QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De Lucro cessante, & Damno emergente.

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

SVMMARIVM.

1 *De Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, tractatum & disputationem suscipiens Auctor, quid principaliter intenderit.*

2 *De interesse lucri cessantis, & damni emergentis, per multas quæstiones excitari communiter.*

3 *Reduci tamen in effectu ad eas, quæ in argumento huius capitis, & hoc numero proponuntur.*

4 *Ioannes Bolognetus, tractatu, resolutione, & explicatione huius materiæ, multos alios antecellit, idcirco videndus erit omnino.*

5 *Franciscum Bursatum, optimè, & eruditè loquutum in hac materia.*

6 *Iosephum Mascardum, plenissima, & absoluta, atque distincta manu in hac materia scribere, idcircò præ oculis habendum, & omninolegendum.*

7 *Hyppolitus Riminaldus, plenè, & eruditè (vt solet) materiam hanc pertractat, & in negotiis variis consultus, multa dicit notatu quidem digna, vt hoc numero adnotatur, vbi eiusdem Authoris plura consilia recensentur in vnum.*

8 *D. Petrum de Barbosa, magistraliter, & doctè in hac materia loquutum, & aliorum resolutiones percepisse distinctè.*

9 *Ludouicus Molina, è Societ. Iesu religiosus laudatur.*

10 *Ludouici Molinæ, Michaëlis Salonis Valentini, & Alphonsi à Villagutta resolutiones in hac materia; adeò plenas & absolutas esse, vt prædicti Authores, nihil, quod in proposito excogitari possit, intactum relinquant.*

11 *Patrem Petrum de Aragon latè, & eruditè quidem, atque ingeniosè egisse de hac materia.*

12 *Blasij Flores Diaz de Mena, ex mente communi, notissimam, & generalem resolutionem in hac materia tenendam, & ad illam aduertere debere eos qui non ingenti studio aliorum scripta, & resolutiones prælegerint, ne facilè in istis rebus diiudicandis decipi possint, quod ex defectu lectura Scribentium passim contingit.*

13 *Vsura licèt omni iure prohibita sit, Diuino, Naturali, Canonico, & Regio, ac etiam Ciuili, iuxta declarationem communem intelligendo.*

14 *Tamen interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interest, rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo vsurarum, idque vltra sortem ipsam principalem, ac etiam iure Pontificio.*

15 *Quia non vt vsura, sed interesse, & damnum petuntur.*

16 *Et in hoc nullus Scribentium dissentit.*

17 *Dummodò bonus, & discretus iudex animaduertat, quod interesse petitum sit verum, nec antea concedatur, quàm constet verisimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuisset: item quod omnis dolus, & fraus palliandi vsuras absit.*

18 *Quod ex persona creditoris, item & debitoris, qualitate negotij, & rerum circumstantiis poterit diiudicare.*

19 *Ac creditorem iustè petentem admittere, vsurarium verò, vel palliatum, reiicere.*

20 *Quoniam iudices boni, & optimi debent repellere vsurarios à limine iudicij, & eos seueriter punire, cùm sint deuoratores pauperum, & oppressorum.*

21 *Interesse hodie de iure Canonico non debetur nisi in quatuor casibus ex sententia Iacobi Mandelli de Alba, quæ hoc numero præcitatur, ac pro regula generali huius materiæ commendatur.*

22 *Interesse damni emergentis, & lucri cessantis causam, non eandem, sed diuersam esse in nonnullis, siue diuersum ius in illis constitui, prout hoc numero adnotatur; & ibidem probatur labi Doctores vtrumque interesse confundentes, & simul vtrumque tractantes; idcirco distingui debere vnum ab altero, ac de*

D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS

ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII;

Postmodùm in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi Auditoriis,
Regiísque Curiis, successiuè Senatoris Amplissimi; Demum in
Supremo Dominicæ Rei, siue Patrimonij Regij
Senatu Consiliarij præstantissimi;

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER SECVNDVS:

IN QVO

QVÆSTIONES VARIÆ, ATQVE VSVI FORENSI admodùm vtiles, imò necessariæ; accurata manu, & methodo practica elaboratæ congeruntur.

OPVS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBVS vtilissimum, cum Summarijs, & Indicibus, ad subleuandum Lectoris laborem, opportunis:

Nunc recèns Typis Lugdunensibus editum, ab innumeris veteris præli mendis expurgatum, & Characterum varietate distinctis allegationibus non mediocri labore adornatum.

LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO BAPT. DEVENET.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Max-Planck-Institut
für europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

ARGVMENTA
OMNIVM CAPITVM, QVÆ
in hoc Libro Secundo continentur,

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

CAP. I. INTERESSE lucri cessantis, & damni emergentis, à quo, & quando licitè peti possit; an ex conuentione, vel citra conuentionem; ex culpa, aut mora debitoris tantum, vel absque culpa, & mora. Vt petatur, an debeat esse certum, & quando dicatur certum. Item, an requiratur quòd petens solitus sit negotiari cum pecunia, vel non: Et quomodo illud probetur, deducatur, & consideretur; & quid necessario probandum sit ab agente. Diligens quidem, & accurata explanatio: vbi quæ ab aliis hactenus dicta sunt, & scripta, distinctione & resolutione explicantur; sic vt quærendi alibi necessitas ampliùs non immineat; & materia ista singulari ordine composita, & dilucidè magis, quàm antea erat, resoluta proponitur; ac denique nonnulla, & nouiter, & verè adnotata per Authorem traduntur. pag. 1.

CAP. II. Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, vt descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, vtrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur: vbi quæ ab aliis hactenus scripta erant, breuiter recensentur in vnum: Peregrini, Prętis, Manticæ, Menochij, Angeli Matheacij & aliorum traditiones discutiuntur; ac demum Ludouici Molinæ in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur; aliàs, & nouè, & subtiliter, verè tamen impugnatur; & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ (vt videbis lector) non erant antea sic scripta. p. 10.

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

CAP. IV. Fœminæ primogenitæ qualiter ad maioratus successionem admittantur, vel non; propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris quando excludantur: agnationis conseruandæ rationem, ex quibus videantur maioratus institutores habuisse: masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta, agnationis conseruandæ, aut prælationis inducendæ gratia: qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita censeri debeat, vel non: vbi de contrarietate consiliorũ Abbatis Ananiæ, & aliorum accuratè, & plenius quàm antea erat, tractatur. Deinde repetitio qualitatis, vel conditionis adiectæ præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur fieri ad sequentia: & qualitatum præcedentium repetitio ex quibus causis, aut dictionibus, vel rationibus induci, aut cessare debeat, plena, & distincta manu tractatum proponitur: Authorum ferè omnium, qui hactenus in proposito scripserunt, sententiæ, & opiniones suo ordine, breuiter tamen, & distinctè recensentur in vnum; & multa dilucidè, & nouiter adnotantur per Authorem, quæ originali & assidua librorum lectura digeruntur, nec erant ab alio hucvsque sic explicata. p. 16.

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

mille locis, breuiter recenſentur in vnum: nonnulla verò, quæ nec abſolutè, nec diſtinctè explicarunt, dilucidè & eleganter magis, quàm antea erant, enucleata traduntur. Deinde, vtrùm in damnum minorum, Eccleſiarum, & clericorum, laïcorum etiam in terris Eccleſiæ, aut de iure Canonico procedant, diligenti manu diſcutitur, Laurentij de Pinu reſolutio, *in conſilio* 90. *num.* 9 (ad quam nullus hucvſque animaduertit in hac materia) nouiter, & verè impugnatur, atque in propoſito quamplurima vltra alios ab Authore adnotantur. Vulgatum denique Doctorum aſſumptum, Piæ cauſæ fauendum, atque in dubio iudicandum pro illa: multis remiſſiuè exornatum; & *ibidem*, quæ dicatur pia cauſa, cum multis exemplis, latè etiam declaratum remiſſiuè. pag. 33

CAP. VI. De captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium alterius, vel in liberam cuiuſque voluntatem confertur: dilucida, & abſoluta, breuis tamen, & diſtincta interpretatio traditur: communes *ibidem* DD. reſolutiones expenduntur; legibus huius regni nouiter applicantur; & in effectu res iſta ad praxim expeditius quàm antea erat, declarata relinquitur. Deinde ad quæſtionem infertur, vtrum melioradi aliquem ex filiis, vel nepotibus facultas in voluntatem alterius à parentibus poſſit committi. Quid ſi dictum ſit, *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor mea*, vel alius *elegerit*: vel, *Concedo facultatem vxori meæ*, vel alteri, *meliorandi vnum ex filiis*, vel *nepotibus meis*: ſiue, *Vxor mea*, vel alius, *ſi voluerit, melioret vnum ex filiis meis*; aut, *Ex tertia, & quinta bonorum parte, ſi velit, in aliquem ex filiis meis primogenium inſtituat.* Quid denique ſi non deſignata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, arbitrio, vel ad arbitrium alicuius vnum ex filiis ſuis meliorari teſtator dixerit. Vbi quæ ab aliis dicta erant hucvſque, breuiter recẽſentur; & nonnullis nouiter, & melius quàm hactenus adnotatis, vera, & diſtincta reſolutio traditur, & *l.* 31. *Tauri*, germanus ſenſus detegitur. pag. 40

CAP. VII. Pater meliorans filium, aut deſcendentem alium in Tertio bonorum ſuorum, ſi in vocationibus, grauaminibus, aut ſubſtitutionibus non ſeruauerit ordinem, & formam, quæ *in l.* 27. *Tauri*, ſtatuitur, vtrum melioratio in totum corruere debeat, an verò reducenda ſit ad ordinem, & formam in ea lege præſcriptam: vbi nonnullis ab Authore nouiter adnotatis, Scribentium huius regni ſententia profertur; & vltra eos, duo caſus principales conſiderantur, quibus propoſitum dubium & verè, & dilucidè magis, quàm antea erat, remanet explicatum. Ac denique in ea materia, An actus qui non valet vt agitur, valere debeat omni meliore modo, quo poſſit: & quando Vtile per inutile vitiętur, vel nõn vitietur, nonnulla dicuntur, & res iſta latiſſimè explicata proponitur remiſſiuè. pag. 49

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

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

CAP. X. Ad explicationem primæ, ſecundæ, quintæ, & ſextæ aſſertionis, quarum *lib.* 1. *harum controuerſ. cap.* 81. mentio fit per Authorẽ, breuis traditur, ſed non contemnenda interpretatio, in qua (vt videbis) nihil ab alio dictum tranſcribitur, nec etiam aliquid ſcriptum omittitur; & in materia ſubſtitutionum nonnulla & nouiter, & verè conſiderata, in medium proferuntur. p. 57

CAP. XI. Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, an, & quando ex præſumpta teſtantis voluntate, vel ex iuris diſpoſitione comprehenſi dicantur, vt in fideicommiſſis, & primogeniis, etiam excluſis aliis filiis ex legitimo matrimonio natis, ſuccedant. Vbi de matrimonio putatiuo dicuntur nonnulla; Decij ſententia, quam Socinus iunior & alij tuentur, contra Curtium iuniorẽ elegãter, & nouè defenditur; & congeſtis in vnum, quæ ab aliis in mille locis erãt ſcripta, res iſta dilucidè, & diſtinctè magis quàm hactenus explicatur. p. 60

CAP. XII. Liberi in conditione poſiti, an, & quando cenſeantur vocati, vel grauati, & quæ coniecturę vocationem, vel grauamen in re dubia inducant, multiſque in propoſito neceſſariis, plena, atque abſoluta manu actum ab his, qui *hoc capite* recenſentur in vnum; & *ibidem* reddita ratio, quare huiuſce rei diſceptatio prætermiſſa ſit ab Authore, in qua ipſe nõ leui, aſſiduo potius, &

& importuno labore quamplurima euoluerat, & non mediocri diligentia distinxerat. pag. 65.

CAP. XIII. Pater qui vnicum tantùm filium habeat, vtrum tertiæ partis bonorum suorum melioratione facere possit, ita vt in ea grauari valeat filius, aut in fauorem descendentium, futurorúmve liberorum grauamen, aut fideicommissum iniungi: accurata equidem, & diligens explanatio, vbi Scriptorum huius regni sententia communis, melius quàm antea erat, corroboratur; Ioannis Parladorij in contrarium rationes, & fundamenta nouiter, & verè subuertuntur; & multa adnotantur, quæ alibi lector non inueniet scripta. Deinde melioratio huiusmodi facta filio, quem pater vnicum habebat, an conualescat, si alij filij, vel nepotes viuo patre nascantur. Quid è contra si tempore meliorationis factæ, plures erant filij, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis vnicus tantum filius superfit: vbi etiam traduntur nonnulla, quæ sic distinctè, & absolutè explicata non erant ab alio pag. 67.

CAP. XIV. Subſtitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta; non extraordinaria, vulgata potius, & in materia subſtitutionum agitata quæſtio: ſed ab Authore luculentiùs forſan, & diſtinctè magis quàm antea erat, nunc explicata. *Ibidem* adnotata nonnulla, ad quæ alij non ſic animaduertunt. Ac denique ſubſtitutio pupillaris, an patris, vel filij teſtamentum, ſiue an duo teſtamenta dicantur, vel vnum; optimè, & breuiter declaratum. p. 74.

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

CAP. XVI. De inſtrumentorum authoritate, & fide, tam quæ originalia, quàm quæ exẽplaria ſunt. Item de his, quæ in ipſorum confectione, vt ſolemnia ſint, interuenire debent. Qualiter, & per quos teſtes impugnari poſſint. Quibus ex cauſis ſuſpecta, aut falſa reddantur, vt non, vel minus prouent. Aduerſus ſuſpiciones falſitatis quaſcunque, quibus rationibus defendantur. Ac deniq; de protocollis, ſeu regiſtris, nonnulla breuiter, & diſtinctè traduntur *in hoc capite*, quæ vtilia ſunt, & in praxi frequenter contingunt, nec abſque ingenti, & aſſiduo Scribentium omnium ſtudio in vnum recenſeri potuiſſent. pag. 77.

CAP. XVII. Ex *l. hæreditas* § 3. *ff. de petitione hæreditatis*, vbi quamplurimorũ Authorũ traditiones ex illa lege ſumptæ improbantur; Aliorum verò placita diſtinctè magis, quàm hactenus, explicantur. Eum, qui nulla bona reliquit, teſtari non poſſe in effectu, neque eius hæreditatem dici, ſi nihil ſit in quo ſuccedi poſſit, cum Fulgoſio, & aliis tuendum, coacta ratione demõſtratur; & veriſſimo eiuſdem legis intellectu adducto, nonnulla & nouiter, & verè adnotantur per Authorem in hac materia, quæ nullus antea ſic conſiderauerat. p. 83.

CAP. XVIII. Teſtamentum à marito, & vxore, vel à duobus aliis ſimul confectum, vtrùm à ſuperuiuente pro ſua parte, vel in ſolidum reuocari poſſit. Quid in maioratu, aut in melioratione ſimul facta ab eiſdem, tam de iure communi, quàm de iure Regio. Quid ſi ſuperuiuens aliquid conſequutus eſt ex bonis cõiugis prædefuncti. Quid denique de vſufructu, aut de fructibus ab eodem perceptis in caſu reuocationis, vel an hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, ſuperuiuens videatur onus non reuocandi diſpoſitionem ſibi impoſitum agnouiſſe; & de aliis multis, prædictis cõnexis, quæ eſſe vulgata, & multis in locis tractata fatetur Author; ideo tamen eõrũ diſputationem prætermittere noluit, vt accurata equidem, & diligenti explanatione, quæ hactenus in propoſito ſcripta erant ab aliis, hoc loco recenſeret in vnum, & alibi quærendi labore in futurum cæteros excuſaret; tum etiam, vt dictis adhuc quamplurima & nouiter, & verè adiiceret, quæ diſtinctè ſic, & dilucidè explicata, ſuóque ordine compoſita, nullibi antea erant. p. 87.

CAP. XIX. Frater in quibus caſibus querelare poſſit teſtamentum fratris, in quo turpem, aut inhoneſtam perſonam inſtituit. Turpi perſona inſtituta, an in totum, vel vſque ad legitimam tantum reſcindi teſtamentum debeat. Text. *in authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis*, vtrùm obtineat in hoc caſu. Turpis, aut infamis perſona, quæ in propoſito dici debeat? vulgata equidem, & mille in locis agitata dubia, ſed hactenus nec absolutè, nec diſtincte ſatis explicata, vt arbitratur Author, qui *hoc capite* (vt videbis lector) diligenti, & accurata manu ſuperiora omnia pertractauit, Aluari Valaſci *conſultationem* 17. nouè, & verè improbauit, & Tiberij Decian. Anton. Galeat. Maluaſ. & Ioannis Vincentij Hondedei conſiliis tribus commendatis, nonnulla in hac materia adnotauit, ad quæ cæteri Recentiores hucvſque ſcribentes, non ſic animaduertebant. p. 99.

CAP XX. Repræſentatio, vtrùm locum habeat in ſucceſſione maioratus, in quo proximior vocatur, vel continuò admitti

ximiores cauetur ; vbi quæ hucvſque in propoſito ſcripſerunt alij,ſuo ordine, & diſtinctè recenſentur in vnum ; Ludouici Molinæ,& aliorum ſententia,melius quàm antea erat, corroboratur ; & nonnullis nouiter,& verè ab Authore adnotatis,dilucida traditur,& vera ratio *l.ſi libertus præterito*,§.1 *ff.de bon. libert.* ad quam(vt videbis lector) cæteri hactenus Scribentes non ſic animaduertebant. p.106.

CAP. XXI. Ad explicationem 3.4.& 7.aſſertionis, quæ ad diuiſionem ſubſtitutionum pertinent, & *cap.* 81. *lib.*1. continentur, breuis traditur & dilucida interpretatio, ſubſtitutionis directæ an quatuor ſint, vel vel quinque ſpecies ; vulgaris etiam, an ſit triplex ; fideicommiſſaria item,an propriè ſit ſubſtitutio diſcutitur, & nonnulla ab Authore adnotantur, quæ ſic diſtinctè compoſita, atque originali Scribentium omnium lectura elaborata, nullibi antea fuerant. p.112.

CAP. XXII. Maioratum ſi quis inſtituens dumtaxat dixerit, *Ex bonis meis maioratum inſtituo,ſiue facio*, aut *volo,quod bona mea iure maioratus deferantur* ; nec aliud adiiciat,vtrum ex vi verbi *maioratus*, perpetua maioria inducatur ; & quis ordo in ſucceſſione eius obſeruari debeat ? Vbi quæ hucvſque in propoſito ſcripta ſunt ab aliis, in medium proferuntur ; & Iacobi Simancæ,contra Communem,opinio nouiter deſtructa ; nouè etiam, & verè fundamento illius reſpondetur ; atque eodem caſu retento,ſi familia ſimpliciter vocetur, vel in fauorem conſanguineorum,aut coniunctorum maioratus inſtituatur, nec certus ſucceſſionis ordo deſignetur, quid fieri debeat explicatur. Quid etiam, ſi de maioratus origine,& inſtitutione per ſcripturam non appareat, ſed per immemorialis præſcriptionis probationem tantum, an perpetuus iudicari debeat in dubio, & quo ſit in eo ordine ſuccedendum. Deinde ſi maioratus inſtitutor, vocato filio,vel conſanguineo aliquo tranſuerſali, aut etiam extraneo, dixerit ſe maioratum inſtituere ex bonis ſuis,ſiue omnia bona ſua,vel aliquam partem eorum proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, & habeat titulo, & iure maioratus,nec amplius adiiciat, an perpetuum maioratum inſtituiſſe cenſeri debeat.Quid ſi pater meliorationem Tettij, & Quinti bonorum faciens, vocationes ad deſcendentes ex filiis primo nominatis reſtrinxerit, ſiue filios tantum,vel aliquem eorum, & deſcendentes ab eis vocauerit, & bona alienari perpetuò prohibuerit aut alia verba adiecerit, quæ videantur denotare perpetuitatem, verbum tamen *vinculi*, aut *maioratus* non expreſſerit, an perpetuus maioratus præſumatur inductus. Præterea, ſi maioratum inſtituens, ad eius ſucceſſionem filium ſuum primogenitum,& eius deſcendentes vocauit, vel maioratum in perſona talis filij,ac deſcendentium inſtituit, ſiue reliquit talia bona tali filio, & eius deſcendentibus, vt illa poſſiderent iure maioratus, vel inter filios, ac eorum deſcendentes maioratum inſtituit,cum vniuſcuiuſque filij,& deſcendentium ſpeciali vocatione ; tranſuerſales tamen non vocauit, nec deſcendentes eorum, an perpetuus maioratus inſtitutus cenſeatur inter tranſuerſales etiam, qui ex genere inſtitutoris fuerint ; an verò in vltimo deſcendente maioratus extingui debeat ? Denique, ſi factis aliquorum filiorum, & deſcendentium ab eis ſpecialibus vocationibus, ad collateralium, vel aliorum vocationes inſtitutor non deſcenderit, dixerit tamen ſuam diſpoſitionem facere fauore generis,& familiæ, & ad conſeruationem illius, vel vt bona perpetuò in ſua familia, agnatione,aut domo conſeruentur ; vel ea ratione alienari bona prohibuerit ; vtrùm maioratus perpetuus inducatur vltra nominatos etiam in infinitum, maximè ſi ratio hæc adiecta ſit in fine diſpoſitionis, aut in principio. Vbi quæ hactenus in præfatis quæſtionibus dici,aut excogitari potuerunt, diligenti, & plena manu enucleata traduntur, multáque adnotarunt per Authorem, quæ ita dilucidè, atque diſtinctè explicata nullibi inuenies, etiamſi omnes vſque ad præſentem diem Scribentes perlegeris. p.115.

CAP. XXIII. Inſtrumentum, in quo duo erant obligati, cùm alteri eorum creditor reddiderit, an præſumi debeat liberatio debitoris,cui traditum fuit inſtrumentum, ac etiam coniectura ſumi,quòd eidem donauerit actionem, quæ aduerſus alium debitorem competebat ſibi : vbi Guil.Cunei, Bartol. & aliorum ſententia communiter reiecta,ab impugnationibus immunis redditur : & *l.* 1. *C.de donationibus*, deciſione exornata nonnullis ; item, an, & quando præſumi debeat, vel non, donatio ? pleniſſimè explicatur remiſſiuè : nonnulla nouiter, & verè adnotantur, quibus Menochij, & aliorum conſiderationes contra Bartolum ſubuertuntur, & eiuſdem Bartoli ſententia tuta manet. p.129.

CAP. XXIV. Legatum quantitatis in pecuniis ſic relictum, *Lego Titio centum, quæ in pecunijs ei præſtari iubeo* ; aut, *Lego Titio centum in pecunijs* : vtrum præciſe in pecuniis ſolui debeat, etiamſi pecunia in hæreditate

hæreditate non sit ? vbi Simonis de Prætis distinctio, & resolutio adducitur, (quæ verè Romani, & Iasonis consultationibus non probatur) ab Authore nouiter refellitur, & res ista melius quàm antea erat, explicata relinquitur. Bursati *consil. 84. per totum, libro primo*, commendatur, vbi plenè, ac eruditè agitur de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, & cuius qualitatis bona tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, si pecunias non habeat, non amittat. Deinde, vtrum hæres cum beneficio legis, & inuentarij, teneatur satisfacere legatarijs, aut creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia: vbi tres præcipuæ recensentur Doctorum sententiæ, quas nullus antea sic distinctè adduxerat. Iacobi de Aren. & Cyni sententia probatur, argutè, & subtiliter corroboratur, multáque adnotantur per Authorem, quæ hactenus ab alio nec dicta fuerant, nec forsan excogitata. Denique agitur de legato certæ quantitatis pecuniæ sic relicto, vt ex bonis, aut substantia, vel patrimonio defuncti sit soluendum, an inuito legatario, in pecunia numerata solui possit? Et casus Azeuedo occurrens, nouiter declaratur per Authorem; & nonnulla dicuntur de materia *l. non amplius*, §. *cum bonorum. ff de legatis primo.* p 132.

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

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

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

CAP. XXVIII. De potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, siue à lege, siue ab hominis dispositione proueniat; vel circa tollendam, aut mutandam, siue reuocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & maioratus, legésque, & conditiones illorum; & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat; & ab ipsomet Principe, contra testatoris, vel ad eius voluntatem, an possit aliquis habilitari, vt in fideicommisso; aut maioratu succedat; vel relicta in vnum vsum, an Principis decreto possint commutari? Vbi in proposito eorum omnium, quamplures Authores

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

CAP. XXIX. Ad explicationem textus, *in l. & quia, in fine, ff. de iuriſdictione omnium iudicum:in cap.gratum, in cap.relatum, & in cap.licet vndique, de officio & poteſtate iudic.delegat.in cap.quamuis, & in cap.ſi delegatus,eodem titulo.lib.6.& in cap. vltimo, de officio Legati*, diligens equidem, accurata, & noua, vera tamen, atque notanda interpretatio traditur, quia (vt videbis lector) adnotantur nonnulla per Authorem, quæ nullibi inuenies ſcripta, etſi Interpretum omnium, atque aliorum traditiones, ſiue obſeruationes perlegeris; & in effectu res hæc diſtinctione, & certa reſolutione explanatur, quæ velut in tenebris antea fuiſſe videbatur. p.167,

CAP. XXX. Ordo & forma, quæ in *l.27. Tauri*, præſcribitur, vtrùm ſeruari debeat non ſolùm in ſubſtitutionibus deſcendentium legitimorum, ſed etiam illegitimorum,tam reſpectu patris,quàm matris? Vbi omnia recenſentur in vnum, quæ huius regni Scriptores hactenus tradiderunt: his & nouiter, & verè adiiciuntur nonnulla, quæ dictæ legis Regiæ mentem, & intentionem dilucidè magis declarant, nec per aliquem fuerant hucvſque ſic adnotata, nec ſcripta. p.171.

QVOTI

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

De Lucro ceſſante, & Damno emergente.

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

SVMMARIVM.

1 *De Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, tractatum & diſputationem ſuſcipiens Auctor, quid principaliter intenderit.*

2 *De intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, per multas quæſtiones excitari communiter.*

3 *Reduci tamen in effectu ad eas, quæ in argumento huius capitis, & hoc numero proponuntur.*

4 *Ioannes Bolognetus, tractatu, reſolutione, & explicatione huius materiæ, multos alios antecellit, idcirco videndus erit omnino.*

5 *Franciſcum Burſatum, optimè, & eruditè loquutum in hac materia.*

6 *Ioſephum Maſcardum, pleniſſima, & abſoluta, atque diſtincta manu in hac materia ſcribere, idcircò præ oculis habendum, & omninolegendum.*

7 *Hyppolitus Riminaldus, plenè, & eruditè (vt ſolet) materiam hanc pertractat, & in negotiis variis conſultus, multa dicit notatu quidem digna, vt hoc numero adnotatur, vbi eiuſdem Authoris plura conſilia recenſentur in vnum.*

8 *D. Petrum de Barboſa, magiſtraliter, & doctè in hac materia loquutum, & aliorum reſolutiones percepiſſe diſtinctè.*

9 *Ludouicus Molina, è Societ. Ieſu religioſus laudatur.*

10 *Ludouici Molinæ, Michaëlis Salonis Valentini, & Alphonſi à Villagutta reſolutiones in hac materia; adeò plenas & abſolutas eſſe, vt prædicti Authores, nihil, quod in propoſito excogitari poſſit, intactum relinquant.*

11 *Patrem Petrum de Aragon latè, & eruditè quidem, atque ingeniosè egiſſe de hac materia.*

12 *Blaſij Flores Diaz de Mena, ex mente communi, notiſſimam, & generalem reſolutionem in hac materia tenendam, & ad illam aduertere debere eos qui non ingenti ſtudio aliorum ſcripta, & reſolutiones prælegerint, ne facilè in iſtis rebus diiudicandis decipi poſſint, quod ex defectu lectura Scribentium paſſim contingit.*

13 *Vſura licèt omni iure prohibita ſit, Diuino, Naturali, Canonico, & Regio, ac etiam Ciuili, iuxta declarationem communem intelligendo.*

14 *Tamen intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interſit, rectè ab eo exigitur abſque labe, aut periculo vſurarum, idque vltra ſortem ipſam principalem, ac etiam iure Pontificio.*

15 *Quia non vt vſura, ſed intereſſe, & damnum petuntur.*

16 *Et in hoc nullus Scribentium diſſentit.*

17 *Dummodò bonus, & diſcretus iudex animaduertat, quod intereſſe petitum ſit verum, nec antea concedatur, quàm conſtet veriſimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuiſſet: item quod omnis dolus, & fraus palliandi vſuras abſit.*

18 *Quod ex perſona creditoris, item & debitoris, qualitate negotij, & rerum circumſtantiis poterit diiudicare.*

19 *Ac creditorem iuſtè petentem admittere, vſurarium verò, vel palliatum, reiicere.*

20 *Quoniam iudices boni, & optimi debent repellere vſurarios à limine iudicij, & eos ſeueriter punire, cùm ſint deuoratores pauperum, & oppreſſorum.*

21 *Intereſſe hodie de iure Canonico non debetur niſi in quatuor caſibus ex ſententia Iacobi Mandelli de Alba, quæ hoc numero præcitatur, ac pro regula generali huius materiæ commendatur.*

22 *Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis cauſam, non eandem, ſed diuerſam eſſe in nonnullis, ſiue diuerſum ius in illis conſtitui, prout hoc numero adnotatur; & ibidem probatur labi Doctores vtrumque intereſſe confundentes, & ſimul vtrumque tractantes; idcirco diſtingui debere vnum ab altero, ac de-*

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

23 *Interesse triplex, commune, singulare, & conuentum; & de vnoquoque remissiuè.*

24 *Interesse diuidi in extrinsecum, & intrinsecum.*

25 *Interesse intrinsecum, quod dicatur.*

26 *Et quod extrinsecum.*

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

28 *Interesse extrinsecum, ex quo tempore debeatur, vbi distinguitur inter contractus bonæ fidei, & structi iuris, & vide* infrà num.59. & num.65.

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

30 *Ea ratione, quia lucrum illud consistit in proxima potentia pecuniæ, & eius fructus quodammodo censetur.*

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

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

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

34 *Interesse lucri cessantis exempla plura, remissiuè.*

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

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

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

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

39 *Interesse lucri cessantis, solito negotiari, quare denegetur,* in l.vltima ff. de periculo, & commodo rei venditæ, *vbi verus traditur illius textus intellectus, & Ioannis Corrasij, ac aliorum interpretatio nouè reiicitur.*

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

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

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

43 *Quod etiam in mercatore solito negotiari procedere potest, intelligendo, provt Nauarrus explicat.*

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

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

46 *Ad ea, quæ dicta fuêre suprà* num.42. *in vtroque foro, iudiciali, & conscientiæ, singularis, & vera declaratio adducitur.*

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

48 *Sed in modo articulandi, & probandi dissentiunt, vt hoc numero demonstratur, vbi ad finem sententiæ Authoris proponitur : &* num.seqq. *vsque ad* n.57.

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

50 *Vtcumque tamen sit, probationem concludere debere vt lucri cessantis condemnatio fiat, nec solam præsumptiuam probationem sufficere.*

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

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

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

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

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

56 *Interesse omne soluendum in pecunia, remissiuè : & ibidem quomodo sententia ferri, & executio eius fieri debeat in interesse.*

57 *Interesse lucri cessantis, vt debeatur, omnino necessariũ esse, quod debitor in mora soluendi sit constitutus.*

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

59 *Mora, cùm agitur ad interesse, quando dicatur interuenire, ex sententia communi; & quando ex sententia Auctoris :* & numeris sequentib. *vbi ad huius rei explicationem, atque vt distincte magis, quàm alij faciunt, procedat, ipse nonnulla constituere necessarium duxit.*

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

61 *Moram committi ex vnica interpellatione, etiam extraiudiciali.*

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

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

64 *Vnde licet in iudicando, & consulendo à communi recedendum non sit : tamen in puncto iuris, forsan verior erit Camilli Plancij distinctio, an dies adiecta sit exactioni, an solutioni pecuniæ, vt hoc numero declaratur.*

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

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

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

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

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

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

70 *Intereſſe lucri ceſſantis ſub incerta quantitate, ab initio poſſe in conuentionem deduci ex communi ſcribentium omnium ſententia, ſic vt in hoc nullus diſſentiat.*

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

72 *D. Feliciani de Solis opinio, contraria his, quæ Author ſuprà* num.45. & 46. *reſoluit, nouiter, ſed verè quidem, & concludenter taxatur.*

73 *Damni emergentis exempla plura remiſſiuè.*

74 *Intereſſe damni emergentis, variis modis probari.*

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

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

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

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

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

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

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

82 *Author pro huius capitis enucleatione, tot, tantáque originaliter, atque attentè prælegit vt ex ipſis facilè poſſet integrum librum, aut plenum tractatum de intereſſe conficere, illa tamen ſciens, conſultóque prætermittit, contentus in hoc capite, ea, quæ frequentius accidunt, & magis neceſſaria ſunt, tradidiſſe.*

1 DE intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, frequenter contingit in ſcholis, & iudiciis agitari: & verè, quæ de hac re ſuſcipitur diſputatio, vtilis eſt, & quotidiana, & licèt à multis, diffusè tamen, atque inuolutè præhabita: quocirca, non abſque maxima vtilitate futurum iudicaui, ſi in vnum congeſtis, & antea originaliter à me prælectis, omnibus ferè, qui de hac re ex profeſſo magis tractarunt, (qui infiniti ſunt) nonnulla generaliter conſtituerem, ſiue certas quaſdam traditiones, aut generales regulas in medium deducerem, quibus faciliùs poſſit huius materiæ cognitio, & reſolutio haberi, atque ex ipſis, cùm occaſio ſe offeret, aliorum etiam diſcepatio dilui.

2 Et in primis monendum lectorem duxi, huius materiæ permultas quidem quæſtiones eſſe, quæ excitan-
3 tur communiter; reduci tamen in effectu ad eas, quas in ſummario propoſui, Intereſſe ſcilicet lucri ceſſantis, & damni emergentis, à quo, & quando licite peti poſſit: an ex conuentione, vel citra conuentionem; ex culpa, aut mora debitoris tantum, vel abſque culpa, & mora; vt petatur an debeat eſſe certum, & quando dicatur certum: item, an requiratur, quod petens ſolitus ſit negotiari, vel lucrari: quomodo illud probetur, deducatur, & conſideretur, & quid neceſſariò probandum ſit ab agente: de quibus omnibus, poſt ordinarios, & alios multos ab eiſdem relatos, tractarunt latiſſime Rebuffus, Cagnolus, Curt. Iunior, & Berengarius *in l. vnic. C. de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur*; & *ibid.* 4 Ioannes Bolognetus, qui tractatu, reſolutione, & explicatione huius materiæ, multos alios antecellit; idcirco videndus erit omnino, *ex num.*106. *cum infinitis ſeqq. vſque in finem leg.* Antonius Gabriel *commun. concluſ. lib.*3. *tit. de de ſolutionibus, concluſ.*10. Plotus *de in litem iurando*, §.11. Afflictis *deciſ.*20. & 316. Rubeus *in conſil.*88. Mantua *in conſ.*185. *per totum lib.* 2. Capicius *deciſ.*19. Pulchrenata *in conſ.*370. *per totum vol.*2. Nauarrus *in manuali cap.*17. *num.*111. & 112. Conrad. *de contractibus, quæſt.*,0. & 33. Palacius *eodem tract. lib.*4. *cap.*4. Rolandus *in conſ.*35. *vol.*1. Ioannes Botta *in conſil.*67. *ex num.* 6. Gama *deciſ.*110. fere per totam, & *deciſ.*156. *num.*1. & *deciſ.*218. *num.*7. & 8. Didacus Perez *in tit.*2. *lib.*8. *Ordinamenti, col.*10. & *ſeqq.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*2. *ex num.*3. *vſque ad num.*9. Forcatulus *dialogo* 38.42. & 43. Tiberius Decianus *in conſil.*2. *num.*103. *vol.*1. & *in conſil.*60. *num.*43. & *in conſ.*84. *num.*23. *vol.*2. & *in conſ.*76. *num.*6. *lib.*4. Ioannes Cephalus *in conſ.*85. *ex num.*8. *cum ſeqq. lib.*1. Cuiacius *lib.*9. *obſeruat. cap.*31. & *lib.*16. *cap.*34. Franciſcus Burſatus qui optimè, & eruditè loquitur in 5 hac materia *in conſil* 68. *per totum lib.*2. & *in conſ.*453. *num.*35. 36. & 37. *lib.*4. Menochius *de arbitrariis lib.*2. *caſu* 119. & vide *caſu* 120. Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.*300. *ex num.*9. *vſque ad num.*14. & *in conſil.*610. *per totum*, Ioſephus Maſcardus, qui pleniſſima, & abſo- 6 luta, atque diſtincta manu ſcribit, idcirco in hac materia præ oculis habendus erit, & omnino legendus, *de probationibus, tom.*2. *concluſ.*933. & 934. & 935. & vide etiam *concluſ.* 930. & 931. & 932. Ioannes Vincentius Hondedei *in conſ.*50. *per totum lib* 1. Hippolitus Riminaldus, qui plene, & erudite (vt ſolet) materiam hanc 7 pertractat, & in negotiis variis conſultus, multa dicit notatu quidem digna *in conſ.*52. *ex num.*31. *vſque ad num.*36. & *num.*40. *vſque ad num.*46. & *num.* 48. & 54. & 56. & 58. & *in conſ.*67. *lib.*1. & *conſ.*218. *num.*85. & 99. & 100. & 102. & 103. *lib.* 2. & *in conſ.* 281. *ex num.*40. *vſque ad num.*56. *lib.*3. & *in conſ.*304. & *in conſil.*346. *eodem lib.* & *in conſ.*399. *ex num.* 44. *vſque ad num* 47. & *in conſ.*426. *ex num.* 7. *lib.*4. & *in conſ.*804. *num.*38. & 39. *lib.* 7. latiùs *in conſ.*815. *eodem lib.* vbi vide omninò: Gratianus *regul.*243. *per totam*, Petrus Surdus *de alimentis, tit.*1. *quæſt.*45. *num.*28. & *ſeqq.* & *num* 33. & *num.*39. *vſque ad num.*49. Vincent. Caroc. *de locat.* & *cond.* 1. *part. de lucro ceſſante moroſo, quæſt.*1. *fol.*39. & 40. Andreas Gaill. *practicarum obſeruat. lib.*2. *obſeruat.*5. *ex num.*14. *cum ſeqq.* & *obſeruat.*6. *per totam* D. Petrus de Barboſa, qui magiſtraliter & doctè in hac 8 materia loquitur, & aliorum reſolutiones percipit diſtinctè *in l.*2. *in princ.* 1. *part. ex num.*44. *vſque ad num.*53. *ff. ſoluto matrimonio* & *in l. de diuiſione*, 5. *ex n.*25. *eodem tit.* Ludouicus Molina, vir quidem eruditus, atque ex ſocietate Ieſu religioſus digniſſimus, *de iuſtitia & iure, tom.*2. *tract.*2. *diſput.*314. 315. 316. & 317. qui quoad 9 vtrumque forum, interius, & exterius, videndus erit omninò, ac cum eo Pater Michaël Salon Valent. *eod.* 10 *tract.* & *tom. in quæſt.*78. *Diui Thomæ, artic.*2. *controu.*8. & 9. & 10. *ex fol.*671. *vſque ad fol.*771. vbi nihil, quod in propoſito excogitari poſſit, intactum reliquit, & tredecim conditiones congerit ad lucrum ceſſans petentendum neceſſarias, *ex fol.*739. *vſque ad fol.*757. Alphonſus etiam à Villagutta *tr. de vſuris q.*18. & 19. *ex fol.*139. *vſque ad fol.*184. vbi de omni intereſſe agit latiſſime, & *dicta quæſt.*18. *num.*27. 28. & 29. adducit omnes conditiones requiſitas, vt quis tuta conſcientia ratione intereſſe lucri ceſſantis vltra ſortem conſequi poſſit: &

*dicta quæst.*19. pleniſſimè ſcribit, ac ponit conditiones, quæ concurrere debent, vt damni emergentis intereſſe in conuentionẽ deduci, aut poſt moram mutuatarij exigi poſſit. Loriotus & Modernus Pariſ. *in tr. de eo, quod interest.* Azeuedius *in l.*1. *tit.*6. *ex num.*19. *lib.*8. *Recop.* Coſtanus *lib.*1.*quæſt.cap.*4. Eguinarius *lib.*4. *diuidui, & indiuidui cap.*3. Caballinus *milleloquio* 543.*cap.* Corſeus *indagationum iuris lib.*1.*cap.*21. latè, & erudite quidem, atque ingeniosè, Pater Petrus de Aragon *in ſecundam*
11 *ſecundæ Diui Thomæ, quæſt.*78. *de vſuris art.*2. *ex fol.*489. *verſ. in ſolutione ad primum, vſque ad fol.*497. & nouiſ-
12 ſimè his non relatis, Blaſius Florez Diaz de Mena, *in addit. ad deciſ. Gamæ* 10. *num.*3. *fol.*51. qui ex mente communi Doctorum adducit breuem quandam & generalem reſolutionem in hac materia, ad quam aduertere debebunt ij, qui non ingenti ſtudio aliorum ſcripta, & reſolutiones prælegerint, ne facile in iſtis rebus diiudicandis decipi poſſint, quod ex defectu lecturæ Scribentium paſſim contingit.

Ego verò plura alia adiiciam, & rem hanc latius, & diſtinctè magis explanabo: Et vt radicitus ſumam, conſtituere in primis neceſſarium duxi, quòd licet vſura omni iure prohibita ſit, Diuino, Naturali, Canonico,
13 & Regio, ac etiam Ciuili, iuxta declarationem communem intelligendo; vti, iure, & authoritate latiſſimè probarunt (alios plures conſultò prætermitto) Couar. *variarum reſolut. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. & 6. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1.*part. cap.*2. *n.*2. Rolandus *in conſ.*35. *num.*26. *lib.*1. Andreas Gaill. *pra-*
14 *cticarum obſeruat. lib.*2. *obſeruat.* 5. *num.*5. Tamen intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interſit, rectè ab eo exigitur abſque labe, aut periculo vſurarum; id que vltra ſortem ipſam principalem, ac etiam de iure Pontificio, per textum *in l.*3. §. *vltimo ff. de eo quod certo loco, l. atqui natura*, §. *non tantum. ff. de negotiis geſtis, l.ſocium, ff. pro ſocio, cap.peruenit, de fideiuſſoribus, cap. dilecti, de foro competenti*, & ex communi Theologorum, & Pontificij iuris Interpretum ſententia, ſic adnotarunt, & infinitos referunt Couar. *variar.reſolut.lib.*3.*cap.*4.*num.*1. Craueta *in conſil.*912. *num.*11. Rolandus *dicto conſ.*35. *num.*1.2. & 3. *lib.*1. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1 *part.cap.*2. *num.*3. Gratianus *dicta regul.*243. Surdus *de alimentis tit.*1.*quæſt.*45.*num.*28. Bonifacius Rogerius *in conſ.*57. *ex num* 40. *lib.*1. Peregrinus *de fideicommiſſis art.*33.*num.*35. Menochius *in conſ.*7. *à num.*16.*lib.*1. Bolognetus *in conſ.*14.*num.*2. Burſatus *in conſ.*68. *num.*10. *lib.*1. Ioannes Vincentius Hondedei *in conſ.*50. *num.*1. *lib.*1. Andreas Gaill. *lib.*2.*dicta obſeruat.*5.*num.*14.& 15. vbi refert gloſſam ſingularem *in cap.conqueſtus, de vſuris, in verbo, defendo*, quæ dicit, quod damna, & intereſſe, etiam ſecundùm Canones peti poſſunt à tempore
15 moræ, quia non vt vſura, ſed intereſſe, & damnum petuntur; & Panormitanus *ibidem, num.*6. dicit, illud perpetuò mente tenendum, quod etiam de iure Canonico peti poſſit aliquid vltra ſortem ratione intereſſe, non ſolum damni contingentis, ſed etiam lucri ceſſantis: Barboſa 1.*part. l.*2.*in princ.ff.ſoluto matrimonio*, *num.*47. *verſ.poteſt etiam*, & *in dict.l.de diuiſione num.*25. & 26. Pater Petrus de Aragon *loco relato ſuprà*, *n.*11. *fol.*490. *ex verſ. alij Doctores abſolutè*, vbi concludenter, & plenè fundat, & fundamentis omnibus, quæ in contrarium excitari poſſunt ſatisfacit: Molina, Salon, & Villagutta, quos, & alios conſultò prætermitto; conueniunt enim in hoc omnes vtriuſque iuris Interpretes, ac etiam
16 Theologi, vt ex eiſdem conſtat, nec vllus Scribentium
17 diſſentit, dummodo bonus & diſcretus iudex animaduertat, quod intereſſe petitum, ſit verum; nec antea concedatur, quàm conſtet veriſimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuiſ-
18 ſet: item, quòd omnis dolus & fraus palliandi vſuras abſit, quod ex perſona creditoris, item & debitoris, qualitate negotij, & rerum circumſtantiis poterit diiudicare, ac creditorem iuſtè petentem admittere, vſurarium verò, vel palliatum reiicere; quoniam vt inquit Rolandus *dicto conſil.*35.*num.*29. *lib.*1. iudices boni, & 19
optimi debent repellere vſurarios à limine iudicij, & eos ſeueriter punire, cùm ſint deuoratores pauperum, & 20
oppreſſorum, & ita eſt de mente omnium Auctorum, quos ſuperiùs retulimus, ac inter alios Nauarri, *in manuali*, *cap.*17.*num.*111.& 112. Iacobi Mandelli de Alba *in conſ.*300.*ex num.*9. & *in conſ.*610. *per totum*, vbi tradit 21
generalem doctrinam in hac materia, & conſtituit, quòd hodie de iure Canonico non debetur intereſſe niſi in quatuor caſibus. Primus, cùm ſuccedit loco fructuum, veluti cùm emptor fruitur re, & pretio, iuxta textum *in l.curauit, C. de actionibus empti.* de qua latius Couarr. *variar. reſolut. lib.*3. *cap.*4. Fachineus *controu. iuris, lib.*2.*cap.*32. Secundus caſus eſt, cùm quis re vera probat, ſe paſſum fuiſſe damnum propter dilatam ſibi ſolutionem, veluti quia coactus fuit aliunde pecunias capere ſub vſuris. Tertius caſus eſt, in perſona, quæ conſueuit negotiari; & tunc habetur etiam ratio lucri ceſſantis. Quartus caſus eſt, cùm quis compellitur pecunias mutuo dare Principi, vel Reipublicæ, nam eo caſu, vel propter id, quod cogitur eas dare, vel propter periculum eas recuperandi, vt docet experientia, admittunt Doctores, poſſe vſuras licitè capi, quæ tamen vt intereſſe, aut damnum petuntur, & præter iſtos caſus cæteri omnes ſunt excluſi ſecundùm Doctores, vt ipſe Author firmat, & hactenus de prima generica traditione, aut regula generali in hac materia.

Nunc verò ſecundò, & principaliter obſeruandum 22
eſt, intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis cauſam, non eandem, ſed diuerſam eſſe in nonnullis, ſiue diuerſum ius in illis conſtitui: inde & conſequenter parem rationem non eſſe vtriuſque, ſed vtrumque per ſe conſiderari: quod voluit Baldus *in conſ.*182.*in princ. vol.*1. Soto *de iuſtitia & iure, lib.*6. *quæſt.* 1. *artic.*3. ac cum illis eruditè Gaill. *practicarum obſeruat.lib.*2. *obſeruat.*6. *in princ.* vbi dicit, aliud eſſe damnum emergens, aliud verò lucrum ceſſans: damnum enim emergens dicitur, quoties de vitando damno; lucrum autem ceſſans, quando de lucro captando quis certat: & ſic, quòd in praxi plurimum habet momenti hæc differentia; licèt Alciatus, & alij illam reiiciant. Addiderim ego libenter, traditionem hanc veriſſimam mihi videri, tum quia notabiles ſunt differentiæ damni emergentis, & lucri ceſſantis, quas aducunt Authores *in initio huius capitis* relati; & duas conſiderat Barboſa 1.*part. l.*2. *in princ. ff. ſoluto matrimonio num.*48. *verſ. eſt ſane aduertendum, & verſ. eſt alia differentia.* aliam tradit Gaill.*lib.*2.*obſeru.*5. *num.*16. tum ex his, quæ latiùs, & rectè probauit pater Michael Salon *de iuſtitia & iure, tom.*2. *tract.*2. *in q.*78. *Diui Thomæ, art.*2. *controu.*9. *in princ.num.*10. vbi cum iudicio adnotauit, labi Doctores, vtrumque intereſſe confundentes, & ſimul vtrumque tractantes; ſed debuiſſe vnum ab altero diſtinguere, ac de vno quoque ſeparatim agere: idcirco priùs de intereſſe lucri ceſſantis, & poſtmodùm de intereſſe damni emergentis diſputationem inſtituens, ne confusè, ſed diſtinctè procedamus, conſtituendum erit, & tertio loco;

In primis, intereſſe triplex, commune, ſingulare, & 23
conuentum, provt notarunt Bartol. & cæteri Scribentes communiter, *in dicta l. vnica C. de ſententiis quæ pro eo quod interest.* vbi latiſſimè Bolognetus *ex num.* 62. *cum infinitis ſeqq.* Maſcardus *de probationibus tom.* 2. *concluſ.*930. 931.& 932. Villagutta *tract.de vſuris, quæſt.*18. *num.*19.20. & 21. qui plene explicant, quod dicatur intereſſe commune, quod ſingulare, & conuentum: ideò amplius in hoc non inſiſto. Deinde, intereſſe diuidi in 24
extrinſecum, & intrinſecum: in quo omnes ferè conueniunt, vt ex ſuperiùs relatis conſtat apertè: Intereſſe intrinſecum dicitur illud, quod eſt ipſa eadem res, ſeu eius æſtimatio, *l. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem, ff. de* 25
actionibus empti. Extrinſecum, quod extrinſecus extra ipſam rem prouenit: cum diſtinctione tamen, quia 26
quoddam cohæret rei, & neceſſariò ex ipſa re prouenit: veluti

veluti fructus, partus ancillæ, & ſimilia:quoddam non cohæret rei, nec neceſſariò, ſeu naturaliter ex ipſa deſcendit, veluti ſi pœna commiſſa ſit, vel pignora diſtracta, quia debitor pecuniam debitam creditori non ſol-
27 uit, qua potuiſſet ipſe & creditori ſuo ſatisfacere. Rurſus intereſſe intrinſecum, hoc eſt, ipſa æſtimatio rei, in quolibet contractu debetur ex tempore moræ, *l. videa-*
28 *mus*, 38. *§. in cæteris, ff. de vſuris*; in contractibus verò ſtricti iuris fructus non præſtantur ex ſola mora, ſed ex litis conteſtatione: & ſic ex eo tempore intereſſe ratio habetur, non ex mora: *l. cum fundus, in principio, ff. ſi certum petatur*, *l. ſi filius familias*, §. 1. *ff. de verborum obligat.* inde in contractibus bonæ fidei, vſuræ ex mora debentur, quia loco fructuum habentur, *l. vſuræ, ff. de vſuris*, in contractibus ſtricti iuris, vſuræ non promiſſæ ex litis conteſtatione veniunt, *l. lite conteſtata, ff. de vſuris.* Quod in terminis huius materiæ rectè aduertit, & ſic expreſsè reſoluit Villagutta *tract. de vſuris, q.* 18. *num.* 22. 23. 24. & 25. & infrà, *num.* 59. & 65. dicemus:
29 & vide Barboſam *in dict. l. de diuiſione, ex num.* 30. vbi de intereſſe intrinſeco & extrinſeco pleniùs loquitur. Præterea intereſſe naturale, & rei cohærens quodammodo dici lucrum, quod mercator, vel alius negotiari, & lucrari ſolitus, cùm pecunia ſibi debita feciſſet: ea
30 ratione, quia illud lucrum conſiſtit in proxima potentia pecuniæ, & eius fructus quodammodo cenſetur: argumento textus *in l. ſi nauis, ff. de rei vendicatione*, *l. venationem, l. prædiorum*, & *l. vltima, ff. de vſuris.* idcirco in
31 materia noſtra in conſideratione habendum, modò interueniant ea, quæ mox dicentur: quod libenter admittunt relati *ſupra, n.* 14. & 15. & cæteri alij initio huius capitis adducti. Et denique mercatoris pecuniã in caſu
32 propoſito, maiorem cenſeri habere æſtimationem, quàm alteriùs, ſicuti & triticum ſemini deſtinatum: vt aduertunt Caietanus *ſecunda ſecundæ, quæſt.* 78. *art.* 2. Scotus *in* 4. *diſtinctione*, 15. *quæſt.* 6. ac cum illis Nauarrus *in*
33 *manuali. cap.* 17. *num.* 111. *in verſ. & quod pecunia.* vbi dicit, quòd pecunia mercatoris, negotiationi expoſita, vel alterius emptioni frugiferæ rei deſtinata, pluris valet, quàm altera tanta aliorum; & etiam ipſius, illi non ita expoſita; quod eſt notandum.

34 Hoc præmiſſo, & exemplo lucri ceſſantis ſuppoſito, quod adducit Nauarrus *in manuali, dict. cap.* 17. *num.* 111. *in verſ. exemplum intereſſe lucri ceſſantis*, à quo accipiunt cæteri Recentiores: Ludouicus Molina *de iuſtitia & iure, tom.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 314. *in princ. fol.* 386. Villagutta *de vſuris, q.* 18. *n.* 3 & 4. quiduo exempla tradit intereſſe lucri ceſſantis: tria Barboſa 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. ſoluto matrim. num.* 49. *in princ.* & *num.* 50. *in princ.* & *num.* 51
35 *in verſic. additur.* Et tertium exemplum principaliter, & tertio loco (vt dixi) conſtituendũ erit intereſſe lucri ceſſantis deberi mercatori, qui ſolitus eſt cũ pecunia negotiari: per textũ expreſſum, & ſingularẽ *in l.* 3. §. *finali, ff. de eo quod certo loco*, in *l. ſociũ, qui pro eo, in prin. ff. pro ſocio*, in *l. atqui natura.* §. *non tantũ, ff. de negotiis geſt.* textus notabilis *in l. ſi commiſſa. ff. rem ratã haberi*, ibi: *Quantum mihi abeſt, quantumq; lucrari potui.* Gloſſa ſingularis, *in l. curauit. in verbo*, ratio. *C. de actionibus empti*: per illum textum, & *ibidem* Baldus *num.* 1. Bartolus *num.* 25. Cinus, & Salicetus *col. vlt.* Rebuffus *num.* 603. Curtius Iunior *num.* 39. Cagnolus, *num.* 40. & *ſeqq.* Bolognetus, *num.* 122. *in dicta l. vnica C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*: idem Bartolus *in l. nummis, num.* 5. *ff. de in litem iurando*, vbi Alexander *col. finali.* Caſtrenſis *num.* 6. *in fine.* & Iaſon *num.* 18. Natta, Decius, Baldus, Alexander, Antonius Gabriel, Ioannes Baptipſta, Lup. Couarr. Rolandus, Mexia, Menchaca, Sylueſter, Socinus, Ancharanus, Bertrandus, Felinus, & alij, quos in vnum recenſent, & ſic reſoluunt Maſcardus *de probationibus, tom.* 2. *conluſ.* 933. *num.* 1. Andreas Gaill. *practicarum obſeruat. lib.* 2. *obſeruat.* 6. *num.* 3. Burſatus *in conſ.* 68. *n.* 11. *cum ſeqq.* & *num.* 16. *lib.* 1. Cephalus, Decianus, Riminaldus, Afflictis, Didacus Perez, Mandellus de Alba, Hondedei, Villagutta, Molina, Salon, & alij relati ſuprà *in initio huius capitis*, Soto *de iuſtitia & iure, lib.* 6 *quæſt.* 10. *art.* 2. *in fine.* Nauarrus *in manuali, cap.* 17. *n.* 111. & 112. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 2. *num.* 4. Barboſa, 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. ſoluto matrimonio, num.* 48. & 49. & *in dict. l. de diuiſione n.* 24. *cum ſeqq.* alios infinitos prætermitto conſultò, propterea 36
quòd Scribentium omnium nullus in hoc diſſentit, omnes potius vnanimiter id probarunt; & dum requirunt ſolitum eſſe negotiari eum, qui intereſſe prædictum petierit, ſupponunt apertè, negotiationis qualitate non interueniente, in contrarium eſſe ius commune. Quod ex Recentioribus omnibus, ſuperiùs, & in initio huius 37
capitis præcitatis, duo dumtaxat expreſſim, & verè quidem explicarunt; alij vel ita non animaduertunt, vel in hoc non inſiſtentes, ſilentio prætermittunt: prædictorum inquam Gaill. *dicta obſeruat.* 6 *num.* 2. & Corraſius *Miſcel. iur. ciuil. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 6. *fol.* 260. & 261. rectiſſimè intelligentes, ac Bartoli, Baldi, & aliorum reſolutiones probantes, cum iudicio præmittunt, debitorem moroſum intereſſe damni emergentis præſtare debere creditori, ſed non lucri ceſſantis: idque tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti iuris: per textum *in l. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem, ff. de actionibus empti.* poſtmodùm dicunt, id admittendum non eſſe in perſona ſolita negotiari, quæ verè lucrum, aut intereſſe prætendere poteſt: ſed rationem non reddunt; reddit tamen Ruinus *in conſ.* 104. *num.* 7. *lib.* 4. & verè concludit ea, quam adduximus *ſuprà num.* 29. & *ſeqq* quoad eum, qui cum pecunia ſolitus eſt negotiari; quoad eum verò, qui negotiari ſolitus non eſt, ratio deduci poteſt *ex dicta l. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem, ff. de actionibus empt. l. ſi ædibus*, 32. *ff. de damno infecto.* ideo intereſſe lucri ceſſantis, regulariter non venire ex mora, quia damnum contingens, potuit & alia via reſarciri, ac impediri: & ſic venit intelligendus textus *in dicto* §. *cum per venditorem, in princ.* vbi emptor non erat lucrari ſo- 38
litus, & ſic illud intereſſe non conſequitur: vt recte intellexerunt Gaill. & Corraſius *vbi ſuprà*, in id expendentes illum textum *in verſ. Non magis quam ſi triticum emerit.* vbi illud damnum non compenſatur, quia erat prorſus extrinſecum, quod ex accidenti veniebat, & alia via poterat priùs reſarciri, vt ſentit *ibi* textus; & eleganter Bartolus *in ſummario eiuſdem* §. dum dicit, quod non habetur ratio intereſſe extrinſeci: Fulgoſius 39
in l. 3. §. *finali*, *ff. de eo quod certo loco.* & in effectu hoc eodem modo, addito dumtaxat, an certum, vel incertum lucrum eſſet, intelligendum putàt textum *in l. finali, ff. de periculo*, & *commodo rei venditæ.* Corraſ. *Miſcel. lib.* 3. *dict. cap.* 13. *num.* 7. & 8. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 2. *num.* 8. Sed non concludit eorum ratio, libentiùs dixerim, negotiatorem lucrari ſolitum, totum intereſſe non conſequi in eo textu, eo quod ex ipſo contractu debebantur vſuræ, & erant iam à lege taxatæ, ideò ne contingeret, quod taxationi vſurarum facilè fraus fieri poſſet, Imperatorum conſtitutione cautum fuit, ne vltra modum vſurarum, etiam ex cauſa intereſſe quicquam conſequi poſſet creditor, *l. Iulianus* 13. §. *ibidem Papinianus, ff. de actionibus empti*, ibi: *In fraudem conſtitutionum videri adiectum id, quod vſuram legitimam excedit: l. ſi partem, ff. de vſuris, l. cum allegas, C. eodem tit.* & alios plures intellectus ad text. *in d. l. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & in dicto* §. *cum per venditorem.* vide per Barboſam *in dict. l. de diuiſione, num.* 29. *cùm tribus ſeqq.* Vbi etiam rectè aduertit, duas eſſe contrarias ſententias in eo articulo, vtrum intereſſe lucri ceſſantis debeatur ſolito negotiari; & veriorem eſſe deberi.

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

41 & Couar. ac etiam ex mente communi rectè constituit, quòd interesse lucri cessantis peti non potest, vbi, qui illud habere vult, nihil lucraturus esset: quod etiam cum aliis probauit Barbosa 2. *part. leg.2. in princ. ff. soluto matrimonio. num.*49. dicens: Quod neque Doctor, 42 vel Miles, vel persona Ecclesiastica huiusmodi interesse prætendere potest, neque alius qui cum pecunia, aut 43 non vult, aut non potest negotiari: & eisdem terminis existentibus, etiam in solito negotiari, qui tamen lucraturus non esset, admittit Nauarrus *in manuali. dicto cap.*17. *num.*112. *ad finem*, provt ipse intelligit: & vide *infrà num.* 46. vbi eleganter, & verè declaratur: vide etiam eundem Barbosam *in dicta l. de diuisione, num.*28. *per totum*, vbi plura adducit, quæ solitus negotiari probare tenetur, ac etiam articulare.

44 Nunc etiam extenditur superior resolutio, interesse inquam lucri cessantis solito negotiari deberi, non solum in contractu mutui, sed etiam in aliis contractibus, in quibus à fortiori debebit haberi ratio lucri cessantis, maximè in contractu emptionis,& venditionis,vt in eo quidem liceat mercatoribus, lucri cessantis ratione, cariùs merces vendere pecunia credita, quàm statim pecunia numerata vendidissent, modò interueniant ea, quæ ad explicationem textus *in c. in ciuitate. & in c.nauiganti, de vsuris*, requirunt Doctores *ibidem*, & cum multis Theologis Couarru. *variarum resolutionum.lib.*2. *c.*3. *num.*6. *per totum*, qui de hac re videndus erit omninò, Conradus *de contractibus. quæst.*59. *concluſ.*3.Pater Dominicus Bannez *de iustitia & iure, quæst.*78. *de vsura.artic.*2. *fol.*597.*verſ. denique licitum est.& fol.* 601. *verſ. ad* 4. *argumentum*, latissimè Ioan. Guttier.*Canonicar. lib.*1. *c.*39. *per totum.*

45 Secundò extenditur, interesse lucri cessantis deberi, etiam non solito negotiari, si pecuniam destinatam, vel ad emptionem prædiorum, vel censuum habebat, vel ad aliud lucrum speratum; quod ideo amisit, quia pecunia suo tempore soluta non est: dummodo per probationem propinquam ostendat creditor se paratos habuisse venditores prædiorum, vel censuum, & reddituum: quod cum Ancharano, Barbatia, Claudio, Couarruu.& Ioanne Baptista Lopez, vt certum tradit Mascardus *de probationibus. tomo* 2.*conclusione*,933.*n.*24.Barbosa 2. *part. leg.*2 *in princ. ff. soluto matrimonio. n.* 50. vbi refert Castrensem, Lancelot. Decium, Claudium, Cagnolum, Alexandrum, Crauetam, Gratum, Rolandum, Neuizan. Grammaticum, Bursatum, Nattam, & Ruinum idem tenentes; & Alexandri, aliorúmque rationi in contrarium, videlicet emere prædia, vel census, aut annuos redditus non esse actum ex se quæstuarium, neque in quo possit verificari conditio negotiandi, rectissimè ex mente aliorum respondet, dicens: Quòd non requiritur præcisè, vt petens interesse lucri cessantis,sit solitus cum pecunia negotiari;sed illud exigitur ad hunc effectum, vt huiusmodi lucrum reddatur verisimile: sed si aliunde constet esse verisimile, vtique peti poterit, vt alio loco Alexander ipse fatetur: quem,Menochium etiam, & Rolandum sic tradentes, *ibidem* retulit idem Barbosa, & *num.* 51. cum aliis multis affirmat, quòd non sufficit hoc casu probare, quòd si pecuniam habuisset creditor, potuisset fundum emere, vel redditus annuos: Sed oportet probare quòd ille fundus esset venalis, vel etiam annui redditus, & quod illos non emit propter defectum pecuniæ: & vltra eum, idem tradit, & eleganter loquitur Alphonsus Villagutt. *tractatu de vsuris, quæst.*18. *num.*23. vbi specificè ostendit ea, quæ probare tenetur nõ solitus negotiari, lucrum huiusmodi petens; & in quo distinguatur ab eo, qui solitus est negotiari: & iuxta hæc debent intelligi, quæ ttadit Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio* 1.*part. cap.*2. *num.*4. vbi dicit: Quòd scit, & vidit per litteras executorias in aliis casibus, hoc est, non agentibus creditoribus solitis negotiari, iudicatum fuisse in Cancellaria Regali Pinciæ secundùm opinionem quæ in solitis negotiari seruatur, in pecuniis debitis minoribus, & aliis personis, earum solutione vltra tempus debitum retardata: & quandoque iubetur solui hoc lucrum cessans ad rationem vnius pro quatuordecim, aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti,provt DominisRegiis Auditoribus videtur.Et nouissimè Blasius Flores Diaz de Mena *in addit.ad decisionem Gamæ* 110. *num.*3.*in fine, fol.*51. vbi nullo ex prædictis Authoribus relato, tradit eandem resolutionem; & dicit, quòd in praxi semper parcè, & moderatè hoc lucrum taxatur, & ad rationem quatuordecim pro vno; & in mercatoribus ad rationem septem, aut octo pro centum, & quod in plurimum denegatur, nisi iusta causa concedendi fuerit: & vide *infrà:num.*53. *per totum.* Ex his opportunè, atque libenter dixerim, li- 46
mitanda ea,quæ annotamus *suprâ, num.*42. nam & miles, & Doctor, atque Ecclesiastica persona prætendere posset interesse huiusmodi, si ex eo quod pecunia suo tempore soluta non est,& quia pecuniam non habebat, probaret apertè, annuos redditus, vel prædia fructifera non emisse, quæ venialia erant, & emi ab eo potuissent: id quod ex dictis supra negari non potest,& in foro conscientiæ fortiùs procedit; nam in eo foro tenetur debitor, ex cuius solutione non facta damnificatur creditor, ad interesse passum, etiamsi in foro iudiciali cessaret actio, secundum Scotum *lib.*3.*sententiarum distinct.*25. *art.*2.*verſ.de vltimo.* Cagnolum *in l.curauit, n.*61. *C. de actionibus empti.* Et hactenus de his; quæ sunt notanda, quia quotidiana quidem, nec alibi sic congesta: & vide *infrà, num.*72. vbi etiam sic defenditur, & contraria Doctoris Feliciani de Solis opinio nouè taxatur.

Quartò deinde & principaliter constituendum est se- 47
cundũ requisitũ esse,quod interesse lucri cessantis articulari debeat in libello, ac postea probari,vt dicit Glossa *in l.*3.§.*fin.ff.de eo quod certo loco*,ac cũ infinitis vnanimiter admittunt omnes,qui mox referentur; sic vt hoc certissimum sit, nec vllus Doctorum in eo dissentiat: nam cùm interesse in facto consistat, non sufficit dicere tantum lucrari potuisse creditorem, sed totum probari debet, & liquidari. Nec concludit dicere, Titium mercatorem, & lucrari solitum, ea vice lucrari potuisse, cùm etiam pati damnum, & iacturam posset; idcircò probatio necessaria est: vt rectè probat Mascardus *dicta con-* 48
*cluſ.*933. *num.*7.*& num.*18. sed in modo articulandi, & probandi dissentiunt: enimvero Doctores quamplures, sic probationẽ fieri debere crediderunt,vt probandum sit à creditore, quod prædictum interesse fuerit in potestate propinqua illud acquirendi, imo quasi in actu consequendi, vt quia creditor habuit tales merces præ manibus, quas emisset, & ex quibus tantum lucratus fuisset, sed quia pecuniam suam non habuit, ideò non potuit emere, & sic omisit lucrum, & passus interesse lucri cessantis totius summæ: sic explicarunt Paulus & Iason *in l.*3. §. *finali, ff. de eo, quod certo loco.* Afflict. *decis.*20. Decius, Alexand. Curtius Iunior, Parisius Rubeus, Craueta, Rolandus, Purpurat. Neuizan. Bursatus, Caietan. & Angelus, quos adducit Mascardus *de probationibus, tom.*2. *concluſ.*933. *num.*17. & alios refert Baptist. *in l.curauit, num.*117. *C. de actionibus empti.* Nat. *in conſ.*450. *num.*6. *lib.*2. Prosper Phasetus *in conſ.*126. *num.*17. Anton. Gama *decis.*110. *à num.*21. Bolog. *in l.vnica C. de sententiis quæ pro eo quod interest, num.*122. Hyppol. Riminal.*in conſ.*52.*num.*46.*lib.*1.*& in conſ.*218. *ex num.*99.*lib.*2. Ioannes Guttierr. *de iuramento confirmatorio,* 1.*part.cap.*2. *num.*8. Mohedanus *decis.*218. *n.*2. Ludouicus à Peguera *decis.*33.*n.*2.Ioan. Vincent. Honded. dicens hanc opinionem communiter approbari, & in iudicando, & consulendo esse sequendam, *in conſ.*50. *num.*30. *lib.*1. & rationem huius resolutionis reddunt Mascardus *vbi suprà, num.*18. Bologn.Riminald. & alij.

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

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

Ego verò, vt in præfata contrarietate ſententiam meam interponam, ſequentia conſtituo. In primis hac in re certam non poſſe, aut generalem doctrinam conſtitui; ex varietate enim negotiorum, ac circumſtantiis eorum, item ex qualitate perſonarum, & locorum, res hæc debebit diiudicari; ſic vt in vno caſu intereſſe huiuſmodi cenſeatur probatum, quod in aliis probatum cenſeri non debeat; & in vna perſona intereſſe condemnatio fiat, quæ in alia deneganda ſit: idcirco totum hoc diſcreti, & boni iudicis arbitrio relinquendum eſſe; qui re maturè & diligenter inſpecta, diiudicet, an intereſſe probatum ſit, nec ne: quod cum aliis multis rectè obſeruarunt, licèt ad diuerſitatem caſuum, & perſonarum non attendant, Maſcardus *de probationibus, tom.*2. *dicta concluſ.*933. *num.*24. Menochius *de arbitrariis, lib.*2. *caſu* 119. *in finalibus verbis.*

49 Deinde, intereſſe lucri ceſſantis, in facto quidem verſari, ac certè difficilem probationem habere. Quod etiam cum aliis multis Authoribus obſeruarunt Menochius *dict. caſu* 119. *num.*4. *&* 5. Gama *deciſ.*110. *n.*16. Barboſa 1. *part. leg.*2. *in princ. num.*52. *ff. ſoluto matrimo-*
50 *nio.* Vtcumque tamen ſit, probationem concludere debere, vt lucri ceſſantis condemnatio fiat, nec ſolam præſumptiuam probationem ſufficere: vt cum aliis expreſſim aduertit Ioan. Vincent. Honded. *in conſ.*50. *n.*30. *in princ. lib.*1. & clarè ſentit Barb. *in dict. l. de diuiſione,*
51 *num.*28. *in princ.* Præterea, in eo, qui ſolitus eſt negotiari, veriorem mihi videri ſecundam ſententiam, & in praxi ſeruandam, vt Cagnol. Maſcard. & Villag. affirmant, & tenet etiam Barboſa *vbi ſuprà, dict. num.*28. Gaill. *practic. obſeruat. lib.*2. *obſeruat.*6. *num.*4. & non obſcurè Nauarrus *in manual. cap.* 17. *num.*111. qui cum iudicio hac in re ad veriſimilitudinem reſpicit, dicens; quòd debet conſtare priùs, quòd veriſimiliter lucratus fuiſſet creditor: in quo etiam diligentia, & conſuetudo creditoris inſpicienda erit, plus enim lucrari ſolet vnus,
52 quàm alius. Quod etiam exprimere teſtes neceſſarium erit, ac in ea re expertos eſſe, & ſui dicti rationem certam reddentes. vt ſentit Barb. *in dict. l. de diuiſione, dict. num.*28. dum dicit, quòd ita debet reſtringi articulus, vt lucrum, quod prætenditur, quaſi certum videatur; aliàs enim non poteſt ſequi condemnatio. Item quòd pecunia debita, eſſet deſtinata ad negotiandum, & ſic quòd creditor cum ea negotiatus eſſet, ſi ſibi fuiſſet ſoluta; & in effectu, quòd mercatores ſimilis conditionis, merces emerunt ex quibus tantum lucrati ſunt: idem etiam, hoc eſt, teſtes concludere debere, ſcribit Rolandus *in conſil.*35. *num.*14. *lib.*1. Ioannes Guttierr. *de iuramento confirmatorio,* 1. *part. cap.*2. *num.*9. *in fine.* Surdus *de ali-*
53 *mentis, tit.*1. *quæſt.*45. *num.*43. Denique, quod etiam in caſu, in quo de huiuſmodi intereſſe lucri ceſſantis per probationem plenè conſtiterit, non debeat fieri plenaria condemnatio, vt dixi *ſuprà, num.*45. *in fine.* Sed quia huiuſmodi lucrum magis videtur ſperatum, quàm debitum, de ſumma intereſſe probata, & de eo quod veriſimile videtur teſtibus, quod creditor lucrari potuiſſet, aliqua diminutio fieri debeat: quod cum Rebuffo, Siluano, Palatios Rubios, Soto, Riminaldo, & Gama probauit Barboſa 1. *part. l.*2. *in princ. ff. ſoluto matrimonio, num.*52. dicens *ibidem* cum Nauarro, & Peguera, quod creditor non debet accipere totũ intereſſe, quod veriſimiliter ſperatur; ſed tantum id, quod valet ea veriſimilis ſpes: nam potuit multis modis ea ſpes ad irritum deduci, & potius damnum, quàm lucrum obtinere. Quod etiam eleganter probauit Pater Petrus de Aragon *in ſecundam ſecundæ Diui Thomæ, quæſt.*78. *de vſuris, artic.*2. *fol.*491. *in verſ. his ergo, & aliis conditionibus reiectis,* ibi: *quarta & vltima conditio eſt.* vbi dicit, lucri ceſſantis conditionem eſſe, vt creditor non exigat tantum, quantum futurum creditur lucrum ceſſans; ſed deductis laboribus, & expenſis, attentóque etiam, quod lucrum eſt in futuro, & in periculo, & quod valet minus nondum habitum, licèt ſperatum, ob eius incertitudinem, quàm valet actu exiſtens; & Diui Thomæ mentem eam fuiſſe, argutè quidem, atque eruditè oſtendit: & idem nullo Authore relato obſeruat Blaſius Flores Diaz de Mena *in addit. ad deciſ.*110. *Gamæ, num.*3. *fol.*51. vbi dicit; quòd intereſſe prædictum debet moderari deductis expenſis, & aliqua moderata quantitate pro dubiis, & periculis: & ſubdit, quòd debetur non ſolum pro primo anno, ſed pro ſequentibus, in quibus intereſt: id
54 tamen nullius Authoris allegatione comprobat; ſed ita practicari obſeruauit Cagnol. *in dict. l. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt, n.*43. & *ibid.* fundat Bolog. *n.*122. *in fine.* quibus iunge Alphonſ. Villagut. *tr. de vſuris, q.*18. *concl.*5. *n.*34. *fol.*167. vbi is Author eleganter explicat ſuperiorem traditionem, & duas conditiones ponit, quibus ipſa iuſtificari debet, ſic vt aliter non procedat: vt *ibidem* cùm occaſio ſe offeret videri poterit, ne alibi plenè & verè reſoluta repetamus.

55 Similiter, quòd etiam in caſu, in quo de huiuſmodi intereſſe conſtet, intereſſe intereſſe, aut lucrum lucri non debeatur, etiam ſi mora debitoris intercedat, ne res in infinitum trahat argumento textus *in l. finali, C. de vſuris rei iudicatæ.* vt poſt Albericum & alios declarat Ruinus, *in conſ.*55. *num.*16. *& ſeqq. lib.*2. Decius *in cap. cum venerabilis, num.*16. *de exceptionibus.* Antonius Gabriel. *commun. lib.*3. *tit. de ſolutionibus, concluſ.*10. *num.*4. *&* 5. Cephalus *in conſ.*85. *num.*8. *& ſeqq. lib.*1. Bonifacius Rogerius, *in conſ.*60. *num.*44. *lib.*1. Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.*50. *num.*28. *lib.*1. & latiùs comprobat Ioan. Baptiſt. Lup. *in tract. de vſuris, comment.*1. §.6. *num.*120. qui contrariis reſpondet: Bolognetus *in dict. l. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt.* diſputans, & quinque caſus diſtinguens ex *num.*123. vſque ad *num.*131. & tandem *num.*128. dicens, periculoſam eſſe opinionem contrariam, quod lucrum lucri, & intereſſe intereſſe poſſit peti; quam *ibidem* audacter tenuit Cagnolus: ſed quòd rationes ſuæ ſunt debiles, & non allegat Decium in terminis; & ſic ſuperior opinio tutior & verior eſt: ideò diligentes ſint creditores in exigendo pecunias ſuas, & res ſuas, & non exſpectent lucra lucri, & intereſſe intereſſe: & vide eundem Bolognetum *in eadem l. vnica, num.* 177. *& duobus ſeqq.* 56
vbi dicit omne intereſſe ſoluendum in pecunia; & tractat quomodo ſententia ferri, & executio eius fieri debeat in intereſſe, *ibidem, num.*170.

Quintò, & principaliter conſtituendum eſt, & aliud 57
requiſitum eſſe vltra prædicta, idque omnino neceſſarium, vt intereſſe lucri ceſſantis debeatur, moram ſcilicet debitoris interceſſiſſe: intereſſe enim lucri ceſſantis, nec etiam damni (vt dicetur inferiùs) peti non poteſt, antequam in mora ſoluendi ſit conſtitutus debitor, vt habetur *in l.*2. *§. ſi nauis, ff. ad legem Rhod. de iactu,* & *in l. lecta, ff. ſi certum petatur.* & tradit Gloſſa *in cap. conqueſtus, de vſuris,* quam cum Caſtrenſi, Crauetta, Antonio Gabriele, Couarr. Ploto, Lupo, & aliis ſequuntur Maſcardus *de probationibus, tom.*2. *concluſ.*933. *num.*24. Andreas Gaill. *practicarum obſeruat. lib.*2. *obſeruat.*6. *num.*3. Nauarrus *in manuali, cap.*17. *num.*111. *in princ.* Burſatus *in conſ.*68. *poſt num.*1. *vol.*1. & cum Cagnolo, & Baptiſta, Barboſa 1. *part. leg.*2. *in princ. ff. ſoluto matrimonio, num.*48. *ad finem.* Cephalus, *in conſ.*56. *num.*50. *lib.*1. & *in conſ.*398. *num.*14. *lib.*3. Franciſcus Becci. *in conſ.*105.

*conſ.*105. *num.*24. Hyppolitus Riminaldus *in conſ.*52. *num.*54.*lib.*1. & *in conſ.*218.*num.*105. *& ſeqq. lib.*2. vbi
58 *num.*100. ſubdit, non valere pactum, quod ante moram intereſſe debeatur ; & refert alios idem tenentes : ſequitur etiam Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.*50. *num.*22. *lib.*1. & in hoc nullus Scribentium diſſentit, omnes potius , quos retuli *ſuprà, in initio huius capitis,* & quicunque in hac materia loquuntur, moram debitoris neceſſariò requirunt, ſic vt in hoc nullum dubium ſit : ſed in eo dumtaxat , quando ſcilicet mora dicatur interuenire , vt inde appareat , ex quo tempore eius
59 quod intereſt ratio habenda ſit : & quidem Authores omnes relati *ſuprâ*, & alij innumeri , quos prætermitto conſultò, ne prolixus appearem, in ea ſunt ſententia, vt ſecurè exiſtiment , etiam citra litis conteſtationem per diei lapſum , & congruam interpellationem etiam extraiudicialem committi moram, quamuis ſimus in contractibus ſtricti iuris : Quod cum communi non dubitauit aſſerere Maſcardus *de probationibus , dicta concluſ.*933. *num.*35. dicens à communi non eſſe recedendum, licèt Socinus, & Decius plura adducant , quæ fortiter vrgent contra communem ; & Gomezius, & Alciatus contrà tenuerint, credentes ſuperiorem reſolutionem dumtaxat procedere in contractibus bonæ fidei; ſecus in contractibus ſtricti Iuris , in quibus arbitrantur moram committi debere per litis conteſtationem , & ſic per iudicialem interpellationem, ad hoc vt intereſſe debeatur : quod etiam tenuit Villagutt. relatus ſuprà *n.*28. vbi diximus.

Ego verò, vt ſententiam meam interponam,ac etiam, vt in hac re diſtinctè magis , quàm ſuperiores faciunt,
60 procedam, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi. Primò moram duobus modis committi, ex re , aut ex perſona: ex re dicitur, cùm re ipſa,& ipſo iure ſine hominis interpellatione committitur, quia lex introducit, efficítque aliquem eſſe moroſum abſque hominis facto , tamen cum ſententia declaratoria iudicis, vt *in l. in minorum , 3. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio.*in *l.*1.§. *vltimo, ff. de vſuris ,* in *l.penult.ff.de vi , & vi armata.* & in multis caſibus congeſtis per Menochium *de arbitrariis, lib.*2. *caſu* 220.*ex num.*5. *vſque ad num.*25. Ex perſona dicitur , cùm debitor interpellatur à creditore in iudicio, vel extra : *l.mora, ff. de vſuris, l. Titia,* §. *vſuras, ff. de legatis* 2.*l.qui Romæ ,* §. *cohæredes , ff. de verborum*
61 *obligat.* Menochius *vbi ſuprà , num.*25. *&* 26. vbi cum aliis multis, quos refert, rectè probat, moram committi ex vna interpellatione dumtaxat , etiam extraiudiciali. Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ , rubr.*4. §. 23. *Gloſſa ,* Sera ſuffiſamment. *ex num.*7. *cum multis ſeqq.* &
62 hoc eſt certiſſimum, & probatum ab omnibus. Deinde & ſecundò ex ſententia communi Doctorum , moram committi , non ſolum per interpellationem expreſſam hominis, ſed etiam per tacitam interpellationem extraiudicialem , quæ fit per diei appoſitionem ; quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare, *l.quoties in diem , cum ſeqq. ff. de verborum obligat. l.magnam , C. de contrahenda & committenda ſtipulatione.* vt dicit communis reſoluta per eundem Menochium , *dict. caſu* 220. *num.*43.*&* 44. Ioan. Vincent. Honded. *in conſ.*50. *num.*5. *&* 7. *vol.*1. Alexand. Raudenſis *deciſ.*17. *num.*16.*&* 17.
63 ſed verè communi reſolutioni fortiter repugnant nonnulla , ac inter alia primò , negari non poſſe, quin dies, aut tempus in fauorem debitoris appoſitum cenſeatur, *l.cum in tempus* 7. *ff. de regulis iuris.* & inde non debeat in eius damnum cenſeri adiectum , vt ſtatim conſtituatur in mora per lapſum eius : ex regula *l. quod fauore,* cum vulgatis , *C. de legibus.* Secundò , quia obligatio quando pura eſt, & præſenti die debetur, aut peti poteſt, ſine interpellatione , non committitur mora : §. *omnis, Inſtitut.de verbor. obligat.* iuncta *l. ſi ex legati cauſa.* & communi Doctorum reſolutione *ibidem , ff. eodem tit.* vnde nec committi debet cùm dies venerit , quia ante peti non poteſt : *l.cedere diem , ff. de verborum ſignificatione.* nec tunc debitor venire debet cum ſacco paratus, *l.quod dicimus, ff. de ſolutionibus.* Tertiò , per texturn *in l.ex empto,* §. *Caſſius. verſ. denique , ff. de actionibus empti , l.*1. §. *licèt , ff. de periculo & commodo rei venditæ.*
Vnde licèt in iudicando , & conſulendo à communi re- 64
cedendum non ſit , quam etiam cum multis probauit Rolandus *in conſ.*89. *num.*9. *lib.*2. Cephalus *in conſ.*586. *num.*17. *lib.*4. Hyppolit. Riminaldus *in conſ.*89. *num.*18. *lib.*1. & cum multis Alexand. Raudenſis. *vbi ſuprà* ; tamen in puncto iuris forſan verior erit Camilli Plautij diſtinctio *in l. quod te mihi, num.* 16. *ff. ſi certum petatur* , quam & non obſcurè præſentit Addit. ad Decium, *in l.vinum, num.*9.*litera, H. ff. ſi certum petatur.* vbi non abſque ratione diſtinguendum putauit , an dies adiecta ſit exactioni pecuniæ, vt die aduenientè peti poſſit ; iuxta textum *in l.cedere diem, ff. de verborum ſignificatione.* an præcisè adiiciatur ſolutioni : vt primo caſu interpellatio requiratur; nec antea mora committatur, quia dies ad alium effectum videtur à partibus adiecta , non ad effectum, vt mora commiſſa dicatur. Secundo verò caſu, dies interpellat pro homine, imò & ipſe creditor iam ante interpellauit, & ſic eo ipſo mora committitur, nec opus eſt alia interpellatione iuxta ſententiam communem, quæ (vt dixi) indiſtinctè obtinere ſolet in praxi, & conſequenter quoad intereſſe locum habebit. Denique
& tertiò , in puncto iuris, Gomezij , & Alciati opinio- 65
nem, de qua mentionem facit Maſcardus relatus *ſuprà, num.*59. vt ſcilicet in contractibus ſtricti iuris , mora committi debeat per litis conteſtationem : nec ſola interpellatio extraiudicialis ſufficiat, vt intereſſe debeatur: fortaſſis veriorem eſſe , & iuris rationi magis conſentaneam ; cùm in illis fructus non veniant niſi ex litis conteſtatione : *l. videamus* , 38. §. *ſi actionem , ff. de vſuris,* vnde fortiori ratione nec intereſſe extrinſecum ante litis conteſtationem debebitur , vt dicebamus *ſuprà, num.*28. idcirco Doctores communiter , male quidem exiſtimaſſe , mercatori ſolito negotiari , ex tempore moræ indiſtinctè lucrum deberi ; cùm ex dictis contrarium conſtet apertè : quamuis in praxi durum eſſet à communi traditione recedere : quæ in foro conſcientiæ vrgentius militat, etiam abſque aliqua interpellatione, vt ſcilicet in- 66
tereſſe lucri ceſſantis debeatur ex mora in eo foro citra vllam expreſſam interpellationem : intelligendo pro vt explicauit Maſcardus *de probationibus, tom.*2.*concluſ.*933. *num.*36. quando ex ſignis , vel alio modo , de egeſtate creditoris debitori conſtiterit.

Nunc verò limitatur ſuperior reſolutio communis,vt
non procedat, cùm intereſſe lucri ceſſantis ab initio cer- 67
ta ſumma expreſſa in conuentionem deductum fuerit: licebit enim creditori ratione lucri ceſſantis ante moram mutuatarij paciſci de tali intereſſe ſibi ſoluendo, abſque eo , quòd contractus vſurarius , aut palliatus videatur, nec etiam quòd mora præceſſerit : quod tenuerunt Hoſtienſis, Abbas, Anania, Archidiaconus, Romanus, Alexander , Decius , Ioan. Lup. Florentinus , Caietanus, Conrad. Adrianus, Modern. Pariſ. Scotus, Gabriel,Angelus , Sylueſter , & Ioannes à Medina , quos in vnum congeſſit Couar. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 4. *num.*5. *in verſ.item, & illud quod maxima æquitate :* vbi dicit hanc eſſe veram opinionem , & omninò obſeruandam ; licèt in mutuo illicitam cenſeant Innocentius , Ioannes Andreas , Cald. Laurentius à Rodulphis , Ancharanus , & Craueta,quos *ibidem* refert; & ſequuntur eos Maſcardus *tom.*2.*de probationibus, concluſ.*933.*ex num.*25. *cum ſeqq.* Andreas Gaill. *practic.obſeruat.lib.*2. *obſeruat.*5. *num.*16. Blaſius Flores Diaz de Mena *in addit.ad deciſ.*110.*Gamæ, num.*3.*fol.*51. Sed priorem ſententiam conſtanter tuetur Nauarrus *in manuali, cap.*17. *num.*111. ſeruandam ſcri- 68
bit Couar. vt ſuperiùs dixi ; dummodo fraus , & dolus creditoris abſit , ac verè ſit lucrum ceſſans , conueniátque ſumma expreſſa quantitati, quæ verè interſit : & veriorem libenter dixerim , idque ex fundamentis , quæ adducit Molina, *de iuſtitia & iure, tom.*2. *tract.*2. *diſputat.*315.*fol.*394.*in verſ.Contraria tamen communis eſt.*quæ verè concludunt; idcirco amplius in hoc non inſiſto : &

poſt

poſt longam diſputationem, & diuerſas Doctorum ſententias relatas, huic acceſſit pater Salon Valentinus, *de iuſtitia & iure, tom.2. controu.9. in ſecundã ſecundæ Diui Thomæ, quæſt.78.art.2. fol.696.* vſque ad *fol.739.* defendit etiam Pater Dominicus Bañez *de iuſtitia & iure, quæſt.78. de vſura, art.2. ex fol.597. verſ. Dubium tamen difficile eſt.* vſque ad *fol.602.* vbi omnibus fundamentis contrariæ partis ſatisfacit pleniſſimè. Pater Petrus de Aragon. *eodem tract.quæſt.& art. fol.491.ex verſ. Tertia concluſio*, vſque ad *verſiculum, Sed quoniam noſtra ſententia fuit.fol.493.* qui cum Conrad. *ex verſic. Explica-*
69 *tis iam conditionibus.* optimè, & concludenter probat, illicitum eſſe, lucri ceſſantis ratione, creditorem in mutuo aliquid ſtatim ſoluendum exigere, cùm ſolui debeat tempore, quo mutuans lucraturus fuiſſet, non anteà. Sequuntur denique præfatam ſententiam communem Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1.*part. cap.2.num.5.* latiſſime Villagutt. *tract.de vſuris, quæſt.18. concluſ.2.num.30. per totum.* imò & contrariæ partis Authores non dubitarunt aſſerere, vt licèt de certa ſumma conueniri non poſſit, iuxta ſententiam, quam ipſi defendunt, tamen qualitate perſonarum conſiderata, arbitrio boni viri taxari poteſt aliqua pars honeſta, ſoluenda poſt moram debitoris, modò creditor probet, quòd verè tantum erat ſuum intereſſe: vti agnoſcit Maſcardus *dicta concluſ.933.num.30.* & eiuſdem contrariæ partis Authores nonnulli, quos refert Couarr. *variar. reſolut. lib.3. cap.4.num.5.verſic.finali*, Andreas Gaill. *dicta obſeruat.5. num.16. lib.2.* vbi poſtquam tenuit contrariam partem, dicit limitandam, vt etiam de lucro certo creditor ab initio contractus paciſci poſſit, dummodò probet poſt moram tanti ſua verè intereſſe. Menchaca, *controuerſiarum vſufrequentium lib.3. cap.60. num.25.* Surdus *de alimentis, tit.1 quæſt.45.num.77.* ij omnes, & alij plures, quos prætermittendos duxi conſultò, vnani-
70 miter adnotarunt duo. Primò, intereſſe lucri ceſſantis ſub incerta quantitate ab initio poſſe in conuentionem deduci, vt Couar. & cæteri adnotarunt, nec vllus in hoc diſſentit. Surdus etiam *vbi ſuprà*, dicens ſuſtineri ſolùm pro quantitate veri damni. Secundò, intereſſe damni
71 emergentis certa ſumma expreſſa ante moram mutuatarij in ſtipulationem, & pactum poſſe venire, vt cum aliis tradunt Villagut. *tract.de vſuris, quæſt.18. num.30. & quæſt.19.num.3.* Molina, & Salon, *locis relatis ſuprà*, Gaill. *dicta obſeruat.5.num.16.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.15.num.15. vol.1.* & ſecundum hæc, licèt in intereſſe lucri ceſſantis controuerſia ſit inter Doctores, vt ſuperiùs dixi; tamen in intereſſe damni emergentis abſque controuerſia ſic admittitur. Verùm vt procedat opinio Hoſtienſis, Abbatis, Nauarri, & ſequacium, quam defendimus, nonnulla interuenire debent, quæ Theologi ſuprà citati, ac cum illis Villagut. latiùs adducunt.

72 Nec erit prætermittendum (quod ſuprà *num.45.& 46.* huic loco reſeruaui dicendum) ex dictis ſuprà, facilè, & apertè conuinci (quod ſalua pace eruditi quidem, atque ingenioſi viri dixerim) Doctoris Feliciani de Solis ſententiam *lib.2.de cenſibus, cap.5. num.14.* is enim contra ea, quæ annotaui ſuperiùs *num.45. & 46.* & multorum allegatione comprobaui, ſecurè defendit, non deberi cenſeri lucrum ceſſans, quod creditor potuerit dare pecunias ſuas ad cenſum redimibilem, & ideo non dederit, quia debitor tempore debito ſibi non ſoluit, ſi aliàs creditor non erat negotiari ſolitus; cuius contrarium, vt vides, *ibi* dixi, & multos alios ſic tenentes adduxi. Moueor in primis, quoniam prædictus Author fundatur ex eo, quòd grauiſſimi Authores cenſuerint, lucrum ceſſans nec exigi, nec in foro conſcientiæ deduci poſſe: quod tamen verum non eſſe, & contrarium omnino tenendum ex dictis ſuprà conſtat apertè; item ex his, quæ in initio huius capitis dixi, *num.14.cum ſeqq.* vbi *num.15.* retuli patrem Petrum de Aragon, *fol.490. de iuſtitia & iure, num.11.* ſic defendentem, & contrariæ partis fundamentis pleniſſimè, & verè ſatisfacien-

tem; ex his etiam, quæ congerit Ariſminus Tepatus *variar. lib.1.tit.de intereſſe.* fundatur etiam ipſe Author ex doctrina Alexandri *in l.diuortio, num.25.& 26. ff. ſoluto matrimonio.* quo loco improbauit Alexand. Caſtrenſis ſententiam *ibidem.* & conſtituit, emere fundum, non eſſe actum quæſtuarium; & ideò non attendendum in eo, qui negotiari ſolitus non ſit, quòd fundum frugiferum emere poſſet, & ideo non emerit, quia pecunias debitas debitor non ſoluerit. Verùm, vt ibi dixi, Caſtrenſis ſententia magis cõmuniter obſeruatur, & probatur ab infinitis: Nec Alexandri ratio concludit; vt intereſſe lucri ceſſantis non debeatur: idque ex his, quæ cum Rolando, Menochio, & aliis aduertit Barboſa 1.*part. l.2. in princ. ff. ſoluto matrimonio, num.50. verſ. Neque obſtat.* quem *ibidem* adduxi, & Alexandrum *in conſ.31. num.9. lib.6.* idem in effectu probantem. ſic vt ex ſolutione, quam tradit Barboſa *ibi.* concludenter ſatisfieri poſſit huic fundamento.

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

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

Nunc verò de intereſſe damni emergentis agendum eſt; quod ſicut ſeparatam cauſam habet à lucro ceſſante, vt dixi ſuprà, *num.22.* ita & ſeparatum locum requirit: aliud enim eſt damnum emergens, aliud lucrum ceſſans: vt recte aduertit Andreas Gaill. *practic.obſeruat. lib.2.obſeruat.6.in princ.* quem *dicto num.22.* adduxi. Et pro breui, expedita tamen explicatione conſtituo in primis, certum eſſe, intereſſe damni emergentis licitè peti poſſe, etiam iure Canonico, vt *in cap.1. & in cap. conqueſtus, de vſuris,* notant Doctores, & cum Syluestro Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio,* 1.*part. cap.2.num.7.* Nauarrus *in manuali, cap.17.n.111.& 112.* & in hoc nullus diſſentit: omnes potius, quicumque hactenus in hac materia loquuntur, vnanimiter ſic probarunt, vt conſtat ex omnibus relatis ſuprà *in* initio huius capitis, *n.14.* qui etiam in intereſſe lucri ceſſantis idem admittunt, & nouiſſimè omnium Ariſminus Tepatus *variar.lib.1.tit.de intereſſe, fol.212.*

Deinde & ſecundò conſtituo, exemplum damni
73 emergentis magis communiter proponi, provt adducit Nauarrus *in manuali, cap.17. num.111. verſ. Exemplum damni.* quem omnes recentiores ſequuntur, vt conſtat ex Molina *de iuſtitia & iure, tom.2.tract.2.diſput.314. in*

*princ.fol.*386. Barbosa 1.*part.l.*2.*in princ. ff. soluto matrimonio num.*44.*vers.dicitur autem in hac materia, fol.*596. *& num.* 47. *vers. Adde aliud exemplum.* vbi duobus exemplis rem hanc declarat. Pater Petrus de Aragon *in secundam secundæ Diui Thomæ, quæst.*78. *de vsura, art.*2.*fol.*489. *vers. In solutione ad primum,* ibi : *damnum emergens.* Salon *de iustitia & iure, ibidem, controu.*9.*in princ.* Villagut. *tract.de vsuris, quæst.*19. *num.*1. qui de hac re videndus erit omninò. Primò enim declarat, quid sit damnum emergens : Deinde & secundò rectè adnotauit, mutuantem dupliciter contingere pati interesse
74 damni emergentis : ac denique, & Tertiò ad alia infert, quæ in hac materia scitu digna, & necessaria sunt. Inter alia tamen præmittendum est, quòd sicut variis modis damnum emergens incidere potest; sic & interesse eiusdem damni variis modis probari : de quibus Alexand. *in cons.*41.*vol.*5. Iason *in l.*1.*num.*5.*C. de summ. Trinitate, & fide Catholica.* Andreas Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Arisminus Tepatus *lib.* 1. *dict. tit. de interesse.*

75 Tertiò & principaliter constituo, in interesse damni emergentis illud esse peculiare, sicut in interesse lucri cessantis, vt regulariter non incipiat deberi nisi à tempore moræ. In quo tam Theologi, quàm vtriusque iuris Pontificij,& Cæsarei Authores conueniunt:vt cum multis firmarunt Couar.*variar.resolut.lib.*3. *cap.*4. *n.*2. *vers. deinde.* Ioan.Baptist.Lup. *in tract.de vsuris, comm.* 1.§.6. *num.*109. vbi refert Nauarr. Cagnol. *in l.curauit, n.*53. *C. de actionibus empti.* Hyppolit. Riminald. *in cons.*52. *num.*54.*lib.*1. Barbosa 1.*part.l.*2.*in princ. ff. soluto matrimonio num.* 48. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*50. *num.*23. *lib.*1. Alexand. Raudensis *decis.*17. *num.*16. infinitos alios prætermitto consultò, omnes enim vnanimiter hoc probarunt. Potest tamen ab initio in pactum deduci ; & tunc etiam citra moram debebitur, & hoc ex communi placito Scribentium, & sine controuersia, vt dixi suprà, *num.*71. quamuis in interesse lucri cessantis differentia sit, vt aduertebam *ibid.* & vltra relatos *eo num.* sic tradunt Rebuffus *in l. vnica, in princ.num.*13. *vers. Imò licèt, C. de sententiis quæ pro eo quod interest.* Virgil. de Bocca. *in tract. vti possidetis, cap.*18. *num.*70. Villagut. qui octo conditiones requirit, & optimè explicat, *tract.de vsur.quæst.*19.*num.*3.*&* 4.

76 Est etiam id in hac materiâ peculiare, vt interesse dãmni emergentis articulari, & probari debeat, sicut interesse lucri cessantis : Alexand. *in cons.*141. *num.*3. *vol.*5. Hyppolit. Riminald. *vbi suprà:* Ioan. Bapt. Lup. *vbi suprà, num.*103. *& num.*116. Andr.Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Rub. *in cons.*20. *& in*
77 *cons.*88. Nec sufficit probare, quòd debitor non soluit in tempore, & quod creditor pecunias ad cambium, vel sub vsuris accepit, nisi iustificetur, quòd ob retardatam solutionem illas acceperit ; ex quo possibile est ex aliis causis accepisse : vt in terminis tenuit Rota Rom. provt testatur Mohedanus *decis.*104. incipiente,
78 *Simon Centurio agebat.* & sequitur Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*50. *num.*30. *lib.*1. Sufficit tamen verificari damnum, vt supra dixi ; nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset,damnum illud non esset passus : nam ex quo constat de damno, præsumitur, quòd illud non incurrisset creditor, si pecunia debito tempore fuisset soluta, vt esse de mente Doctorum asserit Ruinus *in cons.*140.*num.*6.*lib.*4. & cum eo Barbosa 1.*part. l.*2. *in princ. ff. soluto matrim. num.*44. *vers. & circa hoc exemplum, & num.*48. vbi dicit inter hoc interesse damni emergentis, & præcedens interesse lucri cessantis, eam esse notabilem differentiam, nam cum
79 agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit constare. quod creditor desiit lucrari ; sed oportet probare, quòd creditor verisimiliter, & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus, si pecunia debita ei, suo tempore fuisset soluta.

80 Differunt etiam, nam vbi agitur ad interesse damni emergentis, non requiritur, quòd actor solitus sit negotiari cum pecunia, sed indistinctè debetur : *l. Lutius Titius, ff. de actionibus empti.* Alexander *in cons.*141.*num.*3. *vol.* 5. vbi allegat textum *in l.nummis, ff.de in litem iurando, & in cons.*31. *num.*9. *lib.*6. Plotus *de in litem iurando,* §.11. *num.*29. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio,* 1.*part.cap.*2. *num.*4. Natta *in cons.*370. *n.*6. *lib.*2. Hyppolit. Riminald. *in cons.*346. *à num.*1. *lib.*3. Andreas Gaill. *practic. obseruat. lib.*2. *obseruat.*6. *num.*6. Et tamen in interesse lucri cessantis necesse est regulariter, quòd illud petens solitus sit negotiari, vt suprà diximus : & aduertit Barbosa *vbi suprà, num.*48. nisi in casu, de quo superiùs diximus *num.*45. *& num.*72. quo excepto, regulariter procedit hæc differentia.

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

CAPVT II.

Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, vt descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, vtrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur : vbi quæ ab aliis hactenus scripta erant, breuiter recensentur in vnum. Peregrini, de Prætis, Manticæ, Menochij, Angeli, Matheacij, & aliorum traditiones discutiuntur : ac demum Ludouici Molinæ in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur ; aliàs & nouè, & subtiliter, verè tamen impugnatur ; & nonnulla adnotantur per Authorem,quæ (vt videbis lector) non erant antea sic scripta.

SVMMARIVM.

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

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

3 *Quæ communi Scribentium placito probari solet.*

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

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

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

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

Marcum

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

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

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

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

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

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

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

15 *Nec sufficit coniectura, quam verba testatoris non modo iuuant, sed excludunt apertè, provt hoc numero adnotatur.*

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

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

18 *Quæ indubitabilis erit ex sententia Authoris, cùm instituens maioratum, agnationem suam conseruare voluit, aut semper agnatos masculos vocauit; fœminas verò, etiam propter masculos remotiores excluſit, provt hoc numero concludenter probatur, & eiusdem Molinæ ratio recipitur.*

19 *An verò ex sola primogeniorum natura, & perpetuitate simpliciter sumpta; absque eo, quòd constiterit primogenij institutorem voluisse agnationem conseruare, fœminæ censeantur excluſæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficiliùs esse.*

20 *Excludi tamen perpetuò, etiam in hoc casu, ex sententia Molinæ, in qua ipse firmiter semper permansit, nec vnquam mutauit illam, vt contra Auendannum, nouiter, & verè ostendit Author hoc numero: & ibidem contrariam eiusdem opinionem refert, quam numeris sequentibus probauit contra Molinam.*

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

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

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

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

25 *Aduersus quos expenditur per Authorem textus solemnis* in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum, *& verba eiusdem referuntur.*

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

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

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

compre

comprehendi in Hispanorum primogeniis, quibus vocantur ij, qui per lineam masculinam descendunt, & cum illo simpliciter transit Aluaradus *de coniecturata*
18 *mente defuncti lib.2. cap.3.§.4. num.25. fol.111.* Et quidem, cum instituens maioratum, agnationem suam conseruare voluit, aut semper agnatos masculos vocauit, fœminásve etiam propter masculos remotiores excluſit, res erit indubitata: tum ex his, quæ in fideicommissis superiùs diximus, quæ in Hispanorum primogeniis, aut vinculis vrgentiùs militant: tum etiam ex ratione, quam adducit Molina, quæ in hoc casu concludens est; videlicet, quòd agnatione considerata, non debeat censeri vocata fœmina, & sic ea persona; quæ agnationem in posterũ supprimere debet, & cuius descendẽtes siue masculi, siue fœminæ sint, in eo primogenio succedere non possunt: & in hoc casu fœminas semper excluſas censeri ex vocatione descendentium per lineam, vel ex linea masculina, rectè defendit Auendañus *dicta Glos.9. num.64.* & in fortioribus terminis tenuerunt Simon de Prætis, & Peregrinus; ille, *de interpretat. vltimarum voluntatum, lib.3. solut.11. num.54. fol.154.* iste, *de fideicommissis, art.26. num.30.* quorum rationes mirè conueniunt huic resolutioni, nec licet eas transcribere, aut repetere hic.

19 An verò ex sola primogeniorum natura & perpetuitate simpliciter sumpta, absque eo: quod constiterit primogenij institutorem voluisse agnationem conseruare, fœminæ censeantur excluſæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficilius est? Et excluſas non censeri ex hoc solùm, nisi agnationis conseruandæ ratio interueniat, securè admit-
20 tit Auendañus *in l.40. Tauri, Glossa 9. num.63. & 64.* & contrariam sententiam Molinæ *lib.1. cap.6. num.38.* veram non existimat; & dicit, quòd ipse Molina se ipsum explicat *lib.3. cap.5. num.69.* ita intelligens, quod dixerat *dict. cap.6. num.38. lib.1.* in quo quidem decipitur Auendañus: potiùs enim Molina ipse eandem sententiam probauit *ibi.* dicit namque absque difficultate procedere eam, cum institutor maioratus, agnationem conseruare voluit, vel masculos perpetuò vocauit, aut fœminas propter masculos remotiores excluſit. Postmodùm subdit hæc verba: *Quamuis mihi ex primogeniorum natura semper etiam simpliciter sumpta probabilis visa fuerit.* Tantum ergo abest, vt sententiam, quam *dict. cap.6. n.38. lib.1.* habuit Molina, *lib.3. dict. cap.5. num.69.* mutauerit, aut se ipsum declarare voluerit, vt potius iterum firmauerit eam, ac indistinctè ex primogeniorum natura, etiam simpliciter sumpta, probabilem crediderit. Mihi tamen in hoc casu Molinæ sententia nunquam placere potuit, & sic contrariam admitto libentius, & vltra Auendañum ad sic tenendum, sequentes me mouent præcipuæ rationes.

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

21 Secundò, nam eiusdem Authoris ratio, non militat in hoc casu, sicut in superiori; propterea quod, etsi maioratus perueniat ad fœminam per lineam masculinam descendentem, non potest dici, quòd supprimatur in posterum agnatio, ad quam instituens maioratum non respexit, aliquid exprimendo, quo agnationem conseruare voluisse dignosci possit: nec est inconueniens, quòd eius descendentes siue masculi sint, siue fœminæ in eo maioratu succedere non possint, cùm eâ mortuâ; ac filiis eius masculis, & fœminis excluſis, ij admittantur ad successionem, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, provt dixit Albertus Brunus *de statu. exclud. fœmin. propter masculos, art.6. 2.memb. 3. quæst.* & cum iudicio considerauit Angelus Matheacius, *de legatis, & fideicommissis, lib.3. quæst.11.*
22 *num.18.* sic, vt primogeniorum natura, ac illorum perpetuitas (ad quam principaliter respexit Molina) in nullo alteretur in hoc casu, quippe, cum maioratus ipse perpetuus semper futurus sit, quamuis diuersis modis succedatur in eo, ac de vna linea in propoſita specie transitus fiat ad aliam, antequam omnes de illa linea finiantur, quod ex voluntate institutoris contingere potest: at in nostro casu satis videtur de voluntate institutoris constare, vocauit enim descendentes per lineam masculinam; qua vocatione, iuris, aut legis dispositioni se conformare voluisse censendus est, ex *vulgatis principijs.* Sed iuxta dispositionem iuris, & proprietatem verborum, sub vocatione modo prædicto concepta, fœminæ ex masculis descendentes continentur; vt in initio huius capitis diximus, & probat text. qui (vt statim dicam) cauillari non potest, *in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum.* ergo maius inconueniens esset, excludere fœminam ex voluntate institutoris, & proprietate verborum in dispositione comprehensam, propterea quod eius descendentes admitti non possunt, quàm admissâ eâ, ad alios consanguineos, vel ad aliam lineam maioratum transire, cùm adhuc ipse maioratus perpetuus remaneat, nec in posterum aliquid perpetuitati eiusdem detrahatur, ex eo quod admittatur fœmina, quæ saltem excluſa non est, quod negari non potest.

Tertiò, quia secura non est, nec verè concludit Rui- 23
ni resolutio *in cons.208. num.7. lib.1.* qua etiam principaliter mouetur Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. dict. cap.6. num.38. ad finem.* in propoſito casu, dumtaxat considerandum esse, vtrùm dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur; an verò ad alios descendentes per transire debeat, & tunc sicut descendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debeat; quomodo etiam ex mente aliorum sequacium argumentatur Peregrinus *de fideicommissis, dicto art.26. num.30.* quòd cùm descendentes ex fœminis excludantur, efficax videtur secundum eum insurgere ratio, vt etiam fœmina illorum auctrix excludatur. Sed quidem vereor, ne ij Authores, ac cum illis Molina, errore lapsi fuerint: propterea quod non subsistit argumentum, nec etiam valet consequentia, vt excluſis descendentibus ex filia, eadem filia excludatur: vt contra Castrensem optimè considerauit Pinellus *in l. si viua matre. num.29. & 30. C. de bonis maternis.* dicens quod aptior est argumentatio, vt excluſa filia excludantur descendentes ex ea, non è conuerso: & vltra ipsum ratio differentiæ in propoſito nostro patet ad oculum, nam descendentes ex filia fœmina sunt excluſi, ex quo per lineam fœmininam descendunt, & tantùm vocantur ij, qui descendunt per lineam masculinam: filia autem fœmina per lineam masculinam descendit, & sub prædicta vocatione continetur, vt defendit Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.8. cap.26. ex num.4.* Idcirco admitti debet prò tempore vitæ suæ, quamuis eius descendentes excludantur: idque ex voluntate testatoris (vt supra diximus) ex qua, & legis dispositione, maxima datur inter vnum, & alterum casum differentia: quicquid in contrarium contendat Molina; qui tamen *dict. cap. 6.* *num.38. lib.1.* rectè aduertit, in propoſito casu nihil in- 24
teresse, an institutor maioratus vocauerit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina: verè namque inter hæc verba nulla differentia est; quicquid Socinus, & nonnulli alij differentiam constituant *in dict. §. nunc de lege Velleia,* & cum Alciato, Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.8. tit.11. num.8. fol.154.* Menochius *in cons.205. ex num.39. cum seqq. lib.3.* Rectius post alios eam differentiam rejiciunt inter hæc verba Auendañus *in dict. l.40. Tauri, Glos.9. num.60.* Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.26. num.30. in princ.*
pro quibus contra Socinum considero textum, quem 25
nullus prædictorum expendit, *in l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum,* vbi in hunc modum scribitur: *Iubemus licere parentibus, idest, patri, auo paterno, seu proauo, cæteriſque vlterius per masculini sexus personas, continua generis serie coniunctis, si liberos, quos habent in potestate propria, idest, filium, vel filiam, nepotem, seu*

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

CAPVT III.

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

SVMMARIVM.

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

2 *Ioannis Andreæ sententiam, permultos, & grauissimos quidem iuris Authores sequutos, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur.*

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

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

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

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

7 *Decij fundamenta contra Dictum Ioannis Andreæ, reduci ad quatuor, prout hoc numero adnotatur.*

8 *In proposito, & præcipuo huius capitis dubio, legendos omnino nonnullos Authores, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur, & modò vnam, modò aliam sententiam sequuntur; sed Ioannis Andreæ partes magis communiter iuuant.*

9 *Rolandum,* in cons.69. ex num.1. *vsque ad* num.27. volum.3. *& eruditè loquutum, & veram huius dubij resolutionem assequutum.*

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

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

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

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

14 *Decij solutionem, contra rationem Ioannis Andreæ de circuitu vitando, rectè subuerti, prout hoc numero demonstratur.*

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

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

17 *Blasij Flores Diaz de Mena,* in addit. ad decis.13. Gamæ, num.4. *nouissima resolutio in hac materia, nouè expenditur, & probatur, & Rolandi, Authoris, & aliorum resolutioni applicatur.*

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

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

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

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

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

In primis constituo, præfatam Ioannis Andreæ sententiam, permultos, & grauissimos quidem iuris Authores sequutos, Romanum, Alexandrum, Socinum, Iasonem, Purpuratum, Carolum Ruinum, Lancelot. Gal. Hermanoctium Det. Matthæum Afflictis, Gozadinum, Rubeum, Zasium, Boërium, & Chassaneum, quos congerit Tiraquellus *de retractu conuentionali, ad finem tit.num.26.* quibus cum Grammatico, Couar. & Tello Fernandez, adhæret Matienzus *in leg.6. tit.6. Glos.7.num.3.lib.5. nouæ Compilationis.* Rolandus, Ioannes Franciscus de Ponte, Azeuedius, Parladorius, & alij, quos statim referam, & nouissimè, multóque post hæc à me scripta, Andreas Fachineus *controu. iuris lib.2. cap.7.* vbi dicit hanc sententiam frequentiùs receptam, & probabiliorem esse, quàm contrariam: Bonifacius Rogerius *in cons.15.num.51.lib.2.* 2

Secundò constituo, Tiraquelli diligentiam in congerendis 3

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

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

5 Tertiò constituo, rem hanc difficiliorem reddidisse, & altercationi, contrarietatíque Doctorum in quæstione superiori, initium, aut occasionem tribuisse Decium: is enim studio contradicendi aliis (vt dicit Antonius Thesaurus, quem statim referam) dicit illud dictum Ioannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile multis rationibus; & cum nonnullis Authoribus im-
6 pugnat illud: & in sententiam Decij inclinant alij relati ab his quos statim adducam, & eos recensent Grammaticus *decis.*103.*ex num.*187.Rolandus *in cons.*69.*num.*25.
7 *in vers.*2.*respondetur*, *lib.* 3. Fundamenta autem Decij contra doctrinam Ioannis Andreæ principaliter reducuntur ad quatuor, quæ sunt in effectu ea, quæ adducit Tiraquell. *vbi suprà, num.*42. *per totum.* latiùs Hieronymus Butijela *in repetit.*§. *Cato, leg.*4.*ff. de verborum obligationibus, num.*51.*&* 55. quæ habetur *Repetitionum Iuris ciuilis volum.*6. *fol.mihi* 232. & *ibidem* Carol. Ruinus *num.*26.27. *&* 28.*eodem vol.fol.*280. Hermanoctius Det. *ex num.*132. *cum multis seqq. fol.*299. *in eodem vol.* & Marian. Socinus Iunior, *ex num.*64. vsque ad *num.*70. *in eisd. repetit. fol.*324. & nouissimè Andreas Fachineus *controuersiarum Iuris lib.*2. *cap.*7.

8 Quartò constituo, in proposito, & præcipuo huius capitis dubio legendos omninò sequentes Authores, qui modò vnam, modò aliam sententiam sequuntur, sed Ioannis Andreæ partes magis communiter iuuant: relatos *suprà*, *num. præced.* maximè Repetentes *in dict.*§. *Cato.* Couar. *in cap. quamuis pactum*, *de pactis in* 6. *in initio* 3 *p.n.*3.Boërium *decis.*3.*&* 183.Marsil.*Singul.*469. Grammaticum *decis.* 103. *num.*19. *&* *num.*187. 188. *&* *seqq.* Auendañum *responso* 27. *num.*2. Petrum de Moncada. *in addition.ad Gozadin. in leg.*2. *num.*32.*litera*, *A*, *C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Alciatum *in cons.*18.*num.*5.*&* 6.& *in cons.*117. Rolandum *in cons.*69.
9 *ex num.*1. vsque ad *num.*27. *vol.*3. qui eruditè loquitur, & veram huius dubij resolutionem assequitur: Caballin. *milleloquio* 201. Max. Anguissol. *in cons.*71. *num.*5. Petrum Antonium de Petra *de fideicommissis*, *quæst.*8. *ex num.*135. vsque ad *num.*184. Matienzum *in leg.*6. *tit.*6. *Glos.*7. *per totam*, *lib.*5. *nouæ Collectionis Regiæ.* Azeuedium *in leg.*2.*tit.*16. *eod.lib.*5. Parladorium *rerum quotidianarum, lib.*2. *cap.finali* 1.*part.*§.11.*ampliat.*6. Cephalum *in cons.*66. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 1. Menochium *in cons.*92.*num.*1.*&* *seqq.&* *num.*42. *in fine*, & *in cons.*1. *ex num.*232.*lib.*1. & *in cons.*147.*num.*10.*lib.*2. Bursatum *in cons.*100.*num.*1. *&* 11. *lib.*1. Surdum *in cons.*52. *num.*66. *&* *seqq. lib.*1. & *in cons.*201.*per totum*, maximè *n.*14.15. 16.*in fin.&* 17. *lib.*2. Amadeum à Ponte, *Laudimialium quæstionum quæst.*35. Antonium Thesaurum *decis. Pedemontana* 233.*per totam.* Marcum Antonium Eugenium *in cons.*7.*num.*13. *&* 14. *lib.*1. Cald.Pereir.*in l.si curatorem habens, in verbo, contractum feciſti, nnm.*28. *C. de in integrum restitutione.* Hyppolitum Riminaldum *in consil.*51.*num.*11.*volum.*1. Seraphinum *de priuil.iuramenti, priuil.*23. Ioann. Franciſc. de Ponte *in cons.*10.*à num.*21. & *in cons.*85. *per totum*, & *in cons.*86. *num.*25. *&* *tribus seqq. vol.*1. Vincent. Caroc. *de locato*, *&* *conducto*, *q.*1. *de promissione locandi per totam*, *fol.*48. *&* *quæst.*2. *de locatione emphyteutæ, fol.*89. Crotum *in cons.*12.*num.*7.*&* 8. Ripam *lib.*3.*de donat. resp.*12. Corsetum *in singularibus suis*, verbo, *Pactum*, 2. Iulium Clarum *lib.*4. §. *donatio, quæst.*14. *num.*6. vbi singularem resolutionem tradit in hac materia, Rubeum Alexandrum *in cons.*29.*n.*5.Modernum *in consuet.Paris. tit.*2.§.55. *Glos.*1. *num.*8. vbi in proposito profert verba nonnulla maximi ponderis, & notanda; Pinellum *in l.*2. *C. de rescindenda venditione,* 2.*part. cap.*3. *num.*29.*&* 30. Cæuallos, *practic. commun. quæst.*209. qui prædictos non refert.

Quintò constituo, Ioannis Andreæ sententiam in- 10
tellectam in terminis, in quibus ipse loquitur, verissimam quidem esse, & tenendam omninò, idcirco meritò probasse eam infinitos Authores, vt constat ex relatis *suprà num.*1. *&* *num.*8. *&* 9. & contrarium te- 11
nentes decipi manifestè. Ad quod dicendum moueor in primis rationibus, authoritatibus, & decisionibus congestis à Tiraquello *de retractu conuentionali ad finem tit. ex num.*26. vsque ad *num.*42. Deinde fundamentis Rui- 12
ni, Hermanoctij Det, Socini, & Rubei Alexand. quos statim referam, & retuli *suprà*, *num.* 7. ac denique vt 13
alia sciens, consultóque prætermittam, ratione adducta per Rolandum *in cons.*69. *n.*25. *vers. Tertiò respondetur, vol.* 3. dum dicit, & refert alios sic tenentes; quòd vbi quis promisit de obligando se in centum; perinde est, ac si esset obligatus ad centum, eo quod interesse est statim liquidum, cum non possit esse minus centum: *l. nummis.* vbi Baldus, *ff. de in litem iurando*, & ideo licèt diceretur, quòd contra eum tanquam obligatum non posset agi; tamen ex promissione de obligando se ad centum, qua tenetur ad interesse, tenetur ad centum, cùm onus promissionis interesse non possit esse in plus: vt ergo vitetur circuitus, ob prædictam rationem nihil refert, an sit obligatus ad promittendum, vel censeatur promisisse, cum vtroque casu debeatur idem, nec augeatur, vel minuatur obligatio: ex quo subuerti po- 14
test solutio Decij *in l.cum fundus*, §. *seruum tuum imprudens, in princ. ff. si certum petatur.* is enim, vt diluat rationem Ioannis Andreæ de circuitu vitando, dicit non obstare iura, quæ iubent vitandum circuitum; & respondet procedere illa dumtaxat in casibus expressis à iure, & non in aliis. Sed, vt vides, quid hoc interest, cùm etiam in casibus non expressis, ex paritate, aut maioritate rationis procedere debeant; vt sunt vulgatæ, & communes resolutiones Doctorum; maximè in casu proposito, in quo negari non potest, quin promittens, cum effectu voluerit se obligare ad quantitatem expressam, & promissio ipsa, aut obligatio æqualiter se habent, nec vnum importat plus quàm alterum, vt supra dixi. Nec etiam in contrarium vrgent Decij fundamenta contra eundem Authorem, quibus sciens, consultóque respondere nolui *hoc loco*, propterea quòd plene respondet, & ab illius impugnationibus eleganter tuetur Ioannem Andream Hermanoct. Det. *in dict.*§.*Cato, ex n.*132. vsque ad *num.*143. & *ibidem* Ruinus *ex num.*26. Marianus Socinus Iunior *ex num.* 64. vsque ad *num.*70. Rubeus Alexand. *in cons.*29. ad quos Lectorem remitto: & vide omninò Andream Fachineum *controuersiarum Iuris lib* 2.*cap.*7.*&* 8. qui etiam fundamentis Decij respondet; sed tacet Authores prædictos.

Deinde animaduerto, prædictam doctrinam Ioann. 16
Andreæ. reddi hodie clariorem ex decisione *l.*2. *tit.*16. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ.* dum probat lex illa, quod qualitercumque constiterit, aliquem se velle obligare, remaneat obligatus, nulla admissa exceptione. Quod rectè annotauit Azeuedius *ibi num.*7. Et confirmatur apertè ex dictis per Roland. *vbi supra.* Ioan. Parlad. *rerum quotidianarum, lib.*2.*cap.finali* 1.*part.*§.11.*ampliat.*6. *fol.*152. vbi præfata droctrina motus principaliter, resoluit, quòd instrumentum executioni mandari debet, non solum si ipsius verba præ se præsentem ferant effectum; sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti, exempli gratia, promisi publico instrumento facturum me intra certã diem obligationem pro centũ, tunc si lapsa sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumento illo conueniri. Quæ resolutio confirmatur apertiùs ex his, quæ scribunt Rolandus *dict.cons.*69.*ex n.*25.*lib.*3. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.*10. *num.*21. *lib.*1. & nouissime Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad* 17
*decis.*13.

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

18 Sextò & vltimò constituo , Ioannis Andreæ doctrinam in aliis terminis intellectam, periculosam esse , nec tenendam quidem : idque per rationes , authoritates, & decisiones Doctorum traditas à Tiraquello *de retractu conuentionali,ad finem tituli,ex num.*42.vsque ad *num.*62. Rolandum *dicto cons.*69.*ex num.*25.*cum seqq. vol.*3. Menochium *in cons.*92.*n.*1.*& quinque seqq. vol.*1. Marcum Antonium Eugenium *in cons.*7. *num.* 13. *&* 14. *lib.*1. Ioannem Franciscum de Ponte *in cons.*85.*per totum,vol.*1. Vincentium Carocium,& alios *locis,& num.relatis supra num.*8. *&* 9. maximè in promissione de vendendo , in
19 qua, licèt alij multi aliter teneant,alij etiam pro concordia contrarietatum distinguant ; vt plene ostendit Petra *de fideicommissis, quæst.*8.*ex num.*141.vsque ad *n.*160.veriùs crediderim,promissionem differre ab ipsa venditione , nec promittentem venditurũ certo pretio,dici posse iam vendidisse:quod multis rationibus defendit Senatus Pedemontanus,vt firmat Antonius Thesaurus *decis.*233. *per totam.* Rolandus *dicto cons.*69.*num.*25.*vers.*3.*respon-*
20 *detur, vol.*3. vbi inter hunc casum,& casum Ioannis Andreæ veram reddit, & concludentem differentiæ rationem , vt ibi videri poterit : & per Auendañum *responso* 27. *num.*4. vbi eruditè , & verè ostendit , promissionem de vendendo operari vnum effectum tantum, hoc est , ad interesse , ipsam verò venditionem esse efficaciorem contractum , etiam vt tradatur res ipsa præcisè, si est in potestate venditoris ; & sic, & nomine , & natura, & qualitate multùm distare inter se. quod etiam tenet Pinellus , & optimè declarat 2.*part. leg.*2. *C. de rescindenda venditione,cap.*3. *num.*29.*fol.mihi* 186. latiùs, & plures effectus considerans Petra *vbi suprà*; Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.*85. *num.*2.*lib.*1. vbi *num.*8. rectè probat per promissionem de vendendo non acquiri ius in re, Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst.*1.*de promissione locandi , num.*14 *fol.*49. vbi superiorem resolutionem limitat , eleganter declarans eam, & infert ad alia similia , scilicet ad pactum, vel promissionem de donando : de qua omnes superiùs citati : Petra *dicta quæst.*8.*num.*164. ac cæteris elegantiùs Pinellus *dict.* 2.*part.leg.*2.*C.de rescindenda vendit. cap.*3. *num.*30. *per totum fol.*189. cui conuenire videtur Menochius *in cons.*92. *num.*42.*in fine, vol.*1. infert etiam ad promissionem de locandò, de liberando , & de fideiubendo, vt *ibi* videri poterit : & de promissione de renunciando legitimæ paternæ , vel maternæ , & renunciatione postea facta absque iuramento. Vide Auendañum *dict. resp.*27. *per totum* , Cæuallos *dict. quæst.* 209. *num.*3.*&* 4. & de
21 omnibus prædictis latissime Petram *vbi suprà.*Denique, nec in promissione alienationis rei feudalis , vel emphyteuticæ procedere potest Ioannis Andreæ doctrina,quippe cum diuersa ratio militet , nec iura loquentia de circuitu vitando, extendi debeant ad hunc casum priuationis , vel caducitatis : provt tenuerunt expressè multi congesti per Tiraquell. *loco sæpè repetito, n.*44.*&* *n.*45. & in terminis, quòd feudum, vel rem emphyteuticam alienaturum se & venditurum promittens, non cadat à iure suo; licèt caderet, si alienaret irrequisito domino , cum Alexandro, Baldo, Cardinali,& Afflictis defendit Ioannes Franciscus de Ponte *dicto consilio* 85. *per totum lib.*1. Et de his hactenus , de quibus penes prædictos Authores, latius videri poterit, cùm occasio se offeret.

CAPVT IV.

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

SVMMARIVM.

1 *Dubia & quæstiones proponuntur , quæ in summario huius capitis continentur , & quæ hic præcipuè tractantur.*

2 *Vtilitásque, & necessitas earum commendantur.*

3 *Authores quamplures referuntur, qui quæstiones huius capitis tractarunt , & infrà* num.141. cum multis seqq. *vbi infiniti congeruntur in vnum , ac eorum specifica mentio fit suo ordine , vt* ibi *videri poterit.*

4 *Antonij Gabrielis in præfatis quæstionibus conclusiones congeruntur , & lectura originalis earum commendatur.*

5 *Modernum Paris. in hac materia eleganter , & vtiliter loquutum , & de successione fœminarum cum masculis, in pari, vel remotiori gradu, & de dictionibus inducentibus tacitam repetitionem, multa necessaria, & notatu digna dixisse.*

6 *Ludouicus Molina laudatur, & eiusdem resolutiones circa quæstiones omnes huius capitis commendantur, & de aliis Authoribus vide* infrà , ex num. 141. cum multis seqq. vsque in finem capitis.

7 *Masculinitatis qualitas, in vno gradu, vel substitutione, aut parte testamenti adiecta, vtrum in alteris repetita esse censeri debeat* ; & multis numeris sequentibus.

8 *Authores huius regni, exteri etiam recentiores quamplures , in quæstione superiori scribentes , notati per Authorem , quòd paucis legibus, & rationibus moueantur, nec ad ea respondeant , quæ in contrariam partem vrgere videntur.*

9 *Abbatis* consilium 36. num.3. lib.1. *expenditur , & sentẽtia illius refertur,de qua per totum caput agitur.*

10 *Præcedentia declarant, ſiue determinant ſequentia; & è contra.*

11 *Vna pars teſtamenti aliam declarat; & inde ſi verbum aliquod dubium ſit, aut obſcurum, eo modo intelligi debet, ſecundum quem reperitur in alia parte teſtamenti.*

12 *Voluntas teſtatoris in ſubſtitutionibus, talis eſſe præſumitur, qualis fuit in inſtitutionibus: vnde ſequens ſubſtitutio debet regulari & intelligi ſecundum qualitatem prioris.*

13 *Vnus gradus ſubſtitutionis alium declarat.*

14 *Ordo datus inter primò nominatos, ſeruari debet inter reliquos ſubſtitutos: quod, & dicta ſuprà* ex num.10. *intellige, vt declarantur infrà*, ex num.101. cum ſequentibus.

15 *Fœminas proximiores qui excluſit, vlteriores etiam excludere velle, multo magis credendus eſt.*

16 *Expenditur ratio* l.ſi viua matre, C. de bonis maternis, *& ad propoſitum illius nonnulla congeruntur remiſſiuè, & vide infra* num.109. & 110.

17 *Repetitio qualitatis præcedentis ob præſumptam teſtatoris voluntatem fieri debet, quæ alias non fieret.*

18 *Mutatio voluntatis præſumi non debet, maximè in continenti, vel in eadem diſpoſitione: quod intellige, vt declaratur infrà*, num.114.

19 *Pelaez à Mieres, notatus per Authorem, quòd in hac materia leges nonnullas expendat, quæ verè, nec Abbatis, nec Ananiæ ſententiam poſſunt probare, & confusè inducuntur: & vide infrà*, n.111. & ſeq.

20 *Legatum, in dubiis, videtur tranſlatum in alium cum onere ſuo: &* ibidem, *quòd* l.Caio, ff. de alimentis legatis, *(quam expendit Mieres) Abbatis ſententiam non probet; & vide infrà*, ex num.115. cum ſequent.

21 L.ſi tibi, cum l.ſeq. ff. de adimendis legatis, *vtrùm à Mieres rectè potuerit pro Abbate, aut pro Anania ponderari? & latiùs* infr. num.120. & 121.

22 L.Cum pater, §. ab inſtituto, ff. de legatis 2. *quam adducit Mieres, vtrùm pro opinione Abbatis aliquo modo vrgeat? latiùs infrà* num.122.& ſeq.

23 *Clauſula poſita inter plura capitula, vel ante omnia, vel poſt omnia; ad omnia refertur: & vide infra* num.126. & 127.

24 *Clauſula generalis reſtringitur ad ſpecificata, ſi plura fuerunt.*

25 *Ananiæ* conſ.22. num.3. *expenditur, & illius ſententia refertur, quæ contraria eſt ſententiæ Abbatis propoſitæ ſuprà* num.9. *ſcilicet maſculinitatis verbum, in vna, ſeu etiam in pluribus partibus maioratus, aut diſpoſitionis appoſitum, in alia eiuſdem parte, vbi deeſt, ſupplendum non eſſe, nec poſſe repetitionem induci.*

26 *Ludouici Molinæ, ex mente aliorum, ad contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, concordia relata, & per Authorem probata; & vide infrà* num.100. & num.136. & ſeqq.

27 *Rationes omnes, quæ pro Anania excogitari ſolent per Doctores, ad quatuor reduci debere.*

28 *Commune Doctorum fundamentum pro opinione Ananiæ proponitur.*

29 *Teſtator cenſetur noluiſſe diſponere, cùm facile illi fuit, aliqua de re diſponere, & non diſpoſuit.*

30 *Teſtator hoc non dixit, hoc non expreſſit, ergo neque nos dicere debemus, vulgatiſſimum Doctorum aſſumptum, & multis confirmatum, & declaratum remiſſiuè.*

31 *Simon de Prætis laudatur.*

32 *Teſtatoris, & cuiuſlibet alterius diſponentis verba, in dubio ad intellectum iuris communis referenda ſunt.*

33 *Teſtator in dubio, cenſetur cum diſpoſitione legis, aut iuris communis ſe conformare voluiſſe.*

34 *Fundamentum ſecundum, quod pro Anania adduci ſolet, ſumptum eſſe originaliter ex* conſilio *Ancharani*, 120. num.4.

35 *Legatum, fideicommiſſum, & omnis alia diſpoſitio in dubio cenſetur pura, ſi in ea non inſeratur dies, nec conditio; nec in dubio conditio præſumitur adiecta.*

36 *Diſpoſitio conditionalis, vel potius pura, vel modalis, vel in diem, an, & quando præſumi debeat, accuratè, & vtiliter actum per Menochium.*

37 *Præcedentia in ſequentibus, nunquam debent cenſeri repetita, quoties agitur de repetenda qualitate aduerſus diſpoſitionem iuris communis.*

38 *Dicta in vno capitulo, an, & quando, in ſequentibus cenſeantur repetita, remiſſiuè.*

39 *Dicta & diſpoſita in vna parte legis, an, & quando præſumantur repetita in alia parte, plenè tractatum remiſſiuè.*

40 L.pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis 3. *contra opinionem Abbatis inducta.*

41 L.ſub conditione, ff.de hæredibus inſtituendis, *rectè ponderata per Decium contra Abbatem.*

42 *Clauſula appoſita in præcedentibus, in ſequentibus repetita non intelligitur.*

43 *Duæ leges inductæ contra Abbatem.*

44 *Conditio adiecta vni gradui, vel perſonæ iam nominatæ, non cenſetur repetita in perſona alterius ſubſtituti, aut coniuncti: quod peniſſimè explicatum proponitur remiſſiuè.*

45 *Ananiæ ſententiam contra Abbatem, intellectam. Eo modo, quo poſt alios Authores intellexit Molina magis communiter probari per Doctores, vt* hoc n. *adnotatur, & latiùs infrà* num. ſeqq. & num.100. cum ſeqq. & num.136.& ſeqq.

46 *Author; poſtquam in hac materia quamplurima euoluiſſet, & infinita, attentâ, atque originali librorum omnium lectura prælegiſſet, (quod moris habet) nonnulla conſtituere neceſſarium duxit, quibus ipſa, abſolutè, & diſtinctè magis, quàm antea erat, explicata manebit, vt* num. ſeqq. *conſtabit lectori,*

47 *Qualitates & circumſtantias caſuum occurrentium conſiderandas eſſe in hac materia repetitæ, vel non repetitæ qualitatis præcedentis, nec certam regulam dari poſſe, provt hoc numero adnotatur.*

48 *Voluntates hominum variæ, & diuerſæ ſunt.*

49 *Cùm poſſit teſtator cum diſpoſitione legis ſe conformare, vel ſua diſpoſitione facere ceſſare prouiſionem illius, fœminas excludendo, vel non:*

50 *Poſſit etiam diuerſimodè ſuam diſpoſitionem facere, aut generalem, aut ſpecialem, aut limitatiuam & & reſtrictiuam, aut reſpicientem aliquid ſubſtantiale ipſius diſpoſitionis, vel accidentale; aut expreſſam, vel tacitam.*

51 *Repetitionis inducendæ, vel non inducendæ diſputationem, totam coniecturalem eſſe, & præſumptam.*

52 *Sic, vt coniecturæ in hac materia fallaciſſimæ eſſe poſſint, cùm non ſolum diuerſi in varias, & diuerſas trahantur ſententias, ſed etiam ijdem ſibi non conſtent.*

53 *Idcirco, quamuis expreſſum dici ſoleat, ac etiam euidenter: & clare apparere id, quod ex coniecturis apparet, etſi verbis expreſſum non fuerit.*

54 *Et ſpecialiter prouiſum dicatur, quod ex mente, aut intentione diſponentis apparet per coniecturas.*

55 *Voluntatémque ex coniecturis collectam, expreſſam voluntatem dici, cenſuerint quamplures Authores.*

56 *Tamen, quia in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate ſæpè decipimur.*

57 *Et mentem defuncti indicare difficillimum eſt.*

58 *Quia interpretatio voluntatis teſtatoris plena periculi eſt, & perſæpè in illius cognitione errare ſolemus.*

59 *Et ambulare dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente teſtatoris, cum quo loquuti non ſumus, & qui non poteſt modò mentem ſuam aperire.*

60 *Ac denique de mente hominis nullum certum eſt teſtimoniũ, quia ſoli Deo nota eſt; ideo magis inhærendum verbis certis, quàm menti imaginariæ, & non certæ.*

61 *Et quoties voluntas teſtatoris expreſſa non fuerit, aut clara; incerta potius, & obſcura, atque ex coniecturis*

iecturis colligenda, cautissime agendum est; vt plura attendantur, quæ, vt interpretatio congrua dicatur, necessaria sunt, & plenissimè adnotata, remissiuè.

62 *Coniecturæ ex testamento resultantis materia, & qualiter, quóve probationis genere illa probari debeat, latè & vtiliter explicata, remissiuè.*

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

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

65 *Fœminas propter masculos remotiores, ex coniecturis, non aliter exclusas censendas esse, quàm si coniecturæ indubitatæ fuerint, vel tam euidentissimæ, vt salua mente testantis ab eis recedi non possit.*

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

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

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

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

70 *Repetitio qualitatum, vel conditionum sit, vel non sit ex præsumpta mente disponentis, ac etiam impeditur, vbi aliàs de iure fieri deberet, si constat de tacita mente disponentis.*

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

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

73 *Et in hoc casu ad exclusionem fœminarum, includi masculos, etiam remotiores, non ex vi repetitiua, sed potius comprehensiua contra Molinam defendit Author.*

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

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

76 *Institutor Maioratus, qui eiusdem institutione profitetur, se Maioratum instituere ea ratione, vt bona perpetuò in agnatione conseruentur, ex hoc solum, fœminas propter masculos remotiores excludere, & qualitatem masculinitatis repetere voluisse videtur.*

77 *Fideicommissum, an, & quando inducatur, siue amplietur agnationis conseruandæ ratione expressa: item conseruandæ agnationis ratio, quando dicatur expressa, & quando tacita, plenissimè tractatum remissiuè; & ibidem de aliis multis, quæ in hac materia vtilissima sunt, & Hispanorum Maioratibus quotidie applicari possunt.*

78 *Maioratus institutor, si masculos simpliciter, & absolutè vocauerit, nec de fœmina in aliqua parte dispositionis meminerit, quamuis rationem conseruandæ agnationis non expresserit, ex hoc solum agnationem conseruare voluisse videtur, fœminásque propter masculos remotiores excludere,* & num.seqq.

79 *Verbum,* masculos, *sui natura, absque vlla ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta, exclusiuum est fœminarum.*

80 *Masculinitatis expressionem, præbere coniecturam, vt prospectum sit agnationi.*

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

82 *Cognati iure ciuili non admittebantur ad hæreditaem, sed à Prætore tertio ordine per bonorum possessionem vocabantur.*

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

84 *Maioratus institutor, si relictis propriis filiabus, filios masculos ad successionem eiusdem inuitauit, inuicémque & eos substituit, aut (quod indubitatum erit) si ad vocationem agnatorum etiam collateralium processit, & easdem filias reliquerit, agnationem conseruare voluisse, fœminas propter masculos remotiores in perpetuum exclusisse videbitur.*

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

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

87 *Velasquez de Auendaño confutatus ab Authore.*

88 *Maioratus institutor, qui relictis propriis filiabus, masculos tantum ad successionem inuitauit, nulla alia ratione id fecisse dici potest, quam vt agnationem conseruaret.*

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

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

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

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

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

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

95 *Vbi magistraliter, & doctè constituit, tres causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet Copulam, Identitatem orationis, & Identitatem rationis: è conuerso, tres esse causas repetitionis exclusiuas; videlicet, Aduersatiuam, vt quia est ibi dictio* sed, vel secus, *& similes; Diuersitatem, siue separationem orationis, & temporum; & Diuersitatem, siue aduersationem rationis.*

96 *Nam habentia inter se aduersatiuam rationem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem.*

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

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

ex prima

ex prima parte distinctionis Baldi deducuntur apertè.

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

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

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

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

103 *Repetitæ qualitatis regula, procedit in fauorabilibus, non autem in odiosis.*

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

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

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

107 *Decium in hac materia breuiter, substantialiter tamen, & vtiliter loquutum: & eiusdem Authoris* cons.599.per totum, *in proposito commendatur.*

108 *Ad argumentum in fauorem Abbatis propositum suprà* num.15. *plures solutiones assignatæ, remissiuè.*

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

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

111 *Pelaez à Mieres deceptum in allegatione* leg. Iulius Paulus, 80. ff. de conditionibus & demonstrationibus, *& illum textum (vtcunque sit) probare contrarium eius, ad quod expenditur, nouè & verè adnotatum per Authorem.*

112 Leg.cum seruus, 81. ff. de condit. & demonstrat. *vera ratio redditur; &* num. sequentibus, *vbi ostenditur, rationem eius non militare in quæstione, de qua suprà,* ex n.7. cum seqq. *imo diuersam, aut contrariam esse.*

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

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

115 L. Caio, ff. de alimentis, & cibariis legatis, *quam adducit Mieres in fauorem Abbatis, verè nihil probare, aut saltem eiusdem rationem diuersam esse, nec casui nostro conducibilem, &* num. seq.

116 *Legatum, an, & quando cum eisdem conditionibus translatum præsumatur, plenissimè actum remissiuè.*

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

118 *Codicilli trahuntur ad mentem testamenti.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

128 *Agnationis conseruandæ rationem attendendam non esse, nisi in gradibus, aut personis, in quibus expressa est; idcirco conseruationem agnationis, masculorum inclusionem, & fœminarum exclusionem restringendam esse ad gradus, & personas expressas, & specificatas, nec ad alias personas extendendam esse: quod intellige, vt declaratur infrà,* ex num.136. cum seqq.

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

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

131 *Bepetitionem qualitatum præcedentium, non admitti, vbi quælibet substitutio, præcedens & subsequens sunt adinuicem separatæ, & in diuersis capitulis, aut clausulis positæ, & perfecta oratione determinatæ:*

132 *Etiamsi adsint dictiones repetitionem significantes, cum tunc stent potius continuatiuè, quàm repetitiuè.*

133 *Nec aliqua repetitione indigeat clausula continens rationem siue orationem perfectam:*

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

135 *Abbatis sententiam* in cons. 36. n.3. lib.1. *(de qua hucusque actum est) procedere posse ex voluntate testatoris, rationis identitate, agnationis conseruãdæ ratione expressa in dispositione, vel subintellecta, ex nõnullis causis, rationibus, & dictionibus, probatissimisque, & necessariis, aut concludentibus coniecturis, ex quibus elici possit apertè, aut colligere necessarium sit, agnationem conseruare, qualitates repetere, aut præcedentia sequentibus inesse, testatorẽ voluisse.*

136 *Qualitatem masculinitatis, legitimitatis, aut aliam similem positam in prima dispositione, repetitam censeri in secunda, & vlterioribus, quando adest præsũpta, & coniecturata mens, ac volũtas testatoris.*

137 *Et quando militat eadem ratio.*

138 *Repetitionem qualitatum præcedentium, ex identitate rationis, coniecturata, & verisimili mente testatoris, dictionum natura, & aliis probatissimis coniecturis. fieri debere ad sequentes gradus, aut substitutiones, ètiamsi simus in diuersis, aut separatis orationibus, & in diuersis personis.*

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

140 *Sfortia Oddo laudatur, & consilium eiusdem in proposito ponderatur.*

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

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

143 *Maioratus, quoties à fœmina processit, nunquam in casu dubij iudicandum fore, fœminas propter masculos remotiores ab eius successione excluſas, etsi verbis vtatur, quæ ad masculos referri soleant.*

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

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

146 *Petrum de Peralta, rectè improbatum à Mieres in proposito huius materiæ, remissiuè.*

147 *Maioratus, cùm à viro, & fœmina simul institutus fuit, vtrum fœmina propter masculos remotiores censeri debeat excluſa: vbi Authorum huius regni contrarietas proponitur, & Molinæ opinio magis probatur.*

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

149 *Maioratus, cum instituitur à marito, & vxore simul, & adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eorum, aut quod succedat vnus consanguineus ex parte vxoris, & alius ex parte viri, qualiter succedi debeat: & de aliis similibus, remissiuè.*

150 *Casus consideratur per Authorem, in quo fœmina Maioratum instituens, censetur velle agnationem conseruare, & fœminas propter masculos etiam remotiores excludere, &* num.seqq.

151 *Fœmina descendentes agnatos habere non potest.*

152 *Fœmina dicitur finis lineæ masculinæ, & principium fœmininæ.*

153 *Casus considerati per Authorem exemplum.*

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

155 *Fœmina agnatos transuersales habet.*

156 *Fœmina in perpetua masculorum vocatione, quoties agnatos transuersales, vel aliquos eorum ad successionem Maioratus inuitauit, censetur agnationem sui patris conseruare voluisse.*

157 *Aluaradum, Ioannem Guttierrez, Velasquez de Auendaño, Iacobum Mandellum de Alba, & Antonium Thesaurum, latissimè tractasse materiam huius capitis; & in effectu accessisse omnes Ananiæ opinioni contra Abbatem, provt hoc numero adnotatur.*

158 *Pelaez à Mieres, scripsisse latissimè materiam huius capitis, & omnino legendum esse.*

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

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

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

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

163 *Sfortiæ Oddi, & Ioannis Vincentij Hondedei resolutiones in hac materia notandas.*

164 *Zuchardi distinctio, aut concordia declaratur.*

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

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

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

168 *Marci Antonij Peregrini distinctio probatur.*

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

170 *Plenissimè etiam scripsisse Hieronymum Zanchum, & Ioannem Garciam, provt hoc numero referuntur.*

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

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

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

174 *Masculinitatis qualitatem, censeri repetitam, vel non, ex multis coniecturis, quas concessit Raudensis,* vbi suprà.

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

176 *Francisci Manticæ, viri equidem eruditissimi, in proposito huius capitis resolutiones adducuntur, remissiuè.*

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

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

179 *Iacobus Menochius laudatur, & lectura eiusdem in proposito huius capitis commendatur.*

180 *Iacobum Menochium, de dictionibus, causis, aut rationibus, ex quibus repetitio inducitur, siue excluditur; & de materia huius capitis, plenissima manu scripsisse: idcirco ad eum confugiendum esse, cum occasio se ob tulerit.*

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

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

183 *Tiberium Decianum eruditè (vt solet) materiam huius capitis tractasse: provt hoc numero adnotatur, vbi eiusdem sententia, circa Abbatem, & Ananiam proponitur, & in effectu omnia consilia recensentur in vnum, quæ de hac re præfatus Author scripsit.*

184 *Hyppolit. Riminald. multis in locis, atque eruditè multùm, materiam hanc pertractasse, eúmque* à primo, vsque ad septimum consiliorum volum. *cùm*

Author

Author euoluerit, & non abſque conſideratione prælegerit, nullum fere in propoſito huius capitis ſcriptum verbum omiſit, quod non inſpiceret; & omnia, quæ prædictus Author ſcripſit conſilia, in vnum congeſſit, vt ea recenſeret hoc loco, prout per totum numerum ſuo ordine recenſentur.

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

1 FOeminæ primogenitæ, qualiter ad maioratus ſucceſſionem admittantur, vel non; propter maſculos eiuſdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris, quando excludantur: agnationis conſeruandæ rationem, ex quibus videantur maioratuum inſtitutores habuiſſe, maſculorum vocatio, quando in hominum diſpoſitionibus cenſeatur facta agnationis conſeruandæ, aut prælationis inducendæ gratia: qualitas maſculinitatis in certis gradibus, ſubſtitutionibus, aut perſonis expreſſa, an, & quando in aliis repetita cenſeri debeat, vel non: qualitas, vel conditio adiecta præcedentibus, quando dicatur, vel præſumatur repetita in ſequentibus: qualitatũ præcedentiũ repetitio, ex quibus cauſis, aut dictionibus vel rationibus induci, aut ceſſare debeat, frequenter dubitari
2 contingit. Et ſane præfatæ omnes quæſtiones, ſunt adeo vtiles, & in caſibus quotidie occurrentibus neceſſariæ, vt nullæ in palatiis frequentiores, aut praxi magis aſſiduæ, & quotidianæ ſint. Sed quia plenè, & diffusè in mille locis, & ab infinitis tractantur; ego in hoc præcipuè elaborabo hic, vt ſubleuare poſſim Lectorem, ne alibi quærendi neceſſitate adſtringatur, cum occaſio ſe offeret, & authoritates Scriptorum, in quibus terminis loquantur, aut intelligi debeant, declarem; variáſque eorundem ſententias in vnum congeſtas, in medium proferam; ac demum non ab aliis dicta tranſcribendo, ſed illa tantum breuiter recenſendo, illorúmque dictis nonnulla, cùm neceſſe fuerit, adjiciendo, ſiue adnotando, ſententiam meam interponam: contentus in præfatis quæſtionibus, Doctorum confuſionem, & mentem aliquantiſper ſubordinaſſe, longiúſque in aliis diſcuſſiſſe: ſic enim in futurum eueniet, vt in cauſis contingentibus, facti ſpecie attentè perſpecta, voluntate teſtatoris maturè coniecturata, & verbis diſpoſitionis rectè perpenſis, quid ſibi verius videatur, pro qualitate, & circunſtantia rerum poſſit vnuſquiſque diiudicare facilius.

3 Et vt prædicta attingam, in primis conſtituo, poſt infinitos alios, (qui ab inferioribus præcitantur) quæſtiones omnes prædictas tractaſſe quamplures, inter quos tractarunt Bartolus, Paulus, Alexander, Socinus vterque, Iaſon, Decius, Imola, Corneus, Pariſius, Cumanus, Fulgoſius, Romanus, Rolandus, Gratus, Gozadinus, Antonius Rubeus, Albertus Brunus, Franciſcus Piſcina, Craueta, Riminaldus Senior, Matheſilanus, Ruinus, Siluanus, Celſus, Alciatus, Ioannes Le Cirier, Marzarius, Tiraquellus, Petrus de Peralta, Antonius Gomez, Pinellus, & Couar. in multis locis congeſtis in vnum, & multoties repetitis per Molinam, cuius ſtatim ſpecificam mentionem faciam: & vltra prædictos, ſcripſerunt etiam latiſſimè de hac materia, & alij plures, quos in diſcurſu huius capitis maximè infrà *ex num.* 141. referam, Burgos de Paz, Pelaez à Mieres, Aluaradus, Caldas Pereira, Ioannes Guttierrez, Ioannes Garſia, Velaſquez de Auendaño, Franciſcus Mantica, Simon de Prætis, Iacobus Mandellus de Alba, Ioannes Cephalus Vbertinus, Zuchardus, Hieronymus Zanchus, Iacobus Menochius, Gerardus Mazolus, Hieronymus Gabriel, Marius Anguiſſola, Tiberius Decianus, Hyppolitus Riminaldus, Sfortia Oddus, Petrus Surdus, Antonius Theſaurus, Alexander Raudenſis, Alexander Trentacinquius, Marcus Antonius Eugenius, Marcus Antonius Peregrinus, Ioannes Vincentius Hondedeus, & Achilles Pedrocha, quos (vt dixi) mox ſuo ordine præcitabo.

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

Tertio loco, de prædictis eleganter & vtiliter loquitur Modern. *in conſuet. Pariſ.tit.1. de materia feudali.* §.16. *per totum*, & §.37. *gloſ.1.* vbi de ſucceſſione fœminarum cum maſculis, in pari, vel remotiori gradu; & de dictionibus inducentibus, aut excludentibus tacitam repetitionem, multa dixit neceſſaria, & notatu digna. 5

Quarto loco, latè, & eruditè quidem, atque diſtinctè, 6 quæſtiones omnes ſuperiùs propoſitas proſequutus eſt Ludouic. Molina, ſupremi conſilij regij olim meritiſſimus, & eruditiſſimus Senator, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.3. cap.4.per totum, & cap.5. per totum.* vbi, quæ in variis locis diſperſa erant, nec diſtinctè compoſita, in vnum congeſſit, & omnia ferè vſque ad ſua tempora in propoſito ſcripta, longa ſerie, & diſtincta manu Hiſpanorum maioratibus applicauit; ideò cùm occaſio ſe offert, ad eum omnes, tanquam ad fontem, ſeu initium huius explanationis confugiunt: & quamuis (vt antea dixi) latiſſimè ipſe, & ſingulariter de his omnibus ſcripſerit, ac poſt eum infiniti etiam alij, tam exteri, quàm Hiſpani ſuperuenerint, qui etiam latiſſimè ſcripſerunt; nihilominus tamen, adeò variæ ſunt hominum ſententiæ, & iudicia, vt hinc inde diſſentientibus Authoribus, aut non apertè & diſtinctè loquentibus, ſiue non omnino conuenientibus opinionibus diuiſis, ad eorum reſolutiones nunc animaduertere, & pleniùs quæ ad hæc ſpectant attingere, neceſſarium fuerit; & pro nunc maximè ad ea, quæ *dicto cap.5.* per Molinam traduntur, & aliis omiſſis, quæ perfectè explicantur per dictum Authorem, nec maiori declaratione indigent; ab his incipiam, quæ *ex num.56. cum ſeqq.* annotauit ipſe Molina, quo loco ad explicationem conſultationũ Abbatis, & Ananiæ (quas inuicẽ inter ſe pugnare omnes contendunt) quærit Molina, Vtrùm qualitas 7 maſculinitatis in vno gradu, vel ſubſtitutione, aut parte teſtamenti appoſita, in alteris repetita eſſe cenſeri debeat? Quod quærunt etiam, & diluunt infiniti alij Authores, quorum lectura maturè, & attentè percepta in hac quæſtione eum ordinem ſeruare neceſſarium crediderim, vt Authorum omnium ſententias referam, veriores autem & iure, & ratione comprobem; omnes enim in propoſito Scribentes, tam huius regni, quàm 8 exteri, etiam recentiores quamplures, paucis legibus, & rationibus contenti ſunt, nec ad ea reſpondent, quæ in contrariam partem vrgere videntur.

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

*tato suprà, num.*5. Simonem de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib.*2. *interpret.*3. *dubit.*1. *solut.*3. *num.*64. *& quatuor seqq. fol. mihi* 241. & voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus: vnde sequens substitutio debet regulari, & intelligi secundum qualitatem prioris: *l. Titia Seio*, §. *Seia libertis*, *ff. de legatis* 2. *l.*1. *C. de impuberum & aliis substitutionibus*, in illis verbis: *Verum est non alias partes testatorem substitutioni tacitè inseruisse, quàm quæ manifestè in institutione expressæ sunt.* Quia vnus gradus substitutionis alium declarat: *l. qui liberis*, §. *vltimo*, *ff. de vulgari & pup. substit.* & ordo datus inter primò nominatos, seruari debet inter reliquos substitutos, Curtius Senior, latiùs fundans *in cons.*51. *num.*11. *cum seqq. lib.*1. Ioannes Guttierrez *in cons.*13. *num.* 10. & ad hæc reducuntur in effectu omnia fundamenta, quæ pro hac parte expenduntur ab his, qui sententiam Abbatis tuentur, cum qua simpliciter transit Marcus Antonius Eugenius *in cons.*12. *num.*38. *lib.*1.

Sed & aliæ rationes videntur pro hac parte adduci posse, inter quas non modiocriter vrget, in primis, quòd in fœminis vlterioribus, siue alterius lineæ, non solum eadem exclusionis ratio, imò fortior etiam esse videtur; nam qui fœminas proximiores exclusit, vlteriores etiam excludere velle, multo magis credendum est, ex ratione *l. si viua matre*, *C. de bonis maternis*, ibi: *Nam licet hoc nouum præsens lex constituat in nepotes, non tamen abs re est, vt in hoc casu deteriores esse nepotibus filij non sinantur.* Et multis, quæ in proposito eius legis, & vtiliter quidem, congesserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *cap.*5. *à num.*45. Mieres *de maioratu, part.*2. *quæst.*6. *à num.*52. Bæça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.*7. *num.*33. 35. & 36. Decianus *in cons.*33. *num.*18. *vol.*3. Menochius *in cons.*318. *à num.*21. *vol.*4. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*739. *ex num.* 29. *cum seqq. lib.*7. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib.*2. *cap.*10. *ex num.*4. & ita argumentantur permulti in vnum congesti ab eodem Menochio *in cons.*197. *num.*52. *lib.*2. Achilles Pedrocha *in cons.*5. *numer.*22. & *in cons.*20. *num.*120. & sic ob prædictam rationem, & præsumptam testatoris voluntatem, qualitatis præcedentis repetitio fieri debet, quæ aliàs non fieret; ex doctrina Bartoli *in l. Seiæ*, §. *Caio*, *ff. de fundo instructo.* Aretini *in cons.*137. Alexandri *in cons.*147. *lib.*5. & eorum, quæ tradit Mieres *de maioratu*, 2. *part. quæst.*6. *n.*79. qui in terminis nostris, & pro hac parte Abbatis, expendit duo iura *l. Iulius Paulus* 80. *& l. cum seruus* 81. *ff. de condit. & demonstrat.* quæ verè non vrgent ad proposito, vt statim dicam: & *num.*77. ratione mouetur, scilicet, quòd mutatio voluntatis præsumi non debeat, maximè in continenti, vel in eadem dispositione: ex regula *l. eum qui*, cum multis aliis, *ff. de probationibus.* quam *lib.*1. *cap.*39. *num.*39. multis exornauimus remissiuè: Vnde ex quo testator in principio testamenti, & in prima vocatione masculos prædilexit, & vocauit eos, fœminas excludendo; censetur esse postea in vlterioribus dispositionibus eiusdem voluntatis. Et antea *n.*74. proponit idem Author contrarietatem Abbatis & Ananiæ, de qua nunc agitur; & dicit Abbatis sententiam probari ex nonnullis legibus, quas confusè nimis adducit, nec verè (vt quod sentio dixerim) vnam, aut alteram partem confirmant apertè; aut saltem si aliquo modo induci possunt, non omnes Abbatis sententiam probant, imò potius contra eam possunt nonnullæ retorqueri; nisi excusando Virum equidem eruditum, dicamus, in eo sensu (licet simul & dicendo quod faciunt pro illa conclusione) ponderatas fuisse eas leges, vt pro vna, & altera parte vrgere ostenderet prædictus Author, quod apertiùs constabit, si specificè, aut suo ordine, de vniuscuiusque legis inductione tractemus.

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

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

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

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

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

multos ſic argumentantur Ioannes Cephalus *in conſ.*432. *num.*39.*lib.*3. Bonifacius Rogerius *in conſ.*41. *num.*67. & 69. *lib.*1. Menochius *in conſ.*220. *num.*143. *lib.*3. & *præſumpt.*23.*num.*2. *lib.*4. Pedrocha *in conſ.*5.*n.*48.& 50. & *in conſ.*12.*num.*6.& 10. & *in conſ.*30.*num.*12. Ioannes
30 Guttierrez *in conſ.*13. *num.*17. Et inde ſolet etiam dici: Teſtator hoc non dixit, hoc non expreſſit, ergo neque nos dicere debemus: per textum *in l.ſi ſeruum*, §. *non dixit prætor*, *ff. de acquirenda hæreditate*, quo argumento de non expreſſis à teſtatore, paſſim Doctores vtuntur; & in propoſito congerit infinita Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib.*2. *interpret.*3. *dubit.*1. *ſolut.*3. *à*
31 *num.*126. *vſque ad num.*166.*fol.mihi* 245. vbi eruditè (vt ſolet) & vtiliter loquitur, & in quæſtione noſtra ſic argumentatur Decius *in conſ.*599.*num.*4.

32 Secunda ratio eſt, quòd verba teſtatoris, & cuiuſlibet alterius diſponentis, in dubio ad intellectum iuris communis referenda ſunt: *cap. cauſam, quæ, de præſcriptionibus, cap.cum dilectus, de conſuet.* Bartolus *in l. omnes populi*, 3.*part. quæſt.*3. *principalis*, *ff. de iuſtitia & iure*, Felinus *in cap.cum omnes, de conſtitutionbus.* Mieres *de Maioratu*, 1.*part. quæſt.*58.*num.*55. Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib.*2. *ſolut.*10. *n.*65.*fol.mihi* 167.
33 & teſtator in dubio cenſetur cum diſpoſitione legis, aut iuris communis ſe conformare voluiſſe ex vulgatiſſima iuris regula ſæpiſſimè à Doctoribus repetita, & plenè per Menochium declarata, *lib.*4.*præſumpt.vlt.* Manticam *de coniecturis vlt.volunt.lib.*6.*tit.*6 *à princ.* Graſſum *receptarum ſentent.* §. *fideicommiſſum*, *quæſt.*76. *num.*25.& *ſeqq.* Mieres *de maioratu, in initio* 2.*part. num.*15.& 16. Ioſephum Ludouicum *deciſ. Peruſin.*61. *num.*46. vnde cum hæc opinio ad terminos iuris communis nos redigat, ex cuius diſpoſitione fœminæ ſunt capaces ſuccedendi in Maioratu quocunque, vt *infrà* dicetur, & pleniſſimè probat Alexander Raud.*in reſponſo* 1.*ex num.*74. *cum multis ſeqq.vol.*1. nec propter maſculos remotiores excluduntur, niſi de voluntate teſtatoris manifeſtè conſtiterit, vt etiam *infrà* dicetur, omninò amplectenda erit, maximè in caſu propoſito, in quo qualitatem maſculinitatis in ſecunda, aut vlterioribus vocationibus teſtator
34 non expreſſit. Quo fundamento in terminis quæſtionis noſtræ originaliter vſus eſt Ancharan. (& ab eo cæteri accipiunt) *in conſ.*120.*num.*4. incipit *Pro clariori.* Burg. de Paz *in conſ.*29. *in princ.* & *num.*66. & alij plures, quos conſultò omittendos duxi.

Tertia ratio deſumi poteſt ex verbis Modern. *in conſuet. Pariſ.* 1.*part.*§.37. *gloſ.*1. *num.*8. qui ferè in noſtris
35 terminis loquitur, ac ſingulariter annotauit legatum, fideicommiſſum, & omnem aliam diſpoſitionem in dubio cenſeri puram, ſi in ea non inſeratur dies, nec conditio, nec illam in dubio præſumi adiectam: quod maximè procedit, cum verba repugnant, vt in terminis quæſtionis noſtræ, *l.*1.*ff.de condit.& demonſtrat. l.libertis, libertabúſque*, 4.*in fine. ff. de alimentis legatis, l. ſi Titius mihi*, §. *vltimo*, *ff. de legatis* 1. & latius comprobat, rationémque reddit Menochius *lib.*4.*præſumpt.*175. *n.*2.3.
36 & 4. vbi per totam illam præſumptionem accuratè & vtiliter diſputat, an, & quando diſpoſitio conditionalis, vel potius pura, vel modalis, vel in diem præſumi debeat? Peregrinus etiam *de fideicommiſſis*, *artic.*16. *num.*110. *folio* 156.

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

Sed & iura poſſunt, aut leges, vltra rationes prædictas adduci pro hac parte. Et primo loco, *l.pater filium*, §. *fundum Titianum*, *ff. de legatis* 3. vbi prohibitio alienationis, quæ eſt contra ius commune, argum. *l.nemo pa-* 40
ciſcendo, *ff. de pactis*, & ſine cauſa fieri non poteſt, vt *in* §. *Iulius Agrippa, eiuſdem legis*, & *in l.filius familias*, §. *diui*, *ff. de legatis* 1. & declarat latiſſimè Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.*1. *ex num.*1. *cum multis ſeqq.* facta inter viuos, non extenditur ad vltimam voluntatem.

Secundò facit textus *in l.ſub conditione*, 73. *ff. de hæ-* 41
redibus inſtituendis, vbi Caius Iureconſultus in hunc modum ſcribit: *Sub conditione hærede inſtituto, ſi ſubſtituamus, niſi eandem conditionem repetamus, purè cum hæredem ſubſtituere intelligimur.* Quibus verbis expreſsè demonſtrat, conditionem adiectam in inſtitutione, repetitam non videri in ſubſtitutione, niſi per teſtatorem repetatur: at conditio qualitas quædam eſt, *l.*1. §. *qui ſub conditione*, *l.ſi quis ſub conditione*, *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, & ita contra Abbatem rectiſſimè expendit eum textum Decius *in conſ.*599. *num.*6. ad probandum qualitatem Maſculinitatis repetitam non cenſeri.

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

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

His ergo iuribus, & fundamentis (quæ verè concludunt Ananiæ ſententiam, intellectam eo modo quo 45
Molina intellexit, magis communiter ſequuntur Scribentes, vt vltra relatos per Molinam, conſtat ex his, quæ in propoſito tradiderunt Burgos de Paz, Mieres, Aluaradus, Ioannes Garſia, Ioannes Guttierrez, Velaſquez de Auendaño, Riminaldus, Decianus, Peregrinus, Menochius, Prætis, & alij quos infra commemorabo. Ego verò, vt prædictorum, & aliorum etiam quampluriam, dilucida, & perfecta reſolutio haberit poſſit, poſt- 46
quam in hac materia quamplurima euolueram, & infinita, attenta, atque originali librorum omnium lectura prælegeram (quod moris habeo) nonnulla conſtituere neceſſarium duxi, quibus ipſa, & abſolutè, & diſtinctè magis, quàm antea erat, explicata manebit.

Et in primis conſtituo, certam, aut generalem regu- 47
lam in hac materia dari non poſſe, ſed qualitates, & circumſtantias caſuum occurrentium conſiderandas eſſe, ex quibus, quid teſtator voluerit, quid vè præſenſerit, poſſit deduci; & iuxta ea voluntatem teſtatoris interpretari: vt ſcribunt Decius *in conſil.*339. *col.*2.*ad finem*, Socinus Iunior *in conſ.*103. *ſub num.*55.*lib.*1. quorum meminit, & ita conſtituit Simon de Prætis *de interpret.vlt.volunt.lib.*2.*interpret.*3.*dubit.*1. *ſolut.*3.*num.*74.*fol.mihi* 242. variæ enim ſunt, & diuer- 48
ſæ hominum voluntates, *l.& quia poterat*, *ff. ad Trebellianum*, *cap. quia, de conceſſione præbendæ*, & iuxta illud: *Velle ſuum cuique eſt, nec voto viuimus vno.* cùm poſſit 49
teſtator cum diſpoſitione legis ſe conformare, vel ſua

diſpoſitione

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

51 Secundò constituendum est, repetitionis inducendæ, vel non inducendæ disputationem totam coniecturalem esse, & præsumptam; sicuti post Bartolum *in l. Seiæ, §. Caio, num.* 2. *ff. de fundo instructo, & in l. in repetendis, post principium, ff. de legatis* 3. expressè adnotarunt Castrensis *in cons.* 153. *super* 1. *quæsit. lib.* 1. Decius *in cons.* 190. *col.* 4. *vers. Septimo, quod.* Craueta *in cons.* 608. *n.* 9. & cum aliis multis, Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 180. *num.* 3. *&*

52 *in cons.* 117. *num.* 60. *lib.* 2. sic, vt coniecturæ in hac materia fallacissimæ esse possint, cùm non solum diuersi in varias, & diuersas trahantur sententias, sed etiam ijdem sibi non constent, vt affirmat Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *sub num.* 8. *in vers. vnde cum non solum, fol. mihi* 243. & sentit Mieres *de maioratu,* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 76. dum dicit, dolendum esse, quòd

53 Parisius, Socinus, & alij in pluribus consiliis variauerint in hac materia; & modò vnam, modò aliam sententiam probauerint: idcirco quamuis expressùm dici soleat, ac etiam euidenter, & clarè apparere id, quod ex coniecturis apparet, etsi verbis expressù non fuerit; *l. licet Imperator*, vbi communiter Doctores *ff. de legatis* 1. Decius *in cons.* 584. *num.* 2. Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo,* libertis, *num.* 52. *& seqq. C. de reuocandis donationibus.* Zanchus *in repetit. l. hæredes mei, §. cùm ita, num.* 46. *& seq.* Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 39. Mieres *de maioratu, in initio* 2. *part. num.* 6. Decianus *in cons.* 41. *num.* 126. *lib.* 1. Hyppol. Riminald. *in cons.* 116. *ex num.* 2. *vol.* 2. Menochius *in cons.* 95. *num.* 31.

54 33. *&* 36. *lib.* 1. & specialiter prouisum dicatur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per coniecturas: *l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.* Andr. Siculus de Barbacia *in cons.* 11. *col.* 5. *part.* 2. Signorolus *in cons.* 176. *num.* 7. & referens multos Tiraquell. *de legibus connubialibus, verbo* exprez, *glos.* 7. voluntatémque ex

55 coniecturis collectam, expressam voluntatem dici, censuerit glossa notabilis *in l. Prætor, §. interdum, vers. expressum, ff. de noui operis nunciatione.* Decius *in cons.* 68. *num.* 13. Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana* 248. *num.* 3. Simon de Prætis, *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 2. *solut.* 5. *à num.* 13. *fol mihi* 153. *& dubit.* 1. *num.* 178. *fol.* 248. & alij innumeri, quos sciens, consultóque prætermitto. Tamen, quia in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate sæpè decipimur, vt scribit Baldus *in l. precibus, num.* 23. *C. de impuberum*, quem referunt, & multis comprobant Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 1. Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo,* libertis. *C. de reuocandis donationibus.* Peregrinus *de fideicommissis, art.* 11. *ex num.* 33. *cum seqq.*

57 *& num.* 40. & mentem defuncti diiudicari difficillimum est: *l. ex facto, ff. ad Trebellianum,* cum notatis per Manticam *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *in princ.* & vide *tit.* 4. Mieres *de maioratu, in initio* 2. *part. num.* 1.

58 Menoch. alios referens *in cons.* 117. *num.* 48. *lib.* 2. vbi dicit, quòd interpretatio voluntatis testatoris, plena periculi est, & persæpe in illius cognitione errare solemus: Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 1. *interpret.* 1. *solut.* 2. *num.* 5. *fol.* 11. Socinus Iunior *in consil.* 101. *in princ. vol.* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 9. *num.* 28. *fol. mihi* 180. qui post Baldum *ibi* relatum, in proposito dicit; quòd ambulare dicimur 59
in tenebris, cùm agimus de interpretanda mente testatoris: cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modò mentem suam aperire. Tiberius Decianus, *in consil.* 10. *num.* 71. *vol.* 3. vbi refert Bald. *vbi supra, & in aliis* 60
locis dicentem: quod de mente hominis nullum certum est testimonium, quia soli Deo nota est; ideò magis inhærendum verbis certis, quàm menti imaginariæ, & non certæ: ex eodem Authore, ex quo, & superioribus 61
idem dicendum erit in terminis nostris, vt quoties voluntas testatoris expressa non fuerit, aut clara, incerta potius, & obscura, atque ex coniecturis colligenda, cautissimè agendum sit, & plura attendantur, quæ scribit Simon de Prætis, *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 1. *interpret.* 2. *solut.* 1. *per totam, fol.* 78. *& lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 1. *& duodecim seqq. fol. mihi* 45. *vsque ad fol.* 64. vbi latiùs, & meliùs quàm alibi congerit infinita, quæ in coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate obscura attendi debent, vt interpretatio recta, & congrua dicatur: Petrus Magdalenus, *de numero testium in testamentis requisito,* 1. *part. cap.* 15. *per totum.* vbi de coniecturis ex testamento resultantibus, & qua- 62
liter, quóve probationis genere probari debeant, latissimè, & vtiliter tractat & illæ demum coniecturæ attendantur, quæ necessariæ, aut valde probabiles sint, aut 63
concludentes: vt cum multis scribunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. Decianus *in cons.* 10. *num.* 71. *vol.* 3. Marcus Antonius Peregrinus, qui multis confirmat, *de fideicommissis, art.* 11.
n. 39. *& seqq. fol. mihi* 90. & colligantur ex dictis, & dis- 64
positis per testatorem: Portius *in cons.* 14. *num.* 2. *& in cons.* 2. *num.* 4. *& seqq.* Torniellus *in cons.* 43. *num.* 1. *& seqq.* Parisius, *in cons.* 87. *num.* 18. *vol.* 2. Bursatus *in consil.* 51. *num.* 9. *vol.* 1. Cagnolus *in l.* 1. *num.* 52. *C. de pactis,* Marzarius *in cons.* 7. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 9. *num.* 6. *& num.* 143. Quod in materia, de qua, agimus, rectissimè adnotauit Molina *de Hispa-* 65
norum primogeniis, lib. 3. *cap.* 4. *n.* 38. & alibi sæpe *eod. c. & cap. seqq.* dicens, fœminas propter masculos remotiores, ex coniecturis non aliter excusas censendas esse, aut repetitionem masculinitatis non aliter induci posse, quàm si coniecturæ indubitatæ fuerint: Mieres *de maioratu,* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 2. *& num.* 6. *in fine*, ibi: *Non priuantur euidentissimè, aut per indubitabiles coniecturas, & num.* 21. *& num.* 23. *in fine*, ibi: *Nisi vbi priuatio sit expressa, vel per tam euidentissimas coniecturas, vt salua mente testantis ab eis recedi non possit.* Et sequuntur Aluaradus, *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 7. *in fine, & num.* 32. ibi: *Euidentissimè exclusio probanda erit.* Ioannes Guttierrez *in cons.* 13. *num.* 14. Alex. Raudensis, qui refert Molinam, *de analogis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 292. Petrus Surdus *in cons.* 316. *ex num.* 31. *lib.* 3. vbi 66
dicit: quòd masculus remotior, vt ad successionem admittatur, excusa fœmina proximiori, induci non potest, nisi euidenter, aut clarè constet de testatoris voluntate: Burgos de Paz *in cons.* 29. *num.* 66. *& in repetitione proœmij legum Tauri,* vbi dicit: Quòd, vt fœminas ex- 67
clusas esse iudicemus, expressissima verba esse debent: & infrà dicemus, *num.* 159. & vltra relatos *ibi.* idem notauit etiam Decianus, *in cons.* 12. *num.* 21. *lib.* 1.

Tertiò & principaliter, ac pro generali, & vera huius 68
materiæ regula constituendum est, repetitionem, aut restrictionem masculinitatis, legitimitatis, seu aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate testatoris: Bartolus *in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fundo instructo, & in l. auia, & in l. Iulius Paulus, ff. de condit. & demonstrat.* Albericus *in l. Titia, §. 1. ff. de verborum obligationibus,* Alexander *in cons.* 50. *in fine, & in cons.* 66. *col.* 2. *num.* 3. *lib.* 2. Oldradus *in cons.* 151. Craueta *in cons.* 135. *num.* 14. *& seq.* Menochius *in cons.* 111. *num.* 88. *lib.* 2. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *dubit.* 2. *solut.* 2. *num.* 132. *fol.* 266. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 16. *num.* 10. *fol.* 144.

idcirco,

69 idcirco, cùm expreſſa, aut clara, ſiue etiam præſumpta fuerit voluntas teſtatoris, qualitates præcedentes repetere volentis, aut reſtringere, fœminaſve proximiores propter maſculos remotiores excludere, vel non excludere, illa omnino & præcisè obſeruanda eſt; quod vltra relatos *ſuprà* eleganter probauit Hyppol. Riminald. *in conſ.*112. *num.*48. *&* *num.*53. *lib.*1.& *in conſ.*746.*num.*9.
70 *&* 10.*lib.*7. vbi cum Aretino, Alexandro & aliis notauit, quòd repetitio qualitatum, vel conditionum, fit, vel non fit, ex præſumpta mente diſponentis, ac etiam impeditur,vbi aliàs de iure fieri deberet,ſi conſtat de tacita voluntate teſtatoris:& exemplum ponens, rectè aduertit
71 Molina *de Hiſp.primogen.lib.*3.*c.*5.& eum non referens Aluaradus *de conject. mente defuncti,lib.*2.*c.*3.§.4. *n.*1. vt puta,cũ inſtitutor Maioratus dixerit, quod ad ſui Maioratus ſucceſſionem vocat maſculos proximiores,& quòd nullo pacto vult,quòdfœmina in Maioratu ſuccedat,ſed quòd ſemper propter maſculos etiam remotioris lineæ, & gradus, excludatur; quo caſu dubitationi locus eſſe non poteſt: vel cùm per viam regulæ generalis, qualitatem Maſculinitatis appoſuerit, vt ſi dixerit: Volo,
72 quòd ſemper in hoc Maioratu maſculi, & non fœminæ ſuccedant: tunc enim, ſiue in principio, ſiue poſt vocationes,aut ſubſtitutiones clauſulam hanc adjiciat,quamuis in quibuſdam gradibus, aut ſubſtitutionibus qualitatem Maſculinitatis omiſerit, illa ad omnes gradus, & perſonas pertinere debebit, & verbum *filiis* in aliqua parte adiectum, de maſculis intelligendum erit, ex eo-
73 dem Molina *dicto cap.*5. *num.*62. vbi refert alios. Decipitur tamen eo loco, dum exiſtimauit (ad quod nullus animaduertit) maſculos ad excluſionem fœminarum proximiorũ ex vi repetitiua in propoſita ſpecie includi: quod ſentit apertè, dum expendit doctrinam Bartoli, de qua *ibi* mentionem facit: cùm tamen verius multò ſit in hoc caſu ex vi comprehenſiua, non ex repetitiua, ad excluſionem fœminarum maſculos etiam remotiores admitti, ex reſolutis per Doctores *in l.mulieri & Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* Oldradum *in conſ.*185. Rolandum *in conſ.*27.*num.*6. *&* 7. *lib.*1. Franciſcum Piſcinam *in diſputat. excluſ. fœmin. num.*15. *&* 23. Tiraquellum *in l.ſi vnquam, in verbo,* libertis, *num.*37. *C. de reuocandis donationibus*, & dictis per eundem Molinam, *lib.*1. *cap.*5. *num.*9. *& quatuor ſeqq.* Quare qualitas maſculinitatis, etſi in aliquibus fuerit omiſſa, in omnibus, qui ſucceſſuri ſunt, cenſetur requiſita & comprehenſa. Expreſſum enim dicitur, quod ex præcedentibus, aut ſe-
74 quentibus verbis, errore, aut obliuione diſponentis apparet fuiſſe omiſſum: *l.*1. *verſ.ſin autem, ff. de hæredibus inſtituendis, l.cum pater,*§. *cum imperfecta,ff.de legatis* 2. Caſtrenſis *in conſ.*60. *in fine, lib.*1. Tiraquellus congerens nonnulla in propoſito *in l.*7. *connubiali, à num.*180. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt.lib.*2.*interpret.*4. *dubit.*2. *ſolut.*1.*num.*31.*fol.*257. aut quod ex pro-
75 œmio, ſiue ex præfatione diſpoſitionis colligitur, vt in noſtro caſu; quæ præſtat lumen, ac intellectum ipſi diſpoſitioni, & inducit cauſam,& rationem finalem ipſius: vt cum aliis multis obſeruant Molin. *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*1.*cap.*5. *ex num.*1. *cum multis ſeqq.* Mieres *de maioratu,* 1.*part. quæſt.*15. *num.*10. *&* 2 *part. q.*3. *num.*21. *&* *num.*28. *&* *in initio* 2.*part.num.*43.Aluaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.*4. *cap. vltimo, ex n.*9. Menoch.*lib.*6. *præſumpt.*2. Achilles Pedrocha *in conſ.*10. *num.*38. Alexander Raudenſis *de analogis, lib.*1. *cap.*34.
76 *num.*123. *&* 124. Præterea, ſi inſtitutor Maioratus in inſtitutione illius profiteatur, ſe Maioratum inſtituere, ea ratione, vt bona perpetuò in agnatione conſeruentur: ex hoc ſolùm fœminas propter maſculos remotiores excludere, & qualitatem maſculinitatis in vno loco, aut gradu diſpoſitionis adiectam, ad alias perſonas, & gradus extendere voluiſſe videtur: in quo ampliùs non inſiſto; ſed ad Molinam me remitto, qui de hac quæſtione, & ratione ipſius, plenè tractauit, & in effectu ſic reſoluit *lib.*3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.*5. *à num.* 1. *vſque ad num.*10. *&* *num.*18. *&* *num.*58. *&* *lib.*1. *cap.*6.

*num.*6. cui iunge idem etiam tractantes, Aluaradum, *de conjecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*3. §.4. *num.*2. *&* *num.*24. Auendañum *in l.*40. *Tauri,gloſ.*9.*num.*49.*&* 50. & vltra relatos ab eis, Menochius *in conſ.*95.*num.* 24.82. *&* 89. *lib.*1. Decianus, *in conſ.*74.*num.*54.*cum ſeqq.vol.*3. Simon de Prætis *de interpret.vltimar.volunt.ſolut.*11.*n.*3. *fol.*147. vbi per totam illam ſolutionem *à principio* vſque *in finem*, pleniſſimè tractat, & vtiliter, an, & quando fideicommiſſum inducatur, ſiue amplietur, agnationis conſeruandæ ratione expreſſa: item conſeruandæ 77
agnationis ratio quando dicatur expreſſa, & quando tacita; & infinita alia congerit, quæ vtiliſſima eſſe poſſunt in hac materia, & Hiſpanorum maioratibus quotidie applicari: latè etiam agit Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art.*30.*per totum.*

Denique, ſi maioratus inſtitutor, ſimpliciter, & ab- 78
ſolutè maſculos ad ſucceſſionem eiuſdem inuitauerit, nec de fœmina in aliqua parte diſpoſitionis meminerit, quamuis rationem conſeruandæ agnationis non expreſſerit, ex hoc ſolum agnationem conſeruare voluiſſe videtur, fœminaſque propter maſculos remotiores excludere: & quod fortius eſt; verbum ipſum *maſculos*, abſ- 79
que vlla ratione conſeruandæ agnationis expreſſa, vel ſubintellecta, ſui natura excluſiuũ eſt fœminarum,quod amplius non fundo, ſed vtrumque ad Molinam remitto, qui plene tractat, & his quæ in contrarium moueri poſſunt reſpondet *lib.*3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.*5. 80
*à num.*25. vſque ad *num.*38. & *lib.*1. *cap.*5. *num.*36. vbi rectè conſtituit maſculinitatis expreſſionem præbere conjecturam, vt proſpectum ſit agnationi: quod dixit etiam Sylueſter Aldobrandinus *in conſ.*6. *num.*43. *lib.*1. & cum Socino, Decio, Pariſio,& aliis,Alexander Raud. *in reſponſo* 35. *n.*81. *&* 82. *lib.*1. Albanus *in conſ.*51. *n.*8. & *in conſ.*54. *n.*8. Bonifac. Rogerius *in conſ.*25. *num.*35. *lib.*1.Hyppol. Riminald.*in conſ.*117. *n.*17.*lib.*2.& vide *in conſ.*738. *num.*20. *lib.*7. & ſuperiorem reſolutionem ſequuntur etiam, & multos alios ſic tenentes referunt Aluaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*3. §.4. *num.*6.*&* 7. *per totum.* Velaſquez de Auendaño *in l.*40. *Tauri, Gloſ.*9. *num.*47. *&* 48. Ioannes Guttierrez *in conſil.*13.*num.*8.*per totum*, vbi in propoſito adducit doctrinam, & diſtinctionem Gregorij Lopez; Graſſus *receptarum ſententiarum,* §. *fideicommiſſum, quæſt.*12. *num.*2. *&* *quæſt.*35. *num.*2. Berous *in conſ.*115. *num.*4.*vol.*2. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis,art.*25.*num.*11. *fol.mihi* 235. vbi dicit, quòd pro hac ſententia eſt caſus, *in cap. Raynaldus, de teſtamentis, & art.*26. *n.*22. *fol.*249. Achilles Pedrocha *in conſ.*22. *num.*4. Mazolus *in conſ.*5. *num.*55. Cephalus *in conſ.*330. *num.*62.*lib.*3. Menochius videndus omninò *in conſ.*95.*à num.* 1.vſque ad *num.*65. *lib.*1. Simon de Prætis *de interpret.vltimar. volunt. lib.*3. *interpret.*3. *ſolut.*11. *num.*5.6.7. *&* 8. *fol.*147. *&* *num.*65. *fol.*155. pro quibus ponderari poteſt optimus textus 81
(quem nullus ipſorum expendit) *in* §. *cæterum, Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione*, dum dicit: *Quod ideo conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita iura conſtitui, vt plerunque hæreditates ad maſculos confluerent.* Et ſic in eo textu, verbum *maſculos*, ſimpliciter prolatum, ſolum agnatos maſculos comprehendit; agebatur enim de materia, in qua verſabatur fauor agnationis; nam 82
cognati iure ciuili non admittebantur ad hæreditatem, ſed à Prætore, tertio ordine per bonorum poſſeſſionem vacabantur: *l.*1.*ff.quis ordo in bonorum poſſeſſione ſeruetur.* textus *in principio. Inſtitut.de ſucceſſione cognatorum.* Vnde ex prædictis verbis ſequitur manifeſtè, & neceſſariò dicendum; Imperatorem *ibi* de maſculis agnatis tractare, vt ſubiecta materia conueniat: & apertiùs exprimitur in principio illius textus, dum dicitur: *Cæterum inter maſculos quidem agnationis iure hæreditas etiamſi longiſſimo gradu ſint,vltro, citroque capitur.* Idque indubitabile qui- 83
dem erit, ſi maſculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus ſubſtitutionibus repetita; tunc enim oſtendit apertè,agnationi fuiſſe proſpectum: Socinus Iunior, *in conſ.*22.*col.*2. *in princ. lib.*3. *& in l.cum auus, num.*83.

ff. de condit. & demonstrat. Parisius *in cons.7.num.9.& 10. lib.2.* Riminaldus & Raudensis *in locis relatis supra, num.80.* Surdus referens alios *in cons.396. num.17. lib.3.*
84 Bonifacius Rogerius *in cons.25. num.50. lib.1.* Procedit etiam superior resolutio, cùm institutor Maioratus relictis propriis filiabus filios masculos ad successionem eius inuitauit, inuicémque eos substituit, aut (quod indubitatum erit) si ad vocationem agnatorum etiam collateralium processit, & easdem filias reliquerit; tunc enim agnationem conseruare voluisse, & fœminas propter masculos remotiores in perpetuum excluisse videbitur: quod egregiè defendit Modernus Paris. *in cons.1.à n.18.* & duplex proponens exemplum *in consuetudinibus Paris.tit.1.de materia feudali*, §.16. *num.6.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.76.num.31.vol.1.* & confirmatur
85 apertè, ex communi & magis recepta sententia Doctorum existimantium, conditionem si sine liberis, verificari tantùm in masculis, quando testator propriam filiam excluisit, & masculos dumtaxat hæredes iustituit: quam tenent, & singulariter explicant Socinus *in l.cum auus, num.80.ff.de condit. & demonstrat.* Alciatus *responso 52. ad finem*, Decius, Iason, Castrensis, Barbacia, Gratus, & Crotus, cum quibus Decianus *in cons.74.num.17. vers. & ita etiam, vol.3.* Cephalus *cons.45. num.4.* & *in cons.46.num.1. vers. Octauo, quoniam, lib.1.* Menochius *in cons.95. num.30. lib.1.* Simon de Prætis *in cons.161. num.13. & 14.* Hyppol. Riminald. Mazarius, Beroüs, Pancirolus, Curt. Iunior, Calcaneus Rubeus, Alexand. & alij, quos sic defendens, congessit in vnum Pedrocha *in cons.5. num.27. & seqq.* Iacobus Mandellus de Alba
86 *in cons.29.num.9.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.11.tit.14. n.20. vers. Tertio etiam.* Grassus §. *fideicommissum, quæst.12. num.2.* & pro hac parte multum vrgent, aut verè concludunt fundamenta, quæ adducit Menochius *dicto cons.95. à num.25.* vsque ad *num.31. lib.1.* à quo *num.* vsque ad *num.56.* eruditè, & subtiliter omnibus satisfacit, quæ in contrarium excitari, aut moueri possunt; sic vt eis respondere necessarium non sit, sed dumtaxat satisfacere nonnullis, quæ Hispanorum primogeniis applicando, in contrarium ex nostris adno-
87 tauit solus Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri Glos.9. n.82.85.& 87.* vbi non omnes, sed nonnullos ex prædictis referens, in ea opinione est, vt existimet, solam hanc coniecturam non sufficere, vt fœminæ proximiores propter masculos remotiores excludantur, nisi ex aliis coniecturis constiterit, Maioratus institutorem agnationem conseruare voluisse: In quo decipitur equidem prædictus Author, tum propter contrariam sententiam eorum Authorum, quos supra retulimus in contrarium,
88 & rationes eorum quæ magis concludunt: tum etiam quia in proposito casu, institutor Maioratus, qui relictis propriis filiabus, masculos tantum ad successionem inuitauit, nulla alia de causa id fecisse dici potest, quam vt agnationem propriam conseruaret, vt in terminis annotarunt permulti, quos superius adduximus, & infinitos referens Menochius *dicto cons.95.num.105.* Hyppol. Riminald. *in con.47. num.19. vol.1.* Bonifac. Rogerius *in cons.25.num.64.& 65.lib.1.* Albanus, *in cons.87. num.14.* Idcirco pro expressa haberi debet, ex sententia Glossæ
89 *in l.quamuis, C. de fideicommissis.* ex qua communiter & passim adnotare solent Doctores, quòd pro expressa habetur ratio subintellecta, quæ vnica imaginari potest in testamento, & eam multis exornant D.Anton. de Padilla, *ibidem*, Molina *de Hispanorum primogeniis lib.1. cap.5.num.9.* Bonifacius Rogerius *in cons.41.num.48. & num.49.lib.1.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt.lib.2. solut.5. num.31. fol.154.* & latiùs *eodem lib. solut.2. num.106. fol.265. & num.107. & tribus seqq.* Decianus *in cons.31. num.96. & in cons.74. num.23. vol.3.* Mantica *de coniecturis vltimar.volunt.lib.6.tit.14.num.20.* Grassus *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum, q.4. num.21.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1.cap.15. num.90. fol.64.* Aluaradus *de coniecturata mente defun-*
90 *cti lib.2.cap.3.* §.4. *num.5.* vbi cum Molina, & aliis in nostra materia expressim constituit, agnationis conseruandæ rationem expressam censeri, tametsi in dispositione non exprimatur, vbi ea sola, & non alia reddi potest, & tamen pro hac sententia vltra prædictam rationem, quæ multum adstringit, vrgentissimæ sunt coniecturæ, & rationes adductæ per Menochium *vbi suprà*, vt aliter confirmare superfluum, & absque vtilitate sit. Quicquid aliter teneat Auendañus *vbi suprà, dicto n.87.* 91
qui tamen si Menochium & alios recentiores prælegisset, fortassis ab hac sententia non recessisset: pro qua etiam faciunt resoluta à Mieres *de maioratu, 2.part.q.6. num.70.* & in terminis Hyppol. Riminaldus *in cons.389. num.1. & 2. & in cons.457. num.9. & tribus seqq. vol.4.* securè probat, & refert plures alios sic tenentes, quod 92
testator substituens filio suo decedenti sine filiis masculis fratres, & ipsorum filios masculos excluisa filia, id videtur fecisse ratione conseruandæ agnationis, nec exclusio fœminæ, & masculinitatis qualitas expressa, propter aliud videntur appositæ.

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

Deinde notandum omninò *consilium* Baldi (quod est singularissimum in hac materia, & quotidie allegatur) 94
153. *Quidam testator, lib.5.* vbi eleganter & magistraliter docuit, repetitionem omnem tacitam, procedere, aut ratione copulæ, vel coniunctionis, quia sunt plura legata copulata, vel per dictionem, *&*, vel, *item*, & similes alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas, vel quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, aut regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando subest ratio repetendi antecedentia in sequentibus, & sic in summa explicauit totam hanc materiam, constituendo, tres 95
causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet copulam, identitatem orationis, & identitatem rationis è conuerso tres causas esse repetitionis excluisiuas, videlicet aduersatiuam, vt quia est ibi dictio *sed*, vel *secus*, & similes, diuersitatem, siue separationem orationis, & temporum, & diuersitatem, siue aduersationem rationis habentes: nam habentia inter se aduersatiuam ratio- 96
nem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem, ex eodem Baldo *in dicto cons.153.* vbi litera est multum corrupta, sed ita restitui debet, vt aduertit Modernus *in consuet.Parisien. tit.1.de materia feudali*, §.37. *Glos.1.n.3.* & Baldum sequuntur Mieres, Ioannes Garsia, Decianus, Raudensis, Riminaldus, Pedrocha, & alij referendi *infrà*, Menochius *lib.4. præsumpt.180. num.4.* Marius Anguissola *in cons.190. lib.1.* Simon de Prætis, *de interpret. vltimarum voluntatum, lib.2.interpret.4. dubitat.2. solut.2. num.164. fol.268.& lib.4. dubitat.10. num.106. & 107. fol.348.* & ad hæc in effectu reduci debent infinita, quæ 97
licèt diuersis modis, & in variis & multis locis adnotarunt Scribentes in hac materia, & à doctrina superiori fundamentum sumunt: maximè adnotata per Molinam *lib.3. d.cap.5. num.59. &* 60. Ruini etiam resolutiones *in cons.124. num.5. paulò ante finem, & in cons.168.num.13.* 98
lib.3. cuius distinctionem sequuti sunt Mantica *de coniecturis*

*cturis vltimarum voluntatum, lib.*11. *tit.*13. *num.*10. *in fine.* Molina *dicto num.*60. ſed nouæ non ſunt, vt nonnulli ſcribentes crediderunt; imo ex prima parte diſtinctionis Baldi deducuntur aperte, nec ipſi tribui debent.

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

101 Nec obſtant fundamenta adducta pro contraria parte. Et primò non obſtant ea, quæ diximus *ſuprà, ex num.*10. *vſque ad num.*15. quod præcedentia declarant, ſiue determinant ſequentia, & è contra; & vna pars teſtamenti aliam declarat; & voluntas teſtatoris in ſubſtitutionibus talis eſſe præſumitur, qualis fuit in inſtitutionibus. Quibus diuerſimodè reſponderi poteſt; ſed aliis conſultò omiſſis, reſpondetur primò, vt prædicta non procedant, quoties de contraria voluntate teſtatoris in contrarium apparet: tunc enim voluntas teſtatoris omninò obſeruanda eſt; nec ab aliis vocationibus, aut ſubſtitutionibus argumentum ſumitur. Sed in caſu propoſito de contraria voluntate diſponentis apparet apertè: quoniam ex quò teſtator in vna parte teſtamenti, ſiue in vna ſubſtitutione, aut vocatione poſuerit in conditione, aut vocauerit ſolum maſculos, & non in alia, declaratur vera mens, & voluntas eius, vt voluerit conditionem ad maſculos reſtringere in ea ſubſtitutione, aut vocatione, in qua filiorum maſculorum non fuit facta mentio; quia ſi repetere conditionem, aut qualitatem Maſculinitatis voluiſſet, vtique expoſuiſſet: argumento tex-
102 tus *in l. vnica*, §. *ſin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis*, & deſcendentium, filiorum, aut liberorum nomen adiectum, fœminas ſicut maſculos comprehendit: *l. liberorum, l. iuſta, ff. de verborum ſignificatione, cap. quod dilecto, de conſanguinitate & affinitate, l.*2. *&* 3. *tit.*13. *partit.*6. Alexand. *in conſ.*160. *lib.*2. Beroüs *in conſ.*129. *num.*6. *lib.*2. Menochius *in conſ.*318. *num.*5. *lib.*4. *& in conſ.*200. *lib.*2. *& præſumpt.*84. *num.*35. *& ſeqq. lib.*4. Burgos de Paz *in conſ.*29. *num.*39. Alexander Raudenſis *de Analogis, lib.*1. *cap.*15. *num.*301. *& in reſponſo* 35. *n.*1. *& ſeqq. lib.*1. Decianus *in conſ.*1. *num.*207. *lib.*1. Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana.*269. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.*3. *interpret.*3. *dubit.*1. *ſolut.*11. *num.*24. *fol.*150. idcirco, qualitas Maſculinitatis adiecta in vna ſubſtitutione, aut in vna parte teſtamenti, in alia repetita cenſeri non debet; provt in terminis noſtris eleganter reſpondet Decius *in conſ.*599. *num.* 6. & ipſius nullam mentionem faciens, Alexander Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, loco, & numero ſtatim referendis.*

Secundò reſpondetur, quòd repetitæ qualitatis regula
103 procedit in fauorabilibus, non autem in odioſis: quod ſcribunt Decius *in conſ.* 167. *col. fin.* Hyppol. Riminald. *in conſ.*632. *num.*90. *lib.*6. & cum multis Menochius *in conſ.*117. *num.*46. *lib.*2. (infinitos alios ſciens, conſultóque prætermitto:) ſed materia præſens dicitur odioſa, quia per repetitionem dictæ qualitatis fit differentia inter maſculos, & fœminas, quod valde odioſum eſt:
104 *l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, l.*3. *titul.*13. *partit.*6. cum adductis per Molinam *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*3. *cap.*4. *à princ.* maxime *num.*15. *&* 19. Decium *in conſ.*372. *num.*1. Sigiſmundum, *inter conſilia feudalia, conſ.*39. *num.*21. *&* 22. Burgos de Pace *in proœmio legum Tauri, num.*44. Velaſquez de Auendaño *in l.*40. *Tauri, Gloſ.*9. *num.*1. *& ſeqq.* Mieres *de maioratu, part.*2. *quæſt.*6. *a princ.* ergo cenſeri non debet facta repetitio, eò præſertim, quòd nunquam cenſetur repetita qualitas, quando ex repetitione inducitur aliquid contra ius commune: Gozadinus, *in conſ.*9. *num.*36. Ruinus *in conſ.*187. *num.*10. *lib.*3. Molina *lib.*3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.*5. *num.*57. Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.*2. *dubit.*2. *ſolut.*2. *num.* 165. *fol.*268. Hyppol. Riminald. *in conſ.*632. *num.*90. *lib.*6. Achilles Pedrocha *in conſ.*5. *num.*71. 72. *&* 73. ſed ex dicta repetitione in caſu noſtro induceretur contra ius commune, quod fœminæ excluderentur, quæ regulariter admitti debent, vt *infrà* dicetur: idcirco qualitas Maſculinitatis non debet cenſeri repetita. 105

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

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

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

conditio repetita ad sustinendum legatum : vt constat ex illis verbis : *Videamus vtrùm conditio libertati præposita sit, an verò & legato : & quidem si libertati soli accipiamus præpositam, nullus tractatus amplius supereſt; nam legatum purum inuenitur, & ideò inutile fit. Quòd si conditio etiam legato inserta sit (quod quidam recte putant) simul cum libertate dies quoque legati vtiliter cedit.* Ratio est, quia credendum non est testatorem inutiliter dis-
113 ponere voluisse, aut inutile legatum facere velle, vt cum multis obseruant Alciatus *regula 3. præsumpt. 35.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 17. n. 13.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 594. num. 11. & 12.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 16. num. 84. & 85. & 3. part. cap. 3. num. 34.* At in quæstione nostra, ex voluntate institutoris potiùs non debet censeri repetita qualitas in vocatione, siue substitutione subsequenti ; in qua sine vlla repetitione Maioratus sustineri, & conseruari potest : vt de se patet ; nec alicuius qualitatis repetitio necessaria est, vt dispositio sustineri possit. Male igitur allegatur text. *in dict. l. Iulius Paul.* ad probandum, ex præsumpta voluntate disponentis, qualitatem, siue conditionem adiectam in præcedenti dispositione, censeri repetitam in sequenti : cùm ibi potius repetitio denegetur. Malè etiam citatur textus *in dict. leg. cum seruus.* quoniam *ibi* (vt dixi)
114 diuersa militat ratio à nostro casu, in quo periculum non est, quod dispositio inutilis reddatur. Nec rectè dici potest, præsumendum non esse, quòd testator mutauerit voluntatem suam : quo fundamento vtebatur Mieres ipse, *dict. quæst. 6. num. 77.* Id enim intelligitur incontinenti, & vno & eodem actu, & vbi militat eadem ratio, nec de voluntate testatoris aliter apparet : secus tamen vbi apparet, secundam vocationem, siue substitutionem esse diuersam à prima ; & res non permanet in eodem actu, sed aliquid amplius superuenit, vt in quæstione nostra ; ex his, quæ *suprà* diximus : tunc enim mutatio voluntatis præsumitur : vt cum aliis adnotarunt Decianus *in cons. 9. num. 60. vol. 2.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 176. num. 7. vers. cæterum facile respondetur :* & latiùs *præsumptione 165. num. 4. & num. 17. & per totam.* & *in consil. 222. num. 45. lib. 3.*

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

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

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

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

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

Alexander,

Alexander, Socinus iunior, Decius, Rubeus, Gratus, Gozadinus, Pariſius, Modernus Pariſ. Ruinus, Riminaldus ſenior, & alij, quos ſic tenentes congeſſerunt Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. cap.5. num.37. & lib.3.cap.5. num.10.& num.20.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4. num.28. 40. & 44.* Ioannes Guttierrez *in conſ.13. num.26. & 27.* Velaſquez de Auendaño *in l.40. Tauri, Gloſ.9. num.51.* Cephalus *in conſ.17. num.28. lib.1. & in conſ.353. num.67. lib.3.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt.lib.3. ſolut.11. n.71. verſ.ſecundò declaratur, fol.mihi 156.* Hyppolit. Riminald. *in conſ.371.num.122. & ſeqq.lib.4.* Menochius *in conſ.274. num.26. lib.3.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.9. num.182. & 183.* Mieres *de maioratu, part.2. quæſt.6. num.102. 103. & 104.* vbi
129 *num.106.* facit regulam, quam dicit ipſe non eſſe minoris vtilitatis in hac materia: quòd limitata cauſa limitatum producit effectum, tam in diſpoſitionibus teſtatorum, quàm in aliis rebus, & caſibus: *l. in agris, ff. de acquirendo rerum dominio, l.age cum Geminiano.* vbi latè Iaſon *C.de tranſactionibus.* Decius, Cumanus, Modernus Pariſ. & Peralta ab eodem Mieres relati, Tiraquellus, qui in propoſito congerit multa, *in tractatu, Ceſſante cauſa, 1.part.à num.142. cum multis ſeqq. & de retractu conuentionali, §.32. Gloſ.1. num.49. & 50.* Aluarus Valaſcus *conſultat.39.num.11.* Simon de Prætis *de interpret.vltim. volunt. lib.1. interpret.1. dubit.4. ſolut.12. à princ. fol.60.*
130 *& lib.4. dubit.3. num.38. & decem ſeqq. fol.392.* & prædictam doctrinam adeò, indiſtinctè intellectam per omnes, limitat, & declarat idem Mieres ſingulariter, *dicta quæſt.6. num.104. verſ. ſed iſta omnia.* qui de hac re omninò legendus erit vſque ad *num.106.* & ab eo dicta confirmari poſſunt ex his, quæ ſcribit Menochius *in conſil.117. num.64.65.& 66. & num.73.lib.2.*

131 Septimò & principaliter conſtituendum eſt, ex anteà dictis inferri apertè, rectè conſtituiſſe Doctores, & ſæpiſſimè tradidiſſe in hac materia, repetitionem qualitatum præcedentium non admitti, vbi quælibet ſubſtitutio præcedens, & ſubſequens ſunt ad inuicem ſepara-
132 tæ, & in diuerſis capitulis, aut clauſulis poſitæ, & perfecta oratione determinatæ: etiamſi adſint dictiones repetitionē ſignificantes, cùm tunc ſtent potius continuatiuè,
133 quàm repetitiuè: nec aliqua repetitione indigeat clau-
134 ſula continens rationem, ſiue orationem perfectam: Idque maximè procedere, vbi adeſt perſonarum diuerſitas. Quod expreſſim probatur ex his, quæ pro Anania contra Abbatem ſupra adnotauimus: & ita docuerunt Bartolus, Bald. Bald. Caſtrenſis, Corneus, Socinus, Romanus, Pariſius, Alciatus, Ruinus, & multi alij, quos ordine recenſent Simon de Prætis *de interpret.vltimar. volunt. lib.2. interpret.4. dubit.2. ſolut.2. num.167. fol.268.* Menochius *in conſ.215.num.188. & num.191. lib.3.* Hieronymus Gabriel *in conſ.95. num.12. vol.1.* Cephalus *in conſ.253. num.26. & in conſ.208. num.43.lib.2. & in conſil.717. à num.6.lib.5.* Burſatus *in conſ.227.num.57.lib.3.* Decianus *in conſ.17. à num.34. vol.1.* Hyppolit. Riminald. *in conſ.560.num.42.& 43. lib.5.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art.16. num.47.* Achilles Pedrocha *in conſ.5.num.58. & num.142. & in conſ.12. à num.14.* vſque ad *num.20.* Sfortia Odd. *in conſ.95. n.53. & tribus ſeqq.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.91. num.7.8. & 9.* Quod tamen intelligi debet, provt ſtatim ſequenti Cotollario explicabimus.

Octauò & vltimò conſtituendum eſt, Abbatis ſententiam
135 *in conſ.36. num.3. lib.1.* (quam hactenus improbauimus) admittendam fore; illámque procedere poſſe ex voluntate teſtatoris, rationis identitate, agnationis conſeruandæ ratione expreſſa in diſpoſitione, vel ſubintellecta, ex nonnullis cauſis, rationibus, & dictionibus, probatiſſimiſque, & neceſſariis, aut concludentibus coniecturis; ex quibus elici poſſit apertè, aut colligere neceſſarium ſit, agnationem conſeruare, qualitates repetere, aut præcedentia ſequentibus ineſſe, teſtatorem voluiſſe. Quod aduertit optimè Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.3.cap.5.num.58.& ſeqq.* elegan-
ter Mantica, ita contrarietates componens, *de coniecturis vltimar.volunt.lib.6. tit.13. num.8. verſ. proinde Socinus, fol.243.* eruditè Menochius *in conſ.95. num.82. lib.1. & in conſ.215.num.185.lib.3. & in conſ.117. num.60. & 65. lib.2.* vbi refert Bartolum, Aretinum, Ruinum, Decium, Bologninum, Pariſium, Alciatum, & alios: & cum illis ſecurè tradit, qualitatem Maſculinitatis, Legitimitatis, aut 136
aliam ſimilem poſitam in prima diſpoſitione, repetitam cenſeri in ſecunda, & vlterioribus, quando adeſt præſumpta, & coniecturata mens, ac voluntas teſtatoris: & 137
quando militat eadem ratio. Quod tenent etiam Corneus, *in conſ.114 col.penultima, lib.2.* Decius, *in conſ.15. col. vltima.* Pariſius, *in conſ.38. num.32. lib.2.* Alciatus *reſponſo 96.num.31.* Marzarius *in conſ.6. col. vltima.* eleganter Decianus, & Riminaldus, quorum ſtatim ſpecificam mentionem faciam.

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

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

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

Secundò adnotandum eſt, eundem Authorem rectè 143
conſtituiſſe, *dict. proœmio legum Tauri, num.131.* quòd Maioratus, quoties à fœmina proceſſit, nunquam in caſu dubij iudicandum ſit, fœminas propter maſculos remotiores ab eius ſucceſſione excluſas, etſi verbis vtatur, quæ ad maſculos referri ſoleant: quod ſic tenent inter, quæ ad maſculos referri ſoleant: cum quibus ſic etiam adfiniti alij Authores *ibi* relati: cum quibus ſic etiam adnotarunt Molina *lib.3. dict. cap.5. num.73.* Mieres, *de*

maioratu, part.2. quæst.6. num.58. in fine, & num.59. & num.97. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.1.§.1.num.20. & 21.fol.21.& cap.3.§.4.n.56.fol.106.* Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, Glossa 9.num.57.* & in casu consultus, sic argumentatur Ioannes Guttierrez *in cons.13. num.20.* Cephalus *in cons.85. num.26.*
144 *lib.2.* Rolandus (quem nullus refert) multis comprobans, & de hac re videndus omninò, *in cons.76.à num.9. vsque in finem consilij lib.3.*

Limitatur tamen prædicta doctrina, vt procedat in
145 casu dubio, quasi secùs dicendum sit, vbi de contraria voluntate testatoris in contrarium constare possit, vt aduertit Burgos de Pace, *vbi suprà, in fine*, & idem tenent Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2.cap.1.§.1.*
146 *num.21.* Mieres qui Peraltæ doctrinam, aut resolutionem in hac materia recta ratione reprehendit *de maioratu, 2.part. dict.quæst.6.num.60.*

147 Limitatur secundò, vt minimè procedat, vbi Maioratus à viro, & fœmina simul institutus fuit: tunc enim fœmina etiam proximior propter masculos remotiores censeri debet excluſa: argumento textus *in l.1.*cum notatis per Doctores *ibi, ff.de senatoribus.* ex quibus ita securè tradit Burgos de Pace, *dicto num.131. in versic. Hoc tamen præter eos,* & eo non relato in hanc partem inclinat Mieres *dict.quæst.6. num.97. versic. Si autem maioratus sit factus.*

Contrarium tamen, imò quòd ad masculos tantum dispositio referenda non sit, sed pariter viro, & vxori prospectum esse videatur, & vterque sexus vocatus, rectiùs tenet Molina, & ad ea, quæ pro contraria parte adduci possunt, respondet *dicto cap.5. num.73. & 74.* & Molinam sequitur Aluaradus *de coniecturata mente defuncti lib.2.cap.3. §.4. num.56.* & vltra eos pro hac parte, & notatis à Molina, quæ verè concludunt, vbi non apparet apertè agnationis conseruationi fuisse consultum: facit optimum consilium Beroi.120. *num.12.*
148 *vol.2.* vbi dicit, quòd si in dispositione facta per masculum, & fœminam, fit mentio de filiis, & descendentibus; verisimile est, eos intellexisse de descendentibus vtriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexum pariter dilexisse præsumitur: & aliis comprobat Rolandus *dicto consil.76. num.17. & seqq. lib.3.* & faciunt scripta per Baëzam *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.11. num.12.* & vide Gregorium Lopez *in l.2. tit.15.*
149 *partita 2. verbo, el mas propinquo, col.3. versic. Sed pone quod maritus & vxor.* vbi tractat qualiter succedi debeat, cùm Maioratus instituitur à marito, & vxore simul; & adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eorum, aut quòd succedat vnus consanguineus ex parte vxoris, & alius ex parte viri, & de aliis similibus quæstionibus: cuius meminit Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2 cap.2.§.1. num.31.& 32.fol.mihi 44.* & latiùs agit Cæuallos *practicarum commun. contra*
150 *commun.quæst.265. ex num.13.* His omnibus addendum erit vnum, quod ad interpretationem clausulæ cuiusdam Maioratus aliquando obseruaui, & in facto consultus iure, & ratione fundaui; videlicet superiora procedere, quoties fœmina in fauorem filiorum, nepotum, aut quorumcunq; aliorum descendentium, & in defectum eorum, in fauorem aliorum proximiorum Maioratum instituit: tunc enim non censetur cognatos excludere, vt *suprà* dicebam; cùm ipsa descendentes agnatos habere non possit: Curtius iunior *in consil.49. num.7.*
151 Alciatus *responso 58.* Craueta *in consil.636. num.8.* Menochius *in consil.318. num.10. lib.4.* Cephalus *in cons.134.*
152 *num.47. lib.1.* & dicatur finis lineæ masculinæ, & principium fœmininæ: Paulus Castrensis *in l.maritus, n.5. C. de procuratoribus.* Bartol. & Alciatus *in l.pronunciatio,*
153 *§. familiæ, ff. de verborum significatione.* Menochius *in consil.318. num.34. lib.4.* Si tamen ponamus, quòd fœmina, quæ liberos non habebat, nec descendentes aliquos, in fauorem alicuius masculi sibi agnati Maioratum instituat, in quo semper, & perpetuò masculos vocauerit, nec de fœminis vnquam meminerit: tunc equidem videretur dicendum, fœminas, siue cognatos in perpetuum excludi, quia cessat ratio principalis (si maturè aduertatur) in qua communis facit totum fundamentum, scilicet, quòd fœmina, quæ est finis agna-154
tionis, & principium, & origo cognationis, *l.pronunciatio, in fine, ff. de verborum significatione, l.Iureconsultus, §.1. ff.de gradibus, l.agnato, ff. de legitima tutela.* videri non possit, agnationem conseruare voluisse, quam non habebat: nam in specie proposita, licèt fœmina agnatos descendentes habere non possit, habet tamen agnatos transuersales, quorum aliquem, vel aliquos expressè ad 155
successionem inuitauit: vt putà fratres, & fratrum filios, qui cùm ab eodem patre agnatione iungantur, agnati dicuntur: §. *sunt autem, Institut. de legitima agnatorum tutela, §.1.ff. de legitima agnatorum successione,* in illis verbis. *Sunt autem agnati, vt primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre connati; itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est.* Vnde fœmina in perpetua masculorum 156
vocatione, & nusquam fœminas vocans, absque dubio censetur agnationem sui patris conseruare voluisse, nec reddi potest discriminis ratio in hoc casu, ab his, quæ dicta sunt *suprà, ex num.78. & 79. & seqq.* sed vtrumque concedere necessarium est, aut vtrumque negare, ex rationibus adductis *ibi*, quæ æqualiter vrgent.

Sexto deinde loco tractarunt latissimè materiam 157
istam, & omnes quæstiones in initio huius capitis propositas attingunt, Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4. per totum,* qui omnino videndus est, & *ibi. num.24. & 28.* clarè accedit opinioni Ananiæ, quam contra Abbatem defendimus, Ioannes Guttierrez *in consil.13. per totum*, qui dicit nonnulla vtilia in hac materia, & Ananiæ sententiam præsentit veram, licèt de ipso mentionem non faciat, *ibidem, num.26. & 27.& num.vlt. in fine.* Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, Glossa 9. per totam.* vbi in omnibus ferè Molinæ resolutiones amplectitur, & *num.43.* veriorem dicit Ananiæ sententiam contra Abbatem, nisi in casibus exceptis, & prosequutis *ibi, à num.45.* qui in effectu sunt ij, qui per Molinam traduntur, *locis & num. anteà relatis,* Iacobus Mandellus de Alba, *in consil.234. per totum, lib.2.* latiùs *in cons.484. à num.8.* vsque ad *num.57.* vbi quamplurima dicit notatu, & scitu digna in hac materia. Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana 37. per totam,& 188.per totam,* vbi *num.2.& 3.* in effectu, obscurè tamen probat distinctionem, quæ ad conciliandas Abbatis, Ananiæ, & aliorum sententias, *suprà* proposita est.

Septimo loco, latissimè scripsit materiam huius capi- 158
tis Pelaez à Mieres, qui omninò videndus erit, *de maioratu, 2.part. quæst.6. per totam.* vbi *à num.2.* vsque ad *num.35.* infinita iurium, & Authorum relatione comprobans, plene ostendit, quòd fœminæ regulariter succedunt in quocunque Maioratu, & in Regno, & Ducatu, 159
sicut masculi; dummodo non adsint masculi in eodem gradu, licèt ætate minores; & si sint in proximiori gradu, excludunt masculum remotiorem à successione, vbicunque expressè non repelluntur; vel per tam euidentissimas, & à iure probatissimas coniecturas, vt salua mente testantis ab eis recedi non possit: idque latiùs declarat, & alia multa dicit *dicto num.35.* vsque ad *num.74.* Et ad 160
hæc in effectu reduci debent infinita, quæ de successione fœminarum in Maioratibus cum masculis eiusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris adnotarunt innumeri Authores, qui de successione fœminarum tractarunt, relati *suprà num.65.& seqq.* Tiraquellus *de primogenitura, quæst.3. num.6.* Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.4. à princ.* Antonius Gomez, *in l.40. Tauri, num 8.* & *ibidem* Velasquez de Auendaño, *Glos.9. à princ.& num.33.* Couarruuias, *resolutionum lib.3.cap.5. num.5.* & *practicarum cap.38. num.8.& 11.* Auiles *in capitulis prætorum in proœmio, Glos.2.* incipit: *y reyna, per totam.* Rojas *in epitome successionum, cap.3. num.18.* Al-

uarus

uarus Valaſcus, *conſultatione* 101. *in principio.* Burgos de Paz *in conſ.* 29. *num.*1. *&* *num.* 17. *&* *ſeqq.* *&* *num.*66. *&* *in proœmio legum Tauri,num.*126.*&* 127. vbi dicit ſingularia verba, & notanda; Matienzus, *in l.*7. *tit.*7. *Gloſ.*6.*per totam*, *lib.*5. *collectionis Regiæ.* & *ibidem* Azeuedius, & *in l.*4. *eodem tit.* *&* *lib.in fine.* Ioannes Guttierrez, *in conſ.*13.*num.*11.*&* 13. *&* 14.*&* 30. Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *art.*27.*num.*4. Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.*17. *num.*36.*&* 38. Achilles Pedrocha, *in conſ.*40. *à num.*350. vſque ad *num.* 364. & *in conſ.*10. *num.*16. *&* *num.*29. & nouiſſime omnium Blaſius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad deciſionem Gamæ*, 51. *per totam*, 1.*part.* & *ad deciſionem*, 295.*&* 340. *part.*2. Deinde *dict. num.*74.
161 vſque ad *num.*83. ſubintrat idem Mieres quæſtionem, ſiue contrarietatem Abbatis, & Ananiæ diſputatam *ſuprà*; an ſcilicet qualitas Maſculinitatis repetita cenſeri debeat in aliis gradibus,& ſubſtitutionibus? & quamuis in allegatione iurium, & Authorum confusè verſatus ſit (vt *ſuprà* aduertebam) & ſemper videatur Abbatis partem tueri: tamen in reſolutione huius quæſtionis, & ſuperioris contrarietatis, rectè ſe habuit, exiſtimans repetitionem induci debere propter eandem rationem, & propter præſumptam teſtantis voluntatem: quod nos conceſſimus, & pleniùs comprobauimus ſuprà.

162 Octauo loco, Vbertinus Sucardus, *in l.finali*, *num.*69. *C. de edicto Diui Adriani tollendo.* poſtquam per duas columnas, de contrarietate Abbatis, & Ananiæ diſputuit, ſic in prædicta quæſtione diſtinguendum exiſtimauit: quod expreſſio maſculinitatis, aut fuit facta in diuerſa parte teſtamenti, & omiſſa in alia penitus diuerſa parte, & procedit opinio Ananiæ, & ſequacium: aut fuit expreſſa, & omiſſa dicta qualitas eadem parte teſtamenti: & procedit Abbatis & aliorum ſententia: quam diſtinctionem ſequutus eſt Cephalus, *in conſil.*68. *n.*16. *&* 17. *lib.*1. qui in hac materia alia multa dixit, vt conſtat ex multis conſiliis congeſtis ab his, quos ſtatim referam: ſic conſultò non refero eum ſpecificè: Probauit etiam eandem diſtinctionem Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. lib.*2. *dubit.*1. *ſolut.*3. *num.*91.
163 *fol.*243. Sfortia Odd. *compendioſæ ſubſtitutionis*, *part.*6. *art.*4. *num.*5. vbi per totum illum articulum dicit multa in hac materia, quæ legere, & videre neceſſarium erit: & *in conſil.*95. *à* *num.*50. vſque ad *num.*62. & *num.*82. vſque ad *n.*95. vbi agit de cauſis, rationibus, & dictionibus propter quas repetitio fieri aut non fieri debet. Et iunge illi Ioannem Vincent. Honded. *in conſil.*75. *à princ.* vſque ad *num.*31. & *in conſil.*91. *num.*5. *&* *quinque ſeqq.* *&* *num.*19. 20. *&* 21. vbi dicit nonnulla vtilia, & notanda: ſequuntur etiam eandem diſtinctionem Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.*9. *num.*182. *&* 183. Iacob. Beretta *in conſil.*29. *num.*19. Pancirolus *in conſil.*161. *à* *num.*10. vſque ad *num.*13. Burſatus *in conſil.*1. *num.*7. *&* *num.*15. & *in conſil.*75. *num.*19. *lib.*1. Hyppolit. Riminald. (qui refert Zuccardum) *in conſ.*78. *num.*24. *lib.*1. & *in conſil.*111. *num.*23. *lib.*2. & *in conſil.*632. *à num.*88. vſque ad *num.*103. & *in conſ.*669.*n.*30.
164 *lib.*6. Et quod attinet ad ſecundam partem, præfata diſtinctio indubitanter eſt vera, ex his, quæ à ſuperioribus adnotantur, & per Molinam traduntur *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.*3. *cap.*5. *num.* 59. Prima verò pars ita demum procedit, niſi ex aliis conſtiterit teſtatorem agnationem ſuam conſeruare voluiſſe, aut ex identitate rationis, dictionum natura,& probatiſſimis coniecturis, præcedentium qualitatem repetere voluiſſe. Quod certum ex his, quæ *numeris præcedentibus* conſtituimus, & in terminis à ſe ſcripta *dicto conſ.*1. *n.*7. *&* 15. ſic declarat Burſatus, *ibidem*, *num.*38. Iacobus Beret. *in conſ.*116.
165 *num.*37.
166 *&* 38. eleganter Alexander Trentacinquius *in tractatu de ſubſtitutionibus*, 4.*part. cap.*7. *num.*11. *per totum*, vbi *num.*1. refert Doctorum opiniones; poſtmodùm verò ipſe ex mente Doctorum ſic diſtinguit: Aut mentio, & expreſſio Maſculinitatis fuit facta in eadem oratione, in qua etiam non fuit facta expreſſio Maſculinitatis, & tunc concludendum eſt, repetitionem per teſtatorem tacitè factam fuiſſe ſic in vtraque ſubſtitutione, & repetitam qualitatem Maſculinitatis: quod latiùs fundat. Aut expreſſio Maſculinitatis fuit facta in vna oratione, & mentio de filiis ſimpliciter facta fuit; & ſic loquimur in diuerſis orationibus: & tunc aut ratio fauoris conſeruandæ agnationis fuit cauſa, vt diſpoſitio reſtringeretur ad maſculos, & tunc in eodem teſtamento propter eandem rationem illud verbum *maſculos*, cenſetur repetitum, non autem ſi ob aliam cauſam,*&c.* vbi ex mente multorum, qui referuntur *ibi* ad hoc vt repetita qualitas Maſculinitatis videatur, agnationis conſeruandæ cauſa, aliaue legitimè deducta ratio requiritur, aliàs Ananiæ pars magis probatur. Idque apertè colligitur etiam ex dictis per Marcum Antonium Peregri-
167 num *de fideicommiſſis*, *art.*25. *per totum.* vbi de materia huius capitis, & repetitione inducenda, ſiue non, plena manu ſcribit, & multa neceſſaria, & notanda dicit: ac inter alia *num.*28. ſuperiotem Abbatis, Ananiæ, & alio-
168 rum contrarietatem proponit: & *num.*29. ſic diſtinguendum putat; quòd aut agitur de eadem oratione, aut de diuerſis: primo caſu qualitatem repetitam exiſtimat, & multis comprobat: in quo cum omnibus concordat, quos adhuc præcitauimus in ſecundo membro: vbi orationes ſunt diuerſæ, ſubdiſtinguit; quia aut agitur de repetenda qualitate maſculinitatis in eadem perſona, & tunc repetitionem admitti debere, multorum authoritate confirmat, & addo Pancirolum *in conſ.*161.*num.*12. Hyppol. Riminald. *in conſ.*632.*num.*100.*lib.*6. qui dicunt expreſsè, repetitam cenſeri qualitatem maſculinitatis inter eaſdem perſonas, etiam in diuerſis orationibus: aut agitur de diuerſis perſonis, aut diuerſis ſubſtitutionibus; & tunc qualitas repetita non cenſetur: quod infinitis probat *ibidem*, *num.*33.34 *&* 35. & *in verſ.concluſiuè crederem hoc vltimum*; ita demùm procedere dicit, niſi aliæ concurrant coniecturæ, ſcilicet excluſionis fœminæ proximioris, conſeruationis bonorum in familia, agnationis, ſtatuti, & huiuſmodi, vt latiùs *ibi* declaratur per
169 eundem Authorem, & omninò videndus eſt. Trentacinquius *dict. tractatu*, *de ſubſtitutionibus*, *art.*16. *à num.*1. vſque ad *num.*59. vbi pleniſſimè de hac materia ſcribit, atque ex profeſſo agit, an, & quando conditio, ſeu qualitas cenſeatur repetita, & de dictionibus inducentibus repetitionem, aut illam excludentibus, latiſſimè etiam
170 tractat *part.*5.*cap.*1. ex *num.*18. vſque ad *num.*42. Hieronymus Zanchus ex propoſito legendus *in repetitione* §.*cùm ita*, *l.hæredes mei*, *ff. ad Trebellianum*, 4.*part. à num.*313. cum *multis ſeqq.* vbi concordiam ſuperiùs propoſitam, & ſæpe repetitam probare videtur, & 10.*part.à num.*77. vſque ad *num.*108. vbi latè agit de cauſis, dictionibus, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut ceſſare debeat. Ioannes Garſia *de nobilitate*, *in initio*, *à num.*12. vſque ad *num.*54.*fol.*7. vbi Abbatis, & Ananiæ contrarietatem proponit, & Ananiæ ſententiam regulariter, aut ſimpliciter acceptam veriorem eſſe profitetur, limitandam tamen ex nonnullis cauſis & rationibus, vt ſuperiùs vidimus.

Nono deinde loco, attentè ſunt, atque ex propoſito 171
legenda infinita, quæ in hac materia, pleniſſima manu ſcribit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.*2. *interpret.*3. *dubit.*1. *ſolut.*3. *num.*70. vſque ad *num.*93. *fol.mihi* 241. vbi de contrarietate Abbatis, & Ananiæ tractat, & multas concordias adducit, & inter alias eam probat, quam cum Molina, & aliis ſæpe veriorem diximus *num.præced.* & *eodem lib.*2. *interpret.*4. *dubit.*2.*ſolut.*2. *num.*130. vſque ad *num.*189.*fol. mihi* 266. vbi latiſſimè agit in propoſito, quomodo, & quando repetitam mentē, ſiue voluntatem teſtatoris cognoſcere valeamus: & de dictionibus, cauſis, & rationibus, propropter quas repetitio induci, aut reſtringi debet, & *lib.*4. *dubit.*10. *num.*104. vſque ad *num.*112. *fol.*347. & *lib.*3. *dubit.*1.*ſolut.*11. *per totam*, *fol.*146. cui iunge Petrum Surdum *in conſ.*316. *lib.*3. Alexandrum Raudenſem *de* 172
Analogis, *lib.*1. *cap.*15. *num.*288. vſque ad *num.*347. &

in reſpon

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

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

Prætereà, & vndecimo loco, accurata, atque distinc- 179
ta, & eleganti manu, de hac materia scribit, & Ananiæ opinionem contra Abbatem, aut saltem concordiam communem suprà propositam semper sequutus est eruditissimus, atque excellentissimus Menochius: ad quem, si velis rē hanc radicitùs scire, omninò confugere debes, *in cons.* 85. *n.* 110. & 111. & *in cons.* 95. *per tot.* & *in cons.* 97. *n.* 152. *lib.* 1. & *in cons.* 111. *per tot.* & *in cons.* 117. *per tot. lib.* 2. & *in cons.* 215. *à n.* 172. vsque *in finem consilij*, & *in consil.* 219. *à num.* 63. & *num.* 74. vsque ad *num.* 90. & *n.* 143. & 144. *lib.* 3. & *præsumptionum lib.* 4. *præsumpt.* 180. *per totam*, vbi latissimè agit de dictionibus, causis, aut ra- 180
tionibus, ex quibus repetitio inducitur, siue excluditur, & vide etiam *præsump.* 176. vbi inter alia, discutit, an, & 181
& quando masculinitatis qualitas posita in primo testamento, censeatur repetita in secundo, & iunge Gerard. 182
Mazolum eruditè loquentem in hac materia *in cons.* 5. *à num.* 5. vsque ad *num.* 60. *lib.* 1.

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

Hyppolit. etiam Riminaldus, multis in locis, atque 184
eruditè multùm, materiam hanc pertractauit; eúmque *à primo vsque ad septimum consiliorum vol.* cùm ego euoluerim, & non absque consideratione prælegerim, nullum ferè in proposito huius Capitis scriptum verbum omisi, quod non inspicerem, & omnia, quæ ipse scripsit consilia, in vnū congessi, vt ea recenserem hoc loco; est igitur de hac materia videndus prædictus Author *in consil.* 279. *num.* 130. & *tribus seqq. lib.* 3. latiùs *in consil.* 111. *lib.* 2. vbi plenè in proposito huius capitis, & de dictionibus, aut rationibus, ex quibus induci, aut excludi debet repetitio, & *in consil.* 347. *num.* 29. *lib.* 3. vbi dicit, quòd masculinitatis qualitas intelligitur repetita in alia oratione etiam diuersa, vbi habetur ratio agnationis, aliàs secus; & inde, quòd quando testator dixit in vna parte testamenti de filiis masculis; in alia, de filiis simpliciter; quòd intelligitur etiam de filiis masculis, quando fuit habita ratio agnationis, aliàs secus: quod est idem, quod cum Molina, & aliis suprà resoluimus; & sic debent intelligi, quæ post Alexandrum, & Rolandum adducit ipse Riminaldus *in cons.* 371. *num.* 129. *lib.* 4. & *in cons.* 492. *num.* 25. & 26. *lib.* 5. vbi dicit, circa quæstionem Abbatis, & Ananiæ varias distinctiones attulisse Doctores, vt etiam dixit *in cons.* 199. *num.* 247. sed veriorem esse eam, vt scilicet repetitio non inducatur, nisi ob rationes superiùs dictas; vel nisi quando militat eadem ratio, aliàs secus, & *in cons.* 544. *num.* 187. *lib.* 5. vbi *ex num.* 180. agit de prædicta contrarietate, & resoluit

soluit vt *suprà*, vt scilicet, non exstantibus verbis aliis, vel coniecturis, procedat opinio Ananiæ; aliàs opinio Abbatis: quod in effectu resoluit etiam *in cons.*560. *n.*7. & 8. & *num.*15. & 16. & *num.*42. *lib.*5. & *in cons.*645. *num.*7.8.& 9. *lib.*6. & *in cons.*19.*num.*65. *lib.*1. & *in consil.*676.*num.*34.35.36.37.38.& 39. *lib.*6.vbi agit de prædicta contrarietate Abbatis, & Ananiæ, & dicit conciliari in hunc modum; quòd aut nulla exstant verba, nullaque coniectura, quâ dici possit, testatorem id egisse, vt bona in familia conseruarentur per masculos, & hoc casu procedit opinio Ioannis Ananiæ negatiua repetitionis masculinitatis: aut verò verbis, vel coniecturis constat, testatorem voluisse per masculos agnationem conseruari, & hoc casu procedit opinio Abbatis affirmatiua repetitionis, vel ex aliis causis, vt *ibidem* probat *num.*38. & *seqq.* & repetit eadem *in cons.*677.*num.*13. & *num.*84. & *seqq.* & *in cons.*681. *num.*3. & 4. *lib.*6. & *in cons.*714. *num.*36. & *seqq. eodem lib.* & sic debet intelligi *in cons.*78. *num.*24. & 25. *lib.*1. & *in cons.*111. *num.*7. & 67. & *num.*20.21.& 25. & 42.43.& 44. *lib.*2. latiùs *in cons.*112. *num.*130. & *seqq.* & *num.*155. vsque ad *num.*167. & *num.*51. vsque ad *num* 89. *lib.*2. vbi latè de hac materia, & *in cons.*786. *num.*16.& 17. & *num.*43. & *quinque seqq. lib.*7. & *in consil.*767. *num.*23.24.& 28. & *num.*59. *eodem lib.*

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

CAPVT V.

Ad *l.omnes*, & *l. benè à Zenone*, *C. de quadriennij præscriptione*, vbi quæ hactenùs in proposito earum scripserunt Doctores in mille locis, breuiter recensentur in vnum: nonnulla verò, quæ nec absolutè, nec distinctè explicarunt, dilucidè, & eleganter magis, quàm anteà erant, enucleata traduntur. Deinde, vtrùm in damnum Minorum, Ecclesiarum, & Clericorum, Laicorum etiam in terris Ecclesiæ, aut de iure canonico procedant, diligenti manu discutitur; Laurentij de Pinu resolutio *in cons.*90. *num.*9. (ad quam nullus hucusque animaduertit in hac materia) nouiter, & verè impugnatur, atque in proposito quamplurima vltra alios, ab Authore adnotantur: vulgatum denique Doctorum assumptum, Piæ causæ fauendum, atque in dubio iudicandum pro illa; multis remissiuè exornatum, & *ibidem*, quæ dicatur pia causa, cum multis exemplis, latè etiam declaratum remissiuè.

SVMMARIVM.

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

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

3 L.omnes, & l.benè à Zenone, *dispositio vtrùm habeat locum in iuribus?* & consilium Baldi, 359.lib.3. *eleganter, atque vtiliter explicatum ab Sfortia, remissiuè.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13 *Lex generaliter loquens, comprehendit personam Minoris.*

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

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

16 *Et adeò fauorabilis est, vt nec tollatur per verba generalia legis, vel statuti.*

17 *Nec generalem exclusionem alicuius legis.*

18 *Nisi per specialem nominationem.*

19 *Et quamuis lex, vel statutum de quacunque persona loquatur, si de Minore specificè non loquitur, tunc Minori competit restitutio.*

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

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

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

23 *Respublica Minori æquiparatur, & iure Minoris vtitur, vt restituatur, contra dispositionem* dict.l.benè à Zenone, *& similium.*

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

ponderatum in terminis Iasonis consilium, cuius mentionem non faciunt ij, qui in proposito huius quæstionis scribunt.

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

26 *Lex secularis, siue constitutio, aut dispositio quæcunque, vtilitati, aut libertati Ecclesiæ contraria, vel de Ecclesiis, earúmque bonis disponens, nulla est, ob defectum potestatis condentis, neque etiam etsi fauorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel nisi in vim priuilegij lata sit.*

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

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

29 *Clerici à potestate sæculari, qualiter, & quo iure exẽpti sint ? vbi spiritualia à temporalibus distinguuntur, vt in illis exemptio Clericorum sit de iure Diuino; in his verò, humano tantùm iure prodita fuerit.*

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

31 *Piæ causæ fauendum, multáque in iure in fauorem piæ causæ introducta, prout hoc numero adnotatur remissiuè, &* infrà, num.44.

32 *Pia causa, quæ dicatur ? cum multis exemplis, remissiuè.*

33 Legis, benè à Zenone, *decisio, quæ in præiudicium Ecclesiarum non procedit, vtrùm in fauorem Ecclesiarum locum habeat, quando res priuati, ipsi Ecclesiæ concederetur, vel aliter alienaretur ? &* num. sequent.

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

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

36 *Ecclesia, quæ vult vti statutis, aut legibus laicorum, oportet quòd seruet formam ipsarum.*

37 *Ecclesia seruare debet æqualitatem.*

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

39 *Ecclesiæ maximè conuenit æquitatem obseruare.*

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

41 *Ecclesia impiè videtur agere, si summo iure vtatur, vbi æquitas repugnat.*

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

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

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

45 *Æquitas summa exigit, vt quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur.*

46 *Idque magis Ecclesiam, quàm alium adstringit.*

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

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

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

50 *Ecclesia non est deterioris conditionis, quàm priuatus, imò melioris esse debet, vtpote, cùm in iure multa concedantur eidem, quæ denegantur priuato.*

51 *Consuetudo à principio valida, cùm primum Ecclesiæ præiudicialis esse cœperit, irritatur.*

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

53 *Regula illa*, Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris, *non procedit, vbi Ecclesia vtitur iure suo, defendendo se priuilegio à iure sibi concesso contra alium non sic priuilegiatum.*

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

55 *Et in Ecclesia omninò cessare debet, in quæstione hactenùs agitata, speciali ratione, & dispositione iuris, prout hoc numero, & præcedentibus adnotatur.*

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

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

58 *Ecclesia, ad quam res oneri censuum obnoxia, aut alio modo onerata peruenit, ipsos census soluere, oneráque adimplere tenetur.*

59 *Ad argumentum 3. contra Ecclesiam adductum respondetur, constituitúrque, ex parte Ecclesiæ accipientis rem alienam à Principe quocunque titulo, nullam iniustitiam considerari debere.*

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

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

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

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

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

65 *Ecclesia maiori priuilegio digna est, quàm priuatus.*

66 *Ecclesiæ, & priuati diuersam rationem esse in quæstione superiori, prout hoc numero adnotatur.*

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

68 *Lex ciuilis, deficiente canonica, etiam in foro canonico obseruatur.*

69 *Deficiente iure canonico, recurrendum esse ad ius ciuile, etiam in foro Ecclesiastico, nisi sit ius Regium; illud enim præcisè obseruari debet in hoc Regno, tanquam ius commune eiusdem Regni.*

70 *Ioannes Vincentius Honded. laudatur, & eiusdem sententia probatur.*

71 *Laurentij de Pinu resolutio,* in cons.90. num.9. lib.1 *decisionem*

decisionem dict.l.bene à Zenone, *non procedere in donatione, vel alienatione facta à Principe Ecclesiastico, nouiter & verè improbata, &* num.seqq.

72 *Laurenty de Pinu ratio in proposito superiori, euidenti ratione destructa ab Authore.*

73 L.benè à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, *generaliter procedit in omni Principe habente iura Imperij, & non recognoscente superiorem.*

74 L.benè à Zenone, *& similium decisio, vtrùm procedere debeat, si Princeps, vel fiscus cesserit iura ex causa confiscationis, remissiuè.*

1 EMens à Principe, vel à fisco rem alienam, vel ex donatione, alióve titulo eam accipiens, quòd statim securus sit, nec aliquid ab eo peti possit; dominus tamen rei, quòd habeat regressum contra Principem, aut fiscum infra quadriennium ad consequendum pretium, & lapso quadriennio ampliùs non audiatur, per textum *in l.omnes, & in l.benè à Zenone, C. de quadrienny præscriptione*, ita frequenter adnotarunt Scribentes *in mille locis*, vt ferè nihil in iure sit, quod magis expeditum, aut frequentiùs agitatum fuerit; de eodem tamen, licèt ab infinitis disputatione præhabita, non inutiliter tractatum suscipiendum existimauimus; vtile potiùs aliquando futurũ, si hoc loco omnia ferè congeramus in vnum, quæ in proposito magis frequenter vtriusq; iuris Interpretes tradiderunt, sic etiam veritate & breuitate, nonnulla componamus, quæ in praxi occurrere possunt, nec ab eisdem absolutè, aut distinctè satis tractantur.

2 Principio igitur, dictarum legum dispositionem confirmat *l.53.tit.5. partita 5.* in illis verbis: *Vendiendo, o dando el Rey cosa agena, como suya passa el señorio, de aquella cosa al que la vende, o al que la da: pero aquel à quien la tomasse pue de le pedir que el dè la estimacion de aquella cosa fasta quatro años, è el Rey deue gela pagar: è si fasta quatro años non pidiesse la estimacion, dende en adelante non podria.* Et earum materiam, post ordinarios *ibidem*, & *in aliis locis*, & *in cap.2. de rebus Ecclesiæ non alienandis:* vbi Barbacia, & Berotis cæteris aliis latiùs scribunt, post infinitos etiam alios, quos ideò omitto, quia à sequentibus referuntur, tractarunt pleniſſimè Gregorius Lopez *in dict.l.53. partita*, vbi vide omninò Romanus *singulari* 737. Rodericus Suarez, *allegat.*11. *per totam.* Grammaticus *decis.*65. *à num.*78. Socinus *regula* 424. latiùs Dueñas *regula* 238. latissimè Antonius Gabriel *commun.conclus.lib.5.tit.de acquirenda, vel amittenda possess. conclus.*2. Balbus *de præscriptionibus*, 2. *particula, 5.partis principalis*, 8.*quæst. per totam, fol.*425. *& sequent.* vbi 11. modis limitat dictas leges, eruditè Cravetta *in cons.*263. *col.vltima.* Villalobos *in suis communibus in litera E. num.*25. Gratianus *regula* 377. pleniùs Portius, *lib.*2. *regula* 42. Carolus de Tapia *in rubrica, ff. de constitut. Principum, ex num.*16. vsque ad *num.*30. Guil. Bened. *in cap. Raimuntius, verbo*, & vxorem, nomine Adelasiam, *num.*381. *& tribus seqq. fol.*143. Peregrinus *de iure fisci, lib* 6.*tit.*4.*num.*16.17. *&* 18. Martinus Laudensis *in tractatu de principatu, quæst.*11. Bellonus *in cons.*51. Curtius iunior *in cons.*143.*num.*1. *lib.*2. Cephalus *in cons.*634.*ex num.*52. vsque *in finem consilij, lib.*5. Menochius, qui sex modis declarat dict. l. *in consilio* 2. *num.*333. *lib.*1. Laurentius de Pinu *in cons.*90. *à num.*9. vsque *in finem consilij.* Ioannes de Montesperello *in consil.*39. *num.*47. 49. 50. *&* 51. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.*93. *num.*14. *& quinque seqq. vol.*1. Simon de Prætis *in cons.*114.*num.*25. *& seqq. lib.*1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*14. *ex num.*140. Rota Auenion.*decis.*17. Aldobrandin. *in cons.*1.*n.*61.62. *&* 63. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*66. *num.*27. *&* 28. *lib.*1. latiùs *in cons.*38. *num.*41. 42. 43. & *num.*51.

3 cum *multis seqq.* vsque *in finem consilij, lib.* 2. Sfortia Oddi *in cons.*99. *lib.*1. vbi tractat *per totum consilium*, vtrùm dispositio *dict. l. omnes*, & *dict. l. benè à Zenone*, habeat locum in iuribus dotalibus, atque eleganter, & vtiliter declarat *consilium Baldi* 359. *lib.* 3. superiores etiam idem tractarunt, & optimè Gregorius Lopez *in dict.l.53.partita, verbo*, cosa agena, *vers. quid autem in re dotali*; habétque ex eisdem tot limitationes, & exceptiones dictarum legum decisio, vt nunquam fere ipsarum regula practicari potuerit, vt post Felinum annotauit Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.*59.*num.*49.*vol.*1. vbi post Rodericum Suarez *allegat.*8. *num.*6. *in fine*, & alios, constituit quod *dict.l.benè à Zenone*, non procedit, quando actor prætendit causam ab vno Principe, reus verò ab alio: quod etiam eruditè, & breuiter, vt assolet, resoluit Gregorius Lopez *in eadem l.*53. *partita*, verbo, *al que la vende.* Sed verè dictarum legum decisionem non ita sterilem existimamus; imò potius in publicis causis, & in negotiis practicis frequenter allegari vidimus, multísque vtilem & conducibilem esse arbitramur, vt ex eisdem Authoribus deduci potest apertè. Benè verum est, dispositionem ipsarum legum velut rigorosam restringendam esse, ac strictissimè interpretandam, vt scribunt Purpuratus *in cons.*374. *num.*38. *lib.*1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, q.*14. *num.*140. *&* 143. Ioannes Vincentius Honded. *in consil.*38.*num.*51.*lib.*2. vbi *num.*52 post Baldum, Gabrielem, & alios constituit, quòd quilibet error, seu modicus defectus facit cessare vigorem illarum legum: quod aduertit etiam Gregorius Lopez *in dict.l.*53.*partita, verbo*, el Rey. *ad medium, vers. & ideò dicit quòd leuis occasio.*

4 5 6

Ad rem itaque deueniendo, vt alia sciens, consultóque prætermittam, ac in his dumtaxat insistam, quæ difficiliora sunt, nec ab aliis perfectè explicata: apud prædictos Authores communi consensu receptum video, vt dispositio *dict.l.omnes*, & *dict.l.benè à Zenone*, non procedat in præiudicium Minoris, & in rebus suis, vt est Glossa *in l.finali, in verbo*, debiti, *C. si aduersus fiscum*, quam cum multis aliis sequuntur Socinus *d.regula.*424. *vers.Septima limitatio est.* Dueñas *dicta regula* 238. *vers. Decimò limita.* Portius *dicta regula* 42. *vers. Octauò limita*, Balbus *de præscriptionibus, dict.particula* 2. 5.*part. principalis, quæst.*8. *vers. Decimò limita.* Menochius *in cons.*2.*num.*333. *vers. respondetur vltimò, lib.*1. Antonius Galeatius Maluassia *dict. consil.*93. *num.*15. qui omnes concordant in hoc, nempe quòd in proposito casu, per beneficium restitutionis in integrum Minori succurrendum sit, non tamen in specie declarant, vtrùm restitutio hæc contra Principem, aút fiscum concedenda sit; an verò contra emptorem, siue donatarium ad rem ipsam recuperandam: nec etiam exprimunt tempus restitutionis prædictæ petendæ; alij enim simpliciter dicunt, quòd dictæ leges non habent locum in rebus Minoris; alij verò, quòd contra dispositionem earum Minor venit restituendus: & hoc modo loquendi vtuntur Menochius, & Socinus locis relatis *suprà*; idcirco pro expedita, breui tamen, & distincta resolutione, vltra omnium Scribentium sententiam, nonnulla constituere necessarium duxi, quibus res ista absolutè, & distinctè magis, quàm anteà erat, explicata manebit.

7 8 9 10

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

11 12 13

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

14 Secundò constituo, quòd leges illæ, tametsi Minores, & res eorum comprehendant , non tamen denegant illis in integrum restitutionis remedium , quod ex serie ipsarum manifestè colligitur ; idcircò Minores in casu præsenti restituendos esse , aduersùs decisionem dictarum legum, rectissimè tradiderunt Doctores communiter , vt constat ex superiùs relatis , & probatur ratione
15 generali , & certa , quòd restitutio in integrum Minori læso regulariter competit, nisi aliqua lege reperiatur expressè prohibita per textum *in l.nec non,*§.*quoties , ff. ex quibus causis maiores.* Decius *in cons.*559. *ad finem* , Crauета *in cons.*210.*num.*37. Afflictis *decis.*370. *in principio*, Menochius *lib.*3.*præsumpt.*82. Gironda *de Gabellis* , 3.*p. num.*27.*fol.*59. *&* 4.*part.* §.2. *num.*37.*fol.*89. & adeò fauorabilis est, vt nec tollatur per verba generalia legis, vel
16 statuti. Tiraq. referens multos *de retractu lignagier,*§.35.
17 *glos.*4. *num.*32. nec per generalem exclusionem alicuius legis, Glossa *in l. postquam liti, C. de pactis,* & *in l.*1.*C.de silentiariis, lib.*10. quæ communiter approbantur secundùm Iasonem *in l.*1. *num.*10. *ff. de iurisdictione omnium iudicum,* Rebuffum, *ad regias constitutiones Galliæ, titulo de restitutione, art.*2.*glos.*4.*num.*23. Couar. *practicarum, cap.*17. *num.*4. Simon de Præt. *de interpret. vltimar. vo-*
18 *lunt. lib.*3.*interpret.*1.*dubit.*5.*solut.*4. *num.*34.*fol.*35. nisi per specialem nominationem, *l.illud,* §.*finali* , cum *l.seq. ff. de minoribus* , Boërius *decis.*140. *sub num.*3. Beccius *in cons.*12. *ex num.*64. Alexander Raudensis *de Analogis,*
19 *lib.*1. *cap.*33.*n.*141. *fol.*318. & quamuis lex, vel statutum de quacunque persona loquatur , si de Minore specificè non loquitur, tunc Minori competit restitutio. Alexander *in cons.*165. *Dubitatur si statutum , vers. secus fortè si de quocunque , lib.*6. Borgninus Caualcanus *de tutore & curatore, num.*9-. & alios referens Alexander Raudensis *dict.cap.*33.*num.*131.*fol.*317.

20 Tertiò constituo, quòd in dubio præcipuo proposito *suprà,*Minorem restituendum esse contra dispositionem *dict.l.benè à Zenone,* ad rem ipsam etiam post quadriennium, firmauit apertè Glossa *in l.finali. C. si aduersus fiscum* , quam vltra Iacobinum , *ibi* , *num.*6. & alios antiquos recepisse videntur Petrus Dueñas *dict. regula* 238. *vers. Vndecimò limita* , & alij superiùs citati , qui ad sententiam Glossæ se remittunt, aut simpliciter, & absolutè
21 referunt eam : sed contrariam sententiam, Minorem inquam ad pretium tantùm restituendum esse , etiam post quadriennium , & non ad rem ipsam tenuerunt expressè Iacobus Butrigarius *in dict.l.finali.* Salicetus etiam, Baldus , & Paulus *num.*1. dum docent , quòd emptor hodie per *titulum C. de quadriennij præscriptione* , statim est securus, & non potest ab eo res auocari, sed ille , qui erat dominus, potest agere contra fiscum ad recuperationem pretij, si erat Maior ; si autem erat Minor, quòd Glossa dicit , quòd vsque ad quadriennium potest recuperare rem, sed Doctores tenent contrarium,quòd ad rem non datur regressus , nec intra quadriennium , nec post , sed benè potest agere contra fiscum , etiam post quadriennium , & in hoc differt à Maiori : idem etiam probauit Ioan. de Plat.*in l.penult.ad finem,C.de fide instrumentorũ,*
22 *& iure hastæ fiscalis,lib.*10.vbi scribit, quòd si fiscus vel Princeps vendit rem Minoris,non tanquam alienam,sed tanquã propriã ipsius fisci,emptor est securus,& tunc vbi Maior habet regressum in quadriennio ad pretium, habebit etiam similiter Minor post quadriennium ad pretium, non ad rem,& quòd hoc est notandum secundùm Iacobum Butrigarium *in dict. l.finali , C. si aduersus fiscum* , licèt Glossa *ibi*, dicat ad rem , tenuit etiam Gregorius Lopez *in dicta l.*53,*tit.*5.*partita* 5. *verbo,*cosa agena, *in princ.* in illis verbis : *Benè tamen verum est , quòd si Minor non peteret pretium à fisco infra quadriennium, posset elapso quadriennio, adhuc illud petere.*

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

Deinde & secundò constituunt Doctores, dispositio- 25
nem *dict.l.benè à Zenone* , & *dict.l.omnes* , *Cod. de quadrienny præscriptione* , non procedere in præiudicium Ecclesiarum , siue in rebus earum à Principe sæculari donatis , vel aliter alienatis : & consequenter ementem à Principe , aut ex donatione , alióve titulo rem Ecclesiæ accipientem,securum non esse,& ad rem ipsam consequendam iure posse Ecclesiam experiri, idque certa,& 26
communi ratione , quòd lex sæcularis , siue constitutio, aut dispositio quæcunque , vtilitati , aut libertati Ecclesiæ contraria , vel de Ecclesiis , earúmque bonis disponens, nulla est ob defectum potestatis condentis , neque etiam etsi fauorabilis sit , nisi ab Ecclesia probetur , vel nisi in vim priuilegij lata sit,*cap.quæ in Ecclesiarum,cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutionibus, cap. benè quidem , cap. si Imperator ,* 96. *distinctione , cap. vltimo , de rebus Ecclesiæ non alienandis, cap. quanquam, de censibus, lib.*6.*cap.*3. *de consuetudine* , & plenissimè notarunt Doctores in dictis iuribus. Berous *in cap.*2.*de rebus Ecclesiæ non alienandis , num.*4. *& num.*22. Lælius Iordanus *de maioribus Episcoporum causis, cap.*8.*& cap.*12. Lancelot. Conrad. *in templo Iudicum, lib.*2. *cap.*5. §.3.*num.*37.Didacus Perez *in l.*1. *tit.*12. *lib.*1. *ordinamenti.* Decianus *in cons.*90. *num.*12. *vol.*2. & *in cons.*80. *num.*6. *vol.*3. Nauarrus *in cap.nouit , de iudiciis , notabili* 3. *corollario* 17. Sfortia Oddi *in cons.*70. *num.*33.*lib.*1. Azeuedius *in l.*11. *tit.*2. *num.*10. *lib.* 5. *nouæ Recopilationis :* quo dumtaxat fundamento dispositionem dictarum legum sic limitant Abbas *num.*6. Barbacia , & Imola *num.*3. Berous dicens, quòd hæc opinio absque dubio procedit *num.*20. *in c.*2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis* , vbi Glossa dicit , quòd 27
dicta lex *benè à Zenone* , non procedit secundùm Canones , & in hunc sensum accepta rectè procedit. Idem etiam securè firmarunt Felinus *in cap. quæ in Ecclesiarum, n.*38. *in* 4. *limitat. de constitutionibus* , & cum multis Socinus *regula* 424.*vers.Sexta limitatio,* Dueñas *dict. regula* 238. *vers. Tertiò limita.* Portius *lib.*2.*d. regula* 42. *vers. Quintò limita.* Antonius Gabriel *commun. concluſ. tit.de acquirend.posses. concluſ.*2. *num.*22. Guil. Bened. *in cap. Rainunti us, de testamentis , dict. verbo* , & vxorem, nomine Adelasiam, *num.*383. Balbus *de præscriptionibus, in* 2.*part.* 5.*part. princ. quæst.*8. *vers. Octauò limita.* Laurentius de Pinu *in cons.*91.*num.*6. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*67. *num.*28.*vol.*1.

Extenditúrque superior resolutio ad Clericos etiam, 28
vt scilicet dictarum legum dispositio non procedat contra Clericum , cuius res à Principe sæculari donaretur,

vel

vel aliter alienaretur, vti extendit Antonius Gabriel *dicta concluſ.2. num.19.* vbi refert Socinum *in conſil.46. num.14. & num.25.vol.4.* ſic dicentem, Et verè hæc pars concludenter confirmatur ex his, quæ ſcripſerunt Doctores *in dict.cap.quæ in Eccleſiarum, & in dict. cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtitutionibus*, & *in cap. finali de ſolutionibus.* Berous *in dict. cap.2.num.4. de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Item ex eo quòd Clerici ſunt exempti de iure Diuino à poteſtate ſæculari, etiam Principis 29
ſæcularis, vt tenent permulti, quos refert Couarruuias *practicarùm, cap.31.num.1. & 2.* Nauarrus *in cap. nouit, de iudiciis, 3. notabili. num.52.* Rolandus à Valle *in conſil.23. num.18.lib.2.* Burſatus *in conſ.397 .num.10. vol.4.* Cæuallos, qui multos allegat *vbi infrà*, & referens Menchacam, Ioannem Guttierrez, & alios, Azeuedius *in l.5. tit.3.num.6.lib.1. nouæ Recopilationis*, licèt Couarr. *vbi ſuprà*, Rolandus etiam, & Ioannes Garſia *de nobilitate, gloſ.9. num.8. cap.27.* & infiniti alij congeſti per Cenedum *in collectan.37. ad Decretum, n.1.* intelligant id procedere in his, quę verè & propriè ſpiritualia ſunt, in quibus exemptio Clericorum à poteſtate ſæculari de iure Diuino eſt: in temporalibus autem, aut prophanis ſecus eſſe, quoniam in illis eorundem exemptio tantùm humano iure eſt intro ducta. Sed vtcunque res ſit, in propoſito caſu Clericos non comprehendi ſub diſpoſitione dictarum legum, nec illâ ligari, negari non poteſt ex his, quæ Doctores tradiderunt communiter in dictis iuribus. Couarruuias *Practicarum, dict.cap.31.n.3. verſ. Quarta concluſio.* Ioannes Garſia *vbi ſuprà.* Ferretus *in conſ.167. num.* 8. Berous *in conſil.31. vol.1.* Sfortia Oddi *in conſ.70. per totum, lib.1.* Ioannes Botta *in conſil.87. à num.3.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.3.num.39. & num.30. lib.1.* Cæuallos *practic. commun. quæſt.550. fol.112.* vbi multos refert in propoſito dubio, an ſcilicet exemptio Clericorum ſit de iure diuino, vel de iure poſitiuo. Pater Molina *de iuſt. & iur. tom.1.diſput.31.per totam,* vbi plenè ſcribit, & per plures concluſiones explicat præfatum dubium, à quo ſcilicet iure, Clericorum exemptio procedat. Petrus Surdus *in conſ.2. ex num.14.* atque *ex num.22. cum ſeqq. lib.1.* vbi multa adducit, quibus ſuperior ſententia comprobatur apertè, & in effectu ad hoc tendunt ea, quæ in comprobationem huius partis expendit Socinus *vbi ſuprà, dict. n.14.& 25.* qui rectè extendit prædictam doctrinam ad 30
omnem piam cauſam, vt ſcilicet deciſio *d.l.benè à Zenone*, non procedat in rebus piæ cauſæ à Principe ſæculari donatis alteri, vel aliter alienatis, ex communi & vulgata 31
traditioni Doctorum *in mille locis* repetita, piæ cauſæ fauendum, multáque in iure, in fauorem piæ cauſæ introducta, vt pleniſſimè oſtendunt Tiraquellus *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, per totum.* Antonius Gabriel *communium opinionum, lib.7. tit. de pia cauſa,* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu, lib.1.§.3.num.16.& 17. & n.40. & 41.* Aluaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.2. cap.1.§.2.per totum.* Simon de Prætis *de interpret.vltim. volunt. lib.3. interpret.1. dubit.6. ſolut.6. num.9. fol.82. & lib.4. dubit.1. à princ. fol.405.* Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum. §. legatum quæſt.8. num.4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art.2. num.62. & num.85. & art.3. num.62. & num.67. cum ſeqq.* Pedrocha *in conſ.5. ex num.12.* vſque ad *num.22.* latiſſimè Petrus Magdalenus *de num.teſtium in teſtamentis requiſito,* 32
cap.12. per totum, fol.140. & vide *2.part. cap.2. per totum. fol.351.* vbi pleniſſima manu, & cum multis exemplis oſtendit, quæ dicatur pia cauſa.

Nunc verò ampliatur ſuperior reſolutio, vt ſicut in 33
damnum, aut præiudicium Eccleſiarum non procedit *dict.lex, benè à Zenone,* & *dict.l.omnes,* diſpoſitio; ſic nec procedere debeat in earum fauorem, aut commodum, quoties à Principe ſæculari res priuati Eccleſiæ ipſi concederetur, vel aliter alienaretur; quod ſequentibus rationibus fulciri poſſe, non incongruè videbitur prima 34
facie intuenti. In primis, quia ſi Eccleſia dictarum legum deciſionem in ſui damnum admittere non vult, ratio ſuadet, vt nec in ſui fauorem eam admittat: & conſequenter, vt commodum non recipiat, ſi damnum ſentire non vult, *cap.qui ſent, de regulis iuris, lib.6. l.ſecundùm naturam, ff. de regulis iuris, l.vltima, §. ſed cùm in ſecunda, C. de furtis, l.id quod, ff. de periculo & commodo rei venditæ, cap. generali, §. illos, de electione, lib.6.* 35

Nec eſt ferendus, qui lucrum ampiectitur, onus autem ſubire recuſat, *l.vnica, §. pro ſecundo, in fine, C. de caducis tollendis, cap. cùm non deceat, de electione, lib.6.* Et Eccleſia, quæ vult vti ſtatutis, aut legibus Laicorum, 36
oportet quòd ſeruet formam ipſorum. Baldus *in l.4. C. ad legem falcidiam,* & *in l. vlt. C. de contrahenda emptione.* Anguiſſol. *in conſ.24. num.57.* Petrus Surdus *in conſil.2. num.13. verſ. Poſtremò hanc ſententiam, lib.1.* aliàs 37
non ſeruaret æqualitatem, quam ſeruare tenetur, iuxta ea, quæ habentur *in l. finali, C. de fructibus & litium expenſis*, & plenè adnotatur per Neuizan. *in conſ.39.*

Secundò facit, quòd *d. l. benè à Zenone*, deciſio per- 38
dura eſt, & maximum rigorem continet, atque ſpecialitatem etiam contra iuris communis regulas: vt dominus abſque facto ſuo, dominio rei ſuæ priuetur, *l.id quod, ff. de regulis iuris.* Rodericus Suarez *allegat.11. verſ. nihilominus.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſil.38. num.51. lib.2.* optimè Berous *in cap. 2. de rebus Eccleſiæ non alienandis, num. 21,* cùm autem Eccleſiæ maximè conueniat æquitatem obſeruare, *c. dilecti, de* 39
iudiciis, vbi Doctores communiter, Iaſon, *in l. iuriſgentium, §. ſed cùm nulla, num.4. ff. de pactis.* Menochius *in conſ.322. num.52. lib.4.* Videbatur equidem, non licere eidem dictæ legis diſpoſitione vti, præſertim cùm ipſius conditio non fiat deterior, argumento eorum, 40
quæ in ſimili tradit Butrius *in conſ.34.* impiéque videtur agere Eccleſia, ſi ſummo iure vtatur, vbi æquitas repu- 41
gnat. Caſtrenſis *in authent. qui rem, C. de ſacroſanctis Eccleſiis,* Sfortia Oddo *in conſ.41. num.87.* Nec debet ipſa admittere lucrum cum aliqua iniquitate, vt in ter- 42
minis noſtris conſiderant plures relati per Antonium Gabrielem *in ſuis conluſ. in tit. de acquir. poſſ. concluſione 2. num.20.* Portium *d. regula 42. verſ. Sexto limita;* nec cum aliena iactura locupletari, contra *l. nam hoc natura, ff. de condictione indebiti,* vt in ſimili caſu contra Eccleſiam obſeruat, & alios multos refert Hyppolit. Rimin. *in conſ.493. num.61* & *in conſ.517. num.51. vol.5.*

Tertiò facit, quòd Eccleſia eſt auctrix, & cultrix iuſtitiæ, nec ſe, vel alium pro ſe pati iniuſtitiam, aut ali- 43
quid contra rationem fieri permittere debet, vt dicitur *in cap. 1. §. ſed diuerſis, de alienatione feudi, in vſibus feudorum*, & per Ancharanum *in conſ.217. num.3.* Simon. de Prætis, *in conſ.109. ad finem, & in conſ.205. n.25.* Burſatum *in conſ.306. num.40. lib.4.* Hyppolit. Rimin. 44
in conſ.358. num.260. vſque ad *num.270. vol.4.* quo loco is Author ſingulariter limitat, & declarat vulgatam Doctorum traditionem ex *l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum,* deſumptam, piæ cauſæ fauendum, aut in dubio iudicandum pro illa, ſed iniuſtitia videtur, vt quis abſque iuſta cauſa, dominio rei ſuæ priuetur, vt in terminis noſtris conſiderat Roderic. Suarez *d.alleg.11. ante finem*; ergo Eccleſia nequaquam admittere debet pro ſe diſpoſitionem dictarum legum.

Tandem & vltimò, non mediocriter vrget, ſummam 45
æquitatem exigere, vt quod quiſque iuris *in* alium ſtatuerit, ipſe eodem iure vtatur, ex *l. 1. & per totum titul. ff. quod quiſque iuris*: & quod in alterius perſona obſeruari voluerit,, id in ſua fieri patiatur, *c. primo, diſtinctione prima*, idque magis Eccleſiam, quàm alium adſtrin- 46
git, vt per Hoſtienſem, Imolam, & Abbatem *in capite primo, de emptione & venditione.* Tiraquellum *de retractu lignagier, §. primo gloſſa 13. num.6.* & hoc argumento vtitur in terminis huius quæſtionis Guil. Bened. *in dicto capite, Rainuntius, de teſtamentis, verbo,* & vxorem, nomine Adelaſiam, *num.385.* vbi hanc partem, ſcilicet tex. *in dicta lege, benè à Zenone*, in fauorem Eccleſia- 47
rum locum non habere, magis amplectitur, & refert Gloſſam ita tenentem in *c. quicunque, verbo,* conſenſu, 12.

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

48 Sed contrariam sententiam, imò decisionem *dictæ legis, benè à Zenone,* in fauorem Ecclesiarum locum habere, quando res priuati ipsi Ecclesiæ concederetur à Principe, vel alio modo alienaretur, Ecclesiámque in tali casu statim securam esse, & domino rei venditæ, vel donatæ dumtaxat dari recursum contra Principem, longè quidem veriorem, & omninò amplectendam crediderim: ad quod dicendum & authoritate, & iure, atque ratione moueor; authoritate in primis, Abbatis *in cap.*2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis, num.*6. quo loco apertè docuit Abbas, quòd licet decisio *dict. l. benè à Zenone,* & similium, non procedat in præiudicium Ecclesiarum, secus tamen esse in eius fauorem, & anteà dixerat; quòd si Imperator donauit rem alienam Ecclesiæ, vel aliquis Rex, qui habet iura Imperatoris, tenet talis donatio, licèt possit agi contra fiscum ad æstimationem: apertiùs Barbacia *ibidem, num.* 3. vbi dicit ponderandum esse, quod textus *in dict. l. benè à Zenone* , loquitur in rebus donatis sacrosanctis Ecclesiis; & sic, in quantum lex illa fauet Ecclesiis, est approbata per ius canonicum, & inde infert, quòd malè dixerunt Glossæ, quòd si Ecclesia non acceptauit contra se, ergo non debuit acceptare
49 pro se; & reddit veram rationem, vt statim dicetur Berous etiam expressè *in eodem cap.*2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis,* qui latè, & eruditè loquitur in hac materia, & optimè comprobat sententiam Abbatis, *ex num.*21. vsque ad *num.*26. qui etiam aduertit, quòd *dicta l. benè à Zenone,* prouidet, quòd donatarius à domino rei conueniri non possit, sed statim tutus sit, & efficiatur dominus rei sibi à Principe donatæ, & quoad hunc casum expressè loquitur non solùm de subditis suis, sed etiam de Ecclesiis, aut aliis piis locis, quibus Princeps donasset, & secundũ hæc vides apertè, negari non posse, quin contrariæ opinionis Authores loquuti sint contra casum, & decisionem *dict. l. benè à Zenone*: deinde ipse Berous *ex num.*22. eruditè fundat decisionem *dict. l. benè à Zenone*, in fauorem Ecclesiarum, etiam de iure canonico obseruandam; & tandem *ex num.*24. plenè respondet ad textum *in cap. placuit*, 16. *quæst.*3. qui induci solet pro contraria parte, eo quòd dicit, quòd si Princeps donauerit Ecclesiæ priuilegia, aut res aliquas, ipsa non dicitur tuta; nisi post 30. annos, quibus dictas res præscripsit; & loquitur ille textus, quando rem alienam donasset, alioquin præscriptioni locus non esset, argumento *l. clauibus, ff. de contrahenda emptione.* Sed, vt dixi, plenè satisfacit ipsemet Author, vt *ibi* videri poterit, & superiorem sententiam tenuerunt itidem, ipse Barbacia *in cons.*27. *col.*2. *vol.*4. Lancelotus Decius *in l. si hæres absens, num.*18. *ff. de iudiciis,* quæ & iure, & ratione etiã fundatur. Et in
50 primis, quoniam Ecclesia non est deterioris conditionis, quàm priuatus; imò melioris esse debet, vtpote, cùm in iure multa concedantur eidem, quæ denegantur priuato, vt constat ex his, quæ scripserunt Tiraquellus *de priuilegiis piæ causæ, priuilegio.*61. Pedrocha *in consil.*6. *num.*17. *& seqq.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*64. *num.*58. & *num.*66. Quare igitur Ecclesiæ denegabitur id, quod *in dict. l. omnes, & in dicta l. partitæ,* priuato cuicunque conceditur, ac etiam sacrosanctis Ecclesiis, & locis, *in dict. l. benè à Zenone,* vt superiùs dixi.

Secundò facit, quia vt *suprà* dicebam, lex sæcularis Ecclesiæ fauorabilis, aut in vim priuilegij lata, ab initio valida est; præiudicialis autem minimè valet, per textum
51 *in cap.* 1. *de consuetudine*, vbi iuxta veriorem interpretationem, consuetudo à principio valida, cùm primùm Ecclesiæ præiudicialis esse cœperit, irritatur; quamuis contra Laicos conseruetur, vt constat ex integra Decretali illius textus, quam restituit Antonius Augustinus *in scholiis, ad illum textum, in prima collectione,* & probauit Ioannes Botta *in cons.*87. *ex num.*2. Vnde Eccle- 52
sia potest vti lege pro se, & eam non recipere contra se. Barbacia *num.* 3. & Berous *num.*22. *in dict. c.*2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, idque speciali iure procedit, vt optimè, & latiùs probat Petrus Surdus *in cons.*2. *n.*37. *libro primo.* Et inde est, quòd frequenter lex Pontificia allegat legem ciuilem pro se, quam non admitteret cõtra se, *cap. lege*, 10. *distinctione*, & tradit Glossa *in c. nouit, in verbo,* quicunque, *de iudiciis*, vbi Innocentius, & Abbas, & ibidem Decius *num.*28. Nam cùm Ecclesia non sit subdita disponenti, nihil impedit, quòd possit, si velit, se iuuare aliqua dispositione, sed eâ non ligetur, vt eleganter aduertit Surdus *d. cons.*2. *num.* 38. *& 39.* Nec in hoc, quòd vtatur pro se dispositione alicuius legis ex priuilegio sibi concesso, iniquitas aliqua, aut inæqualitas considerari debet, cum iure id faciat, ex superiùs relatis, & Felino *in capit. sanctorum, de præscriptionibus, in principio,* vbi dicit, quòd regula illa, *Quod ti-* 53
bi fieri non vis, alteri ne feceris, non procedit, vbi Ecclesia vtitur iure suo, defendendo se priuilegio à iure sibi concesso contra alium non sic priuilegiatum: ex quibus cessare debet primum, secundum, & tertium Argumentum; item ex eo, quòd regula *dicti capit. qui sentit, de re-* 54
gulis iuris, in 6. fallit interdum ratione contractûs, aut personæ, aut causæ, aut speciali dispositione legis, vt Glossa *ibidem* adnotauit *in principio, versiculo, & nota,* quæ communiter approbatur, & in terminis nostris omninò cessare debet in Ecclesia propter specialem ratio- 55
nem, aut dispositionem iuris, quæ in hoc multùm fauet Ecclesiæ, ex dictis per Surdum *vbi supra,* & Beroum *in capit. secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis, num.* 21. *& 22.*

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

Tertiò facit, quia in proposita specie considerari non 59
potest iniustitia ex parte Ecclesiæ accipientis rem alienã à Principe, quocunque titulo, tametsi dominus dominio rei suæ priuetur, propterea quòd vtitur Ecclesia iure communi cæteris omnibus concesso, & domino datur recursus ad pretium contra Principem, aut fiscum, ex dispositione dictarum legum intra quadriennium: item etiam, quia vt procedant, necessarium est, quòd Princeps alienans, vel aliter concedens, ignoranter con- 60
cedat, atque in bona fide sit, existimans, rem quam vendit, aut donat Ecclesiæ, ad se pertinere, & non ad alium: quod cum infinitis aliis aduertunt Antonius Gabriel *commun. lib. 5. tit. de acquirend. possess. conclus.* 1. *num.*14. *& n.*16. Dueñas *regula* 238. *vers. limita* 1. Portius, Balbus, Cephalus, Maluassia, Menochius, Ioannes de Montesperello, Ioannes Vincentius Honded. & ferè

omnes

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

61 Quartò & vltimò facit, quia quartum Argumentum contra Ecclesiam desumptum ex titulo *ff. quod quisque iuris*, quoad Ecclesias in proposita specie obtinere non potest, idque ex superiùs dictis, & notatis à Petro Surdo *in cons.* 2. *num.*35. *&* 36. Ex quibus deprehenditur, in

62 Ecclesiis diuersam rationem militare, eo præcipuè, quòd titulus *ff. quod quisque iuris*, solùm habet locum, quando illud, quod contra se recusat quis recipere, fuit ad suã postulationem concessum, aliàs si non fuit eo instante concessum, sed proprio motu, potest quidem eo se iuuare, sed non tenetur contra se admittere, vt est textus *in leg. si quis* §. 1. *ff. quod quisque iuris*, & ibi notatur per Alexandrum, post Glossam, & Bartolum; Glossa etiam *in cap.*2. *de mutuis petitionibus*, vbi Abbas *num.*7. eleganter Surdus *in cons.*2. *num.*36. *lib.*1. & vltra relatos ab eo, Barbacia *num.*3. & Berous *num.* 23. *in cap.*2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, qui rectè aduertunt, dispositionem *d.l. benè à Zenone*, eiúsque priuilegium motu proprio Principis, & non ad petitionem alicuius, præsertim Ecclesiæ emanasse: idque suaderi, nam quando Princeps aliquod priuilegium indulsit, statuendo ius generale, & sic per viam legis generalis; tunc priuilegium illud non ad alicuius postulationẽ, sed motu proprio concessum esse præsumitur, vt est de mente Bartoli *in authent. quas actiones*, & ibi Glossa *C. de sacrosanctis Ec-*

63 *clesiis*, Felinus etiam *in c. Sanctorum, de præscriptionibus*, vbi dubius est in reddenda ratione, quare scilicet quadragenaria præscriptio necessaria sit aduersùs Ecclesias, earúmq; res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab altera Ecclesia: Ecclesiis autem contra alios, cur decem, aut viginti annorũ præscriptio sufficiat, *c. de quarta, c. Sanctorũ, de præscript. c. illud, c. ad aures, eodem titul. authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis, l.*26. *tit.*29. *partita* 3. & latè tradunt Balbus *de præscriptionibus*, 5. *parte principali, num.*1. *& seqq. folio mihi* 323. *& seqq.* Couarruu. *in regula, possessor, de regulis Iuris*; *lib.*6. *in relectione secundæ partis*, §. 2. *num.*3. Burgos de Paz *in cons.*42. *n.*15. nec illis obstet ratio tituli *ff. quod quisque iuris*, vt scilicet debeant Ecclesiæ eandem præscriptionem contra se admittere, quam contra alios iure obtinent; verùmenimverò ex præcedentibus manifesta deducitur, & vera ratio, si animaduertamus, prædictum priuilegium per viã legis generalis, & motu proprio non ad postulationem alicuius concessum fuisse, idest, non postulante Ecclesia, sed ex mera Principis, aut legislatoris liberalitate, vt declarant communiter Doctores *in authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis:* ideò Ecclesia in præscriptione potest illo iure se iuuare, nec tenetur contra se recipere, ex rationibus, & Authoribus superiùs præcitatis.

64 Item etiam quia titulus ille *ff. quod quisque iuris*, & ratio textus *in c. primo, prima distinctione*, procedit inter similes personas, & eâdem subsistente ratione: quæ om-

65 nia cessant in proposito casu; siquidem Ecclesia maiori priuilegio digna est, quàm priuatus, ex traditis à Petro Surdo *d. cons.* 2. *ex num.* 37. & ratione *l. sunt personæ, in fine, ff. de religiosis & sumptibus funerum*; quam mul-

66 tis exornauimus remissiuè *numeris præcedentibus*. Diuersa etiam est ratio quoad tempora præscriptionis, Ecclesiæ, & priuati; fragiliorem enim habent defensionem res Ecclesiæ, quàm priuati, cuius maior est industria, cura, & solicitudo in re propria, quàm administratoris in rebus Ecclesiæ esse possit, vt experientia docet: idcircò 40. anni aduersùs Ecclesiam requiruntur, & ipsa ordinario tempore præscribit contra priuatos.

67 Tandem, & vltimò dubitarunt Doctores, vtrùm decisio *d. leg. omnes, & dictæ l. benè à Zenone*, procedere debeat de iure canonico, aut in terris Ecclesiæ, etiam inter laicos? Et partem negatiuam procedere non debere, firmarunt Socinus iunior *in cons.* 69. *num.*60. *lib.*1. Parisius *in cons.* 27. *num.*88. *lib.*1. Ioannes Faber *in §. vltimo in fine, de vsucapionibus.* Franciscus. Marc. *decisione* 200. *num.*12. *parte secunda.* Riminaldus iunior *in* §. 1. *num.*71. *de donat.* Portius *lib.*2. *regula* 42. *versic. limita etiam tenendo.* Guil. Bened. *in d.c. Rainuntius, verbo*, & vxorem, nomine Adelasiam, *num.*384. Berous *in cons.*83. *ex num.*5. *cum seqq. lib.*3. Menochius *in cons.* 2. *num.*333. *lib.* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*14. *num.*147. qui mouentur ad sic dicendum, authoritate Glossæ, & Cardinalis, *in capite secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, vbi verè eorum opinio non probatur; solùm enim Glossa, & Doctores per eos allegati dicunt, dispositionem *l. benè à Zenone.* non procedere secundùm canones, nec aliter declarant, an inter Laicos, vel in bonis Ecclesiæ tantùm id procedat; quod non nocet, quia fatemur verum esse, dispositionem *leg. benè à Zenone*, non habere locum secundùm canones quoad bona Ecclesiæ, siue in præiudicium Ecclesiarum, quarum respectu, inter ius canonicum & ciuile constituitur differentia, sed inter laicos dispositio illius legis necessariò obseruari debet, vtpote cum rationes omnes pro Ecclesia superiùs adductæ, cessent in

68 hac specie, nec vllum præiudicium fiat ipsi Ecclesiæ: idcircò obtinere debet iuris traditio legem ciuilem, deficiente canonica, etiam in foro canonico obseruandam, per textum *in cap.*1. *&* 2. *cap. pastoralis, de causa possessionis & proprietatis, c.*1. *de iuramento calumniæ, c.*1. *&* 2. *de noui operis nunciatione*, vbi Doctores communiter sic adnotarunt: Præpositus *in c. consuetudo, prima distinct.* Rochus de Curte *in c. finali de consuetudine, num.*6. *folio* 50. Segura *in l. cohæredi,* §. *cùm filiæ, n.*19. *ff. de vulgari, & pup. substit.* Palacios Rubios *in rubrica. de donat. inter. num.* 2. Castillo *in leg.*1. *Tauri, versic. Primeramente.* Cifuentes *in leg.*3. *Tauri, quæst.*1. Auiles *c.* 19. *Prætorum, glossa, guardar, num.*3. Didacus Perez *in* 3. *quæst. proœmiali, ad leges ordinamenti*: qui etiam reso-

69 luunt deficiente iure Canonico, recurrendum esse ad ius ciuile, etiam in foro Ecclesiastico, vt dixi, nisi sit ius Regium; illud enim præcisè obseruari debet in hoc Regno, tanquam ius commune eiusdem Regni; idque etiam in foro Ecclesiastico, vt cum aliis tradit Ioannes Gutierrez *in cons.*12. *num.* 7. & sic hanc partem, inter Laicos inquam, etiam in terris Ecclesiæ, & de iure canonico procedere leges illas tenuerunt Abbas, & Imola *in dicto capite secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Felinus *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, num.*38. *in* 4. *limitat.* Balbus *de præscriptionibus, in secunda particula* 5. *partis principalis, versiculo, Octauò limita, fol.*427. Berous *in cons.*56. *num.*17. *lib.* 3. Anton. Gabriel *commun. conclus. lib.*5. *tit. de acquir. possess. conclus.* 2. *n.* 22. Dueñas *d. regula* 238. *versiculo, Tertiò limita.* Ioannes

70 Vincentius Honded. qui eruditè & ingeniosè, vt assolet, rem hanc declarat *in cons.*67. *n.*28. *lib.*1. *& in cons.*38. *num.*65. *lib.*2. Rota Auenion. *in decis.*17. *num.*2. Prætis *in cons.*114. *num.*25. *& sequentib.*

71 Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, considerauerat sustineri non posse Laurentij de Pinu resolutionem *in cons.*90. *num.* 9. cuius in hac materia nullus hactenùs mentionem facit; is enim ad limitationem *dictæ l. benè à Zenone*, & similium, constituit, decisionem earum legum non procedere in donatione, vel alinatione facta à Principe Ecclesiastico, sed dumtaxat in ea, quæ fit à Principe sæculari; & reddit rationem, quia sicuti Ecclesia nó recipit illa iura contra se, ita nec pro se recipere potest: & inde firmat, quòd in casu sibi proposito inter Simonem, & Guillelmum, concessio Pontificis non præiudicat illis, in quo, vt vides, manifesto er-

72 rore decipitur, & loquitur contra casum expressum dictarum legum: quid enim interest, quòd Ecclesia non teneatur recipere leges illas contra se, ad hoc, vt dispo-

sitio

sitio earum obtinere debeat, cùm à Principe Ecclesiastico concessio facta fuerit; longe enim diuersum est vnum ab alio, nec sumus in casu, in quo Princeps recusat contra se ipsum leges illas admittere, sed cùm alius tertius contendit easdem leges obseruari debere contra alium, cuius res à Principe alienata fuerit, vel quocunque alio modo concessa, eo magis, quòd non subsistit ratio illa: Ecclesia non recipit iura illa contra se; ergo nec pro se recipere debet: imò ex his, quæ hactenùs diximus, manifestè subuertitur.

Deinde, quia inter Laicos, & vbi nullum datur Ecclesiarum, vel Ecclesiasticarum personarum præiudicium, nulla potest constitui differentiæ ratio inter Pontificem maximum, & alios Principes sæculares, vt malè constituit prædictus Author *vbi suprà, dict. num.*9. cum
73 *dict.l.omnes*, & *dict.l.benè à Zenone*, generaliter procedant in omni Principe habente iura imperij, & non recognoscente Superiorem, vt infinitos referens aduertit Dueñ.*d.regul.*238.*vers. Quintò limita.* Socin.*d.regul.*424. *vers. Primò fallit*, Antonius Gabriel Portius, & alij innumeri *in initio huius capitis* præcitati. Quis igitur cordatè rem hanc inspiciens, contrarium in Romano Pontifice audebit constituere? cuius tanta potestas est, vt alterius etiam maximi cuiusque Principis potestatem superet, vt latissimè, atque elegantissimè probauit Aldobrandinus *in cons.*1.*per tot .vol.*1. & de his hactenùs. De aliis verò, quæ ad hanc materiam pertinent, videri possunt ij, quos suprà retulimus *num.*2. & omissis quamplu-
74 rimis, notandum erit Ioannis Vincentij Honded.*cons.*38. *lib.*2. vbi plenè in proposito scribit, & vltra alios discutit, vtrùm decisio *dict.l.benè à Zenone*, & similium procedere debeat, si Princeps, vel fiscus cesserit iura ex causa confiscationis, vt *ibi* videri poterit ex *num.*53. vsque ad *num.*57.

CAPVT VI.

De captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium alterius, vel in liberam cuiusque voluntatem confertur: dilucida, & absoluta, breuis tamen, & distincta interpretatio traditur: communes ibidem DD. resolutiones expenduntur, legibus huius Regni nouiter applicantur, & in effectu res ista ad praxim, expeditiùs, quàm anteà erat, declarata relinquitur; deinde ad quæstionem infertur, vtrùm meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus, facultas in voluntatem alterius à parentibus possit committi? quid, si dictum sit: *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor mea*, vel *alius elegerit*; vel *Concedo facultatem vxori meæ*, vel *alteri, meliorandi vnum ex filiis*, vel *nepotibus meis:* siue *Vxor mea*, vel *alius, si voluerit, melioret vnum ex filiis meis*; aut *Ex* 3. *&* 5. *bonorum parte, si velit, in aliquem ex filiis meis Primogenium instituat.* Quid denique, si non designata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, arbitrio, vel ad arbitrium alicuius, vnum ex filiis suis meliorari testator dixerit; vbi, quæ ab aliis dicta erant hucusque, breuiter recensentur, & nonnullis nouiter, & meliùs quàm hactenùs adnotatis, vera, & distincta resolutio traditur, & *l.*31. *Tauri*, germanus sensus detegitur.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quâ motus est principaliter, vt materiam huius Capitis scriberet.*

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

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

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

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

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

7 *Captatoria voluntas, vtrùm permittatur fauore piæ causæ,* & num.seq.

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

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

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

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

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

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

14 *Adhuc tamen, nullo iure permissam.*

15 *Nam in primis, iure ciuili, ex Senatusconsulto captatoriæ dispositiones improbantur.*

16 *Ius verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil disposuit, sed de alia, & diuersa dispositione, aut voluntate tractauit.*

17 *Ius autem Regium nihil nouum induxit, nec antiquum alterauit, sed ius commune quoad captatorias dispositiones intactum, & illæsum reliquit, sic, vt nec eas reprobauerit expressè, nec aliquo modo permiserit.*

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

19 *De intellectu text.* in cap.cùm tibi, de testamentis, *remissiuè.*

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

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

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

23 *Institutio incerti de certis, vtrùm voluntati alterius committi possit, tam de iure communi, quàm de iure Regio, ex decisione* l.31. Tauri, *vbi Scribentium quorundam huius Regni sententia probatur.*

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

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

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

27 *Decij consideratio,* in cons.494. *ante finem, concludenti & noua ratione destructa.*

28 *Sarmienti*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

39 *Dispositionem legis Partitæ in casu superiori loquentis, ex decisione* l.31. Tauri, *confirmatam videri, noua Authoris consideratio in hac materia.*

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

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

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

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

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

45 *Legatum in liberam cuiusque tertij voluntatem, ex legibus Partitæ conferri non potest, sicut nec de iure communi conferri poterat.*

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

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

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

49 *Legatum in specie proposita* suprà, num47. *purum esse, & non conditionale, cum Socino, & Cumano contra Communem.*

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

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

52 *Roderici Suarez singularia verba in proposito referuntur.*

53 *Pater si dicat, quòd meliorat vnum ex filiis, quem vxor, vel commissarius elegerit, dispositio valet, provt* hoc num.& seq. *declaratur.*

54 *Pater si meliorauit vnum ex filiis, non designata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, sed eo duntaxat dicto, quòd meliorabat vnum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Seij, vel in eo quod Seius fuisset arbitratus, valebit melioratio; tamen priùs debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quàm melioratio peti valeat per melioratum.*

55 *Meliorandi aliquem ex filiis facultas, si concedatur alicui, & is meliorare, siue nominare aliquem ex filiis ad meliorationem noluerit; omnes filij æqualiter admittentur.*

56 *Pater si dicat:* Concedo facultatem; *vel*, do potestatem vxori meæ, *vel* alicui alteri meliorandi vnum, *vel* duos ex filiis, *vel* nepotibus, *vtrùm melioratio valeat? vbi in primis Telli Ferdinandez sententia refertur, & præcipuum eius fundamentum adducitur.*

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

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

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

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

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

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

63 *Meliorare, aut non meliorare si in voluntate vxoris, vel commissarij, ita liberè positum sit, vt nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed duntaxat dixerit, quòd si velit vxor, vel commissarius, melioret, aut meliorare possit vnum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis primogenium instituat, vtrùm dispositio valeat?*

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

DE captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium, vel in voluntatem alterius cuiusque confertur, quamuis *in mille locis* permulti Authores & plena quidem manu scripserint; plurima tamen sunt, quæ indistinctè nimis traduntur, & maiori explicatione indigent: idcircò, quia materia hæc vtilis est, & frequenter contingens, multúmque ab Scribentibus inuoluta, 1

operepretium erit, per casus suos principales discurrere, & quæ ad propositum pertinent, distinctione & resolutione explicare; sic enim eueniet, vt ex dicendis nunc facilè vnusquisque dilucidam huius materiæ interpretationem deducere possit, ac etiam in principali quæstione Telli Ferdinandez sententia discutietur apertiùs.

2 Et ad rem deueniendo, in primis constituo, captatoriam voluntatem à Senatusconsulto improbatam, vt constat ex iuribus statim citandis, non dici eam, quæ
3 confertur in voluntatem alterius, de qua agitur *in l. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis*; est enim captatoria voluntas diuersa ab ea, quæ ex alieno pendet arbitrio, & tunc demum fit, cùm quis sub conditione alterius relicti sibi vicissim faciendi, alteri relinquit, veluti si testator dixerit: *Si me hæredem reliqueris, te hæredem instituo*; vel, *Tibi lego, si mihi legaueris*: vel si ad tertij personam referantur verba, vt, *si Titius me hæredem instituerit, Sempronius mihi hæres esto*: nam ex Senatusconsulto, dispositiones huiusmodi pro non scriptis habentur, quia captionem manifestam continent, & per eas alienam substantiam, & hæreditatem captare, & venari quis intendit: ac denique captandæ mortis alterius votum præbetur, *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur, leg. illæ autem, l. Clemens, §. finali, ff. de hæredibus instituendis*, & cum Castellioneo eleganter docuit Cumanus *in leg. captatorias, ff. de hæredibus instituendis*, & *in leg. 1. colum. penult. ff. de legatis 2.* & tentauit Decius *in l. captatorias, 2. col. C. de testamento militis*. Sequuntur Socinus, & Ludouicus Lusitanus, qui retulit eum *in l. vtrùm, §. cùm quidam, col. 4. ff. de rebus dubiis*. Antonius Augustinus *emendat. lib. 4. cap. 15.* Corrasius *Miscellan. iuris lib. 5. cap. 13.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 6. num. 5. fol. 785.* vbi dicit, quòd vulgus Doctorum, captatorias institutiones vocat, quæ conferuntur in alterius voluntatem, non aliâ vllâ, quàm bonarum literarum ignorantiâ, quâ om-
4 nes miserè laborarunt. Deinde captare nihil aliud esse, quàm artificio quodam, & dolo ipsas quasi allicere, & ad vtilitatem nostram contorquere, cauillísque, & malitiosa interpretatione efficere, vt pro nobis facere videantur. Eandem sententiam tenuerunt Antonius Costanus *lib. 1. quæstionum, cap. 7.* Couarruuias *in cap. cùm tibi, de testamentis, num. 2.* Costa *selectarum interpret. lib. 1. cap. 21. num. 7.* Sarmientus *lib. 2. selectarum, cap. 4. num. 1.* & *cap. 6. in princ.* & *num. 35. in fine*, & nullo ex his relato, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. num. 60.* vbi *num. 61. & seqq.* tribus modis limitat. Hyppolit. Riminaldus *in cons. 598. lib. 5.* qui licèt eo loco, terminos hos captatoriæ dispositionis, & eius, quæ in arbitrium, aut voluntatem alterius confertur, confundat: tamen *ibidem, num. 20.* rectè aduertit captatoriam dispositionem propriè dici, provt superiùs diximus. Surdus etiam *decis. 98. num. 6.* Et ita tenendum est, vt etiam aliquando in vna ex 260. Assertionibus, publicè defendimus, quidquid infiniti Authores terminos prædictos inuoluant, & captatoriam voluntatem vocent eam, quæ in alterius voluntatem, aut arbitrium confertur, quomodo confundunt, & malè intelligunt Glossa *in dict. l. captatorias, C. de testamento militis*, vbi Paulus *num. 4.* Bartolus, & communiter omnes *in l. 1. ff. de legatis 2.* vbi Petrus de Peralta *num. 49.* sic defendit, & Neotericorum obiectionibus contendit satisfacere, & *ibidem* D. Anton. de Padilla *num. 50.* Rodericus Suarez *in tractatu, de captatoria voluntate*, Gregorius Lopez *in l. 11. in Glossa magna, tit. 3. partita 6.* Caualcanus *in cons. 107. num. 1.* & *in cons. 108. num. 3.* Decius *in cons. 494. num. 3. & seqq.* Parisius *in cons. 38. ex num. 45. lib. 3.* Afflictis *decis. 371. num. 5.* Antonius Gomezius *in l. 31. Tauri, num. 1. & seqq.* & idem Velasquez de Auendaño *glos. vnica, num. 2.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 1. num. 19.* & *lib. 2. §. 17. num. 79. 80. & seqq.* & *de successionum progressu, lib. 2. §. 13. num. 16. 18. 20. & 24.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. num. 3.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 48. n. 3.* Matienzus *in l. 5. tit. 4. glos. 1. per totam, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, & *ibidem* Azeuedius *num. 15.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 1. solut. 5. ex num. 4. fol. 26.* Baconius *declarationum iuris lib. 4. declarat. 63. num. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 42. cap. 17. num. 2.* & in eodem errore fuerunt etiam Decianus *in cons. 68. per totum, vol. 4.* maximè *num. 34.* vbi dixit, sed malè quidem, captatoriam voluntatem esse, quando tota substantia testamenti collata est in meram voluntatem tertij, & *in cons. 2. num. 11. vol. 5.* & *in consil. 88. num. 7. & num. 11. vol. 5.* Petrus Surdus *in consil. 264. num. 5. & 6. & num. 22. & 23. lib. 2.*

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

Nunc ex prædictis infertur ad nonnulla, & in primis 7
captatoriam voluntatem, nec fauore piæ causæ permitti; nam cùm in ea captio ac dolus quidam insit, reprobáq; alienæ hæreditatis ambitio, vt facta hæredis institutione, aut legato relicto, qui captat, propriam voluntatem mutet, nec pietatis intuitu permitti poterit, argumento textus *in cap. super eo, de vsuris*: quod contra Communem rectè defendit Couar. *in dict. cap. cùm tibi, de testamentis, num. 13.* & tenuit etiam Decianus *in cons. 68. num. 34. volum. 4.* & *in cons. 86. num. 6. & num. 26. vol. 5.* quorum opinionem seruarem ego, ac verissimam crederem, obseruatis nonnullis, quæ præmittere necessarium erit, nec ab aliquo Recentiorum sic animaduertuntur, aut præmittuntur.

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

Secundò, deceptos communiter Doctores, qui quæ- 10
stionem superiorem mouentes, vtrùm scilicet captatoria voluntas permittatur fauore piæ causæ, terminos præfatos confundunt, & Scribentium decisiones allegant, quæ non loquuntur de captatoria volũtate, sed de dispositione, qnæ ab alieno pẽdet arbitrio; quod diuersum est, ac seperatim in quæstionem moueri debuit: aliud enim est quærere, an fauore piæ causæ vltima voluntas ab alieno possit arbitrio pendere; an, vt dixi, captatoria dispositio permittatur? quod ex se patet apertè, nec sic distinctè consideratur ab aliis.

Tertiò, præfatam resolutionem Didaci Couar. (quæ 11
& Deciani, & aliorum est) temperandam, ac intelligendam, provt optimè, ac verè intellexit Sarmientus *selectarum interpretationum, lib. 1. c. 4. num. 8.* nec posse extra casum ab eo consideratum, captionem, aut dolum interuenire, provt ipse explicat.

Quartò, Recentiores nonnullos in hac materia scri- 12
bentes

bentes indistinctè nimis, aut valdè generaliter in quæstione superiori loquutos, dum existimarunt, captatoriam voluntatem fauore piæ causæ, nullo modo redargui posse; nam imò redargueretur, si daretur casus, quem considerauit Sarmientus: quod non animaduertũt, & sic indistinctè malè tenuerunt Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo*, condidit, *el primero, num.*8. *vers. Tertiò fallit.* Padilla *in l.*1. *num.*50. *ff. de legatis* 2. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*33. *num.*66. alios multos sciens consultóque prætermitto.

13 Quintò, captatoriam dispositionem statuto, lege, vel consuetudine posse permitti: quod contra Couar. & alios concludenti ratione probat Sarmient. *selectarum lib.*2. *dict. cap.*4. *num.*9. Menchaca, qui eiusdem Couar. fundamentis optimè satisfacit *de successionum creat. lib.*2. §.17. *num.*85. *fol.*45. & *de successionum progressu, lib.*2. §.16. *num* 16. vbi singularem rationem in proposito adducit Padilla *in l.* 1. *num.* 52. *ff. de legatis* 2. Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *institutio, quæst.*18.
14 *num.*9. adhuc tamen nullo iure permissam; nam in
15 primis iure ciuili, ex Senatusconsulto, captatoriæ dispositiones improbantur: quod certissimum est ex iuribus citatis *suprà*, atque vt indubitatum tradiderunt omnes Scribentes communiter, Afflictis *decis.*371. *num.*5. Rodericus Suarez *de captatoria voluntate, num.*6. Parisius *in cons.*38. *num.*66. & *in cons.*89. *num.*45. *lib.*3. Alciatus *in cons.*551. *num.*2. Surdus *in cons.*264. *ex num.*22. *lib.*2. latiùs *decis.*98. *per totam*, & *decis.*68. *num.* 5. & 6. & *decis.*53. *num.*6. & *num.*8. *cum seqq.* & *num.*16. & 28. Decianus *in cons.*68. *vol.*4. Hyppolit. Riminald. *in con-*
16 *sil.*598. *lib.*5. Anton. Gomez *in l.*31. *Tauri, num.*1. Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num.*73. & 76. ius verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil disposuit, sed de alia, & diuersa dispositione, aut voluntate tractauit *in dict. cap. cum tibi, de testam.* vt constanter, ac verissimè quidem asseuerarunt *ibidem* Couar. *num.*13. *in princ.* Sarmient. *selectarum, lib.*2. *dict.*
17 *cap.*4. *num.*8. & *cap.*6. *num.*35. *in fine.* Ius etiam Regium nihil nouum induxit, nec antiquum alterauit, sed ius commune quoad captatorias dispositiones intactum, & illæsum reliquit; sic, vt nec eas reprobauerit expressè, nec aliquo modo permiserit: quod ex infinitis à me originaliter prælectis, solus Matienzus sic animaduertit *in l.*5. *tit.*4. *glos.*2. *num.*1. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*; idque verissimum est ex verbis eiusdem legis, quæ de alia & diuersa voluntate loquitur, hoc est de ea, quæ in arbitrium, aut voluntatem, siue in electionem commissarij confertur, vt ex verbis ipsius constat apertè: remanent ergo in suo vigore, quæ de iure communi circa voluntatem huiusmodi sunt statuta, quæ tamen, vt dixi, lege, statuto, vel consuetudine possent alterari, quicquid contrà defendat Surdus *dict. decis.*53. *ex num.*8. cui satisfieri potest ex dictis per Sarmientum, & Menchacam locis relatis *suprà, num.*13. & vide d. Authorem *ibidem, per totam decisionem*, vbi eruditè agit, an captatoria dispositio conualescat per approbationem hæredis, & an pacto validari possit? & *in aliis duabus decisionibus relatis suprà num.*15. nonnulla tradit in hac materia vtilia.

18 Sextò & vltimò, hæredis institutionem, vel legatum fauore piæ causæ, ab alieno arbitrio, vel à libera alterius cuiusque voluntate posse pendere, & consequenter hunc casum separandum ab eo, de quo *suprà*, an scilicet fauore piæ causæ, captatoria voluntas possit permitti: quos Doctores confundunt, nec certam, aut distinctam resolutionem tradunt. Sic tamen tenendum est, vt etiam tenuerunt expressim Corneus, Alexand. & Iason *in l. captatorias, C. de testamento militis*, & *ibidem* Decius *col. penult.* & cum multis Menchaca *de successionum creat. lib.*2. §.17. *num.*80. *fol.*44. Grassus *receptarum sententiarum*, §. *institutio, quæst.*18. *n.*7. qui id intel-
19 ligit iuxta communem interpretationem textus *in dict. cap. cùm tibi, de testamentis*, de qua est latiùs videndus Couar. *ibidem num.*10. 11. & 12. Sarmientus *selectarum, lib.*2. *cap.*6. ex *num.*35. vsque *in finem capitis.* D. Spino *in speculo, glos.*5. *num.*10. & *num.*25. nouissimè Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib.*5. *cap.*57. & hactenùs de primo casu, & de captatoria dispositione.

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

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

Extenditur autem, & limitatur superior resolutio nonnullis modis provt extendunt, & limitant Grassus *dict.* §. *institutio, quæst.*18. *num.*3. *& seqq.* Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.*33. *ex num.*52. vsque ad *num.*60. quibus aliquid adjicere necesse non est. Dumtaxat præ- 23
termitti non potest, de iure communi probasse nonnullos, licèt alij dissentiant, valere institutionem, cùm persona hæredis non nominatur expressim, sed electio certarum personarum committitur alteri; vt, *Instituo vnum ex fratribus*, aut *consanguineis, quem Titius elegerit*, quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius arbitrium, sed personæ electio: quod cum Parisio, & aliis sic resoluit, & esse communem sententiam profitetur Grassus *receptarum sententiarum, dict.* §. *institutio, quæst.*18. *num.*6. Hodie post decisionem *l.*31. *Tauri*, quæ est *l.*5. *tit.*4. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*, id procedere non potest, vtpote cùm testator certam omninò personam nominare debeat, quam præcisè tenetur commissarius hætedem instituere; nec sufficit incertum de de certis nominare, ex quibus vnum eligat commissarius ipse, vt rectè; & latiùs fundant Emmanuel Costa *in cap. si pater, de testam. in* 6. *in* 1. *part. verbo*, pauperes, *n.*6. Matienzus *in dict. l.*5. *tit.*4. *glos.*2. *n.* 2. & 3. & *ibidem* Azeuedius *num.*13. *lib.*5. *nouæ recopilationis*, Velas-

quez de Auendaño *in l.*31. *Tauri, gloſſa vnica, n.*30.

24 Deinde prætermitti non poteſt aliud,ad quod in terminis nullus hactenus Scribentium animaduertit, videlicet *ex dict.l.*31. *Tauri*, aliud dubium ſublatum , quod de iure communi cõtrouerſum erat,nec ſatis apertè deciſum; vtrùm , quemadmodum inſtitutio hæredis non poteſt de iure communi in alterius voluntatem relinqui, ſic nec in arbitrium alterius per verba arbitrij conferri poſſit? An verò contrà dicendum ſit , provt in legatis, & relictis particularibus diſtinguemus *infrà ?* Et

25 Caſtrenſis *in l. captatorias, num.* 2. *C. de teſtamento militis*, idem putauit in inſtitutionibus, quod in legatis:& conſequenter inſtitutionem hæredis in arbitrium alterius validè conferri poſſe;& probarũt Alexander *in conſilio* 175. *lib.*6. Caualcanus *in conſ.*107. *num.* 1. Padilla *in l.*1. *ff. de legatis ſecundò, num.*2. tenuit etiam Accurſius *in l. is qui hæres.in verbo*, arbitrium, *ff. de acquirenda hæreditate*, & cum eo ſentiunt communiter Scribentes *ibi*, vt ante alios eruditè aduertit Petrus de Peralta referendus *infrà* , & pro hac parte, (quam ego olim in vna ex 260.Aſſertionibus ſecurè tuebar,ſed non ita maturè rem inſpiciebam,nec ad *l.*31.*Tauri* inferebam)non mediocriter vrget , verè negari non poſſe, quin nulla lege expreſſum reperiatur , quòd inſtitutio hæredis in arbitrium alterius relinqui non poſſit , quamuis ex-

26 preſſum fuerit , quòd in voluntatem alterius non conferatur , nam *in dicta l. illa inſtitutio* , collatam fuiſſe inſtitutionem in liberam voluntatem , apertè demonſtrant illa verba:*Quos Titius voluerit.*Verba autem, quæ ſequuntur : *Non ex alieno arbitrio pendere* , coacta ratione, de libera voluntate intelligi debent , aut de libero arbitrio ad arbitrium boni viri non regulato; dixit enim Iureconſultus : *illa inſtitutio, Quos Titius voluerit, ideò vitioſa eſt,quoniam alieno permiſſa eſt arbitrio.*Tunc autem certum eſt,verbũ *arbitrio*, pro arbitrio libero ſumẽdum, cùm in arbitrio libero quęſtio propoſita fuiſſet ſubdit poſtmodùm rationem : *Quoniam ſatis conſtanter veteres decreuerunt teſtamentorum iura, &c.* Vbi etiam verbum *arbitrium* pariformiter ſumendum eſt , vt ad interrogata reſpondiſſe,atque rationem eorum reddidiſſe Iureconſultum ipſum dicamus, iuxta textum *in l.*10. §. *qui interrogatus, ff. de interrogatoriis actionibus,l.* 134. §. *idem reſpondit plerumque ff. de verborum obligat.* aliàs ratio illa diuerſa eſſet à quæſtione,quæ in principio propoſita fuit, quod credendum non eſt ; & ſic ceſſat præ-

27 cipuum fundamentum contrariæ partis.

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

Prætereà, & pro ſententia Caſtrenſis vrget , certum eſſe, inſtitutionem ſub conditione fieri poſſe , Si Titius in capitolium aſcenderit , *l. ſi quis Sempronium* , cum *multis aliis, ff. de hæredibus inſtituendis :* quo caſu liberum eſt Titio in capitolium nolle aſcendere , & facere, vt diſpoſitio corruat : ergo multò magis ſub conditione fieri poteſt,*ſi Titius arbitratus fuerit*:quo caſu non ita liberè relictũ eſt in poteſtate Titij, vt efficere poſſit,quòd

28 diſpoſitio corruat, per textum *in l. Thais,* §. *ſorore,ff.de fideicommiſſariis libertatibus* , per quem tollitur dubitatio Sarmienti, *ſelectarum libro primo capit.*6. *num.*4. *ad finem*; is enim in propoſita quæſtione ideò dubitauit de ſententia Caſtrenſis , quod durum ſibi videatur, vt ex alicuius arbitrio, totius teſtamenti vires , & inſtitutio, quæ caput eſt teſtamenti , debeant pendere ; nam ſicut dixi, ex dubio fortunæ euentu poteſt pendere , appoſita conditione caſuali quacunque;cur etiam ex arbitrio boni viri pendere non poterit ? provt pendet in caſu prædicto, *l. ſi ſic , ff. de legatis primò* , cùm illud ab initio certum ſit, vt ſtatim dicemus , & ita tenendum exiſti- 29
mo ; quamuis contrariam ſententiam poſt Baldum defendat Cumanus *in dict. l. illa inſtitutio , ff. de hæredibus inſtituendis* , Decius *in dict. l. captatorias , num.*7. & *in conſ.*494. ſub *num.*5. Pariſius *in conſ.*38. *num.* 69. *lib.*3. Sarmientus *dict. cap.*6.*num.*4. *per totum*,Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis , articulo* 33. *num.*70. *fol.*304. latiſſimè Peralta *in d. l.*1. *ff. de legatis ſecundò, num.*53.*in verſicul.&non tantum vt eſt prædictum*, vſque ad *num.*55. vbi dicit , hanc opinionem probabiliorem eſſe, & pro ea inducit *l.*11. *tit.* 3. *partita* 6. *in verſ.aquel ſea mi heredero*, & in *verſiculo, ò eſtableciere*,& in *verſiculo , eſto es porque el eſtablecimiento* , & *l.* 29. *tittul.* 9. *partita* 6.

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

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

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

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

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

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

Ego verò, vt dixi, libentiùs affirmo, à communi sententia recedendũ non esse, quæ faciliùs defendi potest, quàm hæc, quæ Ludouico nouiter placuit, vt cum iudicio firmauit Couar. *in dict. capit. cùm tibi, de testamentis, num.* 8. & quàm altera superiorum Authorum, quæ nec vera est, nec probari potest ex verbis Vl-
43 piani *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. reiectis enim eorundem Authorum, hoc est, Costæ, & Sarmienti interpretationibus, & aliis nonnullis, quas adducunt communiter Scribentes *ibidem*, & Peralta *num.* 48. Connanus *commentariorum iuris ciuilis*, *lib.* 10. *cap.* 6 *num.* 3. Cuiacius *lib.* 2. *obseruationum, cap.* 2. Robertus *sententiarum, lib.* 2. *cap.* 11. securè, & constanter crediderim, Vlpiani

mentem in ea lege eiusmodi fuisse, vt conditiones has, *si Titius voluerit*, aut *si Titius in capitolium ascenderit*, dumtaxat æquiparare voluerit quoad significandi modum: quasi diceret, legatum regulariter in alterius voluntatem conferri non posse, quandoque tamen accidere, vt conferatur, vt cùm alicui legatur sub conditione, *si Titius in capitolium ascenderit*: quo casu, quamuis non expressim in voluntate Titij positum est, an ascendere velit, nec-ne, & consequenter an debeatur, vel non debeatur legatum, sicut in alio casu, cùm expresse cauetur, *si Titius voluerit*; & sic quoad voluntatem testatoris nihil interest, si Titius in capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit; quoniam vtroque casu voluntatem, aut factum Titij exspectari voluit testator; interest tamen quoad validitatem, & effectum legati, cuius respectu æquiparatio non fit per Vlpianum; constat enim, diuersissimas esse conditiones, vt dicit textus *in dict. l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstrat.* atque elegantissimè explicauit Cumanus *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. & *in l. is qui hæres, ff. de acquirenda hæreditate*; & probauit Socinus *in l. si quis arbitratu, num.* 20. *ff. de verbor. obligat.* Lusitani verò sententiam relatam *suprà num.* 41. improbauit etiam Fachineus *controu. iur. lib.* 5. *cap.* 58.

44 Deinde Neotericorum sententia nec etiam probatur per textum *in l. senatus*, §. *legatum, ff. de legatis* 1. quippe, cùm ea lex iuxta communem, & veram sententiam intellecta, probet dumtaxat, legatum in alienam voluntatem, scilicet legatarij poni posse, quæ aliena dicitur respectu hæredis, vt obseruant Glossa ordinaria, & communiter Doctores *ibi.* Couarru. *in dict. cap. cùm tibi, de testament. num.* 8. *ad finem,* Antonius Gomez *in l.* 31. *Tauri, num.* 3. Petrus de Peralta *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *num.* 50. qui *num.* 59. *à princ.* singularem reddit, ac veram quidem discriminis rationem, quare legatum in liberam cuiusque alterius voluntatem conferri non
45 possit, & in arbitrium possit, vt *ibi* videri poterit. Pro nunc, dixisse sufficiat, prædictam differentiam procedere etiam post legem Partitæ, 29. *tit.* 9. *partita* 6. vt sic de iure illo Partitarum, legatum in liberam alterius voluntatem conferri non possit, sicut nec de iure communi conferri poterat; enimverò ex lege illa dumtaxat validatur legatum in hæredis voluntatem relictum, vt dixi *suprà num.* 38. legatum verò in cuiusque alterius voluntatem collatum, iuris communis dispositioni relinqui-
46 tur, quod est notandum. Hodie tamen post decisionem *l.* 31. *Tauri,* quæ est *l.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ,* validum erit legatum eiusmodi; quippe, cùm illæ leges testatoribus permittere videantur, in aliorum voluntate legata, & particulares quascunque dispositiones relinquere, vt dicebam *suprà n.* 39. vbi retuli Peraltam sic expresse dicentem *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *num.* 51. *in princ.* & *num.* 53. *versiculo, quia prædicta lex fori, & num.* 78. & Menchacam *de successionum progressu, lib.* 2. §. 13. *num.* 20. & 24. & consequenter ex dictis legibus immutatum erit tam ius commune, quàm Partitarum ius, vt in alterius voluntatem relicta particularia conferri possint, ex eisdem Authoribus, atque etiam probasse videntur Matienzus *in l.* 5. *tit.* 4 *glossa* 1. *num* 4. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ,* Padilla *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *num.* 53. aliter tamen intelligit, & contrarium directè tenet Antonius Gomezius (ad quem nullus aduertit) *in dict. l.* 31. *Tauri, num.* 4. *in versiculo, Ex quibus infero.* Sed verum non credo; tum quia, nimis restringit earum legum decisiones, tum etiam, quia iuxta declarationem Gomezij, nihil nouum continerent illæ leges, quod non est credibile, & menti, atque verbis earum multùm repugnat, vt dicetur statim.

47 Deinde & quarto loco constituendum est, silẽtio prętermitti non posse vnum, quod est necessariũ, & in praxi cõtingens, nec aliqua lege huius Regni expresse decisũ, communi tamen Doctorum interpretatione receptum, legatum, inquam, certæ quantitatis, aut certæ speciei relictum alicui, *si Titius arbitratus fuerit*, non esse putarum, sed conditionale, ac per cõsequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente, aut in mora arbitrandi existente, legatum corruere, sicut defectu conditionis cuiuslibet: quod in specie notarunt Bartolus *num.* 9. Alexander sub *num.* 10. Paulus *num.* 6. & Alciatus *num.* 9. *in dicta l.* 1. *ff. de legatis* 2. idem Bartolus *in l. si quis arbitratu, num.* 3. *ff. de verborum obligationibus,* vbi communem sententiam profitetur Iason *num.* 18. Costa *selectarum, lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 1. & *cap.* 22. *num.* 4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 33. *num.* 69. *fol.* 304. latiùs Peralta *in dicta l.* 1. *ff. de legat.* 2. ex *num.* 5. *in vers. Prima est,* vsque ad *num.* 11.

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

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

claret, an legatarius sit dignus, & benemeritus, vel non; ne alioquin commissarij negligentia noceat legatario, ac testatoris voluntatis maneat defraudata, quæ modis omnibus adimpleri debet, ex vulgatis iuris principiis, & multis congestis per Manticam *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 12. *tit.* 4. *num.* 8. *lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 5.

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

51 Nunc verò, & quinto loco constituendum est, omnia quæ hucusque diximus, eo casu intelligenda procedere, quo substantia dispositionis in alterius voluntatem confertur, (quæ de iure conferri non potest) verò, quando qualitas, vel accessorium, hoc est personarum electio, vel declaratio tantùm; id namque in alterius voluntatem conferri iure ipso permissum est, *l. cùm quidam, l. vnum ex familia, ff. de legat.* 2. *l. vtrùm, §. cùm quidam, ff. de rebus dubiis.* Ex quibus sic adnotarunt sæpissimè Doctores *in mille locis*, & post eos, Parisius *in cons.* 38. *ferè per totum, lib.* 3. Rota in Nouis, *decis.* 542. *num.* 8. *lib.* 1. Antonius Gomez. *tom.* 1. *variarum, cap.* 12. *n.* 48. *& in l.* 31. *Tauri, num.* 4. Molina *de Hisp. primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæst.* 48. *num.* 3. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. voluntat. lib.* 1. *solut.* 5. *num.* 5. *fol.* 27. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 33. *num.* 57. Matienzus *in l.* 5. *tit.* 4.
52 *glos.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Alios infinitos sciens, consultóque prætermitto, referam tamen Roderici Suarez ad explicationem prædictorum singularia quædam, ac in proposito notanda quidem verba; is enim *in tract. de captatoria voluntate*, ex *num.* 14. *in fine, vers. concluſiuè*, sic scribit: *Concluſiuè autem, ex prædictis habes, quòd in voluntate dispositoria non potest committi in tertium, sed per modum electionis, seu declarationis, sic; sed ne decipiaris credens, quòd simpliciter per viam declarationis, seu electionis possit committi institutio in voluntatem tertij, sed debes sic intelligere, vbi sola electio, seu declaratio personarum committitur tertio, ita quòd principalis dispositio, & eius substantia à testatore facta est: ita quòd commissario non eligente, nec declarante, nihilominùs dispositio, & institutio, remaneat firma, vt in casu l. cùm quidam, l. si quis Titio, ff. de legatis secundò, & dict. l. vnum ex familia; quia vtrùm sit dandum, vel nè, non cõmittitur in voluntatẽ alterius, sed quid dandum, vel distribuendum sit inter certos de incertis: & sic intelliguntur iura anteà allegata; nam si dispositio substantialis committitur in voluntatem alterius, scilicet vtrùm sit dandum, vel ne, etiamsi per modum electionis, seu declarationis, captatoria est, & reprobata, quia in effectu, eodem modo confertur in voluntatem tertij, per hæc verba: Instituo hæredes eos quos volueris, seu quos elegeris, &c.*

Hoc præmisso, intrat nunc dubium, vtrùm meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus facultas possit à parentibus in voluntatem alterius committi? Et quidem, cùm pater dicit: *Melioro vnum ex filiis meis, quem vxor,* vel *commissarius elegerit*: certum est tam iure communi quàm Regio dispositionem validam esse: quoniam tunc substantia dispositionis non confertur in voluntatem vxoris, vel commissarij, sed tantùm qualitas quædam, hoc est, electio personæ de certis: quod fieri potest, vt *suprà* dixi, & in terminis cum Antonio Gomezio, Palatios Rubios, Couar. & Tello Ferdinandez, sic resoluit Ioannes Guttierrez *practicarum lib.* 2. *quæst.* 42. *num.* 2. & vltra eum, idem tenuit Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæst.* 48. *num.* 3. & pro certo supponit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. *& seqq.* & in pulchro casu notauit Peralta (ad quem nullus Scribentium omnium animaduertit) *in l.* 1. *ff. de legatis* 2. *num.* 11. *fol.* 13. vbi dicit, quòd si testator meliorauit vnum ex fi- 54
liis, non designata melioratione, neque qualitatiuè, neque quantitatiuè, sed eo dumtaxat dicto, quòd meliorabat vnum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Seij, vel in eo, quod Seius fuisset arbitratus, valebit melioratio, quia tali casu non suspenditur dispositionis substantia, sed solùm declaratio, & executio ipsius: tamen priùs debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quàm melioratio per malioratum peti valeat, vt idem Author latiùs probauit *ibi*, & *num. præced.* Erit tamen differen- 55
tia inter hos duos casus in eo quòd in primo casu, si is, cui electio commissa est, eligere, aut nominare noluerit, omnes filij ad meliorationem æqualiter admittentur, *l. vnum ex familia, §. rogo*, vbi eleganter Peralta *num.* 14. *& seq. ff. de legat.* 2. *l. cùm quidam, eodem titulo* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 41. Mieres *de Maioratu*, 2. *part. quæst.* 48. *num.* 13. vbi meritò dubitauit de sententia Gregorij Lopez, quem *ibi* refert. In secundo verò casu, Seio non arbitrante, aut arbitrari nolente, ad arbitrium boni viri recurrendum erit, vt is arbitretur, quis, qualisve filius meliorationem magis mereatur, dignusve magis sit, ex his, quæ *num. præced.* adnotauimus, vel saltem nullo arbitrari volente, aut omnibus filiis æqualiter dignis existentibus, æqualis successio inter eos dabitur, vt in primo casu diximus: quæ est singularis, & noua consideratio, & apertè probatur ex dictis suprà *n.* 49. *&* 50. Et hæc sit in proposito dubio meliorationis, prima conclusio, siue casus primus decisus.

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

Idcircò contrariam sententiam in hac quæstione vi- 57
detur tenuisse idem Tellus *in l.* 32. *Tauri, num.* 4. & expressim probatur Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *in* 1. *part. in verbo*, pauperes, *num.* 7. Matienzus *in l.* 5. *tit.* 4. *glos.* 5. *per totam*, & ibidem Azeuedius *num.* 12. *&* 13. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, Velasquez de Auendaño *in dict. l.* 31. *Tauri, glos. vnica, num.* 5. *per totum*. Ioannes Guttierrez, qui latiùs, & cæteris expeditiùs loquitur, *practicarum lib.* 2. *quæst.* 42. *per totam*, mouetur in primis, quia idem est dicere: *Melioro*; vel, *concedo facultatem*

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

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

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

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

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

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

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

Tertius & vltimus casus sit, cùm meliorare, vel non 63
meliorare in voluntate vxoris, vel commissarij ita liberè positum est, vt nihil disponere, aut exprimere tostator voluerit, sed dumtaxat dixerit, quòd si velit vxor, vel commissarius melioret, aut meliorare possit vnum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis Primogenium instituat. Et in hoc casu (quem Scribentium omnium huius Regni nullus tetigit) idem dicendum est, quod in præcedenti, videlicet, dispositionem valere, ac commissarium virtute commissionis, Primogenium instituere posse, vel ad meliorationem aliquem ex filiis eligere. Quod probatur primò ex verbis *dict. l.*31. *Tauri*, quæ in hoc cauillari non possunt; probant enim expressim, vltra institutionem hæredis, quodcunque committi posse etiam liberè, vt *suprà* diximus. Secundò probatur hæc sententia,& resolutione Petri de Peralta relata *suprà*, & sæpe *hoc c.* repetita, quæ hunc casum decidit apertè, & æqualiter comprehendit sicut præcedentem; sic vt maiori comprobatione non indigeat. Tertiò ex resolutione eorum

rum Authorum quos adduxi *suprà*, *num.* 57. ij enim in casu superiori commissionem eo modo conceptam validam esse defendunt; & tamen in eo substantiam dispositionis commissam, sicut in hoc, nec differentiam reddi posse euidenter probauimus, quamuis ipsi (sed malè quidem, vt dixi) solam executionem datam contendant. Nec vrget in contrarium Roderici Suarez au-
64 thoritas relata *suprà*, *num.* 52. quippe, cùm ipse loquatur in terminis iuris communis, non in terminis *d. l.* 31. *Tauri*, in quibus si dicat aliquis eundem loquutum, negari non potest manifestè deceptum, ex his, quæ hactenùs diximus: prætereà loquitur in institutione, in qua diuersa ratio militat de iure communi, vt dicebam *suprà num.* 20. ac de iure Regio seruari debet dispositio *dict. l.* 31. *Tauri*. Et hucusque de his egisse sufficiat, quæ noua quidem sunt, & notanda, quia nullibi reperientur ita explicata.

CAPVT VII.

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

SVMMARIVM.

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

2 *Ordo vocationum, & substitutionum, qui* in l. 27. Tauri, *quoad meliorationem tertij præscribitur, præcisus est, & substantialis, & ad vnguem obseruari debet; sic, vt nullo modo præuerti possit, nec alterari.*

3 *Authores huius Regni quamplures, etsi vnanimiter obseruauerint ordinem, & formam* dict. l. 27. Tauri, *præcisè obseruari debere, nec præuerti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum à meliorante præuerti.*

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

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

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

7 *Alphonsum de Azeuedo in quæstione proposita* suprà, num. 1. *nullum verbum loquutum.*

8 *Velasquez de Auendaño, & Alphonsum de Azeuedo lapsos in explicatione verborum quorundam Telli Ferdinandez, & iniustè carpere eum, prout* hoc num. & seq. *adnotatur.*

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

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

11 *Alphonsum de Azeuedo minùs bene gloriari, se attingere nouum dubium, & per neminem tactum, prout nouè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

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

13 *Anguli in eadem quæstione, loquendi modum nimis perplexum esse, aut saltem improprium & obscurum, prout* hoc numero *nouè, & verè ostenditur per Authorem.*

14 *Meliorans in tertio bonorum suorum aliquem filium, aut descendentẽ alium, siue in testamẽto, siue in contractu inter viuos, si iure perpetui vinculi, aut Maioratus, melioratione̅ possideri voluerit, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus,* l. 27. Tauri *ordinem non seruauerit, sed alterauerit illum, dispositio non vitiabitur, imò potiùs valebit; vocationes tamen ad ordinem, & formam eius legis reduci debebunt, ita vt in perpetuum valitura sit melioratio, ordine tamen à lege præscripto succedendum erit,* & num. seq.

15 *Maioratûs bona, sui naturâ perpetuò debent inter omnes, qui successuri sunt, conseruari.*

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

17 *Testator, qui meliorationem Tertij, iure perpetui vinculi, aut Maioratus possideri voluit, tametsi in vocationibus ordinem legis præuerterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus bona ipsa perpetuo, iure Maioratûs conseruari non possent, etsi aliter non expresserit: & in definitis vocationibus, vtiliter, & iuxta formam legis factis, successio ad eos deuenire debet, qui ex lege vocantur, & sine quibus Maioratus perpetuò conseruari non potest.*

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

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

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

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

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

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

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

24 *Et de voluntate disponentis apparere euidenter in casu proposito* suprà, ex num. 14.

25 *Meliorationem tertij bonorum suorum, si iure Maioratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantùm restitutionis grauamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantùm, in quibus* dict. l. 27. Tauri, *ordo fuit omissus, vitiabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quæ secundùm ordinem vocatæ fuerunt, ita vt in vltimo, qui à testatore vtiliter, & secundùm formam legis nominatus est, bona maneant libera, & diuisibilia, & ab onere restitutionis immunia.*

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

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

28 *Idem esse in personis.*

29 *Et in testamentis.*

30 *Vtile per inutile quando vitietur, vel non vitietur? plenè explicatum remissiuè.*

31 *Anguli declaratio in proposito præcedentium probatur.*

CIrca *l.* 28. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, singularis occurrit, & in praxi vtilissima quæstio, nec per aliquem adhuc ex Scribentibus omnibus huius Regni plenè, vt ar-
1 bitror, aut absolutè explicata, an si pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, in vocationibus, grauaminibus, aut substitutionibus non seruauerit ordinem, & formam, quæ in ea lege statuitur, corruere debeat melioratio in totum, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in eadem lege præscriptam? Atque vt radicitus disceptationem hanc assumam, ante alia constituo, quòd ordo
2 vocationum & substitutionum, qui *in dicta l.* 27. *Tauri*, quoad meliorationem tertij præscribitur, præcisus est, & substantialis, & ad vnguem obseruari debet, sic, vt nullo modo præuerti possit, nec alterari; quod vnanimiter probarunt omnes, qui ad dictas leges Regias commentaria ediderunt: inter quos sic adnotarunt Palacios Rubios *num.* 50. Gomez. Arias *num.* 18. Castillo *num.* 36. Tellus Ferdinandez *num.* 12. *&* *num.* 17. & Velasquez de Auendaño *glos.* 2. *num.* 1. *in dict. l.* 27. *Tauri*, Matienzus *in dict. l.* 11. *tit.* 6. *glos.* 9. *in princ.* & *glos.* 11. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, & Azeuedius *ibidem*, *n.* 38. & *num.* 43. Couarruu. *in cap. Rainaldus*, *de testamentis*, §. 2. *num.* 4. *vers. Sextum*, Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. *&* *c.* 11. *n.* 12. Mieres *de maioratu*, *in initio* 1. *part. num.* 11. *circa finem.* & 2. *part. quæst.* 6. *num.* 25. Angulus *ad leges meliorationum*, *dict. l.* 11. *glos.* 7. *num.* 1. *fol. mihi*, 219. Ioannes Guttierrez *practicarum*
3 *lib.* 3. *quæst.* 52. Verumenimuerò, quamuis præfati Authores vnanimiter obseruauerint, ordinem & formam *dict. l.* 27. *Tauri* præcisè obseruari debere, nec præuerti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si
4 contingat, ordinem illum à meliorante præuerti: præterea, quòd in melioratione tertij descendentes primo substituendi sint, & iis deficientibus, ascendẽtes, & statim transuersales, ita quòd dum adfuerint descendentes, & ascendẽtes, siue masculi, siue fœminæ, transuersales non admittantur, nec possint vocari; & dum adsunt transuersales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant, rectissimè tenuerunt Gomez. Arias *num.* 59. Tellus Ferdinandez commendans *num.* 17. & Velasquez de Auendaño *glos.* 2. *num.* 10. *in fine*, *in dicta leg.* 27. *Tauri*, Mieres *de maioratu*, 2. *part. quæst.* 6. *n.* 52. Sed si prædi- 5
ctus ordo obseruatus non fuerit, an sustineri possit melioratio saltem quoad eos, in quibus ordo seruatus est, (de quo nunc quærimus) nullatenus declarant, nec aliquid dicunt, aut præsentiunt, quo, in proposito dubio, aliqua resolutio deduci possit.

Similiter etiam, quòd pater meliorans in tertio, vo- 6
cando, aut substituendo vnum ex descendentibus, non possit alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deueniat, quòd debeat priùs omnes descendentes substituere, nec sufficiat vnicum tantum descendentem substituisse, rectè defendunt Velasquez de Auendaño *in dict. l.* 27. *Tauri*, *Glos.* 2. *num.* 10. Azeuedius, qui 7
in quæstione proposita *suprà*, *num.* 1. nullum verbum loquitur *in dict. l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 38. *&* 39. & Ioannes Guttierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 53. *num.* 4.

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

Denique notandum erit, Alphonsum de Azeuedo *in* 11
dict. l. 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ num.* 37. *&* 38. minùs bene gloriari se attingere nouum dubium, & per neminem tactum, an pater meliorans in tertio, vocando vnum ex descendentibus, possit alios descendentes dimittere, & transitum facere ad collaterales, & extraneos, & quòd ipse nouè tenet hanc opinionẽ, scilicet quòd de vno in alterum debet fieri substitutio, & in fauorem omnium apponi grauamen, antequam transitus fiat ad propinquos, & extraneos; id enim nouum non est, sed apertè decisum *in dict. l. Tauri*, & expressè adnotatum per Tellum Ferdinandez *in dict. l.* 27. *Tauri*, *num.* 17.

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

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

Interim tamen, dum ad meam sententiam propo- 13
nendam accedo, aduerto ad duo. In primis, Anguli rationem non omninò concludere, imò forsan eâ attentâ, dici posset contrarium, meliorationem, inquam, in totum corruere, idque ex his, quæ Doctores obseruarunt communiter, *in l. nemo potest*, *ff. de legatis* 1. Deinde & secundo, eundem Angulum, ideò absque aliqua nota prætermitti non posse, quòd cùm primùm firmiter crediderit ipse in casu prædicto meliorationem debere valere, saltem quoad eos, qui legitimè sunt vocati, in quo sensu accipit eum Ioannes Guttierrez *vbi suprà*, idque coacta ratione firmandum est ex ratione ab eodem Angulo adducta, quòd vtile per inutile vitiari non debet secundùm iuris regulas; malè quidem statuit posteà, quòd cõtrarius ordo testatoris non annullabitur in totum,sed ad ordinem eius legis reduci debebit:quoniã verba prædicta perplexa sunt, & nimis obscura; si enim tantùm sustinetur melioratio quoad eos, qui legitimè sunt vocati,& non quoad alios,qui præposterè, & cõtra illius legis formam vocãtur,dici non potest,contrarium ordinem testatoris ad huius legis ordinem reducendum esse; sic enim denotatur apertè inter omnes valituram esse meliorationem, reducendas tamen esse vocationes ad ordinem *dict.l.*27. *Tauri*, sed dici debuisset, contrarium ordinem testatoris in substitutionibus tertij non annullari in totum, sed valere dumtaxat quoad substitutiones, aut vocationes iuxta ordinem factas:substitutiones igitur, quæ secundùm formam, & ordinem factæ sunt à principio, & tantùm valituræ ex sententia dictorum Authorum, quòd ad ordinem eius legis reducantur, dicere, perplexus nimis, aut saltem improprius, & obscurus loquendi modus est.

Nihilominùs tamen superiori opinioni, tametsi præ- 14
dictorum Authorum authoritate fultæ, ego in totum non acquiescerem, sed pro vera resolutione distinguendum existimarem. Primò, quòd si is qui fecit meliorationem, siue in testamento, siue in contractu inter viuos, hoc nihil interest, iure perpetui vinculi, aut Maioratus meliorationem possideri voluerit; sic, vt primogenium, aut vinculum perpetuò duraturum instituat,& in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus, *l.*27. *Tauri*, ordinem non seruauerit, sed alterauerit illum: tunc in ea specie dispositio non vitiabitur; imò potiùs valebit, vocationes tamen ad ordinem, & formam eius legis reduci debebunt, & in hoc casu obtineri non potest superiorum Authorum opinio: quippe cùm valeat melioratio in perpetuum quoad omnes, reduci tamen debet ad ordinem præscriptum *in dict. l.*27. *Tauri*, ipsi autem (sed malè quidem) indistinctè tradiderunt, quoad eos tantùm valere meliorationem, qui ordine, & forma dictæ legis vocati erant, & in vltimo eorum extingui debere; & ad sic dicendum principaliter moueor ex sequentibus.

Primò, nam cùm ex natura dispositionis, & Maio- 15
ratus, bona perpetuò debeant inter omnes de familia testatoris, aut inter eos, qui successuri sunt, conseruari,vt latissimè probant Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.*1. *cap.*4. *per totum*, Mieres *de maioratu*, 4.*part. q.*29. Burgos de Paz iunior, *ciuilium*, *quæst.*2. Velasquez de Auendaño *in l.*27. *Tauri*, *glos.*1. *num.*12. seruanda 16
etiam est inter eos iuris dispositio, non obstante vocatione illius, quem præposterè nominauit testator, quæ haberi debet pro non scripta; & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege, sic, vt extinctis his, qui ritè, & iuxta legis formam nominati sunt, Maioratus successio deuenire debeat non ad eos, qui contra eiusdem legis formam nominati fuerint, sed ad proximiores non nominatos, & eos qui ordine *dict. l. Tauri*, in proximiori gradu sunt, argumento textus *in l.cum quidam*, & *in l.cum ita legatur*, §. *in fideicommisso*, *ff.de legatis* 2. & eorum, quæ in singulari casu cum Imola, & Felino considerauit Rochus de Curte *de iure patronatus*, *verbo*, honorificum, *num.*5. & in Maioratu loquens Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.*1.*dict.cap.*4.*num.*17.

Secundò moueor, nam cùm testator ipse melioratio- 17.
nem iure perpetui fideicommissi, aut Maioratûs possideri voluerit, tametsi in vocationibus ordinem legis Regiæ præuerterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus bona ipsa conseruari non possent perpetuo, iure Maioratûs,etsi aliter non expresserit, aut eo modo, quo succedi perpetuò non posset, & in definitis vocationibus vtiliter factis successio ad eos deuenire debet,qui ex lege vocantur,& in quibus iuxta voluntatem testatoris, Maioratus poterit conseruari perpetuò,ex his, quæ scripserunt Socinus *in cons.*57.*num.*3. *lib.*3. Parisius *in cons.*72. *num* 81. *&* 85. *lib.*4. atque ex 18
præsumpta, & coniecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat, ex Ruino *in cons.*72. *num.*74. *vol.*2. Curtio iuniore *in cons.*115.*num.*7.& latiùs probat Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.*3. *tit.*2.*ex num.*10. Camillus Gallinius *de verborum significatione*, *lib.*9. *cap.*36. *per totum:* quo loco eruditè tractat theoricam, aut quæstionem illam satis controuersam,multísque casibus,aut distinctionibus inuolutam: an scilicet actus, qui non 19
valet vt agitur, valere debeat omni meliori modo quo posset;Bartoli,& aliorum Antiquorum,Tornielli etiam, Bologneti, & Recentiorum traditiones recenset,& tandem nonnulla constituit, quæ & vera sunt, & vrgent pro resolutione prædicta, ac etiam conueniunt his,quæ in proposito latissimè post alios quamplures scripsit Ioan. Marc. Aquilinus *in l.* 1. §. *si quis ita*, *ex num.*58. vsque ad *n.*113. *ff. de verb. obligat.* vbi vide omninò, & *ibidem* Alciatus, & alij permulti. Baconius *declarationum iuris*, *lib.*5. *declarat.*69. *ex num.*8. In primis, quòd 20
actus, qui non valet vt agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis: idque procedere non solùm cùm in claris sumus, vt ipse Camillus probat *ibidem*, *ex* 21
*num.*10. *cum seqq.* sed etiam cùm in dubio versamur; tunc enim actus, qui non valet vt agitur, valere debet in dubio omni meliori modo, quo geri potuit,quia non

præsumitur quis facere actum frustratorium; neque eligere viam, per quam impugnet iudicium suum, *l.3. ff. de militari testamento*, *l.hæc stipulatio*, §. *Diuus*, *ff. vt*
22 *legatorum, seu fideicommissorum nomine caueatur.* Et in ambiguis id accipimus, quo res de qua agitur, in tuto sit, *l.quoties, la segunda, ff. de verb. obligat. l.quoties, ff. de regulis iuris*, & latiùs probat ipse Camillius *ex num.33.*
23 *cum seqq.* deinde *num.52. & seqq.* rectè etiam constituit, quòd actus valet omni meliori modo quo potest, quando apparet ex coniecturis, disponentem voluisse, valere
24 actum omni meliori modo, quo posset; sed in casu prædicto constat apertè, testatorem voluisse facere perpetuum vinculum, aut Maioratum perpetuum, illúmque inter eos, qui de familia sua essent, perpetuò durare: ergo ex quo id voluit expresse, videtur etiam & necessariò voluisse aliud, sine quo id subsistere non posset, nec principalis intentio effectum sortiri, nempe vt si vocationes à se factæ, provt expressæ fuerunt, seruari non possent, ad eum modum reducerentur, iuxta quem voluntas seruari posset, ac in tuto maneret: quod adeò verisimile est, & menti disponentis conforme, vt nullo in casu fortiùs vrgere possit doctrina superior, quòd actus valeat omni meliori modo, &c. quando ex coniecturis de voluntate disponentis apparet.

25 Secundo constituo, quòd si meliorationem Tertij bonorum suorum, iure Maioratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantùm restitutionis grauamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantum, in quibus *dict.l.27. Tauri*, ordo fuit omissus, vitiabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quæ secundùm ordinem vocatæ fuerunt; itavt in vltimo, qui à testatore vtiliter, & secundùm formam legis nominatus est, bona maneant libera, & diuisibilia, & ab onere restitutionis immunia, argumento textus *in l.qui solidum*, §.*prædium, ff.de legatis* 2. cum aliis adductis per Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.4. num.1.* Mieres *de maioratu, 4.part.quæst.29.num.1.* & in terminis huius casus loquuti sunt Ayora, Angulus, & Ioannes Guttierrez, quorum mentionem fecimus *suprà, num.12.* Et pro hac parte vltra ea, quæ adducit Guttierrez *dict.quæst.51.num.16. & 17.* illud mihi concludens esse videtur, quòd cùm in hac specie vniuscuiusque personæ diuersa sit substitutio, aut vocatio, vt argumento *l.cohæredi*, §. *qui discretas, ff. de vulg. & pup. substit.* obseruarunt Rodericus Iuarez *in l. quoniam in prioribus*, 8.*quæst. in declaratione legis Regiæ, num.6. C. de inofficioso testamento.* Tellus Ferdinandez *in l.27. Tauri, num.2.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. c.1. num.17.* Mieres *de maioratu, 2.part. quæst.10. num.4.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.2. quæst.52. num.3.*
26 non debet substitutio, aut vocatio, quæ vtiliter, & secundùm formam legis facta est, per inutilem aliam vocationem, aut substitutionem vitiari, ex vulgata regula *l.sancimus, C. de donationibus*, & *l.1.§.sed si mihi, ff. de*
27 *verborum obligat.* vbi post Bartolum, & alios antiquos communiter tradiderunt Doctores, quòd vtile per inutile non vitiatur in his, quæ separationem recipiunt, vt plenissimè declarat Alciatus *ibi, ex num.30. cum multis*
28 *seqq.* dicens *num.31.* idem esse in personis, ex Signorolo
29 *in cons.114.* & in testamentis, vt *ibidem* probauit *num.27.* per textum *in l.2. ff. de his quæ pro non scriptis habentur, & in l.hac consultissima*, §. *ex imperfecto, C. de testamentis*, & vide post alios multos, Andream Gaill. *practicarum obseruationum, lib.2. obseruat.4. num.6. & seqq.* & *obseruat.5. ex num.8.* Ioannem Marcum Aquilinum *in dict.l.1.* §. *sed si mihi, de verborum obligat. ex num.9.cum multis seqq.* Sarmientum *selectarum lib.6. cap.5. per to-*
30 *tum*, vbi plenè declarant, quando vtile per inutile vitietur, vel non vitietur; & aduerte, superiorem resolutionem procedere non debere, quando testator procederet vltrà, annullando actum, si contra suum ordinem attentetur: tunc enim dispositio redderetur inutilis cùm nec testator acquiescat legi, nec lex testatori: quod rectè
31 aduertit Angulus, vt retulimus *suprà, num.12.* & facilè comprobatur ex vulgatis iuris principiis, & communibus Doctorum traditionibus, voluntatem, aut dispositionem testatoris contra leges, in eo, quòd prouident in vniuerso, & ad publicam vtilitatem, vel respiciunt formam, seruandam non esse, *l.nemo potest, l.si quis inquilinos*, §. *finali, ff. de legatis* 1. vbi plenè Doctores, maximè Ioannes Guttierrez *ex num.6.* Menchaca *de successionum creat.lib.1.* §. *7.* Sed reijciendam omninò, & consequenter actus quoscunque corruere, quoties testator voluit, quòd leges in suo testamento locum non haberent, *l.1. in princ. C. de vsuris, l.seruo alieno*, §. *finali, ff. de legatis* 1. Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib.5. interpret.1. dubitat.1.num.60. & 61. fol.442.* Et longè quidem interest, quòd testator simpliciter disponens, in vocationibus, aut substitutionibus ordinem præuerterit *in dict.l.27.* statutum; an contra eiusdem legis dispositionem, sic suam voluntatem obseruari voluerit, vt annullauerit expressim, quod in contrarium attentatum fuerit, provt de se constat apertè, nec maiori comprobatione indiget.

CAPVT VIII.

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

SVMMARIVM.

1 Lex 2. C. de rescindenda venditione, *nouum ius attulit & Iureconsultis antiquis, quorum responsa exstant in Pandectis, incognitum.*

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

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

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

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

6 *Emptio, aut venditio ipso iure valet, si emptor, aut venditor circumueniatur in pretio vltra dimidiam, sed contractus rescinditur, & subuenitur læso.*

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

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

9 *Vbi emptori ideò datur facultas supplendi pretij, & eius electioni res relinquitur, quia vt dictum est, emptio non peccat in substantia, sed potiùs iusta est, & perfecta, ex eáque factus dominus ipse emptor, vt eam à se inuito auelli leges non permittant; nam si quid est in eo negotio vitij, non in ipso contractu est, & sic rescindi non debet emptore inuito, sed in pretio, quod satis est suppleuisse vsque ad instum.*

10 *Emptori*

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

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

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

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

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

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

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

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

1 CIrca materiam *l. 2. C. de reſcindenda venditione*, quæ nouum ius attulit, & Iureconſultis antiquis, quorum reſponſa exſtant in Pandectis, incognitum, vt rectè tuetur Pinellus *ibidem*, 1. *part. cap.* 1. *ex num.* 2. & ſequitur Dominus Antonius Padilla *num.* 11. Azeuedius *in l.* 14. *tit.* 9. *lib.* 9. *num.* 1. *in fine.* Multa equidem à me adnotari poſſent, quæ forſan eſſent non contemnenda, nec ab aliis ſic diſtinctè aut abſolutè explicata: ideò ta-
2 men, conſultóque ea prætermittenda duxi, quòd hac de re in mille locis infinita tradiderint Scribentes, ac in *eadem l.* 2. ex profeſſo explicarunt Doctores communiter, & pleniſſimè Arias Pinellus, & D. Antonius de Padilla *ibidem*, Doctores etiam *in cap. cùm dilecti, & in cap. cum cauſa, de emptione & venditione.* Rebuffus, Antonius Gabriel, Franciſc. Connanus, Antonius Gomezius, Petrus Mozius, Viuius, Matienzus, Caballinus, Maſcar. Rolandus, Nauarrus, Didacus Perez, Sotus, Palacius, D. Spin. & alij, quos in vnum congeſſit Petrus Cenedus *in collectanea* 158. *ad Decretales, per totam*, vbi de hac materia. Couar. *variarum reſolut. lib.* 2. *cap.* 3. & 4. Molina *de Hiſpanorum primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *ex num.* 18. *cum ſeqq.* Menchaca *de ſucceſſionum reſolut. lib.* 3. *ad l. ſi quis in ſuo.* §. *legis, ex num.* 32. & *quæſt. vſufrequentium, lib.* 3. *quæſt.* 48. & *quæſt.* 61. Aluarus Valaſcus *conſult.* 43. & 44. Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ.* 53. *ex num.* 34. *cum ſeqq.* & *in conſ.* 54. *ex num.* 21. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 26. *per totum*, & *practicarum lib.* 2. *quæſt.* 133. vſque ad *quæſt.* 145. Ioannes Robertus *animaduerſ. iuris, lib.* 2. *cap.* 12. Sarmientus *ſelectarum lib.* 1. *cap.* 11. *ex num.* 4. & *lib.* 7. *cap.* 12. Ariſminus Tepatus *variar. lib.* 2. *tit. de reſcindenda venditione, fol.* 117. Hyppolitus Riminaldus *in conſ.* 483. & *in conſ.* 553. *lib.* 5. Azeuedius *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Bonifacius Rogerius *in conſil.* 37. *lib.* 1. Petrus Gregorius *in ſyntagmate lib.* 25. *cap.* 24. D. Felicianus de Solis *tractatu de cenſibus, lib.* 2. *cap.* 1. *ex n.* 6. vſque ad *num.* 12. & *num.* 39. & *ſeqq.* nouiſſimè Andreas Fachineus *controuerſ. iuris lib.* 2. *cap.* 15. & *ſeq.* vſque ad *cap.* 27. Cæuallos *practic. comm. contra comm. quæſt.* 508. & 511. latiùs *in quæſt.* 536. & vide *quæſt.* 172. Petrus Auguſtinus Morla *emporij, tit.* 9. *de contrahenda emptio-*
3 *ne, quæſt.* 19. 20. 21. & *ſeqq.* Nihilominùs tamen huius Capitis diſceptationem ideò ſilentio prætermittere nolui, quòd eam non vulgatam, & pro ratione conſtitutionis *dict. l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* omninò neceſſariam ſciam, nec videam ab alio hactenus ſic explicatam, aut in diſputationem adductam, hîſque placituram ſperem, qui ſtrictam iuris rationem aſſequi cupiunt.

Et pro vera explicatione in primis conſtituo, quòd 4
emptio aut nulla eſt, aut reſcindenda. Nulla ipſo iure corruit, nec eget reſciſſione, ſed interdum exigit, vt talis à Iudice declaretur: Reſcinditur emptio, quæ aliquo modo ſubſiſtere poterat, verùm ab illa diſcedi, ratio quædam maior ſuadet, vt vtrumque optimè aduertit, & eruditè comprobat Petrus Gregorius *in ſyntagmate iu-* 5
ris, lib. 25. *cap.* 23. *num.* 1. & 2. *fol. mihi* 255. vbi videri po- 6
terit; quoniam à natura, & conditione mea tranſcribendi vitium abhorret. Emptio igitur, aut venditio ipſo iure valet, ſi emptor, aut venditor circumueniatur in pretio vltra dimidiam, ſed contractus reſcinditur, & ſubuenitur læſo, modo, & forma *in dict. l. C. de reſcindenda venditione*, introducta: aliàs ſi contractus eſſet nullus, reſciſſione non indigeret. Quod apertè probat ille textus, & textus *in cap. cùm dilecti*, & *in cap. cùm cauſa, de emptione, & vendit.* vbi vnanimiter adnotarunt omnes, qui hactenus de hac materia ſcripſerunt, ſic vt in hoc nullus quidem diſſentiat: ac inter alios eleganter aduertunt Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 7. *cap.* 9. *num.* 10. *fol.* 223. Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib.* 25. *cap.* 24. *in princ. fol.* 256. Ratio 7
eſt in promptu, quoniam emptio, aut venditio huiuſmodi in ſubſtantia non peccat, nec in ſe habet aliquid vitij, quippe cùm in ea ſint res, pretium, & conſenſus, quæ emptionis ſubſtantialia dicuntur, §. 1. 2. & 3. *Inſtitut. de emptione & venditione, leg.* 1. §. *finali, l. in venditionibus, ff. de contrahenda emptione, l.* 2. *C. eodem, l.* 2. *C. de actionibus empti:* plenè Antonius Gomezius *tomo* 2. *variarum, cap.* 2. *de emptione & venditione, in princ.* Pinellus *in rubrica, C. de reſcindenda vendit.* 2. *parte, cap.* 1. *num.* 2. & 3. Petrus Gregorius *in ſyntagma-* 8
te iuris, lib. 25. *cap.* 2. *num.* 4. *fol.* 211. & *cap.* 12. & 15. Idcircò neceſſarium fuit remedium *d. l.* 2. *C. de reſcindenda venditione*, vbi emptori ideò datur facultas ſupplen- 9
di pretij, & eius electioni res relinquitur; quia, vt dixi, emptio non peccat in ſubſtantia, ſed potiùs iuſta eſt, & perfecta, ex eáque factus dominus ipſe emptor, vt eam à ſe inuito auelli leges non permittant: nam ſi quid eſt in eo negotio vitij, non in ipſo contractu eſt, & ſic reſcindi non debet emptore inuito, ſed in pretio; quòd idcircò ſatis eſt ſuppleuiſſe vſque ad iuſtum, vt elegantiſſimè atque ex infinitis, quos attentè prælegi, ſolus Connanus ſic animaduertit, *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 7. *cap.* 9. *num.* 10. *verſiculo, cur emptori, fol.* 524. vbi in propoſito allegat text. ſingularem *in l.* 6. *C. de reſcindenda venditione.* Audiamus Imperatores ſic dicentes: *Non eſt probabilis cauſa, propter quam reſcindi conſenſu factam venditionem deſideras: quamuis enim duplum offeras pretium emptori: tamen inuitus ad reſcindendam venditionem vrgeri non debet.* Et cum iudicio docet, emptori 10
prædictam facultatem eligendi, tum ex iuris, tum ex æquitatis ratione concedi: quod *ex d. l.* 6. & *d. l.* 2. probatur apertè, & in idem pungit non obſcurè Paul. Caſtrenſ. ad quem nullus aduertit, *in eadem l.* 2. *C. de reſcindenda venditione, num.* 1.

Secundò conſtituendum eſt, Imperatores ius nouum 11
introducentes, magis æquitatem, & humanitatem præ oculis habuiſſe, quàm ſtrictas iuris rationes fuiſſe ſecutos: & ſic; ex humanitate, non ex rigore iuris introductum fuiſſe remedium *dict. l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* quod expreſſim dixit textus *in princ.* ibi: *Humanum eſt.* Et aduertunt Gloſſa prima, Bartolus, Baldus, Salicetus, Caſtrenſis & communiter omnes, vt teſtantur Pantaleon de Crema *n.* 138. Pinellus 1. *part. cap.* 1. *n.* 32. & Padilla *num.* 10. *in princ.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib.* 25. *c.* 24. *in princ. fol.* 256. Ex rigore namque iuris, 12
ideò non poterat contractus reſcindi, quòd naturaliter liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditionis ſe circumuenire, vt dicetur ſtatim: & hanc ratio-

nem considerauit Glossa *verbo*, humanum, *in eadem l.2.* & communiter omnes transierunt cum illa, nec vlla alia ratione existimarunt rescissionem contractus, aut remedium eius legis impediri; verè tamen & aliæ rationes militabant, quæ rescissioni contractus, aut Imperatorum prouisioni obstabant, & contractum iuxta strictam iuris rationem, non rescindendum suadebant, vt *num. præcedentibus* dicebatur, & *sequentibus* etiam adnotabitur.

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

14 *num. 9.* Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumuenire, non quòd natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, idest naturales regulæ contractus emptionis, & venditionis sic permittant, & patiantur, vt cum Iacobo Andonderio firmauit Padilla *in dict. l. 2. C. de rescindend. vend. num. 11. in fine.* Doctor Felicianus de Solis *tractatu de censibus, lib. 2. dict. cap. 1. num. 11. ad finem*, & Cæuallos *vbi suprà, in fine*; nec videtur dissentire Matienzus *in dict. l. 1. tit. 11.*

15 *glos. 1. num. 5.* quamuis firmiter in hoc non insistat. Ego verò libenter id probauerim, nec aliam pati interpretationem verba *dict. §. idem Pomponius*, firmiter crediderim; exactiùs tamen explicare necessariũ fore, provt latiùs explicauit, & acutè quidem Modernus Paris. à quo transcripsit Caballinus *de vsuris, quæst. 14. num. 170. & sequent. fol. 185.* nec refert Padilla, nec etiam Felicianus, locis relatis *suprà*. Et in primis eruditè & verè constituisse Modern. Paris. leges prædictas dicentes, naturaliter licere contrahentibus, &c. non pro fundationis authoramento accipiendas esse, nec etiam propriè pro iure naturali, quum semper bonum & æquum sit, sed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium adinuicem, qui vel mutuo naturali amore non dedignantur aliquid modicum, siue scienter, siue ignoranter inuicem remittere de suo: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alij tanquam sordidam, alij, quia non vacat, dedignantur & auersantur, & ex prædictis duobus, vel eorum altero nascitur illa indulgentia; difficulter enim, & rarò exactam æqualitatem scrutari, cognoscere, & seruare possunt; & si quando possunt, non vacat; & si possint, & vacet, adhuc vtilius & honestius est, modicum defectum vel excessum, si quis sit, mutuò condonare, quàm in mutua, & indiuidua æqualitate inquirenda immorari, & torqueri, nimiámque litigandi materiam tollere: quare non solùm vtile, sed necesse fuit, modicam à summa illa æqualitate defectionem indulgere, quæ ideò naturaliter licere dicitur, tum quia contrahentes tacito quodam naturali consensu, id sibi mutuò cõdonare videntur; tum quia de natura contractuum esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi, & promiscuo vsu haberi: vnde tacita hæc, & mutua condonatio, non dicitur donatio, sed concomitantia, & sequela contractus, vt *ibidem* latiùs adnotauit ipse Author.

Deinde, eruditè etiam, & verissimè constituisse, necessarium fuisse, indulgentiam eam cohibere, vagámque, & incertam declinationem ab ipsa iusta, & vera æqualitate contractuum commutatiuorum refrænari, & limitari publicè interfuisse, hinc Diocletiano, & Maximiano visum fuisse, satis esse licentiam illam per excessum, vel defectum à iusta, & vera æqualitate declinandi, ad dimidiam iusti pretij, vel æstimationis, id est ipsius æqualitatis cohibere, ne vlterius vagari posset, & consequenter ipsi vsque ad dimidiam restrinxerunt, sed excluserunt læsionem vltra dimidiam; & quamuis in hoc Modernus ipse Paris. redarguat Imperatores, vt eodem loco videri poterit; nihilominùs tamen iusta ratione eos moueri, negari non potest, ac ad eã vsque partem iusti pretij, vel æstimationis licentiam illam cohibere, & reipublicæ forsan interfuisse, nec sine maximo mysterio, aut necessitate factum: idcircò & aliis iuris Authoribus placuisse, qui & subtilitatem, & scrupulositatem, etiam contra ipsosmet Imperatores, aut Iureconsultos inquirere solent; sic placuit Connano *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap. 9. num. 10.* Petro Gregorio *in syntagmate iuris. lib. 25. cap. 24.* Ioanni Roberto *ad nimaduers. iuris, lib. 2. cap. 12.* Duareno *in l. si quis cùm aliter, ante finem, ff. de verborum obligat.* Pinello *in eadem l. 2. C. de rescindenda vendit. 1. part. cap. 2. in principio*, & *num. 4.* Cuiacio *in commentariis de in integrum restitutione*, & *in l. in causæ, 2. ff. de minoribus* Forcatulo *dialogo* 100. & apud nos approbatur hodie *in leg. 56. titul. 5. partita 5.* & *in l. 1. titul. 11. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.*

Quare autem læsionem intra dimidiam excluserint, 16
& læso vltra dimidiam succurrendum prouideant, Modernus Parien. non explicauit. Sed ferè omnes hucusque in hac materia Scribentes, in eo magis insistunt, vt existimauerint, ideò læsionem vltra dimidiam, lege non esse permissam, aut toleratam, quia enormem quidem, atque immensam crediderunt Imperatores: Ita sentit apertè Glossa, *verbo*, humanum, *in dict. l. 2. C. de rescindenda venditione*, & ibidem Bartolus, Paulus, Baldus, Salicetus, & cæteri alij Recentiores, qui in effectu in idem incidunt; addiderim ego id verum esse, atque ex humanitate, aut æquitate introductum: æquitatem autem, siue humanitatem ex eo procedere (quod eruditè, & ingeniosè, atque inter cæteros alios solus Petrus Gregorius adnotauit *lib. 25. dict. cap. 24. num. 19. fol. 261.*) scilicet, quòd labi, errare, & falli in negotiorum tractatione, humanum est; & proinde communi hac fragilitate deceptis subuenire, & expedire, & ipsam humanitatem exigere, per textum singularem *in l. 1. C. si maior factus alienationem ratam habuerit*, ibi: *Inconsulto errore, l. 2. C. de actionibus empti*: facilè enim in rerum suarum æstimatione decipiuntur venditores, atque in emptione alienarum emptores, vt *ibidem* aduertit prædictus Author; idcircò, & vltra eum, cùm contractus emptionis, & venditionis sit bonæ fidei, & in quo æquitas summa desideratur, *l. bona fides, ff. depositi, l. contractus, ff. de regulis iuris, l. si dolo, l. bonam fidem, C. de actionibus & obligat.* Baldus *in eadem l. 2. C. de rescindenda vendit. num. 5.* magnas deceptiones ab eo contractu arcere, atque deceptis consulere, humanitatis & æquitatis ratio postulabat, eáque suadente, proditum fuit remedium *dict. l. 2.* iuxta *superiùs* relatos, & communem aliorum mentem, quæ in hunc sensum est accipienda.

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

cludentem adducere, aut etiam in hoc quærendo non laborare; dici tamen posse, quòd contractus emptionis, & venditionis est valdè frequens, & necessarius, & Reipublicæ summè vtilis; & sic nõ ita de facili rescindi debet res bona fide empta, vel vendita, *l. res bona fide, 54. ff. de contrahenda emptione.* Nec etiam naturalis illa facultas se circumueniendi adinuicem, provt *superiùs* explicauimus, intellecta, adeò restringi debuit, vt hominum commercia turbari, aut aliquo modo impediri contingeret, si ob læsionem quamcunque in pretio contingentem, contractus conuenti rescinderentur, & litium occasio sic præberetur, vt finis earum nunquam esset, sed perpetuò homines inter se rixis, & litibus vexarentur, vt cum Diuo Thoma, Soto, Fortunio, & aliis, non malè aduertit Matienzus *in l. 1. tit. 11. glos. 1. num. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 1. num. 11. in vers. quoniam magis est.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 25. cap. 24. num. 20.* qui propter vtilitatem, & frequentem vsum contractus emptionis, & venditionis, rescissionem intra dimidiam denegari contendit; ac denique, quia iuris principiis refragantibus, videlicet quòd contractus semel finiti, & perfecti firmi esse debeant perpetuò, & consensu factæ venditiones ratæ permaneant, nec ab emptione semel perfecta discedere liceat, altera parte inuita, noluerunt Imperatores ita de facili, aut læsione quacunque, emptiones, aut venditiones rescindi, sed propter grandem, aut enormem læsionem dumtaxat, qualis est læsio vltra dimidiam, vt innuit non obscurè textus *in l. si voluntate, 8. C. de rescindenda venditione,* quæ *in vers. quòd si videlicet,* veram sentit huius dubij rationem, & singulariter in hunc modum dicit: *Quod si videlicet contractus emptionis, atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore, distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profectò perspiceres, neque bonam fidem, quæ emptionis, atque venditionis conuentionem tuetur, pati, neque vllam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretij quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione iam emptori præstita seruanda.*

quoque, vbi instantia transit aduersùs successorem rei, omnia acta repetuntur.

5 *Instantia iudicialis, actiuè & passiuè transit ad vniuersales iurium successores.*

6 *Et est valdè vtile, vt instantia transeat, propter expensas, fructus, & accessiones.*

7 *Instantia generaliter transit in casibus, vbi bona & iura transferuntur.*

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

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

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

11 *Aduersùs communem traditionem Molinæ, de qua* suprà, num. 1. *dubium mouetur ab Authore,* & num. præced. & seqq.

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

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

14 *Maioratus & fideicommissa in aliquibus conueniunt, sed differunt in multis.*

15 *Fideicommissarius ab hærede fideicommissum petere, & de manu eius recipere debet, neq; propria authoritate possessionem bonorum iure fideicommissi relictorum, occupare potest, aliàs à iure fideicommissi cadit: sed in Maioratus successore contrà statuitur,* numer. sequent.

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

17 *In successorem Maioratus, ipsò iure transit dominium bonorum Maioratus, & possessio etiam absque aliqua restitutione.*

18 *Georgij de Cabedo distinctio nouè tradita in hac materia* decis. Lusitaniæ, 198. num. 5. 1. part. *dubia & periculosa visa Authori.*

CAPVT IX.

Instantia cœpta cum Maioratûs possessore, an, & qualiter transeat in sequentes ipsius Maioratus successores? item, an transeat in singularem etiam rei successorẽ in iudiciis realibus: vbi nonnulla adnotantur ab Authore, quæ pro huius rei explicatione, silentio prætermitti non poterant, & ab his relinquuntur intacta, qui de Hispanorum primogeniis tractarunt.

SVMMARIVM.

1 *Instantia cœpta cum Maioratus possessore, transit in sequẽtes ipsius Maioratus successores, ita vt denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat, in quo ab ipso Maioratûs possessore relictum fuerit.*

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

3 *Et necessitas duplici modo in proposito consideratur, remissiuè.*

4 *Instantia vbi transit aduersus aliquem, is citandus est: & reassumptâ instantiâ actoris, reproducuntur omnia acta, & docetur de translatione instantiæ, & sic*

HIs, quæ Scriptores huius Regni pro explicatione præsentis quæstionis adnotarunt, nonnulla adiungere pro maiori ipsius declaratione necessarium duxi.

Idcircò aduertendum erit in primis, quòd instantia cœpta cum Maioratus possessore, transit in sequentes ipsius Maioratus successores, ita vt denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat, in quo ab ipso Maioratus possessore relictum fuerit: quod in terminis resoluit Molina, & refert quamplures iuris Authores, quorum authoritate mouetur, *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 8. n. 6.* & idem tenuit Mieres *de maioratu, part. 4. quæst. 14. n. 3.* vbi asserit, communiter practicari in Regali Cancellaria Granatensi: quòd si successor in Maioratu se opponit liti per prædecessorem inchoatæ, teneatur assumere litem in eo statu, in quo erat, tempore oppositionis, & vide in hac materia Barb. *in l. si constante, §. finali, num. 24. & 25. ff soluto matrimonio,* vbi agit de intellectu *l. in hoc iudicio,* de qua statim, & aliorum similium iurium; & in proposito, an, & quando transeat instantia, multa scribit *ex num. 16.* vsque *in finem §.* Cabedo etiam nouissimè *decis. senat. Regn. Lusit. decis. 198. per totam.* Pro sententia autem prædicta duplex adducit fundamentum Molina *ibidem, dict. num. 6.* Primum deducitur *ex l. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ,* ex qua Bart. *in summario eiusdem legis,* Angel. Paul. Bald. Iason, Butrius Anchar. Socinus iunior, Marsarius, Xuarez, Rebuff. & Natta, quos recenset ipse Molina, deduxerunt communiter, quòd

2 quòd instantia litis transit in successorem, etiam particularem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transfertur instantia: quod tenet etiam Marc. Anton. Peregr. *de fideicommissis, art.53.n.24.*
3 vbi in id citat nonnulla iura, latiùs loquitur quàm Molina, & rectè aduertit, necessitatem duplici modo in proposito considerari, vt exemplis ibi ostendit, sic vt cùm occasio se offerat, videre illum necessarium sit; deinde
4 eodem loco *num.30. fol.523.* rectè etiam animaduertit, quòd vbi instantia aduersùs aliquem transit, is citandus est, & reassumptâ instantiâ actoris, reproducuntur omnia acta, & docetur de translatione instantiæ: & sic quoque, vbi instantia transit aduersùs successorem rei, omnia acta repetuntur; ac denique *num.18. eiusdem art.53.*
5 verè probauit, quòd instantia iudicialis actiuè, & passiuè transit ad vniuersales iurium successores, & in hærede rei, vt passiuè transeat, esse casum *in l. si eum hominem, ff. de fideiussoribus*; actiuè autem, vt transeat ad petitoris hæredem, esse casum legis *in l. si petitor, ff. de iudiciis*, &
6 *in l. si operarum, ff. de operis libertorum*, & esse valdè vtile, vt instantia transeat propter expensas, fructus, & accessiones: vnde cùm in successorem Maioratus necessariò debeant transire bona ex dispositione primi institutoris, *l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis 2. l.3. ff. de interdictis & relegatis*, cum aliis, quæ in proposito adducunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.2. cap.4. num.5.6.7. & 8.* Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, glos.1. num.2.* Menochius *in cons.357. num.16. & seqq. lib.4.* in ipsum etiam transire debet non solùm instantia cœpta cum ipsomet Maioratus institutore, *ex dict. l. si eum hominem, d.l. si petitor*, & *dict. l. si operarum*; sed etiam instantia cœpta cum vltimo Maioratus possessore, *ex dict. l. in hoc iudicio*, & his, quæ notarunt Authores relati per Molinam *d. cap.8. num.6.* & vltra eum Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic.53. num.20.*
7 & 21. vbi cum aliis probat, quòd instantia generaliter transit in casibus, vbi bona & iura transferuntur, & in fortioribus terminis exstat doctrina Bartoli *in l. Lucius,*
8 §. *rogatus, ff. ad Trebellianum*, vbi docuit ipse, instantiam transire in singularem successoré rei in iudiciis realibus: & sequuntur Bernard. de Bisign. *in tit. de iudiciis, decis.3.* Castrensis *in cons.329. num.2. lib.2.* Parisius *in cons.108. num.3. lib.1.* qui loquuntur in successore rei, & in beneficialibus, vt per mortem possessoris lis non finiatur, sed transeat in successorem, determinauit Rota in nouis, *vt lite pendente, decis.10.* sequitur Gomezius *in regula, de annali, quæst.62. num.4.* & esse text. *in cap. finali, vt lite pendente, lib.6.* & *in Clement.1. eodem tit.* firmat Peregrinus *de fideicommissis, d.art.53. num.25.* vbi dicit contrà tenuisse Abbatem, & Aretinum, post Innocentium; nec audet firmare neutram partem, sed pro nunc dicit se cogitandum relinquere, idque per text. *in l. is à quo, 57.*
9 *& 58. ff. de rei vend.* Ego verò opinionem Bartoli libentiùs probarem, non obstantibus dictis legibus in contrarium adductis: & pro illarum explicatione, vltra Peregrinum, & superiores, sequentia constituerem.

In primis ex dictis legibus apertè deduci, quòd si duo vendicant eandem rem ab eodem possessore, primo vincenti traditur, non obstante tertij oppositione, dumtamen ipse caueat possessori, idque, ne possessor ipse duplex damnum trahat; & confirmat *l.6. tit.10. partita 3.* & latiùs explicant ibidem Doctores communiter, Bartolus, qui magistraliter loquitur *in l. penult.* vbi est etiam similis text. *ff. de petitione hæreditatis*, idem Bartolus *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num.3.* & ibidem Iason *ex num.16.* & Doctores communiter *ff. de re iudicata.* Felinus *in cap. cùm super, ex num.11. de sententia & re iudicata.* Romanus *singulari 44.* Imola *in l. à sententia, in princ. colum 5. ff. de appellat.* Alexander *in l. si alienam, col. penult. & vlt. ff. soluto matrimonio*, latiùs Andr. de Isern. *de prohibita feudi alienatione per Federicum, in §. præterea si inter duos, col.3.4. & 5.* Afflictis *decis.235. num.6.* Vincentius de Franchis *decis.261. per totam*, latissimè Barb. *in l. si alienam, 12. ex num.15. fol.154. ff. soluto matrimonio*, vbi multa dicit in proposito necessaria. Decianus *in cons.26. num.39. per totum, lib.5.*

Deinde constituo, quòd illæ leges procedunt, quando duo simpliciter agunt contra tertium possessorem, non obiiciendo ius vnius, nec infringendo ius alterius: nam si vnus refringendo ius alterius, se opponeret, tunc non haberet locum decisio *d.l. is à quo, & d.l. penult. ff. de petitione hæred.* & pro neutro ferri posset sententia, nisi iure vtriusque discusso: quod cum Baldo *in §. si duo, in princ. de pace tenenda*, rectè adnotauit Gregorius Lopez *in d. l.6. tit.10. partita 3.* & cum eodem Baldo, & Innocentio, Felinus *in d. cap. cùm super, num.11. vers. limita tertio, de sententia & re iudicata.*

Constituo etiam, casum dictarum legum diuersum esse à casu proposito *suprà, num.8.* aut saltem resolutioni Bart. non refragari, quicquid in contrarium expendat ea iura Peregrinus, quia in effectu procedunt, quando duo in diuersis iudiciis petunt eandem rem à Titio, vel Seio: & tunc si vnus priùs perueniat ad sententiam, tenetur præstare cautionem de conseruando indemnitatem alteri posteà vincenti, quoniam pendente iudicio eius, qui priùs ad sententiam peruenit, alius cœpit agere; nam si antequam secundus ageret, lata fuisset prima sententia, & in rem iudicatam transiuisset, executioni quidem mandaretur, nulla cautione præstita, vt cum communi resoluit Iason *in d.l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num.18.* eleganter Barbosa *in dict. l. si alienam, num.15.* qui rectè dicit procedere text. *in dict. l. is à quo*, quando duo erant diuersa iudicia, & quando secundum iudicium mouetur, primo pendente; tunc enim ille, qui priùs obtinuit sententiam, mittendus est in possessionem, præstita cautione victo, de eo defendendo aduersùs tertium: quòd si latâ iam sententiâ, secundo moueatur lis, tunc nulla victo præstanda est cautio, quia ea lis non debet moueri aduersùs victum, qui propter sententiam iam non debet haberi pro possessore, sed potiùs aduersùs victorem, in quem, virtute sententiæ, possessio transferenda est; vides igitur in hoc secundo casu, nullo modo vrgere contra Bartol. text. *in dict. l. is à quo*, nec etiam primo casu, idque effectu dictæ cautionis præstandæ, ob quam necesse habebit primus victor prosequi eandem instantiam cœptam cum possessore primo, & non erit opus inchoare nouum iudicium cum victore, vt eleganter, & verè aduertit Gregorius Lopez *in dict. l.6. tit.10. part.3. verbo*, recabdo, *in princ.* & dixit magistraliter Bartol. *in dict. l. penul. ff. de petitione hæredit.* notans ex illo textu, quòd tertius superueniens non impedit executionem sententiæ latæ pro primo, vt *ibi* probatur, & *in dict. l. is à quo*, & reddens rationem, quia ius alterius petitoris non fit deterius; sicut enim poterat auocare à primo possidente, ita ab isto secundo, & licèt iste secundus possideat, qui petit executionem, ita possidet ille priùs conuentus, & ideò fit executio taliter, quòd alteri non præiudicet, & primus petitor cauere cogitur, quòd eum defendat aduersùs alium petitorem. Ratio est, inquit Bartolus, quia si possessor non peteret cautionem, ipse absolueretur à petitione secundi petitoris, quia non possidet, neque dolo desiit possidere, & ille secundus petitor deberet inchoare nouum iudicium: & ideò ne istud inconueniens sequatur, cogitur petere cautionem, & ille præstare tenetur; quâ præstitâ, ille habebit necessitatem prosequi eandē instantiam cœptã cum possessore primo: & sic cautio proderit secundo petitori. Et hactenus de primo fundamento Molinæ, à quo digressi sumus *ex num.9.* vt superiora notarentur, quæ, vt videbis, non erant alibi sic digesta, atque vt dubium Peregrini *ex dict. l. is à quo, cum seq.* cessaret, & Bartoli opinio in tuto maneret.

Secundum verò fundamentum Molinæ in quæstione principali huius Capitis, in eo consistit, quòd cùm Maioratus sua natura perpetuus sit, nullus esset litium finis, si cum quolibet successore lis esset denuò instauranda, quod publicæ vtilitati, & bono communi multùm aduersaretur, *l. properandum, C. de iudiciis, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*; ideò hæc sola ratio, omnibus etiam

etiam aliis deficientibus, sufficiens esset, vt nullo pacto lis debeat denuò instaurari, dummodò lis à Maioratus possessore dolosè, vel negligenter prosequuta non fuisset; tunc enim sequentibus successoribus non præiudicaret, vt iure, ratione, & authoritate optimè fundat ipse Molina, & vide nouissime Cabedum *decis.*198.*Regni Lusitaniæ, num.*3. *&* 4. vbi declarat Molinam, & conciliat eum cum Marc. Anton. *cons.*219. *num.*1. *lib.*1. Verumenimuerò, contra superiorem resolutionem illud videtur fortiter vrgere (quod Molina, Cabedus, & reliqui intactum relinquunt) nam instantia cœpta cum testatore defuncto, licèt transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit, vtpote cùm hæreditaria non sit, per text.*in l.*1. iuncta expositione Glos. *verbo*, iudicia, *ff. ad Treb.* vbi sic adnotarunt Bartol. *num.*1. *vers. item contrarium dicitur.* Angelus, Paulus, Alexand. & Socinus *num.*2. Iason *num.*8. & Ripa *num.*14. *l. cum hæreditas, ff. eodem tit.* vbi sic distinguit ipse Bartolus, & repetit eandem distinctionem *in l. Lucius Titius*, 78. *§. rogatus, eiusdem tituli*, & *in l. si eum hominem, ff. de fideiussoribus:* sequuntur Balduinus *in §. sed quia stipulationes, in verbo*, omnes hæreditariæ actiones, *Institut. de fideicommissariis hæreditatibus.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*53. *num.*19. Vnde cùm successor Maioratus sit veluti fideicommissarius, qui in familiæ fauorem grauatus est alteri, siue aliis in Maioratu successuris conseruare, & restituere fideicommissum, vt cum aliis multis constituunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*1. *num.*7. Burgos de Paz iunior *quæst.*1. *num. vlt.* Mieres *de maioratu, in initio* 1.*part. num.*3. & *quæst.*1. *num.* 3. videbatur dicendum, quòd instantia cœpta cum possessore Maioratus, non transiret in sequentem successorem, quamuis cœpta cum ipso institutore transire debeat: quoniam illi quilibet successor succedere dicitur, in infinitum, *l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgari.* Ex qua sic notarunt, & multis exornant Petrus de Peralta *in l. cum quidam, ex num.*1. *cum seqq. ff. de legatis* 2. D. Antonius de Padilla *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ex num.*2. *eiusdem tit.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*2. *cap.*4. *num.*6. *& quatuor seqq.* Præterea, si verum est fundamentum deductum *ex dict. l. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ*, quo principaliter mouetur Molina, quare & in fideicommissarium vniuersalem non transit instantia cœpta cum hærede? cùm vtique in eum ex necessitate bona hæreditaria transeant, non ex voluntate hæredis, qui restituit; cùm is inuitus etiam, & coactus teneatur adire, *l.*4. *leg. ille à quo, l.*14. *§. qui compulsus, l. recusare, ff. ad Trebellianum, l. non iustam, C. eodem titulo, §. sed si recusabat, Institut. de fideicommissariis hæreditatibus.* vbi Antonius Pichardus *ex num.*1. *cum seqq. l.*14. *tit.*15. *partita* 6. Sed huic difficultati, facilè & verè responderi poterit, si in memoriam repetantur aliqua ex his, quæ superiùs diximus, videlicet textum *in dict. l. in hoc iudicio*, procedere in restitutione, quæ fit iudicio reali, in qua obtinet quæ *suprà* dicta sunt; restitutionem verò, quæ fit fideicommissario vniuersali, fieri iudicio personali, ideóque instantiam cum hærede cœptam, in ipsum non transire, & doctrina Bartoli *in d. l. Lucius, §. rogatus*, quæ communiter approbatur per Doctores *ibi*, & sequuntur Socinus iunior *in cons.*34. *num.*13. *lib.*3. Parisius *in consil.*108. *num.*3. *vol.*1. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.*53. *num.*19. Hæc autem doctrina, aut distinctio Bartoli aptè potest successori Maioratus applicari; si & secundo loco constituamus, verum esse, Maioratus, & Fideicommissa in aliquibus conuenire, sed in multis longè quidem differre, nec posse dici præcisè Maioratum, fideicommissum esse: quod eleganter probat Molina *lib.*1. *d. cap.*1. *ex n.*14. *cum seqq.* Mieres *de maioratu*, 1.*p. in initio, & q.*1 *n.*3. Burgos de Paz *d. quæst.*1. *num. vlt.* Et sic inter fideicommissarium, & Maioratus possessorem, diuersum ius statuitur in multis, sed in eo præcipuè, quòd fideicommissarius ab hærede fideicommissum petere, & de manu eius recipere debet, neque propria authoritate possessionem bonorum iure fideicõmissi relictorũ occupare potest; aliàs à iure fideicõmissi cadit, & pœnam priuationis incurrit, *l. eam quã, C. de fideicommissis, l. quod per manus, ff. de iure codicil. l.*1. vbi notant Doctores *C. quorum legatorum*, & cum Socino, & Decio, sic aduertit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *d. cap.*1. *n.*14. & vltra eum, idem tenent Glossa, Bartolus, & Doctores communiter *in l. Paulus, ff. ad Trebellianum.* Parisius *in cons.*54. *num.*4. *& num.*12. *vol.*3. Iason *in cons.*146. *col.*1. *lib.*4. Natta *in consil.*395. *num.*9. *lib.*2. Socinus iunior *in cons.*131. *col.*4. *in princ. lib.*1. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 2. *num.*21. *&* 4. *seqq.* & *remedio* 4. *num.*185. Michaël Grassus *recept. sentent. §. fideicommissum, quæst.*46. *n.*1. *&* 2. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 12. *num.* 62. *& seqq. vol*1. Laurentius de Pinu *in cons.*56. *ex num.*1. Angelus Alexander de Vbaldis, *in cons.*120. *num.*4. *inter cons. vlt. volunt. volum.*2. Hyppol. Rimin. Id. *in cons.*363. *num.*20. *& seq. lib.*4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*47. *num.*11. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*26. *num.*3. *vol.*1.

Denique, fideicommissarius nullum ius habet in bonis subiectis fideicommisso, nec actiones aliquas intentare potest, quousque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem, *l.*1. *l. restituta, ff. ad Trebel.* Ex quibus sic adnotarunt & pleniùs declarant Bartol. *num.*9, Albericus *num.*10. Baldus *num.*46. Alexand. *num.*7. Iason *num.*8. *in l. vlt. C. de edicto Diui Adriani tollendo.* Natta *in consil.*200. *num.*2. *lib.*1. Rolandus *in cons.*78. *num.*14. *lib.*3. Cephalus *in cons.*37. *num.*35. *lib.*1. Grassus §. *fideicommissum, quæst.*42. *&* 45. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 4. *num.*633. Antonius Gomez. *tom.*1. *variar. cap.*5. *num.*13. Bursatus *in cons.*198. *in princ. lib.*2. Fabius Turretus *in cons.*77. *num.*36. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*2. *num.*50. *art.*45. *n.*18. *art.*48. *à princ.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*26. *num.*1. *&* 2. *vol.*1. At in successore Maioratus contrarium omninò obseruatur, vtpote, cùm in illum absque vlla restitutione transeat ipso iure dominium bonorum Maioratus, imò & possessio etiam *ex decis. l.*45. *Tauri*, vt cum iudicio obseruant Molina *lib.*1. *d. c.*1. *n.*14. *&* 16. *& num.*20. & *cap.*14. *num.*16. & *lib.*3. *cap.*12 *&* 13. Menchaca *de successionum resolut. lib.*3. *ad l. si quando, C. de inofficioso testamento.* Mieres *de maioratu, part.*3. *quæst.*1. Ioannes Guttierrez *practicar. lib.*2. *quæst.*80. *&* 87. & sic traditio communis Doctorum *ex dicta lege, in hoc iudicio*, desumpta, optimè conuenit successori Maioratus, cũ procedat eo casu, quo ex iudicio reali bona transferuntur ex causa necessaria, provt in successione Maioratus contingit: non sic in fideicommisso, in quo res ipsæ non transferuntur, nisi re, aut verbo restitutio fiat per hæredem; tunc autem omnes actiones fideicommissario, & in fideicommissarium transeunt, provt latiùs explicauit Pichardus *in §. restituta*, 2. *Institut. de fideicommissariis hæreditatibus, per totum.* Ex quibus dubia proculdubio redditur concordia aut distinctio quædam, quam in proposito nouissimè adducit Cabedus *decis. Lusitan.*198. *num.*5. 1.*part.* quem retuli *suprà, in fine, num.*9. vtpote, cùm *in* 2. *membro*, etiam vbi litigans agebat nomine proprio, clarè repugnet resolutioni & rationibus Molinæ *suprà* traditis.

CAPVT X.

Ad explicationem primæ, secundæ, quintæ, & sextæ Assertionis, quarum *lib.*1. *harum controuersiarum, cap.*81. mentio fit, per Authorem, breuis traditur, sed non contemnenda interpretatio, quâ, vt videbis, nihil ab alio dictum transcribitur, nec etiam aliquid scriptum

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

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem verè ac propriè institutionem esse, ex sententia quamplurimorum, quæ ab Authore probatur.*

2 L. si mulier, 20.§.finali, ff. de conditionibus institutionum, *remissiuè, latissimè tamen explicata à multis, qui* hoc num. & seq. *præcitantur.*

3 *Substitutionem institutionem non esse propriè, ex sententia aliorum.*

4 *Quæ authori non placet, & eiusdem fundamentis plenè, & concludenter satisfactum ab aliis ostenditur.*

5 *Author melius esse putauit nonnulla, quæ non inelegantèr notare posset in hac materia, intacta relinquere, quàm in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.*

6 *Substitutionis in genere, infinitæ diffinitiones relatæ.*

7 *Substitutionem, secundam institutionem dici ex sententia Accursij, quæ ab Authore probatur.*

8 *Et omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari possent, plenissimè satisfactum ostenditur, atque de hac re Alexander Trentacinquius, Sfortia Oddi, & Palus Leonius commendantur omninò.*

9 *Substitutionis diffinitiones, à Paulo Leonio, & Thobia Nonio consideratas, probabiles esse ex sententia Authoris.*

10 *Substitutio vulgaris, quare sic appellata?*

11 *Substitutiones quare introductæ? & in id Petri Gregorij locus nouiter adductus.*

12 *Substitutionis Vulgaris diffinitiones infinitæ relatæ.*

13 *Substitutionis Vulgaris vera diffinitio traditur, &* num. seq. *nouiter, & melius quàm hactenus explicatur.*

14 *D.Spino deceptum in allegatione Fumei, & Politi, nouiter detectum per Authorem.*

15 *Verbum quoddam ab Antonio Pichardo communi Vulgaris Substitutionis diffinitioni nouiter adiectum, necessarium non esse, noua Authoris consideratio in hac materia.*

16 *Substitutionis Vulgaris diffinitio optimè explicata.*

17 *Pauli Leonij præcipuam rationem contra diffinitionem communem cessare, nouiter animaduersum ab Authore.*

18 *Substitutiones omnes vulgares aditione hæreditatis exspirant*

19 *Substitutionis Vulgaris noua diffinitio refertur, quam Petrus Gregorius Tholosanus non malè considerauit.*

20 *Authoris in scriptura huius Capitis, finis, & intentio proponitur.*

1 SVbstitutionem verè & propriè institutionem esse, *cap.*81. *lib.* 1. *assertione* 1. notauimus : item *assertione* 2. 5. *&* 6. alia in proposito diximus ; nunc verò vt quorundam Scribentium sententias in proposito notaremus, placuit hac de re nonnulla, breuiter tamen, & distinctè scribere : & in primis animaduertere superiorem sententiam, & assertionem illam probatam à multis ; sic enim expressè tenuerunt Glos. *in l.Gallus, in princ. in verbo,* posse, *ff. de liberis & posthumis,* & *in l.*1. *in verbo,* moueatur, *vers. item facit pro eo, C. de edicto Diui Adriani tollendo.* Bart. Bald. Paul. & Imola *in l. mulier,* §. *finali, ff. de condit. institut.* & ex antiquoribus innumeri alij, qui à sequentibus præcitantur, & defendunt Iason *in l.Centurio, num.*62. *ff.de vulg. & pup. substit.* & *in l.qui liberis,* §. *hæc verba, num. vltim. ff. eodem tit.*& *in l.si à primo, n.*14.& *in dict.l.Gallus,in princ.n.*28. *ff. de liberis & posthumis,* vbi in id expendit nonnulla iura, & inter alia, dicit esse meliorem textum de iure, *in l.mulier,* 20. §. *finali, ff. de conditionibus institutionum.* Curtius iunior *in consil.*48. *num.*2. & esse communem resolutionem testantur, & multos alios referunt Petrus de Peralta *in rubrica, ff.hæredibus instituendis, n.*18. 19. & 20. Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. 1.*part. verb.* instituendo, *num.*1. *ante finem,* & latius *ex num.*5. vbi optimè in proposito loquitur, & latè agit 2
de intellectu text. *in l.mulier,* 20. §. *finali, ff. de condit. institut.* latè etiam & prolixè quidem, Caldas Pereira *de nominatione emphyteut.quæst.*8.*e x num.*14. vsque ad *n.*25. Corrasius *in rubrica, C. de impuberum, num.*7. & ibidem Curtius iunior *num.*10. Menchaca *de successionum progressu, lib.*2. §. 12.*num.*1.*&* 2.*& lib.*3. §.23.*num.*39. Politus *in tractatu substitutionum, in* 1.*part.in princ.* Couar. *in cap.Rainuntius, de testamentis,* §.4. *num.*3. Antonius Gomezius *tom.*1. *variarum, cap.*3.*num.*1. & ab hac opinione recedendum non esse, rectè dixit Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitutione, num.*14. *ad finem,* qui videndus est *ex num.*13.*cum multis seqq.* quamuis contrà tenuerint nonnulli à superioribus relati, maximè Sapia, Ripa, Socinus, Decius, Ludouicus Zunt. Bellonus, & alij quos in vnum congessit Michaël Grassus *receptarum sententiarum,* §. *substitutio, quæst.*2. qui contendunt substitutionem non esse institutionem propriè, licèt etiam contrà tenuerit D. Spino *in speculo, glos.*21. *num.*6. *&* 7. Quorum fundamentis abundè, & 4
verè satisfieri potest ex his, quæ superiorem Glossæ, & Bartoli opinionem defendens eleganter annotauit Alexander Trentacinq. *de substitutionibus, in præfatione, ex num.*12. vsque ad *num.*20. vbi etiam agit de intellectu *dict.l.mulier,* 20. §. *finali* ; ex his etiam, quæ Peralta, Costa, & Pichardus *vbi suprà* scribunt, & verè concludunt : nec satisfacit Grassi concordia, aut distinctio *d.* §. *substitutio, quæst.*2. Denique ex dicendis statim, alia 5
plura ex proposito, consultóque prætermitto ; melius enim esse putaui, nonnulla, quæ non inelegantèr notare possem in hac materia, intacta relinquere, quàm in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.

Secundò & principaliter constituendum est, quod ad 6
secundam attinet assertionem, substitutionis in genere infinitas tradi diffinitiones communiter per Doctores, *in rubrica, & in l.*1. *ff. de vulg. & pup. substitut. in rubrica, C. de impuberum,* per Polit. Fumeum, Zasium, Sfort. Vald. de Vbald. & alios *in tractatu substitutionum, in princ.* & vndecim diffinitiones tradit Leonius *in eodem tractatu in princ.* 1.*part. ex num.*1. vsque ad *num.*54. Harum aliæ veræ non sunt, aut non constant, vt debent; aliæ verò aliqua ex parte deficiunt, & de facili subuerti possent. Couar. etiam *in cap.Raynuntius, de testamentis,* §.4. *in princ.* vbi ipse nouam tradit diffinitionem : latissimè Bolognetus *in rubrica, ff.de vulg.& pup. substit. ex num.*25. vsque ad *num.* 49. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris,lib.*42. *cap.*1.*num.*1. Wesembecius, Cuiacius, Hotmannus,Baconius,Loriotus,& alij exteri,quos in vnum congesserunt D.Spino *in speculo glos.*21.*num.*1. Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de vulg. substit. num.*8. & vltra eum, Thobias Nonius, Sfortia, Grassus, Alexander Trentacinquius, & alij, quorum illicò mentionem faciam.

Communior tamen, ac verior quidem diffinitio est, 7
quæ ab Accursio traditur *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit.* vt substitutio sit secunda institutio,vti probarunt eam communiter Scribentes *ibidem,* vt constat ex Iasone *num.*5. Ripa *num.*2. Alciato *num.*1. Curtio iuniore *in rubrica, C. de impuberum, colum.*1. Zazio, Polito, & Fumeo *dict. tractatu, de substitut. in princ.* vbi Fumeus ipse *num.*4. nouam diffinitionem adducit.Socin.iunior. *in l.centurio, in princ. ff. de vulg. & pup. substitut.* atque etiam Cagnolus *in l.precibus, in princ. C. de impuberum.* Forcatulus *dialogo* 23. Guil. Bened. *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo,* adjiciens vt Alterocha, *num.*19. Viglius *in rubrica, Institut. de vulgari substit. in princ.* Costa *in cap. si pater, de testamentis in* 6. *in verbo,* adjiciens *num.* 1. Sfortia Oddi *in tractatu Compendiosæ, in præludiis, part.*1.*quæst.*1. Sapia *in rubr. C. de impuberum num.*2.

*num.*2. Baldus de Vbaldis *de ſubſtitut. in princ. præludiorum, num.*1. Michael Graſſus *receptarum*, §. *ſubſtitutio, quæſt.*1. Fumeus *vbi ſupra*, *num.*1. D. Spino *in ſpeculo d. gloſ.*21. *num.*1. Alexander Trentacinquius *de ſubſt. in pr. in præfatione*, *n.*2. Et quamuis de hac diffinitione dubitet Couar. *dict.* §. 4. *in princ.* Fumeus etiam *vbi ſuprà,*
8 *num.*1. nec firmiter in ea inſiſtant alij,qui à ſuperioribus præcitantur; ipſa tamen vera eſt, & tenenda, nec latiùs à me ad præſens corroboratur, propterea quod iure, & ratione probatur plenè per Antonium Pichardum *in rubrica*, *Inſtitut. de vulgari ſubſtitut. num.*1. qui *num. ſeqq.* pleniſſimè ſatisfacit omnibus fundamentis,quæ in contrarium excitari ſolent cómuniter,tacet tamen inter alios, tres Authores, qui ante ipſum hac de re latiſſimè, atque ex profeſſo ſcripſerunt, & qui ſuperiori diffinitione defenſa, contrariæ partis rationibus ex propoſito ſatisfaciunt:horum occaſione in propoſito nolui ampliùs inſiſtere, ſed commendare Alexandrum Trentacinquium *de ſubſtitut. in præfatione*, *ex num.* 2. vſque ad *num.* 12. Paulum Leonium *in eodem tractatu*, *in princ.* 1.*part. ex num.* 2. vſque ad *num.*35. Sfortiam *in præludiis, tractat. Compendioſæ, part.*1. *quæſt.*1.*per totam:* ipſi enim omnia adducunt, quæ contra eandem diffinitionem ponderantur ab aliis, & illis diſtinctâ, atque abſolutâ manu reſpondent; & vide Caldam *de nominat. emphyt. dict.quæſt.*8.*ex num.* 14.*cum ſeq.* Poteſt etiam pro-
9 bari (in idem enim tendit, exactior tamen eſt) Thobiæ Nonij diffinitio, vt ſubſtitutio ſit, in ſecundo, vel vlteriori gradu facta inſtitutio, provt defendi poſſe aduertit, & latiùs declarat Trentacinquius *vbi ſuprà, num.*12. & ſibi tribuens, prædictóſque non referens, Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtitut. de vulgari ſubſtitut.num.*9. Defendi etiam poteſt Pauli Leonij diffinitio *de ſubſtit. in princ.* 1.*part. n.*52. Subſtitutionis enim naturæ conuenit, nec in ſe continet aliquid, quod otiosè, aut ſuperfluè dictum appareat.

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

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

11 Deinde, ſubſtitutiones vulgares ideò introductas exiſtimarunt nonnulli,quòd olim ſine hærede decedere maximum dedecus fuiſſet, §.*licet*, *Inſtitut. quibus ex cauſis manumittere licet*, *vel non* : idcircò ſine iniuria creditorum, ſeruum neceſſarium hæredem inſtituere,& conſequenter libertatem ei relinquere permiſſum fuiſſe, conſtat ex textu *in l.poteſt.* 36. *ff. de vulg. & pup.ſubſtit.* cum aliis multis : cùm ergo ſæpe euenire poſſet,vt primo loco inſtitutus hæres, vel nollet, vel non poſſet hæreditatem adire, ſícque defuncti teſtatoris bona ex defectu hæredis inſtituti primi, aut alterius legitimi ex lege Papia, caduca efficerentur, & ad fiſcum deferrentur, *l.vnica, in princ. C. de caducis tollendis*, optimo conſilio ſubſtitutiones introductæ ſunt, vt quemadmodum poteſt quis plures hæredes inſtituere, §. *& vnum*, *Inſtit. de hæredibus inſtituendis*; ſic & plures gradus hæredum facere, per text. *in dict. l.poteſt*, 36. *ff. de vulgari & pup. ſubſtit.* & *in principio*, *Inſtitut. eodem tit.* vt ſic voluntas teſtatoris effectum ſortiri poſſit, ipſéque ſine hærede minimè decedat : quod elegantiſſimè aduertit Petrus Gregorius, quem nullus in propoſito refert, *in ſyntagmate iuris*, *lib.*42. *cap.*12. *in princ.* vbi dicit, Iureconſultos hanc teſtatorum prouidentiam facilè probaſſe; cùm enim conceſſiſſent,vt vti quiſq;legaſſet ſuper familia, pecuniáve ſua,ita ius eſſet,*l.verb.legis ff.de verb.ſignific.*neceſſariò permitti oportuit, vt quibus permiſſa erat hæredis inſtitutio,permitteretur & cautio,ne ſine hærede decederent, deficiente primo, vel ante mortẽ teſtatoris, vel ante aditam hæreditatem, vel eo repudiante; & idem in effectu, licèt non ita eleganter, animaduertunt Paulus Leonius *de ſubſtitut. cap.*1. *n.*38. *& tribus ſeqq.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendioſæ*, *part.*1. *quæſt.*4. Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num.*6. & nullum ex his referens Antonius Pichardus *in rubrica*, *Inſtitution. de vulgari ſubſtitutione*, *num.*66. 67. & 68.

Quartò & vltimò conſtituendum eſt, Subſtitutionis 12
Vulgaris infinitas diffinitiones traditas per Doctores in mille locis, maximè in ordinariis, ad quos Lectorem remitto. Imola *in l.*1. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.col.*2. *verſ. extra Gloſſam*, ſic diffinit, quòd Subſtitutio Vulgaris, eſt Subſtitutio directa, quæ à quolibet & cuilibet fieri poteſt, nihil ſpecialitatis habens : ſed hanc diffinitionem damnare ſolent Doctores communiter, & meritò quidem, quamuis nonnullis obſtaculis reſpondere conetur Paulus Leonius *de ſubſtitut. cap.* 1. *ex num.*2. vſque ad *num.*7. inter alios tamen, concludentes rationes contra Imolam conſiderat Lancelotus Politus *in eodem tractatu, de vulgari ſubſtitut. in princ.* Aliam diffinitionem adducit Paulus Leonius *vbi ſuprà, num.*7. & 8. Aliam Politus *vbi ſuprà*, quem ſequitur Zaſius *de ſubſtitut. cap.*1. *num.*1. ſed impugnat Leonius loco relato *ſuprà*, *num.*9. 10. & 11. vbi *num.*14.18. & 19. alias tres diffinitiones adducit, & conuincit eas, & *num.*14. nouam diffinitionem tradit,quam eſſe bonam,atque ex genere & differentiis conſtare, *n. ſeqq.* contendit: tres alias diffinitiones refert Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.cap.*1.*n.*1.*per totum*, vbi ipſe nouam diffinitionem tradit : duas Bolognetus *in rubrica*, *ff. de vulg. & pup. ſubſt. num.*49. vnàm Ioan. Oinotom. *in rubr. Inſtit. de vulg. ſubſt. num.*8. Mihi magis placet diffinitio com- 13
munis cùm adiectione verbi cuiuſdam, *vt ſcilicet ſubſtitutio vulgaris ſit ſecunda inſtitutio, quæ à quolibet & cuilibet fieri poteſt, & in caſum non aditæ hæreditatis concipitur.* Bartolus *in l.*1. *num.*5. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* vbi latiùs Iaſon *num.*13. *& ſeqq.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de teſtam. verbo,* ſi abſque liberis, *de ſubſtit. vulg. num.*7. & ibidem Couar.§.4.*num.*3. Sfortia *in præludiis Compendioſæ*, 2.*part. quæſt.*1. Cagnolus *in l.precibus, num.*3. *C. de impuberum*, Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum*, §. *ſubſtitutio, quæſt.*6. D. Spino *in ſpeculo, gloſ.*22. *num.*1. qui decipitur in allegatione Fumei, 14
& Politi : ipſe enim allegat eos, tanquam huius communis diffinitionis ſequaces, & tamen Fumeus expreſsè improbat eam, Politus verò non probat, ſed aliter & 15
nouè diffiniendum exiſtimat. Antonius Pichardus *in rubr. Inſtitut. de vulg.ſubſtit.num.*73. & *in princ. eiuſdem tit. num.*9. vbi communi huic diffinitioni addit verbum quoddam,

quoddam, scilicet *secunda*, vel *vlterior*, quod necessarium non est, vt *infrà* dicetur, nec supplet verbum illud, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur.

16 Superior autem diffinitio ex genere constat, & differentiis, vt Iason, & superiores ostendunt. Inter alia tamen prætermittendum non erit, rectè dictum; *Secunda institutio*, siue secunda, siue tertia, aut quarta, & deinceps; nam testator plures gradus institutionis facere potest, & ille omnis dicetur substitutus, qui habet ante se institutũ, siue sit primus institutus, aut secundus primo substitutus, per text. *in* §. 1. *Instit. de vulgari substitutione*: ideò dixi necessarium non esse verbum, *Siue vlterior*, quod per Pichardum adjicitur, aut suppletur, &

17 consequenter (quod alius hucusque non animaduertit) cessare præcipuam rationem, quam contra communem diffinitionem considerauit Leonius *de substitut. cap.* 1. *de vulgari, num.* 13. deinde rectè adiecta illa verba, *Et in casum non aditæ hæreditatis concipitur*: Quoniam sub-

18 stitutiones omnes vulgares statim adita hæreditate exspirant, *l. post aditam, l. precibus, C. de impuberum*: quod in simili non malè animaduertit Antonius Fumeus *dict. tractatu vulg. substit. num.* 9. Item etiam in casum non aditæ hæreditatis rectè dictum, vt comprehendantur omnes casus, in quibus substitutio vulgaris verificari potest, vt quia institutus nolit, repudiando; vel quia adire non possit, morte præuentus, vel aliter quocunque modo, vt in alterius diffinitionis explicatione cum iudicio animaduertit Leonius *capite* 1. *de vulgari, numer.* 17.

19 Elegans etiam est, & facilè defendi potest alia diffinitio, quam Petrus Gregorius Tholosanus *in syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 12. *in princ.* non malè considerauit, dicens, quòd, *Vulgaris, est substitutio directa, sine aliquo speciali, facta in locum & subsidium instituti.* Et verba illa *sine aliquo speciali*, vtrumque demonstrare, hoc est, quòd à quolibet & cuilibet fieri possit, & ab idoneis tantùm fieri posse, separántque à pupillari, exemplari, & militari, vbi specialia inueniuntur, in prima pupilli, *l.* 2. *ff. de vulg. & pup. substit.* in secunda furiosi, *l. humanitatis, C. de impuberum*, in tertia milites, *l. milites etiam,*

20 *ff. de militari testamento.* Et hactenus de hoc capite: quod, & nonnulla etiam quæ ad Assertiones libri primi pertinent, ideò hoc libro scribenda duxi, infinitis aliis prætermissis, vt qui Assertiones easdem iam prælegerit, sibi certus sit, in ipsarum explicatione & compositione, non mediocriter me insudasse, omniáque ad eas pertinentia, sic ex proposito euoluisse, vt infinitis vtriusque iuris Authoribus originaliter, & maturè anteà prælectis, facilè, vt *ibi* dixi, quamplures libros scribere potuissem, si ea attingere non contemnerem, in quibus alij ex professo scripserunt, si etiam in aliorum explicatione impeditus non existerem, quæ non ita vulgaria sunt, sed extraordinaria, nec ab aliis sic dilucidè enucleata.

CAPVT XI.

Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, an, & quando ex præsumpta testantis voluntate, vel ex iuris dispositione comprehensi dicantur, vt in fideicommissis, & primogeniis, etiam excluſis aliis filiis ex legitimo matrimonio natis succedant? vbi de matrimonio putatiuo dicuntur nonnulla: Decij sententia, quam Socinus iunior, & alij tuentur contra Curtium iuniorem eleganter, & nouè defenditur; & congestis in vnum, quæ ab aliis in mille locis erant scripta, res ista dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenùs explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, hoc est, ambobus, vel altero coniugum, probabili facti ignorantiâ, impedimentum ignorantibus, legitimi sunt, quamuis posteà detectum fuerit impedimentum: idque respectu vtriusque parentis.*

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

3 *Filij ex matrimonio putatiuo nati, verè & propriè legitimi sunt. Primò, siue verè, siue præsumptiuè coniuges ignorauerint impedimentum.*

4 *Secundò, etiamsi vnus tantùm ex coniugibus impedimentum ignorauerit.*

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

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

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

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

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

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

11 *Filius primogenitus, ex matrimonio putatiuo natus, succedit in Maioratu, tam respectu vltimi possessoris, quàm aliorum coniunctorum.*

12 *Filios ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, succedere etiam in Maioratu, qui ea lege, aut conditione institutus sit, vt non nisi filiis legitimis aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur,* & num. seq.

13 *Filium natum ex matrimonio putatiuo, legitimum dici, vt substitutum excludat, cùm testator dixerit:* Et si hæres meus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, substituo Caium.

14 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, an in fideicommissis, & primogeniis succedant? ad quæ filij legitimi, vel ex legitimo matrimonio procreati inuitantur: latissimè actum à Socino iuniore* in consil. 59. ex num. 18. cum seq. & in consil. 63. per totum, vol. 3. *& ad eum omninò confugiendum esse in hac quæstione; nihilominùs tamen, nonnulla adjicere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactum Authorem, quòd Scribentes huius Regni, qui de primogeniis tractarunt, breuiter nimis se habuerint, nec debitam disputationem præfato dubio tribuerint.*

15 *Alij verò, tam exteri, quàm huius Regni Authores nunquam radicem, & fundamentum istius dubij, sed solas ramas, & vmbram tetigerint,* & ibidem *de sententia Curtij iunioris à communi opinione dissentientis.*

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

17 *Decij sententia validissimo fundamento munita.*

18 *Pro sententia Decij, secundum fundamentum adducitur.*

19 *Decij*

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

20 *Curtij, & Alexandri solutiones reiectæ.*

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

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

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

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

25 *Curtij iunioris præcipuum fundamentum contra Decium adducitur, &* numer. sequent. *vsque ad* numer. 29.

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

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

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

29 *Curtij iunioris præcipuo fundamento contra Decium, optimè, ac verè satisfactum.*

30 *Curtij iunioris, ac sequacium fundamentis nonnullis respondetur.*

31 *Curtij contra Decium, triplex argumentum, breuiter & verè dissolutum.*

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

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

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

35 *Nihilominùs tamen, inter matrimonium verum, & putatiuum æquiparatio admittitur, vbi comparantur respectu vnius effectus, qui ex vtroque pariformiter resultat.*

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

37 *Priuilegia respicientia exactionem dotis, habere locum in dote putatiua, remissiuè.*

38 *Priuilegium tacitæ hypothecæ, competere doti putatiuæ, remissiuè.*

39 *In dote putatiua, locum habere priuilegium* l.in rebus, 30. C. de iure dotium, *remissiuè.*

40 *In matrimonio putatiuo, locum habere communicationem lucrorum, remissiuè.*

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

42 *Filios ex matrimonio putatiuo natos, in Maioratu non succedere, si institutor ad successionem dumtaxat inuitauerit eos, qui ex vero matrimonio nati sunt.*

PRo expedita huius Capitis explicatione, in primis constituere, atque præmittere necessarium erit: Quòd filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, hoc est, ambobus, vel altero coniugum, probabili facti ignorantiâ impedimentum ignorantibus, legitimi sunt, quamuis postea detectum fuerit impedimentum: idque respectu vtriusque parentis, *cap. peruenit,* vbi Glossa, Abbas, Hostiensis, Butrius, Ancharanus, & cæteri, *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi,* vbi sic communiter concludunt omnes, & latiùs confirmantes, ita adnotarunt Abbas *in cap. cùm inhibitio, num.* 4. *de clandestina desponsatione,* Baldus *in l. qui contra, C. de incestis nuptiis.* Iason *in cons.*159. *num.*1. *per totum,* & *in cons.*168. *num.*4. *lib.*4. Antonius Gabriel *commun. concl. tit. de legitimitat. concl.*4. *in princ.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo,* donatione largitus, *num.*141. *C. de reuocandis donat.* & *de legibus connubialibus, glos.*8. *num.*25. *cum seqq.* Dueñas *in regula* 350. Parisius *in cons.*15. *n.*44. *lib.*2. Grammaticus *consil. ciuili,* 56. *col.*2. Rolandus *in cons.*93. *num.*18. *& seq. lib.*3. Paleotus *de nothis & spuriis filiis, cap.*9. *à princ.* Couar. *de Sponsalibus,* 1.*part.* §.1.*num.*1. & 2. Cephalus *in consil.*82. *num.*61. *lib.*1. & *in concil.*390. *num.*16. & *num.*44. 45. & 46. *lib.*3. & *in cons.*307. *num.*59. & *seqq. lib.* 3. & *in cons.*444. *num.*7. *lib.*4. & *in cons.*647. *ex num.*1. atque *ex num.*12. *lib.*5. Menochius *in cons.*15. *n.*1. *lib.*1. & *in cons.*199. *n.*35. & 39. & *num.*40. *in fine,* & 41. *lib.*2. & *præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*77. *in princ.* Tellus Ferdinandez *in l.* 6. *Tauri, n.* 8. & 9. & ibidem Ceruantes *num.*9. & *num.*18. & *seq.* & Auendañus *glos.*1. *num.*2. 3. & 6. Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *in* 1.*part. in verbo,* vxorem, *per tot.* Matienzus *in l.*10. *tit.*8. *glos.*4. *num.*3. & *in l.*2. *titul.*9. *glos.*1. *num.*4 vsque ad *num.*7. & *in rubr. tit.*1. *de matrimonio, num.*115. & 116. vbi allegat *l.* 1. *tit.*13. & *l.*2. *tit.*15. *partita* 4. *l.* 4. *tit.*6. *lib.*3. *fori.* Molina, Mieres, Menchaca, Aluaradus, & Alexander Trentacinquius, quorum statim specificam mentionem faciam. Ioan. Guttier. *practic. lib.*3. *quæst.*74. Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst.*21. *ex num.*42. *cum seqq.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.*230. & 231. latè & vtiliter Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*87. *à princ. lib.*1. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*24. *ex num.*65. *cum seqq.* vsque ad *num.*79. *fol. mihi,* 231. Cæuallos *practic. commun. quæst.*697. ij Authores de matrimonio putatiuo scripserunt plenissimè, & superiorem doctrinam latiùs declarant, vt penes ipsos videri poterit: sufficiet hic quærendi, & congerendi labore Lectorem excusare, ac etiam nonnullis aliis scienter, consultóque prætermissis, dumtaxat (quod ad inferiùs dicenda prætermitti non potest) constituere, præfatam doctrinam procedere,

1 2

Primò, siue verè, siue præsumptiuè coniuges ignorauerint impedimentum; vtroque enim casu, filij ex matrimonio putatiuo nati, verè & propriè legitimi sunt, ex Authoribus relatis *suprà*, & communi Scribentium sententia *in dict. cap. peruenit*, & *in dict. cap. ex tenore.* 3

Secundò, vt dixi, etiamsi vnus tantùm ex coniugibus impedimentum ignorauerit, ex eisdem iuribus, & Authoribus, sic vt in hoc nullus adhuc dissentiat. 4

Tertiò, quoad omnes effectus, dignitates, honores, spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ab intestato, atque ex testamento, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, & aliorum coniunctorum: quod vnanimiter etiam probarunt Doctores, atque ex Communi, Tellus Ferdinandez, Matienzus, Auendañus, Ceruantes, Ioannes Guttierrez, & alij relati *suprà*. 5

Quartò, vt in aliquo à cæteris filiis legitimis non differant. Glossa, & Communis *in dict. cap. ex tenore,* Iason *in dict. cons.*156. *num.*3. Decius *in cons.*153. *num.*1. & *in cons.*154. *in princ.* Paleotus *dict. cap.*9. *num.*14. Rolandus *in cons.*93. *ex num.*18. *lib.*3. & latiùs probant Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*87. *ex num.*1. vsque ad *num.*10. Peregrin. *de fideicommissis, d. art.*24. *n.*66. *per tot.* 6

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

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

9 Secundò & principaliter constituendum est,ex dictis suprà facilè deduci præcipui huius capitis dubij resolutionem; & in primis, cùm Maioratus simpliciter institutus est, hoc est, cùm descendentes alicuius familiæ simpliciter vocantur, aut certis vocationibus, aut substitutionibus factis, filij simpliciter, siue filij masculi ad successionem inuitantur, filium primogenitum natum ex matrimonio putatiuo bona fide contracto in Maioratu succedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos: quod sic resoluunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *cap.*1. *num.*12. Mieres *de maioratu* 3.*part. quæst.*15. *num.*22. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*3. *num.*9. *vers. sed pro* 1.*part.* mouentur dumtaxat ex eo quòd hic filius verè & propriè legitimè natus dicatur quoad effectum successionis, *ex dict. cap.*2. *cap.ex tenore, qui filij sint legitimi,* cum aliis dictis *suprâ.* Eandem sententiam in fortioribus terminis probarunt etiam alij plures, quos statim commemorabo; ac verè hæc pars probatur expressim authoritate multorum,qui filios prædictos in dignitate, in feudo, in emphyteusi, & in fideicommisso succedere affirmarunt: hos in vnum congesserunt Rolandus *dict. cons.*93. *num.*18. *& seqq. lib.*3. Paleotus *de nothis & spuriis filiis, cap.*9. *num.*14. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*87. *num.* 6. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, art.*24.*num.*66. *ad finem.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.*11. *tit.*8. *num.*24. deinde authoritate Dini *in*

10 *cons.*6. *num.*12. vbi scribit, filios ex matrimonio putatiuo natos substitutum excludere, ac facere deficere conditionem, quando testator sic dixit: *Et si hæres meus decesserit sine filiis, substituo Titium,* & sequuntur Capra *in cons.*16. *Et si prima facie. col.vlt.* Decius *dict.cons.*153. Ruinus *in l.Gallus,*§.*si eius,num.*99.*ff.de liberis & posthumis*, Curtius iunior *in cons.* 27. *num.* 6. Menochius *in consil.*15. *num.*5. *lib.*1. *& præsumpt.*77.*num.*4.*&* 5. *lib.*4.

11 Idque procedit tam respectu filiorum vltimi possessoris Maioratus, qui ex matrimonio putatiuo nati sint,quàm aliorum coniunctorum, aut consanguineorum, qui ex testatoris, vel ex legis dispositione ad Maioratum vocantur, ex his, quæ dicebamus *suprà, num.*5. videlicet bonam fidem prodesse quoad successionem parentum, & omnium aliorum coniunctorum, vt in fideicommissis obseruant Peregrinus, & Honded. *vbi suprà.*

12 Tertiò & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem non solùm procedere in Maioratu simplici, sed etiam in eo, qui ea lege, aut conditione institutus sit, vt non nisi filiis legitimis, aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur; tunc namque etiam in eo succedet filius primogenitus, ex matrimonio putatiuo natus, ob eandem rationem, quia tales filij respectu facultatis succedendi, dicuntur verè nati ex legitimo matrimonio, cùm lex ipsa ciuilis & Pontificia, quoad hunc effectum eos verè legitimos iudicauerit: quod cum Decio *in cons.*153.*n.*1. Gregorio Lopez *in l.*1. *tit.*13. *partita* 4. *in verbo*, se casa con ella, *col.*2. Couar. *de Sponsalibus*, 2.*part.cap.*8.§.1. *num.*3. Addit. ad Alexand. *cons.*5. *lib.*7. *litera, A.* defendunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *dicto cap.*1.*num.*15. Mieres *de maioratu, part.*3. *quæst.*15.*n.*22. Socinus iunior, qui per multa argumenta probat *in consil.*63. *per totum, & in cons.*39. *ex num.*18. *lib.*3. Menchaca *de successionum progressu, lib.*3. *de fideicommissaria substitut.* §.26. *n.*16. Aluaradus *de coniect.mente defuncti, lib.*2. *cap.*3.*num.*9. *vers. sed pro* 1.*part. fol.*62. Cephalus *in cons.*82. *num.* 24. *& num.*61. *lib.*1. & *in cons.* 390. *ex num.*44 *lib.*3. & *in cons.*444.*num.*7. *lib.*4. & *in cons.*647. *num.*29. *lib.*5. Mantica *de coniecturis vltim.volunt.lib.*11. *tit.*8. *num.*24. Hieronymus à Laurent. *in decis. Auenionen.* 70. *per totam*, vbi eleganter loquitur, & dicit iudicatum in fauorem filiorum natorum ex tali putatiuo matrimonio. Antonius Thesaurus *decis. Pedemont.*196. *num.* 7. Alexander Trentacinquius *de substit.* 4. *part. cap.*7. *n.*56. *fol.*152. vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*24.*num.*72. qui dicit sententiam Decij magis communiter receptam. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*87. *num.*6. *lib.*1. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*77.*n.*6.

13 vbi ex communi sententia, cum eodem Decio resoluit, filium natum ex matrimonio putatiuo, legitimum dici, vt substitutum excludat, cùm testator dixerit: *Et si hæres meus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, substituo Caium.*

14 Et hanc opinionem ad partes disputare, quamuis prima facie necesse non videatur,quia Socinus iunior *dict. cons.*39. *ex num.*18.*cum seqq.* & *in consil.*63. *per totum, vol.*3. latissimè, & doctissimè disputauit, ad quem omninò confugiendum in hac quæstione admoneo: nihilominùs tamen, nonnulla adjicere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactus videor, quòd Scribentes huius Regni, qui de primogeniis tractarunt, breuiter nimis se habuerint,nec debitam disputationem præfato dubio tribuerint; alij verò, tam exteri, quàm

15 huius Regni Authores, nunquam radicem, & fundamentum istius dubij, sed solos ramos, & vmbram tetigerint. Eo etiam, quòd à prædicta sententia communi dissentit Curtius iunior *in cons.* 27. *num.* 6. & latiùs *in cons.*64.*num.*11.*& num.*17.& cogitandum reliquit Ruinus *in l.Gallus,* §. *si eius, num.*99. *ff. de liberis & posthumis*, provt aduertunt Molina, Trentacinquius, Menochius, Mantica, Peregrinus, & alij relati *suprà*, qui, vt dixi, à superiori sententia non recedendum affirmant, quamuis contrariam cum eodem Curtio iuniore, in puncto iuris veriorem esse contra Decium profiteatur, sed malè quidem, Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.*21.*num.*42.43.*&* 44. *fol.*241.

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

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

Vnde & secundum fundamentum Decij diluitur, quod

quod cæteri vrgere putarunt ſcilicet quòd natus de matrimonio putatiuo in feudo ſuccedit : non enim ſequitur ; talis filius eſt habilis ad ſuccedendum in feudo, ergo verba teſtatoris , quæ requirunt legitimum filium ex matrimonio legitimo procreatum , verificari debent in matrimonio putatiuo, ob eandem rationem, non ob alias, quas in huius fundamenti ſolutione effudit Curtius iunior locis relatis *ſupra.*

Nec etiam tertium concludit, quòd dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ ; nam inter dotem veram, & putatiuam multæ ſunt differentiæ,provt 18. differentias ponit Baldus Nouellus *de dote , fol.*67. *cum ſeqq.* & notauit Menochius *d.præſumpt.*77. *num.*9.*&* 10. & dicetur *infrà,* ante *finem huius capitis.*

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

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

Primò,quòd quando caſus vnus eſt omninò alij adæquatus, diſpoſitum in vno, cenſetur etiam in alio æquiparato diſpoſitum, etiam in materia odioſa & correctoria, vt probat text. iuncta ſuâ Gloſsâ *in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis* , quem multis exornant Iaſon *in l. de quibus, num.*14. *ff. de legibus* , & *in l.*1. *col.*3. *de legat.*1. & *in l. ſi is qui pro emptore, num.*291. vſque ad *num.*306. *ff. de vſucapionibus.* Romanus *in conſ.*388. *col.*2. & poſt Antonium Gomez. & Tellum Ferdinandez,Ceruantes *in l.*4. *Tauri, num.*23. ſed matrimonium putatiuum, quoad inducendam veram legitimitatem & effectus illius,eſt omninò adæquatum vero , & legitimo matrimonio, ex iuribus , & Authoribus à me relatis *ſuprà , in princ.* ergo diſpoſitum in teſtamento, ſiue in quacunque alia materia in matrimonio legitimo, quoad hunc actum, & effectum ſuccedendi, cenſetur diſpoſitum in matrimonio putatiuo.

Nec obſtat, quod impugnando fundamentum Decij, dicebam *ſuprà*;nec etiam legitimum, & putatiuum matrimonium in multis æquiparari , diſſentire tamen in multis , & argumentum à ſimili, dato diſſimili, corruere : quia prædicta procederent , quando æquiparatio fieret ſimpliciter , ſecus quando comparatio fit tantùm in illo , in quo omnimoda ſimilitudo reperitur , quia tunc omnimoda diſſimilitudo in aliis non nocet, vt notat Gloſſa vbi Gemin. poſt Ioannem Andream *in cap. non poteſt , de præbendis , lib.*6. Abbas *in cap. tranſlato, col.*3. *de conſtitut.* vbi Decius *in* 3.*col.* Deinde , quia in caſu præſenti non fit comparatio inter verum & putatiuum matrimonium , inter quæ aliquándo datur differentia, ſed inter natum de putatiuo, & natum de legitimo matrimonio,inter quos quoad effectum prædictum ſucceſſionis & alios ſimiles , nulla prorſus diſſimilitudo reperitur, ſed omnimoda ſimilitudo , & conſonantia ex omnibus iuribus , & Authoribus *ſuperiùs* relatis.

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

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

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

Quartò facit,nam prouiſio facta à teſtatore per viam diſpoſitionis in vno caſu,comprehendit alium omiſſum omninò ſimilem, & eundem effectum habentem:idque ex veriſimili diſponentis voluntate, *l. Titius* , §. *Lucius,* vbi Iaſon, & communiter Scribentes *l, Gallus,* §.*& quid ſi tantum , ff. de liberis & poſthumis,* & multis exornant Viuius *lib. commun. opinionum,* verbo, *caſus non expreſſus:* Iulius Clarus *lib.* 3. §. *teſtamentum , quæſt.*76. *regula* 5. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.*3. *tit.*19. *num.*8. *&* 9. Graſſus *receptarum ſententiarum* , §. *fideicommiſſum , quæſt.*4. *num.*22. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*4. *num.*24. Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 1.*part. cap.*1. *ex num.*25. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis , quæſt.*5. *num.*56. *&* *num.*66. *&* *ſeqq. &* *num.*96. *&* *ſeqq.* Menochius *lib.*4. *præſumpt.*73. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 2. *ſolut.*2. *à num.*101. vſque ad *num.* 192. *fol.* 265. Paulus Leonius *in conſ.*27. *ex n.*104. *inter conſilia vltimar. volunt. vol.*2. Pedrocha *in conſil.*19.*num.*84.*&* 85. *&* *in conſil.*12.*num.* 27. *&* *ſeqq.* ergo prouiſio expreſſim facta à teſtatore in caſu, quo deſcendens, vel alius de familia ſit de legitimo matrimonio , comprehendit illi omninò ſimilem,& eundem habentem effectum,ſcilicet quando deſcendens, vel alius de familia ad ſucceſſionem inuitatus, eſt natus de matrimonio putatiuo: quod quantũ ad legitimitatem,& ſucceſſionis effectum eundẽ omninò effectũ habet,quàm verũ & legitimum matrimoniũ,vt *ſupr.* probauimus : & cùm cõditio illa *ex legitimo matrimonio,* ſit neceſſaria ad actũ, vel ad effectum actus ſuccedendi, permiſſa eſt extenſio ad alium caſum , & ſic impleri poteſt per æquipollens , *l. mulier , in princ. ff. ad Trebellianum, l. ſi mater , C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Ruinus *in dict.* §.*& quid ſi tantum, in* 1. *lectura, num.*25.*&* *num.*60. & ibidem Coſta *in* 5.*part. num.*37. *num.*98. *&* 99. eleganter Menochius *lib.*4. *præſumpt.*185. *ex num.*6. vſque ad *num.*13. & hoc eſt validiſſimum fundamentum , atque illud apertè præſentit Molina *de Hiſpanorum primogeniis , lib.*3. *dict. cap.* 1. *num.*15. dum dicit , ſententiam Decij, ex præſumpta voluntate teſtantis veram ſibi videri. 21 22 23

Quintò & vltimò facit,nam licèt matrimonium putatiuum, ſimpliciter, & abſolutè loquendo, non ſit verum 24

rum matrimonium, nec etiam legitimum, sed inualidum propter impedimentum : tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successionis eorum, vt matrimonium legitimitatem producere possit, habilitatur, & legitimum, & validum efficitur, & filij ex eo nati dicuntur legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati : quod nec Curtius iunior, nec alij Recentiores sic animaduertunt ; apertè tamen colligitur ex his, quæ scribunt Ioannes Andreas, Antonius, & alij *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, dum dicunt, quòd ex putatiuo matrimonio ideò inducitur legitimitas, quia Papa legitimando prolem, dispensat in radice matrimonij : quod in effectu est dicere, matrimonium nullum, & inualidum, quoad hunc effectum, vt possit legitimitatem producere, quæ matrimonio nullo existente, produci non posset, validum, & ligitimum fieri ex dispensatione Romani Pontificis; colligitur etiam ex Hostiensi, & Gofredo *in summa, qui filij sint legitimi*, §.1. Antonio, & Abbate *in cap. tanta. col.2. eòdem tit.* Præpositо *in dict.cap.per venerabilem*, §. *quod autem, colum.4.* Dino *in tractatu, de successionibus ab intestato, in 2.col. in princ.* vbi filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos appellant eos, qui ex matrimonio putatiuo nascuntur, & adjiciunt, filios dici de legitimis matrimoniis natos, siue matrimonium sit verum, siue putatiuum; quod tamen intelligendum est iuxta superiorem declarationem, quam tradidimus.

25 Nec obstant Curtij iunioris, & sequacium fundamenta, quæ longâ, originalique Scribentium lectuâ præhabitâ, ad octo principaliter reducenda videntur. Non obstat primum ; nam licèt Curtius reputet maius, quod contra Decium adduci potest, & credat quòd ei responderi non possit, vt etiam credit, & superatus illo sequitur Curtium, Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.21. num.42.* vsque ad *num.45.* tamen nec ita fortiter adstringit, nec solutione caret, vt malè ijdem putarunt, dicentes in proposita specie filios ex legitimo matrimonio natos ad successionem inuitari ; filium verò natum ex matrimonio putatiuo, etsi legitimus sit, & verè legitimus, non tamen ex legitimo matrimonio natum, sed ex nullo, & illegitimo.

26 Deinde legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fictè legitimum esse, vt scribit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, quæst.3. ff. de vsucapionibus*, & latiùs declarat Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.11. tit.10.*
27 *num.12. per totum :* idcircò substitutum excludere, & conditionem facere deficere, si testator dixerit : *Si hæres decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.* quod firmarunt triginta illi Doctores longa serie congesti à Rolando *in consil.83. colum.penult. vers. non obstat quoque, lib.3.* Bursatus *in cons.1. num.8.* & *in cons.18.num.6.lib.1.* Surdus *in cons.1.num.97. lib.1.* Mantica *lib.11.dict.tit.10. num.9.10. & 11.* Menochius *in cons.266. num.20. lib.3. & præsumptionum lib.4.præsumpt.79. num.2.* vbi Durandum, Costam, Couar. Marsarium, Ludouicum Molinam, ac alios multos refert idem tenentes, Grassus §. *fi-*
28 *deicommissum, quæst.38. num.1.& 2.* at si testator dixerit: *Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, legitimè natis*, vel *ex legitimo matrimonio*, legitimatus non excludit substitutum, vt cum aliis multis latiùs probarunt Alexander Iacobinus, Ruinus, Socinus senior, Decius, Parisius, Ripa, Neuizan. Gratus, Durandus, Couarruu. Molina, Sfortia, & alij, quos recensent Mantica *lib.11. dict.tit.10. num.23.& 24.* Menochius *dict. præsumpt.79. ex num.21. cum seqq.* Cephalus *in cons.117. num.21.lib.1.* Decianus *in cons.88. num.11. & num. 24. lib.2.* Grassus §. *fideicommissum, quæst.38. num.5.* Id autem ea præsertim ratione contingit, quòd repugnet testatoris voluntas, qui solùm disposuit in fauorem eorum, qui ex legitimo matrimonio procederent : ergo, inquit Curtius, & eum sequutus Caldas Pereira, loco relato *suprà*, idem erit obseruandum in filio nato ex putatiuo matrimonio, cùm similia verba adjiciuntur.

29 Verumenimverò, his omnibus facilè responderi potest, constituendo in primis, filios ex matrimonio putatiuo natos, legitimos dici posse, atque ex legitimo matrimonio natos, quoad effectum prædictum, intelligendo, provt declaraui *suprà, num.24.* vbi quorundam Authorum authoritate id probaui.

Deinde, legitimatum dici verè legitimum, considerando legitimitatem in genere, quando attenditur impedimentum iuris ciuilis, sed non in specie, respectu matrimonij, à quo legitimitas procedit, *l.filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, iunctis his, quæ in proposito eleganter considerat Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.11.tit.10.n.12.* Dec. *in cons.275.in fine*, vbi dicit quòd licèt legitimatus sit verè legitimus, est accidentaliter, & de iure speciali, & non de iure communi, & naturali: inde non admittitur ad omnia, ad quæ legitimus de legitimo matrimonio ; nec ex vtrisque resultat idem effectus, vt obseruant *superiùs* relati, & ante alios Iason *in dict. l. si is qui pro emptore, num.260.* Mirum ergo non est, vt cùm ex vtroque idem effectus non resultet, nec omninò similis sit ex legitimo matrimonio procreato, sub fideicommisso eis verbis concepto non comprehendatur : quod non ita in filio ex matrimonio putatiuo nato procedit ; nam, vt vides, bona fide procreatus, verè, & propriè legitimus est quoad effectum prædictum, ad quem matrimonium huiusmodi validatur à iure, & legitimum reputatur, si in facie Ecclesiæ contractum fuerit; in legitimato verò nullũ matrimoniũ interuenit, atque ita non tantus fauor conceditur, sicut natis ex matrimonio, iusto errore contracto, concedi debuit.

Secundum fundamentum Curtij iunioris, quod & 30
repetit Lusitanus Caldas *vbi suprà*, consistit in eo, quòd à verbis testatoris recedendum non sit, *l.non aliter, ff.de legatis 3. l.illam*, & ibi notat Iason *C. de collationibus :* si ergo testator specificè loquitur de legitimo matrimonio, non potest intelligi de putatiuo, quod non est legitimum ex eiusdem Curtij sententia.

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

Deinde, in specie hucusque proposita, non esse adeò claram, aut expressam testatoris voluntatem, vt de illa dubitari non debeat ; idcircò in re dubia, & obscura coniecturis locum esse, maximè ob præsumptam eiusdem voluntatem, quæ nobis fauet, vt *suprà* diximus, & Molinam sic notantem adduximus, propterea quòd eo ipso, quòd testator natos de legitimo matrimonio ad successionem inuitauit, censetur & natos de putatiuo inuitare voluisse, cùm matrimonium huiusmodi quoad effectum, de quo agitur, simile sit legitimo, & eundem effectum producat, ac denique iure ipso quoad legitimitatem validum & legitimum reputetur.

Et per hæc patet solutio ad aliud fundamentum eiusdem Curtij, quòd verba debent intelligi propriè, *l. sin autem, ff. de exercitoria actione, l.Labeo, ff. de supellectile legata*; & sic intelligi non possint de matrimonio putatiuo, nam cùm hîc constet de mente testatoris, & ex æquipollenti idem effectus resultet, non attenditur proprietas, aut significatio verborum, vt multis probant Socinus *in regula 536.* Mieres *de maioratu, in initio 2.part. ex num.11.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.2. cap.21.ex num.8.* & *cap.22.23.24.& 25.* & *lib.3. cap.1. & seqq.* Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib.3. tit.5.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito*, 1. *part. cap. 6. num. 30.* & *cap.16. num.126.* 31

Ad aliud verò argumentum, quòd casus omissus à testatore,

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

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

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

33 Sed vltra Decium respondetur, quod cùm inter verum matrimonium, & putatiuum permultæ sint differentiæ, vt latissimè declarat Barbosa *in l. si cùm dotem, §.finali, ff. soluto matrimonio.* Matienzus *in l. 1. tit. 9. glos.1, ex num.4. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, Menochius *lib.4. præsumpt.77. num.8.9. & 10.* si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonij, quia non semper eundem effectum operantur ; secus si matrimonium enunciatur ad vnum effectum, qui ex vtroque pariformiter resultat quoad legitimitatem filiorum: tunc enim figura matrimonij sufficeret, iuxta communem sententiam Doctorum *in cap.translato, de constitutionibus*, & ea, quæ Authores superius relati, latiùs tradiderunt.

34 Vnde & septimum fundamentum diluitur, matrimonio, inquam, vero concessa priuilegia, aliquando non competere matrimonio putatiuo, vt notant Doctores communiter *in dict. l.si cùm dotem, §. finali*, Matienzus,
35 Barbosa, & Menochius in locis relatis *suprà* ; nam in casu nostro non fit comparatio inter verum, & putatiuum, respectu aliorum priuilegiorum, sed respectu istius effectus, scilicet legitimitatis inducendæ, in quo omninò æquiparátur, atque ex vtroque idem effectus pariformiter resultat; & hoc sufficit, iuxta communem theoricam Doctorum *in dict. cap. translato :* item, vt dixi, comparatio non fit inter ea duo matrimonia, sed inter filium legitimum de legitimo matrimonio, & legitimum de putatiuo, in quibus nulla differentia reperitur,
36 sed omnimoda similitudo. Imò & aliquando priuilegia concessa vero matrimonio, & matrimonio putatiuo competunt, muliérque in matrimonio putatiuo habere solet priuilegia doti concessa, vt ex communi Scribentium traditione obseruat Barbosa *in dict.l.si cùm dotem, §.finali, ff. soluto matrimonio, ex num.*2. vbi ad id allegat
37 nonnulla iura, & *num.*4. cum communi etiam Doctorum sententia animaduertit, priuilegia respicientia exactionẽ
38 dotis, habere locum in dote putatiua, & *num.*5. priuilegium tacitæ hypothecæ competere doti putatiuæ, &
39 *num.*8. in dote putatiua locum habere priuilegium *l. in*
40 *rebus*, 30. *C. de iure dotium*, & tandem *num.*13. in matrimonio putatiuo locum habere communicationem lucrorum; idcircò *superiùs* dixi, aliquando, non absolutè simpliciter, quoniam matrimonio vero concessa priuilegia, aliquando, vt vides, competunt putatiuo, aliquando etiam denegantur eidem, vt ostendit Barbosa *in dict. l.si cum dotem, §.finali, num.*16. *& num.*19. *& sequent.*

41 Octauum & vltimum fundamentum deducitur *ex l. finali, C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, vbi textus dicit, quòd si fit mentio de ætate legitima, intelligitur de ætate legitima naturali, non autem de legitima ciuili ; & subdit textus, quòd hoc habet locum in testamentis, substitutionibus, & restitutionibus : ergo si habet locum in testamentis, verba, *de legitimo matrimonio*, verificari non poterunt in matrimonio putatiuo.

Verùm huic textui facilè respondetur, animaduertendo in primis, matrimonium putatiuum, legitimum dici quoad effectum, de quo agimus, intelligendo tamen provt explicatum fuit *suprà, num.*24. Deinde cassum illius textus dissimilem esse nostro casui, tum ex doctrina Bartoli, & Imolæ *in l.Gallus, & quid si tantum, in 2.col.ad finem, ff.de liberis & posthumis* ; tum etiam ex his, quæ scribit Alexander *in consil.*67. *Consideratis his, in 3.col.lib.*1. Denique, quòd Princeps suo rescripto, licèt ætatem suppleat, non tamen potest eam verè supplere, cùm sit à natura impossibile : quod secus est in specie, quam tractamus, vbi ex matrimonio putatiuo, vera, & non ficta, sed naturalis legitimitas procedit, sicut à legitimo matrimonio, vt in *initio huius capitis* probauimus, & in simili proposito sic ad illum textum respondet Alexander *consil.*2. *in col.*7. *vers. non obstat, volum.*1. sublato enim impedimento, quod à iure positiuo inductum est, nihil legitimitati obstat quoad effectum prædictum. Et hactenus de his, quæ diffusè ita tractantur, quia difficilia sunt, nec hactenus sic distinctè explicata; vide tamen in proposito *dict. l.finalis*, quamplurima, quæ congessit Salazar *de vsu & consuet. lib.*1. *cap.*1. *ferè per totum.*

Quartò & vltimò constituendum est, filios ex matri- 42
monio putatiuo natos, in Maioratu non succedere, si institutor ad successionem dumtaxat inuitauerit eos, qui ex vero matrimonio nati sint; id quod Molina, Mieres, & alij huius Regni Scriptores omittunt, verissimum tamen est ex eo, quòd in hac specie, præsumpta testatoris voluntas cessare videtur, propter quam in superiori casu Decij sententiam amplectebamur, vt *suprà, n.*22. aduertebam; imò testator, qui filios ex vero matrimonio vocauit, eo proposito videtur fecisse, vt legitimatos, vel ex matrimonio putatiuo natos, aliósque similes à successione excluderet : idcircò requisito vero matrimonio, non sufficit putatiuum, ex doctrina Baldi relata *suprâ, num.*32. quam etiam refert, & in fideicommissis probat Menochius *lib.*4. *præsumpt.*77. *num.*7. *& seqq.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt.lib.*11. *tit.*8. *num.*25. sentit etiam Decius *dict. cons.*153. *in fine*, in illis verbis : *Quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio.* Fatetur etiam Curtius *in dict.cons.*27. *num.*6. ac pro vero supponunt omnes ferè à me relati *suprà, num.*12. *&* 13.

CAPVT XII.

Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, vel grauati ? & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant ? ac de multis in proposito necessariis : plena, atque absoluta manu actum ab his, qui hoc capite recensentur in vnum, & ibidem reddita ratio, quare huiusce rei disceptatio prætermissa sit ab Authore, in qua ipse non leui, assiduo potius, & importuno labore quamplurima euoluerat, & non mediocri diligentia distinxerat.

SVMMARIVM.

1 *Liberi in conditione positi, an ; & quando censeantur vocati, & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant ? remissiuè ; & per totum caput.*

2 *Author reddit rationem, ob quam huius Capitis disceptationem & disputationem prætermittit, &* infrà, num.6.

3 *Author recenset in vnum permultos Authores, qui huius Capitis materiam tractarunt.*

4 *Franciscum Manticam, Simonem de Pratis, & Iacobum Menochium, plenâ & distinctâ manu de hac materia scribere.*

5 *Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hyppol. Riminaldum, latissimè egisse de hac materia.*

6 *Iosephi de Rusticis, tractatus plenus in hac materia, Authoris manum ligauit, vt amplius in ea insistere nollet, sed ad ipsum, & alios Lectorem remitteret, vt* hoc num, *adnotatur.*

1 LIberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant? & de multis in proposito necessariis, quoniam frequenter contingit in Scholis, & Palatiis, controuerti; & sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, & qui nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, vt inquit Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.*11. *tit.*2. *in princ.* vbi *num.*19. refert Socinum, Ruinum, Ripam, Declanum, & alios existimantes, hac de re dari non posse certam doctrinam, sed circumspectioni Iudicis, & concludentibus coniecturis hoc relinquendum esse.

2 Olim ego non absque vtilitate futurum existmaueram, si congestis in vnum, atque originaliter, & maturè prælectis à me, quæ in diuersis, & infinitis locis ad ea vsque tempora ab aliis erant scripta, resolutione, & distinctione controuersiam hanc dirimerem, Doctorum opiniones concordarem, coniecturas inducendi, vel non inducendi fideicommissi deducerem, ac denique nonnullis, distinctè forsan magis, quàm anteà erant, adnotatis, quæ veriora mihi viderentur, in medium proponerem; postmodùm verò mutatâ sententiâ, quamuis non leui, assiduo potiùs, & importuno labore infinita euoluissem, disceptationem hanc ideò prætermittendam decreui, quòd de ipsa, plenus & eruditus tractatus per Iosephum de Rusticis editus, in lucem proditus fuisset, quem ego non videram: quòd etiam, & alij Recentiores pleniſſima, & absolutissima manu scripsissent, quâ vel solâ ratione, disputationem sciens, consultóque prætermittens contentus sum in hoc capite nonnulla constituere.

In primis, in proposito dubio negari non posse, quin duæ sint communes & contrariæ sententiæ; nam quòd liberi in conditione posiri, non videantur substituti, sed solùm parentibus suis ab intestato succedant, probarunt innumeri, qui principaliter ducuntur sententiâ Glossæ *in l. Lucius*, 2. *in verbo*, liberos, *ff. de hæredibus instituendis:* hos retulerunt Antonius Gabriel, Couarruu. Molina, Mantica, Prætis, Menochius, Decianus, Cephalus, Riminaldus, Rogerius, & alij, quos statim congeram in vnum; è contra tamen, quòd liberi in conditione positi, intelligantur substituti per fideicommissum, permulti etiam iuris Authores tenuerunt, quos etiam referendi *infrà* recensent, & nouissimè, neruosè defendit, & contrariæ partis fundamentis respondet Andreas Fachineus *controuersiarum iuris lib.*4. *cap.*51. *per totum, fol.*458. vbi vide.

Deinde & secundò, recentiores iuris Scriptores, modò vnam, modò aliam partem probasse, atque inuicem adeò repugnare aliquando, vt ijdem sibiipsis contradixerint, & vtramuis opinionem communiorem esse firmauerint.

Prætereà & tertiò, vnam, & alteram opionionem de facili defendi posse, & contrariæ partis fundamentis satisfieri, si originaliter prælegantur ea, quæ post alios Antiquiores adnotarunt Mantica, Menochius, Simon de Prætis, Alexander Trentacinquius, Bonifacius Rogerius, Alexander Raudensis, Peregrinus, & alij referendi *infrà*.

Quartò etiam, ab vna, & altera opinione non solùm recedi, cùm apertè constare potest de voluntate testatoris in contrarium, sed etiam vbi aliqua coniectura concurrit, etsi maxima non sit, ex qua deprehendi possit, quid testator voluerit, provt cum multis obseruat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*6. *num.*3. vbi *num.*2. verissimè annotauit, liberos in conditione positos, in Hispanorum primogeniis, censeri positos in dispositione, sic, vt impossibile sit in Maioratibus obtinere sententiam Glossæ *in dict. leg. Lucius:* quod & Mieres, & Aluaradus referendi *infrà*, probarunt.

Denique & quintò, in hac quæstione legendos quamplures; quorum permultos intactos reliquit Iosephus de Rusticis in tractatu, quem de hac materia scripsit, & inter alios videndi erunt omninò Antonius Gabriel *commun. concluſ. lib.*3. *tit. de fideicõmissis, concluſ.*4. Iulius Clarus *receptarum sentent. lib.*3. *§. testamentum, quæst.*77. *cum seqq.* vbi latissimè Marsarius *in epitome fideicommissorum, quæst.*20. *per totam.* Alciatus *responso* 482. 483. 484. & 485. & *responso* 531. Philippus Portius *lib.*2. *communium opinionum, concluſ.*12. Antonius Gomez. *tom.*1. *variarum, cap.*5. *de fideicommissaria substitutione, num.*42. Menchaca *de successionum progressu, lib.*1. §.4. *per totum.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in*6. *in* 1. *part. verbo*, si absque liberis, *ex num.*54. Couarruu. *in cap. Rainuntius, de testam.* §. 3. *per totum.* Padilla *in l. cùm acutissimi, ex num.*46. *C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*6. *in princ.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*3. *cap.*1, *num.*6. Mieres *de maioratu, part.*2. *quæst.*5. *num.*18. Franciscus Mantica, Simon de Prætis, & Iacobus Menochius, qui plena, & distincta manu de hac materia scribunt. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.*11. *tit.*2. & 3. vbi eruditè, & cum explicatione multarum legum. Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.*3. *dubit.*2. *solut.*2. & 3. *per totam, fol.*161. *cum seqq.* Menochius *de arbitrariis, lib.*2. *casu* 148. & *lib.*4. *præsumpt.*76. *per totam*, vbi vide omninò, & *in conſ.*135. & 152. *lib.*2. Franciscus Bursatus *in conſ.*1. *ex num.*8. *lib.*1. & *in conſ.*200. *num.*10. & 19. & *num.*26. & 27. & *num.*33. & *seqq. lib.*2. Cephalus *in conſ.*93. *per totum, lib.*1. & *in conſ.*517. *lib.*4. Antonius Galeatius Maluassia *in conſ.*76. *per totum, vol.*1. Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.*2. *ex num.*4. *cum seqq.* Alexander Raudensis *deciſ.*27. *per totam*, & *deciſ.*31. 1. *part.* Marcus Antonius Peregrinus, Tiberius Decianus, & Hyppolit. Riminaldus, qui etiã latissimè egerunt de hac materia. Peregrinus *de fideicommissis, art.*28. *à princ. fol.*154. & *seqq.* vbi vide omninò. Decianus *in conſ.*28. *per totum*, & *in conſ.*59. & *in conſ.*78. & *in conſ.*102. *lib.*2. & *in conſ.*9. & *in conſ.*44. & *in conſ.*86. & 89. & *in consil.*101. *lib.*3. Riminald. *in conſ.*476. *lib.*4. & *in conſ.*502. *lib.*5. latissimè *in conſ.*602. *lib.*6. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*9. *ex num.*154. *cum infinitis seqq.* & est optimum *consilium* 31. *ex num.*11. vsque ad *num.*21. *inter consilia vltimar. volunt. volum.*2. Anton. Thesaurus *deciſ. Pedemontana,*60. & *deciſ.*96. *per totam.* Ioannes Corrasius *Miscellan. iur. ciuil. lib.*2. *cap.*19. *per totum, fol.*169. Michaël Grassus *receptarum sentent. §. fideicommissum, quæst.*13. & 14. & §. *institutio, quæst.*17. Petrus Surdus *in conſ.*67. *num.*3. & *num.*35. & *seqq.* & *in conſ.*96. *num.*30. & *seqq. lib.*1. latiùs *in deciſ.*162. *per totam.* Achilles Pedrocha *in conſ.*5. *num.*38. & *seqq.* & *num.*66. & *in conſ.*22. *à num.*6. vsque ad *num.*16. & *in conſ.*40. *à princ.* vsque ad *num.*18. Alexand. Trentacinq. *de substit.*4. *part. cap.*11. *à num.*20. vsque ad *num.*33. *fol.*175. Bonifacius Rogerius *in conſ.*12. & *in conſ.*25. *per totum, lib.*1. & *in conſ.*50. *ex num.*57. *eodem lib.* vbi dicit, æquiorem, & veriorem opinionem esse, quòd filij, & alij descendentes in conditione positi, dispositiuè vocati intelligantur, & quòd omnes ferè Italiæ DD. talem partem sequuti fuerunt, ac etiam Florentini, & Bononienses Aduocati magis communiter receptam testabantur, Fabius Turretus *in conſ.*82. *à num.*47. vsque ad *num.*61. Aldobrandinus *in conſ.*29. *ex num.*18. *cum seqq.* & *num.*52. & *seqq. vol.*1. Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.*60. *num.*83. & *seqq.* & *in conſ.*65. *ex num.*18. vsque ad *num.*46. *vol.*1. & *in conſ.*54. *per totum, vol.*2. Angelus Matheacius *de legat.* & *fideicommissis, lib.*3. *cap.*19. *per totum.* Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib.*1. *c.*1. *de substitut. ex n.*35. Franciscus Monaldus *in conſ.*149. *n.*35. & *multis seqq.* Camillus Borrellus Oliuetanus *in conſ.*33. *lib.*1. Franc. Gratian. *de conciliatione legum Digestorum & Codicis, C. de vulgari & fideicommissaria substitut. num.*19. & *seqq.* Hieronymus de Cæuallos *communium*

contra

*contra communes, quæst.*94. Additionator Gamæ *in addit. ad decis.*341. *in fine.*

6 Post hæc autem, & multis iampridem à me elaboratis, ad manus meas, vt dicebam *suprà*, peruenit Ioſephi de Rusticis tractatus plenus, *an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati*, cuius occasione, velut necessariò adstrictus sum præsentem hanc disceptationem prætermittere, ne ab aliis tacta, & sic copiosè resoluta transcribere velle, aut in hoc otiosè tempus consumere, aliquibus videri posset; forsan tamen aliquando in medium proferam nonnulla, quæ non ita dilucidè, aut distinctè, vt necesse fuit, à præfato Authore explicantur.

CAPVT XIII.

Pater qui vnicum tantùm filium habet, vtrùm tertiæ partis bonorum suorum melioratio-nem facere possit, ita vt in ea grauari valeat filius, aut in fauorem descendentium, futurorúmve liberorum grauamen, aut fideicommissum iniungi? accurata equidem, & diligens explanatio, vbi Scriptorum huius Regni sententia communis, meliùs quàm anteà erat, corroboratur; Ioannis Parladorij in contrarium rationes & fundamenta, nouiter & verè subuertuntur, & multa adnotantur, quæ alibi Lector non inueniet scripta: deinde melioratio huiusmodi facta filio, quem pater vnicum habebat, an conualescat, si alij filij, vel nepotes viuo patre, nascantur? quid è contrà, si tempore melio-rationis factæ, plures erant filij, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis, vnicus tantùm filius superfit: vbi etiam traduntur nonnulla, quæ sic distinctè, & absolutè explicata non erant ab alio.

SVMMARIVM.

1 *Pater, qui vnicum tantùm filium habeat, an possit illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic vt melioratio valida sit quoad effectum, vt in ea parte possit filius grauari,* & per totum caput.

2 *Melioratione tertiæ partis bonorum facta à patre filio suo, quem vnicum habeat, non valere ex sententia communi Scriptorum huius Regni.*

3 *Pro qua primum fundamentum adducitur.*

4 *Et Ioannis Parladorij solutio nouiter, & verè diluitur &* num. seq.

5 *Lex, vel canon, quando vtitur aliqua dictione, ratione frequentioris vsus, non per hoc excludit, nec stat exclusiuè, quin etiam habeat locum in aliis casibus.*

6 *Lex, id quod facilè exprimere potuisset, si voluisset, nec expressit, videtur in consideratione non habuisse.*

7 L.5. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ, *communi sententiæ Scriptorum huius Regni non obstare, quicquid contrà Parladorius contendat, prout* hoc num. *nouiter aduertit Author.*

8 *Ioannem Parladorium, contra communem sententiam* superiùs *relatam, minùs benè expendere* l.Regiam, 12. tit.6. lib. 5. nouæ Compilationis, *prout hoc numero adnotauit Author.*

9 *Adducitur secundum fundamentum in fauorem communis sententiæ relatæ* suprà, num.2. *& vide etiam* num. seq.

10 *Electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures.*

11 *Ioannis Parladorij contra Communem ratio quædam diluitur, & inter descendentes nullo casu posse considerari electionem, seu melioratione ad Tertium, in quo non detur aliquo respectu prælatio: & verè & concludenter* hoc num. *demonstratur.*

12 *Melioratio nihil aliud est, quàm prælegatum.*

13 *Prælegatum vnico hæredi fieri non potest.*

14 L.vtrùm, ff.de assignandis libertis, *cum aliis iuribus, quæ* hoc num. *expenduntur, quòd optimè vrgeat pro sententia communi, relata* suprà, num.2. *& ibidem discriminis ratio, quam inter assignatiouem, & melioratione Parladorius constituit, manifesta, & vera ratione destructa.*

15 *Melioratione Tertij bonorum vnico filio factam valere, ita vt possit pater quodcunque onus per fideicommissum iniungere, & in ea parte grauare filium: idque ex sententia Ioannis Parladorij, D.Francisci Sarmienti, & Doctoris Spino.*

16 *Quorum præcipua fundamenta* hoc num. *expenduntur, & vide* num. seqq. *vbi concludenter & nouè respondetur eisdem.*

17 *In melioratione facta pluribus filiis, vel vni ex pluribus existentibus, diuersam rationem militare, quàm in ea, quæ vnico tantùm filio existenti fiat: prout* hoc num. *contra Parladorium subtiliter & eleganter adnotatur.*

18 *Ioannes Parladorius, lapsus errore manifesto, dum existimauit, maiori ratione competere patri ius meliorandi in Tertio bonorum, quando vnicum filium habet, quàm cùm habet plures, prout* hoc num. *nouiter, & concludenter aduertit Author.*

19 *Vltima defunctorum voluntas latè, benignéque interpretari debet, atque modis omnibus obseruari prout* hoc num. *latissimè ab aliis explicatum traditur; remissiuè.*

20 *Testator non potest directè, nec per indirectum disponere contraleges, vel aliter quàm ipsæ disponunt.*

21 *Testatoris voluntas seruari non debet, nec est sequenda, etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest, nec grauamen adjicere.*

22 *Verbum, quod prælationem denotat, etiam in vnica persona non impropriè cadit, quando subiecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in vna sicut in pluribus.*

23 *Pluralis loquutio licèt soleat in vnico filio verificari, hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & vbi subiecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam.*

24 *Leges in plurali loquentes, verificantur in vno, si eadem sit ratio, secus si diuersa, quia tunc verba pluralis numeri non verificantur in singulari.*

25 *Ioannis Parladorij contra communem Scriptorum huius Regni sententiam, alia duo fundamenta adducta.*

26 *Ioannis Parladorij contra Communem* ex l.27. Tauri *fundamentum deductum, non subsistere: prout* hoc num. *nouè adnotatur, &* ad l.27. Tauri, *non vulgata consideratio proponitur, & vide* num. seq.

27 *Tertium bonorum, Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, sed inter ipsos filios, & descendentes voluntariam, ita vt cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perueniatur, existentibus filiis aut descendentibus eorum.*

28 *Ioannes Parladorius contendens; nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam vnico filio existenti, quàm existentibus pluribus, deceptus apertè: & discriminis ratio nouè considerata aduersùs ipsum, per Authorem.*

29 *Ioannis Parladorij fundamentum contra communem,* ex l.27. Tauri *deductum, fallax esse, & minùs idoneum; prout* hoc num. *adnotatur, vbi traditur verus sensus* l.27. Tauri.

30 *Legitima quòd sit quota hæreditatis, ex sententia multorum.*

31 *Melioratio autem Tertij quota bonorum.*

32 *Legitima quòd sit quota bonorum, ex sententia quamplurimorum.*

33 *Opinio communis amplectenda est.*

34 *Maximè si melioribus & fortioribus rationibus sit comprobata.*

35 *Ioannis Parladorij obiectum, aduersùs ipsum retorqueri posse, prout* hoc num. *adnotatur.*

36 *Melioratio si fiat filio, quem pater vnicum habet, & posteà nascantur alij filij, vel nepotes, viuo patre, an talis melioratio conualescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, &* num.seq. *vbi dubium hoc latè, & meliùs quàm hactenus disputatur, &* num.43. *resolutio traditur.*

37 *Melioratio Tertij vinculata, an valeat, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, vnicus tantùm filius superstit, & vide* infrà, numero 51. *vbi traditur resolutio.*

38 *Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur in totum ipso iure, natiuitate filiorum posteà natorum, & ibidem de materia* l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, *latissimè actum, remissiuè.*

39 *Inducta ad restrictionem, seu diminutionem, augmentum operari non possunt.*

40 *Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, aliis posteà susceptis liberis, an reuocatur hodie, attento iure Regio, quoad tertiam bonorum portionem?*

41 *Bernardi Diaz in proposito dubio opinio relata.*

42 *Et contraria opinio multorum magis probata.*

43 *Quæstionis propositæ* suprà, numero 36. *resolutio traditur.*

44 *Quod à principio non valet, ex causa de nouo superuenienti confirmari potest.*

45 *Tempus solum, licèt non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, cum aliis tamen adminiculis vtrumque potest operari.*

46 *Iudicium, quod à principio erat nullum, ex iure superuenienti confirmatur.*

47 *Dominij superuenientia confirmat ius pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena.*

48 *Dispositio, quæ simpliciter facta non valeret, potest fieri sub conditione collata in tempus habile, & ibidem decisio* l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis, *nonnullis exornata, remissiuè.*

49 *Dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quo de iure fieri potest vt valeat.*

50 *Donatio, liberis posteà susceptis, an reuocatur ex constitutione* l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, *si donans tempore donationis de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset; vbi Bernardi Diaz, & Gregorij Lopez contrarietas distinctione componitur.*

51 *Quæstionis propositæ* suprà, num.37. *vera resolutio traditur.*

52 *Legitima filiorum, vt æstimetur, consideratur tempus mortis illius, de cuius bonis Legitima debetur.*

53 *Actus semel perfectus atque consummatus, non vitiatur, etiamsi deueniat ad casum, à quo incipere non potuisset: secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit.*

DVbia est, & inter Scriptores huius Regni controuersa quæstio, nec quidem absolutè explicata: vtrùm pater, qui vnicum tantùm filium habeat, possit
1 illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic, vt melioratio valida sit quoad effectum, vt in ea parte possit filius grauari, aut onus restitutionis in fauorem descendentium, aut futurorum liberorum eidem iniungi, iux-
2 ta text. *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ?* Et negatiuam partem, non valere scilicet meliorationem tertiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem vnicum habeat, tenuerunt Gregorius Lopez, Palacios Rubios, Didac. de Couar. Petrus de Peralta, Anton. Gomezius, Didacus Perez, Tellus Ferdinandez, & alij, quos refert, & sequitur Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. D. Antonius de Padilla *in l. cum virum, num.* 2. *C. de fideicommissis*, Gaspar. Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 7. *fol.* 52. Bernardus Diaz *regula* 213. *fallentia* 4. *versic. nec huic meæ sententiæ.* Lara *in l. si quis à liberis*, §. *parens, num.* 43. *de liberis agnoscendis.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. *in princ. num.* 22. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9 *num.* 15. & *practicarum, lib.* 2. *quæst.* 54. *num.* 2. Matienzus *in l.* 2. *tit.* 6. *glos.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Azeuedius *in l.* 3. *eodem tit. & lib. num.* 13. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 1. *num.* 9. Angulus *ad leges Regias meliorationum, in l.* 5. *glos.* 1. *num.* 7. *fol.* 131. & *in l.* 11. *glos.* 10. *num.* 1. *per totum, fol.* 231. Et pro hac sententia sequentia suffragantur fundamenta.

In primis, quòd ferè omnes leges huius Regni, quæ 3
de melioratione tractant, semper loquuntur de pluribus liberis, in plurali numero, nec de vnico tantùm sermonem faciunt, quasi sentiant, ad vnicum filium meliorationem adaptari non posse, vt constat *ex l.* 17. 18. 19. & *seq. Tauri, l.* 1. & *seqq. tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, & *in l.* 27. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. vbi ponitur ordo, & forma, iuxta quam substitutiones, aut vocationes fieri, & grauamina possunt, aut debent apponi per patres meliorantes aliquem ex filiis, vel descendentibus, & dicitur expressè: *Mandamos que quãdo el padre, ò la madre mejoraren alguno de sus hijos ò descendientes legitimos.* Quæ verba verificari non possunt in singulari; & sic, quando vnicus tantùm exstat filius, ex his, quæ in simili adducit Baëza *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 27. & 28.

Nec satisfacit solutio Ioannis Parladorij *rerum quoti-* 4
dianarum, lib. 1. *cap.* 7. *num.* 20. dum dicit, quòd prædictæ leges non quidem disponendo, sed narrando potiùs, pluriũ liberorum mentionẽ faciunt, atque etiam ratione frequentioris vsus: quo casu non rectè ex talibus legibus argumentum sumitur, iuxta, quæ tradit Iason *in leg.* 1. *num.* 32. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, vbi ex doctrina Glossæ, *in Clementina* 1. *in verbo*, præsidentes. *de rescriptis*, adnotauit: Quòd quando lex, vel canon vtitur 5
aliqua dictione, ratione frequentioris vsus, non per hoc excludit, nec stat exclusiuè, quin etiam habeat locum in aliis casibus. Verumenimverò, si ad mentem dictarum legum attendas, non obscurè colligere poteris, non ratione frequentioris vsus, siue non narrando, (quod proculdubio diuinare est sed cum maximo mysterio dictum fuisse semper: *Alguno de sus hijos, ò descendientes:* Quæ verba & disponunt quidem, & mentem legislatoris ostendunt, ac etiam sic intelligi debent, vt minùs lædant ius commune, quàm fieri possit, ex his, quæ scribunt Aretinus *in cons.* 12. *num.* 7. *vers. sed tamen.* Pedrocha *in cons.* 16. *num.* 95. Sed iuxta ius commune, leges illæ vnico filio non conueniunt, vt statim probabitur: ergo aliter quàm sonant, intelligi non debent, nec extendi ad casum, quo vnicus tantùm filius existat, maxi- 6
mè cùm præsumptio sit, quòd lex id noluerit, quæ semper de aliquo ex pluribus meliorato, aut meliorando loquuta est, nec vnquam in casu proposito, nec de vnico tantùm filio existenti, qui melioratus sit, meminerit: quoniam facilè id exprimere potuisset, si voluisset; & sic dicendum est, vnici filij quoad meliorationem, rationem nullam habuisse: ex his, quæ notarunt Decius *in cons.* 442. *n.* 9. & *in consil.* 513. *num.* 11. Parisius *in cons.* 31. *n.* 7. & *in cons.* 58. *num.* 5. *lib.* 2. Gozadinus *in cons.* 29. *num.* 16. & *in consil.* 83. *num.* 9. Socinus iunior *in consil.* 200. *n.* 12. *lib.* 1. Ioannes de Montesperello *in cons.* 41. *num.* 5. *vol.* 1.

Nec vrgent in contrarium *leges Regiæ* 5. & 12. *tit.* 6. *lib.* 5.

lib.5. nouæ collectionis Regiæ, quæ ſecundùm Parladorium *dicto cap.7. num.21.* in ſingulari numero loquuntur; Nam verè *dict.l.5.tit.6.* non loquitur de vnico filio tantùm, qui exſtaret, & melioratus eſſet, ſed de filio, aut alio deſcendente legitimo, qui inter alios filios, aut deſcendentes electus ſit ad meliorationem, vt poſſit ex diſpoſitione illius legis repudiare hæreditatem, & acceptare meliorationem, ſolutis debitis. Et poſtmodùm dicit illa lex in plurali numero: *Sean obligados los tales mejorados.*

8 Lex verò 12. *tit. 6. lib. 5. nouæ Compilationis*, minùs benè expenditur in contrarium, per Parladorium, loco relato *ſupra.* Nihil enim intereſt, an lex illa loquatur etiam in caſu, quo vnicus tantùm filius, aut deſcendens exiſtit, cùm non loquatur in melioratione Tertij, quæ vnico filio non conuenit, vt hactenus probatum eſt; ſed in Quinto bonorum, quod etiam vnico filio relinqui poteſt, ſicut extraneo: quo caſu deciditur *ibi*, quòd ex vi, & diſpoſitione duarum legum, quæ permittunt parentibus diſponere de Quinto bonorum, non cenſeatur permiſſum vltra vnum Quintum diſponere poſſe, neque in vita, neque in morte, ſiue Quintum donetur, aut legetur deſcendentibus, ſiue extraneis.

9 Secundò, pro eadem communi ſententia facit, quòd melioratio denotat id, quod præ cæteris filiis ſibi æqualibus ex gratia, & liberalitate parentum filius conſequitur: quòd ſi vnicus tantùm filius ſit, nulla gratia exerceri videtur, nec liberalitas aliqua conſiderari valet; quippe cùm omnia bona parentum ſint hodie de iure huius Regni Legitima, & proprium patrimonium filiorum, excepto Quinto bonorum, de quo poſſunt parentes ad libitum diſponere, vt ex *l.9.tit.5. lib.3. fori*, adnotarunt Antonius Gomezius *in l.17. Tauri, in princ.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.1. num.17. & num.19.* & *cap.9. num.8. & num.44.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.2. cap.11. num.3.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1.part.cap.9. num.17.* Matienzus *in l.2.tit.6. gloſ.3. num.2.* & Azeuedius *ibi, num.9. lib.5. nouæ collectionis Regiæ:* & ideò nec in illo grauari poſſit vllo modo, cùm ſit pars Legitimæ, ex conſtitutione *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento*, & his quæ in propoſito ſcripſerunt latiſſimè Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de teſtamentis, verbo*, reliquit, *ex num.26.* vſque ad *num.44.* Coſta *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in 6. in 2.part.* verbo, *debita*, & verbo *priuare non poſſit.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. cap.1. num.29. & ſeqq.* & poſt infinitos ab eo relatos Pedrocha *in conſi l.6. à princ.* Eo etiam, quòd
10 regulariter electionis, aut prælationis ratio conſiderari non poteſt, niſi inter duos, vel inter plures, ex *leg. vnum ex familia, l. cum quidam, la 2. l. cum pater, §. à filia, ff. de legatis 2.*

11 Quibus non obſtat dicere, quòd verbum hoc *meliorationis*, non ſemper ſignificat electionem, ſeu prælationem, ſed potiùs legatum, aut donationem: quo argumento contra communem Scriptorum huius Regni ſententiam vtitur Parladorius *dict. cap. 7. num.12.* & ſumit illud ex reſolutione Telli Ferdinandez *in l.21. Tauri, num.5. & 6.* Quia reſpondetur, quòd licèt verbum prædictum aliquando ſtet propriè comparatiuè, aliquando verò electiuè, ſeu poſitiuè, vt eruditè, & latiùs declarat Tellus Ferdinandez *dict. num.5. & 6.* Tamen inter filios, & nepotes, qui habent primum locum in ſucceſſione, quòd ſtet comparatiuè, certum eſt, & tunc ſignificat propriè prælationem: inter alios verò, quibus nulla eſt ſucceſſio, hoc eſt, inter nepotes, quibus melioratio fieri poteſt, etiamſi parentes eorum præcedant in gradu, vt ſtatim dicetur, licèt non ſtet comparatiuè, ſed electiuè; negari non poteſt, quòd ſit etiam prælatio reſpectu deſcendentiæ, quod ipſemet Tellus fatetur ita vt inter deſcendentes nullo caſu conſiderari poſſit electio, ſeu melioratio ad Tertium, in quo non detur aliquo reſpectu prælatio, quæ vnico tantùm filio aut deſcendente exiſtenti, conſiderari non poteſt; & ſic, ſiue ſit melioratio, ſiue electio, aut donatio, quòd inter plures fieri debeat, pro certo ſupponit Tellus Fedinandez *ibi*, vt minimè poſſit eiuſdem Authoris doctrina, aut reſolutio contra Communem, quam ipſemet defendit ponderari.

Tertiò, pro eadem ſententia communi facit, quia 12
melioratio nihil aliud eſt, quàm prælegatum, vt defendit Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prioribus, limit.7. num.1. & 9.* & ſequuntur Segura *in l.3. §. finali, ff. de liberis & poſthumis, num.110.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1.part.cap.9. num.16.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap.6. num.15.* Gomez. de Leon. *in centuria informationum iuris, cap.5. num.8.* Matienzus *in l.2. lib.6. gloſ.3. num.3.* & ibidem Azeuedius *num.8. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, & videtur probare *l.9. tit.5. lib.5. ordinamenti:* quæ inter legata refert meliorationem, vt ſic ea lex conueniat titulo, cui ſubiacet, iuxta vulgatam doctrinam textus *in l. Imperatores, ff. de in diem addictione:* at prælegatum vnico hætedi fieri 13
non poteſt, ex ratione *l. planè, la 1. §. ſi duobus, l. legatum, §. 1. ff. de legatis 1. l. in fideicommiſſariam, §. ſi legatum*, iuncta Gloſſa, *ff. ad Trebellianum:* ergo nec melioratio fieri poterit vnico filio.

Quartò deinde, pro eadem parte vrget etiam textus, 14
in l. virùm, ff. de aſſignandis libertis, & in §.1. iunctâ ſuâ Gloſsâ, *Inſtitut. de aſſignatione libertorum.* Quibus probatur, ius illud aſſignandorum libertorum, ita demum competere patri, ſi plures liberos habeat; ergo idem ſtatuendum eſt in melioratione Tertij bonorum, quia cùm vnicus tantùm filius exiſtit, non datur ſubiectum inter quos cadat electio, ſeu prælatio.

Nec placere poteſt diſcriminis ratio, quam inter aſſignationem, & meliorationem conſtituit Parladorius *dict. cap.7. num.24.* vbi dicit, quòd Authorum huius Regni ex dictis iuribus argumentatio deducta, nullum ſibi negotium faceſſit; nam cùm hominum vita mortalis ſit, ſuperuacuum eſſet, illam liberorum aſſignationem in futuros deſcendentes facere, cùm liberti perpetuò viuere non poſſint: vnico autem filio fruſtrà aſſignaretur, quippe cùm ipſe ſine tali aſſignatione, ius Patronatus haberet: in noſtra verò ſpecie, etſi vnicus filius cuncta bona patris habiturus eſſet abſque melioratione; attamen futuris deſcendentibus non ſatis conſultum eſſet: ideò ſecundùm ipſum, non eſt inutilis melioratio vnico filio facta, quia per eam, bona perpetuò durabunt, & futuris deſcendentibus multùm erit conſultum.

Sed aduerte, obſecro, nam ſi verum eſt, prædictam aſſignationem fruſtratoriam videri ex eo, quòd abſque illa filius conſequeretur ius Patronatus; & ſimiliter in caſu noſtro, filius vnicus abſque melioratione, cuncta bona patris conſequi poteſt, & debet, quæ eiuſdem Legitima ſunt, excepto Quinto: rectè quidem illorum iurium ratio, & deciſio per Scriptores huius Regni huic quæſtioni applicatur, in qua futurorum deſcendentium vtilitatem conſiderare, aut illis nondùm exiſtentibus, conſulere velle, non ſolum æquum eſt, aut Regij iuris deciſioni conforme, vt Parladorius minùs quidem benè arbitratur, ſed etiam ab ipſa æquitate valdè alienum, & ipſius iuris conſtitutioni contrarium, cùm Legitima filiorum nullum grauamen recipiat, vt *ſuprà* dictum eſt, & vnico tantum filio exiſtenti, omnia bona parentum ſint Legitima eius, excepto Quinto; ita vt etiam Tertium dicatur Legitima, ex his quæ poſt alios à ſe relatos ſcribit Azeuedius *in l.2. tit.6. lib.5. nouæ Compilationis.* Et conſequenter in illo Tertio, nullum grauamen, nec fideicommiſſum, aut onus reſtitutionis poteſt iniungi, etiam in fauorem futurorum deſcendentium; nec debet attendi æquitas, quæ imaginariè aut ex capite tantum procedit, habétque in contrarium iuris contrarij deciſionẽ, aut quæ ſine damno, & grauamine Legitimæ filiorum fundari non poteſt: quo caſu minimè procedunt ea, quæ pro æquitate contra rigorem ſolent cumulare Doctores, ex laſone *in l. placuit, num.3. C. de*

iudiciis. Ex quo, & resolutis per Doctores communiter *in l.1.C.de legibus*, cessant adducta per Parladorium *dict. cap.7. num.22.*

Prætereà, etsi perpetuò liberti viuere non possint, si tamen verum esset, in nostro casu vtile esse futuris descendentibus consulere, idque fieri posset; daremus etiam casum, in quo vtile esset, libertorum illam assignationem in futuros descendentes facere, si poneremus, quòd filius ille vnicus decederet, viuentibus adhuc liberis, & alij descendentes existerent: non ergo ad hoc habetur respectus in dictis iuribus, sed assignatio tunc demùm fieri permittitur, cùm plures sunt liberi, quia tunc datur subiectum, in quo possit cadere assignatio. Ex his vides apertè, superiora omnia fundamenta pro communi sententia adducta, omninò confirmare illam, nec solutiones Parladorij aliquo modo infringere aut diluere ea.

Reliquum erit videre nunc, an contrariæ partis fundamenta, aut rationes ita in contrarium vrgeant, vt præfatam sententiam apud Scriptores huius Regni communem, ancipitem reddant, aut dubiam? Et quidem Parladorius ipse *dict. cap.7. per totum*, constanter defendit, melioration em Tertij bonorum vnico filio factam valere, ita vt possit pater quodcunque onus per fideicommissum iniungere, & in ea parte grauare filium. Quam partem amplectuntur etiam D.Franciscus Sarmientus *selectarum interpretationum, lib.8. ad l.vnum ex familia, §. si de falcidia, num.12. ff. de legatis* 2. D. Spino *in speculo testamentorum, glos.18. de melioratione, num.15.* qui inter alia, eo præcipuè mouentur, quòd in vnico filio militat eadem ratio, quæ in pluribus, cùm fauore parentum fuerit introductum, vt possint filium meliorare, eúmque grauare, ordine & forma *in l.27. Tauri*, præscripta, qui fauor potiùs concedi debet vnico existenti filio, quàm pluribus; imò, vt Parladorius ipse firmat *dict.cap.7. num.5.& 6.* in casu proposito, maior ratio suadet, vt demus patri ius prælegandi, & melioration em faciendi, quando vnicum filium habet, quàm si plures habeat filios: nam cùm plures exstant liberi, si pater vnum meliorat, cæteris damnum infert, quia ab eis aufertur id, in quo alter melioratur; & sic iniuriâ quodammodò afficiuntur: sed quando vnicus tantùm exstat filius, si à patre melioratur, prædicta incõmoda cessant; nemo enim est qui queratur, nemo est qui dãnum, vel iniuriã accipiat, ipse solus est, qui tametsi grauetur, queri non potest, cũ bona cũcta paterna nanciscatur.

Prætereà dicit Parladorius, defunctorum voluntates coarctandas non esse, aut restringendas, sed potiùs latè, benignéque interpretandas. Nec obstat secundùm eum, quòd verbum, *melioratio*, prælationem denotet; nam & hæc in vnica persona non impropriè cadit, *l.illa verba, l.in vulgari, ff. de verborum significatione, l.qui duos, §. nam & qui vnicum, ff. de rebus dubiis.* Verumènimverò, vt prædictis omnibus satisfaciamus, quibus nullus hactenus satisfecit, animaduertendum erit in primis, lapsum fuisse in hac materia (quod securè dixerim) Ioannem Parladorium; nam quod ipse affirmat, eandem scilicet rationem militare in melioratione vnico filio facta, nulla ratione sustineri potest, vtpote cùm repugnent omnia fundamenta, & rationes, quæ pro sententia communi adducebamus suprà; ex illis enim in melioratione facta pluribus filiis, vel vni ex pluribus existentibus, diuersam rationem militare, quàm in ea, quæ vnico tantùm filio existenti fiat; atque melioration em non dari nisi inter plures filios, nullus negare poterit, qui maturè, & cum iudicio hanc disceptationem inspiciat: quippe, inter plures filios, propriè dicitur quis melioratus, aut præ cæteris ad meliorationẽ electus, & nominatus; in vnico verò filio, cui omnia bona patris debentur libera, excepto Quinto, melioration is, aut prælationis ratio nulla considerari potest.

Prætereà, in melioratione, aut non tantùm patris meliorantis, sed etiam meliorati filij fauor interuenit; aut, quod dici potest, non tam fauor patris considera-

tur, quàm filij, qui aliis præfertur, quod indicat nomen ipsum, *mejora*. & apertè colligitur ex legibus Regiis, quas *in principio huius capitis* expendebam: at si esset vnicus tantùm filius, onus & detrimentum contineret melioratio, cùm tali filio omnia bona patris, excepto Quinto, relinqui debeant pro Legitima; & sic fideicommissum illi iniungi non potest, per textum *in l.cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgari & pupillari substitutione*. Vnde etsi fateremur, patris fauorem in hoc considerari, adhuc ille sic accipiendus esset, vt ad iniuriam, aut damnum filij non traheretur: sat erit patri, grauare posse filium, & vincula, submissiones, aut substitutiones facere posse iuxta ordinem legis. cùm plures habeat liberos, aut descendentes, inter quos *Melioration is*, aut *Prælegati* nomen cadere possit non verò, si vnicum tantum filium habuerit, ob rationem prædictam, quia tunc equidem, & qui quereretur, esset, & qui damnum, & iniuriam acciperet, si Tertium vinculatum, aut oneri submissum acciperet, quod ex legis dispositione liberum, & ab omni grauamine immune accipere debet.

Hinc apparet, & iterùm lapsum fuisse eundem Parladorium dicentem, maiori ratione competere patri ius meliorandi, quando vnicum filium habet, quàm cùm habet plures. Quod ad oculum demonstratur; nam vbi exstant plures filij, si vnus in Tertio bonorum melioretur, nulla iniuria cæteris irrogatur, nec ipsi iustè conqueri possunt, licèt Parladorius malè quidem contrà arbitretur. Ratio est manifesta, quoniam in eo, quod fit ex dispositione, & permissione legis, iniuria considerari non debet; at melioratio Tertij bonorum, ex licentia, & facultate legis Regiæ parentibus est concessa, eiúsque dispositio iusta est, vt latiùs probant Antonius Gomezius *in l.40. Tauri, num.56.* Mol.na *de Hispanorum primogeniis, lib.2. cap.1. num.6.* Mieres *de maioratu, part.1. quæst.3.* D. Spino *in speculo, glos.19. ex num.1. cum seq.* optimè Ioan. Guttierr. *canonic. lib.2. cap.14.* Cæuall. *commun. contra commun. quæst.725.n.34.* at cùm filius vnicus tantùm exstat, si melioretur in Tertio, & in eo grauetur, maxima iniuria illi infertur, vt *superiùs* dicebam; & quamuis cuncta bona paterna nanciscatur, grauari non potest in portione ei debita pro Legitima, ex dispositione legis, per textum *in l.cum patronus, ff. de legatis* 2. iunctis his quæ cum Castrensi *ibidem* adnotauit Peralta *num.19. l. si arrogator, ff. de adoptionibus, l.sed si, ff. de legatis* 3. *l.patronus, ff. ad Trebellian.*

Defunctorum etiam vltima voluntas, licèt latè, benignéque interpretari debeat, atque modis omnibus adimpleri, §. *disponat, in authent. de nuptiis*, & §. *his igitur*, & §. *seq. in authent. de hæredibus & falcidia, l. vltima in fine, C. communia de legatis. cap. vltima voluntas*, 13. *quæst.2.* & latissimè declarant Iulius Clarus §. *testamentum, quæst.76.* Iosephus Ludouicus *decis.Perusina* 61. *num.23. & seqq. part.2.* Grassus §. *fideicommissum, quæst. 4. num. 4. & seq.* Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.3. tit.3. & 19. per totum.* Mieres *de maioratu, in initio 2.part.ex n.2.* Simon de Prætis *lib.2. interpret.2. dubit.2. solut.1. per totam, fol.216.* & *solut.2. fol.221.* & *lib.5. interpret.1. dubit.1. ex n.1. cum multis seqq. fol.439.* Peregrinus *de fideicommissis, art.11. per totum.* Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito*, 1.*part. cap.3. num.38. &* 39. Hyppol. Riminald. *in cons.116. ex num.12. volum.* 2. Pedrocha *in cons.2. ex num.193. cum multis seqq.* Tamen in casu proposito nihil vrget, cùm testator non possit directè, nec perinde rectum disponere contra leges, vel aliter quàm ipsæ disponunt, *l.Seius & Agerius*, & ibi notat Bartolus *ff. ad legem Falcidiam, l. qui testamentum, ff. de probationibus, l. cùm quis decedens, §. Titia, ff. de legatis* 3. Iason *in l. nemo potest, ff. de legatis* 1. 2.*lectura, colum.1. in princ.* Albertus Brunus *in tractatu de forma. rubrica, quis possit dare, & tollere, col.12. versic. testator autem.* Et sic voluntas testatoris seruari non debet, nec est sequenda etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non

15 16 17 18 19 20 21

potest

poteſt, nec grauamen adjicere, vt in Tertio, quod vnico tantùm exiſtente filio, Legitima eſt, vt Authores *ſuperius* relati adnotarunt, & cum aliis Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib.2. ſolut.2. num.9. & num.37. & 38. & lib.5. dubit.1. num.58. fol.442.*

22 Denique, verbum quod prælationem denotat, etiam in vnica perſona, non impropriè cadit, *ex dict. l. illa verba*, cum ſimilibus per Parladorium adductis, quando ſubiecta materia id ſuadet, vel diſpoſitio ita aptè verificatur in vna, ſicut in pluribus, vt inexemplis *ibi* propoſitis: ſecus tamen, vbi materia, de qua agitur, id non permittit, aut neceſſariò requirit plurium concurſum, vt verificari poſſit; quod præſtat ſolutionem ad aliud argumentum, quod contra eandem

23 Communem, quam probamus, expendit Parladorius ipſe, nam licèt pluralis locutio ſoleat in vnico filio verificari, *l. non eſt ſine liberis*, 148. *ff. de verborum ſignificatione*, & cum multis Authoribus plenè probant Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo*, ſuſceperit liberos, *ex num.199. & num.202. & ſeqq.* Modernus *in conſuet. Pariſienſ. 1.part. §.3. gloſ. 3. num. 5.* Hoc tamen procedit ex voluntate teſtatoris, & vbi ſubiecta materia non ſuadet, appellationem liberorum ad plures eſſe referendam, *l. pater Seuerianam*, §.1. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi: *Conditio deficit ex voluntate, vel vno filio ſuperſtite relicto.* Eleganter Ruinus *in conſil.172. num.4. & ſeqq. volum.2.* Alciatus *in conſ.492. n.8. cum ſeqq.* Burſatus *in conſil.*

24 19. *n.1. & 4. & n.10. & 18. & ſeqq. vol.1.* Sic etiam & leges in plurali loquentes verificantur in vno, ſi eadem ſit ratio, vt multorum allegatione, comprobat Tiraquel. *in dict. verbo*, ſuſceperit liberos, *num. 215.* ſed quando verſatur diuerſa ratio in plurali, quàm in ſingulari, vt in noſtro caſu, verba pluralis numeri non verificantur in ſingulari. Alexander *in l. qui quartam*, §. *finali*, *ff. de legatis 1.* Aretinus *in l. ſi quis ante, col.2. ff. de acquirenda hereditate.* Decius *in conſ.80. colum 2. verſ. Quartò de iſto caſu*, & Burſatus referens alios, loco relato *ſuprà.* Rurſus contra eandem Communem *dict.ca.7. num.15.*

25 16. & 17. dupliciter expendit Parladorius *l. 27. Tauri*, quæ hodie eſt *l.11. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ.*

Primò, quatenus permittit apponi grauamina in Tertio, vt conſequenter non reputetur Legitima, à qua omne grauamen reiicitur ipſo iure, per text. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento.* Et hac ratione cùm Tertium iure Legitimæ non fuerit debitum, filius vnicus, cui illud à parente relinquitur, melioratus dici debet, argumento *l. vnum ex familia*, §. *ſi de falcidia, ff. de legatis 2.* & in eo grauari poteſt: pro quo etiam vrgere videtur *l.18. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 2. tit.6. lib.5. nouæ compilationis*, in qua permittitur meliorare nepotem in Tertio: atque ita ſignificat, illud non reputari Legitimam, cùm hæc non debeatur, nec poſſit relinqui nepoti, quia pater ipſum præcedit, §. *ita demum, Inſtitut. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur*, cum aliis iuribus adductis per Antonium Pichardum *ibidem*, & per Antonium Gomezium *in dict.l.18. Tauri, num,1.*

Secundò expendit eandem *l.27. Tauri*, affirmans, in ea lege indultum eſſe parentibus, vt poſſint apponere grauamina in Tertio, etiam inter extraneos, vbi nulli alij ſunt filij, vel deſcendentes præter ipſum melioratum; & ita accipienda putat verba illa, *Y a falta dellos.*

26 Verùm, his fundamentis facilè reſponderi poterit, ſi animaduertas, in primis, *ex dict.l.27. Tauri*, minùs benè deduci argumentum prædictum; nam licèt permittatur *ibi*, apponi grauamina in Tertio, cùm tamen ſint apponenda in fauorẽ aliorum filiorum, quibus Legitima debetur, nõ poteſt dici onus interuenire; quippe cùm potuiſſet parens, qui meliorationem facit, quem vellet ex his, aut alium quemcunque ex deſcendentibus primò eligere, & nominare ad meliorationem: & inde mutua illa, & reciproca ſucceſſio, quæ inter eos datur, grauamen continere non videtur, argumento textus *in l. de fideicommiſſo, C. de tranſactionibus*, iunctis his, quæ in propoſito adnotarunt Doctores *ibi*, Baldus *in l. cum Arthemedoram, col.2. in princ. C. vt in poſſeſſionem legatorum.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatione.6. col.4. fol. mihi 15.*

Deinde & ſecundò, Tertium bonorum Legitimam 27
eſſe filiorum præciſam, extraneorum reſpectu, vt neceſſariò teneantur parentes omnibus filiis, & deſcendentibus, aut alteri eorum Tertium relinquere, nec extraneis vlla diſpoſitione dari poſſit; inter ipſos tamen filios, & deſcendentes, voluntariam, ita vt cui velint parentes, poſſint Tertium relinquere, dummodò ex ipſorum diſpoſitione ad extraneos non perueniatur, exiſtentibus filiis, aut deſcendentibus eorum: quod rectè adnotarunt, & ſic intelligunt dictas leges Regias Gaſpar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.1. num.10. & 20. & cap.9. num.37.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1.part. cap.9. num.16.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap.6. num.15.* Matienzus *in l.2. tit.6. gloſ.3. num. 2. lib.5. nouæ compilationis*, vbi Azeuedius *num.9.* idem *in l. 1. eodem tit. & lib. num.17.* Et ſic non obſtat argumentum deductum *ex dict. l.18.*

28 *Tauri*, quicquid aliter conetur prædicta declarare Parladorius *dict. cap.7. num.17.* minùs benè affirmans, nullam diſcriminis cauſam poſſe dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam, vnico filio exiſtenti, quàm exiſtentibus pluribus, in quo quidem decipitur manifeſtè, nam cùm omnia bona patris præter eorum Quintum, ſint Legitima filiorum, *l.6. tit.5. lib.3. fori*, & ſæpe diximus *ſuprà*; neceſſariò fatendum erit, vnico tantùm exiſtenti filio, Tertium intra Legitimam computari: quod alterius filij reſpectu Legitima dici non poteſt, cum vnicus tantùm exiſtat, nec extraneo relinqui ex illa lege; & ſic nec grauamen etiam recipere, nullo exſtante deſcendente, in cuius fauorem poſſit iniungi, aut ex diſpoſitione earum legum melioratio fieri: pluribus verò exiſtentibus filiis, tametſi omnia bona parentum ſint Legitima eorum, excepto Quinto, diuerſa ratio militat, cùm inter ipſos Tertium relinqui debeat, atque, vt *ſupra* diximus, ex mutua illa & reciproca ſucceſſione, grauamen vllum interuenire non videatur, ſitque lege Regia cautum expreſsè, quemlibet liberorum, aut deſcendentium ad meliorationem eligi poſſe. Altero verò caſu, cùm vnicus filius exſtat, dumtaxat cautum eſt, omnia bona parentum eſſe Legitimam, excepto Quinto, nec ius meliorandi conceſſum eſt, aut aliud quid expreſſum, quo prædicti Authoris ſententia poſſit ſubſiſtere.

Prætereà & tertiò, fallax eſſe, & minùs idoneum ar- 29
gumentum *ex dict.l.27. Tauri* deductum; quamuis enim in ea lege expreſsè ſit indultum parentibus, vt poſſint in tertio meliorationis apponere grauamina, & ſubſtitutiones facere, etiam in fauorem extraneorum: id tamen intelligi debet, quoties exſtabant alij filij, vel nepotes, aut deſcendentes, in quorum fauorem grauamen fuit ab initio appoſitum, vel fideicommiſſum iunctum, & poſt hos vocati fuerunt parentes, conſanguinei, & demùm extranei; nam ſi nulli alij ſupereſſent filij, aut deſcendentes præter inſtitutum, non poſſet vllum grauamen in Tertio apponi, quod reſpectu extraneorum Legitima quidem eſt, ex Palatios Rubios *in eadem l.27. Tauri.* Peralta *in l. Titius*, §. *Lucius, n.16. ff. de legatis 2.* Antonio Gomezio *in l. 17. Tauri, num. 19. verſ. item infero quod licet*, Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. num. 3.* Et ſic intelligunt dictam legẽ Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c.9. n.13. verſ. neque obſtat*, & eũ non referens, Angulus *ad leges melioratiõũ, l.11. gloſ.10. num.1. verſ. ſed defendendo, fol.231.* qui rectè aduertit, quòd lex illa non reſpexit ad tempus factæ meliorationis in teſtamento, vel contractu, ſed ad tempus mortis meliorati, vt ſi tunc non exſtarent alij filij, aut nepotes, ſuccedant alij, de quibus in ea lege fit mentio.

Quartò tandem & vltimò, non obeſſe communi ſen- 30
tentiæ, nec concludere aliud fundamentum deductum ex eo, quòd Legitima ſit Quota hæreditatis, *l. parentibus,*

31 *tibus, C. de inofficioso testamento.* Sed melioratio Tertij est Quota bonorum, *l. non amplius §. cum bonorum, l. si quis bonorum, ff. de legatis* 1. *l. si quis seruum, §. finali, cum l. sequenti, ff. de legatis* 2. *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, & *dict. l.* 27. *Tauri*, ibi: *Del tercio de sus bienes.* Et sic videtur quòd in ea bonorum parte possit filius grauari.

32 Nam aduertendum est primò, non adeò certum esse, quòd Legitima sit Quota hæreditatis, contrarium enim, quòd sit Quota bonorum, & non hæreditatis, tenuerunt Bartolus *in l. ex facto, col.* 2 *ff. de hæredibus instituendis*, Baldus *in l. quoties, C. eodem tit.* Alexander *in l. quia poterat, num* 12. *ff. ad Trebellianum*, & alij infiniti, quos retulit Menchaca *de successionum creatione, lib.* 2. §. 20. *num.* 210. & *de successionum resolutione, lib.* 1. §. 8. *n.* 49. & *lib.* 3. *ad l. si quis in suo, in princ. n.* 14. *C. de inofficioso testamento*, & sequuntur Tellus Ferdinandez *in l.* 23. *Tauri, num.* 2. *vers. Secundò ex ratione*, Matienzus *in l.* 1. *tit.* 6. *glos.* 2. *num.* 2. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Rolandus, Berous, Boërius, Emmanuel Xuarez, Curtius senior, & alij, quos in vnum congessit Grassus *receptarum sentent. §. Legitima, quæst.* 2. *num.* 2. Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 33. *num.* 67. *vol.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 541. *num.* 6. *lib.* 3. vbi Vincentius additionator *in additione, litera C.* alios allegat, Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 5. Bursatus *in cons.* 427. *num.* 18. & 19. *lib.* 4. Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst.* 9. *num.* 5. *in fine, & num.* 9. Ioannes de Montesperello *in consil.* 12. *num.* 9. & *in consil.* 254. *num.* 8. *lib.* 1. Andreas Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 120. *num.* 3. Sfortia Oddi *in cons.* 5. *num.* 4. *lib.* 1. Laurentius de Pinu *in cons.* 29. *num.* 3. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 2. *num.* 42. & *art* 5. *num.* 23.

Secundò, posito quòd sit Quota hæreditatis Legitima, vt defendunt permulti, quos sequutus est Menchaca, videndus ex proposito in locis relatis *suprà*, Fabius Turretus *in cons.* 197. *num.* 101. vel distingui debeat, provt ex aliis distinguit Franciscus Bursatus *in consil.* 8. *num.* 10. *lib.* 1. Peregrinus *de fidecommissis, art.* 36. *n.* 40. Tertium verò meliorationis sit Quota bonorum ex Tello Ferdinandez *in l.* 17. *Tauri, num.* 15. & *in l.* 23. *Tauri, num.* 2. Matienzo *in dict. l.* 1. *glos.* 2. *num.* 3. Nihil vrget prædictum fundamentum, cùm, vtcunque res sit, hæreditatis naturam tertium sequatur, sic, vt ad onera hæreditaria pro rata teneatur filius in Tertio melioratus, *ex l.* 21. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Vnde retorqueri potest aduersùs ipsum fundamentū, quod *ex dict. l. si quis seruum, §. fin. ff. de legatis* 2. & aliis iuribus deducit D. Spino *in speculo testamẽtorum, glos.* 18. *de melioratione, num.* 16. eo magis, quia negari non potest, quin Tertium bonorum sit pars Legitimæ, vt ex aliis adnotauit Matienzus *in l.* 1. *tit.* 6. *glos.* 2. *num.* 1. *lib.* 5. *nouæ compilationis.* Vnde quemadmodum in tota Legitima filius vnicus grauari non potest aliquo modo; ita nec in parte, hoc est in tertio, nisi aliis filiis, aut descendentibus existentibus, iuxta ordinem *l.* 18. &

33 *l.* 27. *Tauri.* Et hactenus de his, ex quibus prima opinio amplectenda erit omninò, non solùm, quia communis est, iuxta ea, quæ scribunt Doctores communiter *in cap.* 1. *de constitutionibus*, Iason *in authent. nouissima, num.* 22. *C. de inofficios. testamento.* Alciatus *regula* 1. *præsumpt.* 51. Cotta *in memorabilibus iuris*, verbo, *opinio communis*, Parisius *in cons.* 65. *num.* 23. *lib.* 1. Auiles *cap.* 1. *prætorum, glos.* fiel, *num.* 15. *& multis seqq.* Robertus Maranta *in disput.* 10. *num.* 38. *& seqq.* Corsetus *in singulari* 205. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 32. *num.* 71. *lib.* 1. Ioannes Guttierrez *canonicarum lib.* 2. *cap.* 19.

34 *num.* 14. Sed etiam, quia melioribus, & fortioribus rationibus comprobatur; quo casu debemus sequi eam, vt scribunt Authores *suprà* relati. Sfortia Oddi *in cons.* 98. *num.* 26. *lib.* 1. Fabius Turretus *in consil.* 81.

35 *num.* 78. Ex quibus Ioannis Parladorij obiectum contra communem sententiam *dict. cap.* 7. *num.* 28. aduersùs ipsum non immeritò retorquetur, vtpote cùm sententia communis, non solùm communior sit apud Scriptores huius Regni, sed etiam longè verior, & sic necessariò tenenda. Curtius senior *in cons.* 51. *num.* 22. *vers. & cum sit.* Nonius *in cons.* 13. *num.* 20. & *in cons.* 94. *n.* 11. Decianus *in consil.* 54. *num.* 31. *vol.* 1. & alij relati *suprà.*

Nunc verò & secundo loco constituendum est, dubium esse circa duo, quæ hactenus, vt mea fert opinio, absolutè explicata non sunt ab alio, nec prætermitti possunt. Primum, si ponamus quòd melioratio Tertij 36
fiat filio, quem pater vnicum habet, & posteà nascantur alij filij, vel nepotes viuo patre, an talis melioratio conualescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, siue quatenus ex natiuitate filiorum reuocari debeat. In qua quæstione Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 1. *dict. cap.* 7. *num.* 28. *vers. an verò*, remittit se ad Gregorium Lopez, & alios, quos *ibidem* refert. Baetius verò *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *ex num.* 14. vsque ad *num.* 20. mouet in terminis prædictam quæstionem, & nonnulla adducit, ex quibus probari videtur, quòd prædicta melioratio, quamuis à principio inualida fuerit, quia nulli erant alij fratres, conualidari tamen debeat nascentibus aliis fratribus; postmodùm verò nihil certum affirmat, sed potiùs hac de re dubitat, ad dubitandúmque principaliter mouetur ex resolutione quorundam, quæ nec vera est, nec debuit illi dubitationis causam præbere, vtpote cùm contraria sententia magis communiter probari soleat, vt statim dicetur.

Secundum dubium est, an valeat melioratio Tertij 37
vinculata, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, vnicus tantùm filius supersit? Ad quam quæstionem, ex his quæ *num. præcedent.* dixerat, infert in terminis Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. part. quæst.* 6. *num.* 39. *vers. & per ea quæ dicta sunt.* Sed in ea nihil firmiter tradit.

Idcircò, quod attinet ad primum dubium, aduertendum est, dubitandi rationem in eo principaliter consistere, primò, quòd filio, quem pater vnicum habebat, ab initio melioratio validè non potuit fieri, nec conueniebat illi, vt *superiùs* probauimus: vnde tractu temporis, aliísque filiis posteà nascentibus, videtur, quòd conualescere non potuerit, ex vulgata regula *l. quod initio, ff. de regulis iuris, cap. non firmatur, eodem tit. lib.* 6.

Secundò, quia donatio omnium bonorum, vel ma- 38
ioris partis eorum facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur in totum ipso iure, natiuitate filiorum posteà natorum, *l. si vnquam, Cod. de reuocandis donationibus, l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. Quarum materiam vltra Ripam, & Tiraquel. *ibi.* latissimè explicarunt Greg. Lopez *in dict. l.* 8. Couar. *variarum, lib.* 1. *c.* 19. Antonius Gomez. *tom.* 2. *variarum, cap.* 4. *de donat. n.* 11. Antonius Gabriel *cõmun. concluss. tit. de donat. concluss.* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *c.* 3. *ex n.* 37. *& lib.* 4. *cap.* 2. *ex n.* 81. Gratianus *regula* 150. Pater Molina *de iustit. & iur. tom.* 2. *disputat.* 282. *&* 283. Cæuallos *commun. contra commun. quæst.* 104. *&* 105. *&* 249. Iulius Clarus §. *donatio, q.* 22. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 133. Mieres *de maioratu, part.* 1. *quæst.* 21. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap.* 9. *per totum.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana*, 121. Aluarus Valascus *consultat.* 31. *per totam.* Natiuitas ergo filiorum, quæ donationis aliàs validæ reuocationem inducit ex dictis legibus, videtur, quòd nullo modo possit, nec debeat operari, aut inducere confirmationem meliorationis aliàs inualidæ: ne id, quod reuocationem, aut ademptionem inducit, contrarium effectum dationis, aut confirmationis operetur, *l. legata inutiliter, ff. de adimendis legatis, l. cùm tale, §. vltimo ff. de condit. & demonst.* Ex quibus adnotarunt Bart. & Doctores communiter, 39
quòd inducta ad restrictionem, seu diminutionem, augmentum operari non possunt, & plura in confirmationem adducunt Purpuratus *in consil.* 164. *num.* 6. *vol.* 1. Pancirolus *in consil.* 59. *num.* 45. Cephalus *in consil.* 37. *num.* 47. *in fine.* & *num.* 48. *lib.* 1. Decianus *in consil.* 59. *num.* 4. *vol.* 2. Hyppol. Riminald. *in cons.* 37. *num.* 6. *& in cons.* 48. *num.* 27. *lib.* 1.

Tertiò,

40 Tertiò, ex resolutione quæstionis, an scilicet, & qualiter reuocetur donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, si posteà alios susceperit liberos; In quo dubio de iure communi certum est, donationem dumtaxat reuocari quoad legitimam bonorum portionem filiis posteà natis competentem, per textum *in l. si totas, C. de inofficiosis donat.* quam ita interpretantur communiter Doctores *ibi*, & cum infinitis Tiraquel. *in dict. l. si vnquam, in verbo*, libertis, *num.*60. & ibidem Ripa *q.*47. & sequuntur Couar. Antonius Gomez. Baetius, & alij plures à me referendi *infrà*.

Sed de iure huius Regni maior dubitatio est, si ponamus quòd pater, qui vnicum tantum filium legitimum habebat, donauit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum, & posteà nati sunt alij filij legitimi; pro qua parte reuocari debeat donatio, an in totum, vt omnia bona patris diuidi debeant æqualiter inter omnes filios donatoris, an verò quoad Legitimam tantum, quæ filiis natis competere debet, vt inde remanere debeat penes filium, cui facta fuit donatio, Tertium & Quintum bonorum, in quibus potuit vltra Legitimam meliorari per
41 patrem attento iure Regio. Et Bernardus Diaz *regula* 213. *fallentia* 4. securè tradit, prædictam donationem reuocari, aliorum filiorum natiuitate, quoad integram parentis substantiam, excepta dumtaxat quinta bonorum parte: non verò excipit prædictus Author tertiam bonorum portionem, imò illius etiam respectu, reuocari donationem affirmat, & sequitur Gregorius Lopez *in l.*8. *tit.*4. *partita* 5. *in verbo*, à otro, *in vers. & quid si donatio facta iam nato.* Et hanc opinionem veriorem esse testatur D. Petrus de Barbosa 1. *part. l.*2. *in princ. ff. soluto matrimonio, num.*169. *fol.*677.

42 Sed contrariam sententiam, imò præfatam donationem simpliciter factam, reuocari quoad Legitimam filiis natis competentem, detractis tamen priùs Quinta, & tertia partibus, quarum respectu, non reuocatur donatio, tenent Castillo *in l.*12. *Tauri, verbo*, siguiente, *col.*5. Couarruuias, qui eruditè, vt solet, fundat, & defendit *variar. lib.*1. *cap.*19. *num.*4. *vers. cæterùm ad institutum*, & sequuntur Antonius Gomez. *tom.*2. *variarum. cap.*4. *de donat. num.*11. *vers. & per consequens hodie in nostro regno.* Baetius *de non meliorãdis dotis ratione filiabus, cap.*9. *num.*48. qui disputat *ex num.*32. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*4. *cap.*2. *num.*81. Mieres *de maioratu,* 1. *part. quæst.*21. *num.*10. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio,* 1. *part. cap.*9. *ex num.*14. vsque ad *num.*17. vbi dicit, quòd hæc opinio tenenda est absque dubio. Pro qua (vt alia sciens consultóque prætermittam) illud fortissimè vrget, quòd ex communi Doctorum sententia, donatio facta filio, dumtaxat reuocatur, aliis filiis postea natis, quoad eam partem, quæ ex legis dispositione filiis natis debetur, inuitis etiam parentibus, vt multorum allegatione comprobat Baetius *dict. cap* 9. *num.*33. Sed sic est, quòd iure Regio validè potest pater vni ex filiis, cui voluerit, tertiam bonorum partem donare; ergo si in vita dederit eam filio vnico, quem habebat simul cum aliis bonis, minimè conqueri poterunt filij posteà nati, aut prætextu donationis aliquid postulare, vt Ioan. Guttierrez *vbi suprà, dict. cap.*9. *num.*15. *in fine*, rectè aduertit, & ante eum Couar. *variarum lib.*1. *dict. cap.*19. *num.*4. vbi *in vers. non obstat prima ratio*, vsque ad *versiculum, in donatione facta Ecclesiæ*, contrariæ partis fundamentis optimè satisfacit, vt sic secunda hæc opinio, & verior sit, & magis communis, & in praxi omninò obseruanda.

43 Ex ea autem ad primum dubium regrediens, quod propositum fuit *suprà, num.*36. velut necessariò deducitur, quòd cùm inter plures filios, Tertium bonorum non sit Legitima præcisa, sed voluntaria, vt *suprà* diximus, & aliis relatis annotauit Ioannes Guttierrez, *de iuramento confirmatorio, cap.*9. *num.*16. quoad illud non reuocabitur melioratio vnico filio facta, sed potiùs aliorum filiorum natiuitate confirmabitur. Ad quod dicendum sequentibus principaliter moueor rationibus.

In primis, quia prædicta melioratio, licèt à principio 44
subsistere non potuerit, vt *suprà* probauimus, confirmatur tamen ex causa de nouo superuenienti, hoc est, natiuitate aliorum filiorum: quo casu non procedit regula *dict. l. quod initio*, cum similibus, *ff. de regulis iur.* vt argumento *l. per fundum, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*, & aliorum iurium, obseruant Decius *num.*9. & 10. & Cagnolus *num.*1. *in eadem l. quod initio.* Dinus *in regula, non firmatur, de regulis iuris, lib.*6. *num.*10. in illis verbis: *In tertio casu, quando cessat causa impediens, & superuenit confirmans, tunc regula locum non habet, &c.* Et sic non est solus temporis tractus, qui inducit conualidationem meliorationis vnico filio factæ à principio, sed alia accidentia confirmant illam, iuxta ea, quæ scribit Cagnolus *in dict. l. quod initio, num.*6. & tempus 45
solum licèt non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, *l. obligationum fere,* §. *placet, ff. de obligat. & actionibus l. nemo potest, ff. de legatis* 1. cum aliis tamen adminiculis, vtrumque potest operari ex his, quæ scribunt Doctores *in l. qui in aliena,* §. *sed si non adierit, ff. de acquirenda hæreditate, in l. si filius, C. de petitione hæreditatis,* & *in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris.* Baldus *in cons.*257. *lib.*2. Paulus *in cons.*423. *col.*2. *lib.*2. Couarruuias *in regula, possessor, de regulis iuris, lib.*6. 2. *part.* §. 5. *num.*2. Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 131. *per totam.*

Vnde & iudicium, quod à principio erat nullum, ex iu- 46
re superuenienti confirmatur, *l. si rem alienam,* §. *fin. ff. de pignoratitia actione,* & superuenientia dominij confirmat 47
ius pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena, argumento *l. si Tuio*, & eorum, quæ ibi notarunt Doctores, *ff. de pignoribus*: & sic similiter superuenientia liberorum confirmauit meliorationèm anteà factam, cùm deueniat ad casum, à quo incipere potuisset.

Secundò facit, quia cùm melioratio fieri possit vnico 48
filio sub conditione, *si alij nascantur*, collata dispositione in tempus habile, argumento *l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis*: quam multis exornant Costa *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, 2. *part. num.*172. *ff. de liberis & posthumis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*2. *cap.*7. *ex num.*39. *cum seqq.* Mieres *de maioratu, part.*1. *quæst.*2. *à princ.* & simpliciter facta valebit, sic, vt in eum casum intelligi debeat facta, quo de iure fieri posset, *l. Gallus,* §. *quidam rectè, ff. de liberis & posthumis,* vbi Alexander *num.*3. & 4. Iason *num.*5. & 6. Marianus Socinus *num.*6. adnotarunt ex illo textu, quòd dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, 49
& modo, quo de iure fieri potest, vt valeat, per textum *in l. dotis fructus*, cum *l. sequenti*, vbi Glossa *ff. de iure dotium, l. iure militari, ff. de militari testamento, l. generaliter, in princ. C. de institut. & substit.* Menochius *lib.*6. *præsumpt.*4. *num.*12.

Tertiò & vltimò facit, quia per natiuitatem filiorum donatio reuocatur *ex dict. l. si vnquam*, propter defectum voluntatis, siue quia ex tacita, atque præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem, *si liberi non nascantur*, quia verisimile est, quòd si donans de eis cogitasset, talem donationem non fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, ex communi Doctorum sententia *ibi*, de qua testantur Antonius Gomezius *tom.*2. *variarum, cap.*4. *de donatione, num.*11. *in princ.* Ioannes Guttierr. *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*9. *num.*1. Vnde 50
inferre solent Doctores, quòd si donans tempore donationis huiusmodi de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset, non reuocaretur donatio, liberis posteà susceptis; ac proinde cessaret dispositio *dict. l. si vnquam:* quod docuit Bartolus *in l. Titia*, §. *Imperator, ff. de legatis* 2. *num.*7. & 8. & sequuntur Socinus *in consil.*53. *col.*3. *vol.* 4. Bernardus Diaz *regula* 213. *in* 8. *fallentia.* Menchaca *controuersiarum vsufrequentium, lib.*1. *cap.*10. *num.*39. Et quamuis generaliter acceptum procedere non possit, quippe cùm pater expressa voluntate non possit

præiudicare Legitimæ filiorum, nec renunciare dispositioni *dict.l.si vnquam*, fauore filiorum introductæ: & sic multò minùs possit tacita, aut præsumpta voluntate, eisdem præiudicium inferre in Legitima, vt cum iudicio aduertit Gregorius Lopez *in dict.l.*8. *partita*,& contra Bernardum Diaz, latiùs defendit Ioannes Guttierr. *dict.cap.*9. *num.*3. *& tribus seqq.* Barbosa 1. *part. l.*2. *ff. soluto matrimonio, num.*166. admitti tamen potest quoad hoc, vt reuocatio non fiat in eo, quod excedit Legitimam filiorum posteà natorum, cùm donator de liberis cogitauit: idque euidenti, & clara ratione; nam in hoc casu cessat ratio, propter quam in totum donatio reuocari iubetur, liberis posteà natis: quæ sanè ratio colligebatur ex præsumpta voluntate donatoris, qui minimè donaret, si de liberis cogitasset; vnde si tempore donationis, de futuris liberis cogitet, & adhuc donationem faciat, creditur eis velle præiudicare in quantum potest, quamuis in legitima non possit: quod licèt non ita distinctè explicauerit, præsentire videtur Ioannes Guttierrez *dict.cap.*9. *num.*6 *in fine*, vbi concludit, non posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis posteà nascituris saltem in Legitima, quasi sentiens aliud dici posse in eo, quod excedit Legitimam; & in idem pungit Cæuallos *commun. contra commun. quæst.*105. *in fine*, dum firmat, renunciationem validam esse respectu renunciantis, non verò respectu filiorum, qui aduersùs renunciationem venire possunt. Barbosa etiam 1. *part. dict. l.*2. *ff. soluto matrimonio, num.*169. qui tamen in dubio non immeritò tenuit contrarium: vnde fit, vt cùm in casu proposito *suprà, ex n.*36. pater qui fecit meliorationẽ filio vnico, & in ea apposuit grauamina, aut substitutiones, necessariò cogitet de aliis filiis, aut descendentibus, in quorum fauorem debuit illa apponere, necessariò etiam, & consequenter filiorum natiuitas non debeat reuocare meliorationem Tertij, in quo non dicuntur filij lædi in sua Legitima, sed potiùs confirmauit ipsam meliorationem.

Ex his diluitur apertè secundum fundamentum *ex d. l.si vnquam, & d.l.legata inutiliter*, deductum suprà, quia quod attinet ad Tertium, natiuitas filiorum ademptionem non operatur, aliudque est, donationem reuocari ex constitutione *dict. l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus:* quo casu donatio extraneo facta reuocatur omninò; aliud verò reuocari ex titulo inofficiosæ donationis, quo casu dumtaxat rescinditur donatio quoad legitimam portionem filiis competentem, vt ex communi tradiderunt Couar. *variarum, lib.*1. *dict.cap.*19. *n.*12. Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c.*9. *num.*33. Antonius Gomezius *tom.*2. *variarum, dict.cap.*4. *de donatione, num.*11. *in princ.* Remanet igitur conclusio firma, vt nec in fauorem descendentium nondum existentium, filius vnicus grauari possit, quoad tertiam bonorum portionem, sicut nec quoad Legitimam, quòd tamen melioratio conualidetur, si viuo patre alij filij, aut nepotes nascantur, cùm res deueniat ad casum, à quo incipere potuisset *ex dict. l.*18. *& l.*27. *Tauri.*

51 Quoad secundum verò dubium, in quo Pelaez à Mieres *de maioratu, part.*2. *quæst.*6. *num.*39. nihil certum ausus est affirmare, securè dici potest, quòd si plures sint filij, aut nepotes tempore factæ meliorationis; tempore autem mortis, vnicus tantùm supersit, melioratio non valeat, & consequenter grauamina ab ea reiici valeant: ad quod dicendum, ea principaliter moueor ratione, quòd dispositio, antequam plenum effectum sortita sit, ad casum deuenit, à quo incipere non potuisset, ob idque corruere debet, *l.pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum obligationibus*, iunctis his, quæ ad eius explicationem distinguens adnotauit Bartolus *ibidem, num.*2. *& num.*4. & Castrensis *num.*1. idem Castrensis *in l. vt pomum, §. finali, num.*2. *ff. de seruitutibus.* Quòd autem dispositio nondum effectum plenum sortita sit, ad oculum patet; nam ad ineundam æstimationem Legitimæ
52 filiorum, consideratur tempus mortis illius, de cuius bonis Legitima debetur, *l. cùm quæritur, C. de inofficioso testamento, l.cum quo de peculio, §. finali, ff. ad legem Falcidiam, l.etiam, §.finali, ff. de bonis libertorum.* Idque in alio casu cum iudicio aduertit Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.*9. *num.*19. cùm ergo tempore mortis, vnicus tantùm filius reperiatur, omnia bona patris ei debentur iure Legitimæ, excepto Quinto bonorum, vt sæpe diximus, & consequenter conuenire non potest illi melioratio, nec sustineri grauamen appositum in Tertio; quod aliis filiis non existentibus, est etiam Legitima, vt latissimè probatum est *suprà.*

Vnde apparet, negari non posse, quin errore manifesto lapsi sint nonnulli contendentes, valere prædictam meliorationem vinculatam, eo moti dumtaxat fundamento, vt refert Mieres loco relato *suprà*; quòd quando effectus causæ est iam consummatus, & in esse deductus, & perfectus, causa cessante, non debet cessare effectus, *l.vltima, ff. vnde liberi, l.inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum oblig.* & ex Tiraq. & aliis latè comprobat Mieres ipse *dict.quæst.*6. *num.*38. & 40. fatemur enim, verum esse, quòd actus semel perfectus, atque 53
consummatus non vitietur, etiamsi deueniat ad casum, à quo incipere non potuisset, per textum *in dict.l.pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum oblig. l.via, §. quacunque, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum, l. non est nouum, ff. de regulis iuris, l.vt pomum, §.*1. *ff. de seruitutibus.* Secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit, ex eisdem iuribus, vbi sic declarant Doctores communiter, Tiraquel. *in tract. Cessante causa, limitat.*2. *num.*15. *& limitat.*12. *ex num.*1. *cum seq.* Duarenus *in l.legitima, ff. de pactis.* Mainerius *in l.quoties, §.*1. *n.*3. *ff. de regulis iur.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *cap.* 10. *num.*12. Negamus tamen prædictum actum meliorationis consummatum fuisse, aut plenum effectum sortiri potuisse, vsque ad mortem patris meliorantis, quæ spectari debuit ob rationem prædictam, ob quam non poterit ampliùs hac de re dubitari; & in effectu, sic etiam videtur tenere, atque in fortioribus terminis Lara *in §.item rescriptum, l. si quis à liberis, n.* 63. quem vide *ex num.*61.

CAPVT XIV.

Substitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? non extraordinaria, vulgata potiùs, & in materia substitutionum agitata quæstio, sed ab Authore luculentiùs forsan, & distinctè magis, quàm anteà erat, nunc explicata: ibidem adnotata nonnulla ad quæ alij non sic animaduertunt, ac denique substitutio pupillaris, an patris, vel filij testamentum, siue an duo testamenta dicantur, vel vnum? optimè, & breuiter declaratum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta,* & num. seq. per totum caput.

2 *Substitutionem pupillarem iure singulari receptam fuisse contra iuris regulas, idque propter vtilitatem pupilli, ex sententia multorum.*

3 *Quorum fundamenta omnia reduci debent ex sententia Authoris ad ea, quæ* hoc numero *recensentur.*

4 *Substitutionem pupillarem ex rigore iuris introductã fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate; ex sententia Bartoli, quæ ab Authore defenditur,* & num. seq. *vbi & leges, & rationes concludentes pro hac parte expenduntur.*

5 *Substitutio*

5 *Substitutio pupillaris, patris, an filij testamentum dicatur? Item an duo testamenta videantur, vnúmve tantùm? vbi vera resolutio traditur, Bartolíque, Connani, & Baconij declarationes in proposito recipiuntur.*

6 *Primum, secundum, & tertium fundamentum, quæ pro sententia Iasonis vrgere videbantur, dissoluuntur.*

7 *Iasonis, & sequacium fundamentum aliud diluitur, & ibidem, in proposito noua, & vera ratio redditur ab Authore.*

8 *Politi rationi contra Bartolum nouiter, & verè satisfactum.*

9 *Huius capitis disceptationem dilucidè, & distinctè magis quàm antea erat, ab Authore explicatam.*

PRo expedita, absolutáque huius Capitis explicatione, constituendum erit in primis, dubium esse non satis distinctè, vt arbitror, à Recentioribus explicatum, 1 vtrùm, inquam, substitutio pupillaris ex rigore iuris, vel 2 ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? Et sanè Iason *in l.2. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.1. & 2.* Albericus *in rubrica, eiusdem tituli, num.24.* idem Iason *in l.3. num.47. ff. de legatis 1.* & *in l.cùm quid, 2.lectura, num.9. ff. si certum petatur.* Corrasius *in l. si in testamento, num.3. C. de impuberum.* Marianus Socinus *in dict. l.2. ff. de vulgari & pup. substitut.* in ea opinione sunt, vt existiment, substitutionem pupillarem iure singulari receptam fuisse contra iuris regulas, idque propter vtilitatem pupillorum: quam sententiam ex Recentioribus probarunt etiam Lancelotus Politus *in tractatu de substitut. de pupillari, num.7.* Michaël Grassus *receptarum sentent. §. substitutio, quæst.18. in fine.* Menchaca *de successionum progressu, lib.2. §.14. num.4.* Costanus *quæst. iuris, cap.6. num.13.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib.42. cap.17. num.1. & 2.* & nullo ex his relato, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, part.2.* 3 *quæst.1. num.7.* Horum, & aliorum quorumcunque fundamenta, ad sequentia reduci debere existimo.

In primis, ius singulare videri esse, quoniam pater pro alio, pro filio videlicet, testatur, & tamen tali testandi modo ius commune resistere videbatur, quippe cùm testamentum sic conditum, non sit nostræ voluntatis, hoc est filij, sed alterius, hoc est patris sententia, quod ius nostrum non patitur, *l.1. ff. de testamentis*, nec quis ab alio rogari potest, vt sibi alium hæredem faciat, *l. filiusfamilias, §. vt quis, ff. de legatis 1. l.ex facto, ff. ad Trebellianum.*

Deinde, quia veteres satis constanter decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l.illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis, l.nonnunquam, 52. ff. de condit. & demonstrat.* Vnde, nec à voluntate patris pendere poterat factio huiusmodi testamenti, si iuris communis regulas sequeremur.

Prætereà, quia de rebus suis debet quis, non de alienis testari, *l. verbis legis, 120. ff. de verborum significatione, l.conficiuntur, §. si post, ff. de iure codicillorum, l.lex Cornelia, in fine, ff. de vulg. & pup. substitut. authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Negari tamen non potest, quin hæreditas filij sit cum hæreditate patris, & quòd de bonis etiam filij pater ipse testetur, ac eos à successione pupilli excludat, quos pupillus ipse excludere non posset, faciátque pupillum testatum decedere, qui per ætatem testari non potest: quo modo argumentantur Petrus Gregorius, & Alexander Trentacinquius locis relatis *suprà.*

Denique, nam exemplaris substitutio, certum est, quòd ex humanitate inuenta sit, & dicunt iura, quòd ad exemplum Pupillaris fuit illa introducta; ergo & Pupillaris ex humanitate inuenta fuit: sic argumentatur Politus *de pupillari, dict.num.7.*

4 Sed contrariam sententiam, imò substitutionem Pupillarem ex rigore iuris introductam fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate, rectiùs docuit Bartolus *in l.humanitatis, num.5. C. de impuberum,* & *in l.ex facto, n.11. ff. de vulg. & pup. substitut.* quem sequuntur Ripa *in l.2. num.12. ff. eodem titulo*, Lancelotus Galiaula *in l.Centurio, eiusdem tituli, num.175.* Alciatus *in Rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. num.21.* & nouissimè defendunt Doctor Spino *in speculo, glossa 23. num.4.* Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de pupillari substit. num.15. & 16.* qui duo tacent, silentióve prætermittunt Connanum: & Baconium in locis referendis *infrà.* Sed ab ipsis acceperunt nonnulla, quæ in proposito adnotarunt ibidem: deinde Pichardus idem *vbi suprà, num.13. & 14.* nonnulla in confirmationem huius partis adducit, quæ verè nihil concludunt; sic enim militant, si ex humanitate, aut gratia introducta fuisset substitutio pupillaris, quàm si ex rigore iuris esset introducta: ea verò quæ tradit ipse *ibidem, dict. num.15. & 16.* non etiam concludenter probant sententiam Bartoli, sed pro illa sanè ponderari potest textus, quem cæteri omittunt, *in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substitut.* in illis verbis: *Iure communi capiet.* Quæ non mediocriter vrgent: deinde & vera, atque concludens ratio, quòd substitutio pupillaris, licèt testamentum filij impuberis dicatur, *in l.2. in princ.* & *in §. interdum, ff. de vulgari* § *& pup. substitut.* tamen id est impropriè & fictè, vt in *§. igitur, Institut. de pupillari substitut.* vbi textus inquit, *Quodammodo.* Verè enim, & propriè testamentum patris est, quamuis duæ sint hæreditates, *l.patris, & filij, l.2. §. prius, vers. constat, ff. de vulg. & pup. substitut.* & hoc respectu, testamentum filij appellatur, quia eius hæreditas in eo versatur, sed non propriè; id quod patet apertè, nam cùm in substitutione pupillari nulla pupilli voluntas adsit, sequitur euidenter, quòd pupilli testamentum, verè, aut propriè dici non possit: id quod optimè assequutus fuit idem Bartolus *in dict. l. patris & filij, num.2.* Quo loco in proposito dubio, an scilicet patris, & filij sint duo testamenta, vel vnum, latiùs distinguit; in effectu tamen apertè resoluit, quòd si personam testantis consideremus, negari non potest, quin vnum dumtaxat sit testamentum, quia vnus & idem facit vtrumque testamentum; respectu verò hæreditatum, duo testamenta dici posse, vt ibi latius ostendit: idem etiam eruditè, vt solet, probauit Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib.10. cap.8. num.4. fol.799.* vbi dicit, quòd in pupillari substitutione, patris testantis attenditur persona, non pupilli, quoniam vtriusque vnum, & idem est testamentum, sic tamen, vt patris esse dicatur, non impuberis, & totum rei patris sit, cuius pars quædam, & accessio est pupillaris, vt ius huius, & authoritas ab illo pendeat. At quia duæ sunt, & diuersæ hæreditates, patris & filij testamenta dicuntur, & procedit dispositio *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pup. substitut.* Denique in eandem sententiam tendit Baconij declaratio in hac materia. Is enim *declarationum iuris lib.4. declarat.73. num.6.* ad explicationem text. *in dict. §. igitur, Institut. de pupillari substitut.* quatuor causas considerandas putauit, videlicet efficientem, formalem, materialem, & finalem. Si ad causam Efficientem & Formalem respicias, dicito vnum esse testamentum patris, & filij, cùm vna sit causa efficiens, qui est ipse testator, idest ipse pater; vna etiam forma, cùm vna patris & filij testamenti sit forma. Si ad Materiam respicias, duo dicenda sunt testamenta, quippe cùm duæ sint hæreditates, altera patris, altera filij, idémque respectu finis, cùm duo sint fines: per testamentum enim patris, ipsimet patri; per pupilli testamentum, ipsi succeditur. Licèt ergo diuersis respectibus, interdum patris, interdum filij testamentum dicatur pupillaris substitutio, re tamen vera patris testamentum est; ipse enim tantùm testatur, non filius. Quod etiam in effectu voluit Ioannes Oinotom. *ad titulum Institut. de pupil. substitut. de compendiosa substit. num.* 14.

Quo vel solo verbo, primum & secundum funda- 6 mentum diluitur, quod pro contraria parte adducebamus

mus *suprà*, quia testamentum hoc ex nullo alio, quàm patris testantis pendet arbitrio. Item eiusdem patris, cuius verè testamentum est, sententia dicitur pupillaris substitutio, & ab eius voluntate pendere; quapropter ex rigore iuris, matrem, & alios successores ab intestato excludit, etiam à Legitima, *l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento*, quoniam illis nullum pietatis officium debet, vt eis Legitimam reseruare teneatur; quippe cùm respectu eius, qui verè testamentum facit, Legitima aliqua non debeatur: vnde cessat argumentum contra Bartolum, *ex dict. §. sed nec impuberis*, deductum, quo præcipuè mouebatur Trentacinquius *de substitutionibus, part. 2. quæst. 1. n. 7.*

7 Nec etiam obstat tertium fundamentum, in contrarium adductum *suprà, num. 3. ante finem*, quia filius tam coniunctus est patri, vt idem censeatur esse cum filio, & quicquid olim quærebat filius, quærebat patri, cuius in potestate erat: quare substituens pupillo pater, non videbatur in alienis, sed in suis bonis hæredem scribere, etiamsi ex successione matris, aut aliunde quæsita bona filius haberet, vel post mortem patris intra puberes annos ipsi obuenirent; quare nemo fuit, qui ea ætate, puero, aut infanti melius prouidere potuisset, & propter prædictam coniunctionem perinde haberi debuit, ac si filius ipse testaretur. Quod post alios antiquos non malè animaduertunt Alciatus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. num. 21. & seqq.* Galiaula *in l. Centurio, eiusdem tituli, num. 175.* D. Spino *in speculo testamentorum, glos. 23. num. 4.* Antonius Pichardus *in rubrica, Instit. de pupillari substitut. num. 16.* elegantius & alij, quos ipsi non referunt, Connanus inquam, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 8. num. 1. ante finem, fol. 797.* Baconius *declarationum iuris, lib. 4. declarat. 63. num. 5.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 42. cap. 23. n. 4.* vltra quos & alia ratio considerari potest, propter quam pupillariter substituendi facultas patri concedi debuit: nam cùm lex duodecim Tabularum permitteret ipsi patri, vt in testamento disponere posset de persona filij impuberis, durante pupillari ætate, *l. 1. ff. de testamentaria tutela, l. verbis legis, ff. de verborum significatione*, ibi: *Super tutela rei suæ.* Absurdum videretur quidem, vt patri, cui liberè disponendi de persona pupilli facultas commissa erat, de bonis etiam disponere vsque ad eam ætatem, facultas non committeretur, argumento textus *in l. in suis, ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Quos & occidere licebat.* Et *in l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bonorum possessione secundùm tabulas*, ibi: *Cum capite fortunas quoque suas*, in *l. non debet, ff. de regulis iuris, cap. cui licet, eodem titulo, lib. 6.* quam rationem licèt non ita exactè, præsentire videtur Petrus Gregorius *in syn-*
8 *tagmate iuris, lib. 42. dict. cap. 23. num. 5.* Denique non obstat, quod de exemplari substitutione, contra sententiam Bartoli dicebat Politus loco relato *supra*, cui & ipsemet responsum præbuit; addiderim ego, Exemplarem substitutionem à Pupillari in multis differre, vt certum est, & latè tradiderunt post ordinarios multos, Menchaca *de successionum progressu, lib. 2. §. 17. per totum.* Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius de testamentis, verbo*, si absque liberis, *el segundo, tractatu de exemplari substitut. per totum.* Couarruuias *ibidem, §. 6.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 6.* Doctor Spino *in speculo, Glos. 25. per totam.* Hyppolit. Riminaldus *in cons. 736. lib. 7.* Alexander Trentacinquius *de substitut. 3. part. cap. 1. cum seqq.* Mantica *de coniecturis vltimarum volunt. lib. 5. tit. 17.* Antonius Pichardus *in §. qua ratione, per totum, Institut. de pupillari substitut.* & *ibidem* Ioannes Oinotom. *de exemplari substitutione, in principio.*

Deinde, non sequi; ad exemplum Pupillaris, Exemplaris substitutio fuit introducta: ergo vtraque ex humanitate fuit inuenta, nam *in l. humanitatis, C. de impuberum*, humanitatis ratio exprimitur in exemplari, quæ in pupillari nunquam exprimitur: quod in contrarium non leue præstat argumentum, vt vides; potuit ergo ex humanitate introduci Exemplaris substitutio ad exemplum Pupillaris, quæ ex rigore fuit introducta. Et hactenus de hac quæstione, quæ dilucidè, & distinctè magis, quàm anteà erat, remanet explicata. 9

CAPVT XV.

Substitutio Pupillaris quare introducta? curiosa magis in Scholis, quàm in praxi necessaria quæstio; nunc tamen breuiter, & dilucidè magis, quàm anteà fuerat, explicata.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio Pupillaris quare introducta? & ibidem plures rationes adductæ, remissiuè.*

2 *Substitutionis Pupillaris introductionem summa niti ratione, atque æquitate, & filij impuberis, pro quo testatur pater, maximum fauorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis ac de bonis eorum testari lex permisit, cùm anteà sibi ipsi tantummodò testari posset, vt* ad finem capitis *dicitur, vbi eiusdem patris fauor in alio consideratur.*

3 *Substitutionem Pupillarem ex sententia communi omnium Scribentium, ideò introduci necessarium fuisse, quòd filius intra pupillarem ætatem testari non posset.*

4 *Idcircò adueniente pubertate extingui, quoniam in ea ætate iam filius testari potest.*

5 *Substitutionis Pupillaris, introductionis potissima ratio adducta.*

6 *Substitutionis Pupillaris introductionis rationem inquirentes Doctores, omnes fere in vnum finem, eandémque rationem tendere, ignominiæ dumtaxat rationem à Recentioribus expressam.*

REsolutioni traditæ *suprà, cap. præcedenti*, proxima est huius Capitis dubitatio, & resolutio, quare scilicet Pupillaris substitutio sit introducta? Et pro vera, 1
distinctáque explicatione constituo, Guil. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *de pupillari. num. 2.* rationem vnam tradidisse, aliam Bolognetum *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. n. 7. & 8.* nonnullas Menchacã *de successionum progressu, lib. 2. §. 14. n. 35. & 39. & n. 54.* Politum *in tractatu de substitutionibus, de pupillari, num. 7. in fine.* Franciscum Connanum *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 8. n. 1.* Petrum Gregorium *in syntagmate iuris, lib. 42. cap. 23. ex num. 4. cum seqq.* Caldam Pereiram referendum statim, & Ioannem Oinotom. *in princ. Instit. de pup. substitut. num. 3.*

Deinde, præfatos Authores & alios plures relatos ab eis, quos ideò silentio duxi prætermittendos, nonnullos etiam Recentiores referendos *infrà*, conuenire in hoc, 2
videlicet substitutionis Pupillaris introductionẽ summa niti ratione, atque æquitate, & filij impuberis, pro quo testatur pater, maximum fauorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis, ac de bonis eorum testari lex permisit, cùm anteà sibi ipsi tantummodò testari posset, vt etiam notauit Caldas *de nominat. emphyt. quæst. 8. num. 29.*

Prætereà, conuenire etiam in alio; ideò Pupillarem 3
substitutionem introduci necessarium fuisse, aut ideò introductam, quòd filius, propter ætatis imbecillitatẽ testari non posset: idcircò adueniente pubertate extingui, 4
quoniam in ea ætate iam filius testari potest, *l. quæ ætate*, cum vulgatis, *ff. de testamentis.*

Denique substitutionis Pupillaris introductionis potissimam rationem, consideratam ab Alexandro Trentacinquio *de substit. 2. part. cap. 3. num. 1.* qui tacuit Paulum Leonium sic ante ipsum dicentem *in tractatu de substitut. de pupillari, num. 34. & 35.* Menchacam *de successionum progressu, lib. 2. §. 14. n. 4.* consideratam 5

etiam

etiam per Doctorem Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ.22. num.4. in princ.* Antonium Pichardum *ad rubricam, Inſtitut. de pupillari ſubſtitut. num.14.* qui etiam Leonium, Menchacam, Trentacinquium, & relatos *ſuprà, in initio,* tacuerunt, hoc eſt, honeſtum olim, ac honorificum, & vtile viſum fuiſſe cum hærede decedere, *l.& quia, ff.de interrogatoriis actionibus, l.ſi pupillus,* 42. *ff. de acquirenda hæreditate,* & è contra, ignominioſum, propter rationem textus *in* §.1. *Inſtitut. quibus ex cauſis manumittere licet, vel non,* §.1. *Inſtitut.de hæredum qualitate, & differentia,* vbi Viglius *num.2.* adnotauit : latiùs Ioannes Oinotom. *ex num.7. cum ſeqq.* Connanus etiam *commentariorum iuris ciuilis, lib.10. cap.5.num.2.* dicens, ideò moribus receptum fuiſſe, vt pater pro filiis impuberibus teſtaretur, ne pupillus ſine hærede decederet, qui propter defectum ætatis, ſibi hæredem ſcribere non poterat ; idque intra pupillarem dumtaxat ætatem, in qua pupillus teſtari non valet, vt dicit textus *in l.2. ff. de vulg.& pup.ſubſtit. in princ. Inſtitut. de pupillari ſubſtitutione, l.5. tit.5. partita* 6. Et ſic ſuccurſum eſt per ſubſtitutionem Pupillarem abſurdo, aut incon-
6 uenienti prædicto, ex eiſdem Authoribus, qui in effectu ſubſtitutionis pupillaris introductionis rationem reddentes, omnes ferè in vnum finem, eandémque rationem tendunt, *ignominiæ* dumtaxat verbum, aut rationem Recentiores noſtri adiecerunt ; ac denique rectè percipit Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num.8.* vbi etiam optimè expendit fauorem patris in hoc, cùm introducta pupillari ſubſtitutione, poteſtatem accipiat à lege teſtandi, non ſolùm ſibi ipſi, ſed etiam filio ; & quamuis aliàs decedente pupillo intra pupillarem ætatem, neceſſario ſucceſſuri eſſent venientes ab inteſtato, data eſt poteſtas ipſi patri excludendi illos, & perſonas magis dilectas ſubſtituendi, vt *capite ſuperiori* dicebam, & probat textus *in l.Papinianus,§.ſed nec impuberis, ff. de inofficioſo teſtamento*, cum aliis vulgatis.

CAPVT XVI.

De inſtrumentorum authoritate & fide, tam quæ originalia, quàm quæ exemplaria ſunt; item de his, quæ in ipſorum confectione, vt ſolemnia ſint, interuenire debent : qualiter, & per quos teſtes impugnari poſſint, quibus ex cauſis ſuſpecta, aut falſa reddantur, vt non, vel minùs probent, aduerſus quaſcunque ſuſpiciones falſitatis, quibus rationibus defendantur, ac denique de protocollis, ſeu regiſtris, nonnulla breuiter, & diſtinctè traduntur in *hoc cap.* quæ vtilia ſunt, & in praxi frequenter contingunt, nec abſque ingenti & aſſiduo Scribentium omnium ſtudio in vnum recenſeri potuiſſent.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quâ præcipuè mouetur vt huius Capitis materiam ſcribat.*

2 *Inſtrumenti publici ſolemnia neceſſaria cenſeri nonnulla, ſine quibus minimè conſequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem : quorum ſeptem, quæ potiſſima ſunt, vt inſtrumentum dicatur ſolemne, adducit Didac. Couarruu.* hoc num. *præcitatus, & latè proſequuntur alij, qui ab Authore recenſentur* ibidem.

3 *Inſtrumentum habens ſolemnia, præſumitur verum, validum, & ſolemne.*

4 *Et dicitur probatio probata.*

5 *Dicitur etiam euidentiſſima, ac pleniſſima probatio; ideò pro inſtrumento eſt magna præſumptio, & illi ſtatur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifeſtiſſimè probetur.*

6 *Inſtrumentum plenam facit probationem, probatam, euidentem, ac manifeſtam, euidentiſſimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget diſceptatione fori, & habet vim deciſionis cauſæ, & ex eo fundatur intentio.*

7 *Inſtrumentum plenam fidem facere, in ſolidum, & quoad omnia, itavt omnes clauſulæ in eo contentæ, cenſeantur adiectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipſis petentibus.*

8 *Habet enim pro ſe inſtrumentum tres præſumptiones. Prima, eſt, quòd ſit verum, & non falſum, nec ſimulatum. Secunda, quòd ſit ſolemne. Tertia, quòd ſcilicet omnia in eo ſcripta, de voluntate partium ſcripta cenſeantur.*

9 *Inſtrumentum probare non ſolùm id, quod expreſsè, & directè continetur in eo, ſed etiam id, quod indirectè : &* ibidem *de intellectu text.* in cap. cùm olim, de cenſibus, *remiſſiuè.*

10 *Inſtrumentum in longinquis partibus confectum, vtrùm probet, quando apparet, in eo publicam, & ſolemnem formam interueniſſe.*

11 *Inſtrumento fidem adhibendam eſſe, cui alioqui iure fides adhibenda eſt, quamuis non appareat protocollum.*

12 *Inſtrumentum ita demum probationem plenam inducere, ſi Notarius ſit omni exceptione maior ; quod neceſſarium eſt, vt eius inſtrumentis plena fides adhibeatur.*

13 *Inſtrumentum reddi ſuſpectum ex qualitate ſcribentis, vt quia alias fecerit ſcripturas falſas, qui illud compoſuit, vel ex qualitate ſcripturæ, vel ex perſona producentis, item ex vitio viſibili, ideò inſtrumentum factum à Notario ſuſpecto non probare.*

14 *Inſtrumentum vtrùm probet, vel de falſo ſuſpectum ſit, quando Notarius fuit condemnatus de falſo in officio, vel extra officium : & an ex falſitate vnius Inſtrumenti reſultet ſuſpicio falſitatis, reſpectu aliorum Inſtrumentorum, remiſſiuè.*

15 *Et hac de re commendatus Fuluius Pacianus* de probationibus, lib.2. cap.22. per totum, *vbi in propoſito plures caſus diſtinguit.*

16 *Inſtrumentum non continens veriſimile, ſuſpectum præſumitur & falſum, & non probat.*

17 *Inſtrumentum interlineatum, cancellatum, abraſum, apoſtillatum, & diuerſa manu, vel atramento ſcriptum, auctum, vel diminutum, an fidem faciat? &* duobus num. ſeqq.

18 *Apoſtilla in margine protocolli, manu eiuſdem Notary, qui contextum ſcripſit, appoſita, an fidem faciat? remiſſiuè.*

19 *Inſtrumentum raſum, an dicatur ſuſpectum, ſi in parte ſubſtantiali ſit raſum? & quæ dicatur pars ſubſtantialis? &* ibidem *de protocollo in parte ſubſtantiali raſo, remiſſiuè.*

20 *Inſtrumentum non probare, quando ſuſpicio falſitatis oritur ex vitio latenti, aut viſibili ipſius inſtrumenti : tunc enim ſola ſuſpicio falſitatis habetur pro falſitate, ne inſtrumento fides detur.*

21 *Niſi ſuſpiciones eſſent leues, & fragiles.*

22 *Vel niſi adeſſent probationes veritatis in contrarium, ex quibus inſtrumentum ipſum coadiuuari poteſt teſtibus inſtrumentariis & ſcripturis aliis.*

23 *Item niſi præſumptiones validiores adſint pro inſtrumento, quàm ſint ſuſpiciones, quæ contra inſtrumentum allegantur.*

24 *Vel ſi accedit bona fama, & opinio Notarij, quæ eſt ſufficiens præſumptio etiam ſola ad tollendas plures alias præſumptiones, quæ in contrariũ occurrerent.*

25 *Inſtrumenti falſitatem, præſumptionémve, aut ſuſpicionem falſitatis inſtrumenti argui ex multis, quæ remiſſiuè recenſentur* hoc num. *vbi refertur Menochius decem caſus congerens: adducitur etiam Maſcardus,*

cardus, præfationes quasdam generales faciens, quæ iustam suspicionem falsitatis inducunt, ac denique Petri Surdi, Hyppoliti Riminaldi, Tiberij Deciani, & Ioannis Vincentij Hondedei consilia nonnulla in proposito commendantur.

26 *Instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumento, probari posse per testes.*

27 *Id tamen dupliciter contingere posse, si testes, vel instrumentarij, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquo modo illud impugnent.*

28 *Instrumentum publicum, tam de iure communi, quàm de iure Regio, quot testibus reprobari possit? & cuius qualitatis, & conditionis debeant esse testes, qui instrumentum publicum impugnare, aut subuertere intendunt, & qualiter deponere debeant, remissiuè: vbi inter alios multos, Menochius, & Couarruuias hac de re commendantur.*

29 *Instrumentum nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse.*

30 *Quid si vnus testis tantùm instrumentarius contradicat, integro stante testium numero?*

31 *Si probatum fuerit, aliter scripsisse Notarium in instrumento, quàm à partibus dictum fuerit tempore actus celebrati, non inde inferri debet, eum per dolum dixisse, cùm esse possit, quod per errorem.*

32 *Contra instrumentum vbi aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in Iudicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere.*

33 *Et verè materiam hanc arbitrariam esse, siue Iudicis arbitrium hac in re multùm posse.*

34 *Probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiua sufficit.*

35 *Ratio est, quia Notarius habet præsumptionem iuris pro se, ideò liquidissimè constare debet de falsitate contra eum.*

36 *Pro instrumento, etiam in dubio fit præsumptio, adeò vt cæteris etiam paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio.*

37 *Præsumptiones hinc inde cùm adsunt tam contra instrumentum, quàm pro eo, itavt possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Iudex instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare.*

38 *Instrumentum aduersùs nonnullas suspiciones de falso, defendi posse multis modis, quos inter alios Authores, eruditè quidem, & vtiliter considerauit Hyppol. Riminald.* in consil. 18. per totum, volum. 1. *qui hac de re videndus erit omninò.*

39 *Instrumentum publicum tripliciter considerari communiter: aut enim est protocollum seu registrum; aut originale, vel authenticum; aut exemplum sumptum, vel transumptum.*

40 *Protocollum quid sit, & vnde originem habuerit?*

41 *Protocollum in iudicium productum, vtrùm paratam executionem habeat? remissiuè.*

42 *De requisitis protocolli, vt sit legitimum & solemne, atque vt ex illo instrumentum authenticum sumi possit, plenissimè actum ab his, qui* hoc num. *præcitantur, ac inter alios* decis. 106. *Grammatici, commendata ab Authore.*

43 *Protocollum, seu registrum, vt fidem faciat, & solemne sit, atque vt ex illo authenticum instrumentum sumi possit, continere debere omnes solemnitates in instrumento publico requisitas.*

44 *Et apud nos hodie, qualiter confici debeat, expressum esse* in leg. 13. titulo 25. libro 4. nouæ collectionis Regiæ.

45 *Instrumentum desumptum ex protocollo, seu registro vitioso, & non solemni, nullum esse, tanquam extractum, & productum à radice, infecta, & vitiosa.*

46 *Protocollum cancellatum, seu vitiatum in partibus substantialibus, an fidem faciat, remissiuè.*

47 *Protocollum seu registrum penes tabellionem seruari, nimis necessarium esse, ob rationem hîc assignatam,* & numero sequenti.

48 *De instrumenti viribus, aut validitate, quoties dubitari contingit, recurritur ad protocollum tanquam ad fontem, & matricem.*

49 *Instrumentum originale, vel authenticum dicitur prima scriptura, quæ ab eodem Tabellione à partibus rogato, ex protocollo à se confecto extrahitur, & partibus datur.*

50 *Nec potest amplius quàm semel dari, nisi casu amissionis probato coram Iudice, & ipsius authoritate, & partis citatione interueniente, ac denique concurrentibus his, quæ adducit Couarruuias* hoc numero *præcitatus.*

51 *Exemplum sumptum, aut transumptum quod dicatur?*

52 *Instrumentorum exemplis, aut exemplaribus fidem adhibendam non esse in iudicio: idque ob rationem* hoc num. & seqq. *assignatam.*

53 *Scripturam Tabellionis non probare nisi in his, in quibus ipse interfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, prout* hoc num. *latiùs demonstratur.*

54 *Notariis pluribus asserentibus se vidisse, aut auscultasse instrumentum manu talis Notarij descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inseratur per eos.*

55 *Exemplum vt probet, quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ interuenire debeant? remissiuè.*

56 *Exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, vtrùm propter antiquitatem exemplationis fidem aut probationem faciat, etiamsi de solemnitate traductionis non appareat, & quando illud dicatur antiquum? remissiuè.*

57 *In dubio, vtrùm præsumendum sit, citationem partis interuenisse, quæ necessaria est, cùm exemplum transcribitur, remissiuè: &* ibidem *quid si simus in antiquis?*

58 *Exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale instrumentum confecit, vtrùm plenam probationem faciat?* & num. seq.

59 L. 1. §. sed si vnum, ff. de bonorum possessione secundùm tabulas, *declaratur.*

60 *Instrumentum mentionem faciens de alio, regulariter non probare.*

CIrca instrumenti publici authoritatem, & fidem, quamplurima occurrere solent, quæ valdè necessaria, & vtilia sunt, vtpote cùm de illis frequenter dubitari contingat, ac in praxi quotidiana sint, sed adeò plenè multis in locis per Doctores tractata, & resoluta, vt longiùs tractare, aut examinare ea, à conditione, & instituto nostro multùm abhorreat; quippe qui ab aliis distinctè, aut absolutè scripta repetere grauemur omninò, iucundum tamen cuilibet, nec absque vtilitate futurum speramus, si nonnullas, & generales regulas, aut doctrinas in proposito constituamus, ac de vnaquaque re eos in vnum recensеamus, qui hactenus ex professo magis tractarunt; sic enim, & quærendi alibi, cùm occasio se offerat, Lector excusabitur, & dubij occurrentis resolutionem facilius percipiet, si nonnulla prælegerit, quæ hac de re paucis tradidero. 1

Idcircò & primo loco constituendum est, instrumenti publici solemnia necessaria censeri nonnulla, sine quibus minimè consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem: quorum septem, quæ potissima sunt, vt instrumentum dicatur solemne, adducit Didacus Couarruuias, vt alios ab eo citatos omittam, *practic. quæst. cap.* 20. *per totum*, & vide *cap.* 19. *num.* 9. vbi dicit 2

ex

ex quo deducatur prima ac potissima authoritas instrumenti; prosequuntur etiam, & ea quæ in instrumento interuenire debent, vt sit solemne, latè declarant D. Antonius de Padilla *in l. si quæ beneficia, ex n. 4. cum seqq. C. de diuersis rescriptis.* Ioannes Guttierrez *practic. quæst. lib. 1. quæst. 138. cum seqq.* vsque ad *finem lib. 1.* Bonifacius Rogerius *in cons. 54. per totum, lib. 1.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 20.* Burgos de Paz *in cons. 3. num. 88.* Azeuedius *in l. 13. tit. 25. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, per totam legem.* Craueta *in consil. 216. à princ.* Menochius *lib. 2. præsumpt. 82. & 83.* Decianus *in cons. 24. num. 48. vol. 1.* Hyppol. Riminald. *in consil. 6. ex num. 1. cum seqq. & num. 46. & seqq. lib. 1.* Ruinus *in cons. 11. num. 15. 16. & 25. lib. 3.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 2. num. 4. & num. 35. & seqq. fol. 353. & lib. 5. interpret. 2. dubitat. 2. solut. vlt. ex num. 105. cum multis seqq. fol. 535.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 5. ex num. 16. cum seqq. fol. 416.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. cap. 28. n. 1. fol. 213.* & vide *l. 54. & 55. & l. 111. titul. 18. partit. 3.* vbi plenè agit Gregorius Lopez, vide etiam Arisminum Tepatum *variarum iuris sententiarum, lib. 1. titul. de fide instrumentorum, fol. 271.*

3 Secundo constituendum est, quòd instrumentum habens solemnia requisita, præsumitur verum, validum, & solemne: quod cum Baldo, Iasone, Socino, Grato, Decio, Alexandro, Parisio, Mandello, & aliis rectè aduertit, & optimè explicat Mascardus *de probat. tom. 2. concluf. 905. per totam*, & vltra eum, idem adnotarunt Surdus *in cons. 87. num. 1. lib. 2.* Hyppol. Riminald. *in cons. 6. ex num. 36. cum seqq. & num. 139. & 140. lib. 1.* & *in consil. 816. num. 16. lib. 7.* Marius Anguissola *in consil. 58. lib. 1.* alios infinitos statim adducam, quos ideò hîc consultò omitto.

4 Et dicitur probatio probata, vt cum multis probat, & rectè explicat Mascardus *de probat. tom. 2. concluf. 906. per totam*, & alij plures referendi infra.

5 Dicitur etiam euidentissima, ac plenissima probatio, ideò pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probetur, *l. cum precibus, C. de probationibus*, vbi Doctores omnes communiter, *l. cum propria*, vbi Glos. *Cod. si quis alteri vel sibi, cap. Abbate, de verborum significatione.* Ex quibus sic adnotarunt, & quamplurima in confirmationem congesserunt Iason *in repetitione l. admonendi, ff. de iureiurando, ex num. 154.* Alexand. *in cons. 116. in fine, lib. 3.* Craueta *in cons. 56. num. 7. in fine*, & *in cons. 75. num. 5.* Socinus *in consil. 213. num. 7. vol. 2.* Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 2. glos. 1. num. 20. & seqq.* Cagnolus *in l. si librarius, num. 80. ff. de regulis iuris*, Neuiza. *in cons. 51. & in cons. 79. & in cons. 82.* Cephalus *in consil. 4. num. 20. & in cons. 238. lib. 2. & in consil. 428. num. 55. lib. 3.* Burgos de Paz *in consil. 2. n. 76. & in consil. 3. num. 88. in cons. 6. num. 3.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 2. num. 85.* Bursatus *in cons. 34. num. 13. vol. 1.* Menochius *lib. 2. præsumpt. 44. per totam*, & *in cons. 23. num. 20. vol. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 51. num. 1. & 2. & in cons. 72. num. 34. & 35.* Fuluius Pacianus *de probationibus, lib. 2. cap. 21. per totum*, Borgninus Caualcanus *decis. 45. n. 35. & num. 54.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 86. n. 69. & in cons. 89. num. 16. vol. 1.* Fabius Turretus *in consil. 24. num. 13.* & *in cons. 67. num. 19.* & *in cons. 93. n. 33.* Achilles Pedrocha *in cons. 2. num. 96. & 97.* & *in cons. 17. ex n. 72.* Beccius *in cons. 52. num. 5. 6. & 7. lib. 1.* Marius Anguissola *in cons. 44. num. 6. & 14.* & *in cons. 152. num. 31.* Hyppol. Riminaldus *in consilio 30. ex numer. 28. lib. 1.* & *in cons. 816. ex num. 12.* vsque ad *num. 21. lib. 7.* vbi dicit,

6 quòd instrumentum plenam facit probationem, probatam, euidentem, ac manifestam, euidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio.

Et regula prædicta, quòd stari debeat instrumento, 7
ac quòd illud plenam faciat probationem, procedit in solidum, & quoad omnia, itavt omnes clausulæ in eo contentæ, censeantur adiectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipsis petentibus, vt cum aliis multis tradunt, & latiùs declarant Socinus iunior, *in consil. 101. Cùm in præsenti: colum. 2. num. 8. lib. 1.* Craueta *in cons. 75. in princ.* Tiraquellus *in l. si vnquam, in præfatione, num. 126. C. de reuocandis donationibus*, & *in tractat. de constitut. 3. part. limitat. 31.* Antonius Gabriel *commun. lib. 6. tit. de consuetudine, concluf. penult.* Simon de Prætis nonnulla congerens in proposito, *de interpret. vltimar. voluntat. lib. 2. interpretat. 1. solut. 10. ex num. 52.* vsque ad *num. 68. fol. 166.* Habet enim pro se instrumentum tres 8
præsumptiones. Prima est, quòd sit verum, & non falsum, nec simulatum. Secũda, quòd sit solemne. Tertia, quòd scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta censeantur: quod eleganter scripsit Baldus *in consil. 437. num. 5. lib. 5.* & cum multis adnotarunt Beccius *in cons. 52. num. 3. & 4. lib. 1.* Neuizan. *in cons. 79. n. 10.* Hyppol. Riminald. *in cons. 30. num. 27. & 28. lib. 1.* & *in cons. 696. n. 60. lib. 6.* & *in cons. 816. n. 16. lib. 7.* Surd. *in cons. 187. num 1. lib. 2.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 99. num. 8. lib. 2.* Bonifacius Rogerius *in cons. 20. ex num. 12. lib. 1.*

Procedit etiam, vt non solùm probet id, quod ex- 9
pressè, & directè continetur in eo, sed etiam id quod indirectè: ita Abbas multùm commendans *in cap. cum olim, num. 10. de censibus*, quem sequuntur Antonius *ibi, in vers. item nota.* Felinus *in cap. translato, colum. 2. de constitut.* Iason *in l. certi conditio, num. 21. ff. si certum petatur.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali, §. 11. ampliat. 4. 1. part. fol. 203.* & latè explicans, agénsque de intellectu text. *in dict. cap. cùm olim, de censibus*, Fuluius Pacianus videndus omninò *de probat. lib. 1. cap. 26. num. 70. fol. 69.* Quinimò, & instrumento 10
in longinquis partibus confecto standum est, quando apparet in eo publicam, & solemnem formam interuenisse. Panormitanus *in cap. 1. vers. Duodecimò requiritur, col. 4. de fide instrumentorum*, Baldus *in l. 1. num. 14. C. de fideicommissis*, & *in consil. 115. Quia plenissimè, lib. 3.* Decius *in cons. 42. col. penult.* Lanfrancus de Oriano *in cap. quoniam contra falsam, in verbo*, instrumentorum productiones, *num. 15.* maximè propter legalitatem producentis. Speculator *in titulo de instrumentorum editione, §. restat, col. 3.* Bartol. *in authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §. eos*, Castrensis *in consil. 394. Videndum est vtrum, lib. 1.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 5. solut. 2. num. 4. & 5. fol. 65.* Sed contrariam sententiam tenuerunt quamplures alij iuris Authores, quos in vnum congessit, & rem hanc ex proposito declarauit (idcircò ampliùs insistendum non erit) Fuluius Pacianus *dict. tractatu de probat. lib. 2. cap. 21. ex num. 58.* vsque ad *num. 67.* vbi *num. 61.* dicit, quòd consuetudo generalis in instrumentis confectis in longinquis partibus illud remedium adhibuit, vt apponantur in dictis instrumentis litteræ testimoniales cum sigillo Iudicis loci, attestantes, illum, qui confecit instrumenta, esse publicum Notarium, & pro tali haberi, & communiter teneri, quibus literis etiam in magna causa creditur, & imputandum est ei, qui non procurauit ea habere, dummodò in literis non solum dicatur, quòd talis sit tabellio, & publicè habeatur, sed etiam quòd talis tabellio instrumentum scripsit, quod incipit sic, & finitur sic: declarat etiam Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 11. ampliat. 3. per totam, fol. 201.*

Procedit denique proposita resolutio, vt instrumen- 11
tum probet, etiam protocollo non reperto, Bald. *in rubric. C. de fide instrumentorum, col. 9.* Felinus *in cap. cum P. Tabellio, col. 1. de fide instrumentorum*, & cum Castrensi, Cagnolo, & Ruino probauit Hyppol. Riminald. *in cons. 197. n. 19.* & *in cons. 209. n. 20. & 21. lib. 2.* Couar. *practic. cap. 19. num. 3.* vbi dicit, & rectè fundat, fidem adhibendam

adhibendam instrumento, cui alioqui iure fides adhibenda est, quamuis non appareat protocollum: & hanc sententiam in praxi admittendam fore, & hactenùs receptam esse, quod ex dictis *ibi* verissimum puto, quicquid aliter declaret Mascardus *de probationibus, tom.2. concluſ.*918.

12 Limitatur nunc prædicta doctrina, & resolutio communis, vt ita demum instrumentum probationem plenam inducat, si Notarius sit omni exceptione maior: quod necessarium est, vt eius instrumentis plena fides adhibeatur, *l. optimam, in fine, C. de contrahenda, & committenda stipulatione, l. si quis ex argentariis, §. quidem in, ff. de edendo.* Baldus *in consil.*402. *in princ. vol.*5. Surdus multis confirmans *in consil.* 6. *num.* 1. *lib.*1. vbi *n.*2.

13 cum aliis Authoribus adnotauit, quòd instrumentum redditur suspectum ex qualitate scribentis, vt quia aliàs fecerit scripturas falsas, qui illud composuit, vel ex qualitate scripturæ, vel ex persona producentis, item ex vitio visibili: ideò instrumentum factum à Notario suspecto non probare, Glossa *in l. iubemus, C. de probationibus*, Bald. Alex. & Ruinus, quos recenset ipse Surdus *dict. consil.*6. *num.*3. & *per totum consilium*, latè, atque eleganter agit, vtrùm instrumentum probet, vel de

14 falso suspectum sit, quando Notarius fuit condemnatus de falso in officio, vel extra officium, & an ex falsitate vnius instrumenti resultet suspicio falsitatis respectu a-

15 liorum instrumentorum; de quo erit etiam videndus, & summè notandus Fuluius Pacianus *de probationibus, lib.*2. *c.*22. *per totum, fol.* 78. vbi latè in proposito scribit, & plures casus distinguit.

16 Secundò limitatur, vt ita demùm plenè probet instrumentum publicum, si verisimilia contineat, instrumentum namque non continens verisimile, suspectum præsumitur, & falsum, & non probat, Baldus in *l. scripturæ, num.*6. *C. de fide instrumentorum*, Felinus *in cap. auditis, num.* 23. *in fine, de præscriptionibus*, & cum multis Craueta *in conſ.* 134. *versic. octaua suspicio.* Cephalus *in consilio* 287. *num.*25. *vol.* 2. Mascardus *de probationibus, tomo* 2. *concluſ.*913. *per totam*, & *concluſ.* 740. *num.* 35. & 36. alios plures sciens, consultóque prætermitto, statim enim referam eos.

17 Tertiò limitatur, vt non probet instrumentum, si interlineatum sit, quoniam tunc suspectum est, nisi Notarius faciat mentionem in subscriptione. Bartolus *in l. prima* §. *& ideò, ff. de his quæ in testamento delentur*, & cum Socino, & Ripa tradit Surdus *consil.*151. *num.*114. *lib.*2. vbi *num.*115. adnotauit, quòd instrumentum continens additiones, de quibus Notarius non attestatur, est suspectum; & in idem refert Castrensem, Crauetam, Curtium iuniorem, & Menochium, & vide eundem Surdum *in consil.* 16. *per totum, lib.*1. Hyppol. Riminald. *in consil.* 381. *ex num.* 118. *cum seqq. lib.*4. vbi latissimè agunt, an, & quando instrumentũ cancellatum, interlineatum, abrasum, apostillatum, & diuersa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum probare possit, vbi de his mentio non fit per Notarium in

18 subscriptione: & iunge Tiberium Decianum *in conſ.* 99. *num.*1. *& seqq.* & *num.*10.11.12. *&* 15. *vol.*2. vbi etiam agit, an apostilla in margine protocolli manu eiusdem Notarij, qui contextum scripsit, apposita fidem faciat: iunge etiam Hyppol. Riminald. *in consil.*41. *ex num.*29. vsque ad *num.*38. *lib.*1. & *in consil.*209. *num.*101. *lib.*2. vbi agit, vtrùm instrumentum rasum dicatur suspe-

19 ctum, si in parte substantiali sit rasum, & quæ dicatur pars substantialis, & *ibidem num.* 101. an protocollum cancellatum in partibus substantialibus fidem faciat. Denique & iunge Sfortiam Oddi *in consil.* 78. *num.*37. *&* 38. *lib.* 1. qui agit de omnibus superiùs dictis, & in dubio proposito *sup. num.* 17. generaliter constituit, & cum aliis probat, quòd instrumentum abrasum, interlineatum, cancellatum, & diuersa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum dicitur ita suspectum, vt in ciuilibus nullam fidem faciat, nec probationem; nullum tamen ex prædictis Authoribus refert, qui, vt dixi, videndi erunt omninò; latiùs enim rem hanc explicarunt: est etiam videndus Mascardus *de probationibus, tom.*2. *concluſ.* 740. *per totam.* Azeuedius, qui nullum ex præfatis recenset in *l.* 3. *tit.*25. *num.*60. *lib.*4. *recopil.*

Quartò limitatur, instrumentum, inquam, non pro- 20
bare, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio latenti, aut visibili ipsius instrumenti; tunc enim sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate, ne instrumento fides detur, vt tradit Decius *in conſ.*448. *num.*28. & in *conſ.* 602. *num.*7. Grammaticus *in consil.* 30. *col.* 1. & cum multis probat Mascardus *de probationibus, tomo* 2. *concluſ.* 739. *num.*5.6. *&* 7. & *concluſ.*740. *num.*4. & vltra eum, idem probarunt Bursatus *in consil.*311. *num.*89. *& seqq. lib.*3. Sfortia Oddi *in consil.* 78. *numer.* 38. *&* 39. *lib.* 1. vbi tradit exempla vitij latentis, aut visibilis; & superiorem doctrinam cum aliis vtiliter declarat *ibidem*, *num.* 40.

Primò, vt non procedat, cùm suspiciones essent leues 21
& fragiles.

Secundò, cùm adessent probationes in contrarium, 22
ex quibus instumentum ipsum coadiuuetur, quod coadiuuari potest testibus instrumentariis, & scripturis aliis.

Tertiò, quando si non probationes liquidæ, tamen 23
præsumptiones validiores adsint pro instrumento, quàm sint suspiciones, quæ contra instrumentum allegantur: quod etiam probauit, & multos sic tenentes retulit Bursatus *in conſ.*311. *num.*78. *lib.*3.

Quartò, quando accedit bona fama, & opinio Nota- 24
rij, quæ est sufficiens præsumptio etiam sola ad tollendas plures alias suspiciones, quæ in contrarium occurrerent, vt eleganter probauit Baldus *in consil.* 464. *lib.*4. Bursatus *vbi suprà, num.* 93. *versic. respondeo quartò*, & alij, quos retulit Sfortia *d. conſ.*78. *num.*45. *&* 46.

Quintò & principaliter limitatur, vt instrumentum 25
non probet, decem casibus consideratis post alios Authores *ibi* relatos, & in vnum congestos per Menochium *de arbitrariis, lib.*2. *casu* 187. *ex numer.* 34. *vsque ad num.* 49. vbi multa adducit, ex quibus instrumenti falsitas, præsumptióve, aut suspicio falsitatis instrumenti arguitur, quæ etiam adducit, & præfationes quasdam generales facit, quæ inducunt iustam suspicionem falsitatis, Mascardus *de probationibus, tomo* 2. *concluſione* 740. *per totam*, his iunge Petrum Surdum *in consil.* 173. *per totum, lib.* 2. Hyppol. Riminald. *in consilio* 30. *ex num.* 38. *lib.* 1. & *in consil.* 260. *ex num.* 27. *cum seqq. lib.*3. & *in consil.*554. *per totum, lib.* 5. vbi optimè Tiberium Decianum *in consil.* 99. *num.* 15. 17. 18. 19. *&* 24. *vol.* 2. Petrum Gregorium *in syntagmate iuris, lib.* 4. *cap.* 14. *per totum*, quibus in locis ex professo tractant, qualiter, & quando, aut quibus ex causis instrumenti falsitas, aut falsitatis eiusdem suspicio arguatur.

Nunc verò tertio loco, & principaliter, vt alia permulta sciens, consultóque prætermittam, constituendum est, quod ex præcitatis Authoribus etiam colligitur instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumen- 26
to, probari posse per testes, per textum *in cap. tertio loco, de probationibus, c. cum Ioannes, de fide instrumentorum*, vbi Doctores omnes communiter, Speculator *in titulo de probationibus*, §. *videndum restat*, *num.* 25. Mascardus *de probationibus tomo* 2. *concluſ.* 741. Id tamen du- 27
pliciter contingere potest, si testes, vel instrumentarij, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquo modo illud impugnent; quod plenè probarunt quamplures, quorum statim mentionem faciam: ij omnes vnanimiter dubitare solent, quot testibus instrumentum publicum reprobari possit, & cuius qualitatis, 28
& conditionis esse debeant testes, cum instrumentum publicum impugnare, aut subuertere intendunt, & qualiter deponere debeant; & post ordinarios tractarunt adeò plenè, & distinctè, vt coactus fuerim huiusce rei disceptationem aut disputationem prætermittere: inter alios tamen latè, & vtiliter scripserunt Menochius *de arbitrariis*,

arbitrariis, lib. 2. casu 105. *per totum*, & *lib. 1. præsumptione 99. num. 2. & seqq.* & *lib. 3. præsumpt.* 141. vbi vide omninò. Decius *in cons.* 101. Socinus *in cons.* 28. *col.* 1. & *in cons.* 98. *col.* 1. *vol.* 3. Craueta *in cons.* 56. *per totum*, & *in cons.* 75. *num.* 8. & *num.* 20. 29. & 34. Alexander *in cons.* 43. *Visis, col.* 3. *cum seqq. vol.* 4. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 139. *ex num.* 2. *cum seqq. & numer.* 16. vsque ad *num.* 21. *lib.* 1. *& in cons.* 324. *ex num.* 4. *cum seqq. lib.* 2. Mascardus *de probationibus tom.* 2. *concl.* 919. *per totam.* Simon de Prætis *in cons.* 106. *num.* 29. *& seqq.* & *in cons.* 135. *num.* 20. Hieronymus Cardinalis Albanus *in addit. ad Bartol. in l.* 1. §. *si quis neget, per totum, ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, Fuluius Pacianus *de probationibus, lib.* 1. *cap.* 40. *num.* 30. *& cap.* 48. *numer.* 10. & *cap.* 66. *num.* 46. *& sequentibus*, & ex nostris multis additis ex iure communi, & Regio, optimè explicant Couarruuias *practicarum cap.* 19. *numer.* 9. & *cap.* 20. *numer.* 6. *& variarum resolutionum libro* 2. *cap.* 13. *numer.* 11. *&* 12. quo vel solo Authore lecto, vera prædicti dubij resolutio deduci potest. Menchaca *de successionum resolutione lib.* 1. §. 7. *num.* 29. & *num.* 33. *&* 34. *&* §. 17. *per totum*, vbi vide omninò, Villalobos *in antinomia iuris ciuil. ac regul. litera I, ex num.* 15. *vsque ad num.* 21. *folio mihi* 27. D. Paz *in praxi in initio, annotatione vlt. de Tabellione, num.* 33. 34. *&* 35. & 1. *part.* 1. *tom.* 8. *tempore, num.* 7. *& seqq.* Azeuedius *in l.* 13. *tit.* 25. *ex num.* 35. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ*, nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicar. communium, quæst.* 43. *per totam, & quæst.* 455. Petrus August. Morla *emporij, tit.* 11. *de fide instrum. quæst.* 5. Ioannes Gutierrez *in consil.* 38. ad quos lectorem remitto, & Ioannem Vincentium Honded. *in cons.* 99. *per totum lib.* 2.

Et primò colligitur ex eisdem apertè, instrumentum nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes
29 in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse: quod his diebus in causa mihi commissa sic obseruari, atque executionem denegari ex instrumento quodam in iudicium producto decreui, motus authoritate Bartoli sic dicentis *in l.* 1. §. *si quis neget, num.* 6. & ibi Angelus, Baldus, & Cumanus *num.* 3. *ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, quos cum Couarruuia, & multis aliis sequitur Menochius *de arbitrariis, libr.* 2. *dict. casu* 105. *num.* 9 Alexand. Raudensis *decis. Pisan.* 12. *num.* 18. 19. *&* 24. Fuluius Pacianus, qui ex Innocentio concludentem rationem assignat, & multos alios refert *de probationibus, lib.* 1. *cap.* 48. *num.* 10. *& num.* 80.
30 Deinde constituit, diuersum ius obseruari, cùm vnus testis instrumentarius contradicit, integro stante testium numero, licèt in hoc etiam casu, instrumenti fidem vacillare, nonnulli crediderint, vt latiùs aduertit, & verè resoluit Menochius *dicto casu* 105. *num.* 11. 13. *&* 16. & *num.* 25. *& sequentibus*, & vide Socinum *in cons.* 213.
31 *num.* 15. *vol.* 2. Aduerte tamen, quòd si probatum fuerit, aliter scripsisse Notarium in instrumento, quàm à partibus dictum fuerit tempore actûs celebrati, non inde inferri debere, eum per dolum dixisse, cùm esse possit, quòd per errorem: ita scribit Bartolus *in l. quoties* §. 1. per illum textum, *ff. de hæredibus instituendis*, Alexander *in cons.* 74. *Viso testamento, num.* 4. *lib.* 1. Marsilius dicens se hoc habuisse in facto apud Ianuam, *in rubrica de fideiussoribus, num.* 56. Alexand. Raudensis comprobans alios *de analogis, lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 10. *folio mihi* 269.
32 Secundò colligitur, quòd vbi contra instrumentum aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in Iudicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere, vt per Baldum *in l. scripturæ, C. de fide instrumentorum*, Felinum *in cap. auditis, num.* 23. *de præscriptionibus*, Abbatem *in cons.* 99. *col. vlt. volu.* 1. Curtium iuniorem *in cons.* 187. Iasonem *in cons.* 168. *colum.* 2. *vol.* 4. & latiùs tradit Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 70. *num.* 9. & *in cons.* 95. *num.* 8. Bursatus *in cons.* 311. *num.* 98. *&* *seqq. lib.* 3. & verè materiam hanc arbitrariam esse, siue 33
Iudicis arbitrium hac in re multùm posse, rectè agnoscunt Mascardus *de probationibus, tom.* 2. *concluf.* 740. *num.* 6. Menochius *de arbitrariis lib.* 2. *dict. casu* 105. & *casu* 187. Hieronymus de Cæuallos *communium practicarum, quæst.* 43. *num.* 13.

Tertiò colligitur, idque ex omnibus ferè relatis *supra num.* 28. quòd probatio contra instrumentum debet 34
esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiua sufficit, vt cum aliis Authoribus probarunt Decius *in cons.* 101. *colum.* 1. & *in cons.* 602. *colum.* 3. Alexander *in cons.* 179. *vol.* 2. & *in cons.* 70. *volum.* 1. Berous *in cons.* 147. *num.* 34. *vol.* 2. & cum Grammatico, Cephalo, & aliis Franciscus Beccius *in cons.* 52. *num.* 7. *lib.* 1. Mascardus sic intelligens cùm criminaliter agitur, *de probationibus, tom.* 2. *concluf.* 739. *num.* 3. Ratio est, quia Notarius habet præsumptionem iuris pro se, ideò 35
liquidissimè constare debet de falsitate contra eum, *cap. ad audientiam*, vbi Abbas, *de præsumptionibus*, Baldus *in consil.* 464. *lib.* 4. Alciatus *regula* 3. *præsumpt.* 13. *in principio*, Craueta *in cons.* 75. *num.* 8. Bursatus *in cons.* 311. *num.* 53. *lib.* 3. Pro instrumento etiam in dubio fit præ- 36
sumptio, adeò vt cæteris etiam paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio, vt *suprà hoc eodem capite ex num.* 3. latissimè probauimus, & de communi, infinitis relatis testantur Bursatus *dict. cons.* 311. *numer.* 63. *lib.* 3. Sforcia Oddi *in cons.* 78. *num.* 84. *&* 50. *lib.* 1. vbi dicit, quòd præsumptiones hinc inde, cùm adsunt, tam contra instrumentum, quàm pro eo, ita vt possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Iudex instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare: idque per plures, & communes Doctorum traditiones, vt *ibidem* probat. 37

Quartò & vltimò colligitur, atque ex eisdem Authoribus relatis *suprà, dict. num.* 28. *& sequentibus*, instru- 38
mentum aduersùs nonnullas suspiciones de falso defendi posse multis modis, quos inter alios Authores, eruditè quidem, & vtiliter considerauit Hyppol. Riminaldus *in cons.* 58. *per totum, lib.* 1. qui hac de re videndus erit omninò, & illi iungi potest Sforcia Oddi *dict. cons.* 78. ferè *per totum, lib.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 10. *&* 139. Et hactenus de instrumento publico, & eius fide: nunc verò de protocollo tantisper agere, & nonnulla obseruare necessarium erit.

Et in primis pro expedita explicatione constituo, in- 39
strumentum publicum tripliciter considerari communiter; aut enim est protocollum, seu registrum; aut originale, vel authenticum; aut exemplum, sumptum, vel transumptum. Protocollum, seu registrum est illa scriptura, quæ à Tabellione conficitur, vt apud eum ad perpetuam rei memoriam remaneat, de qua per Iustinianum *in Authent. de Tabellionibus* §. *illud quoque, collatione* 4. *cap. quoniam contra falsam, de probationibus, cap. penult. de fide instrumentorum, l.* 54. *&* 55. *tit.* 18. *partita* 3. & *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ*, vbi Protocollum, seu Registrum vocatur. Couarruuias *practicarum, cap.* 19. *num.* 2. *per totum*, vbi plenè explicat, 40
quid sit protocollum, & vnde originem habuerit, & ibidem de matricibus, ac matricula agit. Menochius etiam *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 187. *per totum.* Marcus Antonius Eugenius *in consil.* 51. *per totum, lib.* 1. Hyppolit. Riminaldus *in consil.* 209. *num.* 42. *& sequentibus, & num.* 93. *& sequentibus, & in consil.* 197. *num.* 2. *lib.* 2. Surdus *in consil.* 197. *lib.* 2. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 2. *cap. finali,* 1. *part.* §. 12. *limitatione* 2. *num.* 17. vbi agit, vtrùm protocollum in iudicium pro- 41
ductum, paratam executionem habeat, Simon de Prætis *de interpret. vlt. voluntatum lib.* 2. *solut.* 2. *ex num.* 60. *fol.* 195. Et de requisitis protocolli, vt sit legitimum, & 42
solemne, atque vt ex illo instrumentum authenticum sumi possit, plenè scribunt Menochius, Riminaldus, Surdus, & Parladorius *vbi suprà*, qui hac de re videndi erunt omninò. Cagnolus etiam *in l. si librarius num.* 33.

ff. de regulis iuris, Oroscius *in l. si quis ex argentariis, §. si initium, num.* 67. *& tribus sequentibus ff. de edendo*, Rebuffus 2. *tom. ad leges Gallicas, in tit. vt contractus, ac testamenta, & omnes alij actus Gallicis incipiant verbis, art.* 1. *gloss.* 4. Ancharanus *in consil.* 431. Ananias *in consil.* 33. Rubeus, *in cons.* 94. Butrius *in cons.* 12. *Est aduertendum*, Parisius *in consil.*12. *num.*19. *& sequentib.* & *in consil.*27. *num.*11. *&* 12. *vol.*2. Craueta *in cons.*216. *num.*5. *& sequentibus*, vbi dicit plura in proposito, quæ secundùm eum singulariter sunt notanda, tanquam succi & quæstus plena. Rolandus *in cons.*32. *num.*13. *& sequentibus, vol.* 2. & *in cons.*26. *ex num.* 12. *cum sequentibus, vol.* 3. & *in cons.* 44. *ex num.* 25. *vol.* 1. Bertrandus *in consil.* 1. *num.* 76. *& seqq. vol.*1. & *in consil.* 190. *ex num.*2. *vol.*3. & *in cons.*61. *num.* 5. *cum seqq. eodem vol.* Cephalus *in cons.* 238. *num.* 10. *cum seqq. lib.* 2. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.*2. *dubitat.*2. *à num.*56. *fol.* 195. & commendo Grammaticum *in decis.*106. vbi de protocollo, requisitis, atque effectibus illius, multa cumulat, quæ alibi ita plenè non sunt resoluta, vide etiam omninò Burgos de Paz *in*
43 *consil.*14. *ex num.*4. *vsque ad* 10. Ex eo autem, & aliis relatis suprà, deducuntur sequentia.

Primò, protocollum, seu regiſtrum, vt fidem faciat, & solemne sit, atque vt ex illo authenticum instrumentum sumi possit, continere debere omnes solemnitates in instrumento publico requisitas: quod in terminis sic notarunt Ioannes Andreas *in addition. ad Speculatorem, in titulo de instrumentorum editione, in* §. *videndum*, Abbas *in cap. cum P. Tabellio, de fide instrumentorum.* Guido Papa *decis.* 19. qui postquam allegauit Cinum, Bartolum, & Baldum ita tenentes, ait ita fuisse per Curiam Delphinalem determinatum, Franc. Marc. *decis.* 163. *num.*14. *part.*2. & *decis.*231. *num.* 1. *&* 2. *part.* 1. Craueta *in cons.*216. *ex num.*5. Ananias, Parisius, & Rolandus *in locis relatis suprà, num. præcedenti:* Bertrandus *in cons.*61. *num.*7. *& sequentibus, vol.*7. & *in cons.*1. *num.*78. *vol.*1. Chassaneus *in cons.*63. *n.* 31. Corneus *in cons.*226.
44 *num.*4. *per totum, vol.*3. & apud nos hodie qualiter confici debeat, expressum est *in l.* 13. *tit.*25. *lib.* 4. *nouæ recopilationis*; & si protocollum sit perditum, vel originale, an instrumento stetur, & an præsumi debeat, quod sit perditum post Alexand. & Felin. vide Simonem de Prætis *vbi suprà, lib.*2. *dict. solut.*2. *num.*68. *folio* 195.

45 Secundò deducitur, instrumentum desumptum ex protocollo, seu regiſtro vitioso, & non solemni, nullum esse, tanquam extractum, & productum à radice infecta, & vitiosa. Ancharanus *in consil.* 431. *colum.* 1. Berous *in cons.* 1. *num.* 12. *vol.* 2. Corneus *in cons.* 70. *col.* 2. *vol.*4. Parisius *in consil.* 27. *num.* 13. *&* 14. *vol.* 2. Rolandus *dict. cons.* 32. *num.*26. *& num. vlt. lib.* 2. & *in cons.*44. *num.* 16. *lib.*1. Purpuratus *in cons.* 172. *in fine, lib.*2. Cephalus *in cons.* 409. *num.* 2. *lib.* 3. Hyppol. Riminaldus *in consil.* 109. *lib.*2. vbi *num.*100. actum vi-
46 debis, an protocollum cancellatum, seu vitiatum in partibus substantialibus fidem faciat, necne, & iunge Menochium *de arbitrariis, lib.*2. *dict. casu* 187. *numer.*17. Marcum Antonium Eugenium *in consil.* 51. *num.* 11. *& num.*14. *lib.*1. Simonem de Prætis *vbi suprà, num.*56. *&* 57. *fol.*195. Erit autem apud nos vitiosum, si non contineat ea, quæ *in dict. l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ* exprimuntur, de qua tantùm vide Burgos de Paz *dict. cons.*14. *ex num.*4. *cum sequentibus.*

47 Tertiò deducitur, protocollum seu regiſtrum penes Tabellionem seruari, nimis necessarium esse; tum vt parti exhibeatur, cùm necesse fuerit, iuxta ea, quæ plenè adnotantur per Couarruuiam *practicarum, cap.* 21. tum etiam, vt cum ipso protocollo conferri possit instrumentum extractum, si aliquando de eius fide, aut authoritate dubitari contingat; nam, vt inquit Bertrandus *in consil.*415. *num.*1. *vol.*4. & *in consil.* 55. *num.* 1. *vol.* 3. & *in cons.* 219. *num.* 8. *vol.* 2. quoties de viribus instru-
48 menti dubitatur, recurritur ad protocollum, tanquam ad fontem & matricem §. *penult. in Authent. de Tabellionibus*, & notant Bartolus, Baldus, Imola, & Cumanus *in l. Sempronio Proculo, ff. de legatis secundò*, Marcus Antonius Eugenius *in consil.*51. *num.*10. *vol.* 1. Azeued. *in l.* 12. *tit.*25. *lib.*4. *compilationis, num.* 9. *&* 10. Idque optimè considerauit *l.* 9. *tit.* 19. *partit.* 3. in illis verbis: *E por esso la mandamos escriuir en el registro, porque si la carta se perdiere, ò viniere alguna duda sobre ella, que se pueda mejor probar por alli.* Et videtur sentire *l.*12. *&* 13. *tit.*25. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ.* Et hactenus de protocollo, aut regiſtro: Originale verò, vel authenticum 49
instrumentum dicitur prima scriptura, quæ ab eodem tabellione à partibus rogato, ex protocollo à se confecto extrahitur, & partibus editur, de qua loquitur textus in *l.*2. *ff. de fide instrumentorum, in l. finali, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. census, ff. de probationibus l.* 4. *l. Pomponius ff. familiæ Erciscundæ, cap.* 1. *de fide instrumentorum*, Couarruuias *practicarum, cap.* 19. *num.*3. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.*2. *cap. finali,* 1. *part.* §. 12. *limitat.* 2. *num.* 21. Nec potest ampliùs 50
quam semel dari partibus, nisi casu amissionis probato coram Iudice, & ipsius authoritate, & partis citatione interueniente, ac denique concurrentibus his, quæ adducit Couarruuias *practicarum, cap.*26. *num.*4. Modernus *in consuet. Parisien. tit.*1. §.5. *num.*42. & confirmat *l.* 10. *&* 11. *tit.* 19. *partit.*3. *l.*17. *tit.*25. *lib.*4. *nouæ collectionis Regiæ* vbi vide Azeuedium, & de hoc instrumento primùm extracto loquuti sumus *suprà, ex num.* 1. vsque ad *num.*39.

Nunc verò de exemplo sumpto, vel transumpto agendum est: Et pro breui, veráque explicatione constituo, exemplum, sumptum, aut transumptum, dici scripturam, 51
quæ ab originali extrahitur, siue etiam ex protocollo extracta, quæ originalis non sit, quæ regulariter nullam fidem facit, nisi authenticum, aut originale ipsum instrumentum ostendatur: Idque ex iuris vtriusque regula, quâ definitum est, non esse adhibendam fidem in iudi- 52
cio, exemplis instrumentorum, nec exemplaribus, per textum *in c.*1. *de fide instrumentorum, l.*2. *ff. eodem tit. l. procurator, C. de edendo*, secundùm intellectum glossæ finalis, *l. vlt. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l.* 3. *C. de diuersis rescriptis, l.*114. *in fine*, & *l.* 44. *tit.*18. *partit.*3. *l.*2. *tit.* 14. *partit.*6. & pleniſſimè declarant post ordinarios in multis locis relatos, Gregorius Lopez *in dict. legibus partit.* Curtius iunior *in cons.*166. *lib.*1. Romanus *singulari* 376. *&* 716. Arnoldus *singulari* 50. Prateius *lib.* 9. *regula* 434. Socinus *regula* 136. Dueñas *regula* 280. Lanfrancus de Oriano *in tractatu de instrumentis, in* 9. *volum. tractatuum, num.* 11. *& seqq.* Modernus *in consuetud. Parisien. tit.*1. §.5. *ex n.*33. Craueta *in cons.*275. Couar. *practicarum, cap.*19. *num.*2. *& cap.*21. *per totum.* Padilla *in l.*3. *C. de diuersis rescriptis*, per *totam l.* vbi vide omninò, Rolandus *in cons.*69. *num.* 54. *& seqq. vol.* 3. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.*2. *cap. finali,* 1. *part.* §. 12. *limitatione* 2. Pet. Augustin. Morla *emporij, tit.*11. *de fide instrumentorum, quæst.*1. Cephal. *in cons.*268. *num.*5. *lib.* 2. qui ex Innocent. Baldo, Iasone, Alexan. & aliis, veram præfatæ resolutionis rationem assignant, dum dicunt, scripturam Tabellionis non probare nisi in his, in quibus ipse in- 53
terfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, *authent. de tabellionibus*, §. *nos autem, collatione* 4. Vnde cùm is Tabellio, qui exemplum transumpsit, non fuerit præsens, neque rogatus tempore contractus, imò alius sit diuersus ab eo, qui instrumentum primum confecit, meritò fides illi non adhibetur; nam etsi verè, & fideliter transumpserit, non potest ipse fidem præstare, quòd partes voluerint & rogarint, vt conficiatur, vt etiam adnotarunt Alexand. *in cons.*10. *col. fin. lib.*6. Federicus de Senis *in cons.*191. Boerius *decisione* 36. *num.*4. & *decisione.*37. *n.*3. Guid. Pap. *decision.*19. Afflictis *decision.*245. *num.*7. & *decis.* 48. *num.*3. *& decisione* 317. *num.*4. Decianus, multis modis declarans; idcircò videndus omninò *in cons.* 24. *ex num.* 23. cum *multis seqq. vol.*1. & *in cons.*180. *vol.*2. Molina *de Hispanor. primog. lib.*3. *c.*13.

ex

ex num. 44. *cum seqq.* Arisminus Tepatus *variar. iuris senten. lib.* 1. *tit. de fide exempli*, *fol.* 280. Natta *in consil.* 142 *num.* 5. & *in cons.* 162. *num.* 14. *part.* 1. Bertrandus *in cons.* 48. *num.* 35. *vol.* 1. Craueta *in cons.* 88. *n.* 20. & 21. Cephal. *in cons.* 200. *num.* 13. & in *cons.* 294. *n.* 36. *lib.* 3. Cagnolus *in l. si librarius*, *num.* 74. *ff. de regulis iuris.* Vbi multis ostendunt, Notario credendum non esse, nisi in his, quæ tempore, & loco celebrati contractus interuenerunt coram eo, & de quibus per sensum visus, vel auditus testificari possit; & inde fidem adhibendam non esse Tabellioni dicenti, cùm traducit instrumentum ex aliena nota, talem defunctum Notariũ illud notasse, & recepisse: & confirmatur pulchris verbis Parisij *in con-*
54 *sil.* 12. *num.* 136. & 137. *vol.* 2. vbi dicit, quòd Notariis pluribus asserentibus se vidisse, & auscultasse instrumẽtum manu talis Notarij descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inseratur per eos: quod in effectu dixit etiam Molina *de Hispanor. primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 48. Decianus *in cons.* 24. *num.* 24. *lib.* 1.

55 Exemplum autem, vt probet, quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ interuenire debeant in actu prædicto, plenè explicarunt Couar. *practic. dict. cap.* 21. *num.* 4. & *seqq.* Parladorius loco relato *suprà num.* 52. *in fine limitatione* 2. *n.* 18. *in fine*, & *n.* 19. Auiles *c.* 19. *prætorum*, *gloss. trasladen*, & *cap.* 6. *gloss. copia*, *n.* 4. Padilla *in d. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis*, *ex n.* 5. Afflictis *decis.* 6. dicens octo requiri vt instrumentum traduci possit, & illa sigillatim referens, & *lib.* 1. *constit. Neapolit. tit.* 73. *num.* 59. & 60. Natta *in cons.* 143. *lib.* 1. Roland. *in cons.* 69. *n.* 57. & 58. *vol.* 3. & *in cons.* 32. *num.* 21. & *seqq. lib.* 4. Gratus *in resp.* 57. *num.* 20. *vol.* 2. & *in resp.* 37. *num.* 37. *vol.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 101. *ex num.* 4. Prateius *lib.* 9. *regula* 434. Boërius *decis.* 36. Bertrandus *in cons.* 290. *ex num.* 6. *vol.* 3. & *in cons.* 19. *num.* 1. *vol.* 1. & *in cons.* 229. *n.* 2. *vol.* 6. eleganter Decianus *in cons.* 18. *à princ.* vsque ad *n.* 18. *lib.* 2. Bursatus *in cons.* 123. *n.* 10. *lib.* 1. idem Decianus *in cons.* 24. *ex num.* 27. *lib.* 1. Colligitur autem ex prædictis Authoribus resolutio quorundam, quæ valdè vtilia, & necessaria sunt, & in praxi frequenter contingunt.

56 Primò, vtrùm exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, propter antiquitatem exẽplationis, fidem, aut probationem faciat, etiamsi de solemnitate traductionis non appareat; de quo vide Couar. *practicar. dict. cap.* 21. *num.* 7. Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis*, *num.* 13. & 14. vbi etiam explicat, quando instrumentum dicatur ab antiquo confectum. His iunge Molin. *de Hispan. primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 49. vbi *numeris præcedentibus* probauit, ex exemplo Maioratus præstari non posse remedium possessorium, de quo *in l.* 45. *Tauri*, nisi appareat originale, vel exemplum ex mandato Iudicis cum partis citatione ab ipso originali sumptum, idque ratione aut doctrina superiùs dicta: quòd exemplum regulariter non probat, nisi fuerit sumptum authoritate Iudicis, & cum partis citatione; postmodum verò *d. num.* 49. dicit in casu contingenti vidisse à supremo Castellæ Consilio, præstitam bonorum Maioratus possessionem ex quodam exemplo Primogenij antiquissimo, quod penes vltimum Maioratus possessorem inuentum fuit, & quod tanquam vera scripturas Maioratus fuit semper obseruatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula assistebant. Iunge etiam Decianum *in cons.* 24. *ex num.* 27. *lib.* 1.

57 Secundò, vtrùm in dubio præsumendum sit, citationem partis interuenisse, quæ necessaria est cùm exemplum transcribitur: de quo vide Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis*, *num.* 8. Decian. *vbi suprà*, vsque ad *num.* 47. vbi quid, si simus in antiquis.

58 Tertiò, vtrùm exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale confecit, plenam fidem faciat? In quo dubio partem affirmatiuam, scilicet plenè probare, videtur tenere Bart. *in l. si quis ex argentariis*, §. *prætor*, *ff. de edendo*, per illum textum intelligendo, provt inducit Padilla, quem statim referam: idem Bartolus *in leg. Sempronio*, *ff. de legatis* 2. Baldus, & Aretinus, per illum textum *in l. vnum*, *ff. de testamentis*, Bartolus *in princ. oppositione* 2. Salicetus *num.* 3. Alexan. *num.* 5. Iason *n.* 3. Curtius *num.* 11. & Purpuratus *num.* 24. *in authent. si quis in aliquo documento*, *C. de edendo*, quos sequitur Padilla *in d. l.* 3. *C. de diuersis rescriptis*, *num.* 4. & vltra eum Modern. Paris. qui in proposito cæteris aliis elegantius loquitur *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 5. *num.* 42.

Nec vrget in contrarium textus *in l.* 1. §. *sed si vnum*, 59
ff. de bonorum possessione secundùm tabulas, qui expendi solet ab aliis, quasi contrarium probet, dum dicit: *Sed si vnum fecerit quasi testamentum testator*, *aliud quasi exemplum: si quidem id extat*, *quod voluit esset testamentum*, *bonorum possessio petetur: si verò id quod exemplum erat*, *bonorum possessio peti non poterit*, *vt Pomponius scripsit.* Nam verè textus ille loquitur in exẽplo, quod quamuis ab ipsomet testatore confectum fuisset, simplex tamen erat, nec ab eodem Tabellione signatum: idcircò nullam fidem facere potest, vt aduertunt Glossa *ibi* verbo, *exemplum*, Alexand. in *d. l. vnum*, *ff. de testamentis*, Decius *in dict. authent. si quis in aliquo documento*, *num.* 14. Modernus Paris. *dict.* §. 5. *num.* 42.

Denique tandem, & quarto loco, instrumentum fa- 60
ciens mentionem de alio regulariter non probare, per text. *in dict. authent. si quis in aliquo documento*, *C. de edendo*, vbi Doctores communiter, & latè equidem explicarunt, Couar. *practicarum*, *dict. cap.* 21. *num.* 2. *vers. quod si fiat.* Mascardus *de probationibus*, *tom.* 2. *conclusione* 923. *per totam*, Petrus Augustin. Morla *Emporij*, *tit.* 11. *de fide instrumentor. quæst.* 1. *num.* 22.

CAPVT XVII.

Ex *l. hæreditas*, 53. *ff. de petitione hæreditatis*, vbi quamplurimorum Authorum traditiones ex illâ lege sumptæ improbantur; aliorum verò placita distinctè magis quàm hactenùs explicantur: eum qui nulla bona reliquit, testari non posse in effectu, neque eius hæreditatem dici, si nihil sit in quo succedi possit, cum Fulgosio, & aliis tuendum, coacta ratione demonstratur, & verissimo eiusdem legis intellectu adducto, nonnulla, & nouiter & verè adnotantur per Authorem in hac materia, quæ nullus anteà sic considerauerat.

SVMMARIVM.

1 *Papiniani Iureconsulti verba*, *quæ continentur* in l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *referuntur.*

2 *Testari posse*, *& hæredem scribere eum*, *qui nulla bona reliquit*, *neque corporalia*, *neque incorporalia*, *atque eius hæreditatem non impropriè dici*, *ex sententia multorum Authorum*, *quæ improbatur* infrà, ex num. 4. cum seq.

3 *Antonij Gomezij*, *& aliorum Recentiorum distinctio adducitur*, *vt scilicet testari non possit*, *qui nulla bona habet*, *nec habere potest actu*, *& potentia*; *ille verò*, *qui de facto nulla bona habet*, *tamen potentialiter potest habere*, *testari possit*; *& de eius veritate agitur* infrà num. 10.

4 L. nihil aliud, ff. de verborum significatione, *verba*, *contra sententiam propositam* suprà num. 2. *optimè*, *& verè ponderata.*

5 *Et resolutio quorundam*, *quæ ex mente Antonij Gomez descendit*, *nouè improbata per Authorem.*

6 *Nonnulla iura expenduntur*, *quæ contra superiorem opinionem velut expressa sunt: probant enim apertè contrarium assumptũ*, *vt* hoc num. *adnotatur*, & seq.

7 *Nec absque manifesta diuinatione cauillari possunt, vel ad certam speciem restringi, illorum potiùs rationes generales sunt, & generaliter accipiendæ.*

8 *Text.* in dict. l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *malè expendi communiter, nec probare sententiam relatam* suprà, num. 2. *prout* hoc num. *concludenter, & verè ostenditur.*

9 *Hæreditas nomen iuris est, & ab ipsis rebus hæreditariis separatur.*

10 *Antony Gomez. distinctionem adductam* suprà, n. 3. *ad propositum huius quæstionis non rectè accommodari, verè, & nouè probatum ab Authore.*

11 *Fulgosij, & aliorum opinio præcedenti contraria, scilicet testari non posse eum, qui nulla bona reliquit, neque eius hæreditatem dici posse, refertur, & ab Authore magis probatur.*

12 *D. Spino non percepisse verum intellectum* l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *nec conuenire eiusdem interpretationem rationi illius legis, noua Authoris consideratio in hac materia,* & infrà, num. 27.

13 L. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *verus traditur intellectus,* & num. seq.

14 *Hæreditariæ res, antequam hæres adeat, verè in nullius bonis sunt.*

15 *Verè enim dominium testatoris, morte ipsius fuit dissolutum.*

16 *Sed attenta iuris fictione, per quam in locum defuncti hæreditas succedit, res hæreditariæ in alicuius bonis videntur esse.*

17 *Idque velut necessitate cogente, à iure statutum fuisse, prout* hoc num. *adnotatur, vbi ratio redditur.*

18 *Author in hac materia infert nouiter ad nonnulla, quæ per aliquem hactenus sic adnotata non erant,* & num. seq.

19 *Angeli, & sequacium sententiam veram non esse, nec probari per textum* in dict. l. hæreditas, *& contrariam Fulgosij, probabiliorem videri, & Authori magis placere.*

20 *Ioannem Corrasium rectè intellexisse istam materiam, multa tamen prætermisisse, quæ ab Authore adnotantur.*

21 *Deceptos communiter Doctores, qui verba* dict. l. hæreditas, *ad corpora hæreditaria retulerunt, cùm ad ius tantum referre ea debuissent.*

22 *Effectus nonnullos in proposito huius materiæ ab Antonio Gomezio consideratos, habere locum non posse, si verè testatore defuncto nulla bona, aut iura remanserint.*

23 *Glossæ interpretatio euidenti ratione conuicta.*

24 *Costani obseruatio quædam in hac materia, ponderata, & probata per Authorem.*

25 *Hæreditatem propriè dici, cùm testator bona, aut iura reliquerit, licèt ære maximo alieno oppressa,* & num. seq.

26 *Francisci Comani opera integrè, atque attentè prælegisse, nunquam Authorem pœnitebit.*

27 *Doctor Spino quare* suprà, num. 12. *argutus, & notatus fuerit ab Authore.*

28 *Testari de iure communi, quare inductum sit, cùm dispositio in tempus inhabile conferatur, quo dominium bonorum suorum testator iam amisit,* & numer. sequenti.

29 *Testandi facultatem, multis de causis inuentam fuisse, remissiuè.*

30 *Testandi facultatem, ex gratia potiùs competere, quàm mero iure, ex sententia Guil. Bened.*

31 *Vel de æquitate iuris, non de subtilitate, vel de gratia, ex sententia Belloni, quæ ab Authore probatur.*

32 *Hæreditas iacens, imaginaria, siue ficta quædam persona est, in qua continuatur magis, quàm finitur ius defuncti.*

33 *Hæreditas iacens dominium retinet, & obligationes.*

34 *Belloni lectura, circa dubium propositum* suprà, n. 28. *commendatur per Authorem, & vide etiam Ioan. Oinotomi,* hoc num. *relatum.*

35 *Ruini, & Parisij opinionem minimè destruere resolutionem traditam* suprà, numeris præcedentibus.

36 L. peculium nascitur, ff. de peculio, *explicatur.*

37 *D. Petri de Barbosa resolutiones in proposito huius materiæ, qualiter intelligi debeant ex sententia Authoris?*

PApinianus Iureconsultus *lib. 7. quæst.* relatus in *l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditat.* in hunc modum scribit: *Hæreditas etiam sine vllo corpore, iuris intellectum habet:* Ex quibus verbis cõmuniter deducere, siue adnotare solent Doctores, eum, qui nulla bona reliquit, neq; corporalia, neq; incorporalia, testari posse, & hæredẽ scribere, & eius hæreditatem non impropriè dici, & consequenter hæreditatem durare, siue consistere posse sine rebus, in quibus consistat, vel etiamsi nihil omninò in hæreditate sit: quod ex illo textu non dubitarunt probare Angelus, & Castrensis *ibidem,* idem Angel. *in consil. 179. col. 3.* Paulus etiam *in l. irritum, num. 1. C. ad legem falcidiam.* Iaso *in l. 1. num. 83. ff. de legatis 1.* Romanus *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 36. ff. de verborum obligat.* Alciatus *in l. nihil aliud, num. 7. ff. de verborum significatione.* Rebuffus *in l. hæreditas 1. eiusdem tituli,* Ripa *in rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 44.* Peralta *in rubrica, num. 86. & in l. 3. §. finali, num. 87. ff. de hæredibus instituendis.* Cagnolus, dicens hanc esse magis receptam sententiam, in *l. hæreditas, ff. de regulis iuris.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 5. num. 1. vers. at Iurisconsulti.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 107. num. 4. vol. 1.* & in eum sensum expendit text. *in dict. l. hæreditas.* Antonius Gomezius *in l. 3. Tauri, num. 17. in princ.* qui tamen non simpliciter transit cum hac sententia, distinguit potiùs, doctrinâ aliorum Authorum, quos *ibi* refert, excitatus, vt scilicet is, qui nulla bona habet, nec habere potest actu, & potentia, testari non possit; ille verò, qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter potest habere, testari possit; & ex hoc dicit resultare notabiles effectus, quos ibi adducit: & eandem distinctionem probarunt, atque præfatâ doctrinâ explicarunt textum in *d. l. hæreditas,* idem Antonius Gomezius *in l. 4. Tauri, num. 4.* Matienzus *in l. 3. tit. 4. glossa 7. num. 1. & 2. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Doct. Spino *in speculo, glossa rubric. 14. part. num. 20. & 21.* 1 2 3

Verùmenimverò, si verum amamus, & mentem Iureconsultorum attentè percipimus, neutra sententia probari potest; non prima, idque ex verbis Iureconsulti, *in l. nihil aliud, ff. de verb. significat.* ibi: *In vniuersum ius, quod defunctus habuit.* Quæ insinuare videntur apertè, oportere aliquid esse in quo succedatur, vel succedi possit, vt hæreditas dici possit. Nec satisfacit quorundam solutio dicentiũ, non ideò minùs succedi in ius defuncti, quòd ille nulla bona reliquerit; nã adhuc in illius ius, tale quale fuit, succeditur, & eius persona repræsentatur, per quam repræsentationem vna persona efficitur cum testatore hæres ipse, vt vulgatissimum est, repræsentationémque non bona, sed aditio facit, vt prædictam solutionem non obscurè præsentiens aduertit Anton. Gomez. *in dict. l. 3. Tauri, num. 17. in princ.* Quia vltra alios in proposito scribentes verè quidem responderi potest negari non posse, quin hæres in ius defuncti, tale quale fuit, succedat, & eius personam repræsentet; tamen non ideò excluditur, oportere aliquod ius esse, siue aliqua bona, aut iura extare, vt hæreditas dici possit, aliàs si nulla bona sint, nec ius aliquod inueniatur, in quo successio dari possit, quo pacto aut iure hæreditas dici poterit? Nec interest dicere, quod repræsentationem aditio facit, & non bona; si enim nulla bona aut iura sint, quantuncumque defuncti persona repræsentetur, non inde sequetur hæreditatem dici posse, nec in consideratione haberi debet aditio, quæ nullum ius potest transferre, vt inde hæreditas dicatur propriè, argum. text. 4 5

in l.

in l. cum hæredes ff. de acquirenda possessione, quam pro se adducit Anton. Gomez. *loco & num. relatis suprà*. Sed contra eum potiùs retorqueri debet, vt indicant manifestè verba illa: *Cum hæredes facti sumus, omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio autem*, &c.

6 Secundò, eadem sententia apertè conuincitur ex text. *in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, ibi: *Vtpote nec domini rerum*: *l. hæreditatem 37. ff. de hæred. vel act. vend. l. conficiuntur*, §. *si post factum testamentum*, ibi: *Et de alienis quodammodo rebus testatur*: *ff. de iure codicil.* iuncta Gloss. *verbo*, testatur, *ibidem*, *l. lex Cornelia*, *ff. de vulg. & pup. substit. in versic. si verò viuo patre*, in illis verbis: *Quia non efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, hæredem habeat*: quæ iura
7 cauillari non possunt, nec absque manifesta diuinatione ad certam speciem restringi, vtpote cum eorum rationes generales sint, & generaliter accipiendæ, quasi eò tendentes, vt ipsis sic prolatis ostendere velint legislatores, dominia rerum non habentes, siue nulla bona possidentes, sine effectu testari, tanquam si de rebus alienis testarentur; aut heredem habere non posse eos, qui nulla bona habent, nec eorum hæreditatem dici posse propriè, aut iuxtà communem vsum loquendi intelligentes, qui nulla bona reliquerint.

8 Tertiò conuincitur ex text. *in dict. l. hæreditas* §3. *ff. de petitione hæredit.* quæ relatam sententiam nullo modo probare potest, quoniam eiusdem legis ratio, & decisio procedit etiam eo casu, quo defunctus multa bona reliquit; nam & tunc hæreditas dicitur nullum habere
9 corpus, & diuersa esse à rebus hæreditariis: hæreditas enim nomen iuris est, & ab ipsis rebus hæreditariis separatur, vt Bartol. & communiter alij Doctores tradiderunt *in rubrica ff. de acquir. hæred.* & post alios receptam sententiam profitetur Mich. Graf. *recept. sentent.* §. *hæreditas, quæst.* 1. *num.* 2. Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 10. *cap.* 5. *in principio*, vbi eorum sententiam non probat, qui res hæreditarias pro ipsa hæreditate posuerunt. Antonius Gomezius *in dict. l.* 3. *Tauri, num.* 17. *in fine*, qui eo loco, rectè ex communi adnotauit, regulariter post mortem alicuius defuncti, aliud esse hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, aliud esse aditionem hæreditatis, quam facit hæres, aliud esse bona ipsa vel res hæreditarias: in quo ampliùs hic insistendum non erit, sed statim repetendum ad explicationem text. *in dict. l. hæreditas*.

10 Deinde secunda sententia, siue distinctio Antonij Gomezij, & aliorum, de qua *suprà, num.* 3. ad nostrum propositum accommodari non potest; nam etsi concedamus, testari posse, & hæredem scribere eum, qui nulla bona habet, habere tamen in futurum potest: adhuc verum erit, hæreditatem dici non posse, nisi res aliquæ, aut iura dentur, in quibus succedi possit, nec ex eo, quòd talis testamentum faciat, & sine aliquo corpore hæredem habeat, sequetur inde quòd hæreditatem habeat, si nihil omninò in bonis remaneat, cùm hæc diuersa sint, vt subtiliter, & verè quidem considerauit Ioannes Corrasius *in princ. l. qui liberos, num.* 25. *vers. nec quicquam, ff. de ritu nuptiarum*. Vltra quem non malè expendi potest textus *in l. mortuo*, 23. *ff. de fideiussoribus*, vbi Florentinus Iurisconsultus, municipij, & hæreditatis æquiparationem facit; & sic quemadmodum municipium sine hominibus non consistit *l. sicut*, §. *finali, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine*: ita neque hæreditas sine rebus hæreditariis; vtcumque ergo res sit, si is testatus fuerit, qui nihil habet in bonis, nec aliquid in iure reliquit, testatus in effectu, siue hæredem habere non videbitur, nec eius hæreditas propriè dici poterit: vnde non
11 defuerunt Authores alij, qui à communi errore discedere, & contrariam sententiam libentiùs amplecterentur, scilicet testari non posse eum, qui nulla bona reliquit, neque eius hæreditatem dici posse; sic enim rectiùs existimarunt Fulgosius *in dict. l. hæreditas*. Zasius *in l. si post litem, num.* 9. *ff. de exceptionibus*, Ioannes Annibal *in rubrica, ff. soluto matrimonio, num.* 440. Corrasius *in principi. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, videndus ex *num.* 23. *vers. quædam vero sunt*. Doctor Spino *in speculo testamentorum, glossa* 33. *num.* 11. qui tamen licèt hanc partem sequutus sit, non percipit rationem, aut verum sensum *dict. l. hæreditas*, nec illi textui conuenire potest eiusdem Authoris interpretatio, quamuis ipsius doctrina in se vera sit, vt mox dicetur: quapropter planus erit, & verus intellectus illius textus, provt *ibi* traditur, hæreditatem solo iuris intellectu consistere sine vllo corpore, quia est ius incorporale ab ipsis rebus hæreditariis distinctum, vt anteà dicebam, & luculentius apparebit, constituendo in primis res hæreditarias, antequam hæres adeat, verè in nullius bonis esse; id quod expressè docet Caius Iureconsultus *lib.* 2. *Institut.* relatus *in l.* 1. §. 1. *ff. de rerum diuisione*, Verè enim dominium testatoris morte ipsius fuit dissolutum, cùm mors omnia soluat, *Authent. de nuptiis*, §. *deinceps, collatione* 4. Sed attenta iuris fictione per quam in locum defuncti hæreditas succedit, res hæreditariæ in alicuius bonis videntur esse, aliàs enim solâ veritate inspectâ, secundùm summam, & strictam iuris rationem, bona testatoris deberent esse primò occupantis, *l.* 3. *ff. de acquirendo rerum dominio l.* 1. *ff. pro derelicto*, *l.* 48. *tit.* 28. *partit.* 3. Ex quo voluntates testatorum effectu carerent, contra rationem textus in *l.* 1. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & mille aliorum iurium, quæ passim admonent, voluntates testantium modis omnibus obseruandas esse; idcircò eodem iure constitutum est, vt post mortem cuiusque, succederet eius loco persona ficta, quæ defunctum repræsentaret, dominiúmque rerum hæreditariarum retineret, ne bona vacantia viderentur interim, dum hæres adit, quæ ficta persona hæreditas dicitur, vt satis apertè indicant nonnulla iura in proposito singularia *l. liber homo* §. 1. *vers. si seruus, ff. ad legem Aquiliam, l. denique* §. *quæsitum ff. quod vi, aut clam, l. quod seruus, ff. de stipulatione seruorum, l.* 1. §. *hæc autem, ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit l. eius seruum* 64. *ff. de hæredibus instituendis*, *l. hæreditas* 34. & 61. *ff. de acquirendo rerum dominio*, & tradunt Doctor Spino *in speculo testamentorum*, *Gloss. rubric.* 1. *part. num.* 17. & *Glossa* 33. *principali, num.* 9. & 10. Antonius Pichardus *in rubrica, num.* 15. & *in* §. *seruus etiam* 5. *num.* 8. *Institut. de hæredibus instituendis*. Papinianus ergo Iurisconsultus non obscurè hoc voluit *in dict. l. hæreditas*, 50. *ff. de petit. hæred.* dum ait, *quòd hæreditas etiam sine vllo corpore, iuris intellectum habet*. Agit enim de hæreditate, provt est persona ficta, quæ defunctum repræsentat, quæ iuris intellectu agnoscitur, non oculis cernitur, sicut ea, quæ corpus habent; imò est diuersa à rebus hæreditariis, vt anteà diximus, & obseruat Doctor Spino *dict. glossa* 33. *num.* 11. eaque differentia inter ius ipsum hæreditatis, & res ipsas hæreditarias expressè constituitur, *in l.* 1. *vers. incorporales, ff. de rerum diuisione*, & in §. *vnico, vers. nec ad rem pertinet, Institut. de rebus corporalibus, & incorporalibus, l. hæreditas, ff. de verborum significatione*.

12 13 14 15 16 17

Ex quibus ad nonnulla nouiter inferri potest, quæ 18
in proposito contemnenda non sunt, nec vllus hactenus sic in terminis adnotauit. Et primò infertur, Angeli, & 19
sequacium sententiam relatam *suprà, num.* 2. veram non esse, nec probari per textum *in dict. l. hæreditas*, & contrariam Fulgosij probabiliorem videri, & multò magis placere.

Secundò infertur, Ioannem Corrasium, loco & nu- 20
mero relatis *suprà*, rectè intellexisse istam materiam, aut saltem dubij propositi *suprà ex num.* 2. veram resolutionem assequutum esse; multa tamen silentio prætermisisse, ex his quæ *inferiùs* adnotata traduntur.

Tertiò infertur, lapsos fuisse Doctores omnes, qui 21
verba *dict. l. hæreditas*, ad corpora hæreditaria retulerunt, cùm ad ius tantùm referre ea debuissent, vt *superiùs* ostendimus.

Quartò infertur, Antonij Gomezij doctrinam, aut 22
distinctionem relatam *suprà, num.* 3. applicari non posse ad text. *in dict. l. hæreditas*, vt anteà dixi; & consequen-

ter effectus omnes ex illa deductos, consideratósque ab Antonio Gomezio, loco relato *ibidem*, habere locum non posse, si verè testatore defuncto nulla bona, aut iura remanserint; tunc enim nec hæreditas propriè dici poterit, nec dispositio testatoris aliquid operabitur in casibus per Gomezium adductis, vt de se patet apertè, nec alia probatione indiget.

23 Quintò infertur, sustineri non posse interpretationem Glossæ *in dict. l. hæreditas*, verbo, *intellectu*, quamuis probauerint eam Fulgosius, & Alexan. *in rubric. ff. de acquiren. hæredit.* Ioannes Crotus *in præludiis l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, num.* 24. existimantes accipiendum esse textum illum in rebus corporalibus, vt sic ex sententia eorũ, voluerit Iureconsultus probare dumtaxat hæreditatem dici quamuis defunctus res corporales non reliquerit, sed solùm incorporales, quæ in iure consistunt, quales sunt illæ, quæ enumerantur in *l.* 1. *vers. incorporales, ff. de rerum diuisione*, & *in* §. *vnico, Institut. de rebus corporalibus, & incorporalibus*; & consequenter, vt verba illa, *Sine vllo corpore*, ponantur ad differentiam corporum, quo nomine res quæ tangi, & videri possunt continentur, vt vestis, aurum, argentum, & similia, *l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, l.* 1. *in fine, ff. de dote prælegata.* Sed quidem errore manifesto labuntur Authores ipsi, vt pote, cùm illius textus ratio, & decisio sic procedat relictis rebus corporalibus, sicut si incorporalia tantùm relinquantur; nam & tunc hæreditas dicitur nullum habere corpus, & diuersa est à rebus hæreditariis, vt sæpe diximus, nec potest prædicta interpretatio conuenire verbis, *dict. l. hæreditas*, maximè illis, *Iuris intellectum habet*: nec etiam deduci debet ex verbis sequentibus, *Sine vllo corpore.*

24 Quæ, vt ad eum text. cum iudicio obseruat Costanus *quæst. iuris, cap.* 18. *num.* 10. & colligitur ex text. *in l. sed si ante, ff. de exceptionibus*, sic pertinent ad res, quæ videri, & tangi possunt hoc est ad corporales, siue quæ corporis appellatione propriè designantur, sicut ad incorporales, quæ corporis nomine interdùm significantur, licèt minùs propriè; atque ita in illo textu, ea verba, *Sine vllo corpore*, referenda sunt ad vnas, & alias res, argumento *l. familiæ C. familiæ erciscundæ, l. etiam*, §. *non solùm. ff. de petitione hæreditatis*, vt sic hæreditas dicatur non habito respectu ad res hæreditarias, siue illæ corporales, siue incorporales sint.

25 Sextò infertur, longè differre, quod ad quæstionem nostram attinet, an testator nulla bona, aut nulla iura penitùs reliquerit, an verò relinquat aliqua bona, aut iura, licèt maximo ære alieno sic oppressa, quòd æs alienum totam hæreditatem absorbeat, vt soluto ære alieno nulla bona supersint; nam primo casu locum obtinent omnia, quæ superiùs diximus. Secundo verò casu, quo quis ære alieno maximo grauatus est, ita vt creditoribus bona non sufficerent; posset nihilominùs cum effectu testari, & hæredem scribere, & eius hæreditas verè diceretur cùm defunctus verè dominus fuerit, siue rerum, quas reliquit, verum dominium habuerit, argumento text. *in l.* 1. & per *totum titulum, ff. quæ in fraudem creditorum*; & ideò hæres in illis bonis succedit, & antequam adeat, hæreditas ipsa, licèt nullum commodum allatura sit, non ideò minùs hæreditas dicitur, *l. hæreditatis appellatio* 119. *ff. de verborum significatione*: facit text. *in l. qui soluendo*, & *in l. ei qui soluendo, ff. de hæredibus instituendis*, & in hanc doctrinam pungit apertè,

26 & subtiliter eruditissimus Franciscus Connanus, cuius opera integrè, atque attentè prælegisse nunquam pœnitebit, *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 10. *cap.* 5. *num.* 1. *in princ. vers. vt omnia eius dicta, & facta*, & ipsum non

27 referens Doctor Spino *in speculo, glossa* 33. *num.* 12. *in fine*, quem *suprà, num.* 12. *huius capitis*, ideò arguebam & notabam, quòd idemmet Author crediderit hoc intendisse, aut probare voluisse Papinianum Iureconsultum *in dict. l. hæreditas*; postquam enim Glossæ intellectum improbauit *ibi*, verius dicendum constituit, iuxta præfatam doctrinam accipiendo illum textum, quæ tamen licèt in se vera sit, & per totam hanc illationem à me probata, tamen ex illo textu minimè deducitur, in quo hæreditas sic iuris intellectum habet, bonis multis liberè & absque vllo onere relictis, sicut si maximo ære alieno oppressa relinquãtur: ex aliis ergo iuris principiis, non ex illo textu deduci debet præfatum assumptum.

Septimò infertur ad resolutionem dubitationis cuiusdam, scilicet, cùm testator disponat de rebus suis in id 28
tempus, quo earum dominus futurus non est, quia testamentum, & dispositio sua accipit vires post mortem, quæ omnia soluit, & dispositio licèt fiat tempore habili, quo est dominus, tamen eius effectus confertur in tempus inhabile, quòd de iure fieri non potest: quare inquã, de iure communi inductum sit, vt quis testetur; videbatur enim quòd nullus testari possit, quia effectum dispositionis confert in tempus inhabile, quo dominium bonorum suorum amisit.

Et quidem in eo dubio præmittendum est primò, te- 29
standi facultatem multis de causis inuentam fuisse, de quibus videndi sunt Guillielmus Benedictus *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo*, testamentum, *el primero, num.* 6. 7. & 8. Portius, & Nonius *in princ. Institut. de testamentis*, Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. *in præfatione* 1. *part. ex num.* 29. vsque in *finem.*

Secundò præmittendum est, testandi facultatem ex 30
gratia potiùs competere, quàm ex mero iure, vt opinatur Guilliel. Benedict. loco relato *num. præcedenti, n.* 5. vel de æquitate iuris, non de subtilitate, vel de gratia, ex 31
sententia Belloni, quæ verior videtur, *in rubrica Instit. de testamentis, secunda quæst. principali, in fine, vers. concludo ergo*, qui tamen videndus est per totam illam quæstionem: vtcumque tamen se habeat res prædicta, cessare inconueniens, siue dubium propositum, quia licèt vltima testatorum voluntas, & dispositio conferatur post mortem, quæ omnia adimit, vt certum est, tamen per legem prouisum est, vt *suprà* diximus, inducendo hæreditatem iacentem, quæ imaginaria, siue ficta quædam 32
persona est, in qua continuatur magis, quàm finitur ius 33
defuncti, sic vt illa retineat dominium, obligationes, & alia, quæ testator ipse viuus posset retinere, & magis videatur translatum, quàm perditum dominium, atque executio tantùm fieri post mortem eius, quod perfectè disposuit in vita testator, vt optimè declarant Castrensis *in rubrica, ff. de acquirenda hæreditate.* & Iason *ibi, num.* 5. Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num.* 137. Carolus Sigonius *de antiquo iure Romanorum, cap.* 11. & in terminis nostris dubitationem superiorem sic eleganter explicat Nicolaus Bellonus *in princ. Instit.* 34
de testamentis, dict. 2. *quæst. principali, num.* 3. vbi optimè satisfacit aliis dubiis, quæ in idem tendunt, vt cùm necesse fuerit, omninò videri debeat prædictus Author, vltra quem sic etiam intelligunt præfatum dubium D. Franciscus Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, part.* 4. *cap.* 5. *num.* 7. *in fine*, & *num.* 8. D. Spino *in speculo, Glos. rubricæ*, 1. *part. num.* 17. *per totum.* Elegantius Ioannes Oinotomi *in rubrica, Institut. de testamentis, ex num.* 5. vsque ad *num.* 11. Et verè pro illis optimè faciunt quamplurima iura, ac inter alia text. *in l. non minus, vers.* 1. *ff. de hæredibus instituendis, l. hæreditas*, 1. & 2. *ff. de acquirendo rerum dominio, l. mortuo, ff. de fideiussoribus, l. si is qui pro emptore, in fine, ff. de vsucapionibus*, §. *seruus etiam alienus, Instit. de hæredibus instituendis*, & pungit in idē Barbosa, qui prædictos non refert, in 3. *part. rubricæ, ff. soluto matrimonio, n.* 16. vbi dumtaxat expendit text. *in dict. l. non minus*, & *num.* 17. infert ad nonnulla, quæ huic materiæ non impropriè conueniunt.

Octauò infertur, prædictæ resolutioni, aut doctrinæ hactenus traditæ minimè aduersari Ruini opinionem 35
in rubrica, ff. soluto matrimonio, n. 94. & Parisij *n.* 220. asserentium vniuersitatem, siue ius vniuersale non extingui rebus omnibus vniuersitatis extinctis, siue nulla earum existente, per text. *in l. peculium nascitur, ff. de pe-* 36
culio: qui textus aliàs etiam solet ponderari aduersus ea,

quæ

quæ *numeris præcedentibus* adnotauimus. Sed verè prædictorum Auctorum sententiam non probat; nam præterquamquod Socinus *num.* 45. & Socinus iunior *n.*27. 3. *part. in eadem rublica ff. soluto matrimonio*, contrarium tenuerint, & distinctione componat eos Barbosa 3. *part. eiusdem rubricæ, dict. num.* 17. ex alio non obstat illius textus decisio,quòd Iureconsultus loquitur, quando res aliquæ peculiares pereunt, vt inquit Marianus *in l.* 1. *eiusdem tit. ff. soluto matrimonio,num.*27. vltra quem addendum est, quòd etsi omnes res peculiares perirent, & sic præsens peculium extingueretur; tamen facultas, & spes, aut aptitudo habendi peculium duraret, nisi expressè à domino adempta fuisset. Quod clarè insinuat Iureconsultus *in versiculo, moritur,illius l.* & notat Glossa secunda *in l. quæsitum* 31. *ff. de peculio*: & sic peculium adhuc dici potest. Verùm in terminis quæstionis nostræ;si mortuo testatore nihil omninò remaneat, facultas,aut spes habendi bona extinguitur omninò;ideóque licèt ius illud intellectuale adhuc duret,tamen proprié hæreditas eius dici non poterit, qui nulla bona re-
37 liquit:& sic debent intelligi quæ in proposito *dict. l.hæreditas*, adnotauit D. Petrus de Barbosa *dict.* 3 *part. rubricæ, ff. soluto matrimonio, num.* 17. *vers. si verò loquamur de vniuersitate.* Ea etiam, quæ in proposito huius capitis,& breuiter nimis adduxit Simon de Pretis *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 2. *solutione* 3. *num.*1. *&* 2. *& sequent. fol.*209.

CAPVT XVIII.

Testamentum à marito,& vxore, vel à duobus aliis simul confectum;vtrùm à superuiuenti pro sua parte, vel in solidum reuocari possit? Quid in Maioratu,aut in melioratione simul facta ab eisdem,tam de iure communi,quàm de iure Regio: quid si superuiuens aliquid consecutus est ex bonis coniugis prædefuncti? Quid denique de vsufructu, aut de fructibus ab eodem perceptis in casu reuocationis; vel an hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, superuiuens videatur onus non reuocandi dispositionem sibi impositum agnouisse, & de aliis multis prædictis connexis, quæ esse vulgata, & multis in locis tractata fatetur Author; ideò tamen eorum disputationem prætermittere noluit, vt accurata equidem,& diligenti explanatione, quæ hactenus in proposito scripta erant ab aliis, hoc loco recenseret in vnũ, & alibi quærendi in futurum cæteros excusaret;tum etiam, vt dictis adhuc quamplurima, & nouiter, & verè adjiceret, quæ distinctè sic, & dilucidè explicata, suóque ordine composita nullibi anteà fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, quæ præcipuè mouit eum, vt huius capitis disceptationem susciperet,de qua multis in locis egerunt anteà permulti, & ibidem huiusce rei vtilitatem ostendit.*

2 *Author recenset in vnum quamplures Authores, quos pro huius capitis dilucida explanatione, attentè,atque originaliter prælegisse fatetur*, & tribus num. sequentibus.

3 *Burgos Salon de Paz tractatu, atque resolutione quæstionum huius capitis,antecellit alios multos; idcircò videndus erit omninò.*

4 *Aluarum Valascũ in proposito quæstionũ huius capitis cæteris quidem elegantiùs loqui, & septẽ dubiis propositis,rẽ hãc distinctè magis, quàm alios expilcasse.*

5 *Pelaez à Mieres,in hac materia latiùs loquutũ,quàm Molinam, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotasse,adquæ alij anteà non sic animaduertebant.*

6 *Testamentum potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta,aut scriptura confici, idque ex communi omnium Doctorum placito; sic, vt nullus in hoc dissentiat.*

7 *Testamentum cùm faciunt duo, pluresve in eadem scriptura, aut charta, tunc, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta censentur: in quo etiam conueniunt omnes Doctores, nec vllus in hoc dissentit.*

8 *Testamentum à duobus in eadem charta, aut scriptura confectum, vnicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam;nam etsi duo testamenta censeantur, non vnum testamentum: solemnitas tamen illa vno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes, vt pro vnoquoque separatim adhibita censeatur.*

9 *Quod procedit, quoad numerum testium, sigilla, subscriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere; non verò quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia ab ipsis testatoribus, & à singulis eorum debent fieri, vt latiùs* hoc numero *explicatum traditur, remissiuè.*

10 *Et iuxta ea, intelligenda dicit Author nonnulla, quæ non ita distinctè,aut absolutè in proposito adnotauit Andreas Gail.*

11 *Testamentùm vxoris, & mariti an validum sit,in quo maritus sua manu se hæredem scripsit.*

12 *Testamentum viri sua manu factum, in quo ille vxorem hæredem instituit, valere debet, etsi non valeat testamentum vxoris instituentis virum, manu ipsius viri scriptum, contra Lusitanum Gamam,cum Beccio, & ipsius Gamæ Additionatore.*

13 *Testamentum in quo maritus & vxor se adinuicem & reciprocè hæredes instituunt, validum esse, ex sententia communi.*

14 *Et rationibus nonnullis, quibus mouetur D. Franc. Sarmientus,vt contrariam sententiam tueatur,facilè, & verè quidem responderi posse, prælectis his, quæ in proposito adnotauit Valascus*, hoc numero *ab Authore relatus.*

15 *Pactum reciprocum inter coniuges de succedendo, an valeat tam de iure communi, quàm de iure Regio: vbi nonnulla considerauit Author ad quæ nullus anteà respexit.*

16 *Testamentum à marito & vxore,vel à duobus aliis confectum simul in eadem scriptura, aut charta, potest ab altero pro parte sua reuocari, ex sententia multorum Authorum.*

17 *Quæ & iure,& rationibus concludentibus fulcitur, per* totum numerum.

18 *Et extenditur,vt procedat,siue alter reuocauerit in vita eius, qui simul cum eo disposuit, siue etiam post eius mortem; nam in vtroque casu, indistinctè reuocatio fieri potest,prout* hoc numero *adnotatur.*

19 *Dummodò reuocetur dumtaxat quoad partem reuocantis,quia quoad alios non reuocantes, firmum remanet testamentum.*

20 *Secundò extenditur, vt procedat, etiamsi testamentum simul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel aliquorum, vel vt vtriusque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno ex coniugibus mortuo, superstes iure potest dispositionem suam reuocare, prout latiùs explicatum traditur remissiuè.*

21 *Testamentum si maritus, & vxor simul fecerunt, & cùm conuenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, vt frequenter accidit,implendo promissa, eum hæredem instituerunt,vnusquisque pro parte sua, & vno mortuo, alter testamentum reuocauit;*

uocauit ; nihilominùs tamen firma erit institutio, quam fecit præmortuus, ex sententia quorundam.

22 *Qui crediderunt procedere id, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis dispositionis constare posset, non aliter instituturum præmortuum, quàm si alter promissa obseruaret.*

23 *Sed veretur quidem Author, ne forsan contrarium dici possit, ex his, quæ in materia nostra tentauit Mieres, relatus* hoc num. *& vide* infra num. 67.

24 *Testamentum, aut vltimam aliam dispositionem quamcunque, si ponamus à duobus simul, in fauorem alicuius, vel vt Maioratus institueretur, aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, vt verba eiusdem, conditionem, aut modum præ se ferre videantur, tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, obtinere non posse, provt* hoc num. *adnotatur, & vide latius* infrà, ex num. 70.

25 *Testamentum cùm fecerunt maritus, & vxor simul, in casu proposito* suprà, num. 21. *non procedere resolutionem traditam ibi, si probetur dolo alterius inducti instituentem; tunc enim pro parte eius auocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, vt* hoc num. *adnotatur: vbi Ludouici Molinæ resolutio generalis in proposito nouiter expenditur, & ad vtrumque forum applicatur.*

26 *Testamentum cùm faciunt maritus, & vxor, vel alij duo simul, in eadem scriptura, aut charta, coniunctímque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo; aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt: vsque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem reuocare potest, vt defunctus ex hac reuocatione deceptus, non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniuria facta fuisse censeatur.*

27 *Cùm notum sit omnibus, eam conditionem actum illum ex sui natura sortiri.*

28 *Nec posse quem pactione aliqua ad non mutandum suum testamentum adstringi.*

29 *Sibique imputare debere, qui cùm remediis opportunis vti potuisset, ne propria voluntas illusoria redderetur, nevè alterius simul sibi testantis dispositio reuocari posset ab eo, non se præuenit.*

30 *Damnúmque ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm aduersarij fraude id contingat.*

31 *Eo magis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus communis; nam & poterat prius superuiuens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus eiusdem conditionis esset, cuius & nunc viuens; & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale diiudicari non potest.*

32 *Testamentum à coniuge superstite pro sua parte reuocari posse, quamuis maritus, & vxor simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi, aut conuerti constituant, & vtriusque bonorum vsufructu superuiuentem frui cauerint expressè, superuiuénsque alio mortuo, prædicto vsufructu fuerit fruitus, vt* hoc num. *latiùs explicatum traditur, remissiuè.*

33 *Testamentum in eadem scriptura si maritus, & vxor faciant simul, & in testamento, ipsum testamentum non reuocandi onus expressè fuisset constitutum, & ob id fructus superuiuenti illicò assignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione, prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irreuocabile testamentum.*

34 *Maioratus, aut melioratio, à viro & vxore simul institutus, ab vno illorũ, altero mortuo reuocari valet.*

35 *Nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis, vel posteà antequam alter eorum reuocaret, possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit, vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta secundùm formam* l. 17. & 44. Tauri; *tunc enim reuocatio non permitteretur.*

36 *Vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir, & vxor constituerunt constaret, quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, vt latiùs probatum traditur, remissiuè.*

37 *Deinde, nisi maritus, & vxor faciant simul contractum incertum in tenore Maioratus, vel melioration is, in quo vnus alteri inuicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit, vt etiam latius probatum* hoc numero *traditur, remissiuè.*

38 *Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituátque Maioratum, aut melioration em de bonis tam ipsius, quàm vxoris faciat; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris, vt* hoc num. *latiùs probatur.*

39 *Extenditúrque, vt procedat non solùm de iure communi, sed etiam de iure Regio post decisionem* l. 17. & 44. Tauri, *ex singulari declaratione D. Ioannis Guttierrez, quæ laudatur & probatur de Authore.*

40 *Et duo etiam circa eam nouiter adnotantur.*

41 *Testamentum de bonis tam ipsius, quàm vxoris, si faciat maritus solus ex consensu vxoris, solùm operatur vnum effectum, quòd licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum; tamen ex quo consensit, reuocare non poterit, sed non operatur effectum, vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima amplius grauare in bonis vxoris, ex sententia Roderici Suarez, quæ ab Authore probatur, & nouiter declaratur.*

42 *Maioratum de re vxoris si faciat maritus consentiente vxore ipsa, an possit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, si mater sit mortua: vbi Pelaez à Mieres sententia refertur, & nouiter explicatur.*

43 *Roderici Suarez dubium, quod ipse determinare ausus non est, sed cogitandum reliquit, verè & eleganter explicatum ab Authore.*

44 *Maioratum de omnibus bonis vxoris suæ, si maritus consentiente ipsa instituerit, licitè potest vxor reuocare illum, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit, & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur.*

45 *Maioratum maritus si de consensu vxoris, & de bonis illius instituat, & posteà reuocet Maioratum, ad quem debeant pertinere res Maioratus? difficillima quæstio, in qua Gregorius Lopez cogitandum reliquit: alij verò Authores amplius non insistunt, sic potiùs transeunt cum illo.*

46 *Insistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus* hoc num. *relatus.*

47 *Author verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & valdè dubiam explicet, nonnulla adnotare constituit, ex quibus cùm occasio se offerat, faciliùs diffiniri posse dubium prædictum existimauit.*

48 *Et in primis constituit, negari non posse, quin in casu prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, provt latiùs adnotatur* hoc num.

49 *Secundò constituit, in proposita specie, vtcunque res se habeat, bona huiusmodi penes maritum remanere non debere, nec ipsum vllo modo posse de illis disponere.*

50 *Tertiò constituit, quæstionem, aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret, maritum verò excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem mouere.*

51 *Quartò constituit, in casu prædicto, bona quidem libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, sed aliâ longè diuersâ ad quam in proposito nullus hactenus animaduertit, vt* hoc num. *adnotatur, vbi etiam dicitur ex reuocatione Maioratus facta à marito*

marito, ad quem res vxoris debeant pertinere?

52 *Quintò constituit, in fauorem eius, qui nominatus fuit ad Maioratũ, non vrgere nonnulla, quæ de iure iam quæsito ex consensu vxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli* in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. oblig. *Azeuedius adduxit, quibus breuiter, & verè satisfacit Author.*

53 *Sextò constituit, rationem, & resolutionem superiùs traditam, æqualiter etiam militare, cùm Maioratus à marito ex consensu vxoris factus est, de bonis tam ipsius, quàm vxoris, sicut in superiore, cùm de re tantùm vxoris factus est, de consensu ipsius; & tunc non malè vrgere rationem, quam Azeuedius adduxit.*

54 *Septimò tandem constituit, præfatos Authores notâ aliquâ dignos quidem esse, eo quòd supponentes pro certo, licere marito iure ipso, Maioratum de re vxoris sic institutum reuocare, dubitare non debuerint admisso eo, an remaneret Maioratus: quomodo enim Maioratus remanere, aut subsistere poterat, dispositione reuocata, ex qua initium sumere debuisset, aut quo titulo posset nominatus petere Maioratum?*

55 *Testamentum cùm à duobus fit in eadem scriptura, aut charta, posito, quod certum est, licere superuiuenti pro sua parte reuocare illud, etiamsi vsufructu, aut fructibus bonorum, alióve commodo fruitus sit, atque etiamsi in testamento onus non reuocandi testamentum ipsum expressè fuisset iniunctum, an testamentum dicto in casu reuocans, perceptos fructus, siue commodum ex testamento sibi proueniens, restituere sit adstrictus?*

56 *In quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace, & eam non dissoluit, dumtaxat dicit, complura ad vtrãque partem expendi posse, & nonnulla videnda esse, quæ* hoc num. *adducuntur, & de inductione eorum nouiter agit Author ex* num. seq.

57 *Expenditur text.* in l. cùm donationis, C. de transactionibus, *de quo agitur; & de sententia Glossæ* ibidem, *& Alexandri* consil. 113. Perspectis his, ex num. 19. lib. 6. *in proposito inducitur.*

58 L. Imperator, §. cùm quidam, ff. de legatis secundò, *verè induci non posse, circa propositum quæstionis superioris, provt* hoc num. *nouiter aduertit Author.*

59 L. 2. tit. 4. partit. 6. *quam in quæstione superiori Burgos de Pace expendit, in neutram partem induci potest, provt* hoc num. *adnotatur.*

60 *Ludouicum Molinam in dubio proposito* suprà, ex num. 55. *nihil resoluisse, sed dixisse dumtaxat, videnda esse ea, quæ circa id congesserunt nonnulli Authores, qui* hoc num. *præcitantur.*

61 *Quorum omnium resolutiones ab Authore diligenter prælectæ, quid in proposito euincant, & nouè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

62 *Alphonsum de Azeuedo non tractasse præfatam quæstionem, sed remisisse se ad alios, qui etiam certam resolutionem non tradiderunt.*

63 *Aluarum Valascum* in consultatione 7. num. 7. *latiùs se habuisse circa quæstionem, de qua* suprà, ex num. 55. *nihil tamen dixisse ex his, quæ ab Authore adnotata fuêre* num. præcedentibus, *& in effectu sententiam suam interposuisse in fauorem eius, qui fructus percepit, vt eorum restitutioni obnoxius non sit, quamuis pro sua parte testamentum mutauerit.*

64 *In id tamen præcitasse Authores nonnullos, qui eiusdem resolutionem non iuuant, provt* hoc num. *nouiter, & verè adnotatur.*

65 *Author verò, vt in præfato dubio sententiam suam interponat, nonnulla constituere necessarium duxit; in primis, dubij prædicti exemplum, aut casum tripliciter proponi posse, vt* hoc num. *distinctè magis, quàm anteà erat, adnotatur.*

66 *Secundò constituit, præmittendum esse vnum casum, in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe, quando in casu reuocationis superstitis, expressè cautum fuerit, quid de hæreditate, aut de fructibus bonorum præmortui fieri debeat, provt latiùs* hoc num. *adnotatur.*

67 *Tertiò constituit, quid dicendum sit, quando expressè cautum non reperitur in casu reuocationis superstitis; tamen ex aliis coniecturis, aut ex præfatione dispositionis apparet, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, dispositionem suam, promissáve obseruaturum superuiuentem, & vide* suprà, n. 22. & 23.

68 *Quartò constituit, in casu dubio, morte præmortui, testamentum, dispositionémve adeò confirmari, vt quamuis superuiuens, pro parte sua immutauerit, adhuc alterari non debeat dispositio pro parte sua, nec etiam fructuum, alteriusve commodi restitutioni obnoxius sit superuiuens.*

69 *Quod limitari, aut explicari debet dupliciter, primò vt notauimus* suprà, num. 25. *secundò vt ibidem notauimus,* num. 37.

70 *Quintò & vltimò constituit, aduertendum esse ad ea, quæ dicta fuêre* suprà, numer. 24. *vt scilicet, cùm verba talia sint, quod modum, aut conditionem præ se ferre videantur, tunc equidem obseruari debeat resolutio tradita ibi, quæ* hoc num. & seq. *latiùs confirmatur, atque exornatur.*

71 *In conditione id poni potest, quòd in dispositione positum, minimè arctaret.*

72 *Liberationem à Titio Sempronio concessam hac conditione,* si Sempronius Titium hæredem fecerit, *validam esse ex sententia multorum.*

73 *Conditionis defectus semper habet oculos retrò, videlicet ad tempus dispositionis, vt actus annullari, aut rescindi debeat cum fructibus.*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, in primis aduertere necessarium duxi, quòd 1
transcribendi vitium ab instituto, & conditione mea licèt multùm abhorreat, vt *alio cap. huius libri,* superiùs dixi; nihilominus tamen disceptationem hanc, de qua multis in locis egerunt anteà permulti, ideò non prætermittendam existimasse, quòd eam in praxi adeò frequentem esse sciam, vt nulla equidem frequentior sit, aut quæ assiduè magis in causis etiam grauissimis occurrere soleat; quam ob rem gratum quidem, & iucundum Lectori futurum credideram, si omnibus originaliter, atque attenta mente prælectis, qui hactenus in proposito scripserunt, ex ipsis certas, aut communi Scribentium omnium placito receptas magis conclusiones elicerem, vt in futurum, cæteros tantorum Authorum lecturâ grauari necesse non sit; sed inspectis his, quæ *hoc capite* distinctione, atque resolutione adnotantur, aliorum scripta perscrutandi onus effugiant, & quamplurima vltra ipsos adnotata videant, quæ non absque ingenti labore, assiduáque Scribentium omnium lectura, sic animaduerti, aut distingui potuissent, nec alibi reperientur scripta.

Deinde & secundò loco constituendum est, pro dilu- 2
cida huiusce rei explicatione, vltra ordinarios in multis locis, & alios plures ex Antiquioribus, quos ideò omitto, quia à sequẽtibus præcitantur, eos Authores originaliter à me prælectos, qui vtilius, atque ex professo magis tractarunt, & videndi erunt omnino Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, in 5. limitatione, in vers. ad prædicta facit in simili, folio 73. & 74.* vsque ad *versiculum, limita etiam.* Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 13. partit. 5. in gloss. 1. & in l. 2. titul. 15. partit. 2. verbo,* el mas propinquo, *vers. sed pone quòd maritus, & vxor.* Tiraquel. *de primogenitura, q. 68.* vbi vide omninò, & vide etiam *quæst. 8.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 17. cap. 18. & cap. 19.* vbi multa dicit in proposito non contemnenda. Bernardus Diaz *regula* 735. Burgos Salon de Pace, qui tracta- 3
tu, atque resolutione quæstionum huius capitis, antecellit

cellit alios multos; idcircò videndus erit omninò *in l.3. Tauri, in 2. part. conclusione 6. ex num.1213.* vsque ad *num.* 1240. & *in cons.2. ex num.16.* vsque ad *num.50.* Iulius Clarus *lib.3. receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst.60.* Menchaca *de successionum resolutione, lib.1. §.1. num.10. & 11. & controuersiarum illustrium, lib. 1. cap.12. num.9.* Andreas Gail. *practicarum obseruationum, lib.2. obseruatione* 117. Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum centuria 1. obseruatione 8. per totam.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num.13. & 14.* Antonius Gomezius *in l. 22. Tauri, num. 18.* Couarruuias *in rubrica de testamentis, 2. part. num.8.* Caualcanus *decisione 12. num.18. & 19. parte 4.* Salazar *de vsu, & consuetudine, cap.4. num.27.* Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, n. 116. ff. de legatis 3. fol.442.* & *in l. 3. §. qui fideicommissam, num.57. ff. de hæredibus instituendis,* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.84.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2. cap.2. §. 1. num.97. 98. & 99.* & *eodem lib. cap. 3. §. 3. n. 32. 33. & 34.* Grassus *§. testamentum, quæst.90.* Ioannes Martinus Olanus, *in concordantia Antinomiarum, litera I, num. 7.* Burgos Salon de Pace iunior *ciuilium, quæst.1. ex num.13.* vsque ad *numer.18.* Angulus *ad leg. meliorationum, l.2. gloss.2. per totam.* Antonius Gama *decisione Lusitaniæ, 231. & 245. num.2. & 258. num. 2.* vbi vide Blasium Flores Diaz de Mena Additionatorẽ eius, Matienzus *in l.1. tit.6. gloss.1. num. 3. lib.5. nouæ collectionis Regiæ,* vbi latiùs Azeuedius *ex num.23.* vsque ad *numer.27.* & *in l.4. tit.7. num.8. eodem lib.* D. Spino, *in speculo testamentorum, glossa 18. num.53. 54. & 55.* Al-
4 uarus Valascus, qui in proposito quæstionum huius capitis, cæteris quidem elegantiùs loquitur, & septem dubiis propositis, rem hanc distinctè magis, quàm alius explicat, ideò ad eum confugiendum erit omninò *in*
5 *consultatione 7. per totam,* vbi plenè scribit. Pelaez à Mieres qui in hac materia latiùs loquitur quàm Molina, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotauit ad quæ alij anteà non sic animaduertebant, *de maioratu, 1. parte, quæst.23. ex num.1.* vsque ad *num.* 10. Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in principio, num.46. 47. & 48.* & *in cons.2. num. 6. & practicarum, lib. 3. quæst. 75. num.12.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.3. num.7. vers. nam cùm res.* Ludouicus Molina, è Societate Iesu Religiosus, *de iustitia & iure, tom. 1. tractatu 2. disputatione 152. per totam, folio.866.* Antonius Pichardus *in §. igitur, ex num.2. Institut. de pupillari substitutione,* Hieronymus de Cæuallos *communium practicarum, quæst.265. num.16. & 17. & quæst.310. ex num.5.*

6 Tertio deinde loco constituendum est, quòd testamentum potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta, aut scriptura confici, idque ex communi omnium Doctorum placito, sic vt nullus eorum, quos superius retulimus, in hoc dissentiat, omnes potiùs vnanimiter sic probauerint; & ante alios ita docuerunt Bartolus *in l. patris & filij, ad finem:* & ibidem Iason *num.7.* & Claudius *in finalibus verbis, ff. de vulgar. & pup. substitut.* per textum *in l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo,* & *in l. eo quod, C. si certum petatur,* per quem text. sic firmauit Baldus *in l. cum antiquitas, C. de testamentis,* dicens quòd multorum testamenta possunt fieri in eadem scriptura: idem Bald. Salicetus, Angelus, & alij in *l. licet, C. de pactis,* vbi etiam Bartolus, Roderic. Suarez, qui dicit nunquam dubitasse de hoc *in dict. l. quoniam in prioribus, limitatione 5. in vers. ego non dubitaui, fol. mihi, 74. col.1.* Gregorius Lopez in duobus locis relatis *suprà, num. 2.* Couarru. *in rubrica de testamentis, 2. part. num.8.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib.1. cap.17. per totum.* Bellonus *in cons.85. Difficilis, n.9.* quo loco hoc esse commune Doctorum placitum asserit. Burgos de Pace *in l.3. Tauri, 2. part. num.1214. in princ.* Iulius Clarus §. *testamentum, quæst.60. num.1.* Gail. *lib.2. obseruatione 17. num.1.* Gama *decis. 231. num. 1.* & *decisione 245. num.2.* & *decisione 258. eodem num.* Grassus §. *testamentum, quæst.90. num.1.* Padilla *in l. clari, n.19. C. de fideicommissis,* & esse indubitanter in praxi receptum firmat Valascus *consultatione 7. num. 1.* & valdè consuetum in coniugibus dixit Molina *de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 152. num.1.*

Quartò constituo, quòd cùm testamentum faciunt 7
duo pluréve in eadem scriptura, aut charta; tunc, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta censentur, atque ita non esse vnum, sed diuersa testamenta, quia sunt condita à diuersis personis: in quo etiam conueniunt omnes Doctores, nec vllus in hoc dissentit, vt constat ex relatis *suprà, num.2. 3. 4. & 5.* quorum nullus à communi sententia recedit, & ante alios sic firmarunt Oldrad. Ioannes Andreas, Albericus, Corneus, Baldus, Alexander, Paulus, Tiraquellus, & alij, cum quibus communem, & certam sententiam profitentur Burgos de Pace *in dict. l.3. Tauri, 2. part. num.1214.* Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, dict. limitatione 5. vers. ad prædicta facit.* Padilla *in dict. l. clari, C. de fideicommissis, num.19.* Gama *decisione 231. n.6.* Ioannes Guttierrez *cons.2. num. 6.* Gaill. *lib.2. dict. obseruatione 117. num. 3.* Minsingerus *centuria 1. obseruatione 8. num.2.* Aluarus Valascus *dict. consultatione 7. num.2.* qui dicit in hoc ambigi non posse, & rectè explicat textum *in l. patris & filij, ff. de vulg. & pup. substit.* qui in contrarium vrgere videbatur; subtilius tamen explicari poterit, perlectis his, quæ adnotaui *suprà, hoc eodem lib.2. cap.14. num.5.* Cæuallos *communium practicarum, q.265. n.16.* Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem 185. n.3.*

Ex hac autem resolutione opportunè, & necessariò 8
infertur ad nonulla. Primò, quòd testamentum à duobus in eadem charta, aut scriptura confectum, vnicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam: nam etsi duo testamenta censeantur, non vnum testamentum, solemnitas tamen illa vno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes, vt pro vnoquoque seperatim adhibita censeatur: quod cum Bartolo, Iasone, Aretino, Imola, Claudio, & Bellono latiùs adnotarunt Burgos de Paz *in l.3. Tauri, 2. part. ex num.1214.* vsque ad *num.1240.* Aluarus Valascus *consultatione 7. n.3.* & 4. vbi plenè declarat, & dicit id procedere quoad nu- 9
merum testium, sigilla, subscriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere; non verò quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia à singulis eorum debent fieri; & sic intellige ea, quæ non ita distinctè, nec absolutè in proposito dixit Andreas Gaill. *practicar. obseruat. lib.2. obseruat.117. num.2. & 3.* 10

Secundò infertur ad ea, quæ scripsit Antonius Gama 11
Lusitanus *in decisione 231. per totam,* quo loco in primis agit, an testamentum vxoris, & mariti inualidum sit, in quo maritus sua manu se hæredem scripsit; & tandem resoluit, non valere testamentum ex Senatusconsulto Liboniano: & in hoc verè quidẽ loquitur, & iuxta mentem communem, vt eius Additionator *in prine. additionis ad dict. decisionem* rectè aduertit: postmodùm dubitat, an testamentum prædictum non valeat, etiam
in quantum est mariti testamentum, & in sui præiudi- 12
cium, atque in fauorem vxoris: tandem dicit, sententiam suam fuisse, & etiam alterius Collegæ, quòd in totum testamentum huiusmodi non valeret: in quo quidem decipitur manifestè, idque ex rationibus alterius Senatoris contrarium sentientis, quas ipse Gama eodem loco adducit, atque ex notatis suprà: verè enim negari non potest, quin testamentum mariti, & vxoris in eadem scriptura factum habeat vim duorum testamentorum, sic vt duo testamenta facta censeantur: vnde cùm sint dispositiones separabiles, in quibus vtile per inutile non vitiatur, valere potuit testamentum viri sua manu factum, in quo ille vxorẽ instituit, & non valebit testamentum vxoris instituentis virum, manu ipsius viri scriptum: quod egregiè defendit Francis. Beccius *in cons.103. ex num. 11. lib. 1.* quem rectiùs tuetur Additionator *in dict. decis. ad finem.*

Tertiò

13 Tertiò infertur, Doctores communiter rectè credidiſſe, maritum & vxorem ſimul,& in eadem charta,non ſolùm teſtamentum facere poſſe, ſed etiam adinuicem, aut reciprocè alterum ab altero in eo teſtamento hæredem inſtitui. Quod non dubitarunt aſſerere Baldus, Angelus & Salicetus *num.* 1. Caſtrenſis *num.* 2. & Iaſon *n.3. in l. licet,C. de pactis.* Oldrad. *in conſ.* 174. *per totum.* Bellonus *in conſ.* 85. *num.* 9. vbi communem omnium ſententiam dicit, Iulius Clarus §. *teſtamentum,q.* 60 .*n.*1. Corn.*in conſ.*159. *lib.*4.Bertrand.*in conſ.*329. *lib.*1.Tiraquél. *de primogen.qu.*68. *n.* 5. Alciat. *lib.*2. *paradoxorum. cap.*31. Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 10. *cap.*6. *num.*6. Hyppol. *ſingulari* 50. *per totum*, & *ſingulari* 333. *num.*2. Romanus *ſingulari* 820. Gama *deciſione* 231. *num.* 1. & *deciſione* 245. *num.* 2. Andreas Gail. *lib.*2. *obſeruat.*117. *num.* 1. *per totum.* Cæuallos, qui in fortioribus terminis quæſtionem proponit *practic. commun. quæſt.* 240. *num.* 7. Aluarus Valaſcus *conſultat.* 7.
14 *num.*7. *per totum:* quo vel ſolo Authore prælecto, facilè, & veré quidem reſponderi poteſt rationibus nonnullis, quibus, vt contrariam ſententiam contra Communem tueatur, mouetur D. Franciſcus Sarmient. *ſelectarum,*
15 *lib.*2. *cap.*4. *num.* 2. *per totum*; imò & pactum reciprocum inter coniuges de ſuccedendo, videlicet, vt ſibi inuicem indiſtinctè ſuccedant, aut ſuperſtes in caſu non exiſtentium liberorum præmorienti ſuccedat, validum eſſe: quia reciprocum, & viciſſitudinarium, tenuerunt Cinus, Paul. Bald. Salicetus, Iaſon, & alij in *l. ſi pater puellæ, C. de inofficioſo teſtamento*, & poſt Hyppol. Romanum, & Socinum, conſuetudine paſſim receptum, & in Camera approbatum,teſtatur Andreas Gaill. *pract. obſern. lib.*2. *obſeruat.*117. *num.*6. & ſequitur Boërius *in conſuet. Bituricen. in rubrica, de conſuetudine matrimonij & dotis*, §. 1. *col.*7. & 8. Petrus Dueñas *in regula*, incipiente, *Conuentio facta inter maritum & vxorem*,& cũ aliis tuetur Cæuallos *vbi ſuprà, ex num.*7. Id autem non otiosè, aut extra propoſitum à me dictum, ſed ideò potiùs vt contrarium ſenſiſſe Valaſcum *dict. conſult.*7. *n.*7. *in fine*, notarem hoc loco; ille enim *in quæſt. ſuperiori*, dicit in contrarium vrgere text. *in l. licet, C. de pactis*; nam ſi verum eſt, pactum de ſuccedendo inter milites, ſpeciali priuilegio valere, vt *ibidem* notarunt Doctores communiter Tiraquellus *de primogenitura, quæſtione* 61. *num.*24. Antonius Gomezius *in l.*22. *Tauri,n.* 18. Guil. Benedict. *in cap. Rainuntius, de teſtamentis*, verbo, *duas habens filias, ex num.* 203. Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib.*1. *cap.*7. *num.* 4. per argumentum ab ſpeciali videtur inter alias perſonas procedere non poſſe;& reſpondet ipſe Valaſcus, quòd textus ille procedit interueniente pacto & conuentione, non autem in inſtitutione adinuicem ſic facta in teſtamento inter coniuges, ex mutua ipſorum affectione: Vnde ſentit apertè, pactum huiuſmodi,ſiue conuentionem etiam inter coniuges non valere, & expreſſim docuiſſe videntur Accurſius *in l. hæreditas, C. de pactis conuentis*, dicens, quòd pactum de futura ſucceſſione non valet etiam inter virum, & vxorem. Alexander *in conſ.* 28. *lib.* 3. Angelus *in conſ.* 66. incip. *Comes Roberti.* Chaſſaneus *in conſ.*62. *num.* 37. Zazius *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum oblig. num.* 19. & 20. videtur etiam ſentire *l.*33. *tit.*11. *partita* 5. quæ in hoc caſu non loquitur,Antonius Gomezius *in dict. l.*22. *Tauri,num.*18. *verſ. & ex his declaratur*; ſic vt negari non poſſit, quin hoc dubium difficultatem habeat de iure communi, per textum *in dict. l. licet, C. de pactis,*& *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* & notata per Burgos de Paz *in conſ.*2. *ex n.*14. *cum ſeqq.* Cæuallos *d. quæſt.* 140. *ex num.*7. quo locò nec Pechium, nec Gaill. nec Valaſcum retulit; per ea etiam, quæ notauit Petrus Pech. *de teſtamentis coniugum,lib.*1. *cap.*7. *per totum*, vbi communis reſolutionis rationes ad vnum caput trahi debere, rectè aduertit *num.*4. quo *num. & ſequent.* vſque ad *numer.*11. non malè contendit ſubuertere illas; & tandem *in fine dict. cap.* 7. magis adhæret contrariæ ſententiæ communi, dicens ad rem non facere prætenſum fauorem matrimonij, quia fauorabilior eſt cauſa liberi arbitrij,nec priuilegia matrimonij extendi debent ad caſum hunc non expreſſum, vt ibidem probat prædictus Author: cui, rigore inſpecto, libentiùs ego accederem in terminis iuris communis, & propter *dictam legem Partitæ* 33. De iure verò huius Regni ſeruandam crederem reſolutionem Ioannis Guttierrez *de iuramento confirmatorio* 1. *part. cap.*3. *num.*19. vſque ad *num.*25. quam meritò ſequitur, & latiùs, atque vtiliter declarat Cæuallos *practic. commun. quæſt.*140. *ex num.*4. *cum ſeqq.* & vide Hyppolit. Riminald. *in conſ.*580. *lib.*5.

Quintò, & principaliter conſtituo, quòd cùm teſta- 16
mentum à marito, & vxore, vel à duobus aliis ſimul in eadem ſcriptura, aut charta fit, poteſt ab altero pro parte ſua reuocari. Quod poſt Oldrad. Paul. Alex. & alios permultos communiter probari, nec eſſe in hoc differentiam inter Doctores,teſtantur Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus limitatione* 5. *verſ. ad prædicta.* Burgos Salon de Pace *in l.*3. *Tauri,* 2. *part. n.*1215. & *in conſ.*2. *ex n.*16. Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti,n.*116. *ff. de legat.*3. Couar. *in rubric. de teſtamentis,* 2. *part. n.*8. Petr. Pech. *de teſtam. coniugum, lib.*1. *c.*18. & 19. Mench. *de ſucceſſ. reſolut. lib.*1. §. 1. *n.* 10. Padilla *in l. clari, n.*19. *C. de fideicommiſſis.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*4. *cap.*2. *num.*84. Mieres *de maioratu,*1. *part. quæſt.*23. *ex num.*2. Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, num.*13. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*2. §. 1. *num.*97. Salazar *de vſu & conſuetudine, cap.*4. *num.*27. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæſt.* 1. *num.*13. Graſſus §. *teſtamentum, quæſt.*90. *num.*2. Gaill. *lib.*2. *obſeruatione* 117. *num.* 2. Minſingerus *centuria* 1. *obſeruatione* 8. *per totam.* Angulus *ad l. meliorationum, l.*2. *gloſſ.*2. *in princ. fol.*79. Gama in tribus deciſionibus ſæpè relatis *ſuprà.* Sarmientus *ſelectarum, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis,in* 6. *num.*46. & *practicarum, lib.*3. *quæſt.*75. *n.*12. Caldas *de nominatione emphyteutica, quæſt.*7. *num.*7. *ante finem.* Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ.*18. *de melioratione, num.*53. & 54. Pichardus *in* §. *igitur, Inſtit. de pup. ſubſtitut. num.*3. Molina *de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſputatione* 152. *in princ.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſt.*265. *num.* 17. & *quæſt.*310. *num.* 9. Et verè hæc pars & iure, & rationi- 17
bus concludentibus fulcitur; iure, per textum *in l. Lucius*, §. *Caio Seio, ff. ad Trebellianum*, provt eum inducit Rodericus Suarez loco relato *ſuprà*, & *in l. falſa*, §. *finali, ff. de conditionibus & demonſtrationibus*, & in *l. finali*,§. *& filium, ff. de legatis* 2.& in *l. licet*,*C. de pactis*,inducendo enim textum,provt inducit Burgos Salon de Pace *in conſ.*2. *num.*16. Ratione, quoniam, vt diximus *ſuprà*, negari non poteſt, quin ſecundùm iuris poteſtatem duo ſint teſtamenta, & tot, quot ſunt perſonæ teſtantes: & ſic perinde eſt, ac ſi vnuſquiſque eorũ ſeorſim, & diſtinctè de bonis ad ſe ſpectantibus diſpoſuiſſet; & per conſequens ſuperſtes poteſt reuocare ſuam propriam diſpoſitionem, vtpote iuris intellectu, & poteſtate ab altera diſtinctam, & ſeparatam, cùm ſint duo teſtamenta, vt dictum eſt, & eruditè aduertunt Petrus de Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti,n.*116. *ff. de legatis* 3. Minſingerus *ſingularium obſeruationum, obſeruatione* 8. *num.* 2. Deinde, quia hîc militant omnia iura, quæ volunt non poſſe auferri liberam facultatem teſtandi, nec poſſe teſtatorem ſibi legem imponere, per quam à priore voluntate ſibi recedere non liceat, *l. ſi quis in principio teſtamenti,ff. de legatis* 3. *l.* 25. *tit.*1. *partit.*6. & in noſtris terminis ſic adnotauit Rodericus Suarez *dict. limitatione* 5. *verſ. ego non dubitaui*,& ab eo accipiunt Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *cap.*18. *num.*1. *per totum*, Menchaca *de ſucceſſionum reſolutione, lib.*1. §.1. *num.* 10. voluntatémque diſponentis ambulatoriam eſſe vſque ad ipſius mortem, *l. cùm hic ſtatus*, §. *ait Oratio, ff. de donationibus inter, l. cum duobus,*§. *idem reſpondet ſocietatem,ff. pro ſocio*, cum aliis multis

multis adductis, & optimè explicatis per Peraltam *in d. l. si quis in principio testamenti, num.*126. 127.*&* 128. *fol. mihi.*449. Ac denique, nam licèt communi consensu, & de vtriusque bonis aliqui simul testentur,disponere censentur iuxta naturam actus, quem efficiunt, & iuxta iura, quæ ea de re sunt; atque adeò ita vt semper integrum cuique illorum sit, ab ea dispositione discedere, & quocumque tempore reuocare illam: quod pro ratione præfatæ resolutionis non malè aduertit Molina *de iustitia & iure, tractatu* 2. *disputatione* 152. *vers. dicendum tamen*, qui accepit, sed tacet illum, ab his, quæ in proposito scripsit Burgos Salon de Pace *in dict. l.*3. *Tauri,* 2. *part. ex num.*1221. *vsque ad num.*1224.

18 Nunc extenditur superior resolutio, videlicet alterum posse reuocare suam dispositionem,siue in vita eius, qui simul cum eo disposuit, siue etiam post mortem eius; nam in vtroque casu indistinctè reuocatio fieri potest, quia aliàs non esset libertas in testamento reuocando:quod esset contra leges, & rationes superius adductas, vt in specie ad explicationem Cornei *in cons.*159. *num.* 1. *lib.* 4. aduertit Menchaca *de successionum resolutione, lib.*1. *dict.* §. 1. *num.*10. & constituit, quòd si tres fratres simul fecerunt testamentum per vnum, reuocari potest ab aliquo, siue reuocatio fieret in vita om-
19 nium, siue etiam post mortem alicuius, vel aliquorum ex eis, dummodò reuocetur dumtaxat quoad partem reuocantis, quia quoad alios non reuocantes firmum remanet testamentum, cùm tot testamenta esse videantur, quot erant personæ testantium, nec ab vnoquoque reuocari possit, nisi dumtaxat pro parte sua.

20 Secundò extenditur, vt procedat, etiamsi testamentum simul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel aliquorum, vel vt vtriusque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno ex coniugibus mortuo, superstes iure potest dispositionem suam reuocare:quod casum ponens, & dicens crebrioribus suffragiis ita censuisse Dominos in Camera Imperiali, sic resoluit, & optimè fundat Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum, centuria* 1. *obseruat.* 8. *per totam*, cuius resolutio satis coadiuuatur ex his, quæ eum non referens, adnotauit Valascus *in con-*
21 *sultatione* 7. *num.* 8. vbi dicit, quòd si testamentum fecerunt maritus & vxor simul, & cùm conuenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, vt frequenter accidit, implendo promissa eum hæredem instituerunt, vnusquisque pro parte sua, & vno mortuo, alter testamentum reuocauit: nihilominus tamen firma erit institutio,quam fecit præmortuus; idque duplici ratione, quam in facto interrogatus, & sic respondens considerauit Antonius Gomezius *in l.*22.*Tauri,num.*18. *vers. & ex his notabiliter potest quæri:* deinde ex eo,quod alias in quæstione simili cum Cumano concludit Iason *in dict. l. licet, num.*10. *C. de pactis*, quod adeò verum intelligit Valascus *vbi suprà*, vt crediderit procedere, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis
22 dispositionis constare possit,non aliter instituturum præmortuum, quàm si alter promissa obseruaret, idque aliter non fundat; dumtaxat dicit, non vrgere in contrarium text. *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, quia dicit, quòd species eius textus non conducit ad propositum, quia ibi fuit error in facto, hîc in iure, & sibi imputet, qui genus dispositionis elegit, per quod decipi ipsum, aut promissa non obseruari contingere posset.

23 Sed vereor quidem, ne forsan in hoc casu contrarium dici possit, provt dicere non dubitauit Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. vbi cùm Maioratus ab vxore, & marito simul instituitur reuocabiliter, non malè fundat, vno coniuge præmortuo, superstitem reuocare non posse Maioratum, quando ex scriptura institutionis constaret, quòd vnus sine altero Maioratum non constituisset, neque alioquin fecisset; quod multis modis apparere potest & reddit rationem, quia tunc videtur quædam conuentio reciproca, & vicissitudinaria, cui vnus altero inuito,nec contradicere,nec reuocare potest, argumento *l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento*, cum ibi notatis, *l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, vbi latè Doctores, & *l. vltima ff. de condictione ob causam*, ibi: *Quia ideò tibi dedi, vt mihi Stichum dares.* Item & argumento eorum, quæ scribit ipse Mieres *in* 4. *part. eiusdem tractatus, quæst.* 22. *num.*14. quæ non mediocriter vrgent, vt etiam vrgent adducta per Pechium *de testamentis coniugum, lib.*1. *cap.* 19. *num.* 4. *in fine, & num.*5. *per totum*, vbi dicit limitandam esse resolutionem communem, si appareret euidenter, causam finalem institutionis cessare; tunc enim putaret,& ipsam quoque institutionem extingui, quamuis instituens præmortuus sit, duplici ratione:in primis, quòd institutionis, vel substitutionis causâ cessante, cessat institutio, vel substitutio, *l. si ita quis, ff. de vulgari & pupill. substit. l. vltima C.de instit.& substit. l. penult. C. de impuberum*, plenè Gratus *in cons.* 124. *colum.* 2. *lib.* 1. Fulgosius *in cons.* 23. Decius *in cons.*166. & voluntatis testatoris causâ cessante, cessat voluntas, & eius dispositio. Ruinus *in consil.*160.*lib.*4. Secundò, quia in hoc casu videretur esse manifesta captio, si alter non instituere, aut non seruaret promissa, cùm defunctus aliàs non instituisset, aut sic disposuisset. Addiderim ego, durum quidem videri, actus agentium vltra, vel contra intentionem eorum aliquid operari, per text. *in l. non omnis*, cum vulgatis *ff. de rebus creditis*; aut dispositionem huiusmodi, quando sic constat apertè de voluntate, & causa finali disponentis, vt dixi, intelligendam non esse, rebus non immutatis,sed in eodem statu permanentibus, ex *l. quod Seruius, ff. de condictione indebiti*, aut in damnum, & contra manifestam voluntatem defuncti, non censeri inesse conditionem, nisi aliud culpâ superuiuentis acciderit, argumento *l. quæro, in fine ff. locati, l. cum proponas*, & ibi Alciatus *num.*1. *C. de pactis*; ideò cùm casus se offeret, non ita de facili iudicandum erit, vt Valascus affirmat, sed inspectis verbis dispositionis, & voluntate testatoris considerata, maturiùs erit res hæc diffinienda, & vide *infrà num.*67.

Quòd si poneremus,testamentum,aut vltimam aliam 24
dispositionem quamcunque à duobus simul,in fauorem alicuius, vel vt Maioratus institueretur,aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, vt verba eiusdem conditionem, aut modum præ se ferre viderétur; tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, dici posset quòd obtinere non possent; idque vel ex natura conditionis, quæ impleri debet, antequam actus perficiatur, & ab initio acquisitionem impedit, ex quo nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum, *l. filiofamilias, ff. de conditionibus & demonstrationibus, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testamenti:* & cum multis Authoribus latè explicant Sarmientus *selectar. lib.*2. *cap.*3. *num.*1.*&* 4. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*175. *num.*9. 11. *&* 12. Antonius Gomezius *tom.*1. *variarum, cap.*12. *num.* 59. Grassus §. *institutio, quæst.* 26. Doctor Spino *in speculo testamentorum, gloss. de legato sub conditione relicto,in principio,* vel ex natura modi,qui licèt ab initio acquisitionem fieri non impediat, resoluitur tamen eo deinde non impleto, *l. libertas* §. *hæc scriptura, ff. de manumissis testamento*, Bartolus *in l. quibus diebus* §. *Termilius, num.* 13. *ff. de conditionibus & demonstrationibus*, & ibidem Socinus *num.*8. plenè Sarmientus & Menochius *vbi suprà*, Antonius Gomezius *dict. cap.* 12. *ex num.* 70. Grassus §. *legatum, quæst.* 78. Decianus *in cons.* 8. *ex num.* 76. *volum.* 1. Et quia in hoc casu nihil est,quod sic disponenti imputari possit, ex quo non purè & simpliciter cum alio simul disposuit (in quibus terminis loquuntur Doctores communiter) sed talia verba adiecit, quæ conditionem, aut modum inducunt, nec illis adiectis decipi ipsum contingere potest, cùm impediatur ab initio, vel ex postfacto resoluatur dispositio, si superstes pro sua parte reuocare voluerit, idque procederet non modò si verba conditionalia,aut modalia fuerint

rint expressa, verùm etiam si quoad sonum verborum essent pura; tamen ex aliquibus verbis, aut ex mente testatoris colligi posset conditio, argumento textus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis primò*, vbi Bartolus, Ruinus, & Iason: Baldus *in rubricâ, C. de institutionibus & substitutionibus, num.* 1. Tunc enim reuocaretur etiam, aut resolueretur pro parte coniugis præmortui dispositio, si superstes pro sua parte reuocare intenderet, ac denique ad fructuum perceptorum restitutionem remaneret obnoxius in hoc casu, si etiam conditionaliter, aut sub modo constare posset, relictos fuisse fructus, ex superiùs dictis: quæ sunt notanda, quia alibi non erant scripta; & pro illis expendi potest optimè *l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 6. *in versic. Pero aquel que fue establecido:* & vide *infrà, ex num.* 70.

25 Limitatur autem resolutio tradita *suprà, num.* 21. per eundem Valascum *in eadem consultatione* 7. *num.* 8. *in finalibus verbis*, vt non procedat, si dolo alterius inductum fuisse instituentem probetur; tunc enim pro parte eius auocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, & ad id citat nonnullos Authores, vltra quos idem etiam, & generaliter obseruauit in hac materia Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tract.* 2. *disput.* 152. *vers. quando tamen fraus*, dicens, quòd quando fraus, aut dolus interuenisset, quo aliquis alterum induceret ad aliquid communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes, animo id ex sua parte reuocandi, si mors ipsi, antequam alter obiret, immineret, aut postquam alter è vita discederet; tunc sanè arbitrio prudentis restituere teneretur hæredibus, qui probabiliter crederentur ab illo altero fuisse instituendi, aut successuri illi ab intestato, si non fuisset ita iniustè deceptus, quoniam fraude illa, & dolo tantundem damni censeretur dedisse iniustè eiusmodi futuris alioquin successoribus defuncti, necnon ipsimet defuncto. Addiderim ego, dolum, aut fraudem in dubio non præsumendam in proposita specie, sicut nec in aliis casibus regulariter iura statuerunt, *l. dolum, C. de dolo, l. si creditor, C. de pignoratitia actione*, & *ibidem* Doctores, & cum infinitis Authoribus plenè Alciat. *in tract. de præs. reg.* 3. *præsumpt.* 4. *ex n.* 1. Mascard. *de probation. concl.* 531. *num.* 1. & 9. Menochius *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *ex num.* 14. Deinde dolum in casu prædicto præsumi posse, quando extant coniecturæ, & præsumptiones commissi doli: est enim certum, coniecturis dolum detegi, & probari posse, *dict. l. dolum, C. de dolo*, & cum multis Decianus *in cons.* 32. *num.* 4. *lib.* 3. Rota Genuens. *decis.* 168. *num.* 13. & 14. Mascardus *dict. concl.* 53. vbi latissimè Menochius *lib.* 5. *dict. præsumpt.* 3. *ex num.* 42. *cum sequentibus*, & in proposita specie, atque in foro exteriori probandum esse indiciis & coniecturis perspicuis, atque modis à iure statutis, de quibus plenè egerunt Authores prædicti: Denique, in foro interiori sibi quemque consulere debere, quoniam omne quod non est ex fide, atque fraudandi alium intentione fit, peccatum est: & in casu prædicto, vbi seducitur quis, vt propriam substantiam ad libitum, aut beneplacitum alterius relinquat, ad restitutionem obligat, & damni cuiusque ea ratione proueniẽtis satisfactionem, vt est de mente Molinæ *in dicto loco*, & in se adeò verum, vt maiori comprobatione non indigeat.

26 Tertiò extenditur superior resolutio, vt in proposita specie, cùm testamentum faciunt maritus & vxor, vel alij duo simul, in eadem scriptura, aut charta, coniunctímque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo, aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt, vsque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem reuocare potest, vt defunctus ex hac reuocatione decep-
27 tus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniuria facta fuisse censeatur, cùm notum sit omnibus eam conditionem actum illum ex sui natura sortiri, per text. *in l. cum donationis, C. de transactionibus, l. ille, ff. de hæredibus instituendis*; nec posse quem pactione aliqua ad non mutandum suum testamentum adstringi, vt iura vulgata docent, sibíque imputare debet, qui cùm remediis opportunis vti potuisset, ne propria voluntas illusoria redderetur, néve alterius simul sibi testantis dispositio reuocari posset ab eo, non se præuenit, damnúmque ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm aduersarij fraude id contingat, argumento textus *in l. quod quis, ff. de regulis iuris, l. si communis familia, ff. de noxalibus actionibus, cap. licet Episcopus, de præbendis, in* 6. eo magis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus communis: nam & poterat priùs superuiuens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus eiusdem conditionis esset, cuius & nunc viuens, & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale diiudicari non potest, argumento textus *in l. de fideicommisso, C. de transactionibus, l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento*, quod est de mente omnium hucusque in proposito Scribentium, qui semper dicunt, prædefunctum sibi imputare debere, quòd eo modo disponere voluerit, nec aliam disponendi viam elegerit, quâ decipi ipse, aut dispositio subuerti non posset. Sed inter alios rectius adnotarunt, & eleganter fundant Castrensis *in consil.* 243. *col.* 2. *in medio*, vbi notanter dicit: *Nec obstant allegata in contrarium; quia potiùs se decepisset dicta vxor, si hoc credidisset, quia non reuocaret, cùm scire debuit, reuocabilia esse legata de sui natura: vnde hunc casum euenire posse prospicere debuit, l. si quis domum,* §. 1. *ff. locati: si ergo non prospexit, se ipsum circumuenit.* Corneus *in cons.* 159. *colum.* 1. *lib.* 4. Alciatus *in dict. l. licet, C. de pactis, in versic. sed quid si alterum pœniteat*, in illis verbis: *Nec probabiliter quisquam allegaret non existimasse, vt alter pœnitentia duceretur: cùm huiusmodi voluntates ambulatoriæ sint, debeátque vnusquisque id prouidere.* Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *part. concluf.* 6. *num.* 1218. *per totum*, & *num.* 1226. *in versiculo, item & hæc sententia ex eo patet*, & *in consil.* 2. *num.* 41. *per totum*, vbi Castrensem, & Alciatum retulit in locis relatis nunc, Couarr. *in rubrica de testamentis* 2. *part. num.* 8. *in versic. nec iniuria cuiquam.* Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 2. *in versiculo, ad ea autem quæ Bologninus*, & pungit Valascus *dict. consultat.* 7. *num.* 8. Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tract.* 2. *disput.* 252. *versic. quando tamen, in finalibus verbis.*

28 29 30 31

Quartò extenditur, testamentum, à coniuge superstite pro sua parte reuocari posse, quamuis maritus & vxor simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi, aut conuerti constituant, & vtriusque bonorum vsufructu superuiuentem frui cauerint expressè; nam etsi superuiuens, alio mortuo, prædicto vsufructu fuerit fruitus, id non impediet, quominus testamentum prædictum quoad sua bona reuocare possit. Quod cum iudicio aduertit, & plenè fundat Burg. Salon de Pace *in l.* 3. *Tauri*, 2. *part. ex num.* 1219. vsque ad *numer.* 1224. quo loco in fortioribus terminis defendit, & multis rationibus confirmat vsque *ad num.* 1228. & *in cons.* 2. *ex num.* 21. vsque ad *num.* 41. quòd si testamentum faciant maritus, & vxor in eadem scriptura simul, & in testamento ipsum testamentum non reuocandi onus expressè fuisset constitutum, & ob id fructus superuiuenti illic assignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irreuocabile testamentum, vt dictis locis adeò plene comprobat, vt nihil vltrà desiderari possit.

32 33

Quintò extenditur superior resolutio ad Maioratum etiam, aut melioratione, vt scilicet Maioratus, aut melioratio à viro & vxore simul institutus, possit ab vno illorum, altero mortuo, reuocari. Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limitat.* 5. *vers. & hæc nota ad testamenta.* Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *p. num.* 1216. & *in consil.* 2. *ex num.* 16. vsque ad *num.* 21. Couarruu. *in rubrica, de testamentis*, 2. *part. num.* 8. Menchaca *de successionum resolutione, lib.* 1. §. 1. *num.* 11. Padilla *in l. clari, num.* 19. *C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. Peralta *in*

34

*l.si quis in principio testamenti, num.*116. *ff.de legatis* 3. Tellus Fernandez *in l.*17.*Tauri* , *num.*13. Mieres *de maioratu,*1.*part. quæst.*23. *num.*2. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti* , *lib.*2. *cap.*2. §.1. *num.*97. Ioannes Guttierrez *in cap.quamuis pactum, de pactis, in* 6. *num.*46.& *in cons.* 2. *num.*6. Angulus *ad leges meliorationum* , *l.*2. *glossa* 2. *num.*2. Burgos de Paz iunior *ciuilium* , *quæst.*1. *num.*14. Azeuedius *in l.*1.*tit.*6. *ex num.*23.& *in l.*4.*tit.*7. *num.*8.*lib.*5.*nouæ collectionis Regiæ.* Pichardus *in* §.*igitur, de pupillari substitutione, num.*4. & 5. D.Spino *in speculo testamentorum* , *glossa* 18. *num.*54. Ludouicus Molina *de iustitia & iure* , *tractatu* 2. *disputat.*152. *in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium*,
35 *quæst.*310. *num.*9. Quod intelligi debet, nisi tempore facti Maioratus, aut meliorationis , vel posteà, antequam alter eorum reuocaret , possessio bonorum, aut scriptura Maioratus coram Tabellione tradita sit , vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta , secundùm formam *l.*17. *&* 44. *Tauri :* tunc enim reuocatio non permitteretur ; quod est de mente dictorum Authorum , & in terminis sic adnotauit Mieres *vbi suprà , dict. quæst.*23. *num.*2. Ioannes Guttierrez *in initio cap.quamuis pactum, de pactis , in* 6.*num.*47. *in princ.* Burgos de Paz iunior
36 *ciuilium, quæst.*1.*num.*15. vel nisi ex scriptura Maioratus, quem vir & vxor constituerunt , constaret , quòd vnus sine altero Maioratum illum non constituisset , neque alioquin feciſſet, vt dicebam *suprà, num.*23. & aduertit Mieres , *de maioratu, part.* 1. *d. quæst.*23. *n.*3. cuius sententia, vt *ibidem* dixi , forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-
37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & vxor faciant simul contractum insertum in tenore Maioratus, vel meliorationis, in quo vnus alteri inuicem promittit,quòd nunquam discedet à tali contractu ; nam tunc coniux superstes reuocare non poterit ex sententia eiusdem Mieres *dict. quæst.*23. *num.*3. *inuers. aut nisi maioratus.* qui concludenti ratione confirmat, & verè explicat *l.*17. *&* 44. *Tauri,* vt *ibi* videri poterit.

38 Ac denique , nisi maritus ipse solus testetur ex consensu vxoris, constituátque Maioratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm vxoris; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas , tam quoad bona viri , quàm quoad bona vxoris, *l.nec fratris, C.de donationibus causa mortis, l.sicut,*§.*venditionis, ff,quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* Ex quibus adnotarunt Doctores in mille locis testamentum , in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici , vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Maioratu, & melioratione, de quibus agimus nunc, Capellaniæ etiam , aut Patronatus institutione , & in quacunque alia dispositione , rectè acceperunt Rodericus Suarez , Iason, Guil. Benedictus, Tellus, Couarruuias, Padilla, Menchaca, Peralta, Burgos de Pace senior , Pechius, Rolandus , Marsarius , & Cephal. quos in vnum recenset, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogeniis* , *lib.*4. *cap.*2. *num.*84. *vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de maioratu* , 1.*part. quæst.*23. videndus *ex num.*4. vsque ad *num.*10. Bernar.Diaz *regula* 735. Matiençus *in l.*1.*tit.*6. *glossa* 1. *num.*3. & ibidem Azeuedius , *num.*23. *&* 25. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ,* Salazar *de vsu & consuetudine* , *cap.*4. *num.*27. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*2. *cap.*2. §.1.*n.*99. Burgos de Paz iunior *ciuilium quæst.*1. *num.*15. Ioannes Guttierrez *in dict.cap.quamuis pactum, in initio,num.*46. Doct. Spino *in speculo testamentorum* , *glos.* 18. *de melioratione , numer.* 55. Molina *de iustitia & iure , tractatu* 2. *disputat.*152. *in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum* , *l.*2. *glos.*2. *num.*3. Pichardus *in* §. *igitur , de pupillari substitutione , num. vltimo.* Cæuallos *communium practicarum. quæst.*310. *ex num.*10. qui ex mente communi veram huiusce rei rationem assignat, videlicet , quòd quando vnus consentit alteri de rebus suis disponenti , velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm si reuocari non possit,ex vulgatis iuris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d.*§.*venditionis.*

Ex his autem, & vltra cæteros hucusque Scribentes, 39
ad nonnulla inferri posse considerabam : & in primis, non esse silentio prætermittendã singularem , & notandam quidem considerationem Ioannis Guttierrez *in d. cap.quamuis pactum, de pactis in* 6. *in initio, num.*47. *per totum :* Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de iure Regio, post decisionem *l.*17.*&* 44.*Tauri,* rectè affirmat , vt scilicet nec ex dispositione earum legum reuocari possit ab vxore Maioratus, aut melioratio de ipsius consensu,& de bonis cõmunibus à marito tantùm facta , & leges prædictas singulariter , & nouè declarat, vt latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego liben- 40
ter duo : Primum , declarationem prædictam ad dictas leges Regias à nemine anteà traditam in terminis , solùm prædictum Authorem sic tradidisse,eius tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum huius Regni in proposito scribentium , qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt apertè, dum circa hoc innouatum fuisse aliquid per eas leges non animaduertunt, sic potiùs transeunt cum resolutione communi , etiam post dictas leges Regias , ac inter alios apertiùs Pelaez a Mieres , qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *d.quæst.*23. *à princ.* 1. *part.* nihil nouitatis detegit in illis. Secundum est , sententiam eiusdem Guttierrez, rectè probatam per Azeuedium *in l.*1.*tit.*6.*n.*26. *versiculo, neque suprædictæ , lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ;* solutionem tamen ab eo traditam ibi , non quidem esse nouam , vt ipse demonstrare velle videtur , sed potiùs eundem Ioannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *supra,* & exactius quidem, vt ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Ro- 41
dericus Suarez *in d.l.quoniam in prioribus , limitat.*5. *in vers.* & *hæc nota ad testamenta,* circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit : dicit enim ibi præfatus Author, consensum vxoris in proposito casu , cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius , quàm vxoris , solùm operari vnum effectum , quod licèt ipsa posset reuocare, si faceret testamentum,tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti , etiam in bonis vxoris; & sic ipsa non poterit reuocare : non tamen operatur effectum , vt possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs grauare in bonis vxoris ; & reddit veram rationem , quia quemadmodum ipsa testando non posset grauare , vt *in l.quoniam in prioribus , C. de inofficioso testamento :* ita nec consentiendo in testamento mariti ; cùm ille qui prohibetur alienare , prohibeatur & alienanti consentire , *l.* 2. *C. si aduersùs donationem ,* & licèt Rodericus ipse, sub verbo , *videtur,* sic crediderit posse dici : id tamen adeò verum est , vt nullam in se difficultatem habeat; quapropter dumtaxat addiderim , posse maritum de consensu vxoris sic testantem , aliquem ex filiis communibus in Tertio bonorum meliorare, ex ratione eiusdem Roderici à contrario sensu: quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere ; ita & consentiendo in testamento , aut dispositione mariti , ab eo poterit vnus ex filiis meliorari, aut etiam plures ; quod similiter absque difficultate procedit , nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42
de maioratu, 1.*part. quæst.*23.*num.*8. quo loco existimauit, quòd si maritus faciat Maioratum de re vxoris,consentiente ipsa , non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua , quod simpliciter , aut sic indistinctè dictum stare non posset ex vulgatis iuris regulis , & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere , si mater habeat licentiam ad faciendum Maioratum , nam aliàs non posset mater per illum actum filio præiudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus , quem Mieres

non

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere vsumfructum in Maioratu filij de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto, quandiu filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Maioratu obueniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.*48. *Tauri, num.*3. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1.*cap.*19.*ex num.*18. *cum seqq.* Mendez *in repetitione l.cùm oportet, C.de bonis quæ liberis,* 1.*part. num.*37. & 2.*part. num.*106. Matiençus *in l.*9. *tit.*1. *glos.*1. *num.*5. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*; & sic anteaquàm verificetur decisio *l.*48. *Tauri*, quæ hodie est *l.*9.*tit.*1. *lib.*5. *Compilationis*, vbi plenè declarant Matiençus, & Azeuedius, Antonius Gomezius *in d.l.*48. *Tauri*; tunc enim nullum vsumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in vsufructu eius nullum grauamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d.l. quoniam in prioribus, in limitat.*5. *in versic. & per prædicta aliàs dicebam*; vbi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat aliàs in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad maioratum faciendum de bonis suis, & ipse feciisset de bonis suis & vxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu vxoris, quòd ita fuit validum, quod morte eius fuit confirmatum, nec vxor potuit illud reuocare. Id enim ego verissimum puto, quamuis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamuis enim licentia Regia marito dumtaxat concessa fuisset, vt ipse solus Maioratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis vxoris, modisque à iure introductis, & intra quantitatem lege permissam Maioratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Maioratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cuius fauorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, vtpote cùm eâ etiam non interueniente, maritus posset de substantia vxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Maioratum instituere, vt apertè supponit Mieres *de maioratu, dict. quæst.*23. *num.*8. Nec poterit vxor reuocare vllo modo, cùm vis, & ratio dictorum iurium, hoc est, *l.nec fratribus, C.de donationibus causa mortis*, & *l.sicut*, §. *venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent vt in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium vnum meliorare, nisi in tertia*
44 *& quinta.* Quod verissimum est, vt vides; quinimò etsi filij non extarent, si maritus consentiente vxore ex bonis omnibus ipsius Maioratum instituerit, tunc licitè posset vxor reuocare, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, vt cum aliis resoluit Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.*1. *num.*16, & 17. Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.*311. *num.*11. qui mouentur præcipuè ex decisione *l.*69. *Tauri*, quæ hodie est *l.*8. *tit.*10. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*, de quarum legum materia vltra Anton. Gomezium, Matiençum, Azeued. & alios *ibi*, vide omninò Dueñas *regula* 219. Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib.*2.*cap.*10.*à n.*10. vsque ad *n.*26. Aldobrandinum *in cons.*104.*volum.*1. Hippol. Riminald. *in cons.*242. *ex num.*58. *lib.*3. Gamam *decis.*166. *& decis.*255. infinitos alios sciens consultóque prætermitto, propterea quòd ab Additionatore Gamæ recensentur in vnum, *in addit. ad d.decis.*166. 1.*part.*

Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in 45
proposito adnotauit Gregorius Lopez *in l.*9.*tit.*13. *partita* 5. *in glossa*, *el señor lo consintiesse*, dicens, quòd si maritus de consensu vxoris fecit Maioratum de re vxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, vt de re propria ipsius mariti, si posteà maritus reuocet donationem, aut maioratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad vxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.*1. *C. si vnus ex pluribus appellantibus*, *in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Maioratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reuerti debeat ad matrẽ: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorij mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de maioratu,* 1.*part.quæst.*23.*num.*4. *in vers.& l.*9. Ioannes Guttierrez *in repetitione cap. quamuis pactum, de pactis*, *in* 6. *in initio*, *num.*48. qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46
sistit tamen, ac de veritate eius veretur Azeuedius solus *in l.*1. *tit.*6.*num.*26. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ.*

Ego verò, vt rem hanc subobscuram quidem, & val- 47
dè dubiam explicem, nonnulla adnotare decreui, ex quibus cùm occasio se offeret, faciliùs id diffiniri posse existimaui, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, vt nusquam eiusdem vera resolutio habeatur.

Et in primis constituo, negari non posse, quin in casu 48
prædicto, iustam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro vtraque parte non malè considerauit Azeuedius loco relato *suprà*; tum etiam, quòd mortua vxore, de cuius re Maioratus fuit instituts, durum videretur alicui, quòd posset maritus reuocans Maioratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu vxoris fuerat ius iam quæsitum, vt mox dicemus, viámve aperiri, quâ vluentium, defunctorúmque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque iniuria alterius Maioratum reuocare liceat, difficillimum esse diiudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas vxoris dumtaxat pro eo, qui ad Maioratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu reuocationis consultum appareat.

Secundò constituo, in proposita specie, vtcunque res 49
se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà reuocet Maioratum, quòd bona huiusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azeuedio *vbi suprà, dict.n.*26. quæ fortiter vrgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum reuocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex iuris dispositione, iuxta ea, quæ resoluimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cuius consensu in certam aliquam personam Maioratus fuit institutus, ac iuris ratione maturè perspiciat, vt rectè asserit Azeued. *in d.l.*1. *tit*6.*n.*26. *ante fin. lib.*5. *nouæ collect. Regiæ.*

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem, 50
aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad Maioratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à petitione, aut retentione eorum excludendum omninò, nec iure aliquo posse litem iustam mouere.

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem 51
libera remanere, nec vinculo, aut Maioratui subiecta, idque non ex ratione considerata per Azeuedium, *in dict.l.*1. *num.*26. *in vers. vel dicendum*, quæ minimè vrget in quæstione Gregorij, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu vxoris, & de re sua tantùm vxoris eiusdem, tanquam de propria Maioratum instituit; Azeuedius verò loquitur in casu, quo de rebus

vxoris,

vxoris,& eiusdem mariti simul maritus ipse Maioratum instituit: in quibus terminis adduci posset præfati Authoris ratio, quod sub vna dispositione, & constructu verborum, vxoris & mariti dispositio facta fuit, & vna tantùm est: Ratio ergo in alio consistit, ad quod nullus hactenus animaduertit in proposito, videlicet, quòd cùm maritus testatur de re vxoris, ex consensu eiusdē vel Maioratum instituit, licèt mortuo marito reuocare non possit vxor dispositionem;nam eiusdem mariti morte confirmatur hæc vltima voluntas, vt certum est, & diximus *suprà,num.*38.maritum tamen ipsum reuocare posse testamentum, aut Maioratum à se ex consensu vxoris factum, nec ante mortem ipsius confirmari, nullus negauit, qui in proposito scripsit, vnanimiter potiùs omnes admittunt,vt constat ex eisdem relatis *suprà, dict. num.* 38. & apertè sentit cum aliis Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*4. *cap.* 2. *num.* 84. *in vers. sed hoc limitari solet.*Sed quid immoramur?ipsemet Gregorius de rouocandi potestate non dubitauit, nec etiam dubitarunt Authores relati *suprà*, qui dubium eiusdem excitarunt: sed pro certo supposito, quod poterat maritus reuocare, quid inde de re vxoris fieri deberet, in quæstionem adducunt; si igitur verum est, ante mortem mariti, dispositionem eo modo confectam non confirmari, vel saltem in eius vita reuocabilem esse, necessarium est, & consequens, vt reuocatione facta per maritum, in casu prædicto bona libera remanere debeant, tanquam si ab initio nihil factum fuisset; nec Maioratûs iure possideri possint ab alio: itavt si extent filij cōmunes inter eos æqualiter debeat diuidi res, ex qua institutus fuerat Maioratus, argumento text. *in l. vnum ex familia, §. rogo*, vbi eleganter Petrus de Peralta *ex num.*14. *cum seqq.* & *in l. cum quidam, ff. de legatis* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*2. *cap.*4. *num.*41. Mieres *de Maioratu, 1. part. quæst.*48. *ex num.*13. *cum seqq.* aut filiis non existentibus vel ad hæredes, si fortè fuerint, vel ad successores ab intestato pertinere debeant.

52 Quintò constituo, nihil vrgere in fauorem eius, qui nominatus est ad Maioratum, nonnulla, quæ de iure iam quæsito ex consensu ex vxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli *in l. qui Romæ,§. Flauius, ff. de verborum obligat.* adduxit Azeuedius *in dict.l.*1. *tit.*6. *lib.*5. *num.*26. Nam vltra quod doctrina Bartoli in eo loco, latiorem interpretationem requirit,& iuxta communes Doctorum traditiones intellecta, in contrarium non facit, vt constat ex his, quæ scribunt Antonius Gomezius *in l.*40. *Tauri, ex n.*29. Dueñas *regula* 216. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*4. *cap.*2. *ex num.*73. *cum sequent.* Mieres *de maioratu, part.*1. *quæst.* 24. *per totam.* Gratianus *regula* 410. Ioannes Guttierrez *practic. lib.*2. *quæst.*52. & multi alij, cum quibus plenè Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem* 8. 1.*part.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.* 249. in casu prædicto argui non potest de non præiudicando iuri quæsito ex consensu vxoris: quippe cùm ius illud ex ea dispositione acquisitum fuerit, quæ sui naturâ reuocabilis est; nec ante mortem mariti confirmatur:vnde possent potiùs retorqueri in contrariū communes Doctorū resolutiones,iuxta ea,quæ scripserunt Decius *in cons.* 58. *n.*3.& *in cons.*607. *num.*8. Socinus *in cons.*236. *lib.*2. Mieres *d. quæst.*24. *num.*6.*in vers. quòd si iam venit dies.*

53 Sexto constituo, præfatam rationem,& resolutionem superiorem æqualiter etiam militare, cùm à marito ex cōsensu vxoris factus est Maioratus de bonis tam ipsius, quàm vxoris, sicut in superiore,cùm de re tantùm vxoris factus est de consensu vxoris ipsius:& tunc non malè vrgere rationem per Azeuedium consideratam *in d. l.*1. *tit,* 6. *lib.* 5. *dict. num.*26. *in vers. vel dicendum vt bona vxoris libera remanere debeant*, vt superius diximus.

54 Septimò tandem constituo, præfatos Authores, qui Gregorij Lopez dubium excitarunt, ac inter eos Gregorium ipsum, notâ aliquâ dignos quidem esse,eo quòd supponentes pro certo,licere marito iure ipso,Maioratū de re vxoris sic institutū reuocare, dubitare non debuerūt admisso eo,an remaneret Maioratus:quomodo enim Maioratus subsistere poterat dispositione reuocata, ex qua initium sumere debuisset; aut quo titulo posset nominatus petere Maioratum? Et hactenus de his,quæ vt vides, non absque maximo labore, assiduáque cogitatione digeruntur,nec alibi erant sic scripta per alium.

Nunc verò quinto loco, & principaliter constituendum est, dubium maximum esse, posito, quod verissimum est, vt cùm testamentum fit à duobus in eadem scriptura aut charta,superuiuenti licet pro sua parte reuocare illud, etiamsi vsufructu, aut fructibus bonorum fruitus sit, alióve commodo quocunque, atque etiamsi in testamento onus non reuocandi testamentum ipsum expressè fuisset iniunctum, vt *suprà* resoluimus, an testamentum dicto in casu reuocans, perceptos fructus, siue commodum ex testamento sibi proueniens restituere sit adstrictus; in quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace *in l.*3. *Tauri*, 2. *parte, conclusione* 6. *num.*1228.& eam non dissoluit, dumtaxat dicit, complura ad vtramque partem expendi posse, & super hoc accuratius cogitandum esse, & præter Doctores in locis relatis ab ipso *numeris præcedentibus*, videre oportere textum *in l. cùm donationis, C. de transactionibus,*& *in l. Imperator, §. cùm quidam, ff. de legatis* 2. & *in l.* 2. *tit.*4. *partit.*6.& Alexandrum *in cons.*113. *Perspectis his, lib.*6. *in columna penultima*, Videamus nunc, an ex his aliquid possit deduci, quo dubium præsens valeat diffiniri. 55

Et in primis, text. *in dict. l. cùm donationis,C. de transactionib.* non obscurè probat, quòd licèt pollicitatio de instituendo transigentē hæredem, non impleatur ab eo, cum quo transigitur, vel cui donatur; transactio tamen, vel donatio non rescinditur, vt Baldus *ibi, in summario* adnotauit,&ibidē Glossa magna inde deduxit,liberationem ab aliquo alicui concessam sub modo,vt is eundem liberantem hæredem instituat, validam esse, cùm etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis, potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamuis liberatio omninò nulla esset,si sub conditione concepta fuisset, authoritate eiusdem Glossæ, quæ frequentiori Doctorum calculo recipitur, vt profitetur Couarruuias *in cap. cùm tibi, de testamentis, num.*13. *in vers. ex quibus ibi*, & hoc in effectu dixit Alexander *in d. cons.*113. *in colum. penultima, Aliàs mihi, num.*19. quem retulit Burgos Salon *vbi suprà*; ibi enim ex sententia dictæ Glossæ probauit,quod quamuis conuentio de diuidenda certo modo hæreditate viuentis,non valeat;tamen donatio per me facta tibi sub hoc modo, seu ob hanc causam, videlicet quod debeas hæreditatem talis viuentis mecū cōmunicare, non vitiatur, sed vitiatur ipse modus,adeò quod ego qui dono, si volo agere ad modum implendū, non debeo audiri, vt aliorum relatione Alexander ipse probauit.Ex quo, & prædictis non incongruè deducitur in terminis nostris, quòd licèt superuiuens voluntatem præmortui non seruauerit, sed dispositionem pro sua parte reuocauerit, provt iure potest, nihilominùs vitiari non debeat alterius dispositio, ex qua percipit commodum; & sic non secuto etiam effectu,quem præmortuus desiderauit, cùm in pari causa potior sit conditio possidentis, fructus aut commodum perceptum retinebit, nec tenebitur restituere, iuxta sententiam dictæ Glossæ iunctæ suo textui, quæ aliter induci non valet. 57

Textus verò *in dict. l. Imperator, §. cùm quidam, ff. de legatis* 2. verè induci non potest in proposito, propterea quòd in specie illius textus, compensatio fit, vel computatio virilis ad virilem, vt honoratus in Quota, grauari non debeat in alia Quota vltra vires relicti: inde est, quòd si plus esset in virili portione, quam fratris reditas haberet, etiam fructuum quos patruus percepit, vel cùm percepere potuit, dolo non percepit,haberi debere rationem;quòd longè differt à casu nostro, in quo minimè fit computatio hæreditatis præmortui, cùm hæreditate superuiuentis, sed dumtaxat inquiritur de fructibus, 58

ctibus, aut de commodis ex hæreditate præmortui perceptis ab eo, qui teſtamentum reuocauit pro ſua parte, nec contingere poteſt inconueniens prædictum grauaminis, quod ibi principaliter inſpicitur ; imputet enim ſibi, qui eam viam diſpoſitionis elegit, per quam iudicium ſuum ſubuerti poſſet, fructibúſve, aut alia vtilitate fraudari.

59 Denique *dict.l.2. tit.4. partit.6.* quam ipſe Salon expendit loco relato *ſuprà*, in neutram partem induci poteſt, quoniam dumtaxat dicit, quòd conditiones de præterito, vel de præſenti non ſuſpendunt teſtatoris diſpoſitionem, ideò non ſunt propriè conditiones, niſi quæ ſunt de futuro; quòd ſi quis dicat, cùm de futuro ſunt, impleri debere conditiones, apertè denotare eam legem, & ſic videri quòd in propoſito facere poſſit ; nihil inde deducet, cùm ea conditio ſeruari non debeat, quâ ad hæredem certum inſtituendum quis adſtringitur, vt mox dicemus : quod ad fructus verò attinet reſtituendos, vel retinendos, nihil etiam ex illa lege poteſt deduci.

60 Molina verò *de Hiſpanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.84. verſ. vtrùm autem in eodem dubio*, an ſcilicet Maioratu à duobus ſimul confecto, & à ſuperuiuenti reuocato, fructus percepti ab eius ſucceſſore ſint reſtituendi, vel non, nihil etiam reſoluit, ſed dumtaxat dicit videnda eſſe ea, quæ circa id congerunt Palacios Rubios *in repetitione rubricæ*, §.69. *num.12.* Segura *in repetitione l.1. §.ſi vir vxori, ff.de acquirenda poſſeſſione*, Gregorius Lopez *in l.8. titul.4. partita 5. in verbo*, en vida, *verſiculo, vrget etiam.* Baëça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.33. per totum*, Antonius Gomezius *tom.2. variarum, cap.4. num.21.* & *lib.1. cap.12. num.4.* Tiraquellus *de iure conſtituti, ampliat.24. num.7.* & *in l.ſi vnquam, in verbo*, reuertatur, *num.135. C.de reuocandis donationibus.* Horum omnium reſolutiones à me di-
61 ligenter prælectæ dumtaxat euincunt, donationem filio factam, & tanquam inofficioſam reuocatam, vel factam extraneo, ex ſuperuenientia liberorum reuocari ſine fructibus medio tempore perceptis; idémque obſeruandum in alia diſpoſitione quacunque, quæ valet ſtatim, nec ſuſpenditur eius confirmatio poſt mortem alicuius, vel ſi ex voluntate domini rem quis poſſideat, vel cùm is, qui fructus percepit, erat interim dominus, etiamſi res eſſet ſubiecta reſtitutioni ; ſed non ſunt expreſſæ in terminis noſtris ad deciſionem præfati dubij, quamuis rationes earum expendi poſſint in fauorem ſuperuiuentis, vt commodum quod ex teſtamento præmortui habuit, aut fructus quos percepit, reſtituere non teneatur.

62 Azeuedius etiam *in l.1. tit.6. num.25. lib.5. nouæ collectionis Regiæ*, ſuperiora non diſputat, nec certam nobis reſolutionem oſtendit, ſed remittit ſe ad ea, quæ Burgos de Paz, & Molina *vbi ſuprà* ſcripſerunt, qui, vt vidiſti, dubitationem hanc nullo modo diluunt.

63 Et denique Aluarus Valaſcus, qui nihil dicit ex his, quæ ſuperiùs à me adnotata fuêre, in *conſultat.7. num.7. per totum*, latiùs rem hanc pertractat, & in propoſito mouet dubium, an ſuppoſita validitate inſtitutionis adinuicem inter coniuges, poſſit alter ex coniugibus, poſtquam ſucceſſit in hæreditate alterius prædefuncti, & eâ potitus eſt per totum vitæ ſpatium, teſtamentum pro parte ſua mutare, & ſubſtitutum, quem ambo de communi conſenſu in teſtamento vocarunt, portione ſua priuare, pro ſua parte teſtamentum mutando, vt quotidie ſolent facere coniuges ſuperſtites : Et dicit habere hoc pluſquàm dubitationis propter fraudem, quam coniux ſuperſtes videtur commiſiſſe ; forſan enim vxorem non inſtituiſſet, ſi cogitaſſet eam mutaturam voluntatem, & alteri quàm perſonæ deſignatæ hæreditatem ſuam relicturam, cùm iuxta iuris regulas ex fraude ſua nemo lucrum conſequi debeat : qua ratione non defuiſſe viros doctos, qui dixerunt, quòd etſi coniux ſuperſtes poſſit teſtamentum mutare, debet tamen refundere hæredibus mariti, quicquid ex eius teſtamento lucri fecerit, ne ex dolo ſuo commodum reportet; ipſe tamen Valaſcus contrariam ſententiam, & in iure, & in praxi receptam eſſe affirmat, imò quòd coniux ſuperſtes poſſit liberè teſtamentum reuocare pro parte ſua, nec quicquam de lucro teſtamenti refundere teneatur: & in id refert Speculatorem, Oldrad. Suarez, Alciatum, 64
Tiraquellum, Burgos, Salon de Pace, & Petrum Pechium ; qui omnes, quamuis expreſsè agnouerint, coniugem ſuperſtitem liberè poſſe teſtamentum pro ſua parte mutare, quod veriſſimum eſt, nec vllam habet dubitationem ; tamen de fructibus nihil dicunt, nec etiam exprimunt, an coniux ſuperſtes, quicquid lucri habuit, refundere teneatur, vel non teneatur, vt ipſos legendo, dignoſces apertiùs : Salon etiam, & Molina in locis relatis à prædicto Authore, præfatum dubium non diſſoluunt, ſed pro ſolutione eius legendos nonnullos Authores admonent, vt ſuperiùs vidimus, quamuis ipſi, liberè poſſe à ſuperuiuente pro ſua parte mutari diſpoſitionem expreſſerint.

Ego verò, vt in præfato dubio ſententiam meam in- 65
terponam, poſtquam longa conſideratione proceſſi, ſequentia conſtituere omninò neceſſarium duxi, ne indiſtinctè, aut confusè, diſtinctione potiùs, & reſolutione procedam. In primis, dubij prædicti exemplum aut caſum tripliciter proponi poſſe, vel vt proponebatur *ſuprà, num.55.* vel vt Valaſcus nunc relatus propoſuit, vel etiam & generaliter, cùm teſtamentum faciunt maritus & vxor ſimul in eadem ſcriprura, aut charta; & de rebus vtriuſque certo modo, aut in certam cauſam diſponunt, vel vt Maioratus conſtituatur, aut aliquod pium opus peragatur : & in diſpoſitione cauetur, quòd ſuperuiuens per tempus vitæ ſuæ, bonis omnibus, aut vſufructu, eorúmve fructibus fruatur & poſt mortem eius, bona omnia in id conuertantur, quod expreſsè cautum fuerit ; tunc enim ſuccedit dubium propoſitum, an ſuperſtes reuocans teſtamentum pro ſua parte, lucrum quod habuit ex teſtamento, fructúſve quos percepit, reſtituere teneatur.

Secundò conſtituo, præmittendum eſſe vnum ca- 66
ſum, in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe quando in caſu prædicto expreſſa adſit teſtatoris diſpoſitio, quâ cautum ſit expreſsè, quid in caſu reuocationis Maioratus alteriúſve diſpoſitionis fieri debeat ; quamuis enim verum ſit, ad hæredem aliquem inſtituendum, diſpoſitione nulla quem adſtringi poſſe, nec etiam eſſe viam, per quam non liceat teſtatori teſtamentum ſuum immutare : tamen in caſu reuocationis aliter diſponere, vel diſpoſitionem reuocare, aut fructus, commodúmve ſuperuiuenti relictum adimere, illudve iubere reſtitui, iure quidem poterit is, qui cum alio ſimul teſtatur, nec aliter in cauſam expreſſam teſtari vult, quàm ſi is, qui ſimul ſibi teſtatur, voluntatem ſuam adimpleat ; quemadmodum ergo ſuperuiuens liberè poteſt diſpoſitionem immutare, nec hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, onus ſibi impoſitum agnouiſſe cenſetur, vt mutare nequeat; ſic etiam & præmortuus in caſum reuocationis ſibi conſulere, & de fructibus, hæreditatéve ſua ad alium modum diſponere, vt voluntas eius modis omnibus adimpleri debeat, iuxta iuris regulas, vulgatáſque, & communes traditiones Doctorum : quod licèt inter omnes Scribentes; qui hoc capite præcitantur, ſic in ſpecie adnotatum non fuerit ; nullus tamen eorum negauit; imò in fortioribus terminis Mieres, & Pechius probarunt, vt vidimus *ſuprà, num.23.* & ſtatim dicemus : & quamuis in eiſdem terminis, in quibus Mieres loquitur, contrà tenuerit Valaſcus *d.conſultat.7. n.7.* & 8. tamen in caſu voluntatis expreſsè nihil dixit, ſentiens apertè, in eo dubium non eſſe, & coadiuuatur ex his quæ cum Placentino, Iacob. Butrig. Bella-Pertica, Cino, Baldo, Saliceto, Alberico, Fulgoſio, Iaſone, & Alciato, obſeruauit Couarruuias *in capit. cùm tibi, de teſtamentis, num.13. in verſiculo, nec illud hac in re :* coadiuuatur etiam ex text. ſingulari, & notando, ad quem miror nullum ex Scribentibus omnibus in propoſito animaduertere, *in l. ex facto, 17. ff.ad Trebellianum*, vbi Vlpianus

Iureconsultus in hunc modum scriptum reliquit: *Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredem faciat? Et Senatus censuit, rogari quidem quem, vt aliquem hæredem faciat, non posse.* Subdit Glossa *ibi, verbo,* non posse: *cum effectu; nam non potest ei auferre liberam testamenti factionem, argumento, &c.* progreditur statim Vlpianus, & inquit: *Verùm videri per hoc rogasse, vt hæreditatem suam ei restituat; idest, quicquid ex hæreditate sua consecutus esset, vt ei restitueret, &c.* Ac denique *in vers. non tantùm,* sic scribit: *Non tantùm autem, si hæredem, quem scripsero, potero rogare, vt hæredem faciat aliquem: verùm etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero; nam eatenus erit obligatus, quatenus quid ad eum peruenit.*

67 Tertiò constituo, dubium esse, quid dicendum sit in casu, quo expressam præmortui voluntatem, aut claram eiusdem dispositionem non habemus, quâ in casu reuocationis superstitis sibi consuluerit; tamen ex aliis coniecturis, aut ex præfatione dispositionis apparet, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, alterum etiam dispositionem suam, promisséve obseruaturum: qua in specie videnda erunt omninò ea, quæ diximus *suprà, num.* 22. *&* 23. vbi retulimus Pelaez à Mieres *de maioratu,* 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. & Petrum Pechium *de testamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. *&* 5. Ex quibus in hoc casu dici posset, morte præmortui, dispositionem non confirmari, nec pro sua parte, vt seruetur ad eum modum, ad quem vterque disposuit, nec etiam vt superuiuens lucrari posset fructus, quando ex contentis in dispositione apertè deprehendi posset; non aliàs relicturum fructus præmortuum, aut non aliàs sic dispositurum, quàm si, vt dixi, seruaretur in totum dispositio, réve in eodem statu permaneret, in quo tunc erat. Valascus verò contradicit expresse *dict. consultatione* 7. *num.* 7. *&* *num.* 8. *in vers. sunt qui limitant*; qui tamen nec Mieres nec Pechij mentionem facit, sic nec etiam Mieres retulit illos: idcircò res erit, cùm occasio se offeret, maturiùs considerandaieò magis, quod admissa resolutione in casu præcedenti tradita, admitti etiam debebit & hæc resolutio, cùm satis expressum dicatur quod ex præfatione, aut verbis aliis dispositionis, siue ex probatis coniecturis deducitur, vt cum aliis multis plenè adnotarunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *&* *quatuor seqq.* *&* *num.* 11. *&* *seqq.* & *lib.* 3. *cap.* 4. *num* 39. *&* 40. Mieres *de maioratu, secunda parte, quæst.* 3. *ex num.* 20. *cum seqq.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 8. Camillus Gallinius *de verborum significatione lib.* 2. *c.* 10. & non solùm expressum dicitur, quod ex legitimis coniecturis colligitur; imò euidentem inducit voluntatem, ac si verbis expressum esset, *l. licèt Imperator,* vbi Glossa, Bartol. Castrensis, Alexander, & omnes Doctores communiter, *ff. de legatis* 1. Decius *in cons.* 584. *num.* 2. Parisius *in cons.* 71. *num.* 5. *lib.* 4. & cum multis, Mieres *de maioratu, in initio secundæ partis, num.* 3. *&* *num.* 6. *cum seqq.* Mantica *lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 188. *num.* 2. *cum seqq.* & *decisione* 248. *num.* 3. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 2. *interpretatione* 1. *solutione* 5. *ex num.* 13. *cum seqq. fol.* 153. Pedrocha *in cons.* 2. *num.* 196. & specialiter dictum, aut in specie prouisum dicitur, quod ex mente, apparet per coniecturas legitimas. Signorolus *in cons.* 176. *num.* 7. Barbacia *in cons.* 89. *num.* 9. *&* 12. *lib.* 3. qui citant Bartol. *in l.* 1. *in vers. item si apparet, ff. vi bonorum raptorum.*

68 Quartò constituo, in casu dubio morte præmortui, testamentum, dispositionémve adeò confirmari, vt quãuis superuiuens pro parte sua immutauerit, adhuc alterari non debeat dispositio pro sua parte, nec etiam fructuum, alteriúsve commodi restitutioni obnoxius sit superuiuens; & in hoc casu libenter adhæreo resolutioni Valasci *d. consultatione* 7. *num.* 7. cuius rationes & veræ sunt, & concludunt, & coadiuuantur omninò ex dictis *suprà, ex num.* 26. vsque ad *num.* 32. vbi plenè adontauimus, ex reuocatione huiusmodi non resultare deceptionem defuncti, sibíque imputare debere, qui tutiorem viam non elegit, atque remediis opportunis sibimet consulere non studuit, nec naturam vltimarum voluntatum reuocabilem esse sciuit, ex dictis etiam per Tiraquellum *in l. si vnquam C. de reuocandis donationibus, verbo,* reuertatur, *ex num.* 224. vsque ad *num.* 236. in hoc etiam casu libenter probarem sententiam Alciati *in l. licèt, num.* 6. *C. de pactis,* vbi dicit, quòd si alter coniugum reuocet institutionem, altera reuocata non censebitur, cùm verisimile sit propter affectionem, eam institutionem esse factam, non propter præmium mutuæ nuncupationis, quia non potest quis ad instituendum adstringi spe præmij, *l. ille antẽ, ff. de hæredibus instituendis,* & doctrinam Alexandri *in l. cum donationis, C. de transactionibus,* qui *num.* 12. in idem indicens, quamuis anteà in contrarium arguerit, rectissimè aduertit, quòd cùm purè relinquitur, aut purè institutio fit à coniugibus, capienda potiùs est præsumptio, ex affectione institutionem processisse, quàm vt conditio aliqua impleatur, per text. *in l. nec adiecit, ff. pro socio.* Procedit namque præsumptio hæc Alexandri, Alciative verisimilitudo, cùm in dubio versamur, vt dixi; secus tamen vbi euidenter aut clarè etiam ex coniecturis probatis, quamuis non verbis expressis, aliud constare posset: tunc enim contradicendum esset, vt in eisdem terminis Alexandri, & Alciati præsentire Pechium *de testamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 19. apertè colligere poteris, si per totum caput prelegeris illum attentè.

Verùm casus hic limitari, aut explicari debet dupliciter: primò, vt notauimus *suprà, num.* 25. Secundò, vt ibidem notauimus *num.* 37. 69

Quintò & vltimò constituo aduertendum esse ad ea, quæ diximus *suprà, num.* 24. vt scilicet, cùm testamentum, aut aliam dispositionem quamcunque faciunt duo in fauorem alicuius: vel vt Maioratus, aut Patronatus instituatur, aut opus aliquod pium peragatur, si verba talia sint, quòd modum, aut conditionem præ se ferre videantur causamve finalem dispositionis ostendant: tunc equidem, quamuis superstes liberè reuocare possit pro sua parte; tamen ex defectu conditionis, vel modi, aut causæ finalis, videtur necessariò dicendum, quòd impediri debeat, aut saltem resolui effectus dispositionis defuncti, ac etiam quòd ex eodem defectu, superuiuens teneatur ad fructuum quorumcunque, alteriúsve commodi ex ea dispositione prouenientis restitutionem, si fructus etiam, aliúdve commodum sic relictum appareat, aut ea verba prolata, quæ conditionem inducant, aut modum, vel causam finalem. 70

Ad quod dicendum moueor in primis ex dictis *suprà, dict. num.* 24. maximè ex *l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 6. *in vers. pero aquel que fuere,* quæ in casu non faciendi loquitur; & sic in simili casui nostro, qui in facto alterandi, vel non alterandi dispositionem consistit, in hunc modum dicit: *Pero aquel que fuere establecido so tal condition, que non ficiesse alguna cosa señ aladamente este à tal menester, quede à tal recaudo, que sean seguros, que non faga aquello que le defendio el testador, è si esto non quisiere fazer non dene hauer la herencia, en que era establecido por heredero.*

Secundò quia in hoc casu nullo modo obstare debent leges prohibentes, ne adstringatur quis ad hæredem certum instituendum, néve alicui libera testandi facultas adimatur; neque enim illi adimitur, ipse namque liberè testari potest, si velit: tamen conditionem, voluntatémve testatoris non obseruans, æquum non est, vt commodum ex eius testamento percipere velit, atque vt fructus perceptos, & omne id, quod ex hæreditate præmortui, siue ex dispositione illius est consecutus, restituere sit adstrictus, tum ex ratione *l. ex facto,* 17. *ff. ad Trebellianum,* quam adduxi *suprâ, num.* 66. *ad finem*; tum quoniam ratio superior non impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum, minimè ar- 71

ctaret,

ctaret, vt illemet textus indicat, & text. *in l.vxorem*, §. *hæres, ff. de legatis* 3. & non malè coadiuuatur Cini, Butrigarij, Petri à Bella-Pert. Baldi, Salic. & aliorum ſententia, quos in vnum recenſet Couarruuias *in cap. cùm tibi, de teſtamentis, num.* 13. *in verſ. ne illud hac in re,*
72 liberationem à Titio Sempronio conceſſam, hac conditione, *ſi Sempronius Titium hæredem fecerit*, validam eſſe, nec vrgere in contrarium iura, quæ captatoriam diſpoſitionem prohibent, quibus ipſe Couarruuias ſatisfacit *ibidem*.

Tertiò ex his, quæ ſcribit Tiraquellus *in dict. l. ſi vnquam, C. de reuocandis donationibus, in verbo*, reuertatur, *ex num.* 225. vſque ad *num.* 232. quæ mirè vrgent, ac inter alia Signoroli *conſilium* 227. *in quæſtione nullitatis,*
73 *columna penultima, in verſiculo, prætereà euentus*, quòd defectus conditionis ſemper habet oculos retrò, videlicet ad tempus diſpoſitionis, vt actus annullari, aut reſcindi debeat cum fructibus; Romanus etiam *in ſingulari* 540. *per text. in l. neceſſario*, §. *quod ſi pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l. omnia*, §. 1. *ff. de legatis* 2. Et hactenus de his.

CAPVT XIX.

Frater in quibus caſibus querelare poſſit teſtamentum fratris, in quo turpem aut inhoneſtam perſonam inſtituit? turpi perſonâ inſtitutâ, an in totum, vel vſque ad Legitimam tantùm reſcindi teſtamentum debeat: text. *in authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis*, vtrùm obtineat in hoc caſu: turpis, aut infamis perſona, quæ in propoſito dici debeat? vulgata equidem, & mille in locis agitata dubia, ſed hactenùs nec abſolutè, nec diſtinctè ſatis explicata, vt arbitratur Author, qui *hoc cap.* vt videbis Lector, diligenti, & accurata manu ſuperiora omnia pertractauit, Aluari Valaſci *conſultationem* 17. nouè, & verè improbauit, & Tiber. Decian. Anton. Galeat. Maluaſ. & Ioann. Vincentij Honded. conſiliis tribus commendatis, nonnulla in hac materia adnotauit, ad quæ cæteri Recentiores hucuſque ſcribentes non ſic animaduertebant.

SVMMARIVM.

1 *Fratres teſtantes, cùm plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos ſæpiſſimè grauiter ferunt.*

2 *Fratrum quoque gratia cùm rara ſit, vt inquit Poëta.*

3 *Frequenter dubitari contingit, vtrùm frater prætereritus, vel exhæredatus in teſtamento fratris, poſſit illud inofficioſi teſtamenti querelâ, vel alio remedio impugnare.*

4 *Et communiter in eam itum eſt ſententiam, vt licèt ab inteſtato frater ſuccedat fratri; tamen contra teſtamentum eius ſuccedere non poſſit, quia frater liberè extraneum inſtituere, & fratrem exhæredare, vel præterire poteſt ſine cauſa.*

5 *Dummodò frater, prætento, aut exhæredato fratre ſuo, inſtituat perſonam honeſtam, & integræ opinionis & famæ, quia aliàs frater contra teſtamentum fratris, turpi perſonâ inſtitutâ, querelam mouere poteſt.*

6 *Quod latiſſimè explicarunt quamplures Authores, qui* hoc num. & ſeq. *vſque ad* num. 10. *recenſentur in vnum.*

7 *Antonium Gomezium, Ferdinandum Menchacam, & Michaëlem Graſſum. breuiter, & diſtinctè, atque abſolutè etiam explicaſſe materiam iſtam.*

8 *Tiberij Deciani, Antonij Galeacij Maluaſſiæ, & Ioannis Vincent. Honded. conſilia tria in hac materia, ſingularia eſſe, & notanda, vt* hoc num. *adnotatur.*

9 *Subſtitutus pupillaris etiam turpis, fratrem conſanguineum, aut etiam matrem ipſam excludit, tam in pupillari, quàm in exemplari ſubſtitutione, remiſſiuè.*

10 *Subſtitutus vulgaris, inſtitutâ turpi perſonâ, an debeat excludi per fratrem, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, vt quamuis inſtitutus obtinere non poſſit hæreditatem, locus non ſit ſubſtituto, remiſſiuè.*

11 *Author mouet dubium circa promiſcuam quorundam iurium allegationem, quam ſimul faciunt Doctores omnes communiter, & nouam, verámque eiuſdem declarationem tradit,* & num. ſeq.

12 *Fratribus, etiam Digeſtorum iure, ſiue ſeculo Iureconſultorum, nunquam licuiſſe de inofficioſo fratris teſtamento agere, niſi turpis perſona fuiſſet hæres inſtituta, vt* hoc num. *latiùs declaratur, & ibidem explicatur textus* in leg. fratres, C. de inofficioſo teſtamento, & num. ſeq.

13 *Fratres vterini tantùm non habent querelam inofficioſi teſtamenti, etiam turpi perſonâ inſtitutâ: &* ibidem *huiuſce rei vera ratio redditur.*

14 *Fratribus, etiam turpi perſonâ inſtitutâ, in aliquibus caſibus inofficioſi teſtamenti querelam non dari, remiſſiuè.*

15 *Frater à fratre prætereritus, vel exhæredatus, cùm teſtamentum impugnat, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, vtrùm in totum reſcindi debeat teſtamentum, an autem vſque ad Legitimam tantùm?*
Et quid ſi frater aliquid in teſtamento reliquiſſet fratri?
Quid etiam, ſi totam integram Legitimam ei reliquiſſet?
Dubium quidem maximum, & licèt ab infinitis in mille locis tractatum, nondum tamen, vt Author arbitratur, abſolutè, aut diſtinctè ſatis explicatum.

16 *Fratrem in caſibus ſuperioribus querelare poſſe teſtamentum fratris, & in totum ſubuertere illud, etiamſi frater inſtituat fratrem in Legitima, ex ſententia Guil. de Cun. & aliorum, de qua* per totum num. & num. ſeq.

17 *Guil. de Cun. & ſequacium ſententiam qui tueri velit aduertsùs Communem, prælegere debet omninò Anton. Galeat. Maluaſ.* in conſ. 24. ex num. 63. cum ſequent. *quo loco fundamentis Communis, ſic eleganter, & vt prima facie videtur, concludenter adeò ſatisfacit, vt nihil vltrà deſiderari poſſit, nec alibi inueniri locus, quo ſic poſſit Guil. ſententia defendi.*

18 *Pro ſententia Guil. ponderata* l. 12. tit. 7. partit. 6. *quæ verè in vno dumtaxat caſu vrget, vt notatur* infrà, num. 25.

19 *Fratrem querelare non poſſe teſtamentum fratris, ſed dumtaxat ad ſupplementum agere, cùm inſtitutâ turpi perſonâ aliquid ſibi relictum eſt; aut nullo modo agere, ſi integra Legitima ſibi relicta fuerit, ex ſententia Angeli, & quamplurimorum.*

20 *Quæ duobus præcipuæ fundamentis ſubſiſtit, vt* hoc num. *adnotatur.*

21 *Frater in caſibus propoſitis* ſuprà, ex num. 15. *an poſſit querelare teſtamentum fratris, nec-ne? trium caſuum diſtinctione explicandum eſſe, ex ſententia Iulij Clari, de qua* hoc num. *mentio fit ab Authore.*

22 *Iulij Clari ſententia an probetur ab aliis, vel non?*

23 *Hieronymum de Cæuallos, nouiſſimè omnium quæſtionem ſuperiorem tractantem, circa diſtinctionem Iulij Clari non inſiſtere, nec etiam mentionem facere quamplurimorum Authorum, qui* hoc capite *recenſentur.*

24 *Frater in caſibus propoſitis* ſuprà, ex num. 15. *vt dignoſci valeat diſtinctè, an querelare poſſit teſtamentum*

tum fratris, institutâ turpi personâ, vel agere dumtaxàt ad supplementum? necessarium esse constituere nonnulla ex sententia Authoris, quibus præfata quæstio non adeò dubia videbitur; imò distinctione, & resolutione maiori, quàm anteà erat, explicata manebit, & num. seq.

25 *Frater, si institutâ turpi personâ, à fratre suo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum est; tunc per querelam rumpet testamentum in totum, ex sententia Baldi, quæ probatur,* & hoc num. *exornatur per Authorem.*

26 *Frater institutâ turpi personâ, si neque præteriit fratrem, neque etiam exhæredauit illum, imò potiùs titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non est) integram Legitimam, hoc est quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit vllo modo, vt* per totum num. *declaratur.*

27 *Et* lex 12. titulo 7. partita 6. *in id nouiter ponderatur.*

28 *Ac contrariæ sententiæ Authores damnantur.*

29 *Frater, si institutâ turpi personâ, fratri præterito, vel exhæredato aliquid reliquit, sed minus Legitimâ, titulo tamen institutionis; tunc ei duntaxat competit ius agendi ad supplementum, nec querelare potest testamentum.*

30 *Frater institutâ turpi personá, si fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, an tunc ad supplementum agi possit?* & per totum num. *vbi in effectu Angeli sententia probatur,* & *contraria Guil. reiicitur, defenditúrque, ad supplementum dumtaxat agi posse.*

31 *Frater in omnibus casibus, in quibus institutâ turpi personâ à fratre suo, ad supplementum dumtaxat agere potest, vel Legitimâ tantùm, hoc est quarta parte bonorum debet esse contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte, remissiuè.*

32 *Frater si rumpat testamentum fratris per querelam, quia in eo fuit instituta turpis persona, an teneatur ad omnia legata,* & *fideicommissa etiam vniuersalia relicta in testamento fratris?*

Et sic an textus in authent. ex causa, C. de liberis præteritis, *habeat etiam locum inter fratres, institutâ turpi personâ? & certè dubia est,* & *difficilis hæc quæstio, quam propterea egêre decisione,* & *præsentia Principis dixit Salicetus,* & *arduam vocat Iulius Clarus.*

Et multas fuisse in expositione illius Authent. Doctorum opiniones, & *eas retulisse P. Iacob.* & *Fulgosium dixit Antonius Thesaurus.*

33 *Sed in terminis nostris, quòd non habeat locum dispositio* d. authent. ex causa, C. de liberis præteritis, *sed quòd simul cum institutione omnia corruant, tenuerunt quamplures, qui* hoc num. & seqq. *præcitantur.*

34 *Et hanc esse communem opinionem testantur Paulus, Alex.* & *Iason,* & *tenendam alij Authores dicunt, qui* hoc num. *referuntur.*

35 *Ac denique, eiusdem fundamenta omnia adducunt Salicetus, Iason,* & *Menchaca. de quibus accipiunt alij.*

36 *Et contrariæ partis rationibus respondit Anton. Galeat. Maluassia* in cons. 24. num. 71. & 72.

37 *Et post leges Partitarum amplectuntur eandem sententiam Gregorius Lopez,* & *Hieronymus de Cæuallos, vt* hoc numero *adnotatur,* & *vide* infrà, num. 44.

38 *Sed contrariam sententiam, imò decisionem text.* in dict. Authent. ex causa, C. de liberis præteritis, *habere locum inter fatres, institutâ turpi personâ, tenent Bald. Curtius iunior, Cagnolus,* & *alij quamplurimi, qui* hoc num. *præcitantur.*

39 *Et huius partis fundamenta quatuor, post Salicet. adduxit Iason, qui in effectu,* & *verè quidem, atque concludenter (licet ipse in contrarium teneat cum Communi) respondet omnibus fundamentis, quæ pro contraria parte ponderari solent.*

40 *Præcipuo etiam fundamento Communis respondent Iulius Clarus,* & *Ferdinandus Menchaca.*

41 *Iura etiam,* & *rationes permultas pro hac parte considerauit Igneus.*

42 *Et concludentem, nouámque rationem tradit, ac etiam respondet præcipuæ rationi Communis Anton. Thesaurus.*

43 *Quæ equidem rationes adeò mouent Authorem, vt secundam hanc sententiam contra Communem libentiùs probauerit, vt per* totum num. *latiùs adnotatur.*

44 L. finalis, titulo 8. partita 6. *pro opinione Angeli verè non facit, vt contra Gregorium Lopez,* & *Hieronymum de Cæuallos,* hoc numero *adnotauit Author.*

45 L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, *expendi posse pro opinione Baldi contra Angelum,* & *sequaces.*

46 *Turpes, aut infames personæ quæ dicantur, ad hoc vt instituis eis possit frater querelare testamentum fratris?* & num. seq.

47 *Antonij Gomezij sententia in proposito, nouiter,* & *verè declarata per Authorem.*

48 L. fratres, C. de inofficioso testamento, *cùm alternatiuè loquatur, sufficit quòd vna qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto;* & *sic, vel quòd sit infamis, vel turpis persona, aut leui maculâ notetur.*

49 *Infamis infamiâ facti dicitur ille, cuius opinio apud probos viros læsa est* & *onerata.*

50 *Spury sunt infames, turpes,* & *viles.*

51 *Expositus Hospitali, si non probetur legitimus, turpis persona dicitur in proposito, remissiuè.*

52 *Filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti,* & *comprehenditur sub dispositione* l. fratres, C. de inofficioso testamento.

53 *Nisi aliàs sit vir probus,* & *honestus,* & *maximè si ad officia publica sit admissus, ex sententia Aluari Valasci.*

54 *Quem secuti sunt Moderni duo, qui* hoc num. *præcitantur.*

55 *Author tamen contrà defendit,* & *in id expendit optimum,* & *notandum consilium Tiber. Deciani* 31. per totum, volum. 4. *vbi adeò concludenter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt,* & *sic plenè sententiam hanc tuetur, vt nihil vltrà desiderari possit.*

56 *Naturalis filius, saltem ex legibus huius Regni comprehendi non debet sub dispositione* l. fratres, C. de inofficioso testamento.

CVm fratres testantes, plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos sæpissimè grauiter ferunt, *l. cùm pater, §. euictis, ff. de legatis* 2. *leg. cùm oportet, versic. sic enim, C. de bonis quæ liberis:* ex quibus sic annotauit Ioannes Cephalus *in consil.* 166. *num.* 10. *lib.* 2. & nonnulla dicit ad propositum Iacobus Mandellus de Alba *in consil.* 770. *num.* 1. & *in consil.* 773. *in principio, lib.* 4. Fratrum quoque gratia cùm rara sit, vt inquit Poëta, & refert Cagnolus *in l.* 1. *ff. de inofficioso testamento, num.* 8. frequenter dubitari contingit vtrùm frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, possit illud inofficiosi testamenti querelâ, vel alio remedio impugnare? Et communiter in eam itum est sententiam, vt licèt ab intestato frater succedat fratri; tamen contra testamentum eius succedere non possit, quia frater liberè extraneum instituere, & fratrem exhæredare, vel præterire potest sine causa, *l.* 1. & per *totum titulum, ff.* & *C. de inofficioso testamento*, vbi sic tenent communiter Doctores, nec vllus in hoc dissentit, vt constat ex referendis *infrà*, & inter alios

1 2 3 4

sic

ſic adnotarunt expreſſim Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *num.* 37. *in principio,* Suarez *in Theſauro commun. verbo,* frater, *num.* 336. Michaël Graſſius *receptarum ſententiarum,* §. *teſtamentum, quæſt.* 46. *num.* 1. Bonifac. Rogerius *in conſ.* 9. *num.* 3. *lib.* 2. infinitos alios ſciens, conſultóque prætermitto, quia, vt dixi, ſtatim referam eos: id tamen, & communiter etiam explicari
5 ſolet, vt procedat, dummodò frater, præterito, aut exhæredato fratre ſuo, inſtituat perſonam honeſtam, & integræ opinionis, & famæ, quia aliàs frater contra teſtamentum fratris, turpi perſonâ inſtitutâ, querelam mouere poteſt, *l.* 1. *l. fratris,* 21. *l. fratres,* 27. *C. de inofficioſo teſtamento, l.* 1. *ff. eodem tit.* §. *ſoror autem, Inſtit. eodem tit. l.* 12. *tit.* 7. *partit.* 6. & *l.* 2. *eiuſdem, titul. l.* 2.
6 *tit.* 8. *partit.* 6. & latiſſimè explicarunt Bartolus, Baldus, Angelus, Paulus, Salicetus, & Iaſon *in dict. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento,* Curtius iunior, Cagnolus, & Cuiacius *in d. l.* 1. *ff. eodem tit.* Paulus *in conſ.* 268. *Ad primum, vol.* 1. Iaſon *in conſ.* 71. *vol.* 1. Decius *in conſ.* 530. Celſ. Hugo *in conſ.* 73. Matheſil. *notabili* 49. Cremenſis *ſingul.* 90. Grat. *in conſ.* 6. *lib.* 2. Berous *in conſ.* 19. *lib.* 2. Ancharan. regien. *quæſt. familiar. lib.* 1. *q.* 11. *per totam,* & *lib.* 2. *q.* 60. *per totam,* Pariſ. *in conſ.* 64. *lib.* 3. Roland. *in conſ.* 87. *per totum, lib.* 3. & *in conſ.* 95. *num.* 25. *lib.* 4. Marcus Mantua *in conſ.* 592. *Viſo teſtamento,* Natta, *in conſ.* 478. *lib.* 3. Afflictis *deciſ.* 125. & *deciſione* 204. Rota Romana *deciſ.* 505. Gregorius Lopez *in dict. legibus Partitæ,* Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *ordinamenti,* verbo, *poſitiones,* Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtam. in princ. ex n.* 12. Palacios Rub. *in repet. rubric. de donat. inter,* §. 10. *ex n.* 9. *cum ſeqq. fol. mihi,* 89. Guill. Bened. *in c. Rainuntius, de teſtamentis, verbo,* Rainuncius de Clera, *num.* 28. & *verbo,* in eodem teſtamento, *el* 2. *num.* 23. & *verbo,* & vxorem, *deciſione* 5.
7 *num.* 157. Antonius Gomezius, Ferdinandus Menchaca, & Michaël Graſſius, qui breuiter, & diſtinctè, atque abſolutè etiam explicarunt materiam hanc, ille *tom.* 1. *variar. cap.* 11. *de ſucceſſione contra teſtamentum, n.* 37. 38. & 39. alter *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *ex num.* 565. vſque ad *num.* 609. Graſſius denique *in* §. *teſtamentum, quæſt.* 46. *per totam,* & *quæſt.* 47. Queſada *diuerſarum quæſt. iuris, cap.* 6. *num.* 11. Iulius Clarus §. *teſtamentum, quæſt.* 50. & *quæſt.* 52. *num.* 5. Gama *deciſione* 143. Franciſcus Viuius *deciſione* 162. *à num.* 9. *lib.* 1. Aluarus Valaſcus *conſultatione* 17. *per totam,* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 5. *interpretatione* 1. *dubitatione* 1. *num.* 69. & 70. *folio* 443. Hieronymus Gabriel *in conſ.* 30. *lib.* 2. Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana,* 126. & *tribus ſeqq.* Achilles Pedrocha *in conſ.* 19. *num.* 51. Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ.* 66. *num.* 1. & *in conſ.* 68. *n.* 11. extántque
8 ſingularia, & notanda conſilia tria in hac materia Tiberij Deciani, præcipuè 31. *per tot. lib.* 4. vbi doctè quidem, & latè Antonij Galeatij Maluaſſiæ *conſ.* 24. *per totum, lib.* 1. & Ioannis Vincentij Hondedei 47. *per totum. lib.* 2. Coſta etiam *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in* 6.
9 3. *part. in verbo,* poteſt, *num.* 4. & 5. vbi rectè probat, quòd ſubſtitutus pupillaris etiam turpis, fratrem conſanguineum, aut etiam matrem ipſam excludit, idque ex ratione text. *in l. Papinianus,* §. *ſed neque impuberis, ff. de inofficioſo teſtamento,* & non ſolùm in pupillari ſubſtitutione, ſed etiam in exemplari, vt *ibi* videri po-
10 terit: in vulgari autem, an ſubſtitutus vulgaris debeat inſtitutâ turpi perſonâ, excludi per fratrem, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, vt quamuis inſtitutus obtinere non poſſit hæreditatem, locus non ſit ſubſtituto, vide Antonium Theſaurum, *dict. deciſione* 127. *per totam,* ac denique in præſenti materia ſcripſerunt etiam Antonius Pichardus *in dict.* §. *ſoror, per totum, Inſtit. de inofficioſo teſtamento,* Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſt.* 566. nouiſſimè Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib.* 4. *cap.* 91. & 93. Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſſis, lib.* 4. *cap.* 9.
11 ij omnes non aduertunt ad vnum, quod mihi aliquando difficultatem faciebat, nec hactenus ab aliquo explicatum video: videlicet communi tam Antiquorum, quã Neotericorum omnium conſenſu, ſimul aut promiſcuè allegari text. *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento,* & *in d. l. fratris,* & *l. fratres, de C. inofficioſo teſtamento,* quaſi idem probent, hoc eſt fratrem de inofficioſo fratris teſtamento agere non poſſe, niſi tunc demum, cùm turpis perſona ſit hæres inſtituta; & tamen text. *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento,* & *in dict. l. fratris, C. eodem titul.* differentiam hanc non admittit, aut ſaltem nullo modo exprimit eam; imò ſimpliciter ad inofficioſi teſtamenti querelam fratres vocauit, nec diſtinguit, an honeſta, vel turpis, aut infamis perſona ſit inſtituta, quod ex dictis legibus conſtat expreſsè: textus verò *in d. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento,* id expreſſit apertiùs, & dubium omne remouet. Vnde vel aliter anteà fuerat ſtatutum, atque ex illa lege corrigitur, coarctatúrve, vt procedat dumtaxàt, quando turpis perſona fuit inſtituta: vel aliquid nouum lex illa venit decidere, quod ſuperiores Interpretes minimè explicarunt.

Idcircò conſtituendum eſt ante alia, etiam Digeſto- 12
rum iure, & tempore, ſiue ſeculo Iureconſultorum, fratribus nunquam licuiſſe de inofficioſo fratris teſtamento agere, niſi turpis perſona fuiſſet inſtituta; quòd licèt non expreſſerint, apertè præſentiunt omnes Authores hucvſque in propoſito ſcribẽtes qui, vt vides, inter hæc iura non diſtinguunt, ſed vniformiter accipiunt illa, & turpis perſonæ inſtitutionem requirentes, ad id allegant text. *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento, & in d. l. fratris,* vbi de turpi, aut infami perſona inſtituta nihil exprimitur, quaſi ea iura explicari debeant per text. *in dict. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento,* vbi Imperator vnum dumtaxat addit prædictis legibus; ſiue vnum de nouo inducit, hoc eſt, quòd licèt ex generali traditione *dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento, l. poſthumus, eiuſdem tit.* & *dict. l. fratris, C. eodem,* frater quicunque, etiam vterinus, querelare poſſet fratris teſtamentum turpi perſonâ inſtitutâ; tamen poſt deciſionem *d. l. fratres,* ſolus frater ex vtroque latere coniunctus, vel ſaltem conſanguineus ex parte patris, de inofficioſo teſtamento poſſit experiri, nec vterinus poterit, qui tantùm ex parte matris coniunctus eſt: quod aduertit Gloſſa *ibi, verbo, conſanguinei,* dicens: *Qui ſunt ex eodem patre, ſed matre eadem, vel non, vt Inſtitut. eod. tit.* §. 1. Et ſic lex illa in ſui materia eſt ſingularis, & notabilis ſecundùm Bartol. & alios *ibi,* quia nulla alia eſt lex, quæ tot caſus complectatur, vt ibidem fatetur Iaſon *in principio,* & tria principaliter intendit, in quibus poſt Baldum *ibidem in ſummario,* conueniunt omnes Scribentes communiter. Primò enim dicit, quòd fratres vterini tantùm non habent querelam inofficioſi teſtamenti, vt ſuperiùs diximus, atque ex illo textu adnotarunt Antonius Gomezius *tom.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 37. *in verſ. quod primò intellige.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 577. & 578. Michaël Graſſius §. *teſtamentum, quæſt.* 46. *num.* 5. qui tamen, & alij quãplurimi relati *ſuprà* decipiuntur, dum ad id allegant text. *in dict. l. fratris,* & *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento,* in quibus contrarium potiùs probatur, dum ſimpliciter ad querelam vocatur frater, nec diſtinctio prædicta adhibetur, an vterinus tantùm vel conſanguineus frater ſit. Secundò quatenus non conſiderant nouum ius, quod in ea lege introducitur, nec anteà fuerat introductum: introductionis autem ratio fuit, quia cùm querela inofficioſi teſtamenti, iuris ciuilis remedium eſſet, quod populi Romani moribus fuit receptum, vt contra alios reſoluit Antonius Pichardus, *ad rubricam, Inſtitut. de inofficioſo teſtamento, ex num.* 18. *cum ſeqq.* quem vide *ex num.* 10. meritò ad id cognati admitti non debuerunt, vt ex communi reſolutione aduertit Curtius iunior *in authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis, n.* 50. per textum *in l. vlt. C. vnde legitimi.*

Secundò dicit textus *in dict. l. fratres,* quòd fratres 13
vtrinque coniuncti, vel conſanguinei tantùm, habent

querelam inofficioſi teſtamenti contra teſtamentum fratris in tribus caſibus.

Tertiò, quòd contra neceſſarium hæredẽ inſtitutum, quanquam ſit vilis perſona, non datur inofficioſi te-
14 ſtamenti querela, quæ etiam non datur in aliis caſibus, etſi perſona turpis, aut inhoneſta ſit inſtituta, de quibus ad limitationẽ ſuperioris doctrinæ, & etiam pro ampliatione ipſius eſt videndus omninò Iaſon *in dict. l. fratres*, Curtius, & Cagnolus *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento*, plenè Antonius Gomezius *tom.* 1. *variar. d.c.* 11. *num.* 37. 38. *&* 39. Menchaca *de ſucceſſionum creatione*, *lib.* 1. §. 10. *ex num.* 565. vſque ad *num.* 609. Quibus prælectis, & legibus Partitæ *ſuprà*, *in initio* relatis, omnes ferè huius materiæ ampliationes, & limitationes ſcire poteris. Et hactenus de prædictis, quæ ſunt notanda ad text. *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento*, nec erant anteà ſic diſtinctè explicata.

Nunc verò, & ſecundo loco conſtituendum eſt, in propoſito huius Capitis dubium maximum eſſe, & licèt ab infinitis mille in locis tractatum, nondum tamen, vt arbitror, abſolutè, aut diſtinctè ſatis explicatum, an
15 cùm frater à fratre præteritus, vel exhæredatus, teſtamentum impugnat, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, in totum reſcindi debeat teſtamentum, vel tantùm vſque ad Legitimam: Et quid ſi frater aliquid in teſtamento reliquiſſet fratri: Quid etiam, ſi totam integram Legitimã ei reliquiſſet? Et quidem Guill. de Cun.
16 *in d. l. fratres, C. de inofficioſo teſtam. n.* 4. indiſtinctè aſſerit, quòd inſtitutâ turpi perſonâ, non ſolùm ſi frater omninò præteritus fuerit, vel exhæredatus, aut etiam ſi aliquid ei in teſtamento relictum fuerit, verùm etiam ſi totam integram Legitimam ei reliquiſſet, frater querelare poſſit teſtamentum in totum, & aduocare totam hæreditatem, & Guill. ſequaces plures referunt Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.* 24. *num.* 63. *lib.* 1. Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.* 47. *num.* 32. *lib.* 2. Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana*, 128. *n.* 12. Graſſus §. *teſtamentum, quæſt.* 46. *num.* 4. Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſt.* 566. *in princ.* & ſequitur Antonius Gomezius *tom.* 1. *variar. dict. cap.* 11. *num.* 37. *in verſ. Quintò intellige*, & *verſic. Sextò intellige*: quo loco ſecurè affirmat, teſtamentum in totum rumpi, etiamſi frater inſtituat fratrem in Legitima, quæ eſt quarta pars bonorum, ſi in reſiduo turpem perſonam inſtituerit.

Fundamenta autem huius partis ex communi omnium Doctorum placito adduxerunt Iaſon *in d. l. fratres, num.* 2. Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, in princ. num.* 12. *in verſ. ſed Guillielmus Cæuallos, dict. quæſt.* 566. *in princ.* latiùs Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.* 24. *ex num.* 31. vbi firmiter aſſerit, teſtamentum fratris turpi perſonâ inſtitutâ, in totum expugnari, ideſt, vt in vniuerſam eius ſubſtantiam ſuccedat frater, & non ſolùm quando nihil, aut minùs portione legitimâ relictum fuit, ſed etſi plena, & integra Quarta relicta fuerit, & non quoad inſtitutionem tantùm, ſed etiam quoad cętera in eo relicta: & idem proſequitur ex
17 *num.* 69. *cum ſeqq. & num.* 63. 64. 65. *&* 66. quo loco fundamentis contrariæ partis, de qua mentio fiet ſtatim, ſic eleganter, & vt prima facie videtur, concludenter adeo ſatisfacit, vt nihil vltra deſiderari poſſit, nec alibi inueniri locus, quo ſic poſſit Guill. ſententia defendi. Pro qua conſiderandum erit, non mediocriter videri vr-
18 gere *l.* 12. *tit.* 7. *partit.* 6. vbi indiſtinctè dicitur, quod inſtitutâ turpi perſonâ per fratrem, inſtitutio hæredis non valet, & poteſt frater teſtamentũ ſubuertere, & hæreditatem conſequi; id quod non aduertunt recentiores huius Regni Scriptores, ſolus Gregorius Lopez conſideraſſe videtur ibidem, *verbo, la hæredad*, in hunc modum dicens: *Approbatur hîc oppinio Guillel. relati à Paul. de Caſt. in dict. l. fratres, vt non ſolùm reuocetur teſtamentum per querelam, quoad Legitimam fratri debitam, ſed etiam quoad omnia bona; & idem tenet Bartol. ſeu ille, cuius eſt illa lectura in Authent. de hæredibus, & Falcidia, in princ. collatione* 3. *per l. Paconius, ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus, in princip.* Verè tamen *dict. l. Regia partit.* indiſtinctè accipi non poteſt, ſed in vno dumtaxat caſu vrget, vt notabitur *infrà*.

Contrariam autem ſententiam, imò quòd frater dũ- 19
taxat agere poſſit ad ſupplementum, cùm inſtitutâ turpi perſonâ, aliquid ſibi relictũ eſt, aut nullo modo agere, ſi integra Legitima ſibi relicta fuerit, defendunt Angelus, Alexander, Afflictis, Curtius iunior, Cagnolus, Pariſius, Fabian. de Guioch. Gabriel Eugub. Ancharanus, & alij, cum quibus ſic firmiter amplectitur Anton. Theſaurus *deciſ.* 128. *num.* 11. *&* 12. vbi dicit, quòd ipſe credit hanc opinionem veriorem, per textum clariſſimum, & nullam cauillationem admittentem *in l. omnimodo, C. de inofficioſo teſtamento*, quicquid contra eum text. audacter, & ſubtiliter magis, quàm verè, Decius, & alij ſcripſerint, eandem ſententiam ſecurè admittit Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, num.* 12. *fol.* 4. dicens ſic tenuiſſe Accurſium *in dict. l. omnimodò*, & reſpondens fundamentis Guilliel. & ſequacium, Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 589. vbi dicit veram eſſe communem opinionem contra Paulum, & Guilliel. ſed tunc neutram partem firmans propter textum *in dict. l. Paconius, ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus*, & *num.* 601. vbi fatetur, quòd ſi fratri integra Legitima relicta fuerit, tunc etiam contra turpem perſonam querelam mouere non poſſit; quod tamen cogitandum reliquerat anteà *n.* 590. *ibidem.* Michaël Graſſus §. *teſtamentum, quæſt.* 46. *num.* 4. vbi ſententiam Gloſſæ *in dict. l. omnimodo*, longè veriorem putat contra Guill. nec licere ſuper hoc diſputare, cùm habeamus caſum legis expreſſum *in d. l. omnimodo*, & refert Anton. Cucchum, & Emman. Suar. idem tenentes, Antonius Pichardus *in* §. *ſoror, Inſtitut. de inofficioſo teſtamento, num.* 88. vbi hanc opinionem veriorem, & communiorem vocat, & dicit probari per text. expreſſum *in authent. de hæredibus & falcidia*, §. 1. *collatione* 1. vbi dicitur, eodem modo deberi Legitimam fratribus, turpi perſonâ hærede ſcriptâ, quo debetur liberis, & parentibus; & ſic cùm æquiparentur ſecundùm generalem deciſionem *dict. l. omnimodò*, hos omnes comprehendere: quem text. ante ipſum expendit Roderic. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in verſ. neque obſtat argumentum.* Denique hanc partem veriorem etiam putat nouiſſimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſtion.* 566. *ex num.* 7. Angel, Matheacius *de legat. & fideicommiſſis lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 8. & omnes duobus præcipuè fundamentis mouentur.

Primum deducitur ex verbis *dict. l. omnimodo, C. de* 20
inofficioſo teſtamento, ibi: *Certa & ſtatuta lege tam mortuis conſulere volentes, quàm eorum liberis, vel aliis perſonis, quibus eadem actio compere poterat, &c.* & ibi: *Liceat verò his perſonis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum, vel alio modo ſubuertendum queri poterant, id quod minus portione legitima ſibi relictum eſt, ad implendam eam ſine vllo grauamine, vel mora exigere, &c.*

Secundum fundamentum ab abſurdo vitando deducitur: quia ſi probaremus fratrem poſſe teſtamentum per querelam inofficioſi ſubuertere, & expũgnare, melioris vtique conditionis eſſet frater ipſe, quàm revera eſſet filius, qui ſi quid iure inſtitutionis habeat, teſtamentum inofficioſum dicere nequit, ſed ad ſupplementum legitimæ portionis tantùm agit, ex text. *in dict. l. omnimodo:* quod maximum abſurdum eſſet, igitur non probandum, *l. diuortio, in princ.* vbi Iaſon *in* 5. *notabili, ff. ſoluto matrimonio, l. ſcire*, §. *aliud*, vbi Baldus *in vlt. notabili, ff. de excuſationibus tutorum*: quibus tamen fundamentis, vt dixi *ſuprà*, ex propoſito ſatisfacit Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.* 24. *ex num.* 63. *cum tribus ſeqq.* ſic vt negari non poſſit, quin hac in re maxima difficultas ſit, vt etiam conſtat ex his, quæ ſcripſit Matheacius, *vbi ſuprà, dict. cap.* 9. *ex num.* 4.

Quapropter, vt eam apertiùs explicaret, tres caſus in 21
propoſito diſtinguit Iulius Clarus §. *teſtamentum, q.* 50.

Primus

Primus casus est, cùm in testamento, in quo turpis persona est instituta, nihil relictum est fratri; & tunc per querelam rumpit testamentum in totum.

Secundus casus est, cùm aliquid reliquit frater fratri, sed non titulo institutionis; & tunc inquit Iulius Clarus, quòd frater pariter rumpit in totum, ad exemplum descendentium: & reddit rationem, quia licèt regulariter in collateralibus non sit necessarius titulus institutionis, neque eis aliqua Legitima debeatur; est tamen speciale, quando turpis persona est instituta, quia eis debetur Legitima: & consequenter, quòd non est impertinens dicere, quòd talis Legitima sit eis relinquenda titulo institutionis, & quòd ita procedat opinio Guil. de Cun. quam ipse sequitur.

Tertius casus est, quando frater institutâ turpi personâ,, reliquit titulo institutionis, sed minus Legitimâ; & tunc procedit opinio secunda Angeli, & sequacium, de qua *suprà*: dicit tamen cogitandum esse, & omittit quartum, & necessarium casum, quando scilicet integra
22 Legitima titulo institutionis, vel legati relinquitur. In primo autem autem casu, Iulij Clari sententiam amplectitur Grassus *in dict.* §. *testamentum, quæst.* 46. *num.* 4. *in principio.* In secundo verò & tertio improbat eum *ibidem, num.* 5. dicens indistinctè tenendum, quòd in vtroque casu ad supplementum dumtaxat sit agendum, & probans cum Emman. Suarez, Antonij Gomezij Additionatore, relicti titulum, dicit nullam differentiam in proposito facturum, nec distingui debere an titulo institutionis, vel titulo particulari Legitima, aut pars eius relicta sit. Sed in prædictis etiam duobus casibus, hoc est secundo & tertio, an scilicet relictum sit aliquid titulo institutionis, vel titulo tantùm particulari, Clarum videtur sequi, & præfatam differentiam admittere, quamuis in ea firmiter non insistat, Ioannes Vin-
23 centius Honded. *in consil.* 47. *num.* 34. *volum.* 2. Hieronymus verò de Cæuallos, qui, vt vides, nouissimè omnium quæstionem superiorem tractauit, *dict. quæst.* 566. prædictorum nullam mentionem facit, nec de veritate distinctionis Clari disputationem suscipit, nec etiam refert Authores quamplurimos, superiùs à me relatos.
24 Idcircò, vt ego sententiam meam interponam, nonnulla constituere necessarium duxi, quibus præfata quæstio non adeò dubia videbitur, imò distinctione, & resolutione maiori, quàm anteà erat, explicata manebit.

25 Et in primis constituo, quòd si frater institutâ turpi personâ à fratre suo, præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum est; tunc per querelam rumpet testamentum in totum, vt in vniuersam eius substantiam succedat: idque ex sententia Baldi, *in dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento, num.* 8. Iasonis *ibidem, num.* 16. in qua conueniunt omnes, vt scribit Grassus §. *testamentum, quæst.* 46. *num.* 4. *in principio*, & tenent Iulius Clarus *in eodem* §. *quæst.* 50. *num.* 3. *in vers. aut in testamento.* Afflictis *d. decis.* 204. *num.* 2. & 3. & ibi Vrsillus *in addit. num.* 1. & 4. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 47. *num.* 34. *lib.* 2. & in hoc casu loquuntur Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 586. Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *num.* 37. *vers. Quintò intellige*, dum dicunt, quòd testamentum debet rumpi in totum, & non pro parte, vel non vsque ad Legitimam tantùm, cùm instituta est turpis persona. In eodem etiam casu loquitur apertè *dict. l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. vt constat ex illis verbis: *Et dezimos que el vn hermano puede desheredar al otro con razon, è sin razon. E aun que non fiziesse mencion del en el testamento, puede de jar lo suyo à quien quisiere, quando non ouiere fijos: nin otros que descendiessen del de la liña derecha, nin padre, nin abuelos, fueras ende si estableciesse por su heredero à tal home, que fuesse de mala vida, ò enfamado, ca estonze no valdria el establecimiento de tal heredero, ante decimos, que el hermano puede que brantar el testamento, é auer la heredad de su hermano.* Et sic in prædicto casu approbatur ibi opinio Guil. de Cun. vt non solùm reuocetur testamentum per querelam quoad Legitimam fratri debitam, sed etiam quoad omnia bona, vt rectè intellexit Gregorius Lopez, *verbo*, la heredad, *ibidem*, vt dixi *suprà, num.* 18. ideò Gregorius ipse statim mouet dubium; Quid si aliquid fuit fratri relictum, quasi sentiens expressè, loqui eam legem dumtaxat in casu prædicto, quando fratri præterito, vel exhæredato nihil in testamento relictum fuit. Idem etiam in casu superiori apertè præsentit Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 8. & ius Digestorum à iure Codicis optimè distinguit.

Secundò constituo, quòd si frater institutâ turpi per- 26
sonâ, neque præteriit fratrem, neque etiam exhæredauit illum, imò potiùs titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non est) integram Legitimam, hoc est quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit vllo modo, quia non est in hoc casu, cur frater ipse conqueri debeat, quippe cum Legitima integra ei relicta fuerit, ad quod tantùm tenetur frater, cùm turpem personam hæredem instituit, §. 1. cum Glossa, *in Authent. de hæredibus & falcidia*, vbi apertè datur intelligi, quòd in reliquo ad libitum potest frater disponere, etiam turpi persona hærede instituta, ex quo ad relinquendam fratribus Legitimam, hoc casu lex cogit fratres; aliàs vana esset dispositio, & superuacuum relictum Legitimæ, vt inquit Cagnolus, quem statim referam, si nihilominùs posset frater in totum testamentum rescindere: & dicendum esset, totam substantiam esse fratribus eo casu relinquendam, non Legitimam tantùm; & hunc casum vnanimiter admittunt omnes Authores præcitati *suprà, num.* 19. qui, vt iam vidisti, etiam in fortioribus terminis, quando non integra Legitima relicta fuit fratri, id probarunt, & agendi ad supplementum ius dumtaxat concesserunt. Deinde in terminis nostris sic tenet superiorem resolutionem Alexand. *in l. si patroni, in §. finali, in vltima columna, ff. ad Trebell.* sequitur Cagnolus dicens, quòd rationi prædictæ non videt dari posse responsum *in l.* 1. *ff. de inofficioso testamento, num.* 11. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 601. Graff. §. *testamentum, quæst.* 46. *num.* 4. & cum multis firmiter sustinet hunc casum Anton. Thesaur. *decis.* 128. *n.* 11. & 12. & ante ipsos hoc dixit Salicet. *in d. l. fratres, C. de inofficioso testam. in 3. qu. principali*, qui quamuis sequutus sit Guil. de Cun. sententiam relatam *suprà, num.* 16. tamen discrepat ab eo, vbi frater Quartam integram reliquisset fratri suo, dicens quòd tunc non competeret querela fratri, institutâ turpi personâ: & in eum sensum rectè citat Salicetum, & sequitur eum Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in princ. n.* 12. *fol.* 4. *in vers. in vno discrepat.* Nec distinguunt ij omnes, an titulo legati, vel titulo institutionis Quarta relicta sit, quasi sentiant manifestè, sufficere, quòd Legitima quocunq; modo relicta fuerit; & ita tenendum est ex dictis Authoribus, & verbis *d. l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. quæ loquitur dumtaxat, quando frater præteritus fuit, vel exhæredatus, vt tunc rumpatur testamentum in totum, non verò in isto casu, cùm integra Legitima fratri relicta fuit; & sic ad eum trahi non debet, iuxta vulgata iuris principia, & communes traditiones Doctorum, quamuis contrarium in casu præ- 28
dicto, sed malè quidem, tenuerint omnes, qui Guil. de Cun. sententiam amplexi sunt, vt constat ex relatis *suprà, num.* 16. & per Antonium Thesaurum *dict. decis.* 128. *num.* 12. & inter alios sic expressè, sed malè, vt dixi, firmarunt Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *num.* 37. *vers. Sextò intellige*, Rubeus *in leg. Titia*, §. *Imperator, num.* 287. *ff. de legatis* 2. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 24. *num.* 31. & *n.* 63. & *seqq. volum.* 1. quorum sententia clarè conuincitur ex his, quæ huiusce nostræ resolutionis sequaces notarunt, ac inter alios Rodericus Suares, Cagnolus, Grassus, & Thesaurus *in locis relatis suprà*, Matheacius *lib.* 4. *dict. cap.* 9. *num.* 8.

Tertiò constituo, quòd si frater institutâ turpi per- 29
sonâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc est hæredi non instituto aliquid reliquit, sed minùs Legitimâ, titulo

tulo tamen institutionis; tunc equidem dùtaxat competere ei ius agendi ad supplementum, nec querelare posse testamentum fratris: quod fatetur Iulius Clarus *dict.*§. *testamentum, quæst.*50.*num.*3. *in finalibus verbis*, dicens sic procedere opinionem Angeli, & sequacium, contra Guil. de Cun. & sequaces eius; & in hoc libenter sequor prædictum Authorem, propter rationes communis sententiæ,& authoritatem eorum, quos retuli *suprà*, *num.*19.& per text. *in dict.l.omnimodò*,& *in dict.authent. de hæredibus & falcidia*, §.1. *collat.* 1. qui in hoc cauillari non possunt, quamuis contrà, sed malè quidem, tenuerint in hoc casu Antonius Gomezius, Rubeus, Anton. Galeat. Maluas. & cæteri alij adducti *in secundo casu, suprà*, qui, vt vidisti, in fortioribus terminis contrarium defendunt.

30 Quartò constituo, quòd si frater institutâ turpi personâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc est hæredi non instituto reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, succedere tunc contrarietatem Guil. de Cun. & sequacium eius, & Angeli, ac sequacium eiusdem, & sic diuersitatem primæ, & secundæ opinionis, quas adduxi *suprà*, *num.*16. *&* *num.*19. in qua tamen Iulius Clarus *dict.* §.*testamentum, quæst.*50. *num.*3. *in vers. aut reliquit aliquid*, Guil. sententiam amplectitur, & existimat, in hoc casu fratrem rumpere debere testamentum in totum, ad exemplum descendentium. Grassus autem *receptarum sententiarum*, §. *testamentum*, *quæst.*46. *num.*4. contrarium defendit, & in prædicto casu, ius agendi ad supplementum dumtaxat fratri concedit, ac cum Emman. Suar. Antonij Gomezij Additionatore, quem *ibidem* refert, probabilius credit, relicti titulum, nullam differentiam in eo facturum. Ego verò in praxi omninò crederem seruandam Emman. Suar. & Grassi sententiam, nec constituendam differentiam, quo titulo relictum sit factum, dummodò verum sit, aliquid relictum fuisse fratri.

Moueor in primis authoritate quamplurimorum, quos retuli *suprà*, *num.*19. qui etiam in hoc casu concedunt dumtaxat ius agendi ad supplementum: nec distinguunt, quo titulo relictum fuerit aliquid fratri, institutâ turpi personâ.

Secundò per textum *in dict. l. omnimodo*, *C.de inofficioso testamento*, qui nullam cauillationem admittit, vt dicit Antonius Thesaurus *d. decis.*128. *num.*11. *in fine.*

Tertiò, quia negari non potest, quin diuersa sit causa fratrum, & descendentium, quippe cùm fratribus nec Legitima debeatur, nec sit necessarius titulus institutionis: & quando turpis persona est instituta, licèt eis Legitima debeatur, vt dicebam *suprà*; tamen nullibi expressum est, quòd talis Legitima sit relinquenda titulo institutionis: vnde non concludit Iulij Clari ratio, nempe quòd non sit impertinens dicere, quòd titulo institutionis debeat Legitima relinqui in eo casu: quia imò impertinens est, & à mente legis alienum, vt non obscurè colligi valet ex *l.*12. *tit.*7. *partita* 6. quæ si maturè perpendatur, ex ea colligetur apertè, eo dumtaxat casu subuerti testamentum à fratre, & per eum integram hæreditatem aduocari, quando institutâ turpi personâ, frater ipse præteritus est, vel exhæredatus, nihilo eidem relicto: cùm verò aliquid relictum est, nihil lex illa decidit, nec loquitur in hoc casu; denotat potiùs, in alio casu, vltra positum ibi, testamentum non subuertendum, sed dumtaxat ad supplementum agendum, vt *ibidem* notauit Gregorius Lopez *verbo*, la heredad, *in vers. & quid si aliquid*, & coadiuuatur ex his, quæ resoluit Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §.10.*n.*583. *in vers.*4. & fortius, vbi dicit, quòd vera, & communis opinio est, quòd titulus institutionis non requiratur in Legitima fratrum, & se remittit ad alium locum, quo latiùs id tractauit: coadiuuatur denique ex his, quæ maturè & cum iudicio obseruauit in hac materia Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiss. lib.*4. *cap.*9. *num.*8. vbi, vt anteà dicebam, ius Digestorum à iure Codicis optimè distinguit, & in effectu dicit, quòd Digestorum iure, si tota Legitima fuisset relicta, tunc etiam turpi hærede scripto, inofficiosi agere poterat: si verò quid minus Legitimâ, vel nihil relictum fuisset, fratres vtique, & liberi frangebant inofficiosa testamenta; iure verò Codicis, aut tota Legitima legata fuit, & nemo inofficiosi agere potest, nec tunc frater ipse, turpi quoque hærede scripto: aut quid minus Legitimâ relictum fuit, & tunc nec etiam frater rumpere potest testamentum fratris, sed tantùm petere supplementum Legitimæ, firmo manente testamento.

Quintò constituo, quòd in omnibus casibus, in qui- 31
bus dictum est, quòd fratri competit ius agendi ad supplementum dumtaxat, vel Legitimâ tantùm, hoc est quarta parte bonorum debet esse contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte: Ratio est, quia turpi personâ hærede scriptâ, fratri debetur Legitima, quæ est quarta pars; & sic debetur illi absque onere, ex vulgatis iuribus, quæ adducit, & latiùs probat Afflictis *decis.*125. *per totam*, dicens *in finalibus verbis*, votatum fuisse in Senatu, quòd legatum alimentorum factum quibusdam soluatur integrè per hæredes scriptos, & nihil contribuat soror illa, quæ dixit testamentum fratris inofficiosum, quia in eo fuit instituta turpis persona.

Sextò & vltimò constituo, dubium maximum esse, 32
an si frater rumpat testamentum fratris per querelam, quia in eo fuit instituta turpis persona, teneatur ad omnia legata, & fideicommissa etiam vniuersalia relicta in testamento fratris: & sic an text. *in authent. ex causa*, *C.de liberis præteritis*, habeat locum etiam inter fratres, institutâ turpi personâ? Et certè dubia est, & difficilis hæc quæstio, quam propterea egêre decisione, & præsentiâ Principis dixit Salicetus *in dict. leg.fratres*, *C. de inofficioso testamento*, *in* 4. *quæst.* & arduam vocat Iulius Clarus, vt refert Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana* 128. *num.*6. dicens multas fuisse in explicatione illius Authenticæ Doctorum opiniones, & eas retulisse P.Iacob. *in dict. authent. ex causa*, & Fulgosium *ibid. num.*25.& 26 Sed in terminis nostris, quòd non habeat locum dispositio dictæ Authenticæ, sed quòd simul cum 33
institutione omnia corruant, tenuerunt Angelus, Iacob. de Aren. Petrus, Cinus, Paulus, Franciscus de Rampon. Imola, Alexand. & Iason, quos in vnum congessit Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §.10. *n.*580.& 581. qui dicit hanc esse communem opinionem secundùm 34
Iasonem, Paul.& Alexand.& tenendam secundùm eum. Decius *in leg. liberi, num.*13.*de bonorum possessione contra tabulas.* Petr. Iacob. Ruinus, Rolandus, Iacobinus, & Afflictis, quos retulit Antonius Thesaurus *d.decis.*128. *num.*6. Corneus *in dict. authent. ex causa*, *sub num.*3. Mantica *in consil.*199. Rubeus *in l. Titia*, §. *Imperator*, *num.*62. *&* *num.*176. *de legatis* 2. Anton.Galeat.Maluass. *in cons.*24. *num.*70. *volum.*1. Ioannes Vincentius Honded. *in consil.*47. *num.*37. *volum.*2. Ac denique huius 35
partis fundamenta omnia adducunt Salicetus, *in dict.l. fratres*, *in* 4. *quæst.principali*, & ibidem Iason *num.*3.& 4. Menchaca *d.* §.10. *num.*581. *&* *num.*582. *in vers. tamen communis opinio*, à quibus accipiunt alij postmodùm Scribentes, & contrariæ partis rationibus respondet Antonius Galeatius Maluassia *d. cons.*24. *num.*71.& 72. 36
& post leges Partitarum, siue in terminis etiam earum, amplectuntur eandem sententiam Gregorius Lopez *in* 37
*l.*12. *tit.*7.*partita* 6.*in verbo*, el testamento, *versicul. an autem rupto*, dicens, quòd *d.authent.ex causa*, non habet locum in fratribus, institutâ turpi petsonâ. & ad id benè facere text. *in l.finali*, *tit.*8. *partit.*6. vbi Gregorius ipse, *verbo*, *el fijo*, idem probauit. Hieronym. de Cæuallos *practicarum communium*,*q.*566. qui dicit hanc esse communem sententiam, & iuxta eam hodie sancitum *in d.l. finali*, *tit.*8. *partita* 6.

Sed contrariam opinionem, imò decisionem text. *in* 38
dict.authent. ex causa, *C.de liberis præteritis*, habere locum inter fratres, institutâ turpi personâ, tenent Bald. *in dict. l. fratres*, *C. de inofficioso testamento*, *in* 3. *quæst.*

Curtius

Curtius iunior *ibidem*, *num.*75. Cagnolus *num.*87. *in fine*, *&* *num.*88. Ioannes Faber *num.*5. & omnium latissimè Ioannes Igneus *in repetitione illius authent.num.*59. *in versiculo*, *ego autem dico.* Grassus, & Craueta, quos refert Antonius Thesaurus *d. decis.*128. *num.*7. dicens sibi videri, quòd hæc opinio in iudiciis est sequenda, cùm sit æquior, & humanior, & eam constanter defendens Iulius Clarus §.*testamentum*, *quæst.*52. *num.*5. vbi dicit, quòd opinio præcedens semper visa fuit sibi terribilis, & si casus contingeret in facto, quòd non peccaret mortaliter Iudex, qui iudicaret contra eam.

39 Et huius partis fundamenta quatuor, post Salicetum adducit Iason *in d. l. fratres*, *num.*3. *in versiculo*, *adde quod contrarium tenet Baldus*, vsque ad *versiculum*, *in contrarium*, & vide *num.*4. *in versiculo*, *si velis tenere*, vsque ad *versiculum*, *Teneas communem sententiam*, vbi in effectu, & verè quidem, atque concludenter, licèt ipse contrarium teneat cum Communi, respondet omnibus fundamentis contrariæ partis relatæ *suprà*, *n.*33.

40 præcipuo etiam fundamento Communis respondent Iulius Clarus *d.q.*52.*n.*5.& Menchaca *d.*§.10.*n.*582.licèt contrariũ tueatur, vt *suprà* vidimus; iura etiã & rationes

41 permultas pro hac parte considerauit Igneus *in dict. authent. ex causa*, *num.*59. *versiculo*, *ego autem dico*, & concludentem, nouámque tradit Thesaurus, & præci-

42 puæ rationi Communis respondet *d.decis.*128. *n.*8. *&* 9. Quæ equidem rationes adeò me mouent, vt secundam

43 hanc sententriam contra Communẽ libentiùs probauerim excitatus in primis prædictis quatuor fundamentis Iasonis quæ fortissimè vrgent. Secundò iuribus, & rationibus Ignẽi, & Thesauri *vbi suprà*, quæ etiam non mediocriter iuuant hanc partem. Tertiò, propter solutiones, quas ad rationes contrariæ partis tradiderunt Iason, Menchaca, Clarus & Thesaurus, quæ iuxta rationem iuris procedunt: & verè negari non potest quin in correctoriis fiat extensio, quando aliàs resultaret absurdum, vel quod verba *d. authent. ex causa*, generalia sint, & absque vlla extensione comprehendant hunc casum, vt aduertit Iulius Clarus *vbi suprà*, quia vbi est maior ratio, ibi ex vi comprehensiua, idem cautum esse intelligitur: ergo si rescisso ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamento, conseruantur legata aduersùs liberos, & parentes querelam inofficiosi testamenti mouentes, multò magis, faciliúsque conseruabuntur aduersùs fratres. Deinde, quia casus prædictus omissus est *in dict. authent.* vt ex verbis eius constat apertè; tamen ipsius dispositio non ideò excludi debet aduersùs fratres, sed potiùs pro expressa haberi, propter rationes prædictorum Authorum, maximè ob rationem Thesauri *d. decis.*128. *num.*8. *in principio.* Ac denique, quòd text. *in dict.l.fratres*, licèt odio turpis personæ sic disposuerit; eius tamen odio non debent alij sic grauari, vt beneficium amittant: quod etiam aduersùs liberos, & parentes est institutum, eò maximè, quòd conclusio illa, vt in correctoriis non admittatur extensio, non est sine controuersia, & multi attestantur communem opinionem esse in contrarium; aut saltem negari non potest, quòd ipsa multas habeat limitationes, & declarationes, quæ ad propositum nostrum accommodatæ, communis sententiæ fundamentum subuertunt, vt constat ex his, quæ scripserunt Doctores *in authent. quas actiones*, *C.de sacrosanctis Ecclesiis*, & *in l.si vero*, §. *de viro*, & *in l.si constante*, *ff.soluto matrimonio.* Gratianus *regula* 111. *per totam.* Camillus Gallinius *de verborum significatione*, *lib.*6. *cap.*6 *num.*11.*&* *cap.*14. *per totum.*

44 Ex quibus etiam constat apertè, quod text. *in dict.l. finali*, *titul.*8. *partita* 6. verè non facit pro opinione Angeli, & sequacium, relata *suprà*, *num.*33. quicquid aliter dicat Gregorius Lopez, quem retuli *suprà*, *num.*37.nec etiam iuxta opinionem eiusdem Angeli sancitum in ea lege, vt malè quidem existimauit Hieronym.de Cæuallo., quem *ibidem* citaui, propterea quòd nihil in proposito statuitur *ibi*, nec iuri communi aliquid additur, sed dumtaxat ius commune confirmatur,& dicitur,quòd rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, annullatur testamentum quoad institutionem; legata tamen, & libertates valida remanent, vt *in dict. authent. ex causa*, fuerat statutum; vnde qua ratione dixi de iure communi, Baldi sententiam tenendam contra sententiam Angeli, & sequacium, ipsâ etiam, & de iure Partitarum idem assero,cùm eo iure attento, sic militent rationes omnes, quas præfati Authores considerarunt, sicut in terminis iuris ipsius communis vrgebant, & erit hodie magis certum ex generali decisione 45
*l.*1. *tit.*4. *de los testamentos*, *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*, iunctis his, quæ in eius legis explicatione obseruauit Tellus Fernandez *in l.*3. *Tauri*, 4.*part. num.*18. *& n.*21. dicens, regulariter obseruandum, quòd vbicumque testamentum annullatur, quia in institutione peccauit, provt in nostro casu contingit, dumtaxat haberi pro non facta institutionem, cætera verò remanere firma, quamuis Azeuedius *ibi*, *num.*179. non audeat firmare: Et hactenus de præfata quæstione.

Nunc verò tertio loco, & principaliter constituendum est, dubitari etiam communiter, quæ dicantur in proposito personæ infames, turpes, vel inhonestæ, vt eis institutis, possit frater querelare testamentum fratris? Et text. *in dict. l.fratres*, *C. de inofficioso testamento*, dubium diluit, in hunc modum scribens: *Si scripti hæredes*, *infamiæ*, *vel turpitudinis*, *vel leuis notæ maculâ aspergantur*, *&c.* & in *l.* 12. *tit.* 7. *partit.* 6. dicitur: *Si estableciesse por su heredero à tal home*, *que fuesse de mala vida o enfamado*, & ibi Gregorius Lopez, *verbo*, *de mala vida*, latè explicat, quæ dicantur in proposito turpes personæ: Iason *in dict. l. fratres*, *num.*10. 11. *&* 12. Gama *decis.* 143. & Additionator eius *ibidem*, Menchaca *de successionum creatione*, *lib.*1. §. 10. *num.* 569. *& quatuor seqq. &* *num.* 608. vbi dicit, quòd hæc conclusio intelligitur multipliciter. Primò, si persona instituta sit infamis de iure & de facto. Secundò, etiamsi sit infamis de facto tantùm. Tertiò, etiamsi nec sit infamis de iure, nec de facto, sed tantùm sit turpis eius quæstus, & modus viuendi. Quartò, etiamsi nec sit infamis de iure, nec de facto, nec etiam habeat turpem modum viuendi, 47
si tamen est homo sinistræ, aut malæ opinionis. Antonius Gomezius *tom.*1. *variar. cap.*11. *num.*38.*per totum*, vbi latè declarat, & in fine constituit, Iudicis arbitrio relinqui, quæ dicatur turpis persona, vel non, & dicit ita tenuisse solum Fabrum *in* §. *soror*, *col.*2. *in medio*, *Instit. de inofficioso testam.* & reputat vnicum, & singulare in ista materia. Addiderim ego, arbitrium hoc non ita liberum esse debere, vt Gomezius supponit; imò potiùs regulari debere iuxta rationem,& verba *dict. l. fratres*,& *dict. l.*12. *partitæ*, communésque Doctorum omnium Scribentium resolutiones: nec verum esse, quod tradit ipse Gomezius, certam scilicet regulam, aut doctrinam in hoc dari non posse; nam imò dari potest certa regula ex decisione, & verbis *dict. l. fratres*, quamuis verum sit, regulæ eius executionem, discreti Iudicis declarationi, aut arbitrio relinqui; & hoc obiter dictum: redeundo tamen ad propositum, scribunt etiam Quesada *diuersarum quæstionum iuris cap.*6. *num.*11. Simon de Pretis *de interpretatione vltimarum volunt. lib.* 5. *dubitatione* 1. *num.*69. *&* 70. *fol.* 443. Grassus §. *testamentum*, *quæst.*46. Aluarus Valascus *consultatione* 17. *per totam*, Plotus *de in litem iurando*, §. 49. *num.* 12. Guill. Benedict. *in cap. Rainuncius*, *de testamentis*, *verbo*, Rainuncius de Clera, *num.* 28. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 126. *num.* 4. optimè Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 47. *ex num.* 11. vsque ad *num.*29. *vol.* 2. qui cum aliis rectè aduertit, quòd cùm text. *in d.* 48
l. fratres, *C. de inofficioso testamento*, loquatur alternatiuè; sufficit quod vna qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto: & sic, vel quod sit infamis vel turpis persona, aut leui macula notetur; vt etiam aduertit Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 24. *num.*32.*& tribus seqq.& num.*55.*&* *seq. vol.*1. vbi dicit, quòd infamis in- 49
famiâ facti dicitur ille, cuius opinio apud probos viros

læsa est,& onerata, idque iure,& authoritate confirmat Tiberius Decianus *in cons.*31. *ex num.*11. vsque ad *n.*31. *vol.*4.& omnes prædicti tanquam indubitata tradunt,atque vnanimiter duo.

50 Primum, quòd spurij sunt infames, turpes, & viles, vt latè probauit Decianus *dict. cons.* 31. *ex num.*15. vsque ad *num.*24. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*47.

51 *ex num.*21. *lib.*2. vbi *num.* 23. extendit ad eum, qui expositus fuit Hospitali,vt si non probetur legitimus,turpis persona dicatur in proposito, de quo latiùs Maluasia *dict. cons.*24 *per totum.*

52 Secundum, quòd filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti, turpis, & vilis, & comprehenditur sicut spurius sub dispositione *dict.l.fratres, C. de inofficioso testamento,* vt institutis eis, querelari possit testamentum à fratre præterito vel exhæredato, vt latiùs per Antonium Gomezium,Menchacam, Thesaurum,Decianum, Hondedeum, & reliquos citatos *suprà*; id tamen existimauit verum Aluarus Valascus *consultatione* 17. *num.*3.

53 nisi filius Presbyteri sit aliàs vir probus, & honestus, & maximè si ad officia publica sit admissus : tunc enim dicit, quòd absque dubio non censebitur turpis persona, vt querelari possit testamentum propter eius institutionem, & quod ita iudicauit Senatus Vlyssiponensis, in quodam filio Presbyteri Portuensi & Ædilitia dignitate decorato, instituto hærede ab vxore sua, & exhæredato fratre, vt non possit testamentum querelâ propositâ rescindi,quasi talis non corruptis moribus notatus, non sit censendus turpis persona, & sequitur Valascum Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 126. *num.*6.

54 vbi generaliter dicit quòd si iste spurius aliis virtutibus esset illustratus, & decoratus, ita vt fratre præterito dignior esset; tunc non haberet locum querela, argumento text. *in cap. nunquam de vitiis,* & in *cap. Apostolica,*& *cap.sequent.*56. *distinctione,* Blasius Flores Diaz de Mena *in addit.ad decisionem* 143. *Gama, in principio, fol.*61. vbi scribit in hunc modum : *Fallit tamen, si talis bastardus esset notabilis, aut valdè honorata persona,ex propriis meritis, & personâ; & ita dicit iudicatum Aluarus Valascus, vbi suprà.* Et in effectu idem videtur probare nouissimè Andreas Fachin. *controuers. iur. lib.*4. *cap.*93. *ad finem*, iuxta distinctionem quam adducit, vt resoluat, an contra spurium querela detur fratri :expendit autem Valascus pro hac sententia, aut communis resolutionis limitatione, nonnulla fundamenta, quæ augeri possunt ex fundamentis adductis in simili per Antonium Thesaurum *dict. decisione Pedemontana* 126. *num.*3 4.*&* 5. latiùs per Tiberium Decianum *in consil.*31. *ex num.*1. vsque ad *num.*11. *volum.*4.

55 Hæc sciens,consultóque prætermitto,nec ideò refero, quod in simili casu,nẽpe in spurio hærede scripto,& proprio fratre testatoris præterito, qui spurius erat Tabellio, & officium Tabellionatus exercebat, item qui erat Clericus habens primã clericalem tonsuram, & quatuor minores Ordines, & Capellaniam, erátque adolescens bonis moribus præditus, optimæque vocis, existimationis, & famæ, contrarium obseruauit ipse Decianus, ad quem nullus prædictorum aduertit, nec refert eum *dict. consil.*31. *per totum, volum.*4. vbi adeò concludenter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt, & suam sententiam sic eruditè tuetur, vt nihil vltrà desiderari possit, nec eo prælecto, vllo modo limitatio, aut declaratio Valasci defendi : inter alia tamen, quæ considerauit *ibidem, ex num.*25. *cum seqq.* vt responderet his, quæ *ex num.*1. vsque ad *num.*11. adduxerat pro contraria parte *dicto num.*11. rectissimè adnotauit, in proposito casu stare regulam certam in iure,quòd frater præteritus, vel exhæredatus, possit querelare de inofficioso testamento fratris, in quo instituta est turpis persona, aut leui etiam maculâ notata,vt dicit text. *in dict. l.fratres,C.de inofficioso testamento.* Quanquam ergo constet, vt ipse Author dicit *num.*24. institutum esse quantumcunque probum, honestum, & virtuosum virum; non propterea desinit esse infamis, aut maculâ quasunque notatus, quoad infamiam facti; hæc enim tolli non potest nisi per expressam remissionem, ac indulgentiam Principis, nec tollitur ex eo, quòd spurius sit probus, aut honestus, aut quibuscunque virtutibus condecoratus,vt de se patet apertè, sic, vt eo vel tantùm verbo subuertantur omninò & Valasci rationes,& Antonij Thesauri, Blasiique traditiones prædictæ, quæ verè repugnant communi Doctorum resolutioni, de qua *suprà, ex n.*46. *cum seqq.* & verbis text. *in dict. l. fratres*, ibi : *Vel leuis notæ maculâ aspergantur.* Quis enim negauit, etiam omnibus qualitatibus prædictis in spurio concurrentibus, adhuc vel leuis saltem notæ maculam remanere: quod vel solum sufficit, vt dicebamus *suprà, num.*48. in id referentes Ioannem Vincentium Hondedeum *in consil.*47. *volum.*2. qui *num.*30. *&* 31. clarè videtur in hanc 56
partem inclinare, sed Deciani mentionem non facit, Prætis etiam *de interpretatione vltim. volunt. lib.*5. *dubitat.* 1. *num.*70. Naturalis verò filius, quòd hodie saltem attentis legibus huius Regni, turpis persona non dicatur, cùm in nobilitate patris succedat, & consequenter quòd comprehendi non debeat sub decisione *dict.l.fratres,C.de inofficioso testamento,* rectè aduertit Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem* 143. *Gamæ, in versiculo, & licèt aliqui dicant*, qui tacuit Antonium Gomezium *tom.* 1. *variarum, cap.*11. *num.*38. *in versic. sed hoc admitterem.* Grassum §. *testamentum, quæst.*46. *num.*9. sic ante ipsum dicentes.

CAPVT XX.

Repræsentatio vtrùm locum habeat in successione Maioratus, in quo proximior vocatur, vel continuò admitti proximiores cauetur: vbi quæ hucusque in proposito scripserunt alij, suo ordine, & distinctè recensentur in vnum; Ludouici Molinæ, & aliorum sententia meliùs quàm anteà erat, corroboratur; & nonnullis nouiter & verè ab Authore adnotatis, dilucida traditur, & vera ratio *l. si libertus præterito*, §. 1. *ff. de bonis libertorum*, ad quam, vt videbis Lector, cæteri hactenus Scribentes non sic animaduertebant.

SVMMARIVM.

1 *Olim inter antiquos Iuris Scriptores, ingentem fuisse, ancipitem, & ferè inextricabilem controuersiam super causa nepotis, & patrui, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræsentationis in fideicommissis, & Maioratibus.*

2 *Tamen nepotis, causam aduersùs patruum, ferè apud omnes nationes, & gentes,quoad Maioratûs successionem potiorem fuisse, provt remissiuè demonstratur* hoc num. *vbi quamplures Authores recensentur in vnum, qui de præfata altercatione, longa, & diffusa manu tractarunt.*

3 *Nepotis, & patrui controuersiam quoad successionem Maioratus, sublatam ex decisione quarundam legum huius Regni, maximè ex verbis* l.40. Tauri, *ex quibus præcipuum huius Capitis dubium descendit, provt* hoc num.*adnotatur.*

4 *Repræsentatio vtrùm exclusa censeatur ex eo, quòd Maioratûs institutor vocauerit proximiorem ad Maioratus successionem, vel continuò admitti proximiores voluerit, &* num.seqq.

5 *Repræsentationem exclusam censeri in proposito casu, ex sententia multorum, qui* hoc num. *præcitantur, sed contrà defenditur* infrà,ex num.7.

6 *Et eius sententiæ fundamenta & rationes, item & solutiones earum adducuntur remissiuè, & de hac re Ioannes Guttierrez commendatur.*

7 *Repræsen*

7 *Repræsentationem excludere non videtur, qui ad successionem Maioratus proximiores vocauit, nec aliud adiecit, ex quo voluntas excludendi repræsentationem deprehendi possit, ex sententia quamplurium, quæ ab Authore probatur,* & num. seqq.

8 *Repræsentationis virtute, remotior iudicatur propinquior, & qui admittitur per repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, sed potiùs gradum repræsentare.*

9 *Glossæ sententiam* in l. cùm ita, §. in fideicommisso, *verbo,* proximo, ff. de legatis 2. *veram esse, & communiter receptam, quatenus repræsentationem admittit, quando ij, qui proximiori gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur.*

10 *Tiraquelli consideratio in hac materia, nouiter expenditur, & probatur per Authorem.*

11 *Statuta strictissimam interpretationem recipiunt, nec plus valent quàm sonant.*

12 *Nihilominùs tamen, si statutum ad successionem aliquam proximiores vocauerit, non censetur repræsentationem excludere.*

13 *Maioratûs institutor, etsi ad successionem proximiores vocauerit, dici non potest quòd excluserit eum, qui per repræsentationem contendit admitti, quia talis potiùs videtur proximior esse, eo quòd si pater eius viueret, proximior esset, & reliquos excluderet; & sic ipse quoque proximior censendus est, & debet alios excludere, prout* hoc num. & sequent. *latiùs probatur.*

14 *Repræsentans patrem, vel alium, in eius locum subintrat, & cum omnibus qualitatibus proximitatis, & & prælationis, quas ipse pater habebat.*

15 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*

16 *Et vtitur eisdem iuribus, & priuilegiis, quæ habebat ille, in cuius locum subrogatur.*

17 *Patrem & filium eandem personam esse, & non videri deficere patrem, cùm supereſt filius ex illo, idque non modò secundùm fictionem, sed nec etiam iuxta naturam.*

18 *Pater si primogenitus erat, aut primus in successione, filius etiam iudicari debet primus, aut primogenitus in eadem successione.*

19 *Nepos dicere potest se primogenitum, sicut poterat, & posset dicere pater eius, si viueret; eo quia portio paterni corporis transfusa fuit in procreationem filij, quæ portio licèt conuersa in nouum hominem, propter nouam, & diuersam animam, tamen negari non potest, quin remanserit vera caro, & corpus patris.*

20 *Adducitur præcipuum motiuum* l. 2. titulo 15. partita 2. in versiculo; é aun mandaron que si el fijo mayor.

21 *Text.* in authent. de hæredibus ab intestato, §. reliquum, in versiculo, huiusmodi verò priuilegium, *pro opinione relata* suprà, num. 7. & *probata* num. seqq. *optimè, ac verè ponderatus.*

22 *Fundamenta omnia, quæ communiter expendi solent contra sententiam probatam* suprà, ex num. 7. *cessare omninò ex rationibus adductis* numeris præced. *Item ex his, quæ* hoc num. & duobus seqq. *adnotantur.*

23 *Interpretatio fieri non debet contra id, quod verisimile est, aut magis communiter practicatur.*

24 *Proximitatem in successione Maioratûs, respectu vltimi possessoris considerandam esse, ex veriori, & recepta magis sententia.*

25 *Maioratûs institutor, etsi ex verbis, & facultate* l. 40. Tauri, *vocare possit eos, qui reuera proximiores sunt, & repræsentationem excludere; id tamen fecisse credendum non est, ex eo dumtaxat, quòd dixerit se proximiores vocare, ne vno dumtaxat verbo, omnia iura repræsentationis, & legum huius Regni dispositiones euertisse dicatur, nec se cum decisione ipsarum legum conformare voluisse.*

26 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura ipsius rei de qua agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei, præsertim cùm verba expressa sunt eo modo, quo inerant.*

27 *Repræsentationem in successione Maioratus exclusam non censeri ex vocatione prximiorum, ineuitabiliter deduci ex* l. 2. titulo 15. partita 2. & leg. 40. Tauri, *inducendo eas leges prout* hoc num. *adnotatur.*

28 *Ad excludendam repræsentationem, vtrùm necessaria sit expressa dispositio, vel sufficiat tacita ex coniecturis deducta, per* totum num. *vbi Did. Couar. Ludouic. Molin. & aliorum resolutiones probantur, atque ex illis euidens, & concludens ratio deducitur pro sententia, quæ defenditur* suprà, ex num. 7. cum sequent.

29 *Voluntas incerta non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certum.*

30 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *expenditur, fortius quàm adhuc inducitur, & Ludouici Molinæ solutionem defendi posse ostenditur, prout* hoc num. *adnotatur, & vide* infrà, num. 35. & seq. *vbi noua traditur, & vera eiusdem legis interpretatio.*

31 *Lege* 12. *tabularum, in successione aui ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque repræsentando eum, cum patruo simul ad successionem aui vocari.*

32 *Idque in successione ascendentium tantùm admissum fuisse; nam agnati transuersales secundùm gradus prærogatiuam vocabantur.*

33 *Nec filius repræsentabat gradum patris sui prædefuncti.*

34 *Iustinianus verò in transuersalibus primi gradus hoc emendauit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse.*

35 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *verus, & proprius intellectus adducitur.*

36 *Rolandi traditio in proposito* d. l. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *nouè confutatur per Authorem.*

37 *Iasonis, & Riminaldi solutiones, in eodem proposito reiiciuntur.*

PRo huius Capitis expedita, atque absoluta explica- 1
tione, constituendum erit in primis, olim inter antiquos Iuris Scriptores ingentem fuisse, ancipitem, & ferè inextricabilem controuersiam super causa nepotis & patrui, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræsentationis in fideicommissis, & maioratibus: Tamen nepotis causam aduersùs patruum, ferè 2
apud omnes nationes & gentes, quoad Maioratus successionem potiorem fuisse, vt scribunt post alios Couar. *practicarum quæst. cap.* 38. *num.* 6. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 2. & magis veram, & communem sententiam profitentur innumeri, qui hac de re tractarunt latissimè, ac etiam vtriusq; partis rationes, aut fundamenta congesserunt in vnum Rodericus Suarez, Tiraquellus, Gualdensis, Didacus del Castillo, Antonius Gomezius, Antonius Gabriel, Burgos de Paz, Couar. Molina, Ioannes Guttierrez, & Velasquez de Auendaño, quos refert nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.* 197. *per totam, fol.* 285. Bellon. Decianus, Bursatus, Menchaca, & alij, quos adducit Grassus §. *fideicommissum, quæst.* 11. *in principio.* Iacobus Mandellus de Alba *in consilio* 60. *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in cons.* 107. *ex num.* 5. *lib.* 1. Cephalus *in cons.* 692. *à num.* 10. & in *cons.* 694. *à num.* 3. *lib.* 5. Alexand. Trentacinq. *de substitut. parte* 4. *c.* 7. *ex num.* 57. *cum sequent.* optimè Ioseph. de Rusticis *in cons.* 2. impressо post *tract. an, & quando liberi, per totum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 10. *num.* 9.

*fol.*342. Hyppol. Riminald. *in conſ.*283. *per totum*, *lib.*3. & *in conſ.*410. *lib.*4. & *in conſ.*544. *num.*60. *& pluribus ſeqq. lib.*5. & *in conſ.*690. *lib.*6. & *in conſ.*781. *lib.*7. vbi latiſſimè. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*95. & *in conſil.*95. *lib.*1. & *in conſil.*215. *à num.*12. *lib.*3. & *in conſil.*452. *à num.*32. *lib.*5. Simon de Prætis, Ziletus, Caldas Pereira, Aluarus Valaſcus, Aluaradus, Burgos de Paz iunior, Sfortia Oddi, & Marcus Antonius Eugenius, quos congeſſit Additionator Gamæ *in addit. ad deciſ.*59. *in principio*, & *deciſ.*174. & 308. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.*11. *num.*39. *& ſequent.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana* 65. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.*21. *num.*16. *fol.*186. & *in conſ.*39. *per totum*, *lib.*1. Matienços, & Azeuedius, quos ſtatim commemorabo. Beretta *in conſ.*134. Alex. Raudenſis *de analogis lib.*1. *cap.*15. *n.*279. *fol.*92. latius *in reſponſo* 4. *per tot.* & *reſponſo* 5. *vol.*2. Ioan. Vincent. Honded. *in conſ.*70. *n.*19. *lib.*1. latiùs *in conſ.*63. *per tot. lib.*2. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis*, *lib.*2. *cap.*6. *per totum*, *fol.*67. *& ſeqq.* Anton. Chiofius, *in conſil.*7. *per totum*, *lib.*1. Fachineus *controuerſ. iuris*, *lib.*6. *cap.*2.

3 Deinde, nepotis & patrui controuerſiam prædictam, quoad ſucceſſionem Maioratus ſublatam hodie ex deciſione quarundam legum huius Regni, maximè ex verbis *l.*40. *Tauri*, quæ hodie eſt *l.*5. *tit.*7. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*, provt in eiſdem legibus aduertunt Antonius Gomezius, Velaſquez de Auendaño, Matienços, & Azeuedius, Couarr. *practicarum*, *cap.*38. *ex num.*6. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.*3. *cap.*6. *ex num.*3. *cum multis ſeqq.* Guttierrez *practicarum lib.*3. *quæſt.*66. *&* 67. Additionator Gamæ *in additione ad deciſ.*59. *verſ. Quarta eſt*, & *ad deciſ.*174. *in principio*, *&*
4 *in fine*, & *ad deciſionem* 308. *in principio.* Dubium tamen præcipuum huius capitis in eo conſiſtere, vtrùm ſcilicet quia dictæ leges Regiæ admittunt repræſentationem nepotis contra patruum, item & aliorum, *Saluo en los caſos que el que conſtituyo, y ordeno el mayorazgo huuiere diſpueſto otra coſa*, repræſentatio excluſa cenſeri debeat, cum is, qui Maioratum inſtituit, proximiorem vocauit, vel continuò admitti proximiores diſ-
5 poſuit? Et in hoc caſu repræſentationem excluſam videri ex vocatione proximiorum, in fideicommiſſis, & maioratibus loquentes, tenuerunt Pariſius, Antonius Gomezius, Gouarr. & Coſta, quos retulit Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.*3. *cap.*8. *num.*11. & vltra prædictos, quos tantùm Molina allegat, Angel. Alexand. Ancharanus, Chaſſaneus, & alij, quos adducit Velaſq. de Auendaño *in l.*40. *Tauri*, *gloſ.*20. *num.*16. plures alios Tiraquellus *de primogenitura*, *quæſt.*40. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*95. *num.*21. & vltra eos Riminald. ſenior *in conſ.*233. Thomas Grammaticus *deciſ.*1. *num.*2. Socinus iunior *in conſ.*126. *num.*4. *volum.*1. Caldas *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.*17. *n.*24. & dicunt communem opinionem, & ſequuntur eam Graſſus §. *fideicommiſſum*, *quæſt.*11. *num.* 9. Emmanu. Muſculus 2. *tom. commun. fol.*192. *num.*14. Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 65. *num.*1. & 2. Rolandus *in conſ.*38. *num.*33. *lib.*1. Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico*, *quæſt.*50. *num.*36. & cum Couar. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.*8. *tit.*9. *num.*10. Portius *in conſ.*54. *num.*23. *& pluribus ſeqq.* latiùs *in conſ.*128. *num.*8. *& pluribus ſeqq.* Anguiſſola *in conſ.*80. *in fine*, *lib.*6. Marſarius *in ſuo epit. fideicommiſ. quæſt.*33. & *in conſ.*3. Gaſpar Fabianus, qui ſic conſulendo obſeruauit apud Portium *dict. conſ.*128. *colum.*3. & cum aliis conſtanter tuetur, & in Maioratu loquitur Alexander Raudenſis *in reſponſo* 2. *ex num.*45. vſque ad *num.*62. *volum.*1. & *in reſponſo* 30. *num.*127. *volum.*2. alij etiam, quos retulit Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *num.*100. *& num.*101. *fol.*252. Octauian. Cacher. *in conſ.*72. *num.*10. & in fideicommiſſis, contra Molinam hanc partem probauit Humada *in l.*2. *gloſ.*17. *num.*10. *tit.*15. *partita* 2. Mieres *de maioratu*, 2 *part. quæſt.*9. *num.*12. *in fine*, *in verſic. & circa hoc eſt etiam ſciendum*, vbi in terminis *dict. l.*40. *Tauri*, ſecurè probat, quòd in diſpoſitionibus, quæ proximioribus deferuntur, filius non intrat locum patris, nec habet locum deciſio *dict. l. Regiæ Tauri*: quod etiam cum Gama *in deciſ.*308. conſtanter tuetur Additionator eius *ibid. part.*2. *fol.*31. *colum.*2.

Prædicti Authores rationes, & fundamenta expen- 6
dunt, quæ pro hac parte magis vrgent, & verè ad tria, vel quatuor principaliter reduci debent illa, vt mox dicemus. Inter alios tamen, ex Recentioribus latiùs ſcripſit, & huius partis rationibus, ex propoſito ſolutiones conſiderauit Ioannes Guttierrez *practicarum lib.*3. *quæſt.*67. *per totam*: idcircò videndus erit omninò; eo namque prælecto, omnibus reſponderi poterit, quæ contra aliam ſententiam excitari ſolent, maximè conſideratis his, quæ *num. ſeqq.* ſcribemus, ex quibus euidentius & alia dilui poterunt, quæ à Recentioribus adnotantur.

Succedit ergo ſecunda, & omninò contraria opinio, 7
videlicet, quòd repræſentationem excludere non videatur, qui ad ſucceſſionem Maioratus proximiores vocauit, nec aliud adiecit, ex quo voluntas excludendi repræſentationem deprehendi poſſit: & hanc opinionem in Maioratu loquens, conſtanter tuetur Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.*3. *cap.*8. *ex num.*11. vſque ad *num.*16. qui dicit etiam in fideicommiſſis veriorem ſententiam eſſe; & quamuis nullum Authorem pro ea referat, recenſere potuiſſet Baldum, *in conſ.*26. *num.*3. meliùs *in conſ.*488. *Caſus talis eſt; quidam Titius. lib.*3. Alexand. *in conſil.*137. *num.*1. *lib.*1. & *in conſ.*88. *num.*2. *eodem lib.* & *in conſ.*27. *volum.*3. Iaſon *in conſil.*159. *columna penultima*, *verſiculo*, *Quartò in terminis*, *lib.*4. Corneum *in conſ.*24. *in fine*, & *in conſil.*115. *lib.*2. Decium *in conſ.*484. *colum.*2. & *in conſ.*527. *colum.*1. Ruinum *in conſ.*171. *num.*17. *lib.*2. Portium *in conſ.*8. *num.*20. & *in conſil.*54. *num.*13. Crauetam *in conſ.*586. *num.*1. *in fine*, & cum multis hanc partem defendunt, & optimè comprobant eam Cephalus *in conſ.*489. *num.* 60. *& ſeqq. lib.*4. Decianus *in conſil.*1. *num.*348. *&* 349. & *conſ.*7. *num.*80. & *conſil.*8. *ex num.*79. vſque ad *num.*90. & *conſil.* 28. *num.* 32. *volumin.* 1. & *in conſilio* 9. *num.* 18. *&* 62. *volum.*2. Hyppolit. Riminald. *in conſ.*410. *ex n.*20. *lib.*4. latiùs *in conſil.*741. *ex num.*10. vſque ad *num.*19. *lib.*7. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*95. *n.*21. & *in conſ.*357. *n.*27. *lib.*4. & *in conſ.*528. *n.*26. *lib.*6. Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſis*, *q.*11. *num.*53. *in fine.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.*20. *num.*17. *fol.*186. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis*, *lib.*2. *cap.*6. *num.*11. *&* 12. vbi poſtquam retulit priorem opinionem relatam *ſuprà*, *num.*5. & dixit, Couar. & Manticam probaſſe eam, veriorem putauit ſecundam hanc ſententiam, & verba ſequentia protulit: *Ego verò longè veriorem exiſtimaui Baldi opinionem*, *quia nepos in ordine ſuccedendi eſt in eodem proximiori gradu*, *quo ipſe patruus*, *ita lege ſtatuente*, *cui adhæſit mens teſtatoris*: & in maioratu conſtanter defendunt Ioannes Guttierrez *practicar. lib.*3. *quæſt.*66. *num.*36. *&* 37. & *quæſt.*67. *num.*18. 19. *& ſeqq.* vſque ad *num.*32. Velaſquez de Auendaño *in l.*40. *Tauri*, *gloſ.*2. *num.*21. vbi veriorem hanc opinionem appellat, & omninò tenendam; idque ex deciſione legum huius Regni coactè dicendum, agnoſcit D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum*, *gloſ.*18. *num.*52. & *gloſ.*19. *num.*56. & eſſe certiſſimam opinionem, nec licere ab ea recedere, fatetur Additionator Gamæ *in addit. ad deciſ.*93. *in verſ. Concluſio* 8. & *ad deciſ.*174. 1. *parte*, vbi dicit, quòd in linea poſſeſſorum ſemper admittitur repræſentatio, etiamſi vocetur conſanguineus proximior, & allegat Decianum *in conſ.*100. *lib.*3. ſed in *deciſ.*308. latius, atque ex propoſito loquitur, & contrarium tenet. Huic etiam ſententiæ magis videtur accedere Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium*, *quæſt.*197. *in fine*, & vide *à num.*3. Petra etiam *de fideicommiſſis*, *q.*11. *num.*105.

Nec contrarium tenet Humada *in l.*2. *gloſ.*17. *n.*10. *tit.*15.

*tit.*15. *partita* 2. sed potiùs Molinæ sententiam probat; dicit enim, quòd in fideicommissis verius sibi videtur, vt repræsentatio cessare debeat ex vocatione proximiorum: in Maioratu tamen, quòd non obstante eorundem proximiorum expressa vocatione, omninò admittenda sit repræsentatio, indéque fatetur, quoad Maioratus successionem Molinæ rationes conuincere, & ideò ab eo non esse recedendum, sed quoad fideicommissa parum adstringere. Verùmenimverò in fideicommissis etiam idem defendunt Authores omnes, quos vides *suprà* citatos, & verè in illis etiam valdè adstringunt rationes, quas ipsi considerarunt. Qui autem contrariam partem sequuntur, & in fideicommissis repræsentationem excludunt, cùm proximior vocatur, nequaquam negarent eam, si Maioratûs naturam inspicerent, aut in Maioratu quæstionem præfatam proposuissent, idque sequentibus rationibus principaliter, quæ omninò euincunt in proposito casu repræsentationem admitti.

8 Primò, nam ex vocatione proximioris dumtaxat, non censetur Maioratûs institutor repræsentationem excludere voluisse; imò admittere eam potiùs videtur, eo quòd repræsentationis virtute, remotior iudicatur propinquior, & qui admittitur per repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, sed potiùs gradum repræsentare, vt in terminis nostris vtrumque & iure, & Authorum authoritate confirmat Ioannes Guttierrez *pract. lib.*3. *dict. quæst.*67. *ex num.*24. *cum tribus seqq.* & vltra eum Cephalus *in cons.*489. *num.*59. *lib.*4. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*11. *num.*53. *in fine.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis,*
9 *art.*21. *num.*17. & fuit opinio Glossæ, communiter recepta *in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis* 2. in verbo, *proximo*, quam cum infinitis aliis, quos referunt, sequuntur, & communem profitentur Antonius Gabriel *lib.*4. *communium, tit. de successionibus ab intestato, concluf.*3. *num.*2. Gualdensis *de arte testandi, tit.*5. *cautela* 27. Tiraquellus *de primogenitura, quæst.*40. *num.*184. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*70. *num.*19. *lib.*1. Velasquez de Auendaño *in l.*40. *Tauri, glos.*2. *num.*31. *& seqq.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.*3. *d. quæst.*67. *num.*31. Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst.*197. *num.*7. Hyppolitus Riminaldus *in consil.*283. *lib* 3. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*3. *cap.*7. *num.*20. *& cap.*8. *num.*12. vbi respondet fundamentis contrarium tenentium, quos Guttierrez, & Cæuallos *vbi suprà* referunt.

10 Nec vrget in contrarium (quod vltra prædictos Authores erit animaduertendum) si quis dixerit, præfatam sententiam, & opinionem communem Glossæ *in dict. §. in fideicommisso*, tunc demùm videri procedere, quando cum patruis possunt nepotes simul succedere, vtputâ in fideicommissis diuisibilibus, sed non in casu proposito, vbi cùm Hispanorum primogenia suapte natura indiuisibilia sint, solíque primogenito deferantur, vt latiùs probat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*11. *per totum*, vnus tantùm succedere potest in eis, ac per consequens vis erit, quòd si repræsentationẽ admittimus, excluſus remaneat propinquior per alium, qui per repræsentationem succedit: Nam respondetur, quòd si verum est, posse, & debere admitti repræsentationem quoad partem in fideicommissis, vt magis communiter, & verius probarunt Doctores; verum etiam erit admitti debere in Maioratu quoad totum, cùm idem iuris sit in parte quoad partem, quàm in toto quoad totum, *leg. quæ de tota*, cum aliis vulgatis, *ff. de rei vendicatione*, latè Tiraquellus *de retractu lignag. lib.*1. *tit.*1. §.1. *glos.*7. *num.*40. qui in terminis nostris ita, & verè adnotauit *de primogenitura, dict. quæst.*40. *ex num.*21. vsque ad *num.*25. & *num.*17. *& seqq.* eleganter probat, in prædictis successionibus, propinquiorem iudicari
11 eum, qui per repræsentationem succedit, & *n.*20. idem procedere in statutis probauit, vt quamuis statuta strictissimam interpretationem recipiant, nec plus valeant, quàm sonant, *l.*1. *§. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris,* vbi omnes, præcipuè Iason *num.*2. *l. omnes populi*, vbi alij Doctores communiter post Baldum *num.*60. *ff. de iustitia & iure*; nihilominùs tamen, si statutum ad suc- 12
cessionem aliquam proximiores vocauerit, non censetur repræsentationem excludere; quod Alexander, Decius, & Iason *ibidem* relati probarunt. Et hactenus de primo fundamento prædictæ sententiæ.

Deinde & secundò facit, nam etsi institutor Maio- 13
ratûs ad successionem proximiores vocauerit, dici non potest, quòd excluserit eum, qui per repræsentationem contendit admitti, quia talis potiùs videtur proximior esse, eo quòd si pater eius viueret, proximior esset, & reliquos excluderet; & sic ipse quoque proximior censendus est, & debet alios excludere, tum ex his, quæ adnotarunt Curtius iunior *in cons.*22. *num.*11. & *in consil.*126. *num.*12. *&* 13. *lib.*1. Cephalus *in consil.*489. *n.*60. *lib.*4. Decianus *in cons.*9. *sub num.*46. *lib.*2. & *in cons.*55. *num.*45. *lib.*3. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.*21. *num.*17. Tum etiam, quia iuxta regulas 14
& principia iuris communis, si patrem repræsentat, (quod negari non potest) in eius locum subintrat, & cum omnibus qualitatibus proximitatis, & prælationis, quas ipse pater habebat, argumento *l. via constituì, §. quæcunque, ff. de seruitutibus rusticorum, cap. maiores, de Baptismo.* Subrogatum namque sapit naturam eius, in 15
cuius locum subrogatur, *l. eum qui, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus*, cum adductis ab Euerardo *in locis legalibus, loco* 93. & vtitur eisdem iuribus & priuilegiis, 16
quæ habebat ille: in cuius locum subrogatur. *leg. decernimus*, & ibi Bartolus *C. de aquæductu, lib.*11. & in nostris terminis, multis confirmat Tiraquellus *de primogenitura, dict. quæst.*40. *num.*40. *& seqq.* & vide *ex num.*28. *cum seq.* vbi plenè probat, patrem & filium eandem per- 17
sonam esse, & non videri deficere patrem, cùm supersit filius ex illo, idque non modò secundùm fictionem, sed nec etiam iuxta naturam; & si pater erat primogenitus, 18
aut primus in successione, quòd etiam filius iudicari debet primus, aut primogenitus in eadem successione. Quod etiam agnoscit verum Hyppolit. Riminald. *in cons.*741. ex *num.*10. vsque ad *num.*19. *lib.*7. vbi inter alias rationes, quas adducit, vt in proposito repræsentans alium præferatur, dicit veram rationem esse, quia 19
nepos potest dicere, se primogenitum, sicut poterat, & posset dicere pater eius, si viueret, eo quia portio paterni corporis transfusa fuit in procreationem filij, quæ portio licèt conuersa in nouum hominem, propter nouam, & diuersam animam; tamen negari non potest, quin remanserit vera caro, & corpus patris.

Et hoc, vt credo, fuit principale motiuum *l.*2. *tit.*15. 20
partita 2. *in vers. E aun mandaron que si el fijo mayor*, dum dicit: *Et aun mandaron que si el fijo mayor muriesse antes que heredasse, si dexasse fijo, ò fija, que quedasse de su muger legitima, que aquel, ò aquella lo huuiesse, y no otra persona ninguna.* Et facit textus optimus in propo- 21
sito, *in authent. de hæredibus ab intestato, §. reliquum, in versiculo, huiusmodi verò priuilegium*, vbi probatur eodem modo successuros filios, quo pater succederet, quamuis in eis non concurrat qualitas coniunctionis ex vtroque latere cum defuncto, quia sufficit patrem coniunctum fuisse, cuius personam, & qualitatem repræsentant filij.

Ex his quidem, & aliis superiùs dictis, cessare viden- 22
tur omninò fundamenta contrariæ partis, de qua *suprà ex num.*5. videlicet, quòd institutor Maioratus ex vocatione proximiorum proximitatem respexerit per veritatem, & non per fictionem. Item, quòd vbi lex duodecim tabularum proximiorem vocabat ad successionem, nepos cum patruo non succedebat, per tex. *in §. si plures, Instit. de legitima agnatorum successione.* Nam, vt diximus *suprà*, sub dispositione, aut institutione Maioratus, in qua vocatur proximior, continetur ille, qui est proximior per repræsentationem, idque propriè, & verè, atque ex voluntate testatoris præsumpta, vt statim dicetur, & aduertit Menochius *lib.*4. *præsumpt.*95. *in principio,*

quia in ordine succedendi est in eodem proximo gradu, quo erat alius, quem repræsentat, ita lege statuente, cui adhæsit mens testatoris, vt eleganter,& eruditè aduertit Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib.2.cap.6. num.12.* & legis duodecim tabularum ratio non æquè militat in Maioratibus, sicut in aliis successionibus; Nam aliàs si ex dictis verbis repræsentatio excluſa censeretur, nullus ferè Maioratus esset, in quo locus esset repræsentationi, cùm prædicta clausula communiter apponi soleat in omnibus Maioratibus, vt notauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. dict. cap.8. num.11.* & post eum Auendanus *in l.40. Tauri,*
23 *glos.20. num.21.* Et sic interpretatio fieri non debet contra id, quod verisimile est, aut magis communiter practicatur, *l.Mœuius*, 68. ibi: *Nam incredibile, &c. ff. de legatis 2. leg.si venditor, 6. in vers. nam incredibile, ff. de seruis exportandis, l.cum in testamento,* 25. ibi: *& secundum id, ff. de rebus dubiis, l.si plures*, 24. ibi: *quod vix, &c. ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

Deinde, nec etiam obstat, quòd casus repræsentationis omissus fuerit, nec loquatur scriptura de eo, qui per repræsentationem succedere potest; & sic quòd ad eum casum extendi non debeat dispositio, vt latiùs argumentatur Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.3. dict. quæst.66. ex num.6.* vsque ad *num.18.* quia ex præcedentibus apparet solutio; & respondet ipse Guttierrez *vbi suprà, num.55. & quinque seqq.* & ante eum diluit argumentum hoc Tiraquellus *de primogenitura,d.quæst.40. ex num.193.* rectè probans, quòd imò potiùs dictus casus comprehendatur sub verbis dispositionis, contineatúrque ex mente testatoris præsumpta, vt *suprà* dixi.

Prætereà, nec obstat dicere, proximitatem ad succe-
24 dendum respectu primi institutoris Maioratus esse considerandam ex sententia quorundam; & inde proximiorem censeri respectu institutoris patruum, quàm nepotem, vel eum qui revera proximior est, quàm alius, qui per repræsentationem iudicatur proximior: Nam huic rationi plenè satisfacit Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, glos.20. num.22.23.24. & 25.* Et vt verum dixerim, negari non potest, contrariam sententiam, proximitatem scilicet considerandam esse respectu vltimi possessoris, veriorem esse, & magis communem, vt agnoscit idem Auendañus *vbi suprà, num.23.* & latè, atque eleganter probauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap. 9. per totum*, & sequuntur infiniti Authores, quos congessit in vnum Additionator Gamæ, in locis referendis statim. Mieres *de Maioratu, part.2. quæst.8. per totam.* Cephalus *in cons. 313. volum. 3.* Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, 4.part. cap. 12. per totum.* Alexander Raudensis post *tractatum de analogis, in appendice*, 1. *part. à num. 15.* vsque ad *num.67. & num.118.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib.2.cap.15.* & cum Rolando, Parisio, Bursato, Menochio, Deciano, Riminaldo, Prætis, Mantica, & multis aliis Additionator Gamæ, qui plures casus distinguit *in addit.ad decis.7. per totam*, vbi latissimè, & *in addit. ad decis.93.*

Non obstat etiam, quòd institutor Maioratus ex de-
25 cisione eiusdem *l.40. Tauri*, vocare possit eos, qui revera proximiores sunt, & repræsentationem excludere: Quia fatemur libenter id verum esse; negamus tamen, videri in dubio Maioratus institutorem sic fecisse, aut eo dumtaxat, quòd dexerit se proximiores vocare, repræsentationem excluſisse, ne aliàs sequatur absurdum, quod vno vel tantùm verbo, omnia iura repræsentationis, & legum huius Regni dispositiones euertisse dicatur, contra rationem textus *in leg.si quando, C. de inofficioso testamento*, quam exornant nonnullis, Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap.6. num.22.* Anastasius Germonius *lib.1. animaduersionum, cap.10.* nec se cum decisione legum huius Regni conformare voluisse,quod in dubio præsumendum non est, iuxta vulgatam allegationem *leg.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebellianum*, vbi post Bartolum notauit Ripa *num.74. & 75.* & mul-
tis confirmant Alciatus *regula 3. præsumpt.32. in principio.* Menochius *lib.4. præsumpt.vltima*: eo præcipuè, 26
quòd iuxta regulas & principia iuris communis, certum est quòd expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura ipsius rei, de qua agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei, maximè cùm verba expressa sunt eo modo,quo inerant,*l.3.* vbi omnes communiter, *ff.de legat.1.* Mieres *de maioratu, part.1. quæst.60. n.1.* Dueñas *regula 285.* Aluarus Valascus *consultat. vltima.* Grassus §. *legatum, quæst.47.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1. cap.30. num.179.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.1.cap.10.per totum, & cap.13. & 14.* qui multa adducunt in proposito præfatæ doctrinæ. Sed in omnibus Maioratibus certa regula est, succeſſuros eos, qui proximiores sunt, idque tam ex natura ipsorum Maioratuum, quàm ex legis dispositione: ergo adiectio vocationis proximiorum, nihil potest,nec debet immutare.

Quod ineuitabili consideratione suaderi potest, quæ 27
deducitur ex *l.2. tit.15. partita 2.* & *l.40. Tauri*, vbi non obstante, quòd sciebant conditores, vt certum est, prædictum modum succedendi, & quòd in eisdem legibus facta erat mentio proximitatis, & filiorum primogenitorum, inducta fuit repræsentatio, atque statutum,quòd nepos prædefuncti, cuicunq; alij consanguineo præferatur. Vnde intelligi datur apertè,admitti debere repræsentationem, non obstante vocatione proximiorum à testatore facta; siquidem prædictæ leges, etiam proximiorem vocarunt, & nihilominùs repræsentationem admittunt, vt cum iudicio aduertit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3.cap.8. num.11.* & post eum Auendañus *in l.40. Tauri, dict.glos.20. num.21.*

Suadetur denique & alia ratione, quòd ad hoc vt ex- 28
cludatur ius repræsentationis, necesse est, *que el testador aya dispuesto otra cosa*, vt *in dict.l.40. Tauri*, cauetur. Circa quam nonnulli Authores existimant,necessariam esse expressam dispositionem; alij verò credunt sufficere tacitam voluntatem ex coniecturis deductam:& quamuis hæc opinio secunda probabilis sit, & tenenda, ex rationibus, atque authoritatibus adductis per Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.8. à princ.* Auendañum *in d.l.40. Tauri, glos.20. à princ.* vsque ad *n.20.* Tamen in specie quæstionis nostræ hactenus agitatæ, nec est expressa, nec etiam tacita, aut coniecturata voluntas, ex qua repræsentationis ius excludi possit.

Quod probatur in primis, quia testator,vel institutor Maioratus circa exclusionem repræsentationis nullum verbum allocutus est,nec credendus est id voluisse,quod verbis non expressit, & facile esset illi exprimere, per textum *in l.quidam cùm filium*, vbi Doctores communiter, *ff.de hæredibus instituendis, l.Diuus Trajanus, ff.de militari testamento*, cum his, quæ in proposito scribunt Baldus *in l.vnica, §. ad deficientis, C.de caducis tollendis*, per textum *ibi.* Decius *in consil.291. num.6.* Craueta *in cons.161. num.12. & seqq.* Alexander *num.4.* & Iason *colum.2. in lege 3. C. de liberis præteritis.* Peralta *in lege, si quis in princ. testamenti, num.144 & 173. ff.de legat.3.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.4. num.6.* maximè in re tanti momenti, & considerationis, argumento text. celebris *in leg. item apud Labeonem, §. ait Prætor, ff.de iniuriis*, ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter comprehendantur, videntur quasi neglecta:* cum adductis per Tiraquellum *in l.si vnquam, in verbo*, libertis, *num.3. C.de reuocandis donationibus.* Corsetum *in cons.312.num.9.volum.1.*

Secundò probatur, nam qui dicunt ad exclusionem repræsentationis,tacitam voluntatem sufficere ex coniecturis deductam, tales coniecturas requirunt, quæ ex verbis ipsius dispositionis colligantur, & adeò præcisæ sint, vt ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio deduci possit, vt resoluit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. dict. cap.8. num.15.* & eum sequutus Menochius *lib. 4. præsumpt.95. num.4.* vbi in idem refert Afflictis, & Peraltam: Couarruu.etiam idem tenet,

practica

*practicarum, dict. cap.*38.*num.*10.*in fine, versic. hæc autem voluntas,* vbi dicit, quod voluntas excludendi repræsentationem, expressim constare debet, aut sanè ita tacitè, vt in dubium reuocari non valeat: quod non concurrit in nostro casu; siquidem ex verbis illis, *Llamo al mas cercano,* repræsentatio expressim exclusa non est, nec de repræsentatione aliquid dictum. Præterea, nec exclusionis repræsentationis eiusdem coniectura aliqua deducitur, quæ euidēs sit aut ita sanè vrgens, quòd in dubium reuocari non possit; adhuc enim remanet maximum dubium, eo quòd prædicta verba intelligi possunt iuxta dispositionem iuris, de eo, qui proximior est mediante repræsentatione, aut de eo, qui aliter proximior est: & sic cùm in dubio versemur, nec certa, aut indubitata testatoris voluntas appareat, securius est repræsentationem admittere, cùm lege ita statuente, in eodem proximiori gradu sit repræsentans alium, quo ipse repræsentatus erat, quàm in casu incertitudinis repræsentationem excludere, ex his, quæ scribit Craueta *in cons.*32.*num.*7. & *in cons.*143. *in fine, lib.*1. & cum aliis Menoch. *lib.*4.
29 *præsumpt.*67. *num.*4. vbi dicit, quòd voluntas incerta non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certum.

30 Nec obstat prædictus text. *in l. si libertus præterito,*23. §.1. *ff. de bonis libertorum.* Quia respondet Molina *lib.*3. *dict. cap.*8. *num.*13. *& duobus seqq.* quòd in eo textu, ideò ex vocatione proximioris excluditur repræsentatio, quia loquitur Iureconsultus *ibi,* in speciali materia, quæ suapte natura non est repræsentatiua: eo quòd proximiori ius ipsum Patronatus non iure hæreditario defertur; & tamen repræsentatio admitti non potest in his, quæ hæreditario iure non capiuntur. Quam solutionem probauit Ioannes Guttierrez *practicarum lib.*3.*quæst.*66. *num.*36. *&* 37. & *quæst.*67.*num.*33. & in effectu Pichardus etiam *in* §.1. *Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, tractatu de repræsentatione, num.*9.

Verùm hæc solutio aut verè non diluit difficultatem illius textus, aut non omninò tollit inductionem contrariæ partis, ea consideratione, quòd in eo textu duo videantur principaliter contineri. Primum est eiusdem textus decisio, quâ probatur apertè, quòd in successione liberti filius excludit nepotem, sic vt nepos non admittatur, quandiu filius est, quod Iulianus eiusdem §. Author probauit in hæc verba: *Si libertus intestatus decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus: nepotes non admittentur, quandiu filius est:* Et hactenus Iulianus videtur expressè pro inductione eorum facere, qui priorem sententiam relatam *suprà, num.*5. tuentur; verè tamen, licèt disposuerit filium excludere nepotem, si vlterius non progrederetur, pro illis non faceret: posset namque vitari ea decisio, dicendo prædictam prælationem aliis respectibus factam, qui proposito nostro non conueniunt; aut saltem eum textum plures specialitatis rationes habere, vt cum Iasone, & Fabro, probauit Guttierrez *practicarum, lib.*3. *dict.quæst.*66.*num.*37. siue propter ampliandum fauorem libertatis procedere, ne libertus plures patronos habere cogatur, vt cum Alexandro, Imola, & aliis obseruauit Rolandus *in cons.*68. *num.*51. *volum.*1. aut ex aliis, quæ Hyppolitus Riminaldus notauit *in cons.*410. *num.*24. *& n.*31. *&* 32. *lib.*4. In eo tamen ineuitabilis videtur, quia Iureconsultus ibi, postquam superiora verba dixerat, eorum reddit rationem, dicens: *Quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari manifestum est.* Et hoc est secundum, quod textus ille continet; vbi, vt dixi, ponitur ratio, quare filius nepotem excludit, & videtur contra nos fortiter vrgere: siquidem dicitur, ideò nepotem non admitti, quia proximus ad successionem vocatur, & consequenter solutio Molinæ, quòd text. ille loquatur in materia speciali, conuenire potest primæ parti, vbi simpliciter disponitur, quòd filius succedit, & excludit nepotē; hoc enim speciale est in successione liberti, quia in omnibus aliis successionibus filius & nepos per repręsentationem pariter admittuntur, §. *cùm filius, Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato,* vbi Faber, & Angelus: sed non videtur conuenire rationi prædictæ, quæ euincit rationem specialitatis, vt non admittatur nepos cum filio, in eo consistere, quòd proximus quisque ad hæreditatem vocatur, & hoc modo inductus ille textus, fortiter adstringere videtur, vt ex vocatione proximioris, repræsentatio exclusa censeatur: nihilominùs tamen solutio Molinæ defendi posset, & pro defensione eius constitui, quòd ratio illa, *quia proximum quemque, &c.* in contrarium non vrget; eo quòd Iureconsulti Iuliani intentio dumtaxat est ostendere, in casu illo nepotes non admittendos, quandiu filius est, & reddit rationem: *Quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari manifestum est.* Quæ ratio concludit, nepotes non admittendos, quia materia, de qua agitur *ibi,* suadet proximos tantùm esse filios, cùm in ea repræsentationi locus non sit; non verò concludit, vocationem proximiorum repræsentationem excludere, quinimò admittere eam, plenè probatum fuit *suprà,* si materia suapte natura habilis fuerit. Vel subtilius, & vltra Molinam, & reli- 31
quos dici posset, constituendo in primis, lege 12. tabularum in successione aui ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque representando eum, cum patruo simul ad successionem aui vocari, *l. in testato, l. si defunctus, C. de suis & legitimis hæredibus, §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* idque in suc- 32
cessione tantùm ascendentium admissum fuisse; nam agnati transuersales secundùm gradus prærogatiuam vocabantur, *l.*1. §. *gradatim, ff. vnde cognati, l.*2. §. *hæreditas, &* §. *legitima, ff. de suis & legitimis hæredibus;* & 33
sic filius non repræsentabat gradum patris sui prædefuncti, §. *si plures, Institut. de legitima agnatorum successione,* vbi Antonius Pichardus *num.*1. sic adnotauit: Instianus verò in transuersalibus primi gradus hoc emendauit, statuítque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, & alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse, *Authent. de hæredibus ab intestato venientibus,* §.2. *vers. huiusmodi, Authent. cessante, Authent. post fratres,*2. *C. de legitimis hæredibus l.*5. *tit.*13. *partita* 6. *l.*8. *Tauri,* vbi Antonius Gomezius *num.*8. & Tellus Fernandez *num.*3. *l.*5. *tit.*8. *lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ,* vbi latè Matiençus, & Azeued. Grassus §. *successio ab intestato, quæst.*30. *&* 31.

Hoc supposito dicendum est, ideò *in d. l. si libertus* 35
præterito, §.1. *ff. de bonis libertorum,* repræsentationem cessare, quia non tractabatur de succedendo in bonis aui, sed de succedendo in bonis liberti, vti ex contextura eius textus constat apertè: de iure autem antiquo, cùm solùm in successione ascendentium haberet locum repræsentatio, vt *suprà* diximus; meritò denegatur à Iuliano in ea specie repræsentatio.

Nec obstat dicere, quòd succeditur ibi in iure Patronatus, quod ipsius aui erat: Nam respondetur quòd cùm filius ex iure patronatus non consequatur ius succedendi in bonis aui, sed liberti; non inspicitur persona aui, nec seruatur ordo succedendi ab intestato ipsi auo, per textum singularem *in l. Paulus,* §. *Paulus respondit nepotem, ff. de bonis libertorum;* idcircò, quia agebatur de successione liberti, in qua repræsentationi locus non est, rectè adiicitur illa ratio, *Quia proximum quemque, &c.* eáque ad excludendum nepotem sufficiens est, quippe cùm ipse nepos remoto repræsentationis beneficio, in proximiori gradu non sit, cùm præcedat eum pater suus; frustra tamen, & ineptè quidem adiiceretur prædicta ratio, si de succedendo auo tractatum esset, cùm in successione aui ab intestato proximum quemque lex vocauerit, per text. *in d. l.*2. §. *hæreditas, &* §. *legitima, ff. de suis & legitim. hæredibus;* & tamen nepos ex filio ad successionem admittitur, vt *suprà* probauimus, quia per repræsentationem in proximo gradu constituitur, per text. *in d.* §. *cùm filius, Institut. de hæredit. quæ ab intest. defer.* Et in hoc consistit vera ratio illius textus, non 36
verò in alio, quod dicebat Rolandus *in cons.*68.*num.*51. *volum.*1. cuius mentionem fecimus *suprà,* propter ampliandum

pliandum fauorem libertatis sic statutum, ne libertus cogatur plures habere patronos: id enim in consideratione non habetur in eo textu, vt constat ex fine eiusdem, ibi: *Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset, dixi viriles inter eos partes fieri.* Nihil ergo interesset, nepotes admitti cum filio ob prædictam rationem, nisi aliud resisteret, vt *suprà* ostendi.

Ex quibus, nec etiam probari possunt ea, quæ in proposito *d.legis* cum aliis scribunt Iason *in l.si auiæ, num.5. C. de successorio edicto*, & *in cons.215. colum. penultima, lib.2.* Hyppolitus Riminaldus *in consil.410. num.24.* & *num.31.* & *32. lib.4.* nec enim vera sunt, neque superiùs dictis conueniunt. Et de his hactenùs dixisse sufficiat.

CAPVT XXI.

Ad explicationem 3. & 4. & 7. Assertionis, quæ ad diuisionem Substitutionum pertinent, & *cap.81. lib.1.* continentur, breuis traditur, & dilucida interpretatio: Substitutionis Directæ an quatuor sint, vel quinque species: Vulgaris etiam, an sit triplex: Fideicommissaria item, an proprie sit substitutio, discutitur, & nonnulla ab Authore adnotantur, quæ sic distinctè composita, atque originali Scribentium omnium lectura elaborata, nullibi anteà fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt fideicommissaria. Idque multorum Authorum sententiâ comprobatum, & latiùs explicatum, remissiuè.*

2 *Substitutionis directæ quinque species sunt, videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs breuiloqua, item Compendiosa, idque ex sententia Communi.*

3 *Contra quam plures rationes expendi solent, quæ remissiuè adducuntur.*

4 *Et illis responderi potest ex his, quæ* hoc num. *adnotantur, item ex his, quæ in proposito Alexander Trentacinquius scripsit, & ibidem pro sententia communi, fortissimæ duæ rationes adductæ, remissiuè.*

5 *Substitutiones principales duas tantum esse, Vulgarem, & Pupillarem: cæteras autem ad has referri, vel ex his compositas, ex noua Petri Gregorij obseruatione in hac materia.*

6 *Substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarem: & consequenter, neque Breuiloquam, neque Compendiosam constituere diuersam speciem de per se, in puncto & rigore iuris verius esse ex sententia Authoris, quæ & aliorum authoritate fulcitur.*

7 *Substitutio propriè an dicatur fideicommissaria, & in statutis, vtrùm appellatione Substitutionis comprehendatur, difficile quidem esse.*

8 *Et verè in hoc dubio duas esse, & præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratiâ de facili posse quem vtramuis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attentè prælectis vtramque opinionem iure, & ratione corroborare, & euertere, & vtramque sustinere.*

9 *Inter alios tamen in proposito dubio Paulus Leonius, Sfortia Oddi, Alexander Trentacinquius, Ioannes Bolognetus, & Angelus Matheacius commendantur.*

10 *Substitutionem dici propriè fideicommissariam ex sententia Alex. & aliorum.*

11 *Pro quibus remissiuè expenduntur rationes nonnullæ, quæ fortiùs adstringunt.*

12 *Alexandri sententiam qui defendere voluerit, facilè respondere poterit omnibus contrariæ partis fundamentis, prælectis nonnullis Authoribus, qui recensentur* hoc num.

13 *Substitutionem non dici propriè fideicommissariam ex sententia Baldi, & aliorum.*

14 *Pro quibus infinita fundamenta congeruntur in vnum.*

15 *Et contrariæ partis fundamentis plenissimè respondetur remissiuè, atque responsum etiam generale* num. seq. *traditur per Authorem.*

16 *Substitutionis nomen latissimum esse; & in lata significatione, quamcunque subrogationem appellari posse Substitutionem.*

17 *Pauli Leonij locus, pro resolutione Authoris adducitur.*

18 *Ioannis Bologneti resolutio pro sententia Authoris ponderata.*

19 *Substitutio Vulgaris triplex, quædam expressa, quædam tacita, quædam tacita partim expressa, & partim tacita.*

20 *Expressum aliquid tripliciter dicitur, in genere, in specie, & in indiuiduo.*

21 *Substitutio Vulgaris, expressa dicitur in genere, in specie, & in indiuiduo.*

22 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ continentur sub Reciproca aut Breuiloqua, & Compendiosa, expressæ dicuntur verbis generalibus, quia quamuis non contineantur sub Reciproca, aut Compendiosa expressè, si accipiamus expressum in specie, & singulariter; in genere tamen accipiendo, comprehendi dicuntur.*

23 *Pro communi sententia nonnullæ leges inductæ.*

24 *Communis sententia nonnullis modis limitata.*

25 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ sub Reciproca continentur, tunc demùm dicuntur expressæ verbis generalibus, cùm Reciproca generaliter, aut simpliciter concipitur; secus tamen, si ad vnũ casum testator se restrinxit, prout* hoc numero *declaratur.*

26 *Substitutio Pupillaris, quæ non vigore Reciprocæ, sed sub vulgari expressa continetur, matrem non excludit ex sententia communi; contrà ex sententia Authoris, quæ doctrinâ Bartoli fulcitur, &* num. seq. ad finem.

27 *Substitutio Pupillaris, quæ continetur sub reciproca simplici, aut generali, expressa dicitur verbis generalibus, & consequenter matrem excludit.*

28 *Bartoli repugnantiam in quæstione superiori, rectè notatam per Menochium.*

29 *Diui Pij constitutionem non obstare resolutioni communi traditæ* suprà, num.22. *& ibidem, verè, & dilucidè explicatus textus* in l.iam hoc iure, 4. ff. de vulg. & pup.substit.

PRo huius capitis dilucida, & absoluta explicatione, constituendum erit in primis, quòd substitutionum, vt dicebamus *lib.1. cap.81. assert.3.* quædã directæ sunt quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restiturione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt Fideicommissaria; sic post Glossam *in rubrica ff. de vulg. & pupill. substitut.* Albericum, Bartol. Alex. Iason. Ripam, & alios, tradiderunt Baldus de Vbaldis *de substitutionibus, in præludiis, num.2* Bartolus de Hucio *in præludiis eiusdem tractatus, num.1.* & Antonius Fumeus *in principio, n.6.* Lancelotus Politus *in eodem tractatu, in principio, num.17.* Vdalricus Zasius *num.4.* & Paulus Leonius *num.60.* Lancelot. Galiau. *in l. Centurio, col.3. ff. de vulg. & pupil. substit.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* si absque liberis, *tit. de Compendiosa, num.12.* Couar. *in cap. Rainuntius, de testamentis* §.4. *num.2.* Costa *in cap. si pater, eodem titulo, lib.6.* 1

lib. 6. in principio, num. 1. Suarez *in addit. ad Antoniũ Gomezium, lib.* 1. *variarum c.* 3. *litera B.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ*, 1. *part. quæst.* 5. *num.* 2. Michaël Grassus §. *substitutio*, *quæst.* 3. *num.* 1. Petrus Gregor. *in Syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 2. *num.* 1. D. Spino *in speculo testamentorum, glossa* 21. *num.* 17. Alexander Trentacinquius, *de substitut. in præfatione*, *num.* 20. qui rem hanc latiùs declarant, vt penes eos videri poterit.

2 Secundò constituendũ est, substitutionis Directę quinque esse communi Doctorum placito species, videlicet Vulgarem, Pupilsarem, Exemplarem, Reciprocam, aliàs Breuiloquam, item Compendiosam: quod scribũt Glossa, Bartolus, Albericus, Alexander, Aretinus, Iason, Ripa, & alij communiter *in rubrica ff. de vulg. & pup. substitut.* & *in rubrica*, & in *l. precibus, C. de impuberum*, Decius *in l. in testamento, columna prima. C. de militari testamento*, Baldus de Vbaldis, Bartolus de Hucio, Antonius Fumeus, & Lancelotus Politus *de substitut. in locis relatis suprà.* Sfortia Oddi, *in præludiis Compendiosæ*, *part.* 1. *quæst.* 5. *in finalibus verbis*, Graff. §. *substitut. d. quæst.* 3. *in fine* D. Spino *in speculo d. glossa* 21. *num.* 18. & nouissimè cum Communi transit Antonius Pichardus *in rubrica Institut. de vulgari substitut. num.* 70. & 71. vbi reddit rationem, quare cùm quinque sint substitutionũ species ex sententia prædicta, duarum tantùm meminerit Tribonianus *in rubrica, ff. de vulgari & pupillari substitut.* sed aliter obseruat Petrus Gregor. Tholosanus, quem tacet prædictus Author, vt mox videbimus; transit etiam cum sententia communi, & substitutionem Reciprocam, aliàs Breuiloquam, item & Cõpendiosam speciem esse substitutionis de per se, & propriã substitutionem defendit Alexander Trentacinquius *de substitut.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 2. & 5. *part. c.* 3. *ad finem*, vbi in proposito diuersas Doctorum sententias cumulat: communem etiam Doctorum diuisionem sequitur Ioannes Oinotomi *ad titulum Instit. de vulg. substit. in principio, num.* 7.

3 Verumenimuerò, aduersus præfatam, & communem Doctorum sententiam, quamplurima vrgent, quæ verè illam dubiam, & difficilem reddunt, & vndecim argumenta expendit contra eam, sed illis optimè satisfacit Bartolus de Hucio *in præludiis substitut. ex num.* 1. *cum seq.* & rationi cuidam, quæ fortiter adstringit contra sententiam eandem, rectè respondet Vdalricus Zasius *in præludiis substitut. num.* 4. fortiùs argumentatur Pau-
4 lus Leonius *in eodem tractatu*, *de substitut. in præludiis, num.* 60. & 61. cui tamen, & aliis contra Communem tenentibus, congruenter responderi poterit ex his, quæ in proposito scripta reliquit Alexander Trentacinquius *de substitut.* 5. *part. c.* 3. *à principio*, vsque ad *versiculum, Secunda est opinio*, & vide 4. *part. c.* 1. *num.* 2. Atque, vt generaliter dixerim, licet verũ sit, quòd substitutiones Reciproca, aut Breuiloqua, & Compendiosa resoluantur semper in vnam ex aliis substitutionum speciebus; tamen quoad earum conceptionẽ, & quoad modum & formã, negari non potest, quin sint diuersæ ab illis aliis: ideò expediens fuit, vt ipsæ quoque ponerentur, ad hoc vt cognoscerentur, & declararetur quibus verbis fierẽt, & quas substitutiones continerent, ac multa etiam alia detegerentur quæ necessariũ fuit declarare, quod & ipse Paulus Leonius *vbi suprà* fatetur *d. num.* 61. & pro Cõmuni fortissimè etiam vrgent vltra prædictam rationem aliæ duæ rationes, quarum vnum tradit Couarr. *in d. c. Rainuntius, de testamentis* §. 7. *num.* 1. aliam Alexander Trentacinquius *de substitut.* 5. *part. cap.* 3. *in finalibus verbis*, ex quibus cõmunis sententia probari posset nec placet noua quædam substitutionum diuisio, quam tradit Menchaca *de successionũ progressu, lib.* 2. §. 11. *ante num.* 1. Cogita tamen, an forsan iure subsistere possit
5 Petri Gregorij opinio noua in hac materia: Is enim *in syntagmate iuris, lib.* 42. *cap.* 2. *num.* 10. in ea fuit opinione, vt existimaret, duas tantùm principales substitutiones esse, Vulgarem, & Pupillarem, cæteras autem ad has referri, vel ex his cõpositas, vt latiùs ibi probat prædictus Author, & in id expendit titulum *ff. de vulgari & pupillari substitut.* vbi de Vulgari, & Pupillari tantùm substitutione tractatur.

Tertio deinde loco constituendum est, sententiam 6
communem, vt dixi, probabilem esse, & disputationis gratiâ facilè defendi posset; tamen in puncto & rigore iuris verius esse, substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarẽ: & consequenter, neque Breuiloquam, neque cõpendiosam constituere diuersam speciem de per se: quod cum iudicio probauit Bartolus *in l. Centurio*, *num.* 11. & *in l. Lucius*, *num.* 2. *ff. de vulg. & pupil. substitut.* & esse magis communem, & veriorem sententiam Bartoli testantur nonnulli relati per Alexandrum Trentacinquium *de substitut.* 5. *part. cap.* 3. *in principio*, & vltra relatos *ibi.* Bartolum sequuntur Marianus Socinus *num.* 179. Alciatus *num.* 56. *in dict. l. Centurio* Bolognetus *in rubrica. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.* 58. Antonius Fumeus *de substitut. num.* 68. Zasius *in eodem tractatu, cap.* 4. *num.* 1. & *cap.* 5. *in principio*, Couarruuias *in dict. cap. Rainuntius de testamentis*, §. 7. *num.* 1. Decianus etiam *in consilio* 1. *num.* 81. *lib.* 1. vbi dicit, quòd substitutio Compendiosa non est species ab aliis separata, sed quædam conceptio, plures substitutiones æquè principaliter expressas comprehendens. Suarez *in addit. ad Antonium Gomezium*, *tomo* 1. *variarum*, *cap.* 3. *litera, B.* vbi vide. Paulus Leonius *de substitut. in præludiis, num.* 62. Costa *in cap. si pater*, *de testamentis, in* 6. *in principio, num.* 1. vbi *num.* 10. in *versiculo, inter has singulares*, concludentem rationem adducit pro hac parte, sed tacet Bartol. *in dict. l. Lucius, columna* 1. sic ante ipsum dicentem, sicuti ex eo colligunt Iason, & Ripa *ibi, num.* 11. & Costa non relato, aduertit Couarruuias *in dict. cap. Rainuntius* §. 7. *in principio.* Et hactenus de his, quæ ad *dictam* 3. *Assertionem* pertinent.

Nunc verò & quarto loco constituendum est, difficile quidem esse, an substitutio dicatur propriè fideicommissaria, & in statutis, vtrùm appellatione Substitutionis comprehendatur? Et verè in hoc dubio duas esse, & 8
præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratiâ de facili posse quem vtranuis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attentè prę- 9
lectis, vtramque opinionem iure, & ratione corroborare, & euertere, & vtrumque sustinere: inter alios tamen videndi erunt omninò in proposito Paulus Leonius, Sfortia Oddi, Alexan. Trentacinquius, Ioannes Bolognet. & Angelus Matheacius, quos statim commemorabo; ij enim eleganter, atque latissimè omnium in hac quæstione scribunt.

Et in primis affirmatiuam partem, videlicet quòd fi- 10
deicommissaria sit propria substitutio, & fideicommissarius dici possit substitutus, licèt non dicatur propriè hæres, tenuerunt Alex. *in rubrica, ff de vulgar. & pup. substitut. num. tertio.* Socin. *num.* 15. & Rapi *num.* 10. idem Alexander *in rubrica. C. de impuberum*, & Curt. iunior, *ibi, num.* 17. Marianus Socin. *in l. Centurio, num.* 34. *ff. de vulg. & pup. substitut.* Duarenus *in paraphrasi ad illum titulum*, *cap.* 1. *colum.* 3. Lancelotus Politus *de substitut. in præludiis*, *num.* 8. & 9. Marianus Socin. *in consilio.* 128. *lib.* 1. cui consilio viginti tunc temporis excellentiores huius doctrinæ Doctores se subscripserunt, vt testantur nonnulli referendi infrà. Menchaca *de successionum progressu*, *lib.* 2. §. 11. *num.* 10. Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ*, *par.* 1. *quæst. quinta*, *ex num.* 2. vsque *in finem quæst.* qui dicit hanc esse magis communem sententiam. Grassus §. *substitut. quæst.* 3. *num.* 2. Alexand. Trentacinquius *de substitut. in præfatione, num.* 24. plenissimè Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pupil, substitut. ex num.* 53. *cum sequentibus*, qui *eodem num. in versiculo, vnde in contrarium*, prę- 11
cipuas huius sententiæ rationes adducit: plura etiam fundamenta pro hac parte congerit, & solutiones, quas contrariæ opinionis Authores reddunt, improbat Alex.

Trentacinquius *d. præfatione, ex num.* 24. vsque ad *num.* 28. Sfortia *dict. quæst. 5. versiculo, contrariam itaque sententiam*, vsque ad *finem quæst.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib.* 1. *cap.* 6. *ex num.* 10.

12 Et qui hanc opinionem defendere voluerit, omnibus contrariæ partis fundamentis respondere poterit, vt plenissimè respondent Leonius *de substitut. in præludiis, ex num.* 85. vsque ad *num.* 100. Sfortia *d. quæst.* 5. *ex num.* 2. Bolognetus *vbi suprà d. num.* 53. qui duodecim argumentis contrariæ sententiæ satisfacit: optimè Alexander Trentacinquius *vbi suprà, ex num.* 22. *cum sequent.* Et hactenus de opinione Alexandri, quam & conditores Partitarum sequuti sunt, vt constat ex *l.* 1. *titulo.* 5. *partita* 6. *in fine*, dum dicit: *Otra manera ya de substitucion, à que dizen en Latin fideicommissaria*, & ibi Gregorius *verbo, fideicommissaria*, in hunc modum scribit: *Dicitur ergo substitutio illa, quæ est fideicommissaria, vt hic vides, &c.*

13 Sed contrariam sententiam, non dici propriè substitutionem illam, quæ est fideicommissaria, tenuerunt Nicol. de Matta, Bald. Salicet. Castrensis, Decius, & alij *in rubrica, C. de impuberum*, Glossa, & Doctores *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit.* vbi Alciatus *num.* 17. & Ripa *num.* 5. Antonius Fumeus *de substitut. in præludiis, num.* 7. & Politus *num.* 8. Claudius *in eodem tractatu, cap.* 7. *in fine*, Aretinus *in tractatu Fideicommissaria, num.* 4. & est communis opinio, vt dicti Doctores attestantur, & Iason *in rubrica, C. de institut. & substitut.* Socinus iunior *in l. Centurio, num.* 31. *ff. de vulgar. & pup. substitut.* Sapia *in d. rubrica, C. de impuberum, num.* 13. Decius *in consilio* 416. *num.* 12. Corneus *in consilio* 320. *volumine* 4. & nouissimè cum hac opinione transit Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de*

14 *vulgari substitut. num.* 72. & pro hac sententia quamplurima fundamenta considerarunt superiores Authores, & illa congessit in vnum Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ*, 1. *part. quæst. quinta, ex num.* 2. Bolognetus *in rubrica, ff de vulgari, & pup. substitut. ex num.* 53. Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis, lib.* 1. *cap.* 6. *ex num.* 2. vsque ad *num.* 10. Alexander Trentacinquius *de substitut. in præfatione, num.* 22. & 23. Paulus Leonius *de substitut. in præludiis, ex num.* 85.

15 *cum sequentibus, & num.* 100. vsque ad *num.* 107. & verè, & concludenter satisfacit præcipuis contrariæ partis rationibus, sic vt qui hanc opinionem defendere voluerit, omninò ad eum confugere debeat; deinde, & expendere rationem efficacem, quam in proposito considerauit Antonius Fumeus *in præludiis, de substitut. num.* 7. denique, & legere Decium *in rubrica, C. de impuberum, num.* 2. Alciatum *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. ex num.* 10. cum quibus optimè satisfieri poterit cuicunque partis contrariæ argumentationi, & vt generaliter, aut vno vel tantùm verbo ad omnia fun-

16 damenta contraria dixerim, animaduertendum erit, *Substitut.* nomen latissimum esse, & in lata significatione quamcunque subrogationem appellari posse substitutionem, quod Doctores profitentur communiter *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut.* Grassus §. *substitut. quæst.* 1. *in principio*, Doctor Spino *in speculo testamentorum*, glossa 21. *num.* 2. Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num.* 40. & *num.* 41. & in hoc sensu verbũ, *substitutio* commune esse dicitur, tam ad directam, quàm ad obliquam, seu fideicommissariam substitutionem, vt docuerunt Ripa *num.* 187. Marianus Socinus *num.* 331. & Galiaula *num.* 511. *in dict. l. Centurio, ff de vulg. & pup. substitut.* In eodem etiam sensu, cùm in fideicommisso detur saltem quoad iura vtilia, quædam subrogatio in locum hæredis, eo respectu appellari potest fideicõmissum Substitutio, quod ex superioribus Authoribus eleganter agnouisse videtur

17 Paulus Leonius *in præludiis dicti tractatus, num.* 100. & *num.* 102. vbi post longam disputationem stat in ea cõclusione quòd licèt verbum, *substituo*, propter sui generalitatem, possit etiam ad dispositionem fideicommissariam referri, non tamen sequitur, id propriè, & verè dici, sed impropriè; & hinc esse dicit, quod in dubio substitutio intelligitur directa, non autem obliqua, seu fideicommissaria, *cap.* 1. *de testamentis, in* 6. quia scilicet verba in dubio in propria significatione accipiuntur, *l. non aliter, ff. de legatis tertio, l.* 3. §. *hæc verba, ff. de negotiis gestis*; at fideicommissum propria substitutio non est: deinde ipsemet Author *num.* 107. 108. *& sequentib.* in eodem residet; concludendo enim sic putat dicendum, quòd aut consideramus substitutionem directam in specie, & tunc non sit dubium, fideicommissariam non esse illam, sed diuersam ab ea, nam nomina sunt diuersa; ergo etiam res diuersæ dici debent, *l. si idem, C. de testamentis*: item diuersa initia, & diuersam causam finalem hæ dispositiones habuerunt, vt *ibidem* latiùs notauit: Aut verò capitur substitutio in genere; & tunc contrarium dicendum est, quia licèt substitutio directa diuersum nomen, diuersum effectũ, & finem à Fideicommissaria habeat, & vna species non est alia; tamen secus in genere, quia genus comprehendit sub se omnes suas species: item quælibet species habet suum genus necessariò; terminus enim iste, *substituo*, in genere sumptus prædicatur de substitutione directa, & fideicommissaria, & vtraque sub suo genere æque cõtinetur, vt ibi latiùs ostendit Leonius ipse, & in idem incidit, sed tacet eum Ioannes Bolognetus *in rubrica,* 18 *ff. de vulgari, & pup. substitut. num.* 55. vbi concludendo dicit, quòd substitutio capitur in genere, & in specie; & in genere comprehendit omnes directas, & fideicommissarias substitutiones de proprietate sermonis: in specie verò contrà, vt ibidem ostenditur, Exquibus remanet vera huiusce disputationis resolutio, vt ampliùs de veritate eius dubitari non debeat: remanet etiam *lib* 1. *cap.* 81. *assertione quarta*, rectè dictum, vtramque opinionem disputationis gratiâ posse defendi, sed in puncto iuris, Baldi, & sequacium opinionem veriorem esse, Alexandrique, & aliorum sententiam iure non subsistere, nisi intelligendo eam, vt præfati Authores declarant, quomodo intelligit etiam Angel. Matheacius *de legat. & fideicommiss. lib.* 1. *dict. cap.* 6. *num.* 25. quatenus distinguit, an substitutio sumatur in genere ampliss imo, & æquiuoco, aut in genere vniuoco, & speciali substitutionis hæredis, vt latiùs *ibi* videri poterit.

Nunc verò & quinto loco (constituendum est, quod ad 7. Assertionem pertinet) Doctores communiter in 19 eam iuisse sententiam, & distinctionem, vt scilicet substitutio Vulgaris triplex sit, quædam Expressa quædam Tacita, quædam Mixta partim expressa, & partim tacita, Expressa rursùs triplex est; nam sicut aliquid ex- 20 pressum tripliciter dicitur, in genere videlicet, in specie, & in indiuiduo: ita Vulgarem omnes dicunt reperiri, expressam in genere, in specie, & in indiuiduo; quod 21 post Bartolum, & communem quamplurimorum sententiam, probarunt. & latissimè explicant Couarruuias, Guil. Benedict. Sfortia Oddi, Grassus, Simon de Prætis, Bolognetus, & alij, quos statim congeram in vnum. Substitutiones ergo vulgares, & pu- 22 pillares, quæ continentur sub Reciproca, aut Breuiloqua, & Compendiosa, expressæ dicuntur verbis generalibus, quia quamuis non contineantur sub Reciproca, aut Conpendiosa expresse, si accipiamus expressum in specie, & singulariter; in genere tamen accipiendo cõprehendi dicuntur: ita docet Bart. & Accursij sententias, quæ contrariæ videbantur, conciliat in *l.* 1. *ff. de vulg. & pup. substitut. num.* 8. receptus secundùm Socin. Aret. & Iason *num.* 20. Ripam *num.* 77. & Ruinum *num.* 19. *ibidem* Bald. & Angel. in *l. iam hoc iure, eiusdẽ tituli, Glossa*, Bartol. Bald. Paul. Alex. Iason, Salicet. Cinus, & Decius *in l. in testamento, C. de testamento militis.* Corneus *in consilio* 199. *volum.* 2. Alexan. *in consil.* 52. *colum.* 4. *versiculo, ad tertium, volum.* 7. Rolandus *in consilio* 69. *num.* 21. *volumine* 1. Baldus de Vbaldis *de substitut. cap. de vulgari substitut. num.* 3. & 4. Bartolus de Hucio *ibidem, num.* 3. & 4. Antonius Fumeus *in eo-*

dem

dem tractatu, num. 12. *&* 13. Lancelotus Politus *particula* 1. *num.* 1. *& ſequentibus*, Vdalricus Zaſius *de vulgari ſubſtitut. c.* 1. *num.* 2. & in effectu idem concludit Leonius *in eodem tractatu, cap.* 1. *ex num.* 20. vſque ad *num.* 28. Capra *ibidem*, *quarta ſpecie de Reciproca, num.* 35. Guillel. Benedict. *in cap. Rainuntius, de teſtamentis*, *verbo*, ſi abſque liberis, *de vulgari ſubſtitut. ex num.* 12. vſque ad *num.* 19. Duarenus *in paraphraſi, ad titulum, ff. de vulg. cap.*10. Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum*, *cap.* 3. *num.* 12. Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu, lib.* 2. §. 12. *num.* 18. *&* 19. & §. 19. *num.* 20. Couarruuias *in d. cap. Rainuntius*, §. 4. *num.* 4. & §. 7. *num.* 3. Sfortia Oddi. *in præludiis Compendioſæ*, 2. *part. quæſt.* 3. *per totam.* Coſta *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. *verbo*, ſi de cederet, *num.* 8. *& num.* 10. Bolognetus *in rubrica*, *ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut. num.* 19. Vaconius *declarat, iuris, lib.* 4. *declaratione* 62. *num.* 7. 9. *&* 11. Graſſus §. *ſubſtitut. quæſt.* 7. *ex num.* 1. vſque *ad num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 3. *ſolutione* 5. *num.* 32. *&* 33. *folio.* 69. & *ſolutione.* 9. *num.* 6. *fol.* 110. Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris*, *lib.* 42. *cap.* 12. *num.* 3. Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 3. 4. *&* 5. qui pro communi hac ſententia & rationes adducit, &
23 nonnullas leges inducit, ac inter alias rectè expendit text. *in l. Lucius ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* & in *l. in teſtamento*, *C. de teſtamento militis*, & in *l. precibus*, *C. de impuberum*. Denique, & meritò improbat Fulgoſ. Chriſtophor. de Caſt. & Aretinum contrà tenentes, vt ibi videri poterit, & latiſſimè penes prædictos Authores.

24 Limitatur autem, & declaratur nonnullis modis ſententia, & reſolutio ſuperior, vt per Graſſum *d.* §. *ſubſtitut. quæſt.* 7. *num.* 2. *in fine*, Menochium *lib.* 4. *præſumptione* 60. *num.* 47. *& ſequentibus*, latiùs ab Sfortia *in præludiis compendioſæ*, *part.* 2. *d. quæſt.* 3. *in principio*, *verſiculo*, *vnde limitatur* 1. & *in verſiculis ſequentibus.*

25 Et tunc demùm procedit, cùm Reciproca generaliter, aut ſimpliciter fit, & ſine reſtrictione ad certum caſum, vt ſi teſtator dixerit: *Inſtituo filios impuberes*, *& eos inuicem ſubſtituo*; tunc enim ſubſtitutiones vulgares, & pupillares, quæ ſub Reciproca continentur, ſunt expreſſæ verbis generalibus, ſecus tamen ſi teſtator ad vnum tantùm caſum ſe reſtrinxit, ita ſcilicet: *Vos inui-*
26 *cem ſubſtituo*, *ſi alteruter veſtrûm hæres non erit*; tunc enim Pupillaris non continetur vigore Reciprocæ, ſed ſub Vulgari expreſſa, nec matrem excludere poteſt, ex ſententia Batt. *in l. Lucius*, *num.* 19. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* vbi Alexander, & Iaſon *num.* 13. & Rapi *num.* 40. idem Alexander *in l. precibus, C. de impuberum, columna penultima*, & ibidem Riminaldus iunior *num.* 617 & cum Guil. Bened. Beroo, & aliis, explicat Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 60. *ex num.* 47. vſque ad *num.* 52. Alexander Trentacinquius, dicens communem omniũ
27 ſententiam *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 6. *&* 7. Subſtitutio verò Pupillaris, quæ continetur ſub Reciproca ſimplici, aut generali, expreſſa dicitur verbis generalibus, & conſequenter matrem excludit, vt ſcribunt Gloſſa, Bartol. & alij communiter *in dict. l. Lucius*, Menochius *d. præſumptione* 60. *num.* 50. Alexander Trentacinquius *d. cap.* 1. *num* 6. *ad finem*, Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 3. *ſolutione* 11. *num.* 6. *fol.* 110. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 5. *titulo.* 8 *num.* 12. qui omnes excepto Menochio, loco relato ſuprà, non aduertunt ad vnum, nempe in propoſita ſpecie, Pupillarem etiam omninò tacitam debere excludere matrem, eo quòd ſubſtitutio Reciproca in caſum Vulgaris expreſſè facta, continet tacitam Pupillarem (quod nullus vnquam negauit): ea autem ſufficiens eſt ad excluſionem matris propter alias iuris ſententias, aut communem Doctorum reſolutionem, quâ docemur, per Pupillarem ſubſtitutionem tacitam excludi matrem, cùm ſubſtituitur alter eiuſdem teſtatoris filius: tunc enim præſumitur voluiſſe patrem præferre filium vxori, vt cum Accurſio, Bartolo, Angelo, Caſtrenſi, Alexandro, Iaſone, Ripa, Calcaneo, Bolognino, Riminaldo, Socino, Ruino, Decio, Beroo, Guil. Bened. Coſta, & aliis adnotauit, & latiùs declarat Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 39. 28
num. 77. *& ſequentib.* qui *dict. præſumptione* 60. *num.* 41. optimè aſſequutus eſt Bartoli repugnantiam in hac quæſtione: is enim in *l.* 2. *num.* 44. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitutio.* docuit expreſſim, matrem excludi per tacitam pupillarem, quando ſubſtitutus eſt alter filius ipſius teſtatoris, ſicque frater pupilli; & tamen *in dict. l. Lucius*, *num.* 14. contrarium tenuit apertè, cùm dixit matrem non excludi tacitâ illâ Pupillari comprehenſâ ſub Vulgari facta reciprocè, quæ tamen facta eſt duobus filiis.

Denique & vltimò conſtituo, reſolutionem commu- 29
nem traditam *ſuprà*, *num.* 22. minimè perturbari ex conſtitutione Diui Pij. de qua *in l. iam hoc iure*, 4. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* vt contra nonnullos rectè aduertit Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *num. quinto, per totum*, vbi inducit in contrarium illum textum, & eidem reſpondet, vt *ibi* videri poterit. Verè tamen, (vtcunque res ſit) negari non poteſt, quin conſtitutio Diui Pij, cuius mentio facta eſt in ea lege, intelligenda non ſit in ſubſtitutione Reciproca, verbis generalibus concepta, de qua Communis relata *ſuprà* loquitur, ſed in ſubſtitutione reſtricta ad vnum caſum, ita ſcilicet: *Vos inuicem ſubſtituo, ſi alteruter veſtrûm hæres non erit*: quo caſu, quamuis Reciprocam ſubſtitutionem faciat, quæ ſub illa continetur omninò tacita eſt. Quod manifeſta, & concludenti ratione ſuadetur, ſi aduertamus, quòd Diui Pij conſtitutio in eiſdem terminis intelligi debet, in quibus Reſcriptum Diui Marci, quod à Diuo Pio extenditur ad Reciprocam: vnde ſicut Reſcriptum procedit, quoties ſubſtitutio non ſimpliciter, ſed in vnum tantum caſum facta eſt; ita quoque, & Diui Pij conſtitutio, quæ cùm alter caſus ex verborum ſignificatione non contineretur, omninò neceſſaria fuit, vt vterque caſus comprehenſus intelligeretur.

CAPVT XXII.

MAioratum ſi quis inſtituens, duntaxat dixerit: *Ex bonis meis Maioratum inſtituo*, ſiue *facio*, aut *volo*, *quòd bona mea iure Maioratûs deferantur*, nec aliud adiiciat, vtrùm ex vi verbi *Maioratus*, perpetua maioria inducatur, & quis ordo in ſucceſſione eius obſeruari debeat? vbi quæ hucuſque in propoſito ſcripta ſunt ab aliis, in medium proferuntur, & Iacobi Simancæ contra Communem opinio nouiter deſtructa, nouè etiam & verè fundamento illius reſpondetur; atque eodem caſu retento, ſi familia ſimpliciter vocetur, vel in fauorem conſanguineorum, aut coniunctorum Maioratus inſtituatur, nec certus ſucceſſionis ordo deſignetur, quid fieri debeat, explicatur: quid etiam, de Maioratus origine, & inſtitutione per ſcripturam non appareat, ſed per immemorialis præſcriptionis probationẽ tantùm, an perpetuus iudicari debeat in dubio, & quo ſit in eo ordine ſuccedendum. Deinde ſi Maioratûs inſtitutor, vocato filio, vel conſanguineo aliquo tranſuerſali, aut etiam extraneo, dixerit ſe Maioratum inſtituere ex bonis ſuis, ſiue omnia bona ſua, vel aliquam partem eorũ, proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quòd ea obtineat, & habeat titulo,

& iure Maioratus, nec amplius adiiciat, an perpetuum Maioratum instituisse censeri debeat: Quid si pater meliorationem Tertij, & Quinti bonorum faciens, vocationes ad descẽdentes ex filiis primo nominatis restrinxerit, siue filios tantùm, vel aliquem eorum, & descendentes ab eis vocauerit, & bona alienari perpetuò prohibuerit, aut alia verba adiecerit, quæ videantur denotare perpetuitatem, verbum tamẽ *vinculi*, aut *maioratus* non expresserit, an perpetuus Maioratus præsumatur inductus? præterea, si Maioratum instituens, ad eius successionem filium suum primogenitum, & eius descendentes vocauit, vel Maioratum in persona talis filij, ac descendẽtium instituit, siue reliquit talia bona tali filio,& eius descendentibus,vt illa possiderent iure Maioratus,vel inter filios,ac eorum descendentes Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij, & descendentium speciali vocatione, transuersales tamen non vocauit, nec descendentes eorum, an perpetuus Maioratus institutus censeatur inter transuersales etiam qui ex genere institutoris fuerint; an verò in vltimo descendenti Maioratus extingui debeat? Denique, si factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus, ad collateralium,vel aliorum vocationes institutor non descenderit; dixerit tamen suam dispositionem facere fauore generis & familiæ, & ad conseruationem illius,vel vt bona perpetuò in sua familia,agnatione, aut domo conseruentur, vel ea ratione alienari bona prohibuerit, vtrùm Maioratus perpetuus inducatur vltra nominatos etiam in infinitum, maximè si ratio hæc adiecta sit in fine dispositionis, aut in principio: vbi quæ hactenus in præfatis quæstionibus dici, aut excogitari potuerunt, diligenti & plena manu enucleata traduntur, multáque adnotantur per Authorem, quæ ita dilucidè, atque distinctè explicata, nullibi inuenies, etiamsi omnes vsq; ad præsentem diem Scribentes prælegeris.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem,ob quam principaliter, huius capitis disputationem sucepit.*

2 *Maioratum si quis instituens, dumtaxat dixerit:* Ex bonis meis Maioratum instituo, *siue* facio, *aut* volo, quòd bona mea iure Maioratûs deferantur, *nec aliud adiiciat;an ex vi verbi* Maioratus, *perpetua maioria instituta censeri debeat, & quis ordo in successione eius obseruandus sit?* & num. seq. *vsque* ad num. 23.

3 Maioratus *verbum,ex sui virtute,significat maioricatum perpetuum;& omnium primogenitorum substitutionem, & quòd res deueniat de maiore in maiorem in infinitum.*

4 Maioratus *verbum est collectiuum,& sub se plures cõprehendit primogenitos.*

5 Maioratus *verbum ex sua natura perpetuitatem denotat.*

6 *Maioratum ex omnibus suis bonis, vel ex aliquibus se facere eo ipso quòd aliquis profitetur, bona ipsa in sua familia perpetuò conseruari velle videtur, etsi aliud non adiciat.*

7 *Didacum Couar. indistinctè nimis,aut malè citari cõmuniter per Scriptores huius Regni,& verè & nouiter adnotatum per Authorem.*

8 *Didacus Couar. quo loco, & numero citari debeat, vt faciat in proposito sententiæ relatæ* suprà num. 2.

9 *Dispositio quælibet secundùm regionis consuetudinem interpretanda est.*

10 *Testator præsumitur in dubio conformare voluisse suã dispositionem cũ dispositione iuris,& faciẽdo Maioratum simpliciter, suos descendentes & consanguineos,eo iure,eoque ordine ad successionem admittere, quo de iure admitti debent.*

11 *Maioratûs mentione facta in aliqua dispositione,vel scriptura, omnes clausulæ censentur appositæ, & omnia subintelligi debent, quæ solent communiter apponi in Maioratu, exlege, consuetudine, vel alia constitutione.*

12 *Actus omnis, in quo non apparet determinatio certa, debet accipi, & determinari secundùm consuetudinem loci,quæ est ibi ius commune.*

13 *Maioratûs iure,si pater relinquat aliquam rem, nihil aliud statuens,nec vocans filium maiorem,nec aliud vltrà dicens, ex hoc solùm remanet res vinculata in fauorem filij primogeniti, cum omnibus qualitatibus, & grauaminibus, quæ in Maioratibus apponi solent,tam ex iure,quàm ex consuetudine.*

14 *Maioratûs titulo, si pater relinquat filio quamlibet rem, ad id non habens facultatem Regiam,etiamsi res excedat valorem Tertij, & Quinti bonorum, Maioratus in Tertio & Quinto sustineri debet.*

15 *Maioratum de talibus,& talibus bonis,si pater habens plures filios,dicat quòd facit in filium suum, dispositio valet, & de filio maiori intelligi debet.*

16 *Maioratus iure, si bona vinculentur inter descendentes alicuis, & si non dicatur, quòd perpetuò sint vinculata, perpetua maioria constituta censetur.*

17 *Maioratum instituens,si dixerit dumtaxat:* Ex bonis meis Maioratum instituo, *siue* facio, *aut* volo, quod bona mea Maioratûs iure deferantur *ex hoc non censetur maiorìa perpetua instituta,ex sententia Didaci Simancæ, contra Communem.*

18 *Cuius fundamentum refertur, & nihil vrgere,*num. seq. *adnotatur.*

19 *Ex testamento non completo, siue, vt Doctores dicunt, ratione voluntatis imperfecto,nihil debetur;&* ibidem *exornata nonnullis remissiuè, communis allegatio* l. si quis cum testamentum, 25. ff. de testamentis.

20 *Didaci Simancæ fundamento contra Communem, nouè & verè respondetur, &* num. sequent.

21 *Maioratûs institutor, eo ipso quòd dixit se facere Maioratum ex bonis suis, etsi nihil aliud adiiciat, perinde haberi debet, ac si vincula omnia, conditiones, & substitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem suæ voluntatis, atque perpetuitatem ipsam Maioratus inducendam, necessaria sunt.*

22 *Maioratum instituens, intelligitur expressisse omnia, quæ sunt illius propria, & naturalia, etsi illa non expresserit, quia actus quilibet præsumitur gestus secundùm suam naturam, àqua recipit interpretationem.*

23 *Maioratum instituens, si ita dixerit:* Ex bonis meis Maioratum faciat, *siue* volo, quòd bona mea iure Maioratûs deferantur, *nec distinctè, atque explicitè successionis ordinem designauit, familiam tamen suam vocauit,aut in fauorẽ familiæ suæ Maioratum instituere professus est: an perpetuus Maioratus inducatur? & Didaci Simancæ opinio probata,* & num. seq.

24 *Ad fideicommissum relictum familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati, quàm non nominati.*

25 *In fideicommisso relicto familiæ, succedendum est secundum ordinem successionis ab intestato,*

26 Familiæ *verbum collectiuum est.*

27 *Agna*

27 *Agnatósque, & cognatos omnes comprehendit.*

28 *In Maioratu relicto familiæ, omnes de familia succedere debent gradatim, perpetuò, ac per fideicommissum, non per Vulgarem substitutionem.*

29 *Testator si relinquat bona propriæ agnationi, seu familiæ, & talia verba proferat, quæ videantur tractum successiuum denotare, Maioratum perpetuum instituere censebitur, etsi verbo* Maioratus *vsus non fuerit.*

30 *Maioratum instituens, si certum succedendi ordinem non designauerit, sed consanguineos, aut coniunctos suos vocauerit, aut se facere Maioratum ex bonis suis in fauorem suorum consanguineorum, aut coniunctorum profiteatur, Maioratum perpetuum instituere videtur.*

31 *Verbum* consanguineos, & coniunctos, *sunt verba collectiua.*

32 *Verba collectiua sunt quæ de suâ naturâ apta sunt cõprehendere plures, & diuersas personas in pluribus, & diuersis gradibus existentes.*

33 *De forma institutionis Maioratus, ita vt non appareat, an institutor perpetuum Maioratum efficere voluerit, an verò ad certas personas, vel ad certos gradus successionem restrinxerit, vt in Maioratu, de cuius origine, & institutione non apparet per scripturam, sed per immemorialis præscriptionis probationem: an Maioratus perpetuus iudicari debeat, & qualiter in eo sit succedendum* & num. sequent.

34 L. 41. Tauri *materia plenè tractata, remissiuè.*

35 *In successione Regni, in infinitum admittuntur descendentes, & in defectum eorum transuersales.*

36 L. 2. titulo 15. partita 2. *pro resolutione quæstionis propositæ* suprà, num. 33. *optimè ponderata.*

37 *De natura Maioratus cuiuslibet est, quòd debeat esse perpetuus, quando aliud non apparet, nec repugnat.*

38 *Actus omnis potiùs censeri debet perpetuus, quàm tẽporalis.*

39 *Maioratûs institutor, si vocato filio, vel alio consanguineo transuersali, aut etiam extraneo, dixit sè instituere Maioratum ex bonis suis; siue omnia bona sua, vel aliquam partem eorum, proprio testamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quòd ea obtineat, habeat titulo, & iure Maioratus, etiamsi alias conditiones, aut substitutiones non adiecerit, Maioratum perpetuum instituisse videtur.*

40 *Itaut masculi omnes, & fœminæ descendentes, & etiam transuersales in infinitum admittantur, seruatâ tamen sexûs, & gradûs prærogatiuâ.*

41 *Nec obstare debeat in contrarium Gregorij Lopez sententia, quæ in proposito nouè expenditur per Authorem, & taxatur.*

42 *Nec etiam fieri differentia, an Maioratus, vel vinculi mentio fiat, prout* hoc num. & sequentibus *adnotatur.*

43 *Maioratus & vinculum de consuetudine, & communi vsu loquendi, idem significant, & leges loquentes de Maioratu, pariter procedunt in Vinculo.*

44 *Melioratiõnem Tertij, & Quinti bonorum suorum si pater faciat, & vocationes ad descendentes ex filiis primò nominatis restrinxerit, siue filios tantùm, vel aliquos eorum, & descendentes ab eis nominauerit, & bona alienari perpetuò prohibuerit, aut alia verba adiecerit, quæ perpetuitatem denotare videantur;* vinculi *tamen, aut* Maioratus *verbum non expresserit, perpetuus Maioratus non erit, sed in vltimo descendenti vocato, bona ipsa libera, & alienabilia remanent, idque meliùs, & latiùs quàm anteà erat, ab Authore explicatum.*

45 *In re fideicommisso subiecta, vltimo loco succedens, succedit liberè, & transmittit ad quemcunque hæredẽ vniuersalem, vel particularem bona fideicommissi.*

46 *Alienationis prohibitio vltra personas nominatas extendi non potest.*

47 *Alienationis prohibitio, quando constat de voluntate testatoris expressa, vel ex coniecturis legitimis deducta, extra personas nominatas, & vltra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua iudicari debet.*

48 *Verba licèt talia sint, quòd perpetuitatem denotare videantur; tamen in quæstione proposita* suprà num. 44. *restringi debent, vt inter personas tantùm nominatas videantur relata, etiamsi ratio generalis, aut realis fuisset adiecta.*

49 *Ratio generalis, aut verbum, quod perpetuitatem præseferre videtur, ex appositione personarum* suprà *nominatarum restringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium suadeat.*

50 *Maioratum, aut vinculum si testator efficere voluisset, credendum non est, quòd id non exprimeret, aut saltem aliquo modo, eius verbi mentionem non faceret.*

51 *Alphonsi Azeuedij resolutio in terminis quæstionis propositæ* suprà, num. 44. *adducitur, & probatur.*

52 *Et Petrum de Peralta in diuerso casu loquutum, verborum eiusdem relatione, nouiter adnotatur.*

53 *Ludouicus Molina* de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. *ab Authore declaratus, vt superiori resolutioni conuenire potiùs, quàm contradicere videatur.*

54 *Parentes in melioratione Tertij bonorum, ex vi decisionis* l. 27. Tauri, *non teneri consanguineos transuersales ad meliorationem vocare, nec posse ipsos ius aliquod ex dispositione illius legis prætendere, nisi expressè vocentur per testatorem.*

55 *Verbum* potest, *non inducit necessitatem, sed voluntatem.*

56 *Ancharani* consilium 300. *adductum in confirmationem eorum, quæ* numeris præcedentibus adnotantur.

57 *Maioratum instituens, si ad eius successionem filium suum primogenitum, & descendentes eius vocauit, nec alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adiecit, vel Maioratum in persona talis filij, ac eius descendentium instituit, siue reliquit talia bona tali filio, & descendentibus eius, vt illa iure Maioratus possideant, vel inter filios, & descẽdentes eorum Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij, & descendentiam speciali vocatione, transuersales tamen, vel alios nominatim non vocauit, nec descendentes eorum: an perpetuus Maioratus institutus videatur in infinitum, an verò extingui debeat in vltimo descendente vocato,* & num. seq.

58 *Vbi Ludouici Molinæ sententia in præfato dubio refertur,* & numeris sequentibus *approbatur.*

59 *Adducitur etiam aliorum Authorum sententia cõtraria, & mens eorum* num. seq. *enucleatur.*

60 *Denique & Gregorij Lopezij in eodem proposito resolutio profertur.*

61 *Maioratûs conditor, si dixerit, quòd in eo succedant filij masculi, & masculi descendentes ex eis per lineam masculinam, ita quòd non veniat ad fœminas; an deficientibus masculis, fœminæ succedere possint.*

62 *Perpetuum dicitur sæpe in iure, quod durat interim, dum aliqui viuunt,* & ibidem *adnotata nonnulla, quæ resolutioni Molinæ aduersari videntur, & eisdem satisfactum* infrà, num. sequentibus, *solutione tradita generali.*

63 *Dictio* semper, *in substitutionibus restringi debet ex præcedentibus, & sequentibus, vel ex subiecta materia, vel si alia quauis ratio id suadeat.*

64 *Familiæ conseruatio dari non potest in primis, aut in specialiter vocatis, nisi per subrogationem aliorum.*

65 *Familiæ appellatione, collaterales etiam continentur.*

66 *Expressa censeri debent ea, quæ testator verisimiliter disposuisset, si de ipsis interrogatus fuisset.*

67 *In fideicommissis prædominatur verbis, defuncti voluntas.*

68 *Maioratûs institutor, qui ad successionem descendentes tantùm vocauit, præsumitur etiam quòd & collaterales vocaret, & perpetuitati Maioratus consuleret, si cogitaret descendentium lineam extinguendam esse.*

69 *Ludouici Molinæ fundamentis præcipuis, videri ex nonnullis satisfieri posse, quæ* hoc num. & sequent. *adnotantur; eius tamen sententiam veriorem putat Author, vt* infrà *dicitur* num. 75.

70 *Voluntas testatoris in fideicommissis, & maioratibus ex coniecturis induci potest, illáque obseruari debet, modò vrgentes & necessariæ coniecturæ interueniant.*

71 *Ex coniecturis legitimis quod deducitur, etsi verbis expressum non fuerit, euidentem inducit voluntatẽ, & expressum videtur.*

72 *A coniecturis necessariò recedendum est per voluntatem expressam.*

73 *Coniectura nulla adeò efficax esse potest, vt sit potentior voluntate expressa, quæ facit, vt coniecturis locus non sit.*

74 *Coniecturæ voluntatis sumi debent ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter.*

75 *Ludouici Malinæ opinionem securiorem, & veriorem videri; & si casus occurreret, quòd libentiùs secundùm eam consuleret, & iudicaret Author, qui* hoc numero, *vel vno verbo tantùm omnibus satisfacit, quæ contra eundem* superioribus numeris *adnotauerat.*

76 *Voluntas, quæ ex expressis in testamento colligitur, ita obseruari debet, ac si expressim, & nominatim expressa fuisset.*

77 *Maioratûs institutor, si factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus iuxta speciem propositam* suprà, num. 57. *ad collateralium vocationes non descenderit, dixerit tamen, se facere dispositionem suam fauore generis, & familiæ, & ad conseruationem illius, vel vt bona perpetuò in familia, aut in agnatione sua conseruentur, vel alia similia verba adiecerit; tunc indubitanter videbitur maioricatus perpetuus institutus, etiam inter omnes transuersales in infinitum,* & num. seq.

78 *Familiæ conseruandæ ratio, generaliter adiecta efficere debet, vt omnes de familia comprehendantur, quamuis non fuerint specialiter nominati.*

79 *Fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes de familia, aut de agnatione inducitur, quando testator procedit disponendo, quia vult bona sua perpetuò cõseruari in familia, aut in agnatione sua.*

80 *Et idem dicendum esse, si testator ideò expresserit se facere fideicommissum, vt bona conseruentur in sua domo.*

81 *Maioratûs institutor, si factis anteà specialibus aliquibus vocationibus, prohibeat bona alienari ratione expressa, vt perpetuò conseruentur in agnatione, aut in familia sua, Maioratum perpetuum instituere videtur.*

82 *Ex prohibitione alienationis facta expressa ratione, vt bona in familia, aut in agnatione perpetuò conseruentur, simplex inducitur, & absolutum fideicommissum inter omnes de familia: quod intellige, vt declaratur* infrà, num. 85.

83 *Fideicommissum ampliandum non esse, etiam propter rationem expressam, quæ generalior sit ipsa dispositione; imò generalem rationem intelligendam esse, & restringendam iuxta specialem ipsam dispositionem, ex sententia quorundam, quæ non probatur.*

84 *Fideicommissa cùm onus contineant, strictè interpretari debent; Maioratus verò fauorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, cùm de familiæ conseruatione in eis tractetur, ideóque non sunt restringendi sicut fideicommissa, sed potiùs ampliandi, vt* hoc numero *adnotatur.*

85 L. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis tertiò, *explicata, & Bartoli intellectus receptus,*

86 *Maioratûs institutor, si post factas speciales aliquas vocationes, generalem clausulam subiiciat in fine dispositionis, quâ significet, se velle familiæ suæ, aut generi consulere, perpetuum Maioratum instituere videtur.*

87 *Clausula generalis in fine apposita, ampliat dispositionem præcedentem.*

88 *Sub verbo,* linaje, *aut* agnationis, *comprehenduntur omnes collaterales, & censentur vocati in dispositione ipsius fauore facta.*

89 *Maioratûs institutor, si verba proferat, quæ perpetuam successionis causam denotent apertè, vt* in perpetuũ, semper, omni tempore, in infinitum, *& alia similia, perpetuum Maioratum instituere videtur.*

90 *Quia dictio* semper, *apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore.*

91 *Et similiter dictio* in perpetuum, *habet tractum successiuum in futurum, & denotat tempus in secula seculorum.*

92 *Et idem dicendum est, quoties factis specialibus vocationibus, per modum rationis, aut causæ finalis dixerit:* Quia nolo, quòd bona mea exeant de domo mea, *aut* de nomine meo.

93 *In casu proposito* suprà, num. 86. *quòd obiici non possit collaterali contendenti, se ad Maioratum admittendum esse,* de te non loquitur scriptura, aut substitutio; *item quòd non fit extensio de persona ad personam cum singulari declaratione.*

94 *Maioratûs institutor, cùm eius mentis fuit in institutione, vt bona sua in sua familia semper conseruari vellet, licèt descendentes tantùm vocauerit, & non collaterales, negari non potest quin in genere saltem, si non in individuo, de collateralibus cogitauerit, quia aliàs bona non conseruarentur perpetuò in sua familia.*

95 *Dispositio ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi debet.*

96 L. si quis ita, §. penultimo, ff. de testamentaria tutela, *explicata remissiuè.*

97 *Maioratûs institutor, si in initio dispositionis, generale aliquod verbum, siue generalem clausulam adiiciat, quâ perpetuum Maioratum instituere velle, aut perpetuò consulere conseruationi suæ familiæ videatur, posteà verò speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas & limitatas personas dispositionem suam restringat; nihilominùs perpetuum Maioratũ fecisse videbitur.*

98 *Præfatio, aut proœmium dispositionis, mentem, & voluntatem disponentis declarat, idque multis, exornatum, atque explicatum remissiuè,* & suprà, cap. 6 num. 60.

99 *Principium constitutionis, si generale sit, quamuis posteà subdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas personas respicere videantur omninò, constitutio interpretanda est, vt generalis sit, & generaliter comprehendantur omnes secundùm naturam principij.*

100 L. Regula, §. & licet, ff. de iuris & facti ignorantia, *nonnullis exornatur remissiuè*, & num. præcedent.

EGregia est, & in iudiciis frequens huius Capitis disputatio, in qua tanta sempet fuit inter Doctores contentio, & maximè inter recentiores huius Regni Scriptores altercatio, vt nimium altercando, amissa penè sit veritas, nec certum quid statutum, quo apertè dignosci possit, quæ, qualis, quantáue sit virtus, & effectus dictionis huius *Maioratus*, cùm simpliciter profertur, aut cùm ad certas, & specialiter nominatas personas refertur, aut restringitur. Quare non absque maxima vtilitate futurum iudicaui, si quamplurima, quæ in continua librorum lectura versando, in nonnullis etiam causis, & negotiis scribendo elaboraueram, in 1

medium

medium proferrem, & ferè omnia,quæ de hac re in variis locis ab aliis hactenus adnotata fuêre,in vnum congererem, vt in futurum, quæ antea scripserunt Doctores, atque in Scriptis eorum præsenserunt, clare, & dilucide percipere valeat Lector,& iuxta facti occurrentis qualitatem, quod verius sibi videatur, eligere; & promaiori distinctione sequentia constituere, siue nonnullos casus distinguere necessarium duxi.

2 Sit igitur primus casus, quoties Maioratum quis instituens, duntaxat dixerit: *Ex bonis meis Maioratum instituo*, siue *facio*, aut *volo, quòd bona mea iure Maioratûs deferantur*,nec aliud adiiciat: quo casu dubitatur, vtrùm ex vi verbi *Maioratus*, perpetua maioria inducatur,& quis ordo in successione eius obseruari debeat?

3 Et in terminis nostris, quòd verbum *Maioratus* significet maioricatum perpetuum, & omnium primogenitorum substitutionem, & quòd res deueniat de maiore in maiorem in infinitum, cum Castrensi *in consilio* 264. *In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ Hispalensis, columna* 2. *lib.* 2. & Parisio *in consilio* 75. *num.* 7. *& sequentibus, lib.* 2. vbi proposuit speciem, in qua testator mandauit bona sua perpetuo subiacere fideicommisso, & cum aliis Authoribus resoluit Burgos de Paz iunior, *ciuilium, quæst.* 2. *num.* 118. *per totum, folio mihi* 79. quo loco, & præcipuè *num.* 71. *in finalibus verbis*,apertè probat, in specie proposita, vel illis tantùm verbis adiectis, perpetuum censeri Maioratum institui;in hunc enim modum scribit: *Quare optimè sequitur, quòd non fuit necessarium, quòd fundator plus diceret, quàm se facere Maioratum, vt omnes primogeniti in perpetuum videantur vocati*: & iterùm *num.* 74. *in fine, in versiculo, quare cùm consuetudo*,& *um.* 84. vbi ex sententiis aliorum Authorum comprobans, rectè ostendit,quòd prædicta verba, *Maioratum instituo*, nihil aliud denotant, quàm vocare perpetuò maiorem natu, & velle, quòd res deueniat de maiore in maiorem in infinitum.In quo etiam concordant Socinus *in consilio* 47. *Facti, num. sexto, lib. tertio.* Decius *in consilio* 397. *num.* 7. dum dicunt, quòd constituere Maioratum, nihil aliud est quàm velle, vt bona vnita conseruentur perpetuò in personis primogenitorum, quia verbum *Maioratus* est

4 collectiuum, & sub se plures comprehendit primogenitos, vt probauit Burgos ipse iunior, *quæst.* 2. *num.* 89.

5 vbi multos Authores refert, atque ex sua natura perpetuitatem denotat, vt latè ostendit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. *per totum.* Burgos de Paz *in consilio* 44. *num.* 11. Alexander Raudensis *de analo-*

6 *gis,lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 307. *fol.* 99. Et sic eo ipso, quòd ex omnibus suis bonis,vel ex aliquibus,se facere Maioratum profitetur quis, bona ipsa in sua familia perpetuò conseruari velle videtur, etsi aliud non adiiciat, ex Parisio *in consilio* 72. *num.* 81. & 84. *lib. quarto.* Burgos de Paz *in consilio* 2. *num.* 75. Valazquez de Auendanno *in l.* 40. *Tauri, glossa* 1. *num.* 29. & tenet nouissimè Blasius Flor. Diaz de Mena, *variarum quæst. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. *& num.* 32. apertè etiam probare videtur

7 Couarr. *variarum resolutionum, lib.*3. *cap.* 5. *num.* 6. licèt ipse Author indistinctè nimis, aut malè citari soleat communiter per Scriptores nonnullos huius Regni, qui simpliciter quoad nostrum casum allegant illũ *d. cap.* 5. *per totum*; & sic eum refert Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num. quinto.* & Blasius Flores *vbi suprà*, sed malè quidem, vtpote,cùm eo loco diuersam speciem proponat Couarruuias, nec loquatur eo casu,quo instituens Maioratum simpliciter dixerit, ex talibus bonis se facere Maioratum, nec aliquem ad successionem nominauerit: in quibus terminis dubium excitauimus, vt vides,& loquutus est Molina loco relato *suprà*, sed in alio casu longè diuerso, nempe, cùm vnus tantùm nominatur, cui bona relinquuntur titulo, & iure Maioratûs possidenda,quod valdè differt à nostro proposito,vt de se patet manifestè. Debet igitur expen-

8 di Couarruu. *lib. tertio, dict. cap. quinto, num. sexto,* vbi expressè affirmat, quòd constitutio *leg.* 45. *Tauri,* admitti debet, non tantùm, vbi ex Maioratûs institutione expressim apparet, quis vocatus sit ad Primogenium, sed & quoties nullæ adiectæ fuerint clausulæ Maioratui; imò is simpliciter fuerit institutus,appositio bonorum vinculo iure Primogenij, vt in eum transeat possessio mortuo vltimo possessore, qui tantùm nominatus fuit, vel mortuo eodem institutore, qui nullum nominauit,nec aliquam clausulam adiecit, sed tantùm Maioratum ex bonis suis instituit, qui de iure, & consuetudine huius Regni admitti debet. Ecce vbi prædictus Author dicit expressim,Maioratu simpliciter instituto, & nullo ad successionem nominato, eum admittendum, institutore defuncto, qui de iure, & consuetudine huius Regni admitti debet; & consequentur quòd ex vi verbi *Maioratus*,perpetua maioria remanet instituta, quamuis institutor aliud non adiiciat: & in eandem sententiam inclinat apertè Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *& sequent.* vbi dicit, quòd in successione Maioratus absque vlla lege, conditione, seu nominatione instituti, seruari debet idem succedendi ordo, qui legibus Regiis, & consuetudine in Regni successione seruatur; & reddit rationẽ, quia dispositio quælibet secundùm regionis consuetu- 9
dinem interpretanda est, vt iuribus, & Authoribus *ibidem* probat, & eadem ratione, & aliis similibus in confirmationem nostri casus vtuntur etiam Burgos de Paz iunior *dicta quæst.* 2. *num.* 72. *& quatuor sequentibus.* Mieres *de maioratu,* 1. *part. quæst.* 48. *à num.* 13. vsque ad *num.* 29.& confirmatur ex resolutis per Menochium *lib. quarto,præsumptione* 106. *num.* 1. *&* 2. Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. sexto, titulo.* 6. *num.* 1. *& titulo.* 7. *&* 8. Peregrinum *de fideicommissis, articulo.* 17. *num. quarto*, & quia testator præsumitur 10
in dubio conformare voluisse suam dispositionem cum dispositione iuris, & faciendo Maioratum simpliciter, suos descendentes, & consanguineos, eo iure,eoque ordine ad successionem admittere,quo de iure admitti debent, vt in fideicommissis loquentes adnotarunt Rolandus *in consilio* 38. *num.* 44. *lib.* 4. Socinus iunior *in consilio* 146. *num.* 12. *lib.* 2. Hieronym. Gabriel *in consilio* 86. *num.* 8. *lib.* 1. Cephalus *in consilio* 489 *num.* 34. *lib. quarto.* Ruinus *in consilio* 163. *num.* 7. *lib.* 1. Thobias Nonius *in consilio* 4. *num.* 6. Alexan. Raudensis *de analogis,lib.* 1. *cap.* 15. *num.*288. Tenuit etiam eandem sententiam ipse Molina *lib.* 1. *cap. quarto, num.* 30. *in fine*, vbi dicit in hunc modum: *Hæc autem omnia planè procedunt, quando Maioratûs institutor ex bonis suis indefinitè Maioratum instituit, absque aliqua descendentium, vel transuersalium vocatione*:Hoc est dicere, vt eo casu perpetuus Maioratus inducatur in infinitum quoad descendentes, & transuersales etiam consanguineos testatoris, vt apertè colligitur ex his, quæ ipse resoluit *numeris præcedentibus.*Sunt etiam eiusdem sententiæ Ioannes Matienzus, & Alphonsus Azeuedius, ille *in l.* 1. *titulo.* 7. *glossa* 7. *lib. quinto nouæ collectionis Regiæ*, vbi adnotauit cum aliis, quos *ibidem* refert, quòd Maioratûs mentione facta in aliqua dispositione,vel scriptu- 11
ra, omnes clausulæ censentur appositæ, & omnia subintelligi debent, quæ communiter solent apponi in Maioratu, ex lege, consuetudine,vel alia constitutione, iste *in rubrica eiusdem titul.* 7. *lib.* 5. *num. quinto, in fine, versiculo, etiamsi nihil adiiciatur.* Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 48. *num.* 24. vbi ex dictis anteà, & traditis per Monderum *in Consuet. Parisien.* §. *quinto, num.* 74. *fol.* 84. quòd omnis actus, in quo non apparet 12
determinatio certa, debet accipi, & determinari secundùm consuetudinem loci, quæ est ibi ius commune: item ex aliis similibus in eodem loco adductis, affirmat se aliàs sustentasse, cùm quidam miles ex Primatibus 13
huius Regni in suo testamento cauisset, quòd relinquebat quandam domum principalem, quam habebat valoris viginti mille ducatorum, titulo Maioratus, etsi nihil aliud statuisset, nec vocasset filium maiorem ad Maioratum, nec aliud vltrà dixisset, quàm prædicta verba;

verba ; quòd ex hoc solùm domus remansit vinculata in fauorem filij primogeniti,cum omnibus qualitatibus, & grauaminibus, quæ in Maioratibus tradi solent,tam ex iure,quàm ex consuetudine. Quæ decisio singularis est, dum extendit ea, quæ hactenus diximus, vt procedant , non solùm cùm instituens Maioratum sic simpliciter, consanguineos tantùm habet,sed etiam cùm filij, aut descendentes eiusdem existant. Quo casu considero vnum ad declarationem præfatæ doctrinæ necessarium in praxi , vt si prædicta domus , vel alia res excedat Tertium , & Quintum , in quo dumtaxat Melioratio, aut Maioratus fieri potest inter filios , facultate Regia non interueniente : adhuc tamen, etsi res excedat valorem Tertij , & Quinti bonorum , Maioratus in Tertio & Quinto sustineri debeat, ex his , quæ resoluit ipse Mieres *de maioratu , in initio* 1. *partis , num.* 8. *&* 9.
14 vbi expressè affirmat,& rectè comprobat, quòd si pater relinquat filio quamlibet rem titulo Maioratus , ad id non habens facultatem Regiam,resque excedat valorem Tertij , & Quinti bonorum, quòd sustineatur Maioratus in Tertio, & Quinto : & sequitur Azeuedius *in l.* 8. *titulo sexto, num.* 1. *&* 2. *lib. quinto nouæ collectionis Regiæ* , idque certum est ex decisione *l.* 23. *&* 26. *Tauri,* quæ hodie sunt *l.* 7. *&* 10. *titulo.* 6. *lib. quinto nouæ compilationis.*

Ex his inferri potest ad duo. Primò,verum esse,quod tradit Gregorius Lopez *in l.* 2. *titulo.* 15. *partita* 2. *verbo,* maioria, *quæst.* 1. incipit: *Ex prædictis etiam videtur,* dum dicit,quòd si pater habens plures filios,dicat quòd
15 facit Maioratum de talibus , & talibus bonis in filium suum , quòd valeat dispositio , & intelligatur de filio maiori, cùm hoc sit de consuetudine, & per consequens de mente testatoris : & ad text. *in l. si quis ita, in versiculo, si quis filio , ff. de testamentaria tutela,* qui videbatur in contrariũ vrgere, optimè respondet,& sequuntur Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. qui nonnullis fundamentis confirmat. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. *fol. mihi* 91. Mieres *de maioratu,* 1. *part. quæst.* 48. *num.* 27. & comprobari potest ex his,quæ adnotauit Blasius Flores Diaz de Mena *variarum, lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 33.

16 Secundò infertur, veram esse eiusdem Gregorij Lopez resolutionem sub eodem verbo, *Maioria, versiculo, vnde sufficeret* , quatenus dicitur , quòd si inter descendentes alicuius, bona vinculentur iure Maioratus , etsi non dicatur , quòd perpetuò sint vinculata , perpetua Maioria constituta censebitur : & reddit eandem rationem , scilicet quòd verba testatoris , vel alterius disponentis intelligi debent secundùm consuetudinem , vel statutum loci, in quo disponitur;& cum eo transit simpliciter Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *d.* §. 3. *num.* 8. *fol.* 92. & nonnullis comprobans, sequitur Burgos de Paz iunior *ciuilium , quæst.* 2. *num.* 118. *in versiculo, & ait etiam, fol.* 80. & vltra eos id ipsum confirmari potest ex his, quæ tradunt Alciatus *in consilio* 484. *num.* 3. *& sequentib.* & *in consilio* 561. *in princ.* Rubeus *in consilio* 53. Cephal. *in consilio* 353. *num.* 3. *volumine* 3. Roland. *in consilio* 70. *num.* 21. *& sequentibus , lib. tertio.* Aldobrandinus *in consilio* 31. *num.* 21. *&* 27. & *in consilio* 113. *num.* 24. *volumine* 1.

17 Verùm , quia in iure nostro nihil pacificum est , nec aliquid ita certè definitum, vt aliquam contradictionem non habeat ; in eisdem terminis, in quibus casum prædictum proposuimus *suprà, num.* 2. *& sequentibus,* contrarium defendit Didacus Simancas *de primogenitis Hispaniæ, lib.* 1. *cap.* 25. *per totum , fol.* 24. *&* 25. vbi securè affirmat legibus Regiis id dumtaxat cautum , vt possint subiecti bona quædam colligata, illaque liberis, aut consanguineis relinqui , & quæ velint fundatores onera , & conditiones adiicere , non tamen vsquam receptum esse , quod verbo illo *Maioratus,* prohibitio alienationis , & successionis ordo comprehendatur : & inde, quòd qui vincula, onera,& conditiones explicare debuerat , & nihil aliud dixit, quàm , *facio Maioratũ ex bonis meis* , aut *volo quòd bona mea deferantur iure Maioratus* , imperfectè suam voluntatem declarauit; atque ideò talis dispositio inutilis prorsus esse debet.

Mouetur autem Simancas dumtaxat ex text. *in leg.* 18
si quis cum testamentum, 25. *ff. de testamentis* , qui verè nihil probat,loquitur enim Iureconsultus ibi,cùm testator cœpit facere testamentum,& hæredes aliquos instituit, vel aliqua legata reliquit , & antequam compleret testamentum , decessit , vel obmutuit : quo casu testamentum annullari, & consequenter ex testamento nõ
19 completo nihil deberi respondet , dummodo constet testatorem voluisse ad vlteriora procedere ; nam aliàs in dubio si hoc non constaret , licèt superueniret mors, vel alius morbus reddens testatorem ipsum mutum,non vitiaretur actus præambulus, & primi hæredes ex testamento hæredes essent : vbi verò constat, quòd testator vltrà disponere volebat, & morte,aut morbo impeditus id non fecit, ideò testamentum vitiaretur,quòd imperfecta sit, & non consummata voluntas;& sic ex defectu voluntatis valere non debet , vt post Bartol. Imolam, & Doctores *ibi,* rectè ad explicationem eius text. obseruarunt , & multa in proposito congesserunt Iason *in consilio* 34. *num.* 5. *volumine* 1. Carolus Ruinus *in consilio* 1. *num.* 22. *volumine* 2. Parisius *in consilio* 146. *num.* 7. *& sequentibus , volumine.* 4. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus , quæst.* 4. *ad legem Regni, folio mihi* 89. Gualdensis *de arte testandi , titulo de testamentis , cautela* 11. *num.* 6. Burgos Salon de Paz *in l.* 3. *Tauri, num.* 223. *& sequentibus. & num.* 232. *& sequentibus* , & ibi Antonius Gomezius *à num.* 105. Tellus Fernand. 2. *part. illius legis, num.* 18. *cum sequent.* Matienzus *in l.* 11. *titulo.* 4. *glossa* 1. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito* , 2. *part. cap.* 5. *per totum* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum , lib.* 3. *titulo* 20.

Cæterùm in casu proposito *suprà, ex num.* 2 perfecta datur,& consummata testatoris voluntas & dispo- 20
sitio, nec voluntatis defectus considerari potest , vtpote cùm eo ipso, quòd Maioratûs institutor dixit , se facere 21
Maioratum ex bonis suis, satis explicitè iudicium suum complerit, voluntatémque suam declarauerit;& quamuis nihil aliud adiiciat,perinde haberi debeat, ac si vincula omnia, conditiones , & substitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem suæ voluntatis, atque perpetuitatem ipsam Maioratus inducendam, necessaria sunt , sic vt nihil præfatæ dispositioni deficiat , nec aliquid vltrà desiderari debeat , ex Socino *in consilio* 47. *num. sexto,* & *in consilio* 57. *num.* 3. *lib.* 3. Parisio *in consilio* 72. *num.* 86. *lib.* 4. quos in alio casu cum iudicio expendit Molina *de Hispanorũ primogeniis,lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 13. *&* 14. & *eodem lib. cap.* 3. *num.* 5. *in fine* , rectè dicit , Didaci Simancæ superiorem sententiam , se nullo modo probare posse ; non tamen respondet ad fundamentum prædictum : & cum eodem Molina,Mieres,& aliis Authoribus , Ioannes Vincentius Honded. *in consilio* 45. *num.* 9. *&* 10. & *in consilio* 46. *num.* 21. 22. *&*
23. *lib.* 2. vbi dicit, quòd instituens primogenituram, 22
intelligitur expressisse omnia , quæ sunt illius propria, & naturalia, etsi illa non expresserit,quia actus quilibet præsumitur gestus secundùm suam naturam , à qua recipit interpretationem , *l. quæro,* §. *inter locatorem* , vbi Bartolus *num.* 1. *ff. locati.* Alciatus *regula tertia,præsumptione* 32. *num.* 1. Menochius *lib. tertio,præsumptione* 88. & *lib. sexto præsumptione* 10. & quòd testator instituens Maioratum, censetur illum facere secundùm leges , aut consuetudinem suæ patriæ , & alia similia, vt *ibi* videri poterit : Nouissimè Blasius Flores Diaz de Mena *variarum quæst. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. vbi cum aliis multis, quos *ibi* refert,probauit , Maioratum ex coniecturis induci , atque ex sola dictione *Maioratus* , sine aliis vocationibus,& *num.* 32. vbi resoluit,quòd si testator cum onere anniuersarij , aut memoriæ perpetuæ , professus est se velle facere Maioratum , etiamsi nec substitutiones, nec vocationes faciat, inducitur Maioratus perpetuus

tuus inter omnes de familia, & regulari debet regulis Maioratus. Et hactenus de primo casu.

23 Secundus casus sit, cùm instituens Maioratum, sic dixerit: *Ex bonis meis Maioratum facio*, siue *volo quòd bona mea iure Maioratus deferantur*, nec distinctè atque explicitè successionis ordinem designauit, familiam tamen suam vocauit, aut in fauorem familiæ suæ Maioratum instituere professus est: quo casu perpetuum Maioratum induci, & bonorum vincula perpetuò durare, atque ex Regni successione, ex generali consuetudine, ac verisimili testatoris voluntate, intelligi debere ordinem legitimæ successionis esse seruandum, vt certum tradit Didacus Simancas *de primogenitis Hispaniæ, lib. 1. cap. vigesimo quarto, fol. 23. & 24* qui dumtaxat mouetur ad sic dicendum ex communi Doctorum resolutione in §. *Diui, l. filiusfamilias, ff. de legatis 1.* cùm posset etiam atque ex aliis resolutionem suam iuuare, maximè ex textu *in l. cùm ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de legatis 2.* vbi ad fideicommissum relictũ
24 familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati, quàm non nominati, & valere fideicommissum pro certo supponitur, & *in l. peto §. fratre, in versiculo, quid ergo, ff. eodem titulo,* vbi Papinianus Iureconsultus eleganter aduertit, proximum quemque primo loco inuitatum videri, & ibi Glossa, *verbo, proximus,* iura similia allegat; ex textu etiam in *l. finali, cap. de verborum*
25 *significatione*, vbi in fideicommisso relicto familiæ, succedendum esse dicitur secundùm ordinem successionis ab intestato, atque ex his, quæ in proposito eorum iurium obseruarunt Doctores ibi communiter, Barbacia *consilio 14. columna 2. lib. 3.* Zasius *in consilio 16. lib. 2.* Paulus Parisius *in consilio 30.* & in *consilio 36. & 37. lib. 2.* Couar. *practicarum cap. 38. num. 2. in versiculo, idcircò pro Socini sententia,* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 9. num. 7.* Cephalus *in consilio 313. num. 45. lib. 3.* Pancirolus *in consilio 152. num. 6.* Decianus *in consilio 1. num. 344. volum. 1.* Hieronymus Gabriel *in consilio 86. num. 3. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondęd. *in consilio 70. num. 23. volum. 1.* & in infini-
29 tum; nam verbum *Familiæ*, collectiuum est, vt obseruant communiter Doctores *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, vbi Galiaula *num. 24.* Rubeus *num. 49.* & cum Socino, Cephalo, & aliis Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 175.*
27 *fol. mihi 77.* agnatosque, & cognatos omnes comprehendit, vt multis aliis relatis notarunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 4. num. 9.* Velasquez de Auendanno *in l. 40. Tauri, glossa 9. num. 16.* Idcircò
28 omnes de familia succedere debent gradatim perpetuò, ac per fideicommissum, non per vulgarem substitutionem, vt in Maioratu loquens obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 14. & 15.* vbi in id retulit Cumanum, Socinum, & alios, & vltra relatos *ibi*, comprobatur optimè hæc doctrina authoritate eorum, quæ resoluunt Couarruuias *practicarum cap. 38. num. 4.* per *totum.* Cephalus *in consilio. 646. num. 2. & sequentibus, volum. 5.* & in *consilio 353. num. 28. & pluribus sequentibus, volum. tertio,* Menochius *in consilio 85. num. 77. & pluribus sequentibus lib. 1.* Ruinus *in consilio. 52. num. 5. & num. 8. volum. 2.* Anguissola *in consilio 38. num. 5. & multis sequentibus, lib. 6.* Vegius *in consilio 62. num. 63.* & *in consilio vltimo, num. 487. & sequent.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 5. ex num. 147. cum multis sequentibus, fol. mihi 71.*

Et procedit casus prædictus etiam in fortioribus terminis, nempe cùm testator relinquit bona propriæ agnationi, cognationi, seu familiæ, & talia verba pro-
29 fert, quæ videantur tractum successiuum denotare, & sic ad primogenituræ ordinem referantur; ex his namque verbis Maioratus perpetuus institutus censebitur, etsi verbo *Maioratus* vsus non fuerit, ex Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 23.* qui tamen non refert Simancam, nec tangit aliquid ex superius dictis: pro eo autem expressim faciunt resoluta per Decianum *in consilio 1. ex num. 266. cum multis sequentibus, lib. 1.* Iacobum Mandellum de Alba *in consilio 483. num. 4.* Hyppol. Riminald. *in consilio 279. à principio, lib. 3.* & in *consilio 482. num. 34. lib. 5* & in *consilio 739. num. 53. & sequentibus, l b. 7.*

Procedit etiam, si instituens Maioratum, qui certum 30
successionis ordinem non designauit, vt dictum est, cõsanguineos, aut coniunctos suos vocauerit, aut ex bonis suis profiteatur Maioratum instituere, in fauorem suorum consanguineorum, aut coniunctorum, ex resolutis per Rolandum *in consilio 70. num. 24. volumine 3.* Socinum *in consilio 57. num. 6. volumine 1.* sunt enim
hæc nomina collectiua, vt probat Petrus Antonius de 31
Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 178.* & *num. 183.* 32
sic dicta, quia de sua natura apta sunt comprehendere plures, & diuersas personas in pluribus, & diuersis gradibus existentes. Ruinus *in consilio 159. num. 14. volumine. 2.* Cephalus *in consilio 353. num. 3. volumine. 3.* Vegius *in consilio vltimo, num. 126.* Anguissola *in consilio 38. in principio, lib. 6.*

Tertius casus sit, quoties de forma institutionis 33
Maioratus dubitatur, itaut non appareat, an institutor perpetuum Maioratum efficere voluerit, illumque perpetuò, atque in infinitum durare, an verò ad certas personas, vel ad certos gradus successionem retulerit, aut restrinxerit, siue succedendi ordinem qualiter designauerit, aliter non constat: cuius rei exemplum poni posset in Maioratu, de cuius origine, & institutione non apparet per scripturam, sed per immemorialis præscriptionis probationem tantùm, iuxta decisionem *leg. 41. Tauri*, quæ hodie est *l. 1. titulo, 7. de los mayorazgos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*; vbi plenè declarant Antonius Gomezius, Velasquez de Auendanno, Ioan. Matienzus, & Alphonsus Azeuedius, Molina *de Hispanorum primogenius, lib. 2. cap. 6. per totum*, & *cap. 8. ex num. 1.* Couarr. *in regula, possessor, de regulis iuris, lib. 6. 2. part. §. tertio.* Mieres *de maioratu, part. 4. quæst. 20. per totam.* Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst. 2. ex num. 19. cum sequentibus*, & *quæst. 4. per totã*, Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 9. ex num. 9. cum pluribus sequentibus*, Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 73.* & *lib. 3. quæst. 62.* qui sunt addendi ad *dict. l. 41. Tauri*, & quidem in hoc casu, sicut in superioribus, perpetuum Maioratum iudicari debere inter descendentes, & transuersales, & perpetuò inter eos duraturum, ac inter omnes, qui ex genere, aut ex familia institutoris fuerint, securè dici potest: sic vt in eo succedendum sit eo ordine, atque succedendi formâ, quâ succedi solet regulariter in Maioratibus perpetuis secundùm *ius commune*, & iuxta consuetudinem Regni, de qua *in l. 2. titulo. 15. partit. 2.* 35
vbi probatur, quòd in successione Regni, in infinitum admittuntur descendentes, & in defectum eorum transuersales, eo quòd non constat de vocationibus limitatis, prout non constat in casu à nobis proposito, & sic: dicta 36
lex optimè facit pro resolutione huius quæstionis facit etiam; nam, vt diximus *suprà*, de natura Maioratus cuiuslibet est, quòd debeat esse perpetuus, & ita iudicare 37
debemus, quando aliud non apparet, nec repugnat, vt in nostro casu, vt ex Baldo, & Decio notauit Gregorius Lopez *in l. 2. titulo. 15. partita. 2.* verbo, *el mas propinquo pariente, 1. quæst. in fine.* Didacus del Castillo *in l. 27. Tauri, in verbo*, para siempre, *& in l. 46.* in verbo, *todas*, & omnis actus censeri debet potiùs per- 38
petuus, quàm temporalis, *l. sufficit, ff. de conditione indebiti, cap. cùm venissent, de institutionibus*, cum adductis per Burgos de Paz *dict. quæst. 2. num. 101. fol. 72.* & ita hanc sententiam in casu prædicto amplectitur Didacus de Simancas *de primogenitis Hispaniæ, lib. 1. dict. cap. 24. fol. 23.* & verè quidem, atque iuxta rationem iuris sic affirmat, quamuis nullo modo comprobet eam; nam si Maioratum ex immemoriali præscriptione admittimus, quod *in dict. l. 41. Tauri* expressè

fuit statutum : necessariò etiam, & perpetuum eum iudicare debemus, cùm Maioratui tali, ex mente eius legis, omnia conueniant, & tribui debeant, quæ aliis Maioratibus, de quorum origine, & institutione appareret, propriè conueniunt, vt omnes sentiunt apertè, qui legem illam explicarunt atque ex relatis *supra, num.* 34. euidenter colligitur, item ex his, quæ multùm ad propositum adducit Salazar *de vsu, & consuet. cap.* 2. *ex num.* 26. vsque ad *num.* 28.

39 Quartus casus sit, cùm institutor Maioratûs, vocato filio, vel alio consanguineo transuersali, aut etiam extraneo, dixit se instituere Maioratum ex bonis suis, siue omnia bona sua, vel aliquam partem eorum, proprio testamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quòd ea obtineat, & habeat titulo, & iure Maioratus: in qua specie, etiamsi institutor ipse alias conditiones, aut substitutiones non adiecerit, dicendum est, Maioratum esse perpetuum, itaut vno deficiente, alius in eius locum in infinitum admittatur iuxta iuris communis dispositionem, & ordinem succedendi ab intestato, quod rationibus, aut testimoniis comprobare necesse non est, cùm id præstent exactissimè Couarruuias *variarum resolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. vbi refert Petrum de Peralta, Emmanuelem Costam, D. Antonium de Padilla, Tellum Fernandez, & alios idem tenentes, & vltra eum Burgos de Paz *consilio* 2. *num.* 75. & *consilio* 44. *num.* 5. & Burgos de Paz iuniorem *quæst.* 2. *per totam*, vbi ponit quæstionem, cùm quis dicit se facere Maioratum in fauorem talis filij de talibus bonis, nihil plus adiecto, & latissimè arguit in contrarium à *num.* 1. vsque ad *num.* 66. & tandem *num.* 67. hanc partem veriorem credit, & multis fundamentis comprobat eam Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. *& num.* 64. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. ferè *per totum*, & *cap.* 5. *num.* 20. *&* 21. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 48. *num.* 22. & 4. *part. quæst.* 14. *num.* 16. & vide *in initio* 2. *part. num.* 15. *& tribus sequentibus*, vbi multa congerit, quæ non mediocriter iuuant resolutionem prædictam, quam sequitur etiam Ioannes Matienzus *in l.* 1. *titulo.* 7. *glossa* 7. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, Azeuedius *in rubrica eiusdem tituli* 7. *num.* 3. vbi expressim adnotauit, in
40 proposito casu durare debere Maioratum sic institutum in perpetuum, ita vt masculi, & fœminæ descendentes, & transuersales admitti debeant in infinitum, seruatâ tamẽ gradûs & sexûs prærogatiua.

41 Nec vrget in contrarium Gregorij Lopez doctrina, quam contra istum casum nullus Scribentium omnium expendit *in l.* 2. *titulo* 13. *partita* 2. *in verbo*, maioria, *quæst.* 5. incipit, *Item pone quòd quis habens filios*, vbi videtur velle, quòd Maioratus institutus formâ prædictâ, dumtaxat durare debeat inter descendentes ipsius instituentis, non autem inter fratres eiusdem, & alios transuersales, nisi fortè constaret ex aliquibus, quòd instituens maioriam, voluit illam esse perpetuam, & ponit casum, cùm habens filios, fecit maioriam, dicens quòd volebat bona sua esse bona maioriæ ex facultate quam habebat, & forte morte præuentus, non aliter ordinauit circa perpetuam successionem maioriæ, sed tantùm reliquit illam filio maiori; qui casus omninò similis est proposito *suprà, num.* 29. & tamen in eo, vt vidisti, verbum, *Maioratus*, sufficere, nec alia requiri ex quibus constare possit, quòd instituens voluit maioriam esse perpetuam, omnes superiùs relati affirmant, & rectiùs quidem : quoniam negari non potest, quin verbum *Maioratus* sic adiectum perpetuum, & in infinitum duraturam successionem ostendat : Quod ex Authoribus relatis *suprà*, & Burgos de Paz *ciuilium, d. quæst.* 2. *ex num* 68. *& multis sequentibus*, vsque *ad num.* 122. constat apertè. Item etiam & vltra omnes, quia in casu, quem proponit Gregorius Lopez, nulla poterit constitui ratio, ex qua elici possit, duraturum Maioratum inter omnes descendentes institutoris, & nõ inter transuersales; nam aut ex vi, & natura verbi *maioriæ*, deberet Maioratus in omnes transire in infinitum, qui ex genere, aut familia institutoris sunt : aut si verum esset Assumptum Gregorij Lopez, nec etiam descendentes, admitti deberent, qui ad successionem non magis reperiuntur vocati, quàm transuersales, sed in persona filij specialiter nominati finiri deberet, quod menti institutoris, & naturæ Maioratûs valdè repugnat; & denique verba illa, quòd volebat, vt bona sua essent bona maioriæ, nec debitum finem operarentur, nec iuxta intentionem testatoris acciperentur. Quocirca Gregorij sententia non placet, & contrarium ex dictis Authoribus libentiùs probamus, ac quemcunque probaturum credimus, qui rem hanc maturè, & cum iudicio inspexerit : extenditurque casus prædictus, de quo *suprà, ex num.* 39. vt procedat, non solùm si Maioratûs 42
mentio fiat, sed etiam si vinculi mentio facta sit vt idẽ ius obseruari debeat, quoties vocato aliquo, vt *suprà* diximus, bona vinculantur, aut ea lege in aliquem deferuntur, vt ea obtineat, & habeat vinculata, aut iure, & ratione vinculi possideat illa, cùm Maioratus, & 43
vinculum de consuetudine, & communi vsu loquendi idem significent, & leges loquentes de Maioratu, pariter procedant in vinculo, vt latè comprobans ostendit Mieres *de maioratu, in initio* 1. *part. num.* 4. *per totum, & tribus sequentibus*. Angulus *ad leges meliorationum, l.* 11. *glossa* 5. *num.* 2. *fol.* 215. vbi refert alios, & sequitur Azeued. *in rubrica tituli* 7. *lib. quinti nouæ collectionis Regiæ, num.* 6. *in fine*, vbi dicit expressè, quòd in contingentia facti consuluit in quadam donatione per contractum inter viuos facta vni filio per patrem Tertij, & Quinti bonorum ex causa dotis per viam vinculi, nihil ampliùs adiiciendo, quòd censebatur perpetuum vinculum illud, vt regularetur tanquam bona Maioratus. Quæ resolutio iuuari potest ex his, quæ *numeris præcedentibus adnotauimus*.

Quintus casus sit, quoties dispositio ita concepta est, 44
vt nomen *Vinculi*, aut *Maioratus* non contineat : quod frequenter contingere solet, vbi disponens sequutus legũ Regiarum ordinationem, Tertij, & Quinti bonorum meliorationem facit : tunc enim quantumcunque sit adiecta alienationis prohibitio, ac etiam verba adiiciantur, quæ perpetuitatem denotare videantur; si tamen vocationes ad descendentes primò nominatorum restringantur, Maioratus perpetuus non erit, vtputà si pater meliorationem Tertij & Quinti bonorum suorum faciat, & vocauerit talem filium, & descendentes eius, & in defectum eorum alium filium, eius descendentes, & his deficientibus alterum filium, & descendentes eius, & bona perpetuò alienari prohibuerit, aut perpetuò durare, siue conseruari velle declarauerit, *Vinculi* tamen, aut *Maioratus* verbum non adiecerit : tunc enim, vt dictum est, nec perpetuus Maioratus erit, nec etiam prohibitio durabit perpetuò, sed inter vocatos tantùm, & eorum descendentes durare debebit, & consequenter in vltimo descendente bona manebunt libera, & alienabilia, ad quod est text. singularis, qui quotidie allegatur ad hoc in *l. qui solidum*, §. *prædium, ff. de legatis secundo*, vbi pater iure fideicomissi filiis suis prædium reliquit, & eius alienationem extra familiam prohibuit; & dicit text. quòd non obstante fideicommisso, & alienationis prohibitione, supremus ex liberis, cui factum fuit fideicommissum, & alienatio inhibita, poterit in eo instituere hæredem etiam extraneum, ad idem est text. *in l. cùm pater*, §. *libertis*, *in fine*, *ff. de legatis* 2. *l. pater filium*, §. *fundum Titianum*, *ff. de legatis tertiò*, *l.* 2. *cap. quando dies legati cedat*, per quem textum dixit Baldus *ibidem*, quòd in re fideicommisso subiecta, vltimo loco
succedens succedit liberè, & transmittit ad quemcunq; 45
hæredem vniuersalem, vel particularem bona fideicommissi, *l. Mutianæ*, *in fine*, *ff. de condit. & demonstrat.* & cum aliis plenè adnotarunt Iason *in l. filius familias*, §. *Diui*, *in* 2. *lectura*, *num.* 82. *ff. de legatis* 1. Decius *in consilio* 182. *num.* 1. Castrensis *in consilio* 1. *lib.* 2. &

meliùs

meliùs *in consilio.* 453. *lib.* 2. Iason *in consilio* 4. *In præsenti, num.* 2. *lib.* 1. Angelus *in consilio* 169. Rolandus *in consilio* 25. *Viso, num.* 19. *lib.* 1. Mieres *de maioratu,* 4. *part. quæst.* 29. *num.* 1. & alij permulti in vnum congesti per Blasium Flores de Mena *in addit. ad decisionẽ* 193. *Gamæ, part.* 2. qui præfatæ resolutionis rationes plures assignant; earum autem præcipua est, quòd cessante causa prohibitionis factæ propter filios, & descendentes, cessare etiam debet prohibitio ipsa, & quia cùm vltimus de familia alienat, nullus remanet, qui petere possit; & vbi nullus læditur in alienatione, expirat prohibitio *l. hoc edicto,* §. *si quis alienauerit, ff. de alienatione iudicij mutandi causâ facta, l. sequitur,* §. *Labeo, ff. de vsucapionibus, cap.* 1. §. *& quia, versiculo, cùm verò qui feudum dare possit, cap.* 1. §. *filia, de successione feudi. l.* 7. *titulo.* 26. *partita quarta, in fine.*

Præterea & probatur eadem resolutio ex text. *in Authent. de restitutione fideicommissi,* §. *nos igitur, collatione.* 9. ex quo communiter adnotare solent Doctores in multis locis, alienationis prohibitionem vltra personas nominatas extendi non posse, vt cum infinitis tradiderunt Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 64. *in principio.* Molina *di Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. *&* 12. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2. *num.* 53. *& num.* 60. Bolognetus *in consilio* 15. *num.* 33 *& sequentibus.* Natta *in consil.* 470. *num. sexto.* Cephalus *in consilio* 330. *num.* 72. *& sequentibus, volum. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. quinta, num.* 56. *fol.* 55. & quamuis alienationis prohibitio, quando constat de voluntate testatoris expressa, vel ex coniecturis legitimis deducta, extra personas nominatas, & vltra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua iudicari debeat, vt plenè probarunt Couarruuias *in resolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num. quarto.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap. quarto, num.* 30. *& num.* 36. *in fine.* Burgos de Paz *d. quæst.* 2. *num.* 61. *& num.* 86. & vltra relatos ab eis, Ruinus *in consilio* 147. *num.* 10. *in fine,* & *numeris sequentibus, volum.* 2. Achill. Pedrocha *in tractatu de adipiscenda possessione, num.* 192. *& pluribus sequentibus.* Vegius *in cõsilio vltimo, num.* 368. *in fine, & num. sequent. & num.* 490. *& sequentibus.* Hyppolit. Riminal. *in consilio* 279. *num.* 85. *& sequentibus,* & *in consilio* 313. *ex num.* 81. *cum sequentibus, lib. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 2. *ex num.* 12. vsque ad *num.* 22. *fol.* 25. tamen in casu proposito non potest id obtinere, quippe cùm testator ipse ad nominatos, & eorum descendentes se restrinxerit, nec verbum *Vinculi,* aut *Maioratus* adiecerit, ex quo perpetui Maioratûs coniectura deprehendi possit, & quamuis bona perpetuò alienari
48 prohibuerit, aut talia verba protulerit, quòd perpetuitatem denotare videantur, ea tamen alterare non debent naturam dispositionis, sed potiùs inter personas tantùm nominatas intelligi fuisse relata, etiamsi ratio generalis, aut realis fuisset adiecta, quæ ad personas expressas limitata videtur, ex his, quæ multùm ad propositum adnotarunt Rolandus, *in consilio* 84. *num.* 11. *lib.* 1. Alciatus *responso* 93. *num.* 16. *in versiculo, Non obstãt illa verba in perpetuum,* & *responso.* 529. *num.* 9. & 10. Albanus *in consilio* 2. Ioannes Cephalus *in consilio* 17. *num.* 11. *& sequentibus, & num.* 21. *in fine, lib.* 1. & in *consilio* 330. *num.* 33. *lib.* 3. Biretta *in consilio* 55. *num.* 3. *& in consilio* 63. Hyppol. Riminald. *in consilio* 117. *num.* 71. *volum.* 2. & in *consilio* 279. *num.* 63. *& sequentibus, & num.* 97. *volum.* 3. & in *consilio* 371.
49 *num.* 124. *& sequentibus volum.* 4. vbi cum aliis rectè adnotauit, quòd ratio generalis, aut verbum quod perpetuitatem præ se ferre videtur, ex appositione personarum suprà nominatarum, restringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium suadeat, vt est in casu nostro, in quo Vinculi, aut Maioratus mentio facta non est; & sic intra personas tantùm nominatas habere debet locum dispositio ex prædictis Authoribus, & his, quæ scribit Barbosa *in l. si constante, in principio, num.* 103. *ad finem, fol.* 563. *ff. soluto matrimonio*: item, quia credendum non est, quòd si testator Vinculum, aut Maioratum efficere voluisset, id non ex- 50
primeret, aut saltem aliquo modo eius verbi mentionẽ non faceret; idcircò cùm omissa fuerit, nulla ratione induci potest Maioratus perpetuus: quod ita in terminis, ex infinitis à me originaliter, atque attentè prælectis, solus Azeuedius animaduertit, *in rubrica, tit.* 7. *de los maiorazgos lib. quinti, nouæ collectionis Regiæ, num.* 7. vbi postquam *num.* 6. *in fine*, dixerat, in contingentia facti consuluisse in quadam donatione per contractum inter viuos facta vni filio per patrem, Tertij, & Quinti bonorum ex causa dotis per viam vinculi, nihil ampliùs adiiciendo, quòd censebatur perpetuum vinculum, subdit statim *num* 70. *in fine*, verba sequentia: *Sed si mentio verbi Maioratus, vel Vinculi non fieret, etiamsi vocaretur filius maior, & in eius defectum alter filius eius maior, nepos institutoris, ita vt bona essent inalienabilia, non erit perpetua hæc institutio, sed durabit tantùm vsque ad nepotem vocatum, secundùm text. in authent. de restitutione fideicommissi,* §. *nos igitur.* Et quamuis credide- 51
rint nonnulli in hoc casu loquutum Petrum de Peralta *in l. statuliberum,* §. *Stichum, ff. de legatis* 2. *num.* 3. *in versic. vnde rectè potest inferri, fol. mihi* 151. dum dicit, quòd si testator prohibuit alienari fundum extra descẽdentes ipsius, etiam quòd dixisset, vt perpetuò esset inalienabilis extra descendentes ipsius, & quòd volebat eundem fundum perpetuò remanere apud eos, posset vltimus possessor descendens in quemuis extraneum illum alienare: tamen in alio casu loqui prædictum Authorem, satis mihi compertum est ex eo, quòd suadeat sibi ipsemet procedere id etiam in confectione Maioratuum, & Vinculorum, vbi similis clausula adiicitur, & intra descendentes tantùm res alienari perpetuò prohibetur: quod apertè deducitur ex verbis eiusdem Authoris, quæ *ibidem* continentur in margine, vbi in hunc modum scriptum reliquit: *De eadem re notanda illatio in materia prohibitionis alienationis, quæ fit assiduè: præsertim in confectionibus Maioratuum vniuersalium, item & vinculorum (quæ vocant, particularium.)* Et sic in fortioribus quidem terminis, vt vides, Maioratus, aut Vinculi perpetuitatem negauit, nec pertinet ad istum casum, sed ad casum sequentem, ad quem rectè expendit Peraltam Pelaez à Mieres *de maioratu,* 4. *part. quæst.* 29. *num.* 2. *in fine,* intelligens loquutum eum, vbi fauore descendentium bona fuerunt vinculata, & alienari prohibita modo supra dicto; quod tamen an verum sit, casu sequenti videbimus, vt dictum est.

Neque obstant superiori resolutioni traditiones Mo- 52
linæ, *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. quoniam loquitur Molina eo casu, quo additum est verbum *Maioratus,* quod proculdubio multum adiicit perpetuitati successionis, estque maximi effectus, vt *in initio huius capitis* ostendi: cùm verò deficit *Maioratus* verbum, nunquam ausus fuit affirmare Molina, quòd fideicommissum, aut dispositio personas nominatas egredi possit; id enim esset directè contra rationem, & decisionem text. *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstrat.* & contra communem resolutionem, quam per illum text. tenuerunt quamplurimi, quos refert ipse Molina *eodem lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. & 38. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *titulo.* 15 *num.* 6. & verè præfatus Author *in eodem cap.* 4. nullo modo extat resolutioni dictæ contrarius, nec etiam dubitat, an fideicommissum, aut dispositio alia vltra personas nominatas extendi possit: voluit tamen constituere magnam differentiam inter Fideicommissum & Maioratum, quasi ex verbo *Maioratus*, aut *Hago maiorazgo*, perpetua agnationis, aut familiæ, aut generis totius in infinitum vocatio inducta censeri debeat, sed ex fideicommisso hæ tantùm vocationes, aut substitutiones factæ censeantur, & attendi debeant, quæ à testatore fuerunt expressæ, vbi aliud manifestè non apparet, & ita sentit Molina *ibidem, num.* 13. *& num.* 17. *& num.* 20.

in versiculo, quæ omnia, & num. 22. *&* 23. *& num.* 32. *& num.* 26. *in versiculo, nec obstat.*

54 Non obstat etiam dispositio *l.* 27. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *titulo.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, vbi statuitur, quòd in melioratione Tertij, in defectum descendentium, collaterales admittuntur, quamuis *Vinculi*, aut *Maioratus* verbum adiectum non sit, sed omninò omissum; nam vltra ea, quæ ad explicationem eius legis plenissimè adnotarunt Antonius Gomezius, Tellus Fernandez, Ioannes Matienzus, Alphonsus Azeuedius, Velasquez de Auendanno, & Angulus *ibidem*, idem Auendannus *in l.* 40. *Tauri glossa* 1. *num.* 53. vsque ad *num.* 69. *& glossa* 15. *num.* 4. Petrus de Peralta *in l. sed duobus, num.* 3. *de legatis* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 36. *& cap.* 11. *num.* 11. Mieres *de maioratu, in initio* 1. *part. à num.* 11. *& quæst.* 2. *num.* 13. *versiculo, in filium, & num.* 20. *versiculo, Ex quibus*, & *quæst.* 24. *num.* 14. *& quæst.* 16. *num.* 4. *& quæst.* 66. *num.* 5. *& quæst.* 71. *num.* 11. *&* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 25. *& num.* 72. *in fine*, Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.* 3. *quæst.* 51. *& quatuor sequentibus, & quæst.* 58. *num.* 20. in proposito nostro cõstituendum est, quod *in dict. l.* 27. *Tauri*, non disponitur, nec aliquo modo statuitur, quòd is, qui filium, aut descendentem aliquem meliorauerit, debeat necessariò restitutionis grauamen apponere in fauorem collateralium deficientibus descendentibus, sed tantùm dicitur, quòd prædictum grauamen non possit apponi in fauorem extraneorum, si supersint collaterales; si tamen institutor nolit collaterales vocare, nec extraneos, id efficere potest nec absque expressa vocatione prædicti censentur vocati ab ipsa lege, quinimò grauamen appositũ in fauorem extranei, quamuis sit nullum, si aliquis collateralis existat, non sequetur inde, pertinere debere melioratione ad collaterales, nisi expressè sint vocati: nec enim ex eo quòd sint in conditione, videri debent esse in dispositione *l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti*; & quamuis præferantur extraneis, non tamen vocantur, argumento *l. Lucius*, cum sua glossa, *ff. de hæredibus instituendis*, & eorum, quæ in proposito tradiderunt Antonius Gabriel *communium lib.* 4. *titulo de fideicommissis, conclusione* 4. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 76. Menchaca *de successionum progressu, lib.* 1. §. 4. *à principio.* Mantica *de coniecturis vltimarum volũtatum, lib.* 11. *titulo.* 3. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana.* 96. atque ita nullum ius datur transuersalibus in *d. l.* 27. *Tauri*, nisi expressè vocentur: quia

55 verbum *potest*, contentum ibi *Y à falta lo puedan hazer entre sus parientes*, non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in *l. non quicquid, ff. de iudiciis*, & notatur per Doctores *in l. Gallus, in principio, ff. de liberis & posthumis*, Iasonem *in l.* 4. §. *Cato, num.* 47. *ff. de verbor. oblig.* & in *l.* 1. *num.* 3. *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & congerit plura Auiles *cap.* 3. *prætorum, glossa, puedan*, & in terminis *dict. l. Regiæ*, 27. aduertit Tellus

56 Fernandez *ibi, num.* 12. & confirmatur ex dictis in simili per Ancharanum, *in consilio* 300. vbi ad interpretationem statuti cuiusdam excludentis fœminas maritatas, à quocunque dotatas, à patris hæreditate ab intestato, stantibus agnatis masculis, dubitauit *num.* 3. an prædictum statutum videatur hoc disponere in fauorem agnatorum, & conseruare voluisse ius legitimarum hæreditatum inter eos; & tandem resoluit, & magistraliter comprobat verbis sequentibus *eiusdem num.* intentionem statuti non fuisse propter exclusionem fœminarum, substituere inter se inuicem agnatos in hæreditatibus acquirendis ex personis agnatorum, nec ius disponendi agnatis eisdem abstuliisse, vt ibidem probat *num.* 4.

57 Sextus casus sit, quoties quis Maioratum instituens, ad eius successionem filium suum primogenitum, & descendentes eius vocauit, alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adiecit, vel Maioratum in persona talis filij, ac eius descendentium instituit, siue reliquit talia bona tali filio, & descendentibus eius, vt illa iure Maioratũ possideant, vel inter filios, & descendentes eorum, Maioratum instituit cum vniuscuiusque filij, & descendentium speciali vocatione; transuersales tamen, vel alios nominatim non vocauit, nec descendentes eorum in omnibus casibus prædictis in quibus dubitatur, an sic instituens Maioriam, censeatur velle, ea bona iure Maioratus dumtaxat conseruari inter illos, in quorum personis Maioratum expressè instituit, siue expressas vocationes fecit, itaut deficientibus eis, bona ipsa libera esse debeant, possitque vltimo loco vocatus de illis liberè disponere; an verò censendus sit perpetuũ Maioratum instituere voluisse, itaut deficientibus filiis specialiter vocatis, & descendentibus eorum, ad transuersales institutoris, eiusdem Maioratus successio deuoluatur in infinitum, nec finiatur in vltimo descendenti vocato. Qua in re eruditissimus Ludouicus Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *per totum*, eruditè satis, & cæteris aliis præstantiùs se expedit, atque in ea opinione est, vt constanter affirmet *num.* 12. *in fine, & num. sequent. & num.* 31. *& sequent. & num.* 37. 38. 39. *& seq.* Maioratum iudicari debere perpetuum, ita vt deficientibus nominatis, & descendentibus ab eis, bona in vltimo non remaneant libera, nec alienabilia, sed perpetuò, etiam vsque ad millesimum gradum iure Maioratus possidenda sint, & collateralis ei proximior admittatur, qui ex genere institutoris fuerit. Et Molinæ resolutionem amplectuntur Burgos de Paz iunior *ciuilium, q.* 2. *ex num.* 67. *cum multis seqq.* qui in fortioribus terminis defendit eam, & multis rationibus confirmat Ioan. Matienz. in *l.* 1. *tit.* 7. *glossa* 7. *n.* 4. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* 58

Contrariam tamen sententiam imò quòd in casibus 59 prædictis, Maioratus dumtaxat durare debeat inter filios, & eorum descendentes, & sic inter eos tantùm, qui specialiter, aut generaliter sub verbo *descendentes*, vocati sunt, & in vltimo eorum bona remaneant libera, & alienabilia, deducitur ex sententia Oldrad. *in cons.* 21. *Thema, col. fin.* Bologneti *in cons.* 43. Iasonis *in cons.* 4. *n.* 2. *lib.* 1. Decij *in cons.* 95. *col.* 4. & in *cons.* 362. *colum.* 1. *&* 2. & in *consil.* 465. *per totum.* Crauetæ *in consilio* 98. Parisij *in consil.* 82. *Queris, num.* 13. *lib.* 2. atque ex Scriptoribus huius Regni magis videntur probare Petrus de Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissam, num.* 55. *&* 56. *ff. de hæredibus instituendis*, & in *l. statuliberum*, §. *Stichum, num.* 3. *in versiculo, vnde rectè, ff. de legatis* 2. & in *l. vnum. ex familia*, §. *sed si fundum, num.* 28. *eodem titulo.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione* 2. ad *l. Regiam, num.* 15. *&* 18. *in fine.* Palacios Rubios *in repetitione cap. per vestras, notabili* 3. §. 26. *num.* 20. Burgos de Paz *in consil.* 34. *num.* 12. *& seq. & num.* 34. *&* 35. Mieres *de maioratu*, 4. *part. quæst.* 29. *per totum*: vbi ex multis probat, & generaliter constituit, quòd vbicunque non supereſt in rerum natura aliquis de vocatis ad Maioratum, bona remanent libera, & vltimus Maioratûs possessor potest illa alienare, & hæredem instituere, quem voluerit. Huic etiam sententiæ adhærere videtur Gregorius Lopez *in l.* 2. 60 *titulo.* 15 *partita* 2. in verbo, *el mas propinque pariente*, vbi *in principio* dixit, speciale esse in Regno, Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu, quòd finitis descendentibus succedant transuersales. Et postmodùm subdit in hunc modum: *In aliis verò Maioriis, vbi cessat similis ratio, sæpe deficient, si vocationes deficiant, & bona erunt libera, secundùm quod tradit Oldradus in consil.* 21. & iterùm *in* 2. *colum. in medio, in versiculo, vnde si aliquis faceret Maioriam in filium*, in terminis decidit casũm præsentem, dicens, quòd si quis faceret Maioratum in filium, & eius descendentes, & in defectum eorum, in alium filium, & sic in alios filios, & descendentes eorum, si contingat quòd omnes moriantur, expirabit Maioria, neque succedet frater constituentis Maioricatum, nisi expressè institutor asserat se velle Maioriam esse perpetuam: idem Gregorius *in l.* 3 *titulo.* 13. *partita* 6. *in*

Glossa

Glossa magna, incipit, *mugeres, quæst.* 4. vbi dicit, quòd nisi constet voluisse testatorem Maioriam esse perpetuam, quòd debent bona in vltimo remanere libera,& 61 inde esse, quòd si conditor Maioratûs dixerit, quòd in eo succederent filij masculi, & masculi descendentes ex eis per lineam masculinam, ita quòd non veniat ad fœminas, quòd tali casu deficientibus masculis, fœmina non succedet, nisi constaret, testatorem voluisse Maioriam esse perpetuam, de quo tamen vide Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæst.* 6. *n.* 44. & *part.* 4. *quæst.* 29. *n.* 2. Salazar *de vsu & consuetud ne, cap.* 12. *n.* 28. iterùm etiam Gregorius ipse in *l.* 10. *titu.* 26. *partita* 4. *in Glossa magna, colum.* 4. *in fine*, in eadem videtur permanere sententia.

Vides ergo inter Scriptores omnimodam contrarietatem in casu prædicto; nam ex natura, virtute,& affectu verbi *Maioratus*, perpetuum induci Maioratum vsque in infinitum, nec ad nominatos tantùm,& eorum descendentes restringi, etiamsi institutor non expresserit se velle Maioratum esse perpetuum, vel aliter circa perpetuitatem ipsius non prouideat, tenet expressè, & latè fundat Molina loco relato *suprà*, & omnibus fundamentis satisfacit, quæ pro contraria parte excitari, aut cogitari possunt. Cæterùm intra nominatos tantùm, & eorum descendentes durare debere Maioratum, nec censeri vocatos transuersales, nisi testator expresserit se velle Maioratum perpetuum constituere, apertè tenet. Gregorius Lopez in locis relatis *suprà*: at verò nec sufficere, quòd testator in institutione dixerit, se velle perpetuam Maioriam facere, siue bona perpetuò alienari prohibuerit, vbi filios tantùm, ac eorum descendentes ad successionem inuitauit, nec alias vocationes fecerit, quia intelligitur perpetuò, idest extantibus descendentibus, aut vocatis, & perpetuitas restringi debet ad eos dumtaxat, clarè præsentiunt Petrus de Paralta *vbi suprà*, maximè *in dict.* §. *Stichum, versiculo, vnde rectè potest inferri*, & cæteri cum eo superiùs relati; nec differt D. Petrus de Barbosa *in l. si constante*, 25. *in principio, num.* 103. *ad finem, ff. soluto matrimonio.*

62 Et facit pro illis, quod in iure nouum non est, vt perpetuum sæpe dicatur, quod durat interim, dum aliqui viuunt, *l.* 1. vbi notant Glossa, & Doctores *ff. pro socio.* Boërius *decisione* 158. & præcipuè *num.* 12 vbi 63 multipliciter probat dictionem illam, *semper*, in substitutionibus restringi debere ex præcedentibus, & sequentibus, vel ex subiecta materia, vel si alia quæuis ratio id suadeat. Socinus *in consilio* 67. *volum.* 1. Parisius *in consilio* 37. *num.* 24. *volum* 2. Hyppol. Riminald. *in consil.* 279. *num.* 64. *& sequentibus, volum.* 3.

Deinde facit, quòd rationes Molinæ vitari possunt, si consideremus, quòd ipse in eo præcipuè fundatur in hac quæstione, quòd ex coniecturis voluntatis testatoris necessariò deduci debeat, voluisse ipsum instituere perpetuum Maioratum, & in infinitum duraturum, nam ex quo vsus est verbo *Maioratus*, eius intentionis fuisse videtur, vt bona in familia perpetuò conseruarentur, vt etiam latè fundat Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2. 64 *ex num.* 68. *cum multis sequentibus*, & conseruatio familiæ cùm dari non possit in primis, aut in specialiter vocatis, nisi per subrogationem aliorum, vt certum est, & latius conprobat Burgos de Paz *in consilio* 2. *num.* 76. & *in consilio* 14. *num.* 2. planè sequitur, deficientibus descendentibus, aut specialiter vocatis, ad collaterales de- 65 bere transitum fieri, quia etiam ipsi familiæ appellatione continentur, *l. pronunciatio*, §. *familia ff. de verb. sign. l. vltima, C. eodem titulo*, atque ex voluntate instituentis veniunt; nam cùm ipse Maioratum instituerit, (quod negari non potest) ac per consequens successionem perpetuam esse voluerit, credendum est, quòd ordinauerit omnia, ad perpetuitatem inducendam neces- 66 saria, & de quibus disposuisset, si interrogatus fuisset, aut si de illis cogitasset. Ideóque ea omnia velut expressa censeri debent, ex celebri doctrina Glossæ in *l. tale pactum*, §. *finali, ff. de pactis*, quam multis exornant Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in præfatione, num.* 55. & 56. Antonius Gabriel *communiũ, titulo de regulis iuris, conclus.* 10. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 24. & *cap.* 13. *num.* 96. Burgos de Paz *in consilio* 2. *n.* 70. & *in consilio* 34. *num.* 29. & 30. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 51. *num* 25. *ad finem* Simon de Prætis *de interpretatione vlt marum voluntatũ, lib.* 3. *dubitatione* 4. *solutione* 1. *num.* 77. & 78. *cum sequentibus, fol.* 211. & 212. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 3. *titulo* 2. *num.* 7. & *titulo.* 19. *num.* 4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo* 11. *num.* 32. *fol.* 89. Camillus Gallinius *de verborum signific. lib.* 5. *cap.* 4. *à principio*, & *cap.* 5. *ex num.* 14. *cum sequentibus* & *lib.* 10. *cap. vltimo, num.* 21. Aldobrandinus *in consilio* 29. *num.* 30. & 31. & *in consilio* 30. *ex num.* 1 *cum sequentibus, & num.* 44 & 45. Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 35. *num.* 16. Ioan. Franciscus de Ponte *in consil.* 40. *num.* 10. maximè in fideicommissis, in quibus prædominatur verbis 67 defuncti voluntas, *l. cùm proponebatur, ff. de legatis* 2. *l. fideicommissa*, §. *hæc verba, ff. de legatis tertiò, l. penultim.* §. *finali, ff. de legatis* 2. Alex. *in consilio* 100. *sub num.* 5. *lib.* 4. Zancus *in l. hæredes mei*, § *cùm ita, sub num.* 153. *ff. ad Trebellianum.* Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 18 Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2. *num.* 90. Alexand. Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 308. Camillus Gallinius *de verbor. significatione, lib.* 1. *cap.* 21. *ex num.* 9. *cum sequentibus folio.* 15. atque cùm Maioratus Hispaniæ in multis æquiparentur illis, vt cum aliis adnotarunt Molina *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 7. Burgos de Paz iunior *quæst.* 1. *num.* 23. vocatio collateralium necessariò induci debet in casu prædicto ex tacita voluntate institutoris, qui quamuis descendentes tantùm ad successionem vocaue- 68 rit, præsumitur etiam quòd & collaterales vocaret, si cogitaret descendentium lineam extinguendam esse, idque vt perpetuitati Maioratus consuleret, quasi antecedens necessarium iuxta naturam Maioratus anteà instituti, ex regula *l.* 2. *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, cum vulgatis, & ad hoc tendunt omnia, quæ latiùs, & diffusè in comprobationem suæ sententiæ adducit Molina *lib.* 1. *dict. cap.* 4. *ex num.* 13. vsque ad *num.* 23. quæ tamen, vt dixi, vitari possunt nonnullis consi- 69 deratis, sed ex eo præcipuè quòd coniectura principalior inducta per Molinam ex præsumpta mente Maioratum instituentis, videtur quòd cessare debeat per expressam ipsius dispositionem, quæ ad certas personas, aut vocationes fuit restricta; nam etsi in fideicommissis, & maioratibus ex coniecturis indici possit voluntas, illa- 70 que obseruari debeat, modò vrgentes, & necessariæ coniecturæ interueniant ex Parisio *in consilio* 41. *num.* 37. *lib.* 3. Cephalo *in consilio* 46. *num.* 19 *lib.* 1 Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 11. *titulo.* 14. *num. quinto.* Deciano *in consilio* 12. *num.* 17. *volum.* 1. & *in consilio* 1. *num.* 42. *versiculo, non obstat etiam*, vsque ad *num.* 58. *volum.* 2. & cum multis nouissimè Blasius Flores Diaz de Mena *variarum quæst. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. Id enim, quod ex coniecturis legitimis indu- 71 citur, etsi verbis expressum non fuerit, euidentem inducit voluntatem, & expressum videtur, *l. licet Imperator, ff. de legatis* 1. *l. Diuus, ff. de in integrum restitutione.* Decius *in consilio* 584. *num.* 2. Socinus *in consilio* 6. *num.* 9. *lib.* 3. Parisius *in consilio* 35. *num* 12. *cum sequent. lib.* 3. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum volunt. lib.* 2. *interpret.* 1. *solutione.* 5. *à num.* 13. *cum seq. fol.* 153. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 38. Mieres, *de maioratu, in initio* 2. *part. num* 3. *& num.* 6. *cum sequentibus* Mantica *de coniecturis vltimar. voluntatum, lib* 3. *titulo.* 3. *num.* 10 Antonio Thesauro *decisio. Pedemontana* 188. *num.* 2. *& sequentibus*, & *decisione* 248. *num.* 3. Ioanne Vincentio Honded. *in consilio* 69. *num.* 7. 8. *& 9. lib* 1. Tamen 72 per voluntatem expressam, à coniecturis necessariò recedendum est, *l. cùm ex filio*, § *filio impuberi, ff de vul-*

gar. & pupil. substit. vbi notant Doctores. Iason *in l.*
73 *1. §. si quis ita num. 16. ff. de verb. oblig.* quia nulla coniectura adeò efficax esse potest, vt sit potentior voluntate expressa, quæ facit, vt coniecturis locus non sit, *l. continuus, §. cùm ita, ff. de verbor. obligat. l. Labeo, ff. de supellectile legata, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis*, & plenè confirmant Mantica *de coniect. vltim. voluntatum, lib. 1. titulo 1. num. 11. & lib. 12. titulo. 17. n. 2. & 3. & lib. 3. titul. 4. num. 1. & sequentibus.* Achilles Pedrocha *in con. 36. num. 192. & num. 311.* Petrus Magdalen. *de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.* Ioann. Vincent. Honded. *in cons. 78. num. 40. lib. 1.* Sed in proposita specie videtur adesse expressa voluntas, quæ ex specialibus vocationibus deducitur; & sic cessare debet coniectura ex verbo *Maioratus*, aut institutione eiusdē deducta, vtpote cùm coniecturæ voluntatis sumi debeāt
74 ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter Bald. *in l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas.* Decius *in consilio 397. num. 6.* Socin. iunior *in consilio 117. num. 33. lib. 1.* quos adducit Ioan. Vincen. Honded. *in consilio 60. num. 51. volum. 1.*

75 Nihilominùs tamen in hoc dubio Ludouici Molinæ sententiam securiorem, & veriorem puto: et si casus occurreret, libentiùs secundùm eam consulerem, & iudicarem, credens in propositis casibus fortiùs vrgere eiusdem Authoris fundamenta, & rationes, illisque maturè perpensis, de facili responderi posse his, quæ *numeris præcedentibus* in contrarium adnotaueram, & verè negari non posse, quin vel vno tantùm verbo omnibus sit satisfactum, ex dictis *suprà*; item ex eo, quòd in dictis casibus, adeò clarè voluntas testatoris deprehendi valet, vt expressa illa iudicari debeat; nam ex quo testator expressè dixit, se facere Maioratum, & consequenter velle, vt bona perpetuò conseruentur in sua familia, quòd est credendum ex sola prolatione verbi *Maioratus*, etsi aliter de conseruatione non sit cautum, iuxta ea, quæ dicebam *suprà, in initio huius capitis*, & considerata in proposito per Burgos de Pax iuniorem *ciuilium, quæst. 22. num. 69. & seq.* standum
76 est huic voluntati, etsi vocationes deficiant, cùm tamen voluntas non deficiat, eaque ex his colligatur, quæ in testamento expressa sunt, & idcircò ad perpetuitatem inducendam ita sufficiens esse debeat, sicut si nominatim, aut specialiter expressa fuisset, & plures aliæ vocationes essent factæ, iuxta ea, quæ scripserunt Hieronymus Gabriel *in consilio 111. num. 3. lib. 1.* Socinus iunior *in consilio 111. num. 26. lib. 1.* & cum Rolando, & aliis Ioannes Vincentius Honded. *in consilio 69. num. 10. & 11. lib. 1.* & ad hæc reduci debent quæ adnotauit in proposito Molina ipse *dict. cap. 4. lib. 1. num. 28.* Burgos de Paz *dict. quæst. 2. num. 91. & sequentibus.* Nec potest deduci concludens coniectura ex eo tantùm, quòd certæ quædam, aut speciales vocationes factæ fuerint: cùm in contrarium fortius, & magis vrgeat coniectura alia, quæ ab institutione Maioratus, & perpetuitate ipsius deduci debet; vbi verò de conseruatione bonorum in familia, aut in agnatione expressè caueretur, aut alio modo de perpetuitate ageretur ab institutore, indubitanter id procederet, quidquid Peralta, & alij superiùs relati repugnent: quod dilucidè magis constabit ex his, quæ dicentur casibus sequentibus, atque ex his, quæ in proposito optimè adnotarunt Roland. *in consilio 23. num. 15. & sequentibus, lib. 4.* Bursatus *in consilio 52. num. 40. lib. 1.* Hyppol. Riminal. *in consilio 279. num. 1. & 2. & num. 6. & seq. lib. 3. & in consilio 482. n. 34. lib. 5.* Decin. *in consilio 1. ex num. 266. cum multis seq. lib. 1.* Iacob. Mandellus de Alba *in consilio 483.*

77 Idcircò septimus, & necessarius casus sit, quoties Maioratûs institutor, factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus, iuxta speciem propositam in casu præcedenri, ad collateralium vocationes non descenderit, dixerit tamen dispositionem suam, aut Maioratum facere fauore generis, & familiæ, & ad illius conseruationem, vel vt bona perpetuò in familia, aut in agnatione sua conseruentur, siue alia similia verba adiecerit; tunc enim manifestè deprehenditur, testatorem voluisse perpetuum Maioratum inter omnes, qui ex sua familia processerint, constituere, & consequenter bona non manebunt libera in vltimo ex descendentibus vocatis, sed ad collaterales etiam extendetur, cùm verbo generis, aut familiæ omnes cōprehendantur, *l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verborum significatione, l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis* 2. & ratio generalis adiecta familiæ conseruandæ 78
efficere debeat, vt omnes de familia contineri dicantur, quamuis specialiter vocati non fuerint, *l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legatis* 2. Decius *in consilio 23. num. 4.* & in *consilio 315. colum. 2.* Socinus *in consilio 227. colum. 4. in principio, lib. 2.* Craueta *in consilio 130. num. 10.* & in *consilio 113. num. 5. lib. 1.* Alciatus *in consilio 184. num. 1. & num. tertio.* Cephalus *in consilio. 137. num. 38. & 39. lib. 2.* Beretta *in consilio 39. num. 12.* Marçarius *in epitom. fideicommissorum, quæst. 14.* Albanus *in consilio 51. num. 6. & 7.* Peregrinus *de fideicommissis, articulo. 29. num. 15. & 16.* qui dicunt, & latè comprobant 79
fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes de familia aut de agnatione induci, quando testator procedit disponendo, quia vult bona sua perpetuò conseruari in familia, aut in agnatione sua. Decianus etiam *in consilio 31. num. 98. volum. 1.* Hyppol. Riminaldus *in consilio 147. num. 7. & 8. lib. 2.* & in *consilio 279. num. 1. & 2. & num. 6. & 7. & 8. & num. 43. & 50. lib. 3.* & in *consilio 371. num. 2. & tertio, & num. 6. & 7. & sequentibus, lib. 4.* & in *consilio 739. num. 53. & sequentibus, & num. 83. lib. 7.* vbi latiùs fundat, fideicommissum censeri auctum, & inductum actiuè, & passiuè, & in perpetuum in omnes de familia per ea verba, quòd bona remaneant in familia, vel non exeant de familia, aut quòd conseruentur in agnatione, & ob eam rationem fieri extensionem de vna persona in aliā, & cum Parisio, Decio, Rolando, Deciano, & Marçario. quos *ibidem* adducit, reddit rationem, quia qui vult consequens, vult necessarium antecedens, *l. denique, §. interdum, ff. de peculio legato*, cum similibus: non enim bona necessariò conseruarentur in agnatione, & familia, si aliquo casu remanerent libera, nec fideicommisso obstricta. Iacob. Mandellus de Alba *in consilio. 483. num. 4. & num. 17.* & sequitur latissimè declarans Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 5. num. 2. & multis sequentibus*, vbi *num. 8.* ex Curtio, & aliis, 80
rectè adnotauit, idem dicendum esse, si testator ideò expresserit se facere fideicommissum, vt bona in sua domo conseruarentur: quod est notandum, quia sæpe vidimus in Maioratibus Hispaniæ talem rationem per institutores Maioratuum adiectam, & in casu nostro, atque in Maioratu loquentes, ex similibus verbis perpetuum Maioratum induci, probarunt expressè Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 7. & num. 16. in versiculo, imò plus dixit.* Burgos de Paz senior *in consilio 45. num. 8. & 9.* Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst. 2. num. 104.* Blasius Flores Diaz de Mena *variarum, lib. 1. cap. 18. num. 37.* & ad hæc reduci debent ea, quæ ex Gregorio Lopez, in casu præcedenti adnotauimus, quatenus dicebat ipse, quòd vbicunque adsunt verba perpetuitatem denotantia in fauorem generis, aut familiæ, non inducitur restrictio aliqua ex eo, quòd aliquæ vocationes speciales fuerint factæ, sed ad collaterales etiam extendi debet Maioratus in infinitum; & idem obseruandum erit, quoties 81
factis anteà specialibus vocationibus aliquibus, Maioratûs institutor bona alienari prohibeat ratione expressa, vt perpetuò conseruentur in agnatione, aut in familia sua: tunc enim Maioratum perpetuum instituere videtur, ex Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 7. & num. 16.* Burgos de Paz senior *in consilio 45. ex num. 5.* vsque ad *num. 14.* Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst. 2. num. 105. & numeris sequentibus,*

Velasquez

82 Velasquez de Auendanno *in l.* 41. *Tauri, glossa* 3. *num.* 11. comprobaturque ex communi Doctorum resolutione, existimantium, ex huius rationis expressione censeri inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum inter omnes, qui de familia sint: quod tenent infiniti relati per Molinam *dict. cap.* 5. *num.* 16. Achil. Pedrocha *in tractatu adipiscendæ possessionis* à *num.* 192. vsque ad *num.* 233. Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *titulo.* 14. *num.* 24. Peregrinum *de fideicommissis, articulo.* 29. *ex num.* 15. *cum sequentibus, folio.* 276. Grassum §. *fideicommissum, quæst.* 5. *num.* 9. & tribus, diuersisque Doctorum sententiis relatis, atque fundamentis earum adductis, in hanc sententiam se procliuiorem dicit Andreas Fachineus *controuers. iur. lib.* 4. *cap.* 49. *fol.* 455. dicens, quòd ex prouisione alienationis, clausulâ adiectâ, quia testator voluit bona conseruari in agnatione, & familia, simplex inducitur & absolutum fideicommissum, Cephalus etiam *in consilio.* 193. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 2. & *in consilio* 353. *num.* 45. *lib.* 3. Rolandus *in consilio* 23. *lib.* 4. Menochius *in consilio* 197. *sub. num.* 55. *lib.* 2. Curtius iunior plures casus distinguens, *in consilio* 145. *à num.* 4. vsque ad *num.* 11. *lib.* 1. Anguissola *in consilio* 9. *num.* 2. *&* 6. *lib.* 6. Decianus *in consilio* 31. *num.* 19. *&* *num.* 103. & *in consilio* 50. *num.* 12. *lib.* 1. Vegius *in consilio vltimo, num.* 369. *& pluribus seq. & num.* 420. *cum multis sequentibus,* Hyppol. Riminald. *in consilio* 20. *num.* 7. *cum seq. & in consilio* 23. *num.* 229. *lib.* 1. *& in consilio* 147. *num.* 7. *&* 8. *lib.* 2. Fabius Turretus *in consilio* 77. *num.* 11. *& seq. & num.* 16. Ioannes Franciscus de Ponte *in consilio* 46. *num.* 28. *&* 29. Aldobrandinus *in consilio* 31. *num.* 14. *& tribus sequentibus*, Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 305. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 2. *num.* 43. & *quæst.* 5. *ex num.* 41. *cum multis sequentibus*, vbi *num.* 43. *&* 44. testatur hanc sententiam veriorem esse, & magis communem.

Nec obstant prædictis, quorundam Authorum traditiones, Decij *in consilio* 261. *Superioribus, columna finali, in versiculo, nec obstat,* & *in consilio* 218. *num.* 16. Moderni Paris. *in consilio* 1. *num.* 109. *&* *num.* 113. cum aliis adductis per Petram *de fideicommissis, d. quæst.* 5. *num.* 28. *in fine,* & *num.* 50. *& sequentibus*, Menochij *in consilio* 347. *num.* 34. *lib.* 4. Barbosæ *in l. si constante, in principio, num.* 103. *in fine, versiculo, & ex ista secunda conclusione, fol.* 563. *ff. soluto matrimonio,* qui in ea fue-
83 runt sententia, vt existimarent, fideicommissum ampliandum non esse, etiam propter rationem expressam, quæ generalior sit ipsa dispositione; imò generalem rationem non alterare specialem ipsam dispositionem, sed iuxta eam potiùs intelligendam, & restringendam, idque per text. *in l. pater filium,* §. *fundum Titianum, ff. de legatis tertio,* vbi testator fundum alienari prohibuit, & adiecit hæc verba: *Ita enim fiet vt fundus Titianus de nomine vestro non exeat.* Et tamen non inducitur simplex, & absolutum fideicommissum inter omnes de familia.

Sed responderi potest; primò, id non esse absolutè verum, aut valdè incertum esse ex eo, quòd infiniti contrà tenuerint, vt *suprà* vidimus, & in terminis contra Decium, & alios insurgit, & ab eis discedit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 2. *num.* 21. & *quæst.* 5. *num.* 29. *& sequentibus, & num.* 41. *& multis sequentibus.*

Secundò, dato quòd superior traditio vera esset, procedere dumtaxat deberet in fideicommissis, non verò in Maioratibus, ea ratione, quòd cùm fideicommissa
84 contineant onus, strictè interpretari debent, *l. cohæredi,* §. *cum filiæ, ff. de vulga. & pup. substit.* Decius *in consilio* 95. *columna antepenultima, versiculo, sed tamen in casu,* & *in consilio* 465. *num.* 14. Craueta *in consilio* 181. *num.* 1. Cephalus *in consilio* 231. *num.* 15. & *in consilio* 168. *num.* 27. *lib.* 2. Berolus *in consilio* 79. *num.* 3. *lib.* 2. & cum aliis Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 29. *num.* 8. *fol.* 226. latè Cæuallos *practicarum commun. quæst.* 674. *à principio*, Paul. Leonius Patauinus *in consilio* 27. *num.* 4. *inter consilia vltimarum voluntatum, volum.* 2. vbi dicit, quòd ipse allegat ad hoc textum in *l. si arrogator, ff. de adoptionibus*, & ibidem optimè inducit eum: Maioratus verò fauorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, cùm de familiæ conseruatione in eis tractetur, ideòque non sunt restringendi sicut fideicommissa, sed potiùs ampliari debent, iuxta ea, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap* 4. *num.* 28. *in versiculo, similiter*, & *cap.* 18. *per totum.* Roias *in epitome successionum, cap.* 3. *num.* 20. 24. *&* 43. Burgos de Paz iunior *ciuilium, quæst.* 2. *num.* 36. Cæuallos *practicarum commun. d. quæst.* 674. *num.* 11. *& sequentibus.*

Tertiò etiam responderi potest ex his, quæ eruditè, & multùm ad propositum obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. *& sequentibus*, Bonifacius Regerius *in consilio* 25. *num.* 100. *& sequentibus, lib.* 1.

Quartò denique respondetur, text. *in dict.* §. *fundum Titianum, l. pater filium, ff. de legatis tertiò*, 85
nihil vrgere in contrarium; loquitur enim ille text. quando verba sunt enunciatiua futuri cuiusdam euentus, quem sperabat testator: quo casu non inducunt dispositionem, nec ampliant præcedentem *legem, Iulianus*, 66. §. 1. *ff. de legatis tertio*: secus tamen esset, quando in modum causæ finalis prolata fuissent verba, vt in nostro casu; quoniam tunc dispositionem ampliant, & fideicommissum inducunt inter omnes de familia, licèt specialiter non sint vocati, nec in dispositione expressi, vt eleganter explicauit Bartolus *ibidem*, quem sequuntur plures Authores relati per Molinam *lib.* 1. *d. cap.* 5. *num.* 17. Cephalus *in consilio* 510. *num.* 5. *& num.* 7. *lib.* 4. Bursatus in *consilio* 52 *num.* 40. & in *consilio* 97. *num.* 16. *volum.* 1. Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum, quæst.* 5. *num.* 6. Achilles Pedrocha *in consilio* 38. *num.* 169. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 5. *num.* 46. *& num.* 54. *& num.* 68. *& num.* 81. Fachineus, qui concludentem rationem assignat *controuers. iuris, lib.* 4. *cap.* 49. *in fine.*

Octauus casus sit, cùm institutor Maioratûs post 86
factas speciales aliquas vocationes, generalem clausulam subiiciat in fine dispositionis, quâ significet, se velle familiæ suæ, aut generi consulere, aut quid simile adiiciat, quod perpetuitatem denotare videatur; tunc enim indubitanter etiam verum erit, Maioratum non finiti in vocatis, sed ad collaterales, & omnes de familia ordine successiuo extendendum. Ratio est, quoniam 87
clausula generalis in fine apposita, ampliat dispositionem præcedentem *l. si seruus seruum*, §. *inquit lex, ff. ad legem Aquiliam*, & per Antonium Gabrielem *communium, lib.* 6. *titulo, de clausulis, conclusione* 9. & sub 88
verbo, *linaie*, aut *agnationis*, comprehenduntur omnes collaterales, & censentur vocati in dispositione ipsius fauore facta, ex Barbatia *in repetitione l. cùm acutissimi, C. de fideicommissis, num.* 114. Bologneto *in repetitione* §. *Diui, l. filiusfamilias, ff. de legatis* 1. *num.* 295. *& sequentibus*, Petro Antonio de Petra *de fideicommissis, quæst.* 5. *num.* 183. & casus prædictus conuenit omninò his, quæ ex Gregorio in legibus quibusdam Partitæ, superiùs tradidimus: quatenus ipse ad perpetuam Maioratus conseruationem dumtaxat requirit, quòd aliquod verbum ab institutore adiectum fuerit, quo perpetua successionis causa in futurum denotari videatur, etiamsi speciales aliquæ vocationes factæ fuerint: conuenit etiam & aliorum quamplurium traditionibus, quos refert Auendannus *in l.* 41. *Tauri, glossa* 3. *num.* 24. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 33.

Idem dicendum erit, si Maioratus institutor, quocun- 89
que alio verbo, successionis perpetuitatem denotet apertè: vt si adiiciat verbum, *in perpetuum, semper, omni tempore,*

tempore, in infinitum, aut aliud simile; tunc enim perpetuum majoratum instituere videtur ex his, quæ scribunt Decianus, *in cons.* 50. *num.* 18. *& sequentibus, lib.* 1. Ruinus, *in cons.* 168. *num.* 19. *& sequent. volumine.* 3. Cephalus *in cons.* 624. *num.* 21. *& sequent. lib.* 5. Hyppolit. Riminald. *in cons.* 147. *sub num.* 13. *lib.* 2. & in *cons.* 279. *num.* 12. *&* 13. *& num.* 15. *&* 90 *sequent. lib.* 3. & in *cons.* 482. *num.* 67. *lib.* 5. Quia dictio, *semper*, apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore, ex *l. prima*, cum communi Doctorum sententia *ibi, ff. soluto matrimonio.* Bonifacio Rogerio *in cons.* 25. *num.* 82. *lib.* 1.

91 Similiter dictio, *in perpetuum*, habet tractum successiuum in futurum, & denotat tempus in secula seculorum, vt scribit Bartolus *in l. annua, §. Titia, ff. de annuis legatis.* Alexander, Socinus, Cumanus, Parisius, Gozadinus, Rolandus, & alij, cum quibus Riminaldus *d. cons.* 279. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 3. Peregrinus *de fideicommissis, articulo.* 27. *num.* 2. *fol.* 251.

92 Idem etiam dicendum est, quoties factis specialibus vocationibus per modum rationis, aut causæ finalis dixerit institutor. *Quia nolo quòd bona mea exeant de domo mea*, aut *de nomine meo*, iuxta resolutionem Albani *in cons.* 54. *colum.* 2. Alciat *in cons.* 384. *num.* 3. & congerit nonnulla ad propositum Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst.* 5. *num.* 19. 20. *&* 21. Ti-
93 berius Decianus *responso primo num.* 284. *&* 285. *volumine* 1. vnde in casibus prædictis, collaterali contendenti se ad maioratum admittendum esse, obijci non posset obiectum commune, quod vulgo ferri solet: *De te non loquitur scriptura, aut substitutio*, vt aliàs argumentantur Socinus *in cons.* 62. *num.* 104. *volumine* 3. Oldradus *in cons.* 21. Decianus *in cons.* 10. *num.* 48. & *in cons.* 34. *num.* 7. *lib.* 3. & alios referens Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Burgos de Paz *in cons.* 34. *num.* 13. *& sequentibus*, Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 328. nec etiam, quòd de persona ad personam extensio fieri non debet, iuxta ea, quæ communiter adnotare solent Scribentes in mille locis, & cum multis Decianus *in cons.* 1. *num.* 145. *&* 146. & *in cons.* 2. *num.* 27. *lib.* 3. Cephalus *in cons.* 582. *num.* 2. & 3. *lib.* 4. Hieronymus Gabriel *in cons.* 111. *num.* 13. *lib.* 1. Scotus *in cons.* 41. *num.* 7. *tom.* 2. *lib.* 5. cum infinitis alijs, quos congessit Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem* 27. *sub. num.* 2. Bonifacius Rogerius *in cons.* 25. *per totum, lib.* 1. Iosephus de Rusticis *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib.* 1. *parte prima. cap.* 2. *ex num.* 121. *& num.* 130. & *in cons.* 1. *num.* 65. 66. 67. *&* 69. Alexand. Trentacinquius *de substitutionibus, prima parte, cap.* 1. *ex num.* 25. *cum infinitis sequentibus.* Quoniam in illis adsunt verba, quæ perpetuitatem denotant, & apta sunt comprehendere agnatos, & cognatos etiam in infinitum, argumento *l. stemmata, & l. Iurisconsultus, §. nomen*, & *§. cognationis, ff. de gradibus.* & sic omnes admitti debent ordine successiuo, nam
94 cùm Maioratûs institutor eius mentis fuerit in institutione, vt bona sua in sua familia semper conseruari voluerit, licèt descendentes tantùm vocauerit, & non collaterales, negari non potest, quin in genere saltem, si non in individuo, de collateralibus cogitauerit, quia aliàs bona non conseruarentur perpetuò in sua familia, vt cum alijs optimè declarans, eruditè aduertit Paulus Leonius Patauinus *in cens.* 27. *num.* 110. *inter consilia vltimarum voluntatum, volumine* 2. Et consequenter
95 ex prædictis verbis; atque ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi debet eius dispositio: quæ in hac parte comprehensio dicitur potiùs quàm extensio, ex Authoribus relatis *suprà, numero* 92. in versiculo, nec *etiam quod de persona.* Molina *de Hispanorum primogenijs, libro primo, cap. quarto. numero* 25. *& tribus sequentibus.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro tertio, titulo.* 19. *numero octauo*, & 9. Grasso, *§. fideicommissum, quæstione.* 4. *num.* 22. Menochio *lib.* 4. *præsumptione.* 73. *numero* 5. Beretta *in consilio* 118. *numero* 28. *& sequentibus.* Petra *de fideicommissis, quæstione* 2. *numero* 15. & *quæstione* 5. *numero* 56. & *numero* 66. *& sequentibus, & numero* 96. *& sequentibus.* Paulo Leonio Patauino *dicto consilio.* 27. *à numero.* 104. vsque ad *numerum.* 116. *inter consilia vltimarum voluntatum, volumine* 2. vbi optimè declarat text. *in l. si quis* 96 *ita, §. penultimo, ff. de testamentaria tutela.* Camillo Gallinio *de verborum significatione, libro* 9. *cap.* 4. per *totum, folio* 221. vbi etiam agi de ratione text. *in dict. §. penultimo*, de quo etiam vide Aldobrandinum *in consilio* 105. *numero* 14. *& tribus sequentibus*, vide quoque Ioannem Bottam *in cons.* 50. *per totum.* Decianum *in responso primo, numero* 24. 25. 26. 36. 37. 44. 85. 100. & 101. *numero* 120. *& num.* 139. *cum sequentibus, & numero* 158. *volumine* 1. Alexandrum Raudensem *in responso* 24. *numero* 74. *& num.* 86. *&* 88. *libro secundo*, Hyppelit. Riminaldum *in consil.* 250. *ex num.* 12. *lib.* 3. & *in consil.* 531. *num.* 37. 38. *&* 39. *libro* 5. & *in consil.* 21. *num.* 59. *& sequentibus, libro* 1. & *in consil.* 181. *num.* 1. *num.* 33. *&* 39. & *num.* 4. *& sequentibus, libro* 2. Ioannem Vincentium Honded. *in consil.* 48. *per totum, lib.* 2. Bonifacium Rogerium *in cons.* 25. *num.* 87. *& num.* 92. *lib.* 1. Nonus & vlti- 97
mus casus sit, cum institutor Maioratûs, in initio dispositionis generale aliquod verbum, siue clausulam aliquam generalem adijciat, quâ perpetuum Maioratum instituere velle, aut perpetuò consulere conseruationi suæ familiæ videatur, posteà verò speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas, & limitatas personas dispositionem suam restringat: tunc etenim perpetuum etiam Maioratum fecisse videbitur, nec in vltimo descendente, aut vocato finietur; & in hoc casu videtur expressè loquutus, & exemplum ponens, sic affirmat Burgos de Paz senior *in consil.* 4[illegible]. *num.* 12. *&* 13. & ipsum non referens, nec ita in terminis casum ponens Ludouicus Molina *de Hispanorum primogenijs, libro* 1. *cap.* 5. *ex num.* 1. *cum sequentibus*, qui ea precipuè ratione mouetur, quem præfatio, aut proœmium dis- 98
positionis, mentem & intentionem declarat disponentis, atque perpetuum Maioratum condere volentis, per text. *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, quam multis exornant. Domin. Antonio de Padilla, *in l. eam quam numero.* 47. *& sequentibus, C. de fideicommissis*, Mieres *de maioratu, in initio secundæ partis, num.* 43. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, libro* 2. *cap. tertio numero* 40. *&* 41. *sequentibus*, Menochius *lib.* 6. *præsumptione.* 2. Molina *de Hispanorum primogenijs, dicto. cap.* 5. *ex numero.* 2. Aldobrandiuus *in consilio* 72. *numero* 9. *volumine* 1. Ioannes Guttierrez *practicarum, libro tertio, quæstione* 17. *&* 18 *ex numero* 88. per textum etiam in *l. regula, §. & licèt, ff. de iuris & facti ignorantia*, ibi: *Nam initium constitutionis generale est.* Per quam dixit eleganter Imola *in l. si* 99
quis ita, §. ea lege numero 9. *ff. de verborum obligationibus*, quòd si principium constitutionis generale sit, quamuis posteà subdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas personas respicere videantur omninò; nihilominùs constitutio talis ita interpretanda est, vt generalis sit, & generaliter comprehendat omnes secundùm naturam principij: & sequitur Decius, *in cap. primo, in prima lectura, numero* 9. *in versiculo, Vltimò notandum est, de constitutionibus*, & in *consilio.* 51. *columna quarta*, Corneus *in consilio* 273. *columna tertia sub numero* 30. *libro* 4. Geminianus *in consil.* 39. *columna prima*, Aldobrandinus *in consil.* 72. *numero* 10. *lib.* 1. Camillus Gallinius *de verborum significatione, libro* 5. *cap.* 11. *per totum fol.* 70. vbi adducit nonnulla notanda in proposito ad *d. §. & licèt*, & vide eundem Au- 100
thorem *cap.* 13. *&* 14. *eiusdem libri.* Ioan. Guttierrez *practicarum libro* 3. *quæst.* 17. *&* 18. *ex num.* 75. *cum sequent. & num.* 101. *&* 102.

CAPVT

CAPVT XXIII.

Instrumentum,in quo duo erant obligati,cùm alteri eorum creditor reddiderit, an præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum fuit instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quòd eidem donauerit actionem, quæ aduersus alium debitorem competebat sibi : vbi Guil. Cunei, Bartoli, & aliorum sententia communiter reiecta, ab aliorum impugnationibus immunis redditur, & *l. primæ, C. de donat.* decisio exornatur nonnullis ; item, an & quando donatio præsumi debeat, vel non, plenissime explicatur remissiuè, nonnulla que nouiter, & verè adnotantur, quibus Menochij & aliorum considerationes contra Bartolum subuertuntur, & eiusdem Bartoli sententia tuta manet.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum sui crediti cùm creditor debitori suo reddidit, præsumitur remisisse creditum, atque ita virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse.*

2 *Et reiectis aliorum rationibus, Martini, Hugolinique ratio magis probatur.*

3 *Atque in pignore diuersum ius constituitur.*

4 *Instrumentum, in quo duo erant, obligati, cùm creditor tradidit alteri eorum, præsumi debet liberatio debitoris, cui traditum est instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quòd eidem donauerit actionem aduersùs alterum debitorem competentem sibi.*

5 *Idque ex sententia Guillelmi Cunei, Bartoli, & aliorum, quæ* num. sequent. *approbatur.*

6 *Et pro illis fundamentum primum adducitur* : & l. si is qui duos, ff. de liberatione legata, *nonnullis exornatur, remissiuè.*

7 *Secundum etiam fundamentum proponitur*, & l. primæ. C. de donat. *decisio nonnullis etiam exornatur, remissiuè, & vide* infra, num. 19. & sequentibus.

8 *Fortunij denique Garciæ in eodem proposito cõsideratio quædam recensetur.*

9 *Instrumenti traditionem per creditorem factam vni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, ex sententia Alex. Iason. & aliorum contra Bartol. &* num. seq.

10 *Donatio in dubio præsumenda non est, maximè vbi potest capi præsumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis, prout* hoc num. *latiùs probatur, & multis exornatur remissiuè, & vide* infrà, ex num. 21. cum sequent.

11 *Instrumenti redditio per creditorem debitori facta, quando potest afferre aliam vtilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti.*

12 *Donationis præsumptio, vt excludatur, quælibet occasio etsi leuis sufficit.*

13 L. vltima, C. de pactis conuentis, *contra sententiam Bartoli inducitur, & respondetur illi* infrà, ex num. 29. cum sequentibus.

14 *In dubio proposito* suprà, ex num. 4. *refertur sententia aliorum, qui opiniones contrarias conciliando, distinguendum esse arbitrantur, prout* hoc num. *adnotatur, & vide* infrà, *vbi eorum distinctio improbatur.*

15 *Opinio magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio.*

16 *Doctori licèt magno credendum non est, quando aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat.*

17 *Bartoli opinio in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior prævalere debet.*

18 *Bartoli sententiam in superiori dubio à nonnullis improbatam, ab aliis in futurum amplectendam sperat Author, qui ex proposito considerauerint rationem, quam ad text.* in l. 2. §. 1. ff. de pactis, *adduxit suprà* in initio huius capitis.

19 L. prima. C. de donationibus *si rectè ponderetur, negari non potest, quin Bartoli sententiam probet, prout* hoc num. & sequentibus *aduertit Author.*

20 *Nec Menochij consideratio concludit, vt* ibidem *nouiter aduertit Author.*

21 *Respondetur fundamento præcipuo, quod in quæstione prædicta contra Bartolum expendere solent Doctores communiter, & num. seq.*

22 *Et constituitur, regulam vulgatam, quòd donatio in dubio præsumenda non sit, ex coniecturis cessare, & illarum exempla nonnulla remissiuè traduntur.*

23 *Donationem præsumi solùm ex facto subsequuto, in specie* l. vxori, §. vltimo, ff. de legatis tertiò.

24 *Donatio præsumi debet ex facto translationis, aut cessionis iurium.*

25 *Donatio præsumi debet, cùm de alio titulo non apparet.*

26 *Creditor in eodem actu, credendum non est, quòd habuerit animum biformem, & varium, quod esset absurdum.*

27 *Atque ex ea coniectura, donationis titulum præsumi debere.*

28 *Vna & eadem res, diuerso iure censeri non debet, cum nonnullis declarationibus, remissiuè.*

29 *Text.* in l. vltima, C. de pactis cõuentis, *contra Bartolum malè citari communiter, vt* num. sequentib. *demonstratur.*

30 *Mulier tres species bonorum habere dicitur, scilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia, &* num. sequentibus.

31 *Paraphernalium bonorum dominium regulariter non transfertur in maritum.*

32 *Mulier eo ipso quòd paraphernalia, aut instrumenta eorum tradidit marito, vel in domum eius intulit, eidem videtur committere custodiam, & administrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum.*

33 *In specie* l. vltimæ, C. de pactis conuentis, tam super dote, &c. *plura concurrere, ex quibus mandatum ad exigendum præsumi debet, nec tenetur maritus agens cauere de rato, cum Alciato, remissiuè.*

PRo dilucida, & distincta huius Capitis explicatione, antequam ad præcipuum dubium deueniam, quod Guil. Cune. Bartol. & alij nonnulli excitarunt ; item vt apertius appareat, veram esse fortassis sententiam Bartoli, licèt ab aliis improbatam communiter, constituendum erit necessariò, quòd cùm debitori suo creditor reddiderit sui crediti instrumentum, præsumitur remisisse creditum, atque virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse, per text. in *l. 2. §. 1. ff. de pactis*, cuius verba hæc sunt: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse, ne peterem, profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.* Per text. etiam *in l. 3. & 4. ff. de liberatione legata, l. creditricem, C. de remissione pignoris, l. seruum filij, §. eum qui* 1

chirographum, ff. de legatis primò, l. mortis causa, §. Titia chirographa, ff. de donation. causâ mortis. Ex quibus sic adnotarunt Doctores communiter, & plenè explicarunt *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis, cap. Ecclesia, el 2. vt lite pendente*, Felinus *in cap, accedens el 1. vt lite non contestata*, Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 5. cap.* 4. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 21. cap. 6.* Ruinus *in consil.* 44 *numero 2. & 3. libro primo*, D. Ferdinan. de Mendoza *disputationum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 2. per totum, fol.* 351 & vltra relatos ab eo, Bartholomæus Socinus, *regula* 232. latè Menochius *lib. 3. præsumptione.* 140. *per totam*, & *lib. 4. præsumptione* 164. *num.* 25. Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione* 476. *per totam.* Et reiectis aliorum rationibus, quas ipsimet Authores adducunt, & plenè Menochius *d. præsumptione* 140. *num. 2. 3. & 4.* vera ratio eorum iurium, & præsumptionis prædictæ colligitur ex his, quæ Martinus, & Hugolinus adnotarunt, quos refert Accursius *in l. 3 ff. de pactis*, videlicet, quòd in instrumento, aut cautione ius obligationis continetur; vnde reddito instrumento debitori, id actum videtur, vt soluatur actio principalis, & ius quod est in ipso instrumento, & in consequentiam soluantur etiam pignora quoque, & fideiussiones, & ceteræ aliæ obligationes accessoriæ, *l. soluitur, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.* Quod secus est in pignore; ideò diuersum ius statuitur *in d. l. 3. ff. de pactis*, vbi Modestinus in hunc modum scriptum reliquit: *Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, dubium non est; nisi contrarium specialiter actum esse probetur.* Et sequuntur Baldus, Albericus, Fulgosius, Iason, Cuiacius, Connanus, & alij, quos referunt, & prædictam rationem ab aliorum impugnationibus defendunt D. Ferdin. Mendoza *d. cap. 2. num. 2. per totum*, Menochius *lib. 3. de præsump. 140. num. 25. & duobus seqq.* vbi in fine credit aliam, & nouam rationem reddi posse, vt *ibi* videri poterit. Menchaca etiam *controuersiar. illustrium, quæst. 96. n. 97.*

2

3

Hoc ita constituto, subintrat nunc huius Capitis dubium præcipuum, quod in eo consistit, vtrùm idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit alteri eorum, vt tunc præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum est instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quòd eidem donauerit actionem, quæ aduersùs alium debitorem competebat sibi: Et quidem Bartolus *in d. l. 2. §. sed etiam tacito, num. 5. ff. de pactis*, Guil. de Cun. sententiam sequutus, in ea opinione fuit, vt existimaret in casu prædicto, traditionem, aut redditionem, instrumenti, vtcunque effectum operari debere, tam liberationis, quam donationis actionis contra alium debitorem competentis; & sequũtur Albericus, Angelus, & Fulgosius, *ibi*, & transit cum eis Fortunius Garsia *ibidem num. 4.* ac denique Bartoli opinionem veriorem sibi videri formauit Petrus Augustinus Morla *emporij 1. parte, tit. 11. ff. de fide instrument. num. 8. in fine primæ columnæ, fol.* 487. expendit autem Bartolus ipse pro hac sententia iura duo.

4

5

Primò, text. *in l. si is qui duos ff. de liberatione legata*, quem aliàs multis exornant Tiraquellus *de vtroque retractu, tit. 1. §. 26. glossa prima, num.* 30. Hyppolitus *in rubrica de fideiussoribus, num.* 284. cum *pluribus sequentibus.* Mieres *de maioratu, parte prima, quæstione 2. num.* 24 Ioannes Guttierrez *practicarum quæstionum, libro. 1. quæstione 6.* Menochius *in cons. 2. num. 226. libro 1.*

6

Secundò expendit textum *in l. 1. C. de donationibus*, quem latiùs explicarunt, atque multis exornarunt Antonius Gomezius *in l. 45. Tauri numero. 56. & tribus sequentibus.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 65. & sequentibus*, Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num.* 10. Ioannes Matienzus *in l. prima, tit. 6. glossa 6. ex num. 2. cum sequentibus, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæstione. 77. & sequentibus.* Thomadoccius, *in consil. 111. num. 6. lib. 1.* Mascardus *de probationibus, tom. 3. conclusione* 1190. *per totam.* Fortunius etiam *in d. l 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis*, rationem quandam considerauit pro eadem parte.

7

8

Cæterùm à sententia Bartoli, Guil. & sequacium dissentiunt Alexander *numero decimo* Iason *numero quarto*, & Duarenus *numero primo, in d. l. secunda, §. ff. de pactis*, Antonius *in capit. Ecclesia, vt lite pendente*, Socinus *in regula. 232. in versic.* Secundò, *fallit* Menochius, qui fundamentis Bartoli respondet, *lib. 3. dicta præsumptione* 140. *num. 6.* ij Authores constanter affirmant, instrumenti traditionem per creditorem factam vni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari dumtaxat, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum: mouentur eo præcipuè, quòd donatio in dubio præsumenda non sit maximè vbi potest capi præsumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis, per text. *in l. si cum aurum, ff. de solutionibus*, & *in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignoratitia actione*, & *in l. Campanus, ff. de operis libertorum.* Ex quibus sic adnotarunt, & latissimè explicarunt Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in verbo*, donatione largitus, *num.* 168. *& num.* 169. & *de retractu lignagier, §. 26. glossa 2. num.* 49 *&* 50. Menochius, *de arbitrarijs, lib. 2. centuria prima, casu* 88. *per totum*, & *in consilio* 91. *num. 53. lib. 1. & in consil.* 280. *num. 21. lib. 3.* & *in consil.* 382 *numero* 17. *libro* 4. Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 6. 7. 8. & 9.* Rolandus *in consilio* 10. *num. 13. cum sequentibus, volumine 1.* Bursatus *in consilio* 104. *numero* 20. *libro primo*, Iacobus Mandellus de Alba *in consilio* 20. *num.* 17. & *in consil.* 340. *num.* 12. Marcus Antonius Eugenius, *in consil. 13. numero* 20. *& numero* 32. & *in consilio* 16. *numero* 6. *& num. 54. lib. 1.* Becius *in consil. 52. num. 55. libro 1.* Decianus *in cons. 79. num. 37. volumine 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 48. num. 17. & sequentibus, lib. 1.* latissimè Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 554 per totam*, & *tom. secundo, conclusione* 872. *num. 4.* & *conclusione* 981. Iacobus Concenatius *quæstionum singularium iuris, lib. 2. quæstione 6. per totam*, eleganter Hyppolitus Riminaldus *in consil.* 274. *ex num. 55.* vsq; ad *numerum 63. lib. 3.* latiùs *in consil.* 493. *lib. 5.* Achilles Pedrocha *in consilio 14. num.* 40. *&* 41. Sylvester Aldobrandinus *in consil. 99. ex num. 1. & num. 25. volumine 1.* Cùm ergo in proposita quæstione sumi possit coniectura liberationis debitoris ipsius, cui traditum fuit instrumentum, sufficit quòd traditio, aut redditio instrumenti eam vtilitatem afferat, nec donatio præsumi debet quod & ipse Bartolus fateri videtur alio loco, hoc est in explicatione Glossæ *ibidem. num. 3.* vbi dicit expressè, quòd quando instrumenti redditio per creditorem debitori facta, potest afferre aliam vtilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti; & sic argumentatur contra eundem Bartolum Iason. *ibi, num. 4.* & latiùs probat Socinus *d. regul. 232. in versiculo. Secundò fallit*, & coadiuuatur ex his, quæ præfati Authores tradiderunt, ac inter alios Burgos de Paz *in cons. 2. num. 5. & num. 65.* & *in cons. 3. num. 6. 9. &* 10. vbi cum alijs probat, donationis præsumptionem excludi, si quælibet occasio sit, etsi leuis; quæcunque enim sufficit vt excludatur illa: quod etiam aduertit Mascard. *de probationibus, tom. 1. concluf. 554. num.* 14.

9

10

11

22

Denique, & contra Bartol. expendi solet text. *in l. vltim. C. de pact. conuent. tam super dote quàm super donatione ante nuptias, & paraphernis*, iuncta expositione Glossæ ordinariæ, *ibi, verbo*, ratihabitatione, *in versic. vel verius tacitè fuit*, quæ expressim docet, quòd tradens instrumentum debiti, alicui, videtur eidẽ dare

13

mandatum

mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum, ad quod notarunt Glossam illam, & sequuti sunt communiter Scribentes *ibi*, Baldus *in l. finali, C. quando fiscus vel priuatus*, Castrens. *in l. si qua per calumniam, num. 3. C. de Episcopis & Clericis*, Iason *in l. 1. num. 12. C. de procuratoribus*, Romanus *singulari 637.* & in *consilio 446. num* 10. Guid. Pap. *quæstione 13. in fine.* Boërius *decis. 281. num. 7.* Alciatus optimè declarans *de præsumptionibus, regula 1. præsumptione 32. ex num. 1. cum sequent.* Idque in casu nostro, maiori ratione dicendum videbatur, postquam redditio instrumenti iam produxit effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

14 Quocirca in eodem dubio, aliorum succedit sententia, qui opiniones prædictas conciliando, sic arbitrantur distinguendum esse; aut enim (dicunt) creditor reddidisti instrumentum ei, qui aptus est ad procurandum, vtputá si consueuit iudicia tractare, & lites peragere, aut eius qualitatis, & conditionis est, vt circa hoc diligenter se habiturus sit, aut industriosè; vel creditor est pauper, ille verò diues & hoc casu præsumitur quidém traditum instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, & procedit Alexan. Iason. & aliorum sententia: aut verò creditor reddidit instrumentum ei, qui non est aptus ad procurandum, & in iudicijs agendum, vt si est mulier, miles, vel pupillus, aut eius statûs, & conditionis est, vt ipsum non deceat in iudicijs versari, vel si creditor est diues, ille verò pauper: & tunc præsumi debet donatio crediti etiam alterius debitoris; & consequenter eo casu procedere debet Guil. Bartol. & sequacium opinio, prout colligitur ex sententia Antonij de Butrio *in cap Ecclesia, el. 2. vt lite pendente*, & Abbatis *ibi col. 5. num.* 14. quem refert, & prædictam distinctionem sequi videtur Menoch. *lib. 3. de præsump. 140. num. 6. in fine, & num. 7.* & vltra eum admittunt etiam Iason, & Duarenus *in d. l. 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis*, & sibi tribuens, nullúmque ex prædictis referens D. Ferdin. Mendoza *disputationum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 2. num. 3. in versiculo, sed neutra harum opinio*, qui addit in finalibus verbis illius numeri, quòd si ad neutrum, hoc est procurationem, aut donationem non sit argumentum verosimile. vel æqualiter ad vtrumque adsit; tunc magis donationem, quàm procurationem præsumere debeamus.

Et quamuis prædicta distinctio à superioribus probetur, atque admitti debere videatur ex his, quæ scribunt Cephalus *in cons. 240 num. 21. vol. 2.* & *in cons. 306. num. 98. volum. 3.* Decianus *in cons. 28. num. 8. vol. 2.* Scotus *in cons. 18. num. 4. lib. 2. tom. 2.* vbi cum alijs Authoribus probarunt, quòd opinio illa
15 magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus. 554. num. 58.* Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo iure probetur, sed
16 ex capite potiùs Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Iason. *in l. illam, num. 6. & sequent. C. de collationibus*, Bonincassium *in §. actionum, num. 341. cum sequent. Institut. de actionibus* Pedrocham *in consil. 8. ex num. 209. cum tribus sequentib.* vbi latè adnotarunt, Doctori licèt magno credendum non esse, quãdo aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat; tum etiam, quia effectu redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, qùam in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebit is, qui veram rationem huiusce rei maturo iudicio perpendet.

17 Quapropter in præfata contrarietate; verior mihi videtur indistinctè opinio Bartoli cuius sententia in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior præualere debet, vt cum alijs scribunt Cephalus *in cons. 240 num. 21. vol. 2.* & *in cons. 306. num. 98. volum. 3.* Decianus *in cons. 28. num. 8. vol. 2.* Scotus *in cons. 18. num. 4. lib. 2. tom. 2.* vbi cum alijs Authoribus probarunt, quòd opinio illa magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quàm altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus. 554. num. 58.* Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo iure probetur, sed ex capite potiùs Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Iason. *in l. illam, num. 6. & sequent. C. de collationibus*, Bonincassium *in §. actionum, num. 341. cum sequent. Institut. de actionibus* Pedrocham *in consil. 8. ex num. 209. cum tribus sequentib.* vbi latè adnotarunt, Doctori licèt magno credendum non esse, quãdo aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat; tum etiam, quia effectu redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, qùam in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebit is, qui veram rationem huiusce rei maturo iudicio perpendet.

tum reliquerunt, & latiùs probarunt Iason. *in l. quidam cum filium, ex num. 35.* vsque *in finem, ff. de verbor. obligat.* Gozadinus *in consil. 39. num. 15.* Alphanus *in suis collectan. Iuris, collectan. 120. in fine*, & quamuis â 18
nonnullis improbata fuerit, vt vidisti; amplectendam tamen in futurum speramus ab alijs, qui ex proposito considerauerint rationem, quam ad text. *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis*, adduximus *suprà*, *in initio huius capitis*: Nam cùm verum sit, in instrumento, aut cautione, ius omne debiti, aut obligationis contineri, vt *ibidem* diximus; planè sequitur, quòd creditor, qui instrumentum, aut cautionem reddidit vni ex debitoribus, omne quod in instrumento continetur, reddidisse videatur, & consequenter ius etiam, quod est contra alium, cùm eadem ratio militet in vno, quàm in alio; & sic non diuersum, sed idem ius obseruari debeat: & hoc modo ponderatus text. *in d. l. 1. C. de donation.* optimè vrget pro sententia Bartoli.

Nec satisfacit solutio Menochij *lib. 3. dicta præsump.* 19
140. *num. 6. in princip.* Quia negari non potest, quin Imperatores expressè dixerint, emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligi.

Nec concludit consideratio Menochij *vbi suprà*, 20
dum dicit, quòd in casu *d. l. 1.* inutilis prorsus fuisset traditio instrumenti, nisi ea mancipia censerentur donata; in casu verò nostro sufficere, quòd traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum: nam si verum est, vt dixi, in instrumento ius omne contineri, & instrumentum totum simpliciter redditum fuisse in casu prædicto; quare iuris omnis traditi donationem operari non debebit traditio ipsa, aut quare partis iuris in instrumento contenti differentia hæc constitui poterit, si per traditionem instrumenti fingitur tradita ipsa res, aut ius ipsum tradi, cuius titulus, vel ius instrumento ipso continetur, vt ex mente communi inquit Anton. Gomez. *in d. l. Tauri, num. 56. in princip.* atque ita necessariò debet effectum eundem operari traditio instrumenti, quem res ipsa tradita operaretur. Si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia præsumptio, quam donationis in totum, aut pleno iure: ergo eadem sumenda est præsumptio, si instrumentum traditum fuerit, ex ratione *d. l. primæ. C. de donat.*

Nec vrget in contrarium præcipuum contrariæ par- 21
tis fundamentum, quòd donatio in dubio præsumenda non sit; nam in specie proposita interuenit factum sufficiens ad donationem præsumendã, traditio scilicet instrumenti, quòd cùm inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, *l. contra iuris, §. vltimo, ff. de pactis*: cur etiam & donationem contra alium non inducet, vt rectè aduerrit Petrus Augustin. Morla Emporij *prima parte, titulo 11. de fide instrumentorum, numero octauo, in versiculo, neque mouet.*

Vltra quem, & cæteros in proposito Scribentes, euidentiùs id constare poterit, si constituamus, regulam prædictam, quòd donatio in dubio præsumenda non 22
sit, ex coniecturis cessare, prout ex Bellono, & Alciato, scribit Menochius *de arbitrarijs, dicto casu* 88. *numero* 8. & multis exemplis ostendit *numeris sequentibus.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 12. num. septimo*, & *in consil. 339. numero quinto*, & *in consilio 461. ex numero decimo*, vsque ad *numerum* 18. & *in consilio 782. num. 14.* inter quas factum traditionis instrumenti, quod adest in casu nostro, meritò enumerari debebit, vt inducat donationem iuris, quod est cõtra tertium, 23
ex superiori ratione; item ex textu *in l. vxori, §. vltimo, ff. de legatis tertiò*, vbi donationem præsumi solum ex facto subsequuto, affirmat Menochius, & alios intellectus ad illum text. impugnat *d. casu* 88. *numero* 33. & confirmatur ex resolutis per Iacobum Mandellum de Alba *d. consil. 461. numero* 14 vbi di- 24
cit, ex facto translationis, aut cessionis iurium, donationem præsumi; & idem videtur voluisse Barbosa,

sed Mandellum non refert, *tertia parte l. primæ, ff. soluto matimonio, num.* 69. sed in quæstione superiori, reddito instrumento, omne ius videtur translatum, quod in instrumento continetur, vt sæpe dictum est: ergo malè quidem donationem non præsumunt Authores prædicti, qui contrariam sententiam defendunt; malè etiam præsumunt potiùs procurationem, aut mandatum ad exigendum, quàm donationem, cùm non
25 magis sit vnum expressum, quam aliud, & sic potiùs præsumi debet donatio, cùm de alio titulo non appareret, quoad ius contra tertium creditori competens, ex Bertrando *in consil.* 79. *num.* 8. & *in consil.* 4. *ante num.* 6. *versiculo, & sic non videtur, lib.* 3. & *in consil.* 213. *sub num.* 3. *libro* 7. aliàs 8. Portio *in cons.* 36. *columna finali*, Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 63. præterea, quia cùm creditor simpliciter reddens instrumentum tui crediti, donare voluerit debitori ius contra illum sibi competens: sequitur quòd etiam voluerit ius alterius debitoris donare, ne
26 alioquin dicamus quòd in eodem actu creditor habuerit animum biformem, & varium, quòd esset absurdum, vt in alio casu sic arguendo probauit Mandellus,
27 *in consil.* 560. *num.* 28. vbi *num.* 29. dicit ex hac solum
28 coniectura, donationis titulum præsumi debere, ne etiam dicamus, quòd vna, & eadem res, & vno & eodem actu simpliciter facta, diuerso iure censeri debeat, contra text. *in l. eum qui ædes, in fine, ff. de vsucapionib.* quam nonnullis exornant Abbas *in cons.* 71. *lib.* 2. Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in verbo*, donatione largitus, *num* 232. Menochius *recuperandæ possessionis, remedio* 1. *num.* 36. 37. & 38. & *in cons.* 36. *num.* 38. *lib.* 1. Martinus Monter-à Cueua *decis.* 5. *Regni Aragon. num.* 79.

29 Denique, nec vrget in contrarium text. *in dict. l. vltima, C. de pact. conuentis tam super dote, &c.* quæ non rectè contra Bartolum ponderatur, si animaduertamus,
30 quòd mulier interdum tres species bonorum habere dicitur, scilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia. Dotalia bona sunt, quæ expressim dotis nomine, & causâ data fuerunt, quorum dominium, & administratio apud maritum residet constante matrimonio, intelligendo, vt plenè explicauimus. *cap.* 4. *lib.* 1. *per totum.* Bona extra dotem sunt, quæ mulier apud se omninò retinet, nec dominium, nec administrationem viro concedit tacitè, nec expressè, & in his nullum ius habet maritus. Bona denique Paraphernalia illa dicuntur, quæ mulier extra dotem in domum viri infert, quorum dominium remanet apud ipsam mulierem; administratio verò est apud maritum, *l. si ego, §. dotis, ff. de iure dotium, d. l. vltima, C. de pactis conuentis*, vbi sic explicarunt Glossa, & Doctores communiter, Guido Pap. *quæst.* 468. *col.* 2. Baldus *in cons.* 478. *Quædam sunt res, lib.* 5. Alex. *in cons.* 42. *num.* 1. *lib.* 1. Socinus senior *in cons.* 82. *num* 4. *lib.* 4. Chassaneus *in Consuetudinibus Burgundiæ, rubrica* 4. §. 24. Glos. *Sont heritages*, Antonius Gomezius *in l.* 50. *Tauri num.* 20. *in versiculo, item adde.* Bonifacius Rogerius *in cons.* 45. *lib.* 1. Fortunius Garsia *in l.* 1. *num.* 44. *ff. de iustitia & iure.* Quesada *diuersarum quæstio num iuris cap.* 14. *num* 24. latè Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 8. *ex num.* 1. *cum sequentibus, & præsumptione* 9. *num.* 1. & 2. & *in cons.* 56 *ex num.* 2. *vsque ad num.* 10. *lib.* 1. Fabius Turretus *in cons.* 7. *num.* 26. *lib.* 1. Barbosa 1. *parte l. primæ, ff. soluto matrimonio, num.* 28. *in vers. ad veram tamen resolutionem*, & est optima *partitæ lex.* 17. *tit.* 11. *partita* 4.
31 Dominium itaque paraphernalium bonorum, regulariter non transfertur in maritum, per text. *in dicta l. si ego, §. dotis, & in dicta. l.* 17. *partitæ*, & fatentur Baldus *in cons.* 132. *in fine, lib.* 4. Decius *in cons.* 521. *num.* 2. Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his num.* 236. *ff. de liberis agnoscendis*, Barbosa *tertia parte l. primæ. ff. soluto matrimonio, num.* 67. *in versic. & sic non*
32 *potest.* Vnde eo ipse, quòd mulier voluit, vt ea bona essent extra dotem; ipsa tamen, aut instrumenta eorum tradidit marito, vel in domum eius intulit, eidem videtur committere custodiam, & administrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum: non verò aliquam donationem facere, vt est expressum *in d. l. si ego, §. dotis*, & *in d. l.* 17. *partitæ*, & sic obseruant Bald. *in eodem §. dotis*, & *in l. finali, C. de sententijs, quæ sine certa quantitate, num.* 5. Aretinus *in l. de his, col.* 2. *C. de furtis* Anton. Gomez. *in d. l.* 50. *Tauri num.* 20. *in versic. Secundò potest habere.* Menochius *lib.* 3. *d. præsumptione* 9. *num.* 2. Barbosa *prima parte d. l. primæ,* 33
ff. solut. matrimonio num. 29. *in versiculo, sed si paraphernalia simpliciter.* Alciatus *regula* 1. *præsumptione* 33. *num.* 2. *in versic. sed tu considera*, qui rectè aduertit, in specie *d. l. vltimæ, C. de pactis. conuentis tam super dote, &c.* plura concurrere, ex quibus mandatum ad exigendum præsumi debet, nec renetur maritus agens cauere de rato; & sic casus illius textus longè differt à casu prædicto, in quo omninò præsumi debet donatio, ex dictis *suprà.* Et hactenus de bonis paraphernalibus, de quibus, & praxi quoad ea hodie obseruanda, latiùs, remissiuè tamen actum videre poteris *lib.* 1. *de vsufructu, cap.* 4.

CAPVT XXIV.

Legatum Quantitatis in pecunijs sic relictum: *Lego Titio centum, quæ in pecunijs ei præstari iubeo*, aut *lego Titio centum in pecunijs*, vtrùm præcisè in pecunijs solui debeat, etiamsi pecunia in hereditate non sit? vbi Simonis de Prætis distinctio, & resolutio adducitur, quæ verè Romani, & Iasonis consultationibus non probatur, ab Authore nouiter refellitur, & res ista meliùs quàm anteà erat, explicata relinquitur. Bursati *consilium* 84. *per totum, libro primo*, commendatur, vbi plenè, ac eruditè agitur de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, & cuius qualitatis bona tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, si pecunias non habeat, non amittat: deinde, vtrùm hæres cum beneficio legis, & inuentarij, teneatur satisfacere legatarijs, aut creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitates pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia: vbi tres precipuè recensentur Doctorum sententiæ, quas nullus anteà sic distinctè adduxerat, Iacob. de Aren. & Cini sententia probatur, argutè, & subtiliter corroboratur, multáque adnotantur per authorem, quæ hactenùs ab alio nec dicta fuerant nec forsam excogitata. Denique agitur de legato certæ quantitatis pecuniæ sic relicto, vt ex bonis, aut substantia, vel patrimonio defuncti sit soluendum, an inuito legatario, in pecunia numerata solui possit? & casus Azeuedio occurrens, nouiter declaratur per Authorem, & nonnulla dicuntur de materia *l. non ampliùs, §. cum bonorum, ff. de legatis primo.*

SVMMARIVM.

1 *Huius capitis disceptationem, vtilem quidem esse*

&

esse & in iudiciis frequentem, nec ab aliquo hactenus sic distinctè, aut absolutè explicatam, vt longè maiori, & latiori declaratione non indigeat.

2 *Idcircò non absque maxima vtilitate futurum iudicasse Authorem, si congestis in vnum, & breuiter relatis his, quæ ad præsentem vsque diem aly Authores in proposito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullus anteà sic dilucidè explicauerat, & vera, & notanda huiusce rei resolutio tradatur.*

3 *Vt in futurum, quamplurima distinctè percipi valeant, quæ confusè quidem, & minùs benè adnotauerant Scribentes in multis locis.*

4 *Pecuniarum certa quantitas cùm legatur, veluti centum, aut quinquaginta, & iubet testator legatum in pecuniis solui, veluti si dixerit:* Lego Titio centum, quæ in pecuniis illi præstari volo, *aut* lego Titio centum in pecuniis: *vtrùm hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit,* & num. seq: vsque ad num. 17.

5 *Vbi in primis refertur Simonis de Prætis in proposito casu distinctio, quæ Authori non placet &* num. sequent. *nouiter & verè improbatur.*

6 *Voluntas testatoris in testamentis totum facit, & omninò obseruanda est.*

7 *Testatoris verba, credendum non est, otiosè, aut sine effectu prolata, sed potiùs sic debent intelligi, vt aliquid operentur.*

8 *Voluntatem testatoris non obseruans, omni commodo ab illo proueniente, priuari debet.*

9 *Pacto & conuentione contrahentium effici potest, ne sit locus beneficio* Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus, *hoc est, vt debitor quantitatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori, quãuis aliàs pacto cessante posset ex illo textu.*

10 *Ergo multò magis effici poterit, voluntate, & dispositione testatoris in hæredem collata, quæ fauorabilior est in iure.*

11 *Et circa personas honoratas omnimodò seruanda est.*

12 *Testator enim, quem honorauit, & commodo hæreditatis affecit, iure optimo sic onerare potuit.*

13 *Romanum* in consilio 163. *quem Prætis adducit, non loqui in terminis nostris, sed in diuersis, aut contrariis quidem, prout* hoc num. *nouiter, & verè adnotauit Author.*

14 *Debitor, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest, quæ, inquam, bona, & cuius qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non amittat, &* ibidem *de hac re commendatur Franciſc. Bursat.* consilium 84. per totum, volumine 1.

15 *Iasonem* in consilio 44. num. 7. volum. 1. *non probare id, ad quod citauit eum Simon de Prætis, &* ibidem *quæstio proposita* suprà, num. 4. *contra hæredem, & in fauorem legatarij dissoluta,*

16 *Et Petri Surdi* decisio 30. *pro resolutione Authoris nouiter ponderata, & ab eo sic explicata, vt in specie proposita* ibi, *iuramentum non fuisse necessarium, concludenti ratione probauerit.*

17 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, vtrùm teneatur satisfacere legatariis pecuniarum in pecunia, cùm legatum quantitatis simpliciter factum fuit, nec plus adiecit testator,* & num. sequentib.

18 *Et verè, attentè priùs, atque originaliter perlectis his, quæ alij hactenùs scripserunt, tres esse in proposito dubio opiniones.*

19 *Prima fuit opinio Bartoli, quæ & communior est, vt* hoc num. & sequent. *demonstratur, vt si hæreditas sit soluendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis nocumentum præstet, quòd hæres teneatur vendere, & soluere, vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere propter promissionem euictionis, tunc non cogitur vendere, sed sufficit dare bona in solutum, idque per text. sic intelligendum in* l. finali, §. & si præfatam, in versiculo, sed etsi legatarij, C. de iure deliberandi.

20 *Alphonsum Azeuedium nec distinctè, nec absolutè quæstionem superiorem tractasse: fortassis hoc ideò, quòd Bursatum, Prætis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset.*

21 *Contra communem resolutionem, de qua* suprà, num. 19. *plurima obstare, quæ ab Authore adnotantur* hoc num. & sequent.

22 *Inuentarium non operatur, quin hæres voluntatem testatoris seruare teneatur.*

23 *Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contrauenire potest, quando aliquid ex hæreditate percipit, licèt Inuentarium confecerit.*

24 *Secunda opinio refertur in quæstione proposita* suprà, num. 19. *dicens hæredem non cogi vendere ad soluendum legatariis, aut aliunde pecuniam quærere, sed teneri dumtaxat bona hæreditaria in solutum dare, iuxta quantitatem legati taxata: idque indistinctè, siue damnum patiatur, siue non, & etiamsi emptores inueniat, vel non; in quo, vt vides, hæc secunda opinio distinguitur à prima.*

25 *Quæ originaliter, & ante alios fuit Angeli; vt rectè expendunt Imola, & Alexander, & Petrus Surdus expressim intelligit.*

26 *Sed vera non est, & concludenter* hoc num. *improbatur.*

27 *Tertia in eodem dubio recensetur opinio, quæ & verior videtur Authori, & omninò amplectenda, tenens hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, teneri satisfacere legatariis, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia,* & num. seq.

28 *Vbi in primis aduertit Author, in quo differat superior opinio à prima, & secunda, de quibus* suprà, num. 19. & 24.

29 *Deinde adducit pro ea fundamenta nonnulla, quæ multùm concludunt, &* num. seq.

30 *Text.* in l. si pecunia, 12. ff. de legatis secundo, *vtrùm corrigatur hodie ex decisione* l. vltimæ, §. etsi præfatam, C. de iure deliberandi: *& de intellectu illius textus,* & infrà, num. 36. & 37.

31 *Dictio,* sed & *ponit diuersitatem in facto, non autem in iure, sed identitatem.*

32 *Pro opinione superiori duplex fundamentum expenditur, &* n. seq.

33 *Inuentarium, non ob aliam causam introductum à lege dicitur, quàm vt tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valeat occultare bona hæreditatis.*

34 *Item, ne hæres teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias ex propriis bonis.*

35 *Non autem in iniuriam, aut damnum creditorum, vt aliud pro alio solui possit.*

36 *Superiorem opinionem, quam cum aliis defendit Author, omninò tenendam esse, & in praxi seruandam, vtpote in* d. l. si pecunia, *probatam, &* in d. §. etsi præfatam, *non correctam.*

37 *Nam vt diximus, text. ille dumtaxat procedit, quãdo hæreditas soluendo non est, quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, necne: idest an sine onere euictionis vendere possit necne; nam vbi hæreditas est soluendo, indistinctè hæres debet satisfacere in pecunia: quod Roland. & Riminald. rectè probarunt.*

38 *Hæreditas cùm soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, nihil interesse, an hæres inueniat emptores, vel non: nam indistinctè, siue inueniat, siue non inueniat, debebit legatariis in pecunia soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit.*

39 *Nihil etiam interesse, quòd inueniat emptores, qui tamen iustum pretium non offerant; nam cùm in eius voluntate positum sit non vendere, & tantum teneatur pecunias dare legatariis, non autem minori pretio vendere, potest res hæreditarias sibi, vel alio tempore vendendas seruare, & de suo soluere, vel aliunde quærere, iuxta rationem* d. l. si pecunia, ff. de legatis secundò.

40 *Nec etiam interesse, quòd hæres vendens aliquid pro satisfaciendis legatariis, ita demùm emptores inueniat, si ipse de suo pro euictione promittat, nec hoc esse damnum considerabile, vt* hoc num. *explicatur; communis Doctorum sententia improbatur, ac Ludouici Molinæ è Societate Iesu Religiosi adnotatio quædam probatur.*

41 *Hæres vt cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis pecuniarum in pecunia, quando in hæreditate pecunia non est, tria concurrere debent ex communi sententia, quæ iure subsistere non possunt, nisi intelligendo ea, prout* hoc num. *& nouè, & verè explicauit Author.*

42 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, cùm hæreditas soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, non potest legatariis inuitis, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare, absque eo quòd ipse teneatur ea exigere, prout* hoc num. *contra Iason. & Roland. nouè, sed verè quidem defenditur, &* num. seq.

43 *Vbi Author tectè adnotauit, Rolandum in proposito casu minùs æquè putasse, attendendum esse, ne hæres litibus vexetur, & expensis: & contrarium æquius esse, vt hoc loco demonstratur.*

44 *Hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, si hæreditas soluendo fuerit, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, teneri præcisè mulieri dotem suam repetenti in pecunia soluere, cùm pecunia debetur, nec posse in solutum dare tot bona hæreditaria, vt* hoc num. *contra Alciatum, Phanucium, & Surdum nouiter, sed concludenter defendit Author.*

45 *Testator si legauerit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis, & substantia ipsius, vel de bonis suis, inuito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata; sed fieri debet in bonis hæreditariis testatoris ad electionem legatarij, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem, vt* hoc num. *latiùs explicatur remissiuè, & casus in facto contingens, & per Azeuedium adductus declaratur.*

46 *Bonorum pars cùm legatur, licèt hæc sit in obligatione; hæredi tamen succurritur, vt ipse eligat, siue rerum partes, siue æstimationem dare maluerit, sic vt vtrumque dicatur esse in solutione, licèt vnum tantùm in obligatione sit: in his tamen rebus partem dare hæredi conceditur, quæ sine damno diuidi possunt.*

47 *Quòd si res naturaliter indiuisæ sunt, vel sine damno diuisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omninò præstanda est.*

48 *Idque de iure communi per tex.* in l. non ampliùs, 26. §. cùm bonorum, ff. de legatis 1. *qui corrigitur hodie ex decisione* l. 20. Tauri, *prout* hoc numero *latiùs explicatum ab aliis traditur, remissiuè.*

49 *Quota bonorum hæredi extraneo prælegata, vtrùm solui debeat in pecunia, an in ipsis rebus hæreditariis, & de contrarietate Telli Fernand. & Anton. Gomezij remissiuè.*

1 VTilis quidem est, & in iudiciis frequens huius Capitis disceptatio, nec ab aliquo hactenùs sic absolutè, aut distinctè explicata, vt longè maiori, & latiori declaratione non indigeat: Idcircò non absque
2 maxima vtilitate futurum iudicaui, si congestis in vnum, & breuiter relatis his, quæ ad præsentem vsque vsque diem alij Authores in proposito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullus anteà sic dilucidè explicauerat, & vera, & notanda huiusce rei resolutio tradatur, vt in futurum quamplu- 3
rima distinctè percipi valeant, quæ confusè quidem, & minùs benè adnotauerant Scribentes in multis locis.

Et ad rem deueniendo, in primis constituo, dubium 4
esse, cùm legatur certa quantitas pecuniarum, veluti centum, aut quinquaginta, & iubet testator legatum in pecuniis solui: veluti si dixerit: *Lego Titio centum, quæ in pecuniis ei præstari volo*, aut *lego Titio centum in pecuniis*: vtrùm hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit. Quam quæstionem, ex omnibus quos adhuc vi- 5
derim, solus Simon de Prætis excitauit in terminis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione vltima, num.* 37. *folio* 583. vbi dicit, quòd cùm legatum est quantitatis ex testatoris mandato, si non possit solui pecunia, pro eo dari debent tot bona immobilia; ita tamen, quòd hæres priùs debeat probare, se non posse soluere in pecunia numerata, aliàs iussus per testatorem in pecunia soluere, non debet admitti offerendo tot bona immobilia, nisi priùs probauerit: cessante tamen mandato testatoris, hæres si non habet pecuniam, vt quilibet debitor offerendo de melioribus bonis auditur, per text. *in Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus.* idque ex sententia prædicti Authoris, qui, vt vides, dumtaxat insistit in hoc, quòd mandatum tantùm efficiat, vt oblatio bonorum sit inefficax, nisi hæres priùs probauerit, se non posse soluere in pecunia numerata; non tamen vt hæres præcisè compellatur in pecuniis soluere, cùm pecunia in hæreditate non est. Quod quidem nullo pacto placere potest, quippe cùm etiam realiter facta probatione prædicta, adhuc existimem verius, compellendum hæredem in pecuniis soluere, modò hæreditas soluendo sit. Et ad id dicendum sequentibus moueor rationibus. In primis ex text. in *l. si pecunia, ff. de legatis* 2. per quem in fortioribus terminis, nempe quando simpliciter est factum legatum quantitatis, aut pecuniarum, quòd hæres teneatur in pecunia soluere, si hæreditas soluendo sit, nec possit in bonis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non fuerit, probabimus *infrà, numeris sequentibus.*

Secundò, quoniam certum est, quòd voluntas testa- 6
toris in testamentis totum facit, & omninò obseruanda est, vt inquit textus in *l. fideicommissa, §. item si quis*, & *in l. quisquis, ff. de legatis tertio, l. ex facto, ff. de hæredibus instituendis*, & cum aliis multis latissimè probarunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatũ, lib. 3. tit. 3. per totum.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. per totam.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, prima part. cap. 8. ex num.* 6. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articul.* 11. *ex num.* 1. *cum sequentibus, folio* 86. Sed in proposita specie voluntas testatoris est expressa, & quidem verba superiùs proposita superflua essent, aut verè nihil operarentur, nisi hæres in pecuniis soluere teneretur: ergo in pecunia debebit legatario soluere, ne aliàs verba prædicta ociosè, ac sine effectu prolata fuisse 7
videantur, quod credendum non est, sed potiùs sic intelligi debeant, vt aliquid operentur, iuxta doctrinam text. *in l. si quando, ff. de legatis* 1. quam multis exornant Mieres *de maioratu, 1. part. quæst.* 60. *à num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione* 3. *dubitatione* 2. *solutione* 5. *à principio*, cum *multis numeris sequentibus, folio* 260. Achill. Pedrocha *in consilio* 40. *ex num.* 333. vsque ad 8
num. 339. aliàs priuari debet omni commodo ab illo prouenienti, tanquam voluntatem testatoris non obseruans, ex Parisio *in consil.* 19. *num.* 52. 55. *& sequentibus, lib.* 2. Rolando *in consil.* 70. *num.* 62. *&* 63. *lib.* 3. Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 5.

Tertiò

9 Tertiò facit, nam pacto & conuentione contrahentium effici potest, ne sit locus beneficio *Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus*, hoc est, vt debitor quantitatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori, quamuis aliàs pacto cessante posset ex illo textu. Quod cum Alexandr. Ripa, Ferrat. & Baëtio, rectè defendit Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, prima*
10 *part. cap.* 29. *num.* 3. & 4. Ergo multò magis effici poterit, voluntate & dispositione testatoris in hæredem collata, quæ fauorabilior iudicatur iure, *l. in testamen-*
11 *tis*, cum aliis multis vulgatis, *ff. de regulis iuris*, & circa personas honoratas, omnimodò seruanda est, vt cum aliis multis scribit Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo.* 11. *num.* 57. & 58. quem enim
12 honorauit testator, & commodo hæreditatis affecit, iure optimo sic onerare potuit per text. in *l. ab eo, C. de fideicommissis*, & alia, quæ tradiderunt Guilliel. Bened. in *c. Rainuntius, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *el segundo, tractatu de fideicommissaria substitut. num.* 25. 26. & 27. & *num.* 31. & *sequentibus*, & *num.* 57. vsque ad *num.* 62. Cephalus *in consilio* 465. *num.* 32. *lib.* 4. Achilles Pedrocha *in consilio* 23. *num.* 59. nec de voluntate testatoris dubitari potest in casu prædicto, cùm expressa sit, nec verbum illud *pecuniis* alium admittet sensum, idque concludenti, atque ineuitabili ratione, quæ à verisimilitudine deducitur; verisimile, inquam, esse, scire testatorem pecunias se hæreditate, aut patrimonio suo non relinquere, & adhuc præstari legatum in pecuniis dixisse, quod euidentem ipsius voluntatem ostendit. De potestate etiam dubitari non valet ex rationibus adductis *suprà*, quæ verè concludunt, etiam nullis nummis relictis, hæredem sic grauari potuisse.

Quartò & vltimò facit, quòd authoritates Doctorum, quas ipse Prætis adducit, nequaquam probant eius
13 Assumptum. Nam in primis Romanus *in cons.* 163. ab eodem Prætis relatus, non loquitur in illis terminis, sed in aliis longè diuersis, aut contrariis quidem, hoc est in debitore, qui ex pacto soluere potest immobilia loco pecuniarum, si pecunias soluere non possit: Et contendit in casu ibi proposito, huiusmodi debitorem electionem amittere, vel quòd bonorum oblationem tempore debito non fecerit, vel quòd non probauerit, bona oblata fuisse in eiusdem dominio, iura & instrumenta actoribus creditoribus ostendendo: in quem sensum Romanum ipsum retulit Bursatus *in cons.* 84.
14 *num.* 5. *in fine*, *lib.* 1. vbi in proposito multa dicit vtilia, & necessaria, & per *tot. cons.* agit de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, bona, & cuius qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non amittat, vt *ibi* videri poterit, cùm occasio se offeret, & meliùs forsan, quàm alibi.

15 Deinde Iason *in consil.* 44. *num. septimo*, *volum.* 1. in eisdem terminis loquitur, & eiusdem Romani mentionem faciens, probare contendit, in casu *ibi* relato, oblationem non valere, eo quòd illegitima fuit, nec probatũ de impotentia soluendi in pecunia numerata, quod hæredes facere debebant, quia erat fundamentum suæ intentionis, eo quòd Antonotus testator filiabus, & cuilibet earum pro dote reliquit florenos ducentum, & ordinauit, quòd in quantum hæres suus prædictos florenos ducentum non solueret, vel soluere non posset, quòd teneantur ipsæ filiæ accipere in solutum tot ex bonis immobilibus. Verè igitur in vtroque casu & Romani, & Iasonis, datâ impotentiâ soluendi in pecunia numerata, concessum est debitori, & hæredi tot ex bonis in solutum dare: quod in specie à me proposita non contingit; in ea namque, nihil in voluntate, aut in electione hæredis relinquitur, imò certam quantitatem, aut summam in pecuniis dare grauatur, nec in casu impotentiæ soluendi in pecunia numerata, aliquid statuitur; idcircò hæres necessariò tenetur in pecuniis soluere, si hæreditas soluendo fuerit, & hoc damnum pati debet, qui vniuersum commodum hæreditatis sentit. Et hactenus de his, quæ, vt vides, non erant anteà sic explicata, & intelligi debent, vt procedant, etiam cùm hæres fecerit inuentarium iuridicum & solemne: in quibus terminis lo- 16
quitur expressim; & sic resoluit Petrus Surdus *decisione.* 30. *ex num.* 9. & vide etiam ex *num.* 1. vbi dicit, quòd iurauit in suo testamento Domina Eleonora Calandra, se promisisse Domino Bartholomæo Boneto viro suo libras quindecim mille in dotem, atque ita illas eidem legauit soluendas in pecunia, & non in alia re; & pronuntiatum fuisse solutionem fieri debere in pecunia, non in rebus, quia relictum factum est in pecunia, & non potest aliud pro alio solui creditore inuito vt latiùs probat *ibidem*, sed non ita latè, vt superiùs probaui, aliisque, & diuersis rationibus fundans, nec Prætis mentionem faciens: Vnde & libenter ego addiderim iuramentum in specie ibi proposita nihil augere (quamuis eo etiam iuuabatur Surdus) idem enim dicendum esset ex resolutis *suprà* & dicendis *infrà*, etiamsi iuramentũ non præcessisset; sufficiebat enim expressum testatoris mandatũ de libris in pecunia soluendis, & non in alia re, & esse soluendo hæreditatem, quamuis nullum aliud interueniret.

Secundò & principaliter constituo, maius dubiũ esse, 17
cùm legatum quantitatis pecuniæ factum fuit simpliciter, nec expressit testator quòd in pecuniis solueretur, siue nihil aliud adiecit, sed quantitatem aliquam simpliciter reliquit, vtrùm in hac specie hæres cum beneficio legis, & inuentarij teneatur satisfacere legatariis pecunia-
rum in pecunia? Et verè, attentè priùs, atque originaliter 18
prælectis his, quæ alij hactenus scripserunt, tres sunt in proposito dubio opiniones:

Prima opinio fuit Bartoli, quòd si hæreditas est sol- 19
uendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis nocumentum præstet, quòd tenetur vendere, & soluere, vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere propter promissionem euictionis, tunc non cogitur vẽdere, sed sufficit dare bona in solutum, idque per text. sic intelligendum *in l. finali, §. etsi præfatam, in versiculo, sed etsi legatarij, C. de iure deliberandi*, vbi in hunc modum scribitur: *Sed etsi legatarij inter ea venerint, eis satisfaciant ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel earum forsitan venditione.* Et Bartolus *ibidem, num.* 3. sic adnotauit, & in effectu distinxit, quòd cùm hæres reperit emptorem, qui velit emere ab eo tanquam ab hærede pro satisfaciendis legatis, & debitis, absque aliqua obligatione propria de euictione; & tunc cogitur vendere, quia ex hoc nullum damnum patitur. & regula subest, quòd aliud pro alio, inuito creditore solui non potest: Aut verò non reperit emptorem, & tunc potest satisfacere de rebus, quia vendendo posset incurrere damnum, idemque si inueniat emptorem, sed petatur ab eo, quòd se obliget de euictione, quia etiam posset pati damnum: & Bartoli sententiam sequuntur Baldus *ibidem*, *num.* 1. vbi consulit, quòd hæres, vt effugiat omne periculum, dicat creditoribus: Vendite vos, & ego consentio, & protestor non teneri de euictione, per text. *in l. quamuis. ff. de pignoratitia actione*, Salicetus etiam *num.* 2. Alexander *num.* 10. Comensis *in versic. ex mente Doctorum*, Castrẽsis *num.* 5 Corneus *colum.* 2. & Iason *num.* 1. *in versicul. Quarta vtilitas*, vbi dicit, hæredẽ non teneri vendere bona, quando pecunia non est in hæreditate, etiamsi inueniat emptores, quando illi nolunt emere, nisi hæres se obliget de euictione; & per hoc inferri vnum nouum, quod fortè tactum in specie non inueniemus, vt ipse credit, quòd qui fecit inuentarium, potest creditori inuito assignare tot nomina debitorũ in solutum, nec hæres tenetur ea exigere, idque per text. in *d. §. etsi præfatam, in versicul. sed etsi legatarij*, inducẽdo eum prout ipse Iason inducit, qui cum superiori resolutione communi transit etiam *in l. 2. in §. mutui datio, num.* 9 *ff. si certum petatur*, vbi dicit id procedere, etiam nulla subsistente necessitate, vt scilicet possit hæres cum beneficio inuẽtarij sol-

uere

uere rem pro pecunia; & idem probarunt Ancharanus *quæst. famil. quæst.* 64. *per totam, part.* 2. Ioannes Andreas *de instrumentorum editione*, §. *finali*, verbo, *fecerit*, Guido Papæ *de inuentario, num.* 2. Porcelinus *in eodem tractatu, quæst.* 7. *num.* 3. Aluarus Valascus *consultatione* 52. *num.* 38. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 5. *dubitatione vltima, n.* 24. *fol.* 582. Grassus *lib.* 2. §. *inuentarium, quæst.* 20. *in principio*, qui Bartolum sequuntur. Ioannes Franciscus de Ponte *in consil.* 37. *num.* 8. dicens, quòd hæres in proposito casu, potest cogi ad vendendum, dummodò non teneatur de euictione promittere, & vndique semper indemnis seruetur. Azeuedius *in l. finali, titulo* 21. *num.* 132. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ*, & in *l.* 4. *titulo.* 6. *num.* 7. *&* 8. *lib. quinto*, qui tamen nec absolutè, nec distinctè quidem quæstionem superiorem tractauit: fortassis hoc ideò, quòd Bursatum, Prætis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset, quos statim referam. Deinde, & eandem sententiam in effectu sequitur nouissimè, nec etiam refert prædictos And. Fachineus *controuersiarum Iuris, lib.* 4. *cap.* 39. *in fine, fol.* 438. vbi postquam retulit opiniones duas duntaxat, nec tertiæ mentionem fecit, dicit postmodum sententiã suam esse, quòd si pecunia reperiatur in hæreditate sufficiens ad satisfaciendũ creditoribus, & legatarijs, tunc dubium non esse quin hæres teneatur & debeat ex ea satisfacere. Cæterum, si non adsit pecunia sufficiens, hanc esse Iustiniani sententiam, vt ipse putat, vt ex suis proprijs pecunijs hæres cogi non possit ad soluendum, sed ex ipsis rebus defuncti, vel earum venditione; ex ipsis rebus, hoc est, vt idemmet Author interpretatur, si pecunia sit relicta, seu debeatur, illam creditoribus soluendo: si non sit pecunia, sed aliæ res, illas trahendo in solutum, si creditores velint accipere neque enim aliud pro alio, inuito creditore solui potest. Cæterùm, si accipere recusauerint, vendi debet ab hærede, & ex pretio creditoribus satisfieri; vendi, inquam, debet ex eodem Authore, eo modo, quo poterit iustè, & sine læsione, itaut euictionis periculo non hæredis bona, sed hæreditaria subiaceant, quia illum ab omni damno præseruat inuentarium. Quòd si non inueniatur emptor, res addici poterunt ipsis creditoribus, argumento *l. à Diuo Pio*, §. *si pignora. ff. de re iudicata.* Et hactenus prædictus Author, qui, vt vides, nihil nouum adducit, sed in communem sententiam incidit, Iasonisque, & aliorum placitis adhæret: Quibus etiam accessit Bursatus *in cons.* 9. *ex num.* 29. vsque ad *num.* 34. *lib.* 1. vbi dicit, quòd non est in mera facultate hæredis cum beneficio inuentarij tradere bona vendenda, seu vendere, & soluere si velit; sin minùs dare in solutum, sed quòd ad id cogendus est, si sibi non noceat vendere, & soluere, vel vendenda tradere: quod in effectu est idem cum communi resolutione *suprà* tradita. Cui verè repugnat text. *in l. si pecunia*, 12. *ff. de legat.* 2. vbi expressè probatur contrarium in hæc verba: *Si pecunia legata in bonis legantis non sit, soluendo tamen hæreditas sit; hæres pecuniam legatam dare compellitur, siue ex suo, siue ex venditione rerum hæreditariarum, siue vnde voluerit.* Quod si dixeris de iure Digestorum, siue Iureconsultorum tempore procedere illum text. prout Bart. Bald. Alberic. & Cuman. notarunt, & cum eis transeunt Authores omnes superiùs relati; Correctum tamen esse ex decisione text. *in d. l. vltim.* §. *etsi præfatam, in versic. sed si legatarij, C. de iure deliberandi*, vt ipsimet Doctores aduertunt: Adhuc obstabit, legum correctionem non expressam inducendam non esse in casu dubio: Item illum text. non procedere generaliter, vt inferiùs probabo, sed eo dumtaxat casu, quo hæreditas soluendo non est: Deinde voluntatem testatoris seruandam, quã credendum est motum Iureconsultum in eo textu; nec ita facilè contra præsumptam testatoris intentionem tentari posse, statuisse contrarium Iustinianum *in dicto vers. sed etsi legatarij*, hæredemque instè in hoc grauari, cùm in alijs vniuersæ hæreditatis commoda, & emolumenta percipiat. Denique, inuentarij confectionem operari non debere, vt aliud pro alio, inuitò creditore, aut legatario, & verbis ipsis testamenti repugnantibus, solui possit, quoniam inuentarium non operatur, quin hæres voluntatem testatoris seruare teneatur. Baldus *in l. debitori, num.* 4. *in versic. breuiter respondeo, C. de pactis*, Ioannes Vincent. Honded. *in cons.* 58. *num.* 2. *lib.* 1. Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contrauenire potest, licèt inuentarium confecerit, quando ex hæreditate aliquid percepit. Decius *in l. ex qua persona, & ibi* Cagnolus *ff. de regulis iuris.* Hieronymus Gabriel *in cons.* 125. *ex num.* 12. *lib.* 1. Ioannes Vincent. Honded. *d. cons.* 58. *num.* 3.

Vnde secunda succedit opinio, hæredem in proposita specie non cogi vendere ad soluendum legatarijs, nec etiam aliunde pecuniam quærere, sed teneri dumtaxat bona hæreditaria in solutum dare iuxta quantitatem legati taxata, idque indistinctè, siue damnum patiatur, siue non; & etiamsi inueniat emptores, vel non inueniat. Quod cum alijs non dubitauit asserere Monticulus *in tractatu de inuentario, nono cap. principali, num.* 8. *&* *num.* 27. & apertè videtur tenere Azeuedius *in l. vltim. tit.* 21. *num.* 132. *lib.* 4. *nouæ collectionis Regiæ, & in l.* 40. *tit.* 6. *num.* 8. *lib.* 5. Vbi indistinctè dicit, hæredem satisfacere soluendo legata in corporibus hæreditarijs, siue inueniat emptores, siue non inueniat: nec distinguit, an patiatur damnum, vel non, propter obligationem de euictione, in quo, vt vides, hæc secunda opinio differt à prima relata *suprà*: & ante alios, Angeli fuit originaliter, prout referunt, & improbant eum Imola *in l.* 1. §. *hæc stipulatio, col.* 4. *in versiculo item* 2. *adde, ff. si cui plus quàm per legem falcidiam.* Alexand. *in d.* §. *etsi præfatam.* Petrus Surd. *decis.* 318. *num.* 1. & expressim sequitur Ioann. Oinotomi *in* §. *extraneis, Institut. de hæred. qualit. & differ. num.* 29. *in fine, fol.* 234.

Sed verè nullo pacto sustineri potest, tum ex rationibus contra præcedentem opinionem adductis *suprà*, quæ contra hanc procedunt apertiùs: tum ex text. *in d. l. si pecunia, ff. de legat.* 2. ex text. etiam *in d. l. vltim. C. de iure deliberandi*, quæ in omnibus casibus ibidem propositis, dumtaxat intendit hæredi prospicere, ne damnum patiatur, nec ita indistinctè, ac in damnum legatariorum fauet eidem. Quod superioris opinionis Authores probarunt libenter, vt ex omnibus relatis constat expressim. Denique placere non potest ex his, quæ in proposito considerauit Bursatus *in cons.* 9. *num.* 30. *&* 31. *lib.* 1 qui tamen de hac secunda opinione mentionem non facit, nec etiam Riminald. quem statim referam, nullus denique eorum, quos recensui *suprà*, excepto Surdo *d. decis.* 318. qui cum iudicio improbauit eam, & in effectu, licèt pro vna & altera parte disputet, remanet cum opinione prima, quam *suprà* adduxi, & improbaui, nec hanc secundam amplectitur.

Tertia ergo succedit opinio, quæ verior quidem mihi videtur, & omninò amplectenda; hæredem, inquam, cum beneficio legis, & inuentarij teneri satisfacere legatarijs, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia, hoc est, etiamsi adiectum non sit, quòd legatum soluatur in pecunijs, prout in casu superiori, sed summa aliqua, quantitásue pecuniæ simpliciter sit relicta. Quam sententiam sic distinguentes tenuerunt Cinus, & Iacobus de Arena *in dict. l. vltima*, §. *& si præfatam, C. de iure deliberandi*, quos refert, & sequitur Rolandus à Valle *de confectione inuentarij, parte* 4. *vtilitate* 9. *inuentarij*, §. *quæro an sit dare*, nec non Phanucius *de inuent. quinta parte, num.* 151. & *cap. sequent. num.* 2. & cum illis constanter defendit Hypolit. Riminald. *in cons.* 621. *ex num.* 1. vsque ad *num.* 10. *lib.* 6. & vltra eum tenuit etiam Bald. *in d. l. si pecunia, ff. de legat.* 2. prout eum refert Simon de Prætis

de

de interpretatione vltim. volunt. lib. 5. dubitatione 1. num. 148. *fol.* 572. quamuis posteà mutauerit sententiam *in d. §. & præfatam*, vt retulimus *suprà*, *num.* 19. prout etiam mutauit ipse Prætis *eodem lib. 5. dubitatione vltim. num.* 24. *fol.* 582. vt retuli *supra*, *d. num.* 19. cùm tamen *d. dubitatione 1. d. num.* 148. hanc tertiam opinionem tenuisset, quam etiam tenet Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tractatu 2. disputation.* 216. *in versic. Quartum commodum*, *fol.* 1314. Surdus etiam. *decis.* 30. *num.* 14. vbi hanc partem firmiter tenet, licèt primæ opinioni relatæ *suprà*, *d. num.* 19. accesserit, *d. decis.* 318. sed malè quidem ex dictis *suprà*, & dicendis *infrà*, qui tamen *d. decis.* 30. *num.* 14 cum iudicio constituit, quòd vbi hæreditas est opulenta, nihil interest pecuniam in hæreditate non esse, cùm illa rebus hæreditariis distractis, facilè comparari possit: & *n.* 15. meritò improbat Marc. Brut. *in cons.* 3. *num.* 7. *vers. intelligo etiam*, vbi Author ille dixit, quòd tunc demùm opulenta dicitur hæreditas quando in ea reperitur pecunia; id quod conuincitur apertè ex notatis *suprà*, & nonnullis, quæ notabuntur statim: & quoniam certum est, opulentas quandoque hæreditates esse, & opulenta patrimonia, absque eo quòd pecunia in hæreditate sit.

28 Differt autem tertia hæc sententia, & opinio à priori & communi *suprà* relata; est enim dumtaxat contenta cum hoc, quod hæreditas soluendo sit vt hæres teneatur in pecunia soluere, quamuis in hæreditate pecunia non sit, nec requirit, quòd absque damno hæredis, aut abque promissione de euictione solutio fieri possit in pecunia, nec etiam requirit, quòd hæres reperiat, vel non reperiat rerum hæreditariarum emptores, vel quòd iustum pretium offeratur pro illis, vel non offeratur.

Differt etiam multò magis à secunda opinione vt de se patet apertè éstque illi omninò contraria, & quidem verior vt dicebam *suprà* atque ex seqq. euidentius constabit.

29 Primò ex his, quæ contra Simonem de Prætis consideraui *in initio huius cap. ex num.* 5. vsque ad num. 17. quæ in hoc casu æquè militant, sicut in illo: propterea quòd clarè constat de voluntate testatoris, qui legans quantitatem pecuniæ, satis apertè ostendit, eius voluntatis esse, vt velit in pecunia legatum præstari, aliàs corpora hæreditaria legasset, aut si aliter voluisset, id expressisset. Quocirca voluntatem testatoris amplexus, rectè respondet Paulus Iureconsultus *in d. l. si pecunia*, 12. *ff. de legat.* 2. hæredem teneri soluere legatario pecuniæ in pecunia, & non in corporibus hæreditariis, idque etiamsi inuentarium confecerit, vt Baldus *ibid.* secutus Iacob. de Aren. notauit.

30 Nec obstat commune Doctorum obiectum, videlicet quòd text. *in d. l. si pecunia*, corrigatur hodie per text. *in d. l. vlt. etsi legatarij*, *C. de iure deliberandi*: quod Albericus, Bartol. Cuman. & alij communiter crediderunt ibi. Nam respondetur, quòd ille text. loquitur, quando hæreditas non erat soluendo; id quod ex verbis eiusdem constat apertè. Primò, quia dicit quòd si hæredes fecerint inuentarium, hæreditatem sine periculo habeant: ergo hæreditas non erat soluendo, quia si fuisset soluendo, non fuisset periculum, etiam sine inuentario. Secundò, nam subdit, vt hæredes in tantum creditoribus hæreditariis teneantur, in quantum rerum substantiæ deuolutæ ad eos valeant; quæ verba præsupponinunt, quòd creditores erant maioris summæ, quam essent vires hæreditatis, plus tamen habere non possunt. Tertiò probatur ex illis verbis: *Et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, &c.* Ex quibus manifestè deprehenditur, quòd hæreditas non erat soluendo, inducendo, atque intelligendo verba illa, prout subtiliter, & cum iudicio inducit Hyppolit. Riminald.
31 *in cons.* 621. *num.* 3. & 4. *lib.* 6. vbi dicit, quòd dictio illa *sed &*, apposita in versiculo, sed etsi legatarij, ponit diuersitatem in facto, non autem in iure, sed potiùs identitatem. Et aliis rationibus confirmat prædictum intellectum, vt scilicet text. *in d. versiculo, sed etsi legatarij*, loquatur, quando hæreditas non erat soluendo, nec per eum corrigatur text. *in d. l. si pecunia*: nam cùm veniat ad correctionem iuris antiqui, quo si hæreditas erat soluendo, tenebatur hæres legatariis, vel creditoribus pecuniarum in pecuniis soluere, ex text. *in d. si pecunia*, strictè debet intelligi, vt minùs corrigat illam legem: quod etiam vt certum supponit Molina *de iustitia & iure, tractatu secundo*, *disputatione* 216. *in versiculo*, *Quartum commodum*, *fol.* 1314. & Rolandus *de confectione inuentarij*, 9. *vtilitate in versiculo, quæro an sit dare*, *fol.* 121. & 122.

Secundò & principaliter in eamdem sententiam 32
moueor ex his, quæ contra opinionem primam relatam *suprà num.* 19. fortiter vrgere dicebam *ibi*, *num.* 21. 22. & 23. Item ex eo, quòd damnum. promissionis, aut obligationis de euictione, ad quod principaliter attendunt Doctores, in consideratione haberi non debet; siquidem eo casu, quo hæreditas soluendo fuerit (quo dicimus tertiam hanc opinionem procedere) nullum damnum considerari debebit, cum in hæreditate supersint alia bona, ex quibus hæres potest indemnis seruari, ac emptori satisfacere, si res ab eo euincatur: Nec mirum sit, vel iniquum, in hoc pati damnum hæredem, qui in aliis commodum sentit, ac vniuersæ hæreditatis emolumenta percipit.

Tertiò denique, & vltimò, nam inuentarium non 33
ob aliam causam introductum à lege dicitur, quam vt tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valeat occultare bona hæreditatis, *l. vlt.* §. *subscript.* & §. *licentia*, *C. de iure deliberandi*, *sancimus*, & §. *si verò absint*, *in Authent. de hæredibus, & Falcidia.* 34
Item ne hæres teneatur creditoribus vltra vires hæreditatis ex propriis bonis, ex eisdem iuribus, & cum aliis, qui de inuentario peculiares tractatus ediderunt, sic aduertunt Aluarus Valascus *consultat.* 52. *ex num.* 35. Iacobus Mandellus de Albia *in cons.* 253. *num.* 8. Octau. Cacheran. *decis.* 147. *num.* 22. Mascardus *de probat. volum.* 2. *conclus.* 851. *num.* 9. Menochius *in cons.* 272. *n.* 53. & 85. *lib.* 3. Grassus *lib.* 2. §. *inuentarium*, *quæst.* 3. non autem in iniuriam, aut damnum 35
creditorum, vt aliud pro alio solui possit, vt cùm Ancharano, & aliis, adnotauit Bursatus *in cons.* 9. *num.* 30. *lib.* 1. Rolandus *de confectione inuentarij, dicta vtilitate* 9. *versiculo*, *quæro an sit dare*, *num.* 2. *fol.* 122. Vnde si hæreditas soluendo sit, inuentarij confectio quoad prædictum effectum nihil operari debebit ex dictis adhuc, ex quibus ad nonnulla inferri potest consequenter, quæ hactenus ab alio scripta non erant, nec forsan excogitata.

Et primò infertur, tertiam hanc opinionem, quam 36
defendimus, omninò tenendam esse, & in praxi seruandam, vtpote *in dict. l. si pecunia*, *ff. de legat.* 2. probatam, & *in d.* §. *etsi præfatam*, non correctam. Nam, vt 37
diximus textus ille dumtaxat procedit, quando hæreditas soluendo non est; quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, nec ne, id est, an sine onere euictionis vendere possit, nec ne: nam vbi hæreditas est soluendo, hæres indistinctè tenetur legatariis satisfacere in pecunia, vt expressim distinguit, & optimè intelligit Rolandus *de confectione inuentarij, dicta vtilit. 9. vers. quæro an sit dare casum*, *fol.* 121. & sequitur Riminald. dicens sic intelligendas Doctorum traditiones *d. cons.* 621. *num.* 3. *lib.* 6. ij, & alij plures Authores superiùs relati, expressim, & verè quidem præsentiunt, hæreditatem non ideò dici soluendo non esse, quòd in ea nulla pecunia sit, si modò aliàs bonis, & facultatibus soluendo fuerit; illis enim distractis, facilè pecunia comparari potest, atque hæreditas soluendo esse dicitur, sicut etiam opulenta hæreditas dici, & esse potest, absque pecunia, vt eleganter aduertit Petrus Surdus *decis.* 30. *num.* 14. quem retuli *suprà num.* 27. *ad finem.*

38 Secundò infertur, in proposito casu nihil interesse, an hæres inueniat emptores, vel non inueniat; nam si hæreditas soluendo fuerit,in pecunia debebit legatariis satisfacere, quamuis nullum inueniat, qui res hæreditarias comparare voluerit: ídque ex mente omnium Authorum, qui opinionem,quam defendo,amplectuntur, licèt in terminis nullus hactenùs sic animaduertat; ex textu etiam *in d. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* vbi sic indistinctè probatur, nec prædictus casus distinguitur,dumtaxat consideratur, an hæreditas soluendo sit, nec ne, & *in dict. l. vltima*, §. *etsi præfatam, C. de iure deliberandi*, nullum verbum scribitur, quo huiusce rei correctio induci possit.

39 Tertiò refertur, eodem casu retento, nihil etiam interesse, quod hæres inueniat emptores, qui tamen iustum pretium non offerant: nam cùm in eius voluntate positum sit non vendere,& tantùm teneatur legatariis pecuniarum, in pecunia dare, aut soluere legatum, nec minori pretio vendere adstringatur, res hæreditarias subimetipsi, vel alio tempore vendendas seruare potest, & de suo soluere, vel aliunde pecuniam quærere,iuxta rationem *dict. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* ibi: *Siue vnde voluerit.*

40 Inde & quarto loco infertur,nihil interesse,quòd hæres vendens aliquam rem pro satisfaciendis legatariis, ita demùm emptores inueniat, si ipse de suo euictionem promittat,non aliàs, nec hoc hoc damnum esse considerabile, quicquid aliter declaret Communis; propterea quòd hæres in pecunia soluere debet,quærat ipse pecuniam vnde voluerit, iuxta rationem *dict. l. si pecunia*, nec vendere adstringitur, vt superiùs dixi si tamen vt soluat, vendere velit, quid interest, quòd euictionis promissio ab eo petatur, cùm in hæreditate supersint alia bona, ex quibus ipse indemnis seruari potest, ac emptori satisfacere, si res ab eo euincatur vt optimè aduertit Ludouic. Molina è Societate Iesv Religiosus *de iustitia & iure tract. 2. disp. 216. in vers. Quartum commodum, f. 1315.* & æquum sit voluntatem testatoris adimplere in hoc, vel damnum pati in vno, qui in aliis commodum sentit: vt sæpe dixi, vnde etsi nihil omninò supereset,attamen vel creditores omnes, vel legatarij, vel aliqui eorum onus in se susciperent satisfaciendi emptori, si res euinceretur, aut emptor ipse contentus esset,vt ad creditores, & legatarios recurreret loco hæredis pro euictione, quatenus ipsi refundere tenentur, quod in eo,euentu euinceretur, eo quòd plus accepissent,quam de bonis defuncti accipere debebant, sed cogere non posset creditores,aut legatarios, vt aliud pro alio acciperent, vt rectè in hac materia annotauit solus Molina loco relato *suprà*.

41 Quintò infertur ad ea, quæ Bartolus *num. 3. Fulgos. num. 2.* & alij Scribentes communiter tradiderunt *in dict.* §. *etsi præfatam*,Bursatus *in cons. 9. num. 33. lib. 1.* quòd hæres, vt cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis, vel vendenda tradere,tria concurrere debent Primò, vt constet bona fuisse in hæreditate,& dominio defuncti. Secundò, quod vendantur iusto pretio. Tertiò,quod nec hæres de suo pro euictione promittat.

Tnnc primum Requisitum procedere posset quando legatarius cogere vellet hæredem vendere bona, vel vendenda tradere, idque præcisè peteret; eo namque casu teneretur probare, ea bona fuisse in hæreditate,& dominio defuncti, vt Communis affirmat: secus tamen,si peteret pecuniæ quantitatem sibi dari,quam iure petit, ex text. *in dict. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* & his,quæ *num. præced.* adnotaui; tunc enim nulla probatione adstringitur, nec communis resolutio procedit.

Secundum verò Requisitum similiter procederet tantùm, quando vellet legatarius adstringere hæredem ad vendendum, vt sibi soluat, vel vendenda bona tradi per hæredem;tunc enim, quòd bona vendantur, aut vendi possint iusto pretio,necesse erit, si legatarius legatum dumtaxat, vel quantitatem pecuniæ sibi relictam, simpliciter petierit, quia tunc, vt dixi, obstare non debet legatario, quod iustum pretium non inueniatur, cùm possit hæres non vendere, vel iustum pretium expectare, & aliunde pecuniam soluendam quærere, iuxta text. *in dict. si pecunia*, vel ab initio subimetipsi consulere, inspiciendo, an vtile sibi sit,necne hæreditatem adire, cùm per aditionem etiam inuentario solemniter confecto, & nullâ pecuniâ in hæreditate relictâ, in pecuniis debeat legatariis pecuniarum soluere, si modò, vt dictum est, hæreditas soluendo fuerit.

Tertium denique Requisitum, quòd nec hæres de 42
suo pro euictione promittat, subsistere non potest,& manifestè conuincitur ex his, quæ superiùs *illat. 4.* adnotauit, item ex his quæ anteà tradideram *num. præcedentibus.*

Sextò infertur, ex dictis adhuc, non obscurè deduci, 43
hæredem etiam cum beneficio legis, & inuentarij, non posse legatariis inuitis, cùm hæreditas soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare,sic vt hæres ipse non teneatur ea exigere, sed assignando illa legatariis, liberetur: ídque per text. apertum *in dict. l. si pecunia,ff. de legat. 2.* ibi: *Hæres pecuniam legatam dare compellitur.* Per quem præcisè ita obseruandum est, quicquid Iason *num. 1. in dict. l. vlt.* §. *etsi præfatam,C. de iure deliberandi,*in creditoribus contrà,sed malè quidem statuerit, & sequutus eum, idem etiam malè probauerit Rolandus *de confectione inuentarij, vtilit. 9. in vers. hæres confecto inuentario, fol. 122.* qui dicipiuntur per text. *in dict.* §. *etsi præfatam, in vers. sed si legatarij*, quatenus dicit: *Ex ipsis rebus.* Quarum appellatione cõtinentur & nomina debitorum.Sed verè text.ille id non probat,nec prædicta inductio satisfacit;nam cùm eo casu procedat, quo hæreditas soluendo non fuerit, nec corrigat text. *in dict. l. si pecunia*, quotiescunque hæreditas soluendo fuerit, manifestum est, prædictum Assumptum verum non esse, & verbis *d. l. si pecunia*, contrarium. Item attendendum non esse,ne hæres litibus vexetur, & expensis,quod minùs æquè in hoc casu attendendum putat Rolandus loco relato *suprà*,cùm æquius sit,& iuris rationi magis consentaneum, creditores litibus & expensis non vexari,qui defuncti fidem sequuti crediderunt legatarios etiam legatum consequi, prout consequi, defunctus expressit, nec in hoc molestari, hæredes verò nomina exigere, litiúmque, & expensarum incommoda pati, qui vniuersæ hæreditatis emolumenta, & commoda sentiunt.

Septimò & vltimò infertur,superiora omnia, quæ hu- 44
cusq; dicta sunt,æqualiter,aut maiori ratione procedere in dotib⁹ promissis,& debitis;& consequenter hæredes cũ beneficio legis, & inuẽtarij,si hæreditas soluẽdo fuerit,etiamsi pecunia in hæreditate non sit,non posse mulieri dotes suas repetenti, in solutum dare tot bona hæreditaria, sed pecunias debitas, in pecunia teneri præcisè soluere; quod cùm in aliis creditoribus receptum sit,& probatum *num. præced.* maiori comprobatione non indiget sed verum esse,& omninò tenendum,concludenter apparet ex dictis adhuc:nec vera est traditio Alciati *in cons. 193. num. 3.* quem cum Phanucio sequutus est Surdus *decis. 318. num. 4.* dicentis, dotem in proposita specie non reperiri priuilegiatam, & consequenter regulari debere ius eius, iuxta regulas iuris communis,& aliorum creditorum iura. Verumenimuerò, cùm in aliis creditoribus etiam non priuilegiatis contrarium à me obseruatum fuerit *suprà*, nec vera sit prima,nec etiam secunda Doctorum opinio,quas *suprà* improbaui,& quibus decepti Alciat. Phanuc.& Surdus, 45
sic in dote statuerunt: constat apertè, nec illationem, aut consequentiam stare, & contrarium in dote maiori & fortiori ratione obseruandum, vtpote, cùm illa adeò priuilegiata sit in iure vt quando in aliis creditoribus sic statutum fuisset à nonnullis, non ita de facili

idem

idem statuendum esset in dote. Et hactenus de his, quæ sunt notanda, quia noua quidem, nec alibi sic declarata.

Tertiò & principaliter constituendum est, aliquando, & è contrario casum esse, in quo hæres præcisè tenebitur bona hæreditaria in solutum dare legatariis, nec soluendo pecunias liberabitur, idque eueniet, cum testator legauerit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis & substantia ipsius testatoris, vel de bonis suis; tunc enim inuito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata, sed fieri debet in bonis hæreditariis ad electionem legatarij, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem quod cum Ruino, Angelo, & Craueta, resoluit, & rectè fundat atque Cornei consultationem in contrarium declarat Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 5. dubit vlt. num. 19. & 4. seqq. fol.* 582. qui hac de re videndus erit, cùm occasio se offeret. Addiderim ego dumtaxat vnum, videlicet ex dictis per eundem Simonem, facilè dilui dubitationem Azeuedij *in l. 4. tit. 6. num. 7. & 8. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, is enim dicit quæstionem habuisse de facto, quâ sibi consultum est, quòd quidam testator testamento suo, in quo instituerat hæredem extraneum, iussit hæredi, vt Titio cui legauerat viginti mille morapetinos in nummis per vnam ex clausulis sui testamenti; per aliam eiusdem testamenti clausulam, nummos illos solueret ex patrimonio suo: dubitatũ fuit, num in pecunia numerata essent solu endi, vel satisfaceret hæres si traderet ex patrimonio bona pro satisfactione legati taxata, & in solutũ data. Et tandem concludit Azeued quòd sufficit bona æstimata dare, idque verum est; non tamen ex his fundamẽtis, quæ ipse attulit, sed eo principaliter, quòd testator mutauit sententiam, & voluntatem suam, & legatum in nummis soluendum per vnam clausulam, solui ex patrimonio suo iussit in alia clausula: quo casu, mutata sic expressim voluntate cerum est, patrimonium, aut bona defuncti in solutione esse, quantitatem autem morapetinorum in legato, vt Ruinus, Angelus, & Rolandus, concludunt, quos Prætis adducit: & sic hæredem dumtaxat teneri ex patrimonio tot bona æstimata in solutum dare. Addiderim etiam libenter, atque eodem casu Azeuedij retento, nec legatarium compellendum mutata sic voluntate in secunda clausula, legatum in pecunia recipere, sed ex bonis, aut ex patrimonio defuncti petere posse, quòd soluatur legatum, & ad id hæredem adstringere iuxta voluntatem testatoris expressam, ex dictis *suprà*, atque ex eisdem Authoribus, quos Azeuedius non citat.

Quarto & vltimò constituendum est, quod vbicunque pars bonorum legatur, licèt hæc sit in obligatione, hæredi tamen succurritur, vt ipse eligat, siue rerum partes, siue æstimationem dare maluerit, sic vt vtrumque dicatur esse in solutione, licèt vnum tantùm in obligatione sit: in his tamen rebus partem dare conceditur hæredi, quæ sine damno diuidi possunt, per text. *in l. non amplius, 26. §. cùm bonorum, ff. de legatis 1.* Quòd si res naturaliter indiuisæ sint, vel sine damno diuisio earum fieri non possit, æstimatio ab hærede omninò præstanda est, ex text. *in d. §. cùm bonorum, in secunda parte*; qui tamen in vtroque corrigitur hodie ex decisione *l. 20. Tauri*, quæ est *l. 4. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, prout aduertit Tellus Fernand. *in eadem l. Tauri, num. 1. & 2.* Nec ampliùs in hoc insisto, propterea quòd de prædictis, & in quo fiat hodie innouatio per dictas leges Regias, ad text. *in dict. §. cum bonorum*, & distinctè Tellus Fernandez, & Auendañus *in dict. l. 20. Tauri*, Petrus de Peralta *in l. si quis seruum 5. si cui, num. 3. ff. de legat. 2. fol. mihi* 124. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 2. C. de inofficioso testament.* Matienzus *in dict. l. 4. tit. 6. glossa prima, num. 2. & glossa 3. num. 1. & 2. & num. 9.* & Azeuedius *ibi, num. 2.* & Angulus *glossa 5. fol. 22. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 12. de legat. num. 21.* vbi *in versiculo, sed pulchrum & subtile dubium.* mouet quæstionem, vtrùm scilicet. Quot à bonorum hæredi extraneo prælegata, solui debeat in pecunia, an in ipsis rebus hæreditarijs; & Gomezij resolutionem sequitur Matienzus *in d. l. 4. glossa 1. num. 2.* D. Spino *in speculo, glossa 17. num. 60.* sed improbat Tellus Fernandez *in d. l. 20. Tauri, num. 6.* vt ibidem, cùm necesse fuerit, videri poterit: Et de his hactenùs egisse sufficiat.

CAPVT XXV.

Contractus simulatus pignoratitius, vel vsurarius, per quæ, & quibus modis probetur? an ex modicitate pretij, ex pacto de retrouendẽdo, & ex eo quòd emptor, vel venditor solitus sit fœnerari, vel ex pacto de retrouendendo, & modicitate pretij dumtaxat, etiamsi consuetudo fœnerandi, aut alia coniectura non sit: vbi, quæ hactenus in mille locis scripta erant ab alijs, plena & diligenti manu recensentur in vnum, illis adduntur quamplurima, & text. *in c. ad nostram, de empt. & vendit.* (qui est fundamentum totius huius materiæ) & *in c. illo vos, de pignoribus*, singulariter & verè enucleantur, multáque in proposito nouiter, & distinctè adnotata traduntur, quæ, vt videbis Lector importuno & assiduo labore digeruntur, nec vllus anteà sic dilucidè, nec absolutè explicauerat.

SVMMARIVM.

1 *Contractus in dubio non præsumitur simulatus, vel vsurarius in foro contentioso, cum semper interpretatio fieri debeat in bonam partem; idcircò, quoties negotij de quo agitur, qualitate prudenter considerata, de contractu dubitatur, sit-ne vsurarius, vel licitus; iustus potiùs, quàm fœneratitius est præsumendus.*

2 *Contractum esse simulatum, vel fœneratitium qui dixerit, probare debet, & causam simulationis, aut vsuræ ostendere, & declarare.*

3 *Contractus in iudicio animæ, potiùs est præsumendus vsurarius, quàm iustus, etiam in dubio, & contra eum fieri debet interpretatio, cum ea pars benignior sit, & tutior pro anima.*

4 *Modò extet aliqua præsumptio & coniectura fraudis & vsuræ.*

5 *Pactum de retrouendendo est in se licitum de iure Ciuili, Canonico, Diuino, & in foro conscientiæ seu animæ iudicio, & antequam res redimatur, emptor licitè fructus lucratur.*

6 *Et de iure huius Regni non improbatur, prout* hoc numero *declaratur.*

7 *Nisi concurrant cum eo aliæ coniecturæ, ex quibus contractus simulatus, & in fraudem vsurarum factus præsumi possit, quia tunc mutat eius primæuam naturam & præsumptionem fœneris inducit.*

8 *Nec interest, quòd pactum collatum sit in voluntatem venditoris, vel emptoris, vbi nullæ coniecturæ sunt fraudis, doli, vel vsurarum.*

9 *Pactum de retrouendendo adeò licitum esse in se, vt valeat, etiamsi ita conceptum sit, vt non nisi post certum tempus liceat redimere, & si restricta, & limitata potestate recuperandi: & etiam in contractu pignoris, dummodò restrictio facultatis luendi non excedat triginta annos.*

10 *Et Authores nonnulli contrarium tenentes, in quem sensum accipi debeant ex sententia Deciani, quæ in se verissima est, & ab Authore probatur.*

11 *Hieronymi Gabrielis, Lofredi, & Ioannis Cephali resolutiones in proposito, qualiter accipiendæ.*

12 *Aluari Valasci sententia* in consultatione 41. per *communem nominationem sustinere contendunt.* totam, *refertur, & fundamenta illius expenduntur.*

13 *Aluari Valasci sententia* num. præcedenti *relata, & verè, & nouiter confutatur, & eiusdem fundamentis respondetur.*

14 *Contractus simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum multis modis committi dicitur.*

15 *Quinque modis ex sententia Beroi ad quem Recentiores non animaduertunt:*

16 *Quatuor modis ex sententia aliorum, qui* hoc num. *censentur.*

17 *Tribus tantum ex sententia quorundam.*

18 *Inter prædictos modos, primus est, qui ad rem nostram pertinet, qnando scilicet de vno contractu ad alium simulatio datur, quia verè vnus contractus, putà Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè aliùm celebrari putà emptionis, & venditionis simulatur.*

19 *Sic loquitur totus titulus* C. plus valere quod agitur, &c. l. empti fides, C. de contrahenda emptione, *& text.* in c. ad nostram de emptione & venditione, *& in* c. illo vos, de ping.

20 *Contractus in proposito casu, an possit dici simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum, si vnus simularet tantùm, & alius non, vel si non cogitaret, quòd originalis causa fuerit causa mutui, vel acta non fuisset mentio de mutuo: aut emptor arbitraretur emere, licet alius existimaret accipere mutuo, remissiuè.*

21 *Et an contractus huiusmodi licitus sit in foro conscientiæ, remissiuè.*

22 *Contractus simulatus, vel fictitius, aut vsurarius probatur ex coniecturis, præsumptionibus, sic vt aliquando sufficiant etiam leues coniecturæ, aliquando verò vrgentes, aut fortiores coniecturæ necessariæ, sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed Iudex ex suo arbitrio determinare debeat, quæ coniecturæ sint sufficientes, aut non sufficiant.*

23 *Et quid obseruare debeat Iudex, vt pronuntiet ex coniecturis contractum esse simulatum, remissiuè.*

24 *Contractus per coniecturas & præsumptiones probari potest verus, & non simulatus, aut fictitius in fraudem vsurarum, sic vt cessent omnes contrariæ coniecturæ simulationis, & vsuræ, & contractus iudicetur secundùm naturam emptionis, & venditionis, licèt si concurreret læsio enormissima vltra dimidiam iusti pretij, contractus veniret rescindendus per beneficium* l. 2. C. de rescindenda venditione.

25 *Contractum vsurarium, fictitium, aut simulatum, in fraudem legis, multis coniecturis probari: siue multas esse, diuersasque coniecturas, & præsumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionem vsuræ, simulationis, aut fraudis, eásque aliquando obstare, aliquando verò remoueri, prout negotij qualitas, & rerum circumstantiæ patiuntur.*

26 *Et latissimè explicarunt quamplures Authores hîc relati, inter quos Tiberius Decianus, Iacobus Menochius, & Ioannes Vincentius Hondedeus commendatur.*

27 *Coniecturæ positæ* in c. ad nostram, de emptione & venditione, & in c. illo vos, de pignoribus, *non requiri necessariò, quòd interueniant ad conuincendum contractum fœneratitium, sed præter enumeratas ibi, sufficere, quod aliæ æquipollentes coniecturæ, vel similes, aut maiorem, vel parem rationem habentes concurrant, qnæ fraudem aperiant, &* numero sequenti.

28 *Quoniam si standum esset dictis coniecturis tantum in iure scriptis, non conuincerentur vsurarij, qui de facili tamquam astuti reperirent alios modos contrahendi; & ibidem singularis Authoris consideratio ad text. in* d. c. ad nostram, & in d. c. illo vos.

29 *Pacti de retrouendendo nominationem, apud omnes iuris Interpretes probatissimam esse, & receptissimam, & seruari posse, cùm validè contractui venditionis accedere possit pactum huiusmodi, & nihil repugnet.*

30 *Tauri nullam legem esse ciuilem aut canonicam, de tali pacto loquentem, vt non malè contendunt Cagnol. & Corrasius nec dissentiunt alij Authores, qui referuntur* infrà.

31 *Nam in primis in* l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, *ne verbum quidem reperitur de pacto de retrouendendo, sed tantum de restituenda re pro eodẽ pretio, quæ inter se non parùm differunt.*

32 *Et in* c. ad nostram, de emptione, & venditione, *similis omninò pactio est, nec loquitur ille textus in pacto de retrouendendo, sed de restituendo rem, & pretium.*

33 *Et in* c. illo vos, de pignoribus, *diuersa omninò pactio adiecta fuit venditioni.*

34 *Neque leges Regiæ prædicti pacti de retrouendendo mentionem faciunt, sed potiùs loquuntur in pacto de restituenda re vendita.*

35 *Quòd si dixeris, verbum positum in dictis iuribus restitutionem denotare; tamen quia restitutio huiusmodi mediante retrouenditione fit, dici posse pactum de retrouendendo vt plerique respondent, qui communem nominationem sustinere contendunt.*

36 *Adhuc proculdubio remanet dubium ex his, quæ respondens rationibus communis sententiæ, non malè considerauit Cagnolus.*

37 *Inter pactum de retrouendendo, & de restituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. in* d. l. 2. *&* in d. c. ad nostram, eam *præcipuam differentiam esse ex sententia multorum, quòd pactum de retrouendendo nudum continet factum, ita quòd emptor præcisè non cogitur retrouendere, sed liberatur soluendo interesse; pactum verò de restituendo rem, præcisè ad restituendum obligat, si facultas est.*

38 *Sed hæc differentia Authori non placet, nec etiam hodie posset probari post decisionem* l. 42. titulo 5. partita 5. *vt hoc numero nouiter, & verè adnotatur.*

39 *Dilucidam, & veram totius huius materiæ explicationem, pendere ex vera interpretatione text. in* c. ad nostram, de emptione & venditione, *& in* c. illo vos, de pignoribus, *qui sunt fundamentum huius tractatus.*

40 *Ac de intellectu eorum eleganter tractarunt Authores nonnulli, qui (alys scienter, consultóque prætermissis)* hoc num. *præcitantur, & vide* infrà num. 54. 55. & seq. & suprà num. 28. in versiculo, addiderim ego. *infrà etiam* num. 45. & 46.

41 *Pactum de retrouendendo cum pretij rei emptæ modicitate, an faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem vsurarum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutui, an verò tria simul concurrere debeant, pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari.*

42 *Et in primis, quòd duo sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, pactum de retrouendendo, & modicitas pretij, ex sententia glossarum & quamplurimorum Authorum, qui* hoc numero *recensentur in vnum*

43 *Eorum fundamenta remissiuè adducuntur.*

44 *Et in effectu ad sequentia reduci debere adnotatur.*

45 *Primum deducitur ex textu.* in cap. illo vos, de pignoribus, *qui verè in hanc sententiam malè expendi*

pendi solet communiter, & contrarium probat, vt hoc numero *adnotatur.*

46 *Secundum ex* cap. ad nostram, de emptione & venditione, *qui etiam in contrarium retorqueri debet, vt* hoc num. *euidenter ostenditur.*

47 *Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, quæ magna est: sed illi facilè respondetur, vt* hoc numero *aduertit Author.*

48 *Quartum fundamentum contendit, quòd in proposito casu non sit vera venditio, sed mutuum sub dictis contractibus palliatum; ideo non debet attendi figura contractûs, sed quòd vere partes inter se agere voluerint, cui etiam* hoc numero *respondet Author.*

49 *Et per prædicta constituitur responsum ad alia similia fundamenta, quæ Authores huius partis ponderarunt communiter, vt sic appareat, nihil pro illa adduci, quod verè vrgeat, aut quod non sit dissolutum, nec fuisse antèa disceptationem hanc ab vllo Recentiorum sic digestam, aut diminutam.*

50 *Vnde succedit secunda opinio, quòd imò hæc duo, pactum scilicet de retrouendendo, & modicitas, aut iniustitia pretij non sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempe quòd emptor solitus sit fœnerari, vel alia coniectura, aut circumstantia interueniat; quam opinionem tenuerunt infiniti Authores, qui* hoc numero *præcitantur.*

51 *Et pro illa fundamenta septem adduxit Cæpola, quæ retulit Menochius & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagnoli, & aliorum, qui* hoc numero *recensentur.*

52 *Et principaliter in id tendunt: quod ab Authore* hoc numero *breuiter & summatim refertur.*

53 *Et quamuis illis respondere conetur Menochius & in effectu respondeat, tamen solutiones præfatæ sententiæ non obsunt, vt nouiter & verè hoc loco aduertit Author.*

54 *Deinde pro eadem sententia iure Canonico duo tantum sunt iura, quæ fortissimè vrgent: in primis text.* in c. ad nostram, de empt. & vend. *vbi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò tres, sed etiam quinque coniecturæ fuerunt, quæ* hoc numero *exactè magis ponderauit Author, quàm anteà fecissent Recentiores alij.*

55 *Et Tiberium Decianum iniustè argutum per Menochium, & nouè & verè adnotauit.*

56 *Nec vrgere Modernorum inductionem, siue difficultates duas in contrarium, ad text.* in d. c. ad nostram *de quibus* hoc num. *tractatur per totum.*

57 *Et cum Beroo concludenter & subtiliter respondetur eisdem.*

58 *Non etiam vrgere Menochij considerationem, aut solutionem ad text.* in eodem cap. ad nostram, *cui nullus Seribentium omnium hactenus satisfecit, sed nouiter & verè satisfacit Author.*

59 *Denique nec Hyppolit. Riminaldi considerationem aliam obstare, cui egregiè & nouiter respondetur etiam hoc loco.*

60 *Text.* in c. illo vos, de pignoribus, *rectè expendi pro opinione relata* suprà, num. 50. *vt hoc numero adnotatur, & ibidem traditur verus intellectus eiusdem textûs*

61 *Ex pacto de retrouendendo, modicitate pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari, contractum non iudicari fœneratitium, sed vltrà requiri, quòd concurrant aliæ coniecturæ fœneratitij contractus, ex sententia quorundam, quæ nouiter confutatur per Authorem.*

62 *Ex sententia verò aliorum ea concordia, aut conciliatio profertur, videlicet, quod pactum de retrouendendo, & modicitas pretij tunc demùm sufficiant, vt contractus præsumatur fœneratitius & vsurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix diminuta iusti pretij tangeret, vt si res constans mille, sit vendita pro ducentis: Si verò esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrouendendo cum ea læsione, sed aliæ coniecturæ aut præsumptiones necessariæ essent.*

63 *Debet tamen fieri æstimatio, & considerari valor rei, habendo respectum ad qualitatem diminutiuam pacti de retrouendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat.*

64 *Certum enim est, quòd pactum de retrouendendo, rem minoris esse facit valoris & pretij, quàm illa, quæ liberè venditur; cùm nemo sit, qui non cupiat habere potiùs rem irreuocabiliter suam, quàm reuocabiliter.*

65 *Quod tamen arbitrio Iudicis deferendum, rectè crediderunt nonnulli Authores, qui* hoc numero *præcitantur.*

66 *Pactum de retrouendendo, & pretij tenuitas, an possint arguere contractum esse simulatum & fœneratitium? an verò tria interuenire debeant simul, hoc est duo prædicta; item & tertium, quòd emptor solitus sit fœnerari, Iudicis arbitrio relinqui ex sententia multorum, quâ nulla melior, aut securior tradi potest, vt arbitratur Author*

67 *Ipse tamen, vt disceptationem hanc diffiniat, siue quid verius in proposito sibi videatur declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ nullibi inuenies hactenus sic adnotata per alium.*

68 *Et in primis constituit, totam hanc materiam coniecturalem esse, & præsumptam, siue à coniecturis & præsumptionibus pendere, vt* hoc numero *latiùs adnotatur.*

69 *Secundò constituit, præcipuam huius Capitis quæstionem, an scilicet duo tantum sufficiant, vt contractus emptionis dicatur fictitius & vsurarius; an verò requirantur tria, arduam quidem esse, & videri adhuc sub iudice esse, quænam de iure dicatur verior opinio, Doctorésque hinc inde varios esse, & sibiipsis contrarios, & ab vtraque parte existere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicant in practica obseruari.*

70 *Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderit Author, quòd ipsi aliorum rationes, & fundamenta perscrutati non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel consultò, aut negligentiâ cum illis transeant; idcircò in his inquirendis, latius insistere necessarium fuit, vt insistebat Author* supra ex num. 42. *cum* multis sequentibus.

71 *Tertiò constituit, text.* in dict. cap. ad nostram de emptione & venditione, *malè citari communiter, ad probandum, contractum præsumi fœneratitium cum alijs qualitatibus, si emptor solitus sit fœnerari, aut non aliter præsumi vsurarium; quàm si consuetudo fœnerandi sit, pro vt* hoc numero *adnotatur, & Ludouici Molinæ inductio ad illum text. nouiter & verè confutatur.*

72 *Quartò constituit, negari non posse, quin Romanus Pontifex* in d. cap. ad nostram, & in d. cap. illo vos, *Contractus de quibus* ibi, *habuerit vsurarios ob coniecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul; sic vt in eis iuribus nulla coniectura, aut præsumptio enumeretur, in qua Romanus Pontifex se non fundaret, quia (vt dictum est) concurrebat ibi.*

73 *Cæterùm, præfatum dubium, an modicitas pretij cum pacto de retrouendendo tantùm, ad præsumptionem fœneris sufficere debeat; an verò & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibidem decisum, nec explicatum.*

74 *Tamen, ex quo Romanus Pontifex in illis iuribus non duabus tantùm, sed pluribus simul concurrentibus coniecturis mouebatur, validius resultare argumentum, vt non de facili contractus iudicari debeat fœneratitius*

neratitius, sed plures debeant concurrere coniecturæ ad præsumptionem fœneris, & ad minus tres prædictæ, quas secundæ opinionis Authores requirunt, aut aliæ similes.

75 *Non verò, quòd præcisè requiratur vltra pactum de retoouendendo, modicitas pretij, & quod emptor solitus sit fœnerari, aut aliud simile, quòd etiam interueniat coniectura alia, vt tertiæ opinionis Authores requirebant, qui adducuntur, & improbantur* suprà numero 61.

76 *Deinde, quòd nec etiam requiratur præcisè, vt tres prædictæ coniecturæ simul concurrant semper; nam & aliquando, negotij, personarum, & contractûs qualitas, aut circumstantia, & pretij modicitas talis, tantaque esse poterit, vt etiam ex pacto de retrouendendo (maximè si fuerit post certum tempus, quod magis suspectum est) grandique aut enormi pretij lasione & modicitate, contractus debeat fœneratitius iudicari, iuxta concordiam relatam* suprà numero 62.

77 *Idcircò, vt dictum fuit* suprà num. 66. *nulla melior, aut securior tradi potest in hac materia doctrina, quàm quòd totum hoc in dictis Decretalibus non decisum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & discreti Iudicis relinquatur.*

78 *Qui præ oculis habere debebit nonnulla, quæ Couar. & Menochius ibi relati tradiderunt.*

79 *Ac diligenter veritatem inuestigare, vbi suspicio simulationis in fraudem vsurarum esse possit.*

80 *Contractum ex alijs coniecturis fœneratitium præsumi posse, etiamsi deficiat coniectura illa, quòd ab initio mutuum peteretur, postea venditionis contractus, vel alius gereretur, vt* hoc num. & seq. *latiùs explicatur.*

81 *Et quorundam distinctio in proposito huius materiæ, nouiter & verè improbatur.*

82 *Traditúrque singularis & noua consideratio ad text.* in d. c. ad nostram, de emptione & venditione.

83 *Ad ea quæ in proposito quæstionis hactenus agitatæ, Andreas Fachineus, nouissimè omnium obseruauit, noua etiam Authoris nota profertur.*

84 *Contractus simulatus & fœneratitius, an etiam argui possit in datione in solutum vbi Menochij resolutio probatur.*

PRo expedita huius Capitis explicatione, constituenda erunt nonnulla quæ. ad dilucidam & claram interpretationem text. *in cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & *in cap. illo vos, de pignoribus*, omninò necessaria sunt, nec verè prætermitti possunt: Et in pri-
1 mis constituendum erit, quod contractus in dubio non præsumitur simulatus, vel vsurarius in foro contentioso, cum semper interpretatio fieri debeat in bonam partem: idcircò, quoties negotij, de quo agitur, qualitate prudenter considerata, de contractu dubitatur, sít-ne vsurarius, vel licitus; iustus potiùs quàm fœnetatitius est præsumendus quod iure, & quamplurimorum authoritate probauit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione* 438. *à principio*, vsque ad *num.* 6. & *conclusione* 448. *num.* 3. & cum Barbatia, Baldo, & Decio, Menochius, qui rationem assignat *lib. 3. præsumptione* 122. *num.* 2. 3. 4. & 5. & *in cons.* 343. *num.* 1. *lib.* 4. Natta *in cons.* 198. *num.* 5. & *num* 21. *lib.* 1. Rolandus *in cons.* 40. *in principio*, & *in cons.* 96. *num.* 12. & *seqq. lib.* 2. & *in cons.* 95. *num.* 10. *lib.* 4. Tiberius Decianus *in cons.* 2. *n.* 65. 66. & 67. *lib.* 2. & cum Craueta, Socino, Graro, Iasone Rota Romana, Bertazolo, & aliis Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 23.
2 *lib.* 2. Bursatus *in cons.* 135. *num.* 12. *lib.* 2. Et qui contractum simulatum esse, vel fœneratitium dixerit, probare debet, & causam simulationis, aut vsuræ ostendere & declarare, ex omnibus Authoribus nunc relatis, & Mascardo, *dicta conclusione* 448. *per totam*, qui etiam
3 vnanimiter probarunt, in iudicio animæ contrà obseruari: in eo namque contractus potiùs est præsumendus vsurarius, quàm iustus, etiam in dubio, & contrà eum fieri debet interpretatio, cùm ea pars benignior sit, & tutior pro anima, vt cum Abbate, Felino, Alciato, Baldo, Marsil. Cotta, & Craueta, obseruauit Mascardus *d. concl.* 438. *num.* 6. Menochius *d. præsumptione.* 122. *num.* 5. qui rectè intelligit id procedere, modo ex- 4
tet aliqua præsumptio, & coniectura fraudis & vsuræ & *in cons.* 109. *num.* 24. *lib.* 2. vbi sic accipit Geminianum *in cons.* 16. *columna.* 3. *in versiculo, prætereà*, & *in cons.* 112. *in fine.*

Secundò constituo, traditionem superiorem procedere, etiam si interueniat pactum de retrouendendo, per quod contractus non fit, nec præsumitur illicitus: quoniam pactum de retrouendo est in se licitum de iure Ciuili, Canonico, Diuino, & in foro conscientiæ, seu animæ iudicio, & antequam res redima- 5
tur, emptor licitè fructus lucratur, per text. *in l.* 2. C. *de pactis inter empt. & venditorem* & *in cap ad nostram, de emptione & venditione*, vbi cum damnaretur emptio cum pacto de retrouendendo, quia pretium datum pro re erat nimium modicum, & vix dimidiam iusti pretij contingebat, item quòd reuera sub nomine emptionis, contractus vsurarius ageretur, nec pacto vti liceret venditori nisi à septennio; apertè probatur à contrario sensu, quòd si pretium esset iustum, & aliæ coniecturæ fraudis non interuenirent, pactum de retrouendendo validè adiici posset & verè sic deduci potest ex illo textu, iuxta communem traditionem Imolæ, & aliorum Doctorum ibi, quamuis Berous *num* 10. aliter sentiat, dicens, quòd verè hoc neque probatur. neque præsupponitur in eo text. & quòd meliùs probatur *in cap. illo vos, de pignoribus*, vbi re vera melius non probatur, sed sic præsupponitur, ex quo pactum illud ex aliis circunstantiis damnatur, & *Leuitic. cap.* 25. probatur, & cum multis Authoribus sic obseruant Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. num.* 7. & 9. & 10. Couar. *variarum resolut. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. Mascard. *de probationibus, volum.* 1. *conclusione* 441. *num* 3. Rolandus *in cons.* 96. *num.* 2. & 3. *lib.* 2. & *in cons* 58. *num.* 9. *lib.* 4. Antonius Galeatius Maluassia *in cons* 107. *num.* 2. *lib.* 1. Tiberius Decianus *in cons.* 2. *num.* 130. *lib.* 1. & *in cons.* 104. *num.* 6. *lib.* 2. Caualcanus *decis.* 1. *num.* 16. *prima part.* Hyppol. Riminald. *in cons.* 218. *num.* 146. *lib.* 2. Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 64. & 65. *lib.* 2 Menochius latissimè explicans *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *ex num.* 11. vsque ad *num.* 29. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo*, sua facilitate, *num.* 59. in principio, Azeuedius *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 11. & *tribus seqq. lib.* 8. *nouæ collectionis Regiæ.* D. Felician. de Solis *tractatu de censibus, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tract.* 2. *disput.* 320. & *disp.* 375. vbi latè fundat iustitiam huius pacti: quod etiam *in d. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ collectionis Regiæ*, non improbatur, cùm simpliciter emptioni, aut venditioni adiicitur, sed ita demùm, si clausula apponatur, quòd emptor interim lucretur fructus rei venditæ; tunc enim contractus præsumitur vsurarius, ex ratione quam ad explicationem *eiusdem l.* 4. obseruauit Azeuedius *ibi. num.* 38. videndus *ex num.* 34. *vsque ad num.* 41. & cum aliis, D. Felicianus. *lib.* 1. *d. cap.* 6. *num* 14. sicut etiam de iure communi, atque ex recepta omnium sententia à qua nullus dissentit pactum de retrouendendo licitum non censetur, quando cum eo concurrunt aliæ coniecturæ, ex quibus contractus simulatus, & in fraudem vsurarum factus præsumi possit: quia tunc mutat eius primæuam naturam, & præsumptionem fœnoris inducit, per text. *in d. cap. ad nostram de empt. & vendit*, & *in d. cap. illo vos de pignoribus*: & obseruant omnes Authores *num.* 5. relati, qui præfatam resolutionem sic explicarunt, & inter alios Caualcanus *d. decisione* 1. *num.* 17. Menochius *lib.* 3. *d. præsumptione* 122. num. 16. & 17. dicens nihil referre, quod pactum collatum sit in voluntatem

luntatem venditoris, vel emptoris, vbi nullæ coniecturæ sunt fraudis, doli, vel vsurarum, & referens Couarr. Lupum, & Cœpolam, sic tenentes.

9 Tertiò constituo, pactum de retrouendendo, adeò in se licitum esse, vt valeat, etiamsi ita conceptum sit, vt non nisi post certum terminum liceat redimere, & sic restricta & limitata potestate recuperandi: quod tenuerunt Faber. *in l. vlt. C. de pactis pignorum*, qui loquitur expressè, etiam in contractu pignoris, dummodò restrictio facultatis luendi non excedat triginta annos, vt ibi dicit per illum textum Bald. *in cap.* 1. *de feud.* Dat. in vic. leg. commiss. *col.* 2. *in vers. quæro de quibusdam pactis.* Abbas *in cons.* 69. *videtur primò, volum.* 2. Petrus Cinus *collect.* Ange. Alex. Corneus, Cæpola, Tiraq. Couar. Berous, Ioannes de Medina, Ant. Gomez. Didacus Perez. & Caldas Pereira, quos adducit, & sic *de censibus, lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. Azeuedius *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 35. *&* 36. *lib.* 8. *nouæ collect. Regiæ.* Mascardus *de probationibus, tom.* 1. *concl.* 441. *num.* 4. 5. *&* 6. Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 65. *& num.* 75. *lib.* 2. eruditè Decianus *in cons.* 2. *num.* 131. *&* 132. *lib.* 2. vbi dicit, quòd nulla lex, aut Decretalis prohibet talem venditionem, & tale pactum, & licèt aliqui tenuerint, quod istud pactum limitans potestatem redimendi, sit aliqualiter suspectum; attamen quòd omnes concordant in hoc, quòd solum istud pactum de per se non sufficit ad arguendum contractum vsurarium; sed oportet, quòd interueniat modicitas pretij, & quod sit consuetudo fœnerandi: &: ita concludere Cæpolam, Romanum. Socinum, & alios ibi relatos.

10 Denique, quòd omnes Authores adducti in contrarium ab eodem Deciano *ibid. ex num.* 17. (alios plures adducunt Mascardus *dicta concl.* 441. *in principio*, Felicianus, & Azeuedius *vbi suprà*) non dicunt solam hanc coniecturam sufficere; quia pactum de per se est licitum, & nisi concurrat aliqua suspicio vsurarum, non efficitur suspectum, vt probat apertè text. in *d. cap. ad nostram, de emp. & vend.* vbi non solùm erat simile pactum ad tempus, & restringens potestatem, sed modicitas pretij, & aliæ plures coniecturæ, vt Deci-
11 anus ipse aduertit *vbi supra*, cui accedo libenter, & vltra eum sic admoneo intelligenda ea, quæ in proposito tradiderunt Hieronymus Gabriel *in cons.* 74. *num.* 5. Lofredus *in cons.* 52. *num.* 31. & Cephalus *in cons.* 496. *num.* 49. *lib.* 4. quatenus dixerunt, pactum purum & simplex de retrouendendo, non esse ita suspectum, sicut illud de retrouendendo post certum tempus: Id enim ita demùm intelligendum est procedere, si cum eo pacto modicitas pretij, aut coniectura alia concurrat, quæ fraudis suspicionem inducere possit; aliàs enim pactum de retrouendendo, etiam post certum tempus de per se non est illicitum, neque suspectum, vt rectè aduertit Ioannes Vincentius Hondedeus (qui Decianum dumtaxat refert) *d. cons.* 33. *num.* 65. *volum.* 2. Erunt hæc notanda ad vnum, ad quod nullus hactenus animaduertit; & verè prætermitti non potest, deceptũ, inquã,
21 Aluarum Valascum *in consultat.* 41. *per totam*: is enim in quæstione proposita ibi, nempe quòd Gregorius emit certas frumenti mensuras annuas, ex quibusdam molendinis, ducentis aureis, & pacti sunt, vt vsque ad quinquennium venditor posset retrahere prædictam venditionem reddito pretio quod accepit, & insuper conuenerunt, vt non nisi lapso biennio illius quinquenij inciperet facultas retrahendi; constanter defendit, huiusmodi venditionem adiecto tali pacto vsurariam esse: & mouetur triplici ratione; in primis, quia nulla alia cogitatione id pactum videtur appositum, nisi vt ex pecunia certum lucrum intra illud certum tempus necessariò & securè proueniat, & sic contractus redditur vsurarius. Secundò mouetur ex *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ Compilationis*, de qua supra: æquiparando casum illum, quo cùm pacto de retrouendendo sit apposita expressè conditio de lucrandis fructibus rei venditæ ab ipso emptore (quo casu pactum huiusmodi damnatur ab illa lege) casui, quo adiicitur ea conditio, quòd non nisi post certum tempus incipiat res posse redimi: quoniam tunc sic est certum lucrum, sicut in alio casu. Deinde & tertiò mouetur, dicens quòd retorcutio text. *in d. cap. ad nostram*, non eum torquet, quia in casu ita ibi contingente loquitur, non secus dicturus, si solùm proponeretur, venditionem factam esse cum pacto redimendi intra certum tempus, & insuper adiecto pacto, vt non nisi post lapsum aliquod tempus, ex illo constituto non incipiat posse redimi: ac denique *in fine dictæ consultat.* in hunc modum scribit: *Sed ego vix vnquam obtinere potui secundùm hanc opinionem iudicari, quia Iudices multoties non id, quod certius est sequuntur, sed Doctorum turbam.* Et hactenus prædictus Author, qui, vt 13
vides, decipitur apertè, vt constat ex his, quæ diximus *suprà, ex num.* 9. *cum seqq.*: Ex quibus euidenter probatur, quod solùm istud pactum de per se, non sufficit ad arguendum contractum fœneratitium; sed oportet, quòd simul concurrant alia, ex quibus fœnerandi voluntas valeat deprehendi, vt cum magis communi sententia probarunt Authores omnes relati *suprà*. Deinde quia cùm pactum istud de per se illicitum non sit, seu suspectum, nec à iure improbatum, non reddit contractum vsurarium, nec etiam eo animo, eâue cogitatione censetur adiectum principaliter, quam præfatus Author considerauit, sed potiùs absque vlla fraude, vt iure & facultate sibi à lege concessa quisque vtatur: ex quo nemini censetur iniuria fieri, nec fœneratitij contractus præsumptio desumi potest in dubio, iuxta ea, quæ *in initio huius capitis* dicebamus: maximè cum pactum istud de retrouendendo, in casu prædicto appositum esset in fauorem, & gratiam venditoris ipsius, qui potuit hanc liberalitatem exercere modo suo; nec inde arguitur suspicio fraudis, quippe cùm illius nulla alia coniectura interueniat, vt cum aliis obseruauit eruditè Decianus *dict. cons.* 2. *num.* 135. *lib.* 1.

Prætereà non obstat text. *in d. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ Compilationis*, quæ, vt dixi *suprà*, *num.* 6. pactum de retrouendendo indistinctè non improbat, sed eo dumtaxat casu, quo expressim adiicitur conditio de lucrandis fructibus; tunc enim præsumit lex illa vsuram, & fraudem contractûs, ex ratione considerata per Azeuedium, & Felicianum in locis relatis *ibi*: quod non ita præsumitur, quoties prædicta conditione non expressa dumtaxat tempus exprimitur, post quod redimere liceat; id enim longè distat, & diuersam rationem constituit, quâ eiusdemmet Authoris æquiparatio, aut argumentum non subsistit: quamuis enim is, qui eo modo & pacto emit, habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empta, ob hoc tamen non debet dici committere vsuram, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni iuris communis, nec de re omninò certa, aut firma, imò & conformis est æquitati naturali, vt latiùs, atque eruditè fundat Berous *in d. cap. ad nostram, de empt. & venditione, num.* 26. *in vers. præterea falsum esse arbitror*, qui eleganter loquitur in proposito, & ipsius doctrinâ & theoricâ, concludenter conuincitur præcipua ratio, quâ mouetur Valascus. Denique in specie, quam ipse Valascus proposuit, torquere deberet eum decisio text. *in d. cap. ad nostram*, quia ex verbis eiusdem satis apertè deprehenditur, secus dicturum Romanum Pontificem, si solùm proponeretur, venditionem factam cùm pacto de retrouendendo, conditione prædicta adiecta: ex quo vt moueretur ad sic dicendũ, plures simul concurrentes coniecturas inspexit, vt ex ipsius text. contextura colligi potest, & latius à me probabitur *infrà*: quapropter rectius quidem fecerunt, & non Doctorum turbam, vt dicebat Valascus, sed communes potiùs, ac veras resolutiones sequuti sunt ij, qui secundùm opinionem ipsius, nunquam iudicare voluerunt.

Quartò constituo, quòd contractus simulatus, vel 14
fictitius in fraudem vsurarum, multis modis committi 15
dicitur:

dicitur: & in terminis, quòd quinque modis possit committi, ostendit Berous, ad quem statim referendi non animaduertunt, nec referunt eum, *in d. cap. ad nostram de empt. & vendit. num.* 13. *per totum*: quòd verò committatur quatuor modis, post Afflict. & Barbat.
16 dixit Menochius *lib.* 3. *d. præsump.* 122. *num.* 1. tribus
17 modis dixit Becius *in cons.* 52. *num.* 29. Bertrandus *in cons.* 175. *column.* 2. *lib.* 2. Mascardus *de probationib. tom.* 1. *concl.* 438. *num.* 12. Hyppol. Riminald. *in cons.* 260. *n.* 16. & 18. *lib.* 3. & *in cons.* 355. *n.* 97. & 98. *lib.* 4. & *in cons.*
18 611. *ex n.* 37. vsque ad *n.* 47. *lib.* 6 Inter prædictos modos primus est qui ad rem nostram pertinet (idcircò prætermittam alios) quando scilicet de vno contractu ad alium simulatio datur, quia verè vnus contractus, putà Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè alium celebrari, putà emptionis & venditionis simulatur: sic loquitur totus titulus
19 *C. plus valere quod agitur, &c. l. empti fides, C. de contrahenda emptione*, & text. *in d. cap. ad nostram, de emptione & venditione*, & *in cap. illo vos, de pignoribus*, vt rectè aduertit Berous *in eodem cap. ad nostram, num.* 13. *in vers. quandoque*, & eum non referens, sic tradit Mascardus *de concluf.* 438. *num.* 12. Menochius *lib.* 3. *d. præsumptione* 122. *num.* 1. Et in pro-
20 posito casu, an contractus dici possit simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum, si vnus simularet tantùm, & alius non, vel si non constaret quòd originalis causa fuerit causa Mutui, vel facta non fuisset mentio de mutuo, aut ẽptor arbitraretur emere, licèt alios existimaret accipere mutuo, tractant Mascard. *de probationib. tom.* 1. *concluf* 441. *num.* 10. & 11. Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *ex num.* 36. vsque ad *num.* 42. *lib.* 2. vbi vide omninò, & *ibid. num.* 39. an contractus huius-
21 modi licitus sit in foro conscientiæ.
22 Quintò constituo, quòd contractus vsurarius, vel fictitius, aut simulatus probatur ex coniecturis & præsumptionibus, sic vt aliquando sufficiant etiam leues coniecturæ, aliquando, verò vrgentes, aut fortiores coniecturæ necessariæ sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed Iudex ex suo arbitrio determinare debeat, quæ coniecturæ sint sufficientes, aut non sufficiant, ita communiter DD. *in d. c. ad nostram, de emp. & vendit.* & *in d. c. illo vos, de pignoribus*, & post infinitos alios Afflictis *decis.* 40. *num.* 19. Cephalus *in cons.* 198. *num.* 16. *lib.* 2. Bursatus *in cons.* 321. *num.* 52. *lib.* 3. & *in cons.* 153 *num.* 17. & *sequent. lib.* 2. Becius *in cons.* 52. *num.* 46. & *num.* 51. *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in consil.* 74. *num.* 15. Decianus *in cons.* 2. *à principio*, vsque ad *numerum* 12. *lib.* 1. & in *cons.* 104. *à princip. lib.* 2. Bonifacius Rogerius *in cons.* 53. *num.* 27. & 28. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 509. *num.* 5. & 6. & vide *in cons.* 9. Mascardus *de probationibus tomo* 1. *concluf.* 438. *num.* 7. & *sequentibus*, & *tomo* 3. *concluf.* 1142. *per totam*, vbi vide latissimè: optimè Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *ex num.* 1. vsque ad *numerum* 8. & *num.* 50. vsque ad *num.* 58. *lib. secundo*, Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 262. & 263. Menochius *lib* 3. *præsumptione* 122. *ex num.* 5. vsque ad *num.* 8. & *in cons.* 109. *num.* 7. *lib.* 2. & *de arbitrarijs, lib.* 2. *centuria* 1. *casu.* 13. & *centuria* 3.
23 *casu* 257. vbi cum Baldo admonuit nonnulla, quæ obseruare debet Iudex, vt pronunciet ex coniecturis con-
24 tractum esse simulatum, sic & per contrarias coniecturas, aut præsumptiones alias constare potest, quòd contractus gestus, in veritate fuit contractus verus, aut emptionis & venditionis contractus; & tunc cessant omnes contrariæ coniecturæ simulationis, & vsuræ, & contractus iudicatur secundùm naturam emptionis & venditionis, licèt si concurreret læsio enormissima vltra dimidiam iusti pretij, contractus veniret rescindendus per beneficium *l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, vt eleganter annotauit Euerardus *in cons.* 150 *num.* 5. & 6. Decianus *in cons.* 2. *num.* 161. *lib.* 1. & cum aliis Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil.* 33. *numero* 59. & 60. *lib.* 2.
25 Sextò constituo, contractum vsurarium, fictitium, aut simulatum in fraudem legis, multis coniecturis probari: siue multas esse, diuersásque coniecturas, & præsumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionem vsuræ, simulationis, aut fraudis, easque aliquando obstare, aliquando verò remoueri, prout negotij qualitas, & rerum circumstantiæ patiuntur, & latissimè explicarunt Doctores communiter *in d. c. ad nostram*, & *in dict. c. illo vos*. Iac. Mandellus de Alba, *in cons.* 509. *per tot.* Ro- 26
landus *in cons.* 40 *per tot. lib.* 2. & *in cons.* 96. *per tot. eodem libro.* Boërius *in cons.* 52. *per totum, lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in cons.* 74. *per totum, lib.* 1. Mascardus *de probationibus, tomo* 1. *concluf.* 439. & *seq.* vsque ad *concluf.* 449. Tiberius Decianus *in cons.* 2. *ex num.* 1. vsque ad *num.* 22. & *num.* 31. 36. & 37. & *num.* 56. & 65. & *num.* 83. & *sequentibus*, & *num.* 97. & 98. & *num.* 132. vsque ad *num.* 137. & *num.* 176. & 177. *volumine* 1. vbi commendo; dicit enim quamplurima in hac materia 27
necessaria, circa præsumptiones & coniecturas admittendas, vel non admittendas, & probationem earum, & distinctè explicat, quando simulatio contractûs in fraudem vsurarum sit legitimè probata, & *in cons.* 104. *per totum, lib.* 2. & *in cons.* 62. *per totum lib.* 3. & *in consil.* 23. *ex num.* 17. vsque ad *numer.* 23. & *in consil.* 28. *ex num.* 10. *lib.* 5. Antonius Galeatius Maluassia *in consil.* 107. *ex num.* 18. *cum multis sequentibus*, Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 62. *ex num.* 6. vsque ad *numer.* 21. *lib.* 1. & *in cons.* 433. *lib.* 4. & *in cons.* 725 *lib.* 6. Caualcanus *decisione prima, ex num.* 16. *cum multis sequentibus, parte* 2. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 2. *ex num.* 63. vsque ad *numer.* 135. Camillus Borrellus *in cons.* 87. *per totum*, Menochius *in cons.* 109. *per totum, lib.* 2. & *præsumptione* 122. *per totam, lib.* 3. vbi vide omninò; congerit enim eo in loco viginti & sex præsumptiones, aut coniecturas contractûs simulati, & vsurarij, Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *per totum, lib.* 2. vbi latè, & eruditè loquitur. Achilles Pedrocha *in cons.* 36. *ex num.* 7. vsque ad *num.* 126. vbi etiam latissimè recensèt coniecturas quamplurimas, ij omnes, & alij plures Authores, quos consultò duxi prætermittendos, dum tot, tantasque congerunt coniecturas, aut præsumptiones quibus simulatio, aut vsura contractûs probari po- 28
test, supponunt apertè, aut verè expressim præsentiunt, non requiri necessariò, quòd interueniant coniecturæ positæ *d. c. ad nostram, de empt. & vendit.* & *in d. c. illo vos, de pignoribus*, ad conuincendum contractum fœneratitium, sed præter enumeratas ibi, sufficere, quòd aliæ æquipollentes coniecturæ, vel similes, aut maiorem, vel parem rationem habentes concurrant, quæ fraudem aperiant: quoniam si standum esset dictis coniecturis tantùm in iure scriptis, non conuincerentur vsurarij, qui de facili tanquam astuti reperirent alios modos contrahendi, vt in terminis cum Laur. de Rodulph. Siculo, Ancharano, & Abbate, sic aduertit Rolandus *in cons.* 40. *num.* 23. *lib.* 2. Gratus *in cons.* 11. *num.* 15. *in vers. & licèt lib.* 2. Portius *in consil.* 1. *num.* 3. Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem, num.* 65. Hieronymus Gabriel. *in cons* 74. *num.* 21. Decianus *in cons.* 105. *num.* 28. *lib.* 2. Vincentius Carocius *de locato & conducto, titulo de vsuris, quæstione* 11. *num.* 7. & *num.* 25. *fol.* 226. & 227. Caualcanus *decisione prima, ex num.* 8. vsque ad *numer.* 16. *parte* 2. vbi optime aduertit, quod Doctores tres illas coniecturas, pactum, inquam, de retrouendendo, modicitatem pretij, & quòd sit emptor, vel venditor solitus fœnerari, non nominant frequentiùs, quàm alias, per modum limitationis, aut restrictionis, vt semper, & necessariò illæmet tres adesse debeant ad conuincendum contractum fœneratitium, sed per modum exempli & demonstrationis, sic vt sufficiat, si aliæ æquiualentes, vel apertè fraudem detegentes concurrant. Addiderim ego libenter, neque etiam esse de mente Pontificis Maximi, in *d. c. ad nostram*, & *in d. c. illo vos*, ad coniecturas ibi positas se restringere, sic vt ex alijs similibus, vel maioribus, aut æquipollentibus, contractum non dãnaret, si hæ propositæ fuissent, aut si constaret

constaret sibi, quòd coniecturæ aliæ eandem rationem habentes interuenissent: sed ex illis contractum damnasse eundem Pontificem maximum, quia verè interuenerunt in casibus, de quibus ibi agebatur. Ratio autem eorum iurium, quòd plus valere debeat, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, ne etiam cuique dolus suus patrocinari debeat, aut vsuris, & inhonestis lucris via aperiri; ita generalis est, & rectè considerata, vt quoscunque alios contractus, & quascunque alias coniecturas sufficientes ad simulationem præsumendam comprehendant, vt ex serie eorundem iurium non obscurè deduci valet.

29 Septimò constituo, pacti de retrouendendo nominationem, apud omnes iuris Interpretes probatissimam esse, & receptissimam, & seruari posse, cùm validè contractui venditionis accedere possit pactum huiusmodi,
30 & nihil repugnet; verè tamen nullam legem esse ciuilem, aut canonicam de tali pacto loquentem, vt non malè contendunt Cagnolus *in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem num.* 16. Ioannes Corrasius *miscellan. iuris ciuilis, lib. 3. cap. 9. num.* 1. Alexander Raudensis *decis.* 16. *num.* 176. & 179. nec dissentiunt Couarr. Decianus, & Caldas Pereira, vt statim videbimus; nam in
31 primis *in d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* ne verbum quidem est de pacto de retrouendendo, vt malè intellexerunt Doctores communiter, sed tantùm de restituenda re pro eodem pretio; quæ inter se non parùm differunt, vt ostendunt Corrasius *d. c. 9. num.* 1. & Cagnolus *in dict l. 2. num.* 12. Raudensis *vbi supra, ex*
32 *num.* 176. Deinde *in dict. cap. ad nostram, de emptione & venditione*, similis omninò pactio est, nec loquitur ille textus in pacto de retrouendendo, sed restituendo rem & pretium: quod patet ad oculum, nam inter emptorem & venditorem conuentum est, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod pactum, vt dixi, longè distat à pacto de retrouendendo, vt aduertunt Corneus *in cons.* 4. *lib.* 1. Ruinus *in cons.* 16. *num.* 11. *libro* 4. Cagnolus *in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, num.* 14. Corrasius *Miscellan. lib. 3. dict. c. 9. num.* 1. *in vensic. omninóque.* Couarruu. *variarum resolutionum, lib. 3. cap. 8. num. 4. columna 3. in versiculo, præsertim quod in eiusdem decretalis specie.* Decianus *in cons. 2. num.* 133. *lib.* 1. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* sua facilitate, *num.* 60. *in vers.*
33 *& re vera si aduertamus.* Denique *in dict. c. illo vos de pignoribus*, diuersa omninò pactio adiecta fuit venditioni, vt constat ex illis verbis: *Cùm venditioni prædictæ talis adiecta fuerit conditio, vt si à tempore contractûs vsque ad duos proximos annos præfato T. emptio displiceret G. pater H. ab inde vsque ad annum vigesimum, sex libras*
34 *(perceptis fructibus computatis in ipsis) dare deberet*: Imo, & vltra prædictos Authores, neque leges Regiæ huiusce pacti de retrouendendo mentionem faciunt, sed potiùs loquuntur in pacto de restituenda re vendita, vt apertè deprehenditur ex verbis *l.* 42. *in principio, titulo* 5. *partita* 5. & *in lege.* 4. *titulo* 6. *lib.* 8. *nouæ collectionis Regiæ:* & sic videtur intelligere Gregorius Lopez *in summario dict. l.* 42. *partitæ*, in hunc modum scribens: *Pactum appositum de restituenda re vendita, quandocunque pretium daretur, est seruandum, &c.* Quòd si dixeris, ver-
35 bum positum in dictis iuribus, restitutionem denotare; tamen quia restitutio huiusmodi mediante retrouenditione fit, dici posse pactum de retrouendendo, vt plerique respondent, qui communem opinionem sustinere
36 contendunt: adhuc procul dubio remanet dubium ex his, quæ respondens rationibus communis sententiæ, non malè considerauit Cagnolus *in dict. l. 2. C. de pactis inter emptorem, num.* 14. 15. & 16. qui *num.* 12. inter
37 pactum de retrouendendo, & de restituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. *in d. l. 2. & in dict. cap. ad nostram*, eam differentiam constituit, quam cum Aretino probauit etiam Corrasius *Miscellan. iuris ciuilis, lib. 3. cap. 9. in principio.* Alexander Raudensis *decisione* 16. *num.* 176. & 179. quod pactum de retrouendendo nudum continet factum, ita quòd emptor precisè retrouendere non cogitur, sed liberatur soluendo interesse, per text. *in l. stipulationes non diuiduntur, in versic. Celsus ff. de verbor. obligat.* Pactum verò de restituendo rem restituto pretio, causam bonorum continet, idest, dominij transferendi, & si restituendæ rei facultas adest, præcisè ad restituendum quis adstringitur: Quæ tamen 38
differentia mihi nullo pacto placere potest, etsi iuxta mentem communis sententiæ procedat; & ad sic dicendum moueor principaliter ex his, quæ scripsi *c.* 13. *lib.* 1. *num.* 14. vbi obligationem facti præcisam esse, cum faciendi facultas adest, defendi, & alios Authores sic tenentes retuli. Nec etiam hodie probari posset post decisionem *l.* 42. *titul.* 5. *partit.* 5. in illis verbis: *Dezimos que si tal pleito fuere en la vendida, que debe ser guardado,* & ibi: *E si pena non fuesse puesta en el pleyto, entonze el comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guissas si es en su poder, è si en su poder non es, debe de pechar al vendedor todos los daños, è los menoscabos, quan le vinieren, porque no torno aquella cosa, que assi auia vendido*, & ibi Gregorius Lopez verbo, *de tornar*, si animaduertit in summario eiusdem legis, & dicit, quòd emptor non liberatur soluendo interesse: quod etiam in terminis iuris communis verius crederem, licèt Corneus, Cagnol. Aretinus, Socinus, Alexander Castrensis, Neuizan. & alij, ac cum illis Alexander Raudensis, *decisione* 16. *num.* 119. & 180. contrà tenuerint: Socinus tamen & Gozadinus, ac cum illis Petra *de fideicommissis, quæstione* 8. *num.* 197. hanc nostram opinionem tuentur, nec inter pactum restituendi, aut retrouendendi differentiam constituunt, indistinctè potiùs compelli promissorem ad retrouendendum affirmant.

Octauò constituo, totius huius materiæ dilucidam, 39
& veram explicationem pendere ex vera interpretatione text. *in cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & *in c. illo vos, de pignoribus*, qui sunt fundamentum hnius tractatus, ac de intellectu eorum eleganter tractasse, & varias interpre- 40
tationes cumulasse in multis locis, (alijs prætermissis, quos referam quæstione sequenti) Beroum, & Burgensem *in d. c. ad nostram*, Nauarrum *in repetitione c. final. num. quarto de vsuris*, & *in repetitione capit. primi, numero decimo quarto quæstione tertia.* Couarr. *variar. resolut. libro tertio capit. octauo numero quarto per totum*, & *cap. 9. num.* 1. & 2. *per totum.* Rolandum *in cons.* 58. *num.* 10. *in fine, lib.* 4. Cagnolum *in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, num.* 50. vsque ad *num.* 53. vbi vide omninò, Tiberium Decianum *in cons.* 2. *num.* 10. & *num.* 132. 133. & 134. & *num.* 176 & 177. *lib.* 1. Aluarum Valascum *consultatione* 41. *in finalibus verbis, in versiculo, similiter.* Caldam Pereiram Lusitanum *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate, num.* 59. 60. & 61. Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 218. *num.* 116. & *num.* 142. vsque ad *num.* 148. *lib.* 2. Caualcanum *decis.* 1. *num.* 74. *part.* 1. Menochium *lib.* 3. *præsump.* 122. *num.* 38. & 39. Ioan. Vincent. Hondedeum *in cons.* 33. *num.* 40. & 41 & *num.* 70. *lib.* 2. Alexand. Raudensem *de analogis, lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 241. & 4. *seqq.* D. Felicianum de Solis, qui prædictos Authores non refert, *de censibus, libro* 1. *cap.* 6. *numero. decimo tertio ad finem, & numero decimo quinto per totum*, Ludouicum Molinam è Societate Iesv Religiosum *de iustitia & iure, tractatu secundo, disputatione* 375. *columna* 6. *folio.* 789. *in vers. quamuis autem maior horum omnium*: & aliorum quamplurimorum scriptis attentè, sæpéque reuolutis, veram speramus dictarum Decretalium interpretationem allaturos. Anteà tamen accedamus ad indagationem vulgatæ equidem, & mille in locis agitatæ, sed nondum absolute, aut distinctè satis, vt arbitror, explicatæ quæstionis; ex illa enim & verus dictorum iurium intellectus pendet, & placita communia Doctorum, pariter & mentes eorum faciliùs percipi valent: Quæstio 41
autem in hoc consistit, an scilicet pactum de retrouendendo cum pretij rei emptæ modicitate, faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem vsura-

rum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutui; an verò tria simul concurrere debeant, pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit fœ-
42 nerari? Et in primis, quòd duo sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, pactum de retrouendendo, & modicitas pretij, voluit Glossa *in cap. conquestus de vsuris*, & sequuti sunt infiniti Authores, quos summatim referam, quia præcipitantur ab aliis, Panormitanus *ibid. & in d. cap. ad nostram de empt. & vendit. num.* 4. & *in cons.* 76. *lib.* 1. Innocentius, Ioannes Andreas, Anton. Butrius Ioan. de Anania, & Ioannes Imolens. *in eodem cap. ad nostram*, Ambrosius de Vignate *in cap. salubriter de vsuris*, & *ibid.* Andreas Siculus, & *in cons.* 51. *lib.* 1. Archidiaconus, Hostiensis, Albericus, Antonius Rosellus, Ioan. de Castellio Episcopus Vicentinus, Signorolus. Benedict. de Plumbi, Fulgosius, Bernard. Gofredus, Speculator, & Thadeus de Vicomercato, Prosdocimus de Comitibus, Ioan. Franc. *de capitibus listæ*, Henricus de Alauio, Alex. Castrensis, & Bened. quos omnes cumulat Veronen. *in tract. de simulat. contractuum in 6. casu*, addens Collegium Mediolanense, pariter & Papiense sic consuluisse, & Alber. se coram magnis peritis sic obtinuisse, Christophor. de Castel. *in cons. impresso post tractat. maleficiorum Bonifacij Vitalini*, Alex. ipse addens Bald. & Panor. sic tenuisse, Barbatia, Abbas, Anton. Burg. Angelus, Roman. Guido Papæ, Bald. Nouellus, Iacob. de Puteo, Lancel. Decius, Mandos. Gratus, Cassiod. Afflict. Corn. Bertran. Bart. de Capua, Thom. Ferrat. Paris. Ambros. Vignat. Calcan. Dominicus de Sanct. Geminiano, Ioan. de Aueraria, Cotta, Ioan. Bapt. Lupus, Iacob. à sancto Georgio, Grammaticus, Craueta, Capra, Chassan. Natta, Socin. iun. Riminaldus senior, Michaël Grassus, Viuius, Emanuel Suarez, Card. Albanus, & Moderni Galli, quos omnes in vnum recensuit, & hanc partem constanter defendit Hyppolit. Riminald. *in cons.* 218. *ex num.* 122. vsque ad *num.* 147. *ltb.* 2. & ante ipsum, maiorem partem prædictorum Authorum congessit Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem, num.* 50. qui dicit, quòd maiori studio quàm anteà chartis reuolutis, enumeratisque, & ponderatis Doctoribus inuicem contrariantibus, hanc opinionem magis communem esse, fatendum est, vt etiam fatetur, & amplectendam tanquam magis salutiferam animæ dicit Rolandus *in cons.* 40. *num.* 13. *& numero* 21. *& num.* 24. *& in cons.* 96. *num.* 19. *& 20 lib.* 2. Cæsar Vrsillus *ad Afflictum decision.* 65. Beneuenutus Stracha *in addition. ad Cauetam, in consil.* 156. Philippus Decius *in cons.* 692. Antonius Gomezius *tomo* 2. *variarum, c.* 2. *num.* 27. Aluarus Valascus *consultatione* 70. *num.* 6. vbi dicit hanc opinionem approbatam constitutione Regia Portugalliæ, quæ etiam quando venditio fit iusto pretio, iudicat contractum esse vsurarium, si homo est solitus fœnerari. Franciscus Becius *in consil.* 52. *num.* 47. Ludouicus Bologninus *ad Ananiam in cons.* 58. Gerardus Luppus, & alij, quos adducit Mascardus *de probationibus, tom.* 1. *conclusione* 447. *num.* 30. *secundo*, 3. *&* 4. qui tamen in hac opinione firmiter non insistit, sed intelligit declarandam, vt ibidem declarauit *num.* 7. Verùm receptissimam esse sententiam cum alijs multis dixit Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 122. *num* 3. quamuis ipse aliter sentiat, vt dicetur *infrà*, Ioannes Corrasius *Miscellan. iuris ciuilis, lib.* 3. *c.* 9. *num.* 8. qui magis in hanc opinionem inclinat: quam etiam crebriùs sequuti sunt Cameræ Imperialis Assessores, veluti securiorem, & communiorem, vt firmat Minsingerus *singularium obseruationum, centuria* 3. *obseruatione* 62. quamuis ipse Didaci Couarr. sententiam sequutus, Doctorum contrarietatem componendam esse arbitratus fuerit, vt *infrà* dicetur: & crebriorem opinionem appellat Achilles Pedrocha *in cons.* 36. *num.* 82. magis communem, ac receptam Bonifacius Rogerius *in cons.* 53. *n.* 12. *lib.* 1. Arisminus Tepatus *variar. lib.* 2. *fol.* 124.

Videamus nunc, quæ sint præcipua huius sententiæ
43 fundamenta: & quidem Thomas Ferrarius *in cautela* 17. nonnulla adducit, quæ Doctores alij ante eum tradiderant: vnum Couarr. *variar. resolutionum, lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. tria Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pact. inter emptorem & venditorem num.* 50. *in versic. fundatur principaliter*: vnum Roland. *in cons.* 40. *num.* 22. *lib.* 2. duo Hippolyt. Riminald. *in cons.* 218. *num.* 138. *& seq. lib.* 2. vnum Cald. Pereira *in l. si curatorem habens, verb.* sua facilitate, *n.* 60. duo D. Felicianus de Solis *de censib. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 13. *in vers. pro qua opinione solet*, & nouissimè omniũ pro hac opinione vnum dumtaxat fundamentum expendit And. Fachin. *controu. iur. lib.* 2. *c.* 12. *in vers. fundament. huius sententiæ, fol.* 151. idque deducit ex 44
text. *in d. c. ad nostram, de empt. & vendit.* In effectu autẽ ad sequentia debent eorũ omniũ fundamenta reduci.

Primum deducitur ex text. *in d. cap. illo vos, de pignoribus*, prout eum communiter expendunt Doctores: sed vereor quidem ne decipiantur, quoniam quæstio prædicta procedit in contractu emptionis cum pacto de retrouendendo, data modicitate pretij; termini autem illius textus penitùs sunt diuersi, atque in eo plura alia concurrebant, vt mox dicetur, & cum iudicio aduertunt Cagnolus *in d. l.* 2. *n.* 52. *in fine*. Couarru. *variar. resol.* 45
lib. 3. *p.* 9. *n.* 2. *&* 3. Tiber. Decianus *in cons.* 2. *n.* 177. *lib.* 1.

Secundum deducitur ex text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* illum hoc modo inducendo; nam textus inquit, re vera contractum fuisse fœneratitium, quod inquit patere ex eo, quòd factum fuit pactum de retrouendendo cum modicitate pretij, quæ vix dimidiam iusti pretij tangebat, & consequenter Romanus Pontifex in his dumtaxat qualitatibus videtur se fundare, & non in aliis, vt Antonius Burgos contendit in *eodem cap. ad nostram, num.* 47. & illum sequutus Hyppol. Riminald. *in cons.* 218. *num.* 142. *&* 143. *lib.* 2. nec videtur ab eis dissentire Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 138. *&* 139. verè tamen ille text. retorqueri debet in contrariam partem; tum quia in eo vltra prædictas duas coniecturas, erant & aliæ, quæ non leuiter mouebant animum Romani Pontificis, imò præ oculis eius maxima in consideratione habebantur, vt post Cæpolam tradiderunt Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. num.* 52. *in vers. non obstat*, Couar. *variar. lib.* 3. *d. cap.* 8. *num.* 4. Caldas *in d. l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate, num.* 60. Decianus *d. cons.* 2. *num.* 132. *&* 133. *&* 234. *& num.* 176. *&* 177. *lib.* 2. & nullo ex his relato, D. Felicianus de Solis *de censibus, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 13. *in fine*. Tum etiam, quia pactum de retrouendendo erat conceptum, vt ante septennium venditor non posset redimere, sed à septennio vsque ad nouennium, vt dicitur in illo textu: ex quo pacto clarè apparebat, quòd emptor volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum per dictum septennium, & quia pretium solutum vix dimidiam iusti pretij contingebat, erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio vsque ad nouennium, ipse lucrabatur residuum valoris; ex quibus oritur ibi præsumptio contractus fœneratitij, atque ita non potest textus ille ita simpliciter, aut indistinctè allegari in fauorem sententiæ prædictæ, vt optimè aduertit Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil.* 33. *num.* 40. *lib.* 2. Nec valet dicere, quòd Romanus Pontifex in eo textu, se non fundauerit in petitione mutui, neq; in aliis qualitatibus, sed dumtaxat in his duabus, quibus prædictæ sentẽtiæ sequaces mouentur: id enim & repugnat verbis Decretalis illius, & apertè conuincitur per Beroũ *ibid. n.* 26. *in vers. quæ induct.* vt statim dicetur.

Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, de quibus *suprà*, quæ magna est, vt probat Riminaldus *dicto cons.* 218. *ex num.* 139. *lib* 2. Cæterùm facile respondetur rationi huic, fatendo, Glossæ, & Collegiorum authoritatem magnam esse, & probabilem, non autem necessariam, nec coactè sequendam; maximè vbi in contrarium & iura extant, & rationes fortissimæ, ac etiam grauissimorum, multorumque Virorum Authoritates, vt statim videbimus.

Quartum denique fundamentum eò tendit, quòd in 46
proposito casu non sit vera venditio, sed Mutuum sub

dictis

dictis contractibus palliatum, siue quòd de illo contractu iudicari debeat vt de pignore, cui magis adaptari videtur; quoniam pignus datur pro minori quantitate, quàm valeat, vt per Doctores in *cap. significante, de pignoribus*, & restituto pretio illud redimere licet, *l. si rem alienam*, §. *omnis*, *ff. de pignoratitia actione*: ideò non debet attendi figura contractûs, sed quòd verè partes inter se agere voluerint, & ita argumentatur Rolandus *in cons.* 40. *num.* 22. *lib.* 2. Sed respondetur, rationem prædictam militare, quando constare potest sub contractu emptionis & venditionis Mutuum palliatum interuenisse, ac in fraudem vsurarum, contrahentes emptionem & venditionem simulasse; tunc enim potiùs attendi debet, quod verè actum est, quàm id, quod simulatè conceptum fuit. Cæterùm ex pacto de retrouendendo, nulla fraus, nulla vsura deprehendi valet, cùm id validè & lege ipsa approbante contractui emptionis adiiciatur, vt *suprà* dixi, & in terminis adnotauit Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *num.* 64. *&* 65. *lib.* 2. nec etiam ex modicitate pretij, quæ à lege non improbatur, nec arguit contractum fœneratitium etiam alijs concurrentibus, nisi quando illud est valdè tenue respectu valoris rei, aut cum aliæ coniecturæ concurrunt, vt per Abbatem *in d. c. ad nostram*, *in secundo casu*, Gratum *in consil.* 157. *num.* 5. *lib.* 2. Iasonem *in cons.* 151. *num.* 2. *in fine*, *lib.* 4 & dicemus *infrà in quarta opinione*. Vnde ex prædictis duobus non debet suspicio vsuræ deduci, nisi alia concurrant, ex quibus fraus arguatur. Et per hæc habebis responsum ad alia similia fundamenta, quæ Authores huius partis ponderarunt communiter: vt sic appareat, nihil pro illa adduci, quod verè vrgeat, aut quod non sit dissolutum, nec fuisse anteà disceptationem hanc ab vllo Recentiorum sic digestam, aut diminutam videbis. 49

Vnde succedit secunda opinio, quod imò hæc duo, pactum scilicet de retrouendendo, & modicitas, aut iniustitia pretij non sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempè quòd emptor solitus sit fœnerari, vel alia coniectura, aut circumstantia interueniat: quam opinionem tenuerunt Antiqui nonnulli, cum quibus sic consuluisse dicit Berous *in d. c. ad nostram*, *de emptione & venditione*, *num.* 26. *ad medium*, Iacobus de Arena, Cinus, Ioannes Andreas, Ancharanus, Cardinalis Zabarella, Baldus, Albericus, Salicetus, Fulgosius, Castrensis, Angelus, Comensis, Romanus, Abbas, Anania, Butrius, Cardinalis Florentinus, Rodulphus, Laurentius de Pinis, Alexander, Cæpola, Corneus, Angelus, Aretinus, Calcaneus, Guido Papæ, Fabianus de Monte, Hostiensis, Socin. senior, Bertran. Decius Afflictis, Ferrarius, Boërius, Socinus iunior, Paris. & Ruin. quos longa serie referunt, & sequuntur, & hanc opinionem veriorem dicunt Tiraquellus *de retractu conuentionali*, *in præfatione*, *num.* 5. Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem*, *num.* 50. *ad finem*, Natta, Conradus, Antonius ab Alexandro, Iason, Crotus, Neuiz, Osascus, Rolandus, Pancirolus, Bellamera, Mansuerius, Iacobus Nouellus, & alij multi, quos congesserunt Hyppol. Riminald. *in cons.* 218. *ex num.* 108. vsque ad *num.* 116. *lib.* 2. qui contrà defendit *ex num.* 122. vt *suprà* dixi, Menochius *in cons.* 358. *nam.* 1. *lib.* 4. qui hanc opinionem receptiorem, & veriorem dicit, & *num.* 2. profitetur in finalibus verbis, quòd si diligenter Authores omnes enumerentur, hæc est magis recepta opinio, & apertè videtur sequi hanc partem Menochius ipse *de arbitrarijs*, *lib.* 2. *centuria* 3. *casu* 217. *num.* 3. vt agnoscit *lib.* 3. *præsumptione* 122. *num.* 3. ibi: *Et hanc visus sum sequi*, Cumanus *in cons.* 184. Gozadinus *in dict. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. num.* 30. Ioannes Cephalus *in consil.* 289. *num.* 36. *lib.* 2. & *in cons.* 496. *num.* 48. *lib.* 4. latè Berreta *in consil.* 114. Tiberius Decianus *in consil.* 2. *ex num.* 15 & *num.* 176. *lib.* 1. quamuis contrà tenuerit, sibimetipsi contrarius *in consil.* 104. *num.* 13. *lib.* 2. Rolandus sibi contrarius *in consil.* 96. *num.* 19. *& sequentibus*, *lib.* 2. & *in consil.* 58. *num.* 10. *& sequentibus lib.* 4. Senatus Pedemontanus teste Osasco *decisione* 41. *&* 42. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate*, *num.* 6. Calcaneus *in cons.* 85. Mascardus *de probationibus*, *tom.* 1. *conclus.* 447. *num.* 1. *&* 9. vbi modificat, & declarat eam, Franciscus Bursatus, *in consil.* 153. *num.* 33. *&* 34. *lib.* 2. & *in consil.* 117. *n.* 12. *lib.* 1. Ant. Galeat Maluassia *in cons.* 106. *n.* 18. *& in cons.* 107. *n.* 1. *& sequent.* Ioan. Vincent. de Anania *allegat.* 83. *num.* 3. qui dicunt hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, & quòd plures numero, & pondere, ac nomine celebriores amplectuntur eam, Gamma *in decisione* 138. *numero* 1. qui dicit de iure communi tria interuenire debere, quæ superius retulimus, duo solùm de iure regni Portugalliæ, & Additionator eius ibidem, in hanc partem magis inclinat, nec contrariam probat, nisi paruitas pretij sit notabiliter exigua, quando venditor non est solitus fœnerari, sin minùs quòd debent alia indicia concurrere; huic etiam sententiæ videtur magis accedere Borgninius Caualcanus *decisione* 1. *ex num.* 7. vsque ad *num.* 16. *parte* 2. Hyppolit. Bonascos, Cost. Ioannet. & alij, quos adducit Vincentius Carocius *de locato*, *& conducto*, *titulo de vsuris*, *quæstione* 11. *num.* 4. *& num.* 6. vbi expressim videtur hanc probare opinionem, eamque magis communiter probatam testatur Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil.* 31. *num.* 68. *lib.* 1. & *in consil.* 33. *num.* 66. *lib.* 2. Alexand. Raudensis *de annalogis*. *lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 255. & magis veram inquit Hieronymus de Cæuallos, qui præfatos Authores non vidit, *practicarum commun. quæst.* 224. *in fine*; adduxit autem pro secunda hac opinione, fundamenta septem Cæpola *de simulatione contractuum*, *ex num.* 102. *quæ* retulit Menochius *lib.* 3. *dicta præsumptione* 122. *ex num.* 33. vsque ad *num.* 40. & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagnoli *in d. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. num.* 51. *&* 52. *in principio.* Hyppolit. Riminald. *in consilio* 218. *ex num.* 115. *cum sequentibus*, *lib.* 2. Antonij Galeatij Maluassiæ *in consil.* 106. *à principio*, vsque ad *num.* 7. *&* *in consil.* 107. *ex num.* 1. vsque ad *num.* 7. Ioannis Vincentij Hondedei *in consil.* 33. *ex num.* 22. *lib.* 2. Quæ omnes in id principaliter tendunt, quòd contractus in dubio verus, & non fictus iudicandus sit, & talis, qualem eius prima facies ostendit, & quòd in dubio standum est instrumento, nec in dubio præsumendum est, quòd contractus sit simulatus, illicitus, aut vsurarius, manifestè euincatur, & quòd contraria opinio nullo iure probatur, quoniam Canones, qui ad hoc allegantur, nempe *c. ad nostram*, *de empt. & vendit.* & *c. illo vos*, *de pignoribus*, id non probant vt *superiùs* dixi, & statim probabitur; pro hac verò velut expressa sunt iura, ac etiam fortissima fundamenta, vt statim dicetur, & his rationibus quamuis respondere conetur Menochius, & in effectu respondeat *lib.* 3. *d præsumptione* 122. num. 33. vsque ad *num.* 38. & ibidem tacuerit Rolandum *in cons.* 40. *lib.* 2. vbi *ex num.* 38. vsque ad *num.* 44. eodem modo, quo Menochius, respondet, & adducit eas *ibidem ex num.* 1. *cum sequentibus*; tamen solutiones illius, præfatæ sententiæ non obsunt, propterea quòd libenter fatemur, verum esse, quod dicit Menochius ipse, & ante illum Roland. *vbi suprà*, *num.* 38. nempe prædicta procedere, quando in contrarium non extant coniecturæ contrariæ, aut quando aliter non constat de simulatione, aut vsura, vel cùm obiicitur contra instrumentum de fraude, aut de fœnore; negamus tamen in specie proposita extare coniecturas contrarias, quæ sufficiant, aut de simulatione legitime constare, siue contra instrumentum validè obiici, nisi vltra modicitatem pretij, & pactum de retrouendendo, aliæ coniecturæ concurrant, quæ simulationem, aut fraudis suspicionem inducant, nec ex capite procedit præfata solutio, siue non est authoritate destituta; in primis enim probatur ex sententia communi relata *suprà*, *ex num.* 50. quæ intrepidè affirmat, quòd modicitas pretij cum pacto 50 51 52 53

pacto de retrouendendo non sufficiat. Deinde, quia contraria opinio relata *suprà ex num.* 42. *cum sequentibus*, nullo iure fulcitur, nec etiam valido argumento, vt ibidem dixi, quicquid aliter, sed malè quidem contendat Menochius. Prætereà, quia negari non potest, quin pactum de retrouendendo de se prohibitum non sit, imò approbatum à lege, vt *superiùs* ostendi; emptio item pro minori pretio quàm res valeat, non improbatur, *l. in causæ*, §. *idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, *l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, *c. cum dilecti*, *& cap. cùm causa*, *de empt. & vendit.* Ergo ex duobus licitis non potest nasci nisi licitum, vt ait Philosophus, & rectè in proposito aduertit Cagnolus *in dict. l.* 2. *C. de pactis inter emptorem*, *& venditorem*, *num.* 52. *in versiculo*, *Tertio*, *quia pactum*, & eo non relato, Doctor Felicianus de Solis *de censibus*, *lib.* 1. *cap.* 6. *num* 13. *ante finem*, eo præcipuè, quòd fœneratores etiam probos ac iure permissos contractus aliquando faciunt, vt cum alijs notauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris*, *lib.* 2. *cap.* 12. *ante finem*, *versiculo*, *Quarta est sententia.*

45 Sunt etiam vltra fundamenta prædicta adducta *suprà*, *num.* 51. *&* 52. duo iura de iure Canonico, quæ fortissimè vrgent: in primis text. *in c. ad nostram*, *de empt. & vendit.* vbi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò tres, sed etiam quinque coniecturæ, aut præsumptiones concurrebant simul. Primò, quia venditor requisierat emptorem de mutuo, illeque mutuum à venditore petitum negauit, & ex ea causa coactus fuit venditor vrgente inopia, & sic apparebat animus recipiendi mutuo, non vendendi. Item & secundò, quia asseritur, quòd re vera contractus fuit simulatus, & quòd in veritate contractus vsurarius agebatur. Item & tertiò, domos, & oliuas venditas fuisse ab eo modico pretio, quod vix dimidiam iustæ æstimationis tangebat, & apposita pactione pacti retrouendendi. Item & quartò, quia pactum de rettouendendo erat conceptum, vt ante septennium venditor non posset redimere, sed à septennio vsque ad nouennium, vt dicitur in illo textu: ex quo pacto maxima suspicio oriebatur, quòd emptor ipse in quemcunque euentum, volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum per dictum septennium, sic vt vltra sortem omninò habiturus esset præcipuos septem annorum fructus; erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio vsque ad nouennium, ipse lucrabatur residuum valoris, vt inquit Ioan. Vincent. Honded. referendus statim, & consequenter, vt solus Decianus animaduertit, quem illicò referam, pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi. Primò quia venditor ante septennium non poterat redimere. Secundò, quòd similiter post nouennium numquam poterat redimere; adeò quòd facultas redimendi erat tantùm per biennium post transactos septem annos. Denique & quintò, quia ibi dictum fuerat, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod verbum *restituere*, non significat venditionem, sed potiùs mutuum, vel pignus, cuius ea est natura, vt sine noua conuentione oblato pretio res pignorata debitori restituatur, *l. si rem*, §. *omnis*, *ff. de pignoratitia actione.* Quocirca cùm Romanus Pontifex dixerit, quòd contractus ille præsumitur fœneratitius ex coniecturis relatis: sequitur necessariò dicendum, quòd saltem ibi concurrebant tres coniecturæ, nempe pretium modicum, pactum de retrouendendo, & quòd empror non teneretur retrouendere elapso termino, & ita expendunt illum text. sic intelligentes eum Authores sequentes, Ioannes Corrasius *Miscellan. iuris ciuilis*, *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 2. qui non ita explicitè superiores coniecturas enumerat. Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in versiculo*, *non obstant.* Didac. Couar. *variar. resolut. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 4. *in versic. Sed si exactiùs pensitemus*, vbi quatuor illas coniecturas eleganter considerauit, suppresso tamen Cæpolæ nomine, qui anteà sic adnotauerat, vt dicit Menochius, & easdem quatuor coniecturas refert *lib.* 3. *d. præsumptione* 122. *num.* 38. *&* 39. Tiberius Decianus *in cons.* 2. *num.* 132. *in fine*, & *num* 133. *&* 134. *&* *num.* 177. *lib.* 2. qui exactè magis quam cæteri, præfatas coniecturas enumerauit. Et quamuis Menochius *vbi suprà*, *num.* 39. eum 55
arguerit, quòd dixerit se aduertere ad vnum, ad quod neminem legit aduertisse, verè tamen argui non debet, propterea quòd Decianus ipse non dixit, ad tertiam illam, aut quartam coniecturam neminem aduertisse, sed aliud diuersum, ad quod re vera nullus aduertit, nempe quod pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi, prout *suprà* retuli. Quatuor etiam coniecturas præfatas recensuit Cald. Pereira *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate*, *num.* 60. D. Felicianus de Solis *tractatu de censibus*, *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 13. *ad finem*, qui nullum ex prædictis refert, nec ita enumerat superiores coniecturas. Ioannes Vincent. Honded. *in consil.* 33. *num.* 40. *lib.* 2. Ludouicus Molina è Societate IESV Religiosus *de iustitia & iure*, *tractatu* 2. *disputat.* 375. *colum.* 6. *in versic. quamuis autem maior*, *fol.* 789. qui quatuor easdem coniecturas adduxit, & Couarr. retulit.

Verùmenimuerò Authores nonnulli, & nomine quidem, & rei veritate grauissimi, vt prædictæ Decretalis vim effugiant, non dubitarunt asserere, text. *in d. c. ad nostram*, potiùs opinionem ptimam relatam *suprà ex num.* 42. quàm secundam hanc probare, contendentes, quòd licèt R allegauerit ab initio mutuum petijsse, posteà tamen quando dixit contractum esse fœneratitium, nixus est dumtaxat in pacto de retrouendendo, & in pretij modicitate: & expendunt verba illa: *Quod patet ex eo*, *quòd creditor debitori promisit*, *quòd quandocunque à septennio vsque ad nouennium daret sexaginta vncias Tarinorum*, *quæ vix dimidiam iusti pretij contingebant*, *domos restitueret*, *& oliuas*: Summusque Pontifex audito casu mandat, quatenus si res ita se habet, domos, & oliuas restitui, non obstante instrumento venditionis in fraudem Canonis aduersùs vsurarios promulgati confectò. Nec se fundat in alijs circumstantijs, sed in duabus duntaxat, nempe in pacto de retrouendendo, & in modicitate pretij; aliæ enim circumstantiæ licèt fuerint allegatæ, & propositæ, non tamen fuerunt probatæ, & sic in consideratione esse non debent: Quo modo intelligunt illum text. Authores moderni, vt refert Berous, *in eodem c. ad nostram*, *num.* 26. *in princip.* & tuetur ibidem Antonius Burg. *num.* 47. Hyppol. Riminald. *in consil.* 218. *num.* 142. *lib.* 2. & refert Cagnol. *in d. l.* 2. *C. de pactis inter emptor. & venditor. num.* 52. *in versiculo*, *sed etsi*, *in principio*, qui etiam dicunt, non obstare, quòd text. ille dixerit, quòd mptor non tenebatur retrouendere nisi post septennium vsque ad nouennium, & quod sic videatur etiam in eo se fundare Romanus Pontifex: quia respondent, id nihil euincere, propterea quòd existimant ipsi, differentiã non esse, an de septennio conuentum non esset, sed de anno, aut de mense, vel etiam simpliciter, quia semper emptor dicitur habere spem lucrandi aliquid vltra sortem; & sic nihil interesse, an fuerit factum pactum, prout factum fuisse dicitur in illo text quo casu apparet expressè, emptorem ipsum pro certo voluisse fructus illorum annorum lucrari: an verò pactum sit adiectum reuendendi simpliciter aut infra certum tempus ad libitum venditoris, quia tunc licèt non adsit dicta spes certa, & indubitata; tamen adest saltem spes de lucrando interim fructus aliquos temporis alicuius incerti: quod incertum ab vsura non excusat, per text. *in c. consuluit de vsuris*, ibi: *Nihil inde sperantes*: & notatur *in c. finali*, *de simonia*, & in hoc constanter insistunt Antonius Burgos *in d. c. ad nostram*, *num.* 47. & Riminald. *in d. cons.* 218. *num.* 143. Nec satisfaciunt Recentiores, vt videre licet penes omnes vsque ad præsentem diem Scribentes.

Ego tamen longè verius crediderim, obseruanda esse 57
in proposito nonnulla: in primis sustineri non posse,

quod

quod præfati Authores dicunt, nempe, quòd Romanus Pontifex non se fundauerit in qualitate petitionis mutui; nam imò se in illa fundauit vt *superius* dixi, tum: quia *in d. c. ad nostram*, *à principio*, vsque ad *versiculum*, *quia igitur*, proponitur, & narratur factum, atque allegantur ea, quæ adducebantur ad arguendum contractum fœneratitium; narratur enim petitum fuisse mutuum, item creditorem voluisse emere cum pacto de rettouendendo post certum tempus, & vsque ad certum tempus, & emptionem factam fuisse modico adeò pretio, quod vix dimidiam iustæ æstimationis contingebat, & dum dicitur in textu. *Quod patet ex eo, &c.* hæc sunt verba narratiua Papæ, qui inde in versiculo, *Quia igitur*, dispositiuè loquendo inquit, quod si res ita se habeat, hoc est, quomodo fuit narratum; & sic omnia complectitur, res sunt restituendæ, &c.

Prætereà, vt meliùs quidem, atque subtiliter agnouit Berous *in eodem c. ad nostram*, *num.* 26. *in versic. quæ inductio & declaratio*, cùm ex inspectione instrumenti, de cuius tenore notitiam habuit Romanus Pontifex, constaret ipsi de venditione facta pro modico pretio, & de pacto de retrouendendo post certum tempus: necessariò sequitur, quòd verba illa, *Si res ita se habet*, referenda sint ad id, quod fuit propositum de petitione mutui facta, quæ ex instrumento constare non poterat: & consequenter Romanum Pontificem ita se fundasse in illa qualitate petitionis mutui, sicut in alijs. Nec posset negari, quin etiam in alio se fundauerit, scilicet quòd pactum de retrouendendo sic fuisset conceptum, vt quandocumque à septennio vsque ad nouennium, &c & consequenter, superiores Authores malè constituisse, non esse differentiam in terminis nostris, an fuerit factum pactum de retrouendendo post certum tempus restrictiuè, vt *in d. c. ad nostram*: an verò simpliciter, vel vsque ad certum tempus quandocunque venditori placuerit: Rectiùs probarunt contrarium Authores omnes relati *suprà num.* 54. *&* 55. imò Riminaldus ipse, qui secutus est præfatam inductionem contra Communem, vt dixi coacta ratione adstrictus est fateri in *eodem consilio* 218. *num.* 146. *lib.* 2. negari nisi malignè, ac proteruè non posse, quòd pactum sic appositum, vt non liceat nisi post aliquod tempus redimere, facilius, citiusque faciat præsumi contractum vsurarium, quàm si simpliciter esset appositum sine expectatione alterius temporis.

Denique falsum esse, quòd ad præsumendum contractum vsurarium sufficiat simplex pactum de retrouendendo, ea ratione, quòd emptor emens cum huiusmodi pacto, dicatur habuisse spem, & intentionem aliquid saltem incertum interim lucrandi, & succedat ratio text. *in d. cap. consuluit, de vsuris*: Quia respondet Berous (ad quem Recentiores nonaduertunt) *in dict. cap. nostram. num.* 26. *in* 2. *column. in versic. præterea*, quòd vt committatur vsura ex hac spe, vel intentione, requiritur quòd illa spes & intentio sit certa, & firma, saltem verisimiliter, vt est text. clarus in *cap. in ciuitate*, *d. cap. consuluit*, & *cap. nauiganti*, *de vsuris*. Deinde; quòd intentio, aut spes illa non sit conformis dispositioni iuris, imò contra prohibitionem legis: at is, qui emit cum pacto de retrouendendo, quamuis habeat intentionem imterim lucrandi aliquid ex re empta; ob hoc tamen non debet dici vsuram committere, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni iuris communis, vt in *l.* 2. *C. de pactis inter emptor. & vendit.* Item conformis æquitati naturali, quæ est, vt is, qui sentit incommodum, sentiat & commodum; nam is, qui emit cum pacto de retrouendendo, tenetur interim de periculo rei: ergo naturale & æquum est, vt commodum sentiat lucrando fructus, & possit habere hanc intentionem, & spem, dummodò aliæ coniecturæ non concurrant. Et per hæc habes responsum ad prædictas duas difficultates Neotericorum contra communem intellectum *dicti cap. ad nostram.* Quod etiam videtur assequutus nouissimè (sed Beroum non refert, nec ita exactè declarat) Andreas Fachineus *controuers. iuris*, *lib.* 2. *cap.* 12. *circa finem*, *fol.* 152. *in versic. si replicetur*: vbi proposita difficultate prima, de qua suprà, quod etiam vbi fit pactum de retrouendendo simpliciter, vt venditori liceat quandocunque redimere, apparet emptorem animum lucrandi aliquid vltra sortem habuisse, respondet in hunc modum: *Respondetur, non tam certum & magnum lucrum hoc in casu emptorem facere potuisse, sicut in ea specie, quando scilicet ante septennium redimere non licet.*

Sed adhuc obstat solutio, aut consideratio Menochij 58
lib. 3. *d. præsumptione* 122. *num.* 39. is enim accedens magis Anton. Burg. & aliorum Neotericorum sententiæ, aut interpretationi, in primis constituit *ibid. num.* 37. *in fine*, text. *in d. cap. ad nostram*, nihil vrgere pro opinione prædicta: & tandem *d. num.* 39. dicit responderi facilè posse ad eum text. Pontificem Maximum non negare in illo loco, quin duæ coniecturæ satis fuissent ad detegendum contractum fœneratitium; etsi enim ob tres, vel etiam quatuor coniecturas, quæ ibi concurrebant, contractus ille fuerit à Pontifice habitus vsurarius, non tamen inde sequitur, quin aliæ coniecturæ satis fuissent, quia hoc non negauit Summus Pontifex. Huic tamen considerationi, cui nullus Scribentium omnium hactenus satisfecit, responderi potest, constituendo, concedi posse pro vero, Romanum Pontificem in eo textu id non negasse, nec etiam declarasse, an duæ illæ coniecturæ, pactum inquam de retrouendendo, & modicitas pretij sufficerent, vt statim dicam; tamen ex quo nullo iure probatur, quòd duæ prædictæ coniecturæ sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, & in *dict. cap. illo vos*, vbi tantùm sunt iura in proposito, inuenimus Pontificem ex pluribus coniecturis, quæ ibi concurrebant, motum fuisse, non ex duabus tantùm, vt suprà probatum est, validius resultare argumentum pro hac sententia secunda contra primam relatam *suprà*, *num.* 42. vt ex pluribus moueri debeamus coniecturis, sicut Romanus Pontifex mouebatur ibidem, non ex duabus tantùm, maximè ob rationem, quam superiùs adduximus, quòd ex duobus, quorum vnumquodque licitum est, non debet illicitum deduci, nisi aliis circumstantiis interuenientibus, nec ita de facili præsumundus est contractus fœneratitius, aut iniustus, iuxta ea, quæ adnotaui *suprà in initio huius capitis*, *num. primo, & numero* 52.

Ex quibus etiam, & nouiter quidem, diluitur consi- 59
deratio alia Hyppol. Riminald. *in cons.* 218. *num.* 144. *lib.* 2. vbi dicit, quòd *in dict. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* deciditur casus patens & clarus, vt constat ex *vers. quod patet ex eo*, ex quo deducitur, Romanum Pontificem habuisse casum illum pro claro, & indubitabili, & ex *vers. finali*, vbi mandat domos illas, & oliuas restitui, appellatione remota; quæ clausula denotat rem claram, quoniam in re dubia deferendum esset appellationi, vt cum Speculatore, Baldo, & aliis probauit Riminaldus ipse. Cui egregiè, & verè responderi potest (tametsi nullus hucusque respondeat) Pontificem Maximum pro claro, & indubitabili habuisse casum illum, domósque & oliuas appellatione remota restitui mandasse, quoniam tot coniecturæ, & præsumptiones concurrebant simul, vt nullo modo dubitari posset, quin reuera contractus vsurarius fuisset gestus, nec fraus, aut dolus vsurario patrocinari deberet; non tamen ex eo solùm, quòd pactum de retrouendendo, & modicitas pretij interueniissent, vt malè asserebat ipsemet Author; contrarium namque aperte percipitur ex his, quæ cum Beroo, & aliis superiùs tradidimus & hactenus de text. *in d. cap. ad nostram*, *de empt. & vendit.* ex quo præcipuè fundatur sententia prædicta; fundatur etiam ex text. *in dict.* 60
cap. illo vos, *de pignoribus*, pro cuius explicatione quatuor casus distinguit Berous in *d. cap. ad nostram*, *num.* 26. *ad finem, in vers. aduert. est, & num.* 27. 28. *&* 29 & Beroi nulla mentione facta, eosdem casus adduxit Doctor Felician. de solis *tract. de censibus, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 15. *per*

15. *per tot.* nec distinctè explicat illum text. Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 241. *&* 242. nec etiam Ioannes à Medina *de restitut. fol.* 176. nec denique Borgninus Caualcanus *decis.* 1. *num.* 74. *part.* 2. Tamen, quod attinet ad propositum nostrum facilis est inductio, constituendo in primis, quòd pacto de retrouendendo in voluntatem vel emptoris, vel venditoris collato, emptor semper facit fructus suos: quod quando est in facultate venditoris redimere, dubium non est, sed probatur ab omnibus, vt Couarruuias, & Menochius fatentur in locis referendis infrà: quando verò pactum retrouendendi est propositum in voluntate, & arbitrio emptoris, maius est dubium, & quòd emptor non faciat fructus suos in hoc casu, recepta magis opinio est, ex his quos refert Menochius *lib.* 3. *d. præsumpt.* 122. *num.* 7. ipse tamen cum Glossa, Cardinali, & Imola *in d. cap. illo vos*, & cum Couarru. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 9. *in principio* cum Lupo etiam ibidem relato, verius existimat, emptorem etiam eo casu lucrari fructus; & hanc sententiam libentiùs probarem ipse, nec constituerem differentiam inter vnum, & alterum casum, modò nulla interueniat coniectura, ex qua dolus, aut fraus præsumi possit.

Constituo deinde negari non posse, quin pactum illud de computandis fructibus in sortem, de quo *in d. cap. illo vos*, dicatur esse contra naturam contractus emptionis & venditionis, vel quia fructus ibi ad emptorem spectare debebant, sicut si pactum de retrouendendo fuisset appositum, idque eleganti ratione considerata per Beroum *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit. num.* 42. *in vers. at in casu d. cap. illo vos* vel à contrario, quia emptor non poterat compensare fructus cum eo, quod erat vltra sortem percepturus, quia fructus tenebatur restituere iuxta naturam pacti de quo in eo textu, quamuis aliter declaret Butrius *in d. cap. illo vos, num.* 10. aut saltem coacta ratione fatendum esse, quòd quando conditio in eo textu apposita, non est contraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sunt venditori restituendi, est tamen propria pignoratitij contractus; & ob id cum aliis coniecturis vsuræ præsumptionem inducit, vt non malè aduertit Couarruuias *variarum, lib.* 3 *d. cap.* 9. *num.* 2.

Hoc præmisso, constituo etiam, quòd textum illum pro hac secunda sententia contra priorem, non malè expendunt Authores communiter, qui amplectuntur eam, propterea quòd plures ibi extiterunt coniecturæ, & præsumptiones, ex quibus fœneratitius debuit contractus iudicari, quamuis termini illius textus sint diuersi à terminis quæstionis propositæ, vt rectè adnotauit Cagn. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in finalibus verbis*: Nam vt ex contextu eiusdem Decretalis apparet, pactum reuendendi collatum erat in voluntatem emptoris, vt sic posset cogere venditorem ad restituendum pretium; item erat pactum, quod fructus percepti computarentur in sortem & pretium; item & aliud quòd reuenditio maiori pretio fieri deberet quàm ipsa venditio; & sic vltra Summam receptam, sexaginta solidi deberent persolui: item & quartò, quòd ille emptor consueuerat vsuras excercere, quamuis verum sit, quòd dictio illa, *præsertim*, in fine textus apposita, denotare videtur, contractum præsumendum fore fœneratitium ex qualitatibus, & coniecturis prædictis, etiamsi ea qualitas non interueniret: quia vnus contractus simulabatur, & alius verè agebatur, plusque valere debet quod in veritate agitur quàm quod simulatè concipitur, & ita considerarunt Cæpola, & alij, quos adduxit Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 39. *in fine.* Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in vers. ad cap. illo vos*, Couarruuias *variar. lib.* 3. *d. cap.* 9. *num.* 3. *in vers. Tertiò ex prænotatis.* Decianus *in consil.* 2. *numero* 177. *lib.* 1.

Nec obstat solutio Menochij *d. præsumpt* 122. *num.* 39 quòd quamuis Romanus Pontifex in eo textu, ob coniecturas, aut præsumptiones prædictas, quæ concurrebant ibi, contractum illum habuerit vsurarium, non tamen negauit, quin duæ coniecturæ, aut præsumptiones sufficiant: nam huic solutioni replicari, aut responderi poterit, vt respondi *suprà num.* 58. ad explicationem text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* Et hactenus de secunda opinione in quæstione agitata *suprà, ex num.* 50. quæ, vt vides, fulta meliùs remanet, quàm præcedens.

Sed & tertia fuit aliorum opinio, & præcedentibus omninò contraria; nempe, quòd ex pacto de retrouendendo, modicitate pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari, contractus iudicari non debeat fœneratitius, sed requiratur vltra, quòd concurrant aliæ coniecturæ fœneratitij contractus, Corneus *in cons.* 224. *column.* 2. *lib.* 1. qui huius opinionis commemorat Authores Din. Iacob. de Aren. Innocent. Ioann. Andre. Cardinal. Imol. & Ancharan. quos etiam commemorauit Berous *in d. cap. ad nostram, num.* 26. *in principio.* Menochius *in cons.* 358. *num.* 5. *lib.* 4. vbi etiam refert prædictos, & addit Veronens. Cæpolam, & Anton. ab Alex. Ioannes Vinc. Honded. *in cons.* 33. *num.* 67. *lib.* 2. vbi addit Bald. Angelum, Afflictis, & alios: & consulendo sentit apertè Castrensis *in cons.* 66. incipiente, *in causa quæ vert. num.* 2. *volum.* 2. vt firmat Mascardus *de probat. tom.* 1. *concluf.* 445. *num.* 13. Et certè, vt inquit Decianus *in cons.* 2. *num.* 176. *in fine, lib.* 1. illa duo capita, videlicet dictum caput *ad nostram*, & dictum caput *illo vos*, non solum tria, sed & plura alia requirunt. Addit tamen ipse Decianus *ibid. num.* 177. quòd quicquid sit in eis iuribus, verior & magis communis opinio est, quod tria tantùm requirantur, pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emptor solitus sit fœnerari. Sed non respõdet illis capitibus, nec etiam hucusque respondet aliquis ex omnibus in proposito scribentibus, qui vnanimiter solent tertiam hanc opinionem improbare, aut saltem non amplecti eam: Planum tamen erit responsum, si constituamus, Romanum Pontificem in dictis iuribus motum fuisse ob plures coniecturas, quæ ibi concurrebant simul; non tamen negasse, quin tres coniecturæ prædictæ satis fuissent, vt contractus fœneratitius iudicaretur: quamuis enim duæ tantùm sufficere non debeant ex his rationibus quas contra opinionem primam *suprà* considerauit; tamen cùm tres præfatæ coniecturę interueniunt; contrà statuendum esse, eorumdem iurium ratio suadet, & verbum, *præsertim*, positum *in fine d. cap. illo vos*, quod auget vim eorum, quæ Romanus Pontifex anteà dixerat; sed si non concurrat qualitas illa, non diminuit vim, aut rationem ipsorum, ex dictionis illius natura. & clara Romani Pontificis intentione ibi, qui etiam sic decideret ex tribus coniecturis anteà enumeratis motus, quamuis faciliùs moueatur, si emptor consueuerit vsuras exercere, & vide *infrà, num.* 71. *in fine.*

61

Vnde quarta succedit opinio, & quæ ad conciliationem aut concordiam prædictarum tendit, videlicet, quòd pactum de retrouendendo, & modicitas pretij tunc demùm sufficiant, vt contractus præsumatur fœneratitius & vsurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix dimidiam iusti pretij tangeret, vt si res constans mille, aut quingentis, sit vendita pro ducentis: & ita procedit opinio Glossæ *in d. cap. conquestus, de vsuris*, & aliorum quamplurium, quos retuli *suprà, num.* 42. Si verò esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrouendendo cum ea læsione, sed aliæ coniecturæ, aut præsumptiones necessariæ essent: & ita intelligitur secunda opinio relata *suprà, num.* 50. idque ex sententia quorundam sic distinguentium, aut concordantium, Romani, inquam, Decij, Grati, Alexandri, Iasonis, Cagnoli, Baldi, Castrensis, Calcanei, Crauetæ, & Gammatici, quos in id recenset Mascardus *de probat. tom.* 1. *concluf.* 447. *num.* 7. *&* 9. Rotæ Romanæ, Laurentij de Pinu, Boërij, Rolandi, Franc. Marci, Menochij, Magon. & aliorum quos refert Alexand. Raudensis *de analog. lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 255. 256. *&* 257. & contrarias opiniones conciliantes, sic declarant Niuizan *in cons.* 88. *n.* 3. *& seq.* Corneus *in cons.* 241

62

consilio 241. *num.* 2. *libr. l.* Cephalus *in consilio.* 496. *num.* 48. *in fine, & sequent. lib.* 4. Antonius Galeatius Maluassia, *in consilio.* 107. *num.* 11. Vincentius Carocius *de locato & conducto, titulo de vsuris, quæstione* 11. *num.* 14. *folio.* 227. Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio.* 31. *num.* 69. *lib.* 1. *& in consilio.* 33. *num.* 68. *lib.* 2. Azeuedius *in* l. 4. *titulo* 6. *num.* 25. *&* 26. *lib.* 8.
63 *nouæ collectionis Regiæ.* Qui omnes, & cæteri alij in hac materia scribentes, vnanimiter conueniunt in hoc, vt debeat fieri æstimatio, & considerari valor rei, habendo respectum ad qualitate diminutiuam pacti de retrouendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat, vt cum Abbate, Anton. Burg. Beroo, Tiraquello, Mascardo, Couarr. Zabarell. Iosepho Ludouico, & Bursato resoluit Carocius *d. quæst.* 11. *num.* 15. *fol.* 227. certum enim est, quòd pactum de retrouendendo, rem minoris esse facit valoris & pretij, quàm illa, quæ liberè venditur, cùm nemo sit, qui non cupiat habere potiùs rem irreuocabiliter suam, quàm reuocabiliter, vt latiùs probant Roland. *in cons.* 54. *num.* 11. *lib.* 4. Decianus *in cons.* 2. *num.* 169. *lib.* 1. Tiraq. *de retractu conuentionali, in præfatione, num.* 20. *cum seq.* & *ad finem tituli, ex num.* 20. *cum seqq.* Cacheran. *decis. Senat. Pedemont.* 40. *num.* 14. Cephalus *in cons.* 496. *num.* 43. *lib* 4. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 9. Ioann. Vincentius Honded. *d. cons.* 33. *num.* 29. *lib.* 2. Hyppol. Rimin. *in cons.* 218. *num.* 117. *&* 118. *lib.* 2. vbi *num.* 120. post Veronens. Parisium, Afflict. & alios rectè credidit, arb trio Iudicis deferendum, qualis, aut quanta esse debeat diminutio hæc vaoris propter pactū de retrouendendo, cùm id à iure determinatum non sit: & Riminaldo non relato, rectè etiam quantitatem pretij arbitrio Iudicis cum Menochio dimittit Additionator Gamæ *in addit. ad decis.* 82. *in fine, fol.* 44. Et vere, cùm adeò grauis læsio cōcurrit cū pacto de retrouendendo, non modica simulationis & fraudis, imò maxima fœnerandi præsumptio resultat, sic vt non temerè probari possit concordia hæc, consideratis tamen rerum, & personarum circumstantiis, & nonnullis aliis perpensis, quæ *infra ad finem huius capitis* adnotabo.

Quinta denique & vltima opinio (aliam sextam subiiciam *infrà, num.* 81.) fuit eorum, qui in præfata quæstione existimarunt, totam hanc disceptationem arbitrio iudicis relinqui, sic vt bonus, & discretus iudex arbitrari debeat, an duo hæc tantùm, pactum scilicet de retrouendendo, & pretij tenuitas arguere possint contractum esse simulatum, & fœneratitium: an verò tria interuenire debeant simul, prout secundæ opinionis Authores crediderunt, atque ex variis coniecturis, & circumstantiis diffinire, contractum, vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum: quod efficere poterit, si pretij tenuitatem, qualitatem personæ emptoris, & naturam ipsius contractus inspiciat; ac denique si consideret alia, quæ Couuaru. & Menoch. statim referendi, cum iudicio adnotarunt: & hanc opinionem probarunt expressim Corneus *in cons.* 4. *lib.* 1. Alex. *in cons.* 119. *in fine, lib.* 4. Neuizan, *in cons.* 88. *num.* 4. Ioan. Bapt. Lup. *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. in* 2 *parte,* §. 1. *num.* 29. *in versic. illud tamen:* sequitur Couar. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 4. *in versic. cæterùm ad sedandam.* Ioachimus Minsingerus *singular. obseruat. centuria* 3. *obseru.* 62. 6. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 3. *casu.* 217. & *Præsumptione* 122. *num.* 40. *& tribus seqq.* vbi optimè explicat *lib.* 3. Azeued. *in l.* 4. *titulos. ex num.* 28. *vsque ad num.* 34. *lib.* 8. *nouæ collectionis Regiæ.* Molina *de iustitia & iure, tract.* 2. *disputation.* 375. *column.* 6. *in versic. quamuis autem maior.* Et vt verum fatear, in hac materia, quæ ardua est, & difficilis, ac plena scrupuli, nulla melior, ac securior tradi potest resolutio, cùm vix impossibile sit, vt generalis aliqua proponi doctrina possit, quæ omnibus negotiis, & causis occurrentibus æqualiter valeat applicari, sed iuxta diuersitatem casuum, diuersâsque rerum qualitates, & circumstantias, atque personarum conditionem, & mores, diuersimodè etiam res hæc diffiniri debeat, vt statim dicetur: & hactenus de prædictis & contrariis sententiis, quibus vt vidisti, omnium hucusque Scribentium placita, & resolutiones continentur. Nunc verò, vt ego vnam, aut alteram sententiam probem, siue quid verius in proposito mihi videatur, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi, quæ longa consideratione sic digeruntur, nec alibi inuenies hactenus sic adnotata per alium.

Et in primis constituo, totam hanc materiam coniecturalem esse, & præsumptam, siue à coniecturis, & præsumptionibus pendere; nam, vt dixi *suprà, numer.* 22. simulatio, aut vsura contractûs probatur ex coniecturis, & præsumptionibus: & sic Romanus Pontifex in *d. c. illo vos, de pignoribus,* ex coniecturis, præsumptionibus, atque circumstantijs rerum quæ concurrebant ibi, motus fuit, vt pronuntiaret contractus illos simulatos & vsurarios; & ducebatur ex coniecturis illis, quia sic propositæ fuerunt, vel quia in eo casu vigebant: non verò ex alijs mouebatur, quia aliæ non erant in specie illa; tamen si fuissent aliæ, etiam fortassis mouissent Pontificem, vt eorundem iurium ratio euincit apertè, & notaui *suprà num.* 28. *in versic. addiderim ego libenter.* Vnde certum est, quòd præsumptiones illæ, quæ in dictis iuribus enumerantur, alias similes, maiores, aut æquipollentes non excludunt, vt etiam dixi *suprà, num.* 27. *&* 28. nec in discursu totius huius capitis verbum aliquod scripsi, quod otiosè adiectum, aut extra propositum, vel ad explicationem dictarum Decretalium omninò necessarium non fuerit.

Secundò constituo, præcipuam huius Capitis quæstionem, an scilicet pactum de retrouendendo, & pretij modicitas sufficere debeant ad hoc, vt contractus emptionis dicatur fictitius, & vsurarius; an verò requirantur tria, scilicet quod vltra duo prædicta etiam emptor solitus fuerit fœnerari, aut alia similis coniectura interueniat, arduam quidem esse, & videri adhuc sub iudice esse, quænam de iure dicatur verior opinio, & D.D. hinc inde varios esse, & sibi ipsis contrarios, & ab vtraque parte existere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicant in practica obseruari, vt in proposito nostro rectè aduertunt Cagnol. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit n.* 50. *in fine.* Anton. Galeat. Malu. *in consil.* 107. *in princ.* Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderim, quòd ipsi aliorū rationes, & fundamenta perscrutati non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel consultò, aut negligentia cum illis transeant: idcircò in his inquirendis, latiùs insistere necessarium fuit, vt insistebam *suprà, ex num.* 42. *cum multis sequentibus.* Turpe namque nimis est, aliorum scripta tantum referre, & nihil noui addere, vt inquit Baldus *in l. non est dubium, num.* 28. *C. de legibus,* & *in repetitione legis primæ, in fine. C. de sacrosanctis Ecclesiis.*

Tertiò constituo, text. *in d. cap. ad nostram, de emp. & vendit.* malè citari communiter, ad probandum, contractum præsumi fœneratitium cum aliis qualitatibus, si emptor solitus sit fœnerari, aut non aliter præsumi vsuratium, quàm si consuetudo fœnerandi sit; nam etsi dicatur ibi, quòd creditor, ne per canonem contra vsurarios editum posset in posterum conueniri, domos & oliuas recepit titulo emptionis, cum reuera contractus vsurarius ageretur; nulla tamen parte eiusdem textus probatur emptorem consuetum fuisse fœnerari, nec de consuetudine fœnerandi facta fuit aliqua mentio, quæ verè in eo textu necessaria non fuit, vt ex infinitis, quos attentè prælegi, solus Caldas Pereira sic, & rectè quidem adnotauit in *l. si curatorem habens, verbo,* sua facilitate *num.* 60. *in fine,* qui sentit apertè, nec etiam fuisse necessariam fœnerandi consuetudinem *in dict. c. illo vos, de pignoribus,* vt contractus probaretur fœneratitius, quamuis probata multùm vrgeat cum aliis coniecturis

ris ; quod, vt dixi *suprà*, *num.* 61. *in fine*, mihi placet, moueorque vltra prædictum Authorem, ex dictione illa, *præsertim*, quæ in *fine d. c.* adiecta, dictorum anteà vim auget, sed non diminuit, si non concurrat ; nec vera est inductio Ludouici Molinæ *de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 375. columna 6. in versiculo, quamuis autem maior, folio.* 789. scilicet ex eo colligi, quòd emptor ille assueuerat dare ad vsuram in *d. cap. ad nostram*, quòd timeret ne vsurariorum pœnâ damnaretur; id enim non concludit : posset siquidem (& probabilius certè) sic timere & is, qui nunquam vsurarius fuisset, & propter pœnam prædictam nollet mutuo dare vnde verisimile non est, quòd si emptor fuisset solitus fœnerari, sic omitteret Romanus Pontifex, qui ita distinctè circumstantias omnes alias, & coniecturas adduxit, qui etiam de consuetudine fœnerandi, contrahentium in specie *d. c. illo vos, in fine*, expressam mentionem fecit.

72 Quarto constituo, negari non posse, quin Romanus Pontifex *in d. c. ad nostram*, & in *d. c. illo vos*, contractus, de quibus ibi, habuerit vsurarios ob coniecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul, sic vt in eis iuribus nulla coniectura, aut præsumptio enumeretur, in qua Romanus Pontifex se non fundaret ; quia, vt dictum est, concurrebat ibi, vt contra Recentiores nonnullos latiùs ostendi *suprà*, *num.* 56. & 57. vbi Beroi sententiam magis probaui.

73 Cæterum, præfatum dubium, an modicitas pretij cum pacto de retrouendendo tantum, ad præsumptionem fœnoris sufficere debeat; an verò & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibid. decisum, nec explicatum;

74 tamen ex quo Romanus Pontifex in illis iuribus, non duabus tantum, sed pluribus simul concurrentibus coniecturis mouebatur, validiùs resultare argumentum vt non de facili contractus iudicari debeat fœneratitius, sed plures debeant concurrere coniecturæ ad præsumptionem fœnoris, & ad minus tres prædictæ, quas secundæ opinionis Authores requirunt, aut aliæ similes, vt ibid. dixi, non verò, quod præcisè requiratur

75 vltra pactum de retrouendendo, modicitatem pretij & quòd emptor solitus sit fœnerari aut aliud simile, quòd etiam interueniat coniectura alia, vt tertiæ opinionis Authores requirebant quos adduxi, & improbaui *suprà num* 61. & etiam improbari possunt ex his quæ adnotarunt Decian. *in consilio* 2. *num.* 17. & 18. & *num.* 28. *libro.* 1. Bursatus *in consil.* 153. *num.* 34. *lib.* 2. Cæual.

76 *decisione prima num.* 70. *part.* 2. Deinde, quòd nec etiam requiratur præcisè, vt tres prædictæ coniecturæ simul concurrant semper ; nam & aliquando negotij, personarum, & contractûs qualitas, aut circonstantia, & pretij modicitas talis, tantaque esse poterit, vt etiam ex pacto de retrouendendo (maximè si fuerit post certum tempus, quod magis suspectum est) grandique, aut enormi pretij læsione, & modicitate contractus debeat fœneratitius iudicari, iuxta concordiam relatam *suprà*, *num.* 62. & *sequent.* quæ, vt vidisti, multorum authoritate fulcitur : Nec illi repugnant Decretales prædictæ ; nam etsi tot coniecturis simul moueatur ibi Romanus Pontifex, non abnegat potentiam iudici, vt possit ipse duabus prædictis sic vrgentibus coniecturis moueri, quibus tantùm, & forsan ipse Romanus Pontifex moueretur, si aliæ non fuissent, & ea, quæ dixi, interuenirent.

77 Idcircò, vt dicebam *suprà num.* 66. nulla melior, aut securior tradi poterit in hac materia doctrina, quàm quòd totum hoc in dictis Decretalibus non decisum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & discreti iudicis relinqua-

78 tur, qui præ oculis habere debebit ea, quæ Couar. Me-

79 noc. & Azeued. ibi relati tradiderunt, ac diligenter veritatem inuestigare, vbi suspicio simulationis in fraudem vsurarum esse possit, per text. *in l. iudices, C. de iudiciis, cap. indicant.* 30. *quæst.* 5. & in nostris terminis scribit Decian. *in cons.* 2 *num.* 7. *lib.* 1. Regulariter autem potiùs amplecti debebit opinionem secundam relatam *suprà num.* 50. *& sequent.* ob rationes ibidem adductas, quàm primam, de qua superiùs egimus ex *num.* 42. *cum sequent.* nisi rerum, aut personarum qualitates, & circumstantiæ, aliud suadeant, vt scripsi *suprà*, *num.* 76.

Quintò constituo, simulationem in fraudem vsura- 80
rum ex coniecturis anteà relatis deprehendi in *dict. c. ad nostram, de empt. & vendit.* intelligendo tamen, vt quamuis ibi dictum fuerit, quod ab initio venditor petijt mutuo pecuniam quandam, non inde coniecturam posse validè deduci, vt scilicet vltra speciem ibidem relatam, vel in alijs casibus regulariter, mutui petitio præcedere debeat, vt contractus præsumatur fœneratitius, sic vt pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & aliæ coniecturæ sufficere non debeant, nisi etiam & illa coniectura adsit, quod ab initio mutuum peteretur; poterit enim & simulatio fœnerandi, & fraus vsurarum præsumi, atque contractus ipse fœneratitius iudicari, etiam absque eo quòd ab initio mutuum peteretur, postmodùm verò alius contractus gereretur : quod est de mente omnium Authorum, quos in secunda opinione, & in tertia etiam retuli *suprà*, *num.* 50. & 61. qui ex alijs coniecturis, etiam absque illa, contractum damnandum existimant, & apertiùs probant relati *suprà*, *num.* 27. Hoc autem, non extra propositum, nec otiosè, sed 81
ideò à me dictum, vt quorundam distinctionem, aut sententiam improbarem, hoc est Odofredi relati à Baldo, *in l. emptione*, C. *plus valere quod agitur, &c.* Romani *singular.* 368. *quæro an pactum*, & *in consil.* 423. Vitalis Cambani *in tractatu clausularum, pagina.* 274. *num.* 10. & Baldi *in consil.* 359. *lib.* 5. hi enim in præfata contrarietate, an duo, vel tria concurrere debeant, vt contractus præsumatur vsurarius, sic distinguendum existimarunt : aut præcessit mutui petitio, hoc est venditor ab emptore petijt mutuo pecuniam antequam venderet ; aut non præcessit : primo casu, ex pacto reuendendi, & pretio exiguo, contractus illicitus reputatur ; secundo casu non : sed quidem, vt vides, distinctio hæc sustineri non potest, cùm etiam absque eo quòd mutui petitio præcedat, iudicari possit contractus vsurarius ex alijs coniecturis, vt suprà dixi : item aliquando fœneratitius præsumetur contractus ex pretij modicitate, & pacto de retrouendendo tantum, absque eo etiam quòd aliud interueniat, vt etiam dixi *suprà*. Nec præfata 82
sententia probatur *in dict. c. ad nostram*, vbi ennarratur tantùm mutui petitionem factam fuisse præcisè, ex eoque simulationis & vsuræ fraus aliqua detegitur, non tamen statuitur inde petitionem mutui præcessisse necessarium fuisse, vt contractus iudicaretur fœneratitius ; imò etiamsi ab initio mutuum petitum esse, Romano Pontifici enarratum non fuisset, ex alijs, quæ proposita fuerunt, contractum ipsum damnaret, nec in eo, sed in alijs circumstantijs, & coniecturis concurrentibus, principaliter mouebatur, vt suprà vidimus.

Sextò constituo, silentio prætermittenda non esse 83
nonnulla, quæ in proposito huius materiæ, nouissimè, & multò quidem post hæc à me scripta obseruauit, sed nec vnum verbum ex omnibus à me notatis *suprà* adnotauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris libro* 2. *cap.* 12. *in fine, versic. ego in hac re sic statuo, fol.* 154. *columna* 1. *in princip.* vbi postquam aliorum Scribentium sententias retulit, sic statuendum in superiori controuersia existimauit, vt si tria concurrant, nempe pretij modicitas, pactum reuendendi, & consuetudo fœnerandi, tunc contractus sit censendus fœneratitius, idque per text. *in dict. cap. ad nostram*, & *in dict. cap. illo vos*, qui id probant, vt explicat ipse Author *ibidem, in* 2. *opinione, in versiculo, nec obstant Canones* : infert statim in hunc modum : *Quare, si magna sit læsio circa pretium rei venditæ, & pactum adsit reuendendi, nihil aliud suspicari licet, quàm contractum fuisse initum in fraudem vsurarum, ita scilicet, vt parties animum habuisse præsumantur mutuum contrahendi vsque ad certum tempus, & fructus ex re vendita vsurarum loco percipiendi.* Quæ illatio vt vides, fit à præfato Authore, retentâ ipsiusmet traditione,

quòd

quòd tria illa concurrant, vt constat etiam ex dictis ab eodem ad finem: & ob id non omninò tuta iudicatur à me; namque si magna sit, vt ipse dicit, aut tanta læsio circa pretium rei venditæ, & pactum reuendendi adsit, etiam absque consuetudine fœnerandi, vsurarius sæpè præsumi posset contractus, vt latiùs explicaui *suprà*. Nec ita indistinctè, aut absolutè contrarium obseruare licet, iuxta ea, quæ *numer. præcedentibus* obseruaui. Placet tamen prædicti Authoris resolutio in eo sensu, quòd tribus illis coniecturis concurrentibus, ita necessariò præsumi debeat animus fœnerandi, vt nihil aliud suspicari liceat, vt *suprà* dicebam, quatenus ex illis tribus coniecturis, rem esse indubitatam statuebam. Dici postmodùm Author idem, quòd si tria illa non concurrant, nempe pretij modicitas, pactum reuendendi, & consuetudo fœnerandi, vix animaduertit, quo argumento, contractus iudicari possit fœneratitius, in quo, vt dixi, decipitur, nam licèt ex his duobus non ita de facili fraus, aut simulatio sit præsumenda, tamen res non adeò adstringi debet, vt dici possit vix ex illis duobus fœnoris fraudem deprehendi valere: cum etiam aliquando ex eisdem tãtum, fœnerandi animus colligi possit, vt dicebam *suprà num.* 76. *&* 77. Quare idemmet Fachineus, postquam prædicta dixerat, *in finalibus verbis. d.c.* 12. dicit, quòd iudicis arbitrio libenter id committit, itaut si cum pacto reuendendi, & pretij modicitate, aliqua alia suspicio accedat, tunc ad iudicandum contractum vsurarium procliuior existat; & iuxta hæc, vt vides, præfatus Author pro his citari debet, qui secundam opinionem amplectuntur; nunquam enim ipse duobus tantum, hoc est pacto de retrouendendo, & modicitate pretij contentus est, sed aliud etiam, hoc est consuetudinem fœnerandi, aut suspicionem aliam requirit.

48 Septimò & vltimò constituo, quòd datio in solutum vim obtinet venditionis; attamen difficiliùs in ea præsumitur exerceri fœnus, quàm vbi pecunia ipsa numeratur, vt diuersas sententias concordans, resoluit Menochius *lib. 3. de præsumpt.* 122. *num.* 42. *&* 43. & veram resolutionem dicit Additionator Gamæ *in addit. ad decis.* 138. nec admittit eiusdem Gamæ, & aliorum Authorum sententiam indistinctè dicentium, quòd datio in solutum non efficit contractum vsurarium, licèt modicitas pretij cum pacto de retrouendendo apponatur, in quo libentùs sequor Additionatorem prædictum; & sic intelligo aliorum traditiones in proposito, quas adducunt Couar. *variar resol. lib. 3. c.* 8. *num.* 5. Azeued. *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 27. *lib.* 8. *nouæ collect. Regiæ.* Ioseph. Ludouicus *de simulatione contractuum, concluf.* 1. *in versicul. est verum quod Decius*, vbi cum Romano, Parisio, Aretino, Socino, Rolan. & Cephalo, rectiùs dixit veriorem, & communiorem opinionem esse, quòd etiam in datione in solutum possit argui contractus simulatus, Mascardus etiam *de probationibus, tomo* 3. *conclusione* 1142. *num.* 15. & *tomo* 1. *conclusione* 447. *num.* 16. & 17. Antonius Galeatius Maluassia *in consil.* 106. *num.* 18. *in fin.* Alex Raudensis *de Analogis, libro primo, cap.* 30. *num.* 181. Et hactenus de prædictis.

CAPVT XXVI.

Concessa facultate, aut commissione alicui, vt Maioratum in aliquem ex filijs, aut filiabus, quem voluerit, aut quem elegerit, faciat, siue instituat, an possit ipse filio masculo prætermisso, in filia fœmina Maioratum instituere; an verò filijs masculis existentibus, necessariò debeat fœminis eos præferre; quamuis inter illos, quẽ voluerit, etiam filium natu minorem eligere valeat: vbi in casu occurrenti, & Authori commisso, consultatio traditur eiusdem, qui verè primus omnium in proposito scripsit, & nullo alio causam defendente, primam sententiam pro se tulit, (alij postmodùm scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes) deinde alternatiuæ secunda pars, quando censeatur apposita in defectum prioris, vt ordinis potiùs sit, quam electionis, quando etiam liberè accipienda non sit, sed limitatiuè tantùm, aut simpliciter, vt diuersos gradus constituat tam infideicommissis, quàm in Maioratibus, eleganter discutitur *l. cum pater*, §. *à te peto, l. vnum ex familia*, §. *si de Falcidia, ff. de legatis* 2. *l. hæredes mei*, §. *fin. ff. ad S. C. Treb. c.* 1. *de eo qui sibi, vel hæredibus suis.* optimè expenduntur & declarantur, & Ludouici Molinæ sententia, quod elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Maoratûs successionem, filiam etiam natu minorem omisso filio primogenito eligere, & quod vigore facultatis Regiæ idem possit, nouiter improbatur, & declaratur: de verbis etiam enuntiatiuis, an, & quibus casibus dispositionem inducant, multa dicuntur, & in effectu circa omnia prædicta, quamplurima maturiùs nunc adnotata traduntur, quæ vtilia sunt, & in praxi valdè conducibilia, nec absque ingenti studio, & labore, sic recensèri potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Testator, si fratre, aut alio consanguineo hærede scripto, petierit ab eo, aut illi commiserit & mandauerit, vt ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, siue faciat Maioratum in aliquem ex filijs, aut filiabus: an frater, vel consanguineus teneatur præcisè ordinem literæ, siue scripturæ seruare, & consequenter filijs masculis existentibus eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Maioratum; an verò filio masculo prætermisso, in filia fœmina Maioratum instituere valeat?*

2 *Et dubium consistit in hoc, quòd eligendi facultas expressè, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamuis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omninò incertum est, an liberè censeatur data electio, an verò ordine scripturæ videantur filij, & filiæ ad successionem inuitari.*

3 *In hoc autem dubio consultus olim Author, primus quidem omnium scripsit, & pro viribus laborauit, vt* hoc numer. *refertur & ibidem casus in facto contingentis, & authori commendati* ſpecies proponitur, *atque eiusdem consultatio profertur, quâ solus ipse causam defendens primam sententam pro se tulit.*

4 *Voluntas & potestas in quocunque actu requiritur; quæ duo actum perficiunt.*

5 *Disiunctiua posita inter personas honoratas, resoluitur in coniunctam, & copulatiuam.*

6 *Id tamen non procedit, quoties disiunctiua, aut alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resoluitur in Coniunctam, nec censetur hæreditata electio; sed denotat ordinem, & vltima pars censetur posita in defectum prioris.*

7 *Ex ordine scripturæ præsumptio resultans in Maioratibus quòd maximi momenti sit, remissiuè.*

8 *In Maioratibus inter filios & filias, & inter masculos, & fœminas, ordinata datur institutoris affectio,*

quia per masculos familia, & agnatio illius conseruatur, & non per fœminas; vtpote cùm illarum successio, agnationis conseruationi repugnet.

9 *Fœmina familiæ suæ, atque agnationis est caput & finis.*

10 *Maioratum instituentis nomen & memoria meliùs conseruatur per masculum, quàm per fœminam.*

11 *Masculi honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conseruant, iniurias propulsant, atque illatas vendicant.*

12 *Maioratûs institutor si sit nobilis, fama & nomine clarus, credendum est, quòd desiderauerit familiæ suæ fauere, eamque propagare, & conseruare.*

13 *Masculinus sexus à testatoribus nostri temporis præfertur, & magis honoratur, quàm fœmininus.*

14 *Maioratuum finis, & natura genuina est, vt per eorum institutionem, agnationis & familiæ conseruatio fiat in futurum.*

15 *In Maioratibus, fideicommissis, & vltimis voluntatibus, sicut præcedentia declarant sequentia; sic è conuerso dubia defuncti voluntas, quæ præcessit, coniecturatur & declaratur ex subsequenti, quæ clara & aperta est.*

16 *Voluntas testatoris obscura, ex aliis in testamento expressis declaratur.*

17 *Voluntas ab initio qualis fuerit, ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur.*

18 *Testator, qui in ordine succedendi ad Maioratum aut in vocatione speciali, quam ipse fecit, prætulit filium masculum filijs fœminis, credendum est, quòd etiam voluerit, vt is, cui electionem commisit, etiam liberè, eundem ordinem seruare teneatur, & masculos præferre debeat fœminis, quas ipse in defectum masculorum vocauit.*

19 *Nulla enim est in iure certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris defuncti voluntatem probandam, quàm ea quæ sumitur ex ipsius expressa dispositione, quæ totum facit.*

20 *Tutiórque interpretatio est, quâ scriptis in testamento adhæremus.*

21 *Affectio & dilectio maior habetur ad eos, qui sunt nati & cogniti tempore factæ dispositionis, quàm ad eos, qui nec nati sunt, nec cogniti.*

22 *Testator, qui in vocatione speciali, quam ipse fecit, filiabus aut fœminis iam natis, & cognitis, filios aut masculos nascituros expressim prætulit, & sic non cognitos; credendum est, quòd semper illos præferre voluerit in alijs clausulis præcedentibus, in quibus electionem alteri commisit.*

23 *Sic, vt per vnam clausulam censeatur declarata alia, & consequenter, vt quemadmodum testator ipse in sua vocatione non vocauit fœminam, nisi in defectum masculi, nec aliter admitti fœminam voluit, quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque eodem modo voluerit, vt is, cui electionem commisit, sè haberet in electione, nec aliter successores eligeret.*

24. *Nam quod ipse viuus facturus esset, aut quod in defectum electionis hæredis fieri expressit, idem ab hærede suo faciendum esse iussisse intelligitur.*

25 *Nec est verisimile, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id, quod non fieri ipse expressit in alia clausula.*

26 *Vnde eo ipso, quòd aliter factum est ab eo, cui eligendi facultatem testator concessit, nihil aliud fuit, quàm circumuenire voluntatem defuncti; quod indignum est.*

27 *Nec hæres audiendus, qui nititur contra illam.*

28 *Eligendi facultate quantumcumque liberè concessa, ad electionem dolosam mandatum datum non præsumitur.*

29 *Electio dolosè facta nulla est.*

30 *Is, cui electio commissa est, vtrùm ex odio, aut inimicitia excludere possit eum, qui generaliter vocatus est; vbi constituitur differentia inter odium & inimicitiam hæredis.*

30 *Testator in casu Authori proposito, quòd non dederit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem, sed potiùs subalternauerit personas, ad quas ordinatam affectionem habebat, vt hoc numero latiùs probatur; &* l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel. *nonnullis exornatur*, & num. seq. *& vide* infrà numero 46. & seq. & num. 54. & 55.

32 *Eligendi facultatem habens de pluribus vocatis alternatiuè, inter quos est ordo affectionis, non potest eligere de secundò nominatis, nisi primis deficientibus.*

33 *In concessione facta pro filio, aut filia, existente filio, filia eligi non potest.*

34 *Verba illa,* hijo, ò hija, mayor, *in dispositione, aut electionis concessione apposita, ordine successiuo intelligenda, & primo loco nominatum præferendum, masculúmque ante fœminam admittendum, etiamsi fœmina ætate maior sit, & natu maior filius sit vocatus.*

35 *Ad faciendum Maioratum in vnum ex filijs, vel filiabus, quem quis elegerit, si alicui concedatur licentia per Regem, stante masculo, in fœmina Maioratus non potest fieri.*

36 *Etiamsi in licentia adiiciatur, qùòd Maioratus fiat in filio, aut filia, quem pater voluerit, quoniam talia verba debent intelligi secundùm ordinem à iure præscriptum, idque ex sententia quorundam; contra verò ex sententia Molinæ, de qua latiùs agitur* infrà, ex num. 56. cum multis sequentibus, *vbi vide omninò.*

37 *Testatoris dispositio recipit interpretationem à iure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura.*

38 *Testator aut Maioratûs institutor, in dubio se referre videtur ad leges, statuta, & consuetudines eius loci, aut regionis in qua testatur, aut maioratum instituit.*

39 *Clausulæ primogeniorum in Hispania sunt interpretandæ iuxta consuetudinem quæ est in Hispania in successione primogeniorum, & sic, vt masculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus secundò genitis.*

40 *Masculus in Maioratu, licèt sit minor natu, de more Hispaniæ præfertur fœminæ.*

41 *Et in successione Regni, lege quadam Partitæ sic extat expressè decisum.*

42 *Maioratus Hispaniæ, ad exemplum, & similitudinem successionis Regni debent regulari.*

43 *Testator in dubio cum dispositione legis se conformare videtur.*

44 *Maximè, quando ex alijs scriptis in testamento id constat aperte, vt in hoc casu constabat ex alia clausula, quâ dictus testator in casum, quo pater non eligeret, successuros in Maioratu nominauit, & masculos præferendos fœminis dixit.*

45 *Hæres qotiescunque grauatur alternatiuè dare diuersis personis, inter quas militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio simplex disiunctiua, si ue alternatiua nõ resoluitur in coniunctam, nec tribuit hæredi grauato electionẽ, quamuis verba ad eũ referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem.*

46 *Refertur singularis sententia Glos. in proposito,* in cap. Metrop. 63. distinct. in verbo presbyteris, *vbi glos. allegat text.* in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. *& illam glossam citat Dominicus.*

47 *Qui eleganter explicat, quando secunda pars alternatiuè in defectum primæ censeatur apposita.*

48 *Qualitas personarum posita in secunda parte alternatiuæ, quando est diuersa à qualitate personarum posita in prima parte, tunc alternatiua est ordinis, & non electionis.*

49 *In alternatiua cùm ponuntur duo, quæ eiusdem naturæ sunt, tunc vtrumque est in obligatione: cùm verò in secunda parte alternatiuæ, aut in vnaquaque parte illius apponuntur duo quæ diuersæ naturæ sunt; tunc vtrumque*

vtrumque in obligatione non est, sed alterum tantum, & alterum est in facultate soluendi.

50 *In alternatiua ex voluntate testatoris cessat electio, & ordo scripturæ præcisè obseruari debet.*

51 *Respondetur obiectioni cuidam, quòd superflua videretur clausula illa testamenti, vbi dicitur,* en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren, qual el quisiere· *Nisi electori licitum esset filiam ad successionem Maioratus eligere, & numero seq.*

52 *Alternatiua sui naturâ electionem concedit; ideò sufficit verificari quamcumque partem alternatiuæ, intelligendo tamen, vt* hoc numero, & sequenti *adnotatur, hoc est, modò alternatiua sit propria, & vera; secus tamen si impropria, quia vna stat in defectum alterius sub alternatis verbis augmentatiuæ; tunc enim seruandus est præcisè ordo scripturæ, non autem locus est liberæ electioni.*

53 *Quia ista est alternatina posita ad ampliandam dispositionem; ideò veræ alternatiuæ effectum non operatur.*

54 *Testator verba clausulæ superioris adiiciens,* en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren qual el quisiere, *cuius mentis fuisse, aut qualiter eligendi facultatem concessisse videatur, eleganter declaratur, & text. in* l. hæredes mei, § finali, ff. ad Trebel. *optimè, & verè enucleatus relinquitur.*

55 *Testator in casu prædicto per adiectionem verbi illius,* qual el quisiere, *naturam dispositionis non alteranit, nec etiam regulas iuris, vt hoc numero demonstratur, & ibidem eleganter expenditur text. in* d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel.

56 *Ludouici Molinæ sententia contraria his, quæ dicta fuêre* suprà, numero 35. 36. & sequent. *refertur, vt scilicet elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Maioratûs successionem, filiam etiam natu minorem, omisso filio primogenito eligere; & eidem pluribus modis respondetur, vt latè adnotatur hoc numero, vbi traduntur nonnnulla, quæ longa Authoris consideratione digesta sunt, & scripta, nec alibi inuenientur sic adnotata.*

57 *Ludouici Molinæ sententia posito quòd sustineri possit, (quod Authori durum videtur) deberet intelligi in terminis, in quibus ipsè quæstionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternatiuè, sed copulatiuè inter filios, & filias, vt ipse loquitur; & sic coniungendo personas verbis, quæ propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redactæ sunt.*

38 *Et verbum* entre, *latinè* inter, *distribuit æqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias.*

59 *Et consequenter resultat effectus, qui à præfato Authore consideratur: in quem expendi potest text.* in l. cùm quidam, ff. de legatis secundò, *vt hoc numero adnotatur.*

60 *At in terminis casûs Authori propositi, diuersum est, quoniam electio non liberè, sed alternatiuè data fuit* en vno de sus hijos, ò hijas, &c. *quod in effectu fuit, corpora duo personarum facere.*

61 *Quia alternatiua,* ò *latiné* vel, *disiungit verba, & sensum; sic vt factus sit primò vnus gradus filiorum, & in defectum eius, augmentatiuè, vel subsidiariè alius gradus filiarum, cap.* 1. *de eo qui sibi vel hæredibus suis.*

62 *Vbi, quia concessio fuit alternatiua,* hijos, ò hijas, *dum filij extiterunt, succedere non potuerunt, nec admitti fœminæ.*

63 *Et quamuis ille text. loquatur in feudis, nihil interest, quia alterata res erat per pactum concedentis, qui fœminas admisit: & sic illius textus vis consistit in forma pacti per alternatiuam, vel quæ tantùm operatur, vt faciat, quòd omnes filij videantur positi ex vna parte, & latere, & fœminæ ex alia parte.*

64 *Text.* in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de legatis secundò, *nihil obesse Authoris resolutioni anteà traditæ, vt hoc numero adnotatur.*

65 *Elector, cui electio competit ex vltima voluntate, si extra vltimam voluntatem, hoc est in quacunque dispositione inter viuos elegerit, ampliùs variare non potest.*

66 *Ex pluribus electis, vbi non potest possidere nisi vnus solus, primò nominatus præfertur alteri.*

67 *Electorem in casu Authori proposito inter v uos elegisse probatur.*

68 *Verba licèt enuntiatiua sint, probant nihilominùs in casu Authori proposito electionem, nominationem, seu institutionem anteà factam.*

69 *Verba enuntiatiua eius quod tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, plenè probant.*

70 *Verba enuntiatiua omninò probant, quando enuntiatio pertinet ad rem, quæ pendet ex declaratione animi enuntiantis.*

71 *Verba enuntiatiua, quando scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt præiudicare, sic probant, vt non admittatur probatio in contrarium.*

72 *Pronuntiari, atque affari aliquid, trifariam posse, dispositiuè, assertiuè, & enuntiatiuè.*

73 *Verba enuntiatiua quæ sint?*

74 *Verba dispositiua quæ dicantur?*

75 *Verba assertiua qualiter proferantur.*

76 *Verba enuntiatiua propter aliud emissa, regulariter dispositionem non inducunt, prout hoc numero, remissiuè tamen, latissimè explicatum traditur, & limitatum, & vide* num. sequent.

77 *Verba enuntiatiua, quoties proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, est præteriti temporis, dispositionem inducunt.*

78 *Maximè, si ipsemet qui refert, & enuntiat aliquam suam voluntatem de præterito, talis est, quòd posset ipse adhuc ex integro illam facere, & sic disponere.*

79 *Verba enuntiatiua dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium, & super quibus possunt liberè disponere.*

80 *Verba enuntiatiua dispositionem inducunt, quoties id quod ennntiatur, necessarium est ad id, de quo agitur.*

81 *Verba enuntiatiua, quoties per modum causæ proferuntur, dispositionem inducunt, sicut si essent dispositiua.*

82 *Habens nominare ad emphyteusim aliquem, si per verba enuntiatiua nominationis grauauit eum, eo ipso inducitur dispositio & nominatio.*

83 *Positus in conditione, an censeatur electus, aut nominatus?*

84 *Ludouici Molinæ traditio, de qua* suprà ex numero *65. posita quòd vera non esset; adhuc tamen in casu Authori proposito defendi deberet, variationem licitam non esse electione semel facta, idque ex ratione, quæ* hoc numero & sequenti *assignatur.*

85 *Eligens ex concessione, aut commissione testatoris, in eligendo sequi tenetur voluntatem tacitam, vel præsumptam testatoris ipsius, nec potest variare, aut à declaratione semel facta recedere, quando constat iuxta confessionem, aut declarationem ipsiusmet eligentis (ex qua de voluntate testatoris constat) electionem fuisse factam.*

86 *Res quando subrogatur cum facultate regia in locum alterius, quæ erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subrogata remanet, cum quibus erat prima.*

87 *Voluntas non minùs deducitur, seu colligitur ex factis, quàm ex verbis, imò potentius demonstratur, & probatur factis, quàm verbis: quia facta effectum ostendunt, verba aliquando contra voluntatem proferentis sunt.*

88 *Testator, quando committit iateri, vt pro eo Maioratum, vel melioratiouem faciat in aliquem filium; an sufficiat, quòd commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Maioratum talem filium.*

90 *Electio, seu nominatio ad Maioratum, an facta censeri*

seri debeat, si fiat actus in fauorem alicuius, qui non potest stare, nisi supposita nominatione, aut electione.

SIngularis occurrit, & in praxi valdè necessaria quæ-
stio, & quæ ita ex professo, vt necessarium est, à
1 nullo ex Recentioribus pertractatur, si ponamus, quòd testator fratre suo aut alio consanguineo hærede scripto, perierit ab eo, aut illi commiserit, & mandauerit, vt ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, siue faciat Maioratum in aliquem ex filiis, aut filiabus eiusdem fratris, aut consanguinei, vel etiam testatoris ipsius, in ea parte, in qua Maioratus licitè institui potest per parentes, vel in omnibus bonis, aut maiori parte eorum cum facultate regia ad id concessa, an tunc frater, vel consanguineus, aut alius quicumque, cui facultas eligendi sit relicta, etiam libere, teneatur præcisè ordinem literæ, siue scripturæ seruare, & consequenter filiis masculis existentibus, eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Maioratum, an verò filio masculo prætermisso, filiam fœminam ad Maioratum eligere valeat. Et dubium consi-
2 stit in hoc, quòd eligendi facultas expressè, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamuis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omninò incertum est, an libere censeatur data electio; an verò ordine scripturæ videantur
3 filij, & filiæ ad successionem inuitari: in quo dubio consultus ego olim, cùm casus hic in terminis occurrisset in ciuitate de Guadalaxara, primus quidem omnium scripsi, & non mediocriter insudaui, & postquam verbo, & in scriptis Prætorem illius ciuitatis informaui, nullo alio causam defendente, primam sententiam pro me tuli (alij postmodum scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes) idcircò, non absque maxima vtilitate futurum existimaui, si hoc capite recenserem nonnulla, quæ dubij præfati resolutionem præstant, & futuris negotiis multis decidendis non modicam vtilitatem afferre possunt, & pro clariori intelligentia præmitto, quòd Petrus Ruyz de Alarcon, ex primo matrimonio habuit vnicum dumtaxat filium Bernardum de Mata, qui defuncta iam matre, & nullum filium relinquens, cùm in extremis esset, condidit testamentum, & patrem suum dictum Petrum Ruiz de Alarcon liberè, vt debuit, hæredem instituit, postmodùm verò petijt ab eo, quòd de certis bonis faceret vinculum, & Maioratum, *en vno de sus hijos, ò hijas que del quedaren, qual el quisiesse*, vt pars aduersa dicit; iam enim secundò nupserat, & filias habebat ex secundo matrimonio dictus pater eius, qui mortis tempore, atque in testamento suo filiam quandam, nomine D. Catharinam Carrillo, ad dictum Maioratum nominauit, cum haberet filium masculum ex eodẽ secundo matrimonio natum, qui D. Petrus Ruiz de Alarcõ, & Sotomaior nuncupabatur. Lis ergo, & quæstio orta est super Maioratu prædicto, & dicta D. Catharina petebat possessionem illius ex testamento patris, in quo erat nominata, contendebátque patrem prædictum licitè posse vigore clausulæ prædictæ nominare eam; ego autem in contrarium dicebam, ex clausula dicti testamenti Bernardi de Mata, non potuisse patrem eius, cùm filius masculus existeret, filiam fœminam ad Maioratum nominare, & sic dictum D. Petrum esse verum, & legitimum successorem, & consequenter in possessione bonorum dicti Maioratus tuendum, nihilque prodesse testamentum patris dictæ filiæ ad possessionem petendam, nisi constaret prius, quòd pater eius sic disponere, & testari potuisset; quoniam in quocumque actu voluntas, &
4 potestas requiritur: quæ duo actum perficiunt secundùm Philosophum, & notatur in *cap. cum super Abbatia*, verbo, *posset, & volet, de officio delegat. l. nolle*, vbi Baldus, *ff. de acquirenda hæreditate, l. omne verbum*, & *ibi* Bald. *in vlt. notabili, C. communia de legat.* Abbas *in cap. sacerdos, de officio delegati*, Aimon Craueta *de antiquit. temporum, 1. sect.* incipit, *Ampliatur nunc, num. 52. fol. 36.* Cephalus, *in cons. 235. num. 24. lib. 2.* Rolandus *in cons. 35. num. 21. volum. 3.* Franciscus Bursatus *in cons. 396. num. 24. lib. 4.* Burgos de Paz *5. part. l. 3. Tauri, num. 1442.* Molina *de Hispanorum primogeniis libro primo, capit. vigesimo quarto, numero vigesimo quarto*, Surdus *in cons. vigesimo septimo num. 13. lib. primo* Hyppol. Riminal. *in cons. 255: num. 32. & 33. lib. 3.* Hîc autem, posito quòd fuerit voluntas, cùm tamen deficiat potestas taliter disponendi, nullum quidem facit negotium testamentum prædictum; quòd autem defuerit potestas, facilè demonstrabitur, si constituamus nonnulla, quæ magis ad rem faciunt: in primis, quod licèt prima facie, vt dixi, videatur, quòd dictus Bernardus de Mata dederit liberam facultatem patri suo eligendi ex filiis aut filiabus, quem voluerit, & sic masculo prætermisso, fœminam filiam eligere; tamen contrarium esse verius, & filios masculos primo loco nominatos fuisse, filias verò secundo gradu substitutas in defectum masculorum, constat ex illis verbis. *En vno de sus hyos, ô hijas que del quedaren*, idque ratione sequenti. Nam licèt disjunctiua posita in- 5
ter personas honoratas, resoluatur in coniunctam, & copulatiuam *l. cùm quidam, C. de verb. significat.* id tamen non procedit quoties disjunctiua, aut alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resoluitur in coniunctam, nec censetur hæredi data electio, sed denotat ordinem, & vltima pars censetur posita in defectum prioris, per text. valdè singularem *in l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legat. 2.* vbi dicit Iureconsultus in hunc modum: *A te peto, marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, siue meis propinquis, aut etiam nostris liberis, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi*, & ibi notant Bartolus, Paulus, Alex. Cuman. & cæteri Scribentes communiter, Iason *in d. l. cum quidam, nu. 2. & in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. col. 6. in vers. Secundò amplia.* Alex. *in cons. 30. col. 1. lib. 2.* Decius *in cons. 319. In causa istorum nobilium, num. 6.* Socin. *in cons. 52. num. 6. lib. 1.* Iulius Clarus *§. testamentum, quæst. 80. num. 5.* Ioan. Ceph. *in cons. 53. num. 69. lib. 1.* Menoch. *in cons. 187. num. 10. & seqq. lib. 2.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 7. & lib. 2. cap. 11. num. 36.* Mieres *de maioratu, in initio secundæ partis, num. 34.* Angulus *ad leges meliorationum, l. 11. glossa 8. num. 9.* Iacobus Cancerius *variarum resolutionem, cap. 1. de substitutionibus, num. 51.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicom. lib. 2. cap. 13.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. num. 12.* vbi *num. 14. & seqq.* ex alijs probat, in Maioratibus præsumptionem ex ordine scrip- 7
turæ ortam, magni momenti esse, & nonnulla dicit in proposito Mieres *vbi suprà, num. 31.* In primogeniis 8
autem aut maioratibus, quòd detur ordinata affectio instituentis inter filios & filias, & inter masculos, & fœminas certum est, quia per masculos familia, & agnatio illius conseruatur, & non per fœminas, vt pote, cum illarum successio agnationis conseruationi repugnet, vt *suprà, cap 4. huius lib.* latissimè probatum est; fœmina 9
namque familiæ suæ, atque agnationis est caput, & finis, *l. pronunciatiò, §. familiæ, ff. de verbor. significat. l. Iureconsultus, §. 1. ff. de gradibus cognat.* nomenque & memoria Maioratum instituentis, meliùs conseruatur per masculum, quàm fœminam, vt scribunt Romanus *singulari* 10
474. Barbatia *in cons. 37. volum. 3.* Ruin. *in cons. 110. num. 14. volum. 2.* & multos referens Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 11. num. 2. fol. mihi, 146.* Gaspar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 2. num. 22.* ipsi namque 11
masculi, honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conseruant, iniurias propulsant, atque illatas vendicant, vt scribit Ioannes Chephalus *in cons. 306. num. 72. lib. 3.* & latè adnotarunt Tiraquellus *de primogenitura, quæst. 4 ex num. 13. cum seqq.* Modernus *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 8. glossa 3. num. 30. & glossa 4. num. 15. in fine* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 3.* Mieres *de maioratu, in initio primæ*

partis

12 *partis num. 2. & quæst. 3. in princip.* Vnde multò magis, si sit nobilis, fama, & nomine clarus, (qualis fuit testator, & institutor huius Maioratus) credendum est, quòd desideraverit familiæ suæ fauere, eamque propagare, & conseruare, vt eleganter adnotauit Zasius *in cons.* 13 2. *num.* 13. *in fine, & seq.* & ideò a testatoribus nostri temporis præfertur, & magis honorarur masculinus sexus, quàm fœmininus, vt tradit Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. n. 1. & 2. fol.* 240. maximè in Ma-14 ioratibus, quorum natura genuina & finis est, vt per eorum institutionem, agnationis, & familiæ conseruatio fiat in futurum, post Tiraq. Couar. Ludouic. Molinam Padillam, Mieres & alios aduertit Ioan. Garsia *in tract. de nobilitate, in diuisione operis, num.* 38. & quòd prædictus institutor Maioratus, hanc ordinatam affectionem, quam habebat, considerauerit, illamque obseruari voluerit manifestè colligitur ex eo, quòd clausula testamẽti, & Maioratus dicti Bernardi de Mata, super quo litigatur, tres in effectu continet partes. Prima est, in qua patrem suum hæredem instituit vniuersalem in remanente omnium bonorum suorum, iurium, & actionum, quæ absque dubio valuit de iure. Altera est, vbi dicitur: *Al qual pido por merced, que de los bienes rayzes haga vinculo en vno de sus hyos, ò hijas que del quedaren.* Alia denique, & tertia pars est, vbi testator ipse dixit: *Y en caso que el no hiziere el dicho vinculo, quiero y es mi voluntad, que despues de los dias del dicho Pedro Ruyz de Alarcon mi señor, el dicho suelo de las dichas casas, y heredad de Camarma del Caño, suceda en el hijo maior legitimo, que del dicho Pedro Ruyz de Alarcon mi señor quedare, y a falta de hijo varon, succeda en la hija maior legitima que dexare: y por este orden succeda en los descendientes dellos.* Ex qua vltima clausula, & verbis suprà dictis, manifestè colligi valeat, qualis, & quæ fuerit testatoris voluntas in secunda clausula, in qua fuit concessa eligendi facultas; & consequenter non fuisse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem.
15 Nam in Maioratibus, fideicommissis, & vltimis voluntatibus, sicut præcedentia declarant sequentia; sic è conuerso dubia defuncti voluntas quæ præcessit, declaratur, & coniecturatur ex subsequenti, quæ clara, & aperta est *l. si seruus plurium*, §. *fin. ff. de legat. 1. l. 1. ff de rebus dubijs, l. si cum fundum, ff. de verb. oblig.* & post Tiraquellum ab eo relatum, adnotauit Mieres *de maioratu, in initio secundæ partis, num.* 42. *versiculo* 14. vbi dicit hanc esse non modicam coniecturam, tradunt etiam Socin. Iun. *in consil.* 65. *num.* 11. *volum.* 4. Paris. *in consil.* 73. *num.* 19. *lib.* 2. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 22. Menochius *lib.* 4. *præsumpt one* 54. *numero* 24 Achilles Pedrocha *in consil.* 28. *numero* 138. Ioannes Guttierrez *in cons.* 18. *num.* 38. vbi ex multis
16 probat, obscuram testatoris voluntatem ex aliis in testamento expressis declarari, quod etiam superiùs relati
71 adnotarunt, & qualis fuerit ab initio voluntas, ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur, *l. sed Iulianus*, §. *proinde, ff. ad macedonianum, l. cum quis, C. de naturalibus liberis.* Crotus *in consil.* 66. *num* 15. Decius *in consil.* 490 *num.* 9. & *in consil.* 559. *num* 1. & *in cons.*
18 644. *num.* 8. Et sic testator ipsemet qui in ordine succedendi ad Maioratum, aut in hac secunda clausula, & vocatione speciali, quam in defectum electionis parentis sui fecit, prætulit filium masculum filijs fœminis, quas in defectum masculorum vocauit, credendum est necessariò, quòd etiam voluerit vt is, cui electionem commisit etiam liberè, eundem ordinem seruare teneatur, & masculos debeat fœminis præferre, sicut & ipse prætulit expressim; quod apertè probatur ex his, quæ multùm ad propositum scribunt Ruinus *in cons.* 110. *num.* 15. *& sequent. lib.* 2. Socinus *in cons.* 141. *num.* 26. *volum.* 2. Ferdinandus Loazes *in repetitione* §. *diui, legis, filiusfamilias, ff. de legat.* 1. *num.* 198. & 199. Ioannes Guttierrez *dicto cons.* 18. *num.* 39. nulla enim est in iure
19 certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris defuncti voluntatem probandam, quàm ea, quæ sumitur ex ipsius expressa dispositione, quæ totum facit, *lege ex facto, ff. de hæredibus instituendis, l. cùm quæst. C. de legat.* cum alijs vulgatis, Ripa *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, num.* 31. *ff. ad Trebellian.* tutiorque interpreta- 20
tio est, quâ scriptis in testamento adhæremus, argumento text. *in l. si alij, ff. de vsufruct. legato*, & *in l. cum virum, C. de fideicommissis*, & cum Castrensi, eleganter aduertit Marsarius *in consil.* 7. *fol.* 83. *in antiquis*, & confirmatur consideratio, & ratio superior, quia tempore testamenti dicti Bernardi de Mata, erant iam natæ dicta D. Catharina Carrillo, & aliæ sorores eius, sed dictus D. Petrus de Alarcon natus non erat, nec alius filius masculus procreatus, & quamuis habeatur maior
21 affectio, & dilectio ad eos, qui sunt nati, & cogniti tempore factæ dispositionis, quam ad eos, qui nec nati sunt nec cogniti, vt ex alijs probarunt Mieres *de maioratu, 2. parte, quæst. 6. num.* 16. Mascardus *de probationibus, tom.* 1. *concluf.* 67. *num.* 5. & 6. & *num.* 8. Decianus *in cons.* 1. *num.* 14. *lib.* 2. Paulus Leonius Patauinus *in cons.* 27. *num.* 103. *inter consilia vltimarum voluntatum, volum.* 2. *fol.* 53. Achilles Pedrocha *in consil.* 20. *num.* 68. & 69. & notarunt Baldus *in l. Lucius, ff. de hæredibus instituendis*, Alexander *in cons.* 52. *colum.* 1. *volum.* 4. Oldra. *in cons.* 141. *colum.* 2. *in princip.* & est optimus text. *in l. alumnos, ff. de manumissis vindicta*, ibi *In quo instruendo propensiorem animum habuit.* Quem singularem dicit Romanus *in consil.* 231. *num.* 3. *l. qui filiabus, ff. de legatis primò*: nihilominùs tamen filiabus patris sui, aut suis
22 sororibus iam natis, & cognitis tempore factæ dispositionis, expressim prætulit filios masculos ex dicto patre eius nascituros; vnde credendum est, quòd semper illos præferre voluerit in alijs clausulis præcedentibus, in quibus patri electionem commisit, & iuxta hæc intelligenda, & regulanda verba superioris dispositionis, ex his, quæ scripserunt Modernus Paris. *in cons.* 1. *à num.* 18. Marsarius *in cons.* 6. *num.* 5. Simon de Prætis *in cons.* 161. *num.* 19. Pinellus *in l.* 3. *C. de bonis maternis, num.* 24. Achilles Pedrocha *in consil.* 5. *num.* 21. *in fine*; sic, vt
23 per clausulam supradictam quâ dictus testator, in casu quo pater eius vinculum non fecisset, primo loco filium eius maiorem masculum primogenitum, & in defectum eius, filiam fœminam primogenitam nominauit, declarata videatur clausula alia, in qua patri suo electionem dederat: & consequenter, vt quemadmodum testator ipse in sua vocatione non vocauit fœminam, nisi in defectum filij masculi, nec aliter admitti fœminam voluit, quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque eodem modo voluerit, vt pater eius, cui electionem commisit, se haberet in electione, nec aliter successores eligeret: Nam quod ipse viuus facturus esset, aut quod
24 in defectum electionis hæredis fieri expressit, idem ab hærede suo faciendum esse iussisse intelligitur, vt dicit pulchrè text. singularis *in l. cùm seruus, ff. de condit. & demonst. l. ab exhæredati substituto, ff. de legat.* 1. ibi: *Quæ ille si viueret debiturus erat*, l. postulante, ff. ad SC. Trebel. ibi: *Cæterùm existimo idem in hærede eius esse constituendum, quod in illo constitutum est.* Nec est verisimile, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id, quod non fieri expressit in alia clausula, ex eisdem iuribus & Authoribus numeris præcedentibus relatis. Vnde, eo ipso, quòd aliter factum, aut dispositum est à patre prædicto, nihil aliud fuit, quàm circumuenire voluntatem defuncti, quod indignandum est, vt dicit text. *in l. si quis pecuniam, ff. si quis omissâ causâ testamenti*, nec hæres audiendus, qui nititur contra illã, *l. illis libertis*, 83. *ff. de condition. & demonstration.* Nec etiam 25
credendũ, quòd electione eo modo, aut quantumcunque liberè concessa, ita dolosè eligere potuerit pater ipse, vel ad electionem dolosam mandatum datum præsumi, per text. *in l. creditor*, §. *Lucius, ff. mandati, l. si procurator, ff. de condictione indebiti*: quas nonnullis exornant Molina *de Hispanorum primog. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 15. & *seq.* Achilles Pedrocha *in cons.* 36. *n.* 149. vbi concludũt, electionẽ dolosè factã nullam esse, quod melius procedit in casu prædicto,

in quo dictus Petrus Ruiz de Alarcon excludit dictum D.Petrum de Alarcon filium eius, & nominauit dictam filiam propter odium & inimicitiam,quam habebat cum vxore eiusdem filij, cum qua, vt ipse pater dicebat, contra suam voluntatem nupsit dictus D.Petrus de Alarcon,id autem sufficiens esse non debuit,vt negligere posset nominare illum, sicut filius eius testator voluerat,vt ad text.*in l. 3. §. si emancipatus,ff. de contra tabulas*,eruditè ostendit Decianus *in cons.* 13. *num.* 15. *&* 17. *lib.* 1. & ratione concludenti probatur, quia cùm inimicitia hæc, aut odium testatoris prædicti non esset, sed ipsiusmet hæredis, in consideratione haberi non debuit, ad effectum,vt dictus D.Petrus excludi posset à iure succedendi,quod ex voluntate testatoris habebat, argumento text. *in l. cum pater*, §. *rogo. ff. de legat.* 2. iuncto text. *in. l. cum filius* §. *pater*, *eodem titul.* intelligendo eum text. prout rectè inducit Imola,vt hanc differentiã constituat,*in d.* §. *rogo*, post Bartolum ibi relatum, qui ita magistraliter & verè considerauit distinguendos casus, vt scilicet inimicitia, & odium testatoris sufficiens sit ad excludendum eum,qui generaliter vocatus est *l. Lucius Titius*,§.*Lucius Titius Damam,el* 2.*ff. de legat.*2.Rubeus Alexand. dicens se ita de facto consuluisse *in l. Gallus*,§. *quidam rectè*,*ff.de liberis & posth.* Molina *de Hisp. primogeniis*,*lib.*2. *cap.* 11.*num.*8. Mieres *de maioratu*,1.*part. quæst.*48. *ex num.*33.odium tamen hæredis, aut eius, cui electio commissa est, sufficiens non sit, argumento text. singularis *in l. vnum ex familia*, §. *fin.ff. de legatis* 2. & eorum quæ scribit Molina *de Hispanorum primogeniis*,*lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.

Et per hæc patet responsum ad vnum ex fundamentis præcipuis,in quo moueri potest contraria pars:nempe,quòd per verba superiùs relata, *Haga vinculo en vno de sus hijos*,*ô hijas*, *que del quedaren*, *qual el quisiere.* Eligendi facultas censeatur concessa. Item, quod alternatiua illa, suâ naturâ liberam videtur electionis libertatem includere; & consequenter, quòd dicta filia, omisso etiam filio masculo, eligi potuerit: euidentius tamen, & quidem concludenter, constabit solutio, si in vi præfatæ alternatiuæ, aliquantulum latiùs insistendo, ante
31 alia constituam, quòd verè testator in casu prædicto & in verbis suprà relatis (dato pro vero quòd verbum illud,*qual el quisiere*, à testatore adiectum fuerit) non dedit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem, nec verè, aut propriè alternatiua fuit electio, sed potiùs testator ipse subalternauit personas, ad quas ordinatam affectionem habebat, & sic præferri debet primò nominatus,hoc est filius masculus; nam ordo verborum describit ordinem intellectus, vt ad text. *in l. cum pater.* §.
32 *à te peto*, *ff. de legatis secundo*, tradiderunt Baldus *n.* 3. & Castrensis *num.*2. *in l. cum quidam*, *C. de. verborum significatione*, & est text. valdè singularis *in l. hæredes*
33 *mei.*§.*finali.ff. ad Trebel.* vbi alternatiua posita inter personas nominatas, ex præsumpta mente disponentis ordinis est, & non electionis, & per illam eligendi facultas censetur prohibita, vt constat ibi: *Non rectè mu-*
34 *lierem electuram*: & optimè aduertunt Felinus *in c. inter cæteras*,*de rescriptis*;*num.* 4. *fallentia prima*, *Ripa in d. l. hæredes mei* §. *fin. num.* 7. *versi. vnde aliter*, Ruin. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 46. *&* 47. *&* *num.* 52. *&* 60. *&* 61. *ff. de lib. & posth.* Idem *in cons.* 92. *num.* 7. *lib.* 2. & sic filiæ in casu præsenti censentur nominatæ sub conditione si filij masculi non existant,ex dictis iuribus,& Authoribus,& text. *in d.l. cùm pater*,§. *à te peto*, *ff. de legat.*2. vbi dictum fuit: *Tuis, siue meis propinquis*. Et ideò, vt seruaretur ordo alternatiuæ, propinqui mariti, qui erant extranei, præferuntur propinquis vxoris, quæ testamentum condidit, vt etiam notarunt Alex. *in cons.* 119. *num.* 2. *&* *num.* 6. *lib.* 5. Rubeus Alexandrinus *in cons.* 40. *num.* 9. qui duo Authores concludunt,quòd in alternatiua dispositione, secundo loco vocati, ita demum admittuntur, si primo loco vocati defecerint,& non aliter,per text. *in d. l. hæredes mei.* §. *fin.* per quem etiam Iacobus Cancerius *variarum resolutionum*, *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 53. adnotauit, quod habens facultatem eligendi de pluribus vocatis alternatiuè,inter quos est ordo affectionis,nõ potest eligere de secũdò nominatis,nisi primis deficien tibus; & in cõcessione facta pro filio aut filia,quòd existẽte filio,filia atur eligi non possit,ex eisdem iuribus iudicatum refert Decisio Gamæ 160.*num* 2.& Additionator eiusdem *in add. ad decisionem* 51. *&* 140.*in fin.fol.* 40. cum Mantica, & aliis probauit,verba illa, *hijo*, *ò hija maior*,in dispositione,aut electionis concessione apposita, ordine successiuo intelligenda, & primo loco nominatum præferendum,sic vt quamuis filius, aut filia natu maior vocetur, adhuc tamen filius masculus etiam ætate minor præferri debeat, ex communi praxi huius Regni, & quia non est eadem,sed diuersa masculi, & fœminæ ratio,vt concludit Additionator ipse *in addit. ad. d. dec.* 51. *&* 340. vbi vide cùm necesse fuerit: eiusdem etiam sententiæ fuit Gregorius Lopez *in l.* 2. *titulo* 15. *partita* 2. verbo, *fijo varon*, & *in l.* 3. *tit.* 13. *partita* 6. verbo, *mugeres*,*ver-* 35
siculo,*& ex his inferre poteris*: vbi affirmat quòd si concedatur licentia per Regem ad faciendũ Maioratum in vnum ex filiis,vel filiabus,quemquis elegerit,quòd stante masculo non poterit fieri in fœmina: & quamuis de illius doctrina dubitet Aluaradus *de coniecturata mente defuncti*, *l.* 2. *c.* 3. §. 4. *num.* 48. & ab ea discedat Molina *de Hispanor. primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num* 6. id tamen nihil obesse, statim probabitur: & Gregorium ipsum sequutus est Mieres *de maioratu*,*prima parte*,*quæstione* 16. *n.* 4. vbi in hunc modum scribit, postquam Gregorij sententiam retulit & probauit: *Et ista procedunt etiam, si* 36
in facultate regia adiiciantur hæc verba: *Podais hazer mayoraz go en el hijo, ò hija, que quisieredes*; *nã talia verba debent intelligi*, *& moderari secundum ordinem à iure præscriptum*, *& rationem eius*, *quod constat ex iam dictis*, *& l. si quando*, *C. de inofficioso testamento*, *cum similibus.* Anteà verò ex *num.* 1. constanter probauerat, quòd si quis habeat à Principe facultatem faciendi Maioratum in vnum filium, non possit facere Maioratum in filiam, & quòd filia, licèt sit capax Maioratûs, hoc intelligitur in defectum masculorum, & non aliàs. Quæ omnia in casu præsenti optimè militant, tum ex dictis *suprà*,*num. præcedentibus*,tum etiam ex alia iuris doctrina, quòd testatoris dispositio recipit interpretationem à iure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura, *l. nummis*,*l. librorum*, §. *quod tamen Cassius*,*ff. de. legatis tertiò*, *l. Caius*,vbi Bartulus *num.* 7. & alij Doctores communiter.*ff. soluto matrimonio* & multis probant Iulius Clarus §. *testamentum*, *quæstione* 76. *num.* 11 *&* *seqq.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *l.* 6. *titulo octauo*, *num.* 13. & *l.* 11. *titulo* 14. *num.* 15. Molina *de Hispanorum primogeniis*, *l.* 1. *cap.* 3 *num.* 7. Mieres *de maioratu*, *prima parte*,*quæst.* 48. *num.* 13. *&* *multis seqq.* Grassus§. *testamentum*,*quæst.* 76. *num.* 10. Peregrinus *de fideicommissis*, *articulo.* 17. *num.* 4. & inde testator, aut institutor Maioratûs, quòd in dubio videatur se referre ad leges, statuta, & consuetudines eius loci, aut regionis in qua testatur, aut Maioratum instituit, post Decium, & Andream Siculum aduertit Gregorius Lopez *in l.* 3. *titulo.* 15. *partita sexta*, verbo, *mugeres*, & Molina *vbi suprà*, *d. num.* 3. Burgos de Paz iunior *ciuilium quæstione.* 2. *num.* 72. *&* *seqq.* Clausulæ etiam primogeniorum, quòd in Hispania sint interpretandæ iuxta consuetudinem, quæ est in Hispania in successione primogeniorum,& sic,vt masculus præferatur fœminæ,& primogenitus cæteris fratribus secundò genitis,adnotauit Mieres *de maioratu*,*prima parte*,*dicta quæst.* 48. *n.*20.vbi refert Deciũ,& Barbaciã sic tenentes,& anteà *num.*16.ex aliis probat, quòd mulier, cùm marito concedit facultatem eligendi filium ad Maioratum, videtur tacitè se conformare cum iure communi,& legibus,& consuetudinibus Hispaniæ,quæ præferunt filium primogenitum cæteris fratribus,& sororibus.& de more Hispaniæ est, vt in Maioratu masculus præferatur fœminæ, licèt sit minor natu, Couarruuias *variar. res. l.* 3. *cap.* 5. *num* 5

Burgos

Burgos de Pace *in proœmio legum Tauri, num. 66. cum sequent.* Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, num. 62.* Molina de *Hispanorum primogeniis, l. 3. cap. 4. num. 4.* Matienzus *in l. 6. titul. 7. glossa. 3. num. 27. l. 5. nouæ. collectionis Regiæ.* Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 12.*
41 *num. 32.* Auendañus *in. l. 40. Tauri, glossa 9. num. 33.* Doctor Spino *in speculo, glos. 19 de maioricatu, num. 84. & glossa. 20. de exhæredatione, num. 8.* & in successione, Regni habemus hoc expressum *in l. 2. tit. 15. partita. 2.*
42 ad cuius exemplum & similitudinem regulari debent Maioratus Hispaniæ, vt post Castrensem, & alios notarunt Couarruuias *variar. l. 3. dicto cap. 5. num. 9.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 122. & num 139* Simancas *de primogen. Hispaniæ, l. 1. cap. 22. 23. & 24.* Molina *de Hispanorum primogeniis, l. 1. cap. 2. num. 16.* Padilla *in rubrica C. de fideicommissis, num. 6.* Aluaradus *de coniecturata mente defunct. l. 2. cap. 3. §. 3. num. 2. & cap. 4. num. 60.* Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 11.* Ioannes Guttierrez. *Canonic. quæst. l. 2. cap. 14. num. 26.*
43 *& num. 50.* Vnde ex natura Maioratuum, & iure, atque consuetudine succedendi in eis cum quibus credendum est quòd testator se conformare voluerit, ex text. *in leg. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel.* & multis exornant, atque latissimè explicant *Mieres de maioratu, in initio secundæ partis, num. 15. & 16.* Alciatus *regula 3. præsumptione 32.* Menochius *in cons. 172. num. 21. lib. 2. & lib. 4. præsumptione vltima,* Grassus *§ testamentum quæst. 76. num. 25. & seqq.* Alexander. Raudensis *de analogis, l. 1. c. 35. num 47.* Camillus Gallinius *de verborum sig-*
44 *nificatione, lib. 10 cap. 9. 10. 11. & 12. ex fol. 267. cum seqq.* maxime quando ex aliis scriptis in testamento id constat apertè, vt in hoc casu constabat ex alia clausula, quâ dictus testator in casum, quo pater non eligeret, successuros in Maioratu nominauit, & masculos præferendos fœminis dixit, ex eisdem Authoribus superiùs citatis, in proposito casu dicendum est, verba illa disiunctiua, siue alternatiua: *En vno de sus hijos ó hijas,* intelligi debere ordine successiuo in scriptura expresso.
45 Quod etiam suadetur ex singulari doctrina Castrensis *in dict. l. cùm quidam, num. 2. C. de verborum significatione,* vbi singulariter adnotauit, quòd quotiescunque grauatur hæres alternatiuè dare diuersis personis, inter quas militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio, adhuc tamen simplex disiunctiua, siue alternatiua non resoluitur in coniunctam, nec tribuit hæredi grauato electionem, quamuis verba ad eum referantur; sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutio-
46 nem: & hæc doctrina confirmari potest ex singulari traditione Glossæ in proposito, *in cap. Metropolitano, 63. distinctione,* in verbo, *Presbyteris,* vbi glossa allegat text, in *d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellian.* & dicit in hunc modum: *Hæc dictio vel, nõ dat illis optionem, sic vel sic eligendi, sed ordo verborum ostendit, quo ordine debeant eligere; & optimè hoc deciditur ff. ad Trebellianum, l. hæredes in fine.* Quam glossam citat Dominicus *in cap. mandato, de prebendis in 6. num. 2.* & in terminis meliùs quàm
47 alibi in iure explicat, quando secunda pars alternatiuæ censeatur apposita in defectum primæ, idem Dominicus *in cap. licèt, de sepulturis in 6.* vbi probat expressim, quòd
48 quando qualitas personarum posita in secunda parte alternatiuæ, est diuersa à qualitate personarum posita in prima parte, vt in nostro casu, vbi priùs nominati fuerunt filij, postmodùm filiæ, in quibus quoad successionem Maioratus diuersa militat ratio, & diuersa qualitas est, vt suprà probaui; quòd tunc alternatiua est ordinis, & non electionis, & sequitur Felinus *in cap. cum dilecta, de rescriptis, columna 4. versic. & dicit Glossa,* confert
49 etiam singularis Theorica Ioannis de Imola *in l. si quando, §. hæres,* per text. *ibi. ff. de legatis 1.* vbi ad explicationem text. *in l. Titio vsusfructus, ff. de vsufructu legato,* adnotauit, quòd cùm in alternatiua ponuntur duo, quæ eiusdem naturæ sunt, tunc vtrumque est in obligatione, *l. huiusmodi. §. sicut, ff. de legatis 1. l. duo rei ff. de verbor. obligat.* Cæterum cùm in secunda parte alternatiuæ, aut in vnaquaque parte illius apponuntur duo, quæ diuersæ naturæ, & conditionis sunt, tunc vtrumque non est in obligatione, sed alterum tantum, & alterum est in facultate soluendi, *l. si quis stipulatus decem in mille. ff. de solutionibus*; vnde ad propositum nostrum, cùm in alternatiua prædicta *Haga vinculo en vno de sus hijos ò hijas* personæ sint diuersæ naturæ, & conditionis, sicut diuersæ qualitatis, vt anteà dixi; sequitur necessariò, quòd pater prædictus filium masculum nominare debeat, maximè ob aliam clausulam, quæ verba prædicta declarat, vt superiùs dixi; atque ex illa voluntas testatoris manifestè colligitur, ex qua certum est, quòd in 50
alternatiuis cessat electio, & ordo scripturæ præcisè obseruari debet, vt cum Felino tradit Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæstione. 10. num. 51. fol. 108.* vbi *ex num. 50.* de alternatiua dicit nonnulla, sed nihil tangit ex omnibus anteà dictis, ex quibus nouissimè nunc, siue multò postquam hæc scripseram, considerabam, minimè refragari prædictæ resolutioni considerationes, aut resolutiones quasdam Hieronymi de Cæuallos *practicarum communium quæstione. 265. ex num. 4. vsque ad num. 24. fol. 368.* Posito enim, quòd de iure procedere possint (quod nunc non firmo) nec omninò certa existimo quæ ad text. *in l. cùm pater §. à te peto ff. de legatis secundo.* ipse tradit *ibid.* idque per text. *in l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellianum:* & quia Ludouici Molinæ sententiam, quâ ipse nititur principaliter, alij impugnant, aut contrà tenent, vt vidimus *suprà ex num. 35.* & dicemus *infrà ex num. 56.* vtcunque tamen res sit, obesse non debent ea, quæ prædictus Author adnotauit ibi, propter rationes & doctrinas adductas *suprà*: & quia in casibus ab eo propositis non agebatur de successione Maioratus, nec inter masculum, & fœminam lis erat, aut controuersia quoad successionem, sed de successione, aut electione Capellani tractabatur, in qua omnes capellaniam prætendentes, qualitates requisitas habebant, sic vt dici non possit, quòd qualitas personarum erat diuersa, aut quòd diuersa ratio militabat in illis. Denique nec concurrebant in fauorem aliquorum ex illis, ea, quæ pro D. Petro de Alarcon, in casu præsenti consideraui; ex verbis potiùs dispositionis constabat, ordinatam affectionem testatores non habuisse. Et hæc sint obiter dicta.

Supereſt nunc, vt aliis fundamentis respondeamus, 51
quibus contraria pars moueri potest: & in primis, quòd superflua videretur clausula illa, vbi dicitur, *Haga vinculo en vno de sus hijos, ò hijas que del quedaren, qual el quisiere*; nisi licitum esset patri filiam eligere: tum ex natura alternatiuæ, quæ sic regulariter permittit, atque 52
electionem tribuit, *l. plerumque, ff. de iure dotium, l. si sic legatum, ff. de legatis 1.* cum vulgatis; ideò sufficit verificari quamcunque partem alternatiuæ, *l. is qui ducenta, §. vtrùm ff. de rebus dubiis l. Titio, aut Seio vtr hæres, ff. de legatis 2.* Tum etiam vigore dictorum verborum, *Qual el quisiere:* quæ liberam eligendi facultatem denotant, iuxta ea, quæ scripsit Molina *de Hispan. primogeniis, l. 2. cap. 5. num. 2. & 3. & num. seqq.* quia respondetur in primis, quòd regulæ prædictæ procedunt, ac intelligi debent in vera, & propria alternatiua, quando in vtraque parte illius est in obligatione, aut quando persona fuit æquè principaliter nominata; de qua vera alternatiua plurima scribunt Felinus *in cap. inter cæteras, de rescriptis,* Doctores communiter *in §. huic autem, Institution. de actionibus.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæstione. 10. num. 52. cum seqq.* Nos verò agimus de alternatiua, quæ non est vera, aut propria alternatiua, sed impropria potiùs, quia vna stat in defectum alterius sub alternatis verbis augmentatiuæ; quo casu seruandus est præcisè ordo scripturæ, nec est locus liberæ electioni, quia ista est alternatiua posi- 53
ta ad ampliandam dispositionem; ideò veræ alternatiuæ effectum non operatur, *l. cùm quis, § finali, ff. de legatis tertio,* Bartolus *in l. si quis ita. ff. de auro & argento legato,* Socinus *in l. si is qui ducenta, §. vtrùm, versic. Vltimò*

mò pono, columna 3. *ff. de rebus dubiis, & columna* 2. affirmat, quòd ita tenent communiter Ordinarij.

54 Præterea respondetur, clausulam prædictam, *en vno de los hijos, ò hijas, que del quedaren qual el quisiere*, ex præsumpta mente testatoris sic declarandam, vt scilicet testator ipse hoc in effectu voluerit, vt si dictus Petrus Ruiz de Alarcon pater eius, plures filios masculos haberet, quamuis de iure, maiori natu deberetur Maioratus, vt certum est, & in *l.* 2. *titulo.* 15. *partita* 2. & numeris præcedentibus probatum; tamen ex dictis verbis, *Que le baga en vno de sus hijos qual el quisiere*, vt *in l. hæredes mei*, §. *fin. ff. ad Trebel.* ibi: *Filiis meis, vel vni eorum*, possit inter filios, quem voluerit eligere, & Maioratum in persona filij minoris instituere, prætermisso, & excluso filio maiori: similiter, si dictus pater non habuerit filios, sed filias, possit inter ipsas ad eiusdem Maioratus successionem quam voluerit, ac etiam filiam minorem eligere, quamuis filiæ natu maiori deberetur de iure: & sic singula singulis referendo, vnamquanque partem alternatiuæ in suas singularitates resoluere, iuxta text *in l. falsa demonstratio*, §. *finali, ff. de condit. & demonstrat.* & ea, quæ latiùs tradiderunt Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo*, susceperit liberos, *num.* 241. *& seqq. C. de reuocandis donationibus.* Franciscus Beccius *in consilio.* 39. *ex num.* 2. *cum seqq. & num.* 11. Corneus *in consilio* 159. *columna* 2. *cum seqq. lib.* 2. Ioannes Guttierrez *cons.* 4. *ex num.* 6. & in substitutionibus declarandis, hanc regulam tradit Aimon. *in cons.* 98. *num.* 12. & in terminis propriis (vt alia prætermittam, quæ adducere possem) probat text. *in dict. l. hæredes mei*, §. *finali, ff. ad Trebel.* vbi in alternatiua dispositione electio fit ex personis contentis in altera parte alternatiuæ, seruato ordine nominationis, & dispositionis, vt concludit Iureconsultus, ibi: *Deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse.* Et sic multùm operatur electio data in dicta clausula patri prædicto; ita tamen vt semper videatur concessa inter personas vniuscuiusque gradus, vt scilicet inter filios masculos quem voluerit, & inter filias fœminas etiam quam voluerit eligere possit: non verò, quòd à gradu filiorum, & excluso eo, transire possit ad gradum filiarum, contra text. *in dict. l. hæredes mei*, §. *finali*, ibi: *Ex cæteris autem cognatis, si nepotes supererent, non rectè mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos.* Ecce textum valdè singularem, & notãdum, vbi in concessione alternatiua permissum non est, vt relicto gradu nepotum, ex cognatorum gradu eligi possit; deficiente tamen gradu nepotum, tunc ex gradu cognatorum, quam velit personam eligi posse, quoniam electio fieri debet seruando in vtroque gradu suum tempus separatim, vt dicit Consultus *in l. ex facto*, §. *item quæro, ff. de vulg. & pupillar. substitut.* Denique, & vltimò respondetur, nihil obstare, quod vltra alternatiuam illam, *En vno de sus hijos, ò*

55 *hijas*, additum fuerit verbum illud, *Qual el quisiere.* Quia ad hoc respondetur, quòd verbum prædictum non alterat naturã dispositionis, nec etiam regulas iuris, aut doctrinas superiùs relatas: nam *in dict. l. hæredes mei*, §. *finali*, cum alternatiua illa dispositione: *Peto à te, vxor charissima, vti cùm morieris, hæreditatem meam restituas filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis*; additum, etiam fuit verbum, *Cui volueris*: & nihilominùs respondet Iureconsultus Papinianus, non alterari ordinem succedendi, sed primò nominatos eligendos; & consequenter secundam partem alternatiuæ subsidiariam esse, & in defectum personarum primi gradus. Deinde & *in l. Titio, ff. de legatis secũdò* dictum fuit: *Vtri hæres velit*; & nihilominùs legatum remansit alternatiuum, sicut anteà erat: quia expressio eorum, quæ insunt ex natura dispositionis, si exprimantur per eundem modum, quo insunt, nihil operatur, *l.* 3. *ff. de legatis primo, l. non rectè, C. de fideiussoribus*, cum vulgatis; & sic, nec in casu præsenti aliquid operari debebit verbum prædictum.

56 Non obstat etiam aliud fundamentum, quod desumitur ex authoritate Molinæ *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. vbi dicit, quòd is, cui libera electio à Maioratûs institutore relicta est, vt inter filios & filias, quem velit ad Maioratûs successionem eligat, possit filiam minorem, exclusis masculis natu maioribus eligere, ex text. vt ipse putat, ad hoc notabili, *in l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia, ff. de leg* 2. ibi *Eodem, vel dispari gradu*, quem etiam in id expendit, & Molinæ sententiam probat nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæstione.* 265. *num.* 4. *& 5.* Quia respondetur, in primis, præfatam opinionem Molinæ non esse omninò certam, imò contradictionem habere ex Authoribus relatis *suprà, num.* 35. qui expressim probarunt contrarium, & non modicam dubitandi rationem ex his omnibus, quæ numeris præcedentibus adnotauimus.

Deinde respondetur, quòd verbum liberæ facultatis aut liberæ electionis, in quo fundatur Molina, nihil in proposito facere debet, nec etiam alterare naturam dispositionis, nec iuris regulas, vt suprà probaui *num.* 53. & constat ex text. *in d. l. hæredes nei*, §. *finali, ff. ad Treb.* ad quem Molina non aduertit, nec refert illum; vbi etiam appositæ fuerunt verba liberæ facultatis eligendi, vt constat ibi: *Cui voluerit*, & tamen inquit textus ordinem scripturæ seruandum, atque ex cæteris cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram.

Respondetur etiam & tertio loco, quòd dato casu, quòd esset vera, & indubitabilis sententia Mol. temperari deberet vt minimè procederet, cùm de voluntate testatoris in contrarium constaret, siue cùm testator ipse aliàs expressisset formam, quam voluit in successione Maioratus obseruari, aut in alia parte testamenti voluntatem suam ostendisset: tunc enim forma ab eo tradita obseruanda erit omnino, nec interest, quòd libera electio relicta fuerit, necne: at in casu præsenti certũ est, quòd testator quamuis in vna clausula relinquerit facultatem eligendi quem pater voluerit; tamen in illa apertè ostendit voluntatem suam, & expressè dixit, quomodo esset succedendum si pater non eligeret, statuitque quòd succederet filius maior masculus legitimus, & in defectum eius filia maior legitima, vt dicebam *suprà*; & sic per hanc clausulam declarauit, & reformauit generalitatem alterius clausulæ, qua patri electionem concesserat, vt in tantùm valeat, in quantum ex hac clausula, in qua testator disposuit, colligi possit, argumento text. singularis *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Vt eo casu valeat qui ex verbis concipi possit, l. alumnæ*, §. *qui filias, ff. de adimendi legatis, in versic. non à tota voluntate*, quia sequentia declarant, & moderantur præcedentia, *l. quædam, ff. de rebus dubiis, l. qui non militabat ff. de hæredibus instituendis, l. vtrum, ff. de petitione hæreditatis*: aliàs sequeretur maximum absurdum, nempe, quòd per primam clausulam pater possit ordinare successionem Maioratus, aut successores eligere alio modo, quàm ipse testator expressè disposuit in alia parte alterius clausulæ eiusdem testamenti; quod esset seipsum contradicere, & eligere quoddam genus disponendi ad impugnandum iudicium suum, quod credendum non est, per text. singularem *in l.* 3. *ff. de militari testamento*, & ea, quæ in propositum tradunt Alciatus *regula* 3. *præsumptione* 35. Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib.* 12. *titulo.* 17. *num* 13. Mascardus *de probationibus, tomo.* 2. *conclus.* 594. *num.* 11. & 12. Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap.* 16. *num* 84. *& 85. & 3. parte, c.* 3. *n.* 34. quia testator non videtur aliquid contra seipsum consensisse, *l. inquisitio, ff. de solutionibus* & notanter scripsit Bald. *in l.* 1. per illum textum, *ff. si quis omissa causa testamenti.*

57 Prætereà & quarto loco respondetur, posito etiã, quòd Ludouici Molinæ sententia sustineri posset (quod mihi durum videtur) quòd intelligi deberet in terminis, in quibus ipse quæstionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternatiuè, sed copulatiuè

inter

inter filios & filias,vt ipſe loquitur ; & ſic coniungendo perſonas verbis , quæ propter vnitatem ſermonis,quaſi in vnum corpus redactæ ſunt,vt dicit text. *in l. vnica,* 58 §. *hæc ita tam variè* , *C. de caducis tollendis* , & verbum *entre*,latinè *inter*,diſtribuit æqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias , *l. cum pater* , §. *hæreditatem* , ibi : *Viriles inter eos fieri* , *ff. de legat* 2. & in §. *cum inter,eiuſdem legis*, *l. inter eos*, *ff. de re iudica-* 59 *ta :* & conſequenter reſultat effectus qui à præfato Authore conſideratur ; in quem expendi poteſt text *in l. cum quidam,ff. de legatis ſecundò* quem adducit ipſe Molina , vbi fideicommiſſum relictum fuit per illa verba : *Rogo reſtituas libertis meis quibus velis* , & ſic vnum corpus perſonarum factum eſt; & Iureconſultus reſpondet hæredem poſſe indignum præferre : at in terminis no- 60 ſtris diuerſumeſt,quoniam electio non liberè, ſed alternatiuè data fuit, *En vno de ſus hijos, ò hijas,&c.* Quod in effectu fuit corpora duo perſonarum facere , quia alter- 61 natiua ò latinè *vel* , diſiungit verba,& ſenſum,ſic vt factus ſit primò vnus gradus filiorum,& in defectum eius augmentatiuè,vel ſubſidiariè alius gradus filiarum,*cap.* 1. 62 *de eo qui ſibi , vel hæredibus ſuis.* Vbi,quia conceſſio fuit alternatiua, *hijos,ò hijas* : dum filij extiterunt, ſuccedere non potuerunt nec admitti fœminæ,vt conſtat ibi : *Qui ſibi,vel hæredibus ſuis maſculis,vel his deficientibus,fœmi-* 63 *nis*, & quamuis ille text. loquatur in feudis, nihil intereſt, quia alterata res erat per pactum concedentis, qui fœminas admiſit : & ſic vis illius text. conſiſtit in forma pacti per alternatiuam *vel*, quæ tantùm operatur,vt faciat quòd omnes filij videantur poſiti ex vna parte,& latere,& fœminæ ex alia parte,vt optimè declarat Ruin. *in conſi.* 9. *lib.* 1. *Ceph. in conſ.* 30. *num.* 44. & 47. *lib.* 1.

Denique & quinto loco reſpondetur,text.*in d.* §. *ſi de* 64 *Falcidia* , *l. vnum ex familia* , *ff. de legat.* 2. nihil vrgere contra reſolutionem prædictam , aut partem , quam defendo ; quoniam loquitur Iureconſultus ibi, in legato relicto familiæ, & cùm verbum *familiæ* ſit collectiuum perſonarum exiſtentium in diuerſis gradibus , *l. vltima* , *ff. de verborum ſignificatione*, & obſeruant communiter Doctores *in l. Gallus* , §. *quidam rectè* , *ff. de liberis & poſthumis* , vbi Galiaula *num.* 24. Rubeus *num.* 49. & cum Socino,Cephalo , & alijs Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis,quæſtione.* 5. *num.* 175. & dixi *ſuprà, hoc eodem lib. cap.* 22. *num.* 26. & 27. electio etiam eſt generalis , *l. legato generaliter,ff. de legatis* 1. & ſufficit quòd hæres eligat quemcunque ex familia , in eodem, vel diſpari gradu exiſtentem , & in familia reliquiſſe, vt eo ipſo cæteri conditione deficiantur , ex eodem text. Cæterùm , in diſpoſitione alternatiua , de qua agimus, aliter obſeruatur , vt *ſuprà dixi* , quia vnaquæque pars alternatiuè facit ſuum gradum , vt probat text. *in d. l. hæredes mei,* §. *finali* , *ff. ad Trebellian.* ibi : *Propter gradus præſcriptos*,& ſic quando gradus ſunt diuerſi, non eſt electio adeò libera , ſed potius reſtricta , vt electio fieri debeat de perſonis vniuſcuiuſque gradus ; ita vt de vno gradu ad alium tranſitus fieri non poſſit, vt expreſsè dicit text. ille,& communiter Scribentes in dictis iuribus ſic reſoluunt , ac inter alios eleganter Ripa *in d. l. hæredes mei,* §. *finali ff. ad Trebel. num.* 7. imò & Molina ipſe alio in loco,& in alio propoſito hoc agnouiſſe videtur;inquit enim *lib.* 2. *c.* 11. *num.* 37. quòd text. *in d.* §. *ſi de falcidia, cum* ſimilibus procedit,quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè conceſſa fuit ; ſecus tamen eſſe , quando per dinumerationem certorum graduum , vel perſonarum , certo ordine ſeruato ; tunc enim ordo ſcripturæ,ac dinumerationis graduum ſeruandus erit , per text.*in dict. l. hæredes mei,* §. *finali,* & *in dict. l. cum pater,* §. *à te peto,*quæ iura adduxerat *ſuprà in eodem cap.* 11. *num.* 36. Et quamuis ſtatim *num.* 38. quoad Hiſpanorum primogenia de hoc dubitet in quæſtione agitata ibi:tamen in quæſtione noſtra dubitandum non eſſe,& diuerſos terminos concurrere,diuerſamque rationem militare,tam ex dictis ibidem , quàm ex reſolutis anteà , conſtat apertè : verumenimverò , vt in his ampliùs non inſiſtam , quæ, vt vides, concludenter vrgent , nec cauillari poſſunt, quando prædicta omnia ceſſarent,adhuc dicendum eſſet,dictam filiam in teſtamento patris ſui ad Maioratum eligi non potuiſſe : idque manifeſta, & vera ratione, quæ militat, etiamſi concedamus , quòd eidem patri à dicto teſtatore libera , & abſoluta eligendi facultas fuerit conceſſa; nam ex quo ſemel elegit dictum D. Petrum de Alarcon filium eius maſculum, & ſic vnum ex filiis, finitum fuit ius eligendi,vt ampliùs variare non poſſit,vt in illa quæſtione, an electo ſemel facta variare poſſit,poſt longam diſputationem concludit Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 37. vbi affirmat, quòd electo, 65 cui electio competit ex vltima voluntate,vt in caſu præſenti , ſi extra vltimam voluntatem , hoc eſt in quacunque diſpoſitione inter viuos elegerit , ampliùs variare non poteſt. Quod tenent etiam Aluaradus *de coniecturata mente defuncti , lib. c.* 2. *num.* 28. *fol.* 36. Mieres *de maioratu,* 1. *parte , quæſt.* 48. *num.* 45. vbi dicit, quòd non licet pœnitere patri , poſtquam virtute commiſſionis in teſtamento ſibi relictæ , filium elegit ad Maioratum , aut meliorationem , nec ampliùs variare poteſt. Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæſtione* 10. *num.* 83 *fol.* 115. vnde ſi conſtiterit, quòd dictus Petrus Ruiz de Alarcon nominauerat iam inter viuos,ſiue electionem fecerat in perſona dicti filij, remanebit probatum, quòd non potuit poſteà in teſtamento mutata voluntate dictam D. Catharinam nominare , aut eligere; & conſequenter verificari poterit doctrina Bald. *in l.* 1. *C. de edicto Diui Adriani tollendo* , quem refert , & ſe- 66 quitur Petrus de Peralta *in l. cum ita,* §. *in fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. *num.* 5. *fol.* 352. quòd vbi ex pluribus electis, non poteſt poſſidere niſi vnus ſolus , primò nominatus præfertur alteri : : ſed in caſu præſenti , ex natura Maioratus non poteſt ſuccedere , nec poſſidere bona , niſi vnus duntaxat, vt plenè probat Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *c.* 11. *per totum* , *ergo* dictus D. Petrus de Alarcon primò nominatus præferri debet : quòd au- 67 tem primò nominatus fuerit , & inter viuos electus, probatur ex verbis quibuſdam appoſitis in matrimoniali capitulatione , quæ inita fuit inter dictum Petrum Ruiz de Alarcon,& D. Ferdinandum de Figueroa, dictæ D. Catharinæ Carrillo maritum , vbi dicitnr : *Que ſi por caſo,lo que Dios no quiera,muriere,y paſare deſta preſ. vida Don Pedro hijo de nos los dic. Pedro Ruiz de Alarc.y dorna Yſab. de Salin. mi muger ſin hijos,por manera que la dicha Doña Catal. Carrillo nueſtra hija,aya de ſuced. y ſuceda en el mayoraz go,en q; eſtà inſt. el dic. Don Pedro por mi el dicho Pedro Ruiz de Alarcon, y Bernardo de Mata mi hyo , &c.* Ecce verba expreſſa , & aperta , in quibus pater prædictus fatetur ,quòd dictus D. Petrus de Alarconiam ab eo eſt inſtitutus in dicto Maioratu,& quamuis verba prædicta enuntiatiua ſint (enuntiant enim iam eſſe D. Petrum inſtitutum) nihilominùs probant 68 nominationem, electionem,ſeu inſtitutionem anteà factam , vt in terminis multos referens , teſtatur Caldas Pereir. *de nominatione emphyteut. quæſtione.* 1. *num.* 46. Marc. Anton. Peregr..*de fideicommiſ. articul* 51. *num.* 60. Abbas etiam *in conſ.* 11. *colum.* 1. *verſic. nec obſtat, l.* 1. Angelus *in conſ.* 384. *num.* 3. Iaſon *in conſ.* 155. *num.* 2. *lib.* 2. Ruinus *in conſ.* 116. *num.* 1. *lib.* 2. Pariſius *in conſ.* 31. *num.* 30. *lib.* 2. Purpuratus *in conſ.* 605. *n.* 2. *volumine* 2. Rolandus *in conſ.* 23. *num.* 15. *lib.* 4. Tiberius Decianus *in conſ.* 41. *num.* 122. *lib.* 1. & per verba enuntiatiua ſic prolata, remanere probatam intentionem eius, in cuius fauorem proferuntur , donec contrarium manifeſtè probatur ab alio , poſt Alex. Curt. ſeniorem,Roland. & Menoch. obſeruauit Fabius Turretus *in conſil.* 71. *num.* 15. *lib.* 1. & quando verba 96 enuntiatiua ſunt eius, quod tempore enuntiationis,aut aſſertionis eſſe poteſt , vt in caſu præſenti , quòd plenè probent , poſt apoſtil. ad Alexand. *in conſ.* 21. *num.* 4. *litera , B. lib.* 1. adnotauit Maſcardus *de probationibus,*

tomo. 2. conclusione 621. num. 4. Marcus Antonius Eugenius *in consil. 58. num. 49. lib. 1.* vbi *num. 45.* dicit
70 vnum singulare ad propositum nostrum, quòd verba enuntiatiua omninò probant, quando enuntiatio pendet ex declaratione animi enuntiantis, vt est in casu prædicto : vbi electio, aut nominatio ad successionem dicti Maioratus, pendet ex declaratione animi dicti patris, cui eligendi facultas fuit relicta; imò in fortioribus ter-
71 minis, quòd quando verba enuntiatiua scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt præiudicare, sic probent, vt non admittatur probatio in contrarium, cum Cino, & Alexandro, tenet Paulus Parisius *in repetitione ad text. in l. ex hac scriptura, ff. de donationibus, num. 51. in fine, fol. mihi, 71.* Mascardus etiam *tom. 2. de probationibus, dicta concl. 621. num. 52.* sed in nostro casu, verba illa, *En el mayorazgo, en que esta instituydo por mi el dicho don Pedro*, proferuntur à patre ipso, qui etiamsi haberet liberam, & absolutam eligendi facultatem inter filios & filias, potuit sibi electione illa præiudicare, ex Molina, Aluarado, & Mieres *vbi suprà* : ergo adeò efficaciter probant, vt ex sententia prædictorum Authorum, nulla admitti debeat in contrarium probatio.

Et in fortioribus terminis, quòd verba prædicta, non solùm probationem, sed etiam dispositionem inducant, & sic disponant, siue nominationem aut electionem operentur, vt ampliùs non licuerit patri prædicto variare, apertiùs constare poterit, si anteà constituamus nonnulla, quæ pro clariori intelligen-
72 tia omninò necessaria sunt. Et in primis, trifariam posse aliquid pronuntiari, & effari : : Aliquando enim aliquid prædicatur, & dicitur dispositiuè, aliquando assertiuè, aliquando verò enunciatiuè : distinctio hæc est communiter à Doctoribus recepta *in cap. si Papa, de priuilegiis in sexto*, vbi Ioan. Andreas, Ancharanus, Archidiaconus, & Francus, docet Oldrad. *in cons. 258. tit, de priuilegiis*, Calderinus *in cons. 2. tit. eodem.* Albericus *in authent. si quis in aliquo documento, num. 8. C. de edendo.* Craueta *de antiquitate temporum*, 1. *part.* §. *ampliatur*, *num.* 28. & de omnibus tribus formis, & modis loquendi apparet *in d. cap. si Papa, de privilegiis, lib.* 6. de enunciatiua, siue narratiua forma pronuntiandi & loquendi, loquitur principium *d. cap. si Papa*, vsque ad *versic. si autem*, de modo, & forma loquendi assertiuè, à *versiculo, si autem*, vsque ad *versiculum, & est idem*, de tertia forma loquendi, à *versiculo, & est idem*, vsque *ad finem dicti capitis.*

Rursùs constituendum est, verba narratiua, siue enun-
73 tiatiua esse illa, quæ non stant per se principaliter, nec in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud; & sic proferuntur per modum transeuntis, vt constat ex *d. cap. si Papa, in principio*, vbi Archidiaconus, Ioann. Andr. Dominic. Francus, & alij, & ibidem Philippus Probus in *addit. ad Monachum.* Bartolus, *in l. ex hac scriptura*, vbi communiter omnes, *ff. de donationibus*, ibidem Parisius, & *in consilio 127. num. vlt. lib. 1.* Baldus *in l. prima, num. 2. C. de falsa causa adiecta legato*, & est de mente Crauetæ, *vbi suprà.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 1. num. 42.* vbi etiam adducit aliam descriptionem verborum enuntiatiuorum traditam à Paulo Castrensi *in cons. 246. num. 2. volum. 1.* quòd scilicet verba enuntiatiua dicuntur, quæ proferuntur per tempus præteritũ, vt veluti, Donaui, legaui, & alia similia : & aliam Paul. de Montepico *in repet. l. Titia cum testamento, §. Titia, post num. 2. ff. de legat. 2.* quam sequitur Menchaca *controuers. illustr. lib. primo, cap. 30. num. 8.* quæ omnes in idem reincidunt, & ad idem tendunt; Prætis etiam *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretat. 3. solut. 3. num. 18. fol. 256.* Ver-
74 ba autem dispositiua, illa sunt, quæ stant per se, & principaliter enunciant id, de quo agitur, per orationem perfectam, ita probat text. *in d. cap. si Papa, in vers. & est idem*, & infrà, & docent omnes *suprà* allegati, & alij referendi *infrà*, præcipuè Pereira, qui alias declarationes Pauli, Alex. Pauli de Montepico, & aliorum adducit,
75 quæ omnes ad idem tendunt. Denique verba assertiua dicuntur illa, quæ licèt sola per se non subsistunt, tamen super eis intentio, & mens proferentis fundatur, & pronuntiatur in negotio, de quo principaliter agitur : ita probat text. *in d. c. si Papa, de priuil. 6. in v. si autẽ Ecclesiæ*, in illis verbis : *Cum de ipsius exemptionis negotio ageretur, asserat ipsam Ecclesiam fore exemptam, &c.* & docent Authores *suprà* citati, & alij plures referendi *infrà*, ex quibus apparet, inter verba enuntiatiua, hoc constitui discrimen, quòd licèt in vtrisque aliquid de præterito narretur, & enuncietur; tamen in assertiuis profertur cum iudicio, & deliberatione, cùm ponatur pro fundamento rei, & negotij, de quo agitur, quod in enuntiatiuis non est, vt exemplo ostendit Craueta *vbi suprà, num.* 31.

Præterea, si constituamus, quòd regulariter verba 76
enuntiatiua propter aliud emissa, dispositionem non inducunt, vt per textum *in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* adnotarunt Doctores communiter ibi, & cum multis Pereira *de nominat. emphyteutica. d. quæst. 1. num. 33. & 41.* Mascardus *de probat. tom. 2. concluf. 621.* & latissimè explicarunt Doctores in eadem lege, *ex hac scriptura*, vbi Petrus Paulus Parisius eleganter repetit istam materiam, Alexand. Iason, & alij *in l. ex his, C. de militari testamento.* Hostiensis, Abbas, Antonius & omnes Doctores *in cap. illud, de præsumpt.* Craueta *de antiquit. temporum, prima part. principali, in illa particula, Propositum nostrum*, quæ est *fol.* 19. *à num.* 18. vsque ad *num.* 65. & *particula statim seq.* incipit, *Ampliatur nunc, fol.* 30. *per tot.* Mascardus *vbi suprà.* Caldas Pereir. *dict. quæst. 1. ex num. 33 & num. 47. seqq.* vsque in *finem quæst.* vbi latissimè Gratianus *regula* 165. *per tot.* & *regula* 483. *per tot.* Cephalus *in cons.* 191. *num. 34. lib.* 2. & *in cons.* 37. *num. 32. lib. 1.* & *in cons.* 443. *num.* 7. & 8. *lib.* 4. Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib. 3. tit. 12. per tot.* Menoch. *in cons. 147. ex num. 2. & num.* 19. & *seqq. lib.* 2. Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 91. num.* 34. & *num.* 41. vsque ad *num.* 47. Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 21. *num.* 25. & *in cons.* 41. *num.* 122. *lib.* 1. & *in cons.* 44. *num.* 53. *lib.* 3 Hyppolit. Riminald. *in cons.* 41. ex *num.* 8. vsque ad *num.* 15. *lib. 1.* & *in cons. 693. ex num. 2. & num. 15. & num. 55. & 56. lib. 6.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 31. num. 8. & num. 28. 29. & 31. lib. 2.* Sfortia Oddi *in cons. 64. num. 2. & seqq. & num. 57.* vsque ad *num. 66. & num. 75. 76. & 77. lib. 1.* Fabius Turretus *in cons. 71. à principio.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 95. ex num. 12.* vsque ad *num. 19.* Ioannes Guttierr. *practicar. lib. 3. quæst. 17.* ex *num. 63.* vsque ad *num. 74.* qui omnes multa congesserunt, quæ non mediocriter intentionem nostram, aut præfatum assumptum iuuant; omissis tamen aliis, limitationes nonnullas recensebo ad præfatam doctrinam, ex *d. l. ex hac scriptura*, & aliis iuribus deductam, ex quibus non leue fundamentum deduci poterit.

Primò igitur limitatur doctrina prædicta, quòd ver- 77
ba enuntiatiua dispositionem non inducant, quoties talia verba proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, est præteriti temporis, tunc enim dispositionem inducunt : ita communiter DD. *in d. l. ex hac scriptura*, Corneus *in cons. 269. num. 3. lib. 3.* Castrensis *in cons. 177. num. 7. lib. 2.* Decius *in cons. 159. num. 10.* Sfortia Oddi *in cons.* 64. *num.* 76. *volum.* 1. & sic in nostro casu inducere debent dispositionem, & nominationem verba illa : *En el mayorazgo, en que esta instituido el dicho Pedro Ruiz de Alarcon*, cùm sint præteriti temporis, & ita in terminis adnotauit Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. d. quæst. 1. num.* 43. & 44. vbi quærit, an per verba enuntiatiua propter aliud emissa, indicatur nominatio ad emphyteusim ; & respondet quòd sic, atque in hunc modum scribit : *Vnde ego aliquando vtiliter in praxi respondebam, nominatum dici ad emphyteusim filium, cuius pater in testamento ita cauit : quod attinet ad talem emphyteusim, iam nominaui filium meum Antonium.* & iterum in fine, ibi. *Quo argumento idem dicendum est in donatione, vt dicatur de nouo facta ab eo, qui enunciatiuè testatur, se iam donasse, aut ad emphyteusim nominasse.* Ac denique

ibidem

*ibid.nu.*60.id ipsum tenuit etiam,& alios retulit Sfortia Oddi *dicto cons.*64.*num.*77.vbi dicit,quòd præfata reso-
78 lutio indubitanter procedit,quando ipsemet qui refert,& enunciat aliquam suam voluntatem de præterito , talis est,quòd posset adhuc ex integro illam facere, & sic disponere, vt in casu præsenti, in quo certum est,quòd dictus Petrus Ruiz de Alarcon,tempore factæ dictæ capitulationis matrimonialis posset nominare ad dictum
79 Maioratum dictum filium eius. In eadem etiam sententia,scilicet quòd verba enunciatiua dispositionem inducant , quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium,& super quibus possunt liberè disponere,& sunt de præterito , fuerunt Bartolus *in leg. si socer , §. Lucius,ff.soluto matrimonio* , & *in dict. l. ex hac scriptura, column 3.vers. venio ad 2.* Decius *in authent. si quis in aliquo documento , column. 3.limitat. 6. num. 36. C. de edendo.* Curtius senior *in cons.* 40. *num.*20. Curtius Iunior *in cons.* 161. *num.* 11. *in principio.* Parisius *in cons.* 26.*num.*27.*vol.*2. Ruinus *in cons.*27.*num.*3.*lib.*1. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 95. *num.* 17. & nullo ex his relato,Caldas Pereira *dicta quæst.* 1.*num.* 82.

80 Secundo limitatur eademmet doctrina, vt non procedat , quoties id quod enunciatur , necessarium est ad id,de quo agitur,prout est in dicta capitulatione matrimoniali ; tunc enim verba enunciatiua dispositionem inducunt , vt latiùs probat Paulus Parisius *in cons.*77. *ex num.* 30. *lib.* 1. & sequitur Caldas Pereira *dicta quæst.* 1. *num.* 81.

81 Tertiò limitatur , vt non procedat , quoties verba enuntiatiua per modum causæ proferuntur; tunc enim dispositionem inducunt, sicut si dispositiua essent , Decius *in consilio* 218. *numero decimo quinto* Parisius *in consilio* 31. *numero* 30. *libro secundo* & *in consilio* 77. *num.* 36. *lib.* 3. Ruinus *in consilio* 95. *num.* 6. *lib.* 5. Ioannes Cephalus *in cons.* 191. *num.* 34.*lib.* 2. & agnoscit verum Petrus de Peralta *in l. Tit.cum testamento , ff. de legat.* 2. *num.* 2. *fol.* 397. ponens exemplum,cum grauatur aliquis interpositis verbis enuntiatiuis, quæ enuntiant eum nominatum , aut honoratum , Caldas Pereira *de nominat.emphyteut.dicta quæst.*1.*n.*70.71.& 72.vbi
82 dicit,quòd habens nominare ad emphyteusim aliquem, si per verba enuntiatiua nominationis grauauit eum,eo ipso inducitur dispositio , & omnia fundamenta per eum adducta , eò principaliter tendunt , quòd nullo modo esse possit , quòd aliquis grauetur , nisi sit nominatus;& sic eo ipso quòd grauatur,censetur nominatus,maximè si de nominatione enuntiatio fiat:sic ergo in casu præsenti,eo ipso,quòd dicitur,& enuntiatur,succesturam esse in dicto maioratu dictam D Catherinam, si fortassis dictus D.Petrus Ruiz de Alarcon sine liberis decesserit,sequitur necessariò dicendum , quod ipse iam erat ad dictum Maioratum nominatus,& electus,nam si nominatus non esset, quid interesset, quod cum liberis decederet,aut sine illis:vt quid etiam mors eius expectaretur , qui nominatus non erat : Ne igitur frustratoria, aut ridiculosa sint prædicta verba, in quibus declaratur succesturam dictam D. Catharinam in Maioratu , si dictus D. Petrus Ruiz de Alarcon sine liberis decesserit , necessariò dicendum est , quòd ipse iam fuerat à patre suo institutus , & nominatus , vt idemmet pater in dictis verbis capitulationis matrimonialis agnouit expressim.

83 Et confirmatur,quia prædictis verbis rectè ponderatis,quibus declaratur,& enuntiatur,succesturam dictam D.Catharinam, si prædictus D.Petrus Ruiz de Alarcon frater eius sine liberis decesserit, clarum est, quòd ipse Petrus positus est in conditione , & sic eo ipso censetur positus in dispositione,& nominatus , ex his, quæ multum ad propositum scribit Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæst.* 2. *num* 5. *&* 6. Nec obstat doctrina Glossæ,& post illam communis traditio DD. *in l.Lucius*
85 *ff.de hæredibus instituend.*quòd positus in conditione, in dispositione non sit : nam responderi potest , vt respondet Caldas ipse *d. n.* 6. & vide relatos *suprà, cap.*12. *hujus lib.*Nec obesse debet superiùs dictis,si quis dixerit, 84
non esse omninò certam traditionem Molinæ , de qua *supra n.*65. imò nonnullos alios Authores tenuisse contrarium , nempe quòd elector , cui electio competit ex vltima voluntate , si inter viuos elegerit , adhuc variare possit, constat ex his , quæ nouissimè scripsit cum aliis pluribus,Blasius Flores Diaz *in addit.ad decis.*36. *Gamæ & var. lib.*3.*quæst.*22.*à princ.* Quia respondetur,concesso etiam pro vero,quòd in eo sit dubium (quod tamen aliquando explicabimus) adhuc in casu præsenti variationem licitam non esse , propterea quòd verba quædam superiùs relata,in capitulis matrimonialibus prolata,ibi: *En que esta instituido el dicho don Pedro por mi el dicho Pedro Ruiz de Alarcon,y Bernardo de Mata mi hijo,&c.* variandi facultatem impediunt , eo quòd sunt declaratoria voluntatis defuncti , & continent declarationem illius, vt scilicet ea fuerit voluntas dispositiua testatoris; & sic in voluntate aliena ampliùs variare non potest pater prædictus,posito quòd in sua posset,vt eleganter tradit Crotus *in cons.*11.*num.*31.*lib.*1.& in terminis considerans confessionem hæredis, ad declarandam formam electionis,an sit admittenda fœmina,vel masculus,Ruinus *in cons.* 28. *num.* 8. *lib.*2. vbi *num.*9.ex hoc concludit , quòd eligens ex concessione , aut commissione 85
testatoris , tenetur sequi in eligendo voluntatem tacitam , vel præsumptam testatoris ipsius. Gozadinus etiam hæredis confessionem,aut declarationem cõsiderans,idem concludit *in cons.*79.*n.*9. Ab illa ergo declaratione recedere non licet , iuxta sententiam Glossæ *in l.quicquid adstringendæ , ff.de verb. oblig.* quam *ibi* dicunt communem Aretinus , & Iason , & alij Authores superiùs relati.Parisius *in cons.* 75. *num.*55.*lib.*2. Decian. *in cons.*7. *num.* 115. *lib.* 1. maximè, vt dixi,quando constat,quòd secundùm voluntatem testatoris electio facta fuerit,idque ex verbis,aut declaratione ipsiusmet eligentis notum est.

Tandem & vltimo , in fauorem dicti D.Petri fortiter facit , quod cùm pater eius dictus Petrus Ruiz de Alarcon possideret domum,& alias res iure Maioratus , sub prohibitione alienationis,& cum cæteris clausulis consuetis , ad quem Maioratum post mortem dicti patris vocatus erat dictus D. Petrus de Alarcon , pater ipsemet petiit facultatem , & licentiam regiam ad alienandum domum prædictam , atque in locum eius subrogando aliam domum , quæ est ipsa, quæ ex testamento dicti Bernar. de Mata cum hæreditate de Camarma,& aliis rebus debuit vinculari, & iure Maioratûs relinqui vni ex filiis aut filiabus,qui ex dicto Petro Ruiz de Alarcon supereſſent ; & facultate ad alienationem , & subrogationem faciendam , sic concessâ , dictus pater subrogauit , & incorporauit , in locum dictæ domus sic venditæ,dictam domum, quæ ex testamento dicti Bernardi de Mata vinculari debuit,& super qua nunc lis agitatur , dixítque prædictam subrogationem fieri cum omnibus vinculis,conditionibus, & qualitatibus , cum quibus erat prima domus vendita , cum aliis rebus,quas ex dicto Maioratu possidebat ipse,& post mortem eius ad dictum filium peruenire debebant; quæ omnia latiùs constant ex processu , & actis huius causæ. Tunc sic, certum est , quòd quando res subrogatur cum 86
facultate regia in locum alterius,quæ erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subrogata remanet , cum quibus erat prima , vt latè probant Molina *de Hispanorum primog.lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 24. *& seqq. & num.* 36. Mieres *de maioratu , part.* 1. *quæst.* 11. vnde quemadmodum dictus Petrus Ruiz de Alarcon non posset nominare ad Maioratum dictæ domus venditæ dictam filiam , nec vlla dispositione auferre dicto D.Petro Ruiz de Alarcon,ius quæsitum ex vocatione,& testamento Didaci Paëz de Sotomayor, qui Maioratum illum instituit ; sic nec poterit nominare eandem filiam ad domum subrogatam , quæ intrat cum omnibus qualitatibus, & conditionibus alterius; & consequenter,nec ad Maioratum dicti Bernardi de Mata,iam enim res sub-

rogata non saperet naturam illius, in cuius locum subrogatur, nec esset cum eisdem qualitatibus, & conditionibus, quòd esse non debet, ex his, quæ optimè congerit Mieres *de Maioratu, dicta quæst.* 11. *num.* 1. & *seqq.*

Prætereà, subrogatio prædicta manifestè probat institutionem, seu nominationem anteà factam in persona dicti D. Petri de Alarcon, ad Maioratum dicti Bernardi de Mata, quia nullo modo esse potest, quòd in locum dictæ domus venditæ, in qua necessariò debebat succedere dictus D. Petrus, subrogetur alia domus, quæ ex testamento dicti Bernardi de Mata, vni ex filiis relinqui debuit iure Maioratus, nisi posito priùs, quòd idemmet D. Petrus succedat in Maioratu prædicto dicti Bernar. de Mata; nec etiam aliquo modo succedere potest in eo dicta filia, subrogatione, vt dictum est, anteà factâ: vnde eo ipso, quòd dictus pater domum præfatam sic subrogauit, suppositit apertè quòd ad maioratum dicti Bernardi de Mata, iam nominauerat dictum D. Petrum (quod ipse suo ore confessus fuit,) & sic ampliùs variare non potuit, nec aliter disponere, argumento eorum, quæ scripsit Sylvester Aldobrandinus *in consilio*
87 2. *num.* 16. *lib.* 1. Et quia voluntas, aut factum eligendi, non minùs deducitur, seu colligitur ex factis, quam ex verbis; imò potentiùs demonstratur, & probatur factis, quam verbis, quia facta effectum ostendunt, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sunt, vt cum aliis adnotauit Menoc. *in consil.* 5. *num.* 16. *lib.* 1. & probat text. *in l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, l. si tamen, §. ei qui, ff. de edicto*, cum aliis adductis à Mieres *de maioratu, part.* 1, *quæst.* 36. *num.* 6. Ioanne Vincentio Hon-
88 ded. *in consil.* 5. *num.* 64. *lib.* 1. Sed quando testator committit alicui, vt pro eo Maioratum faciat, vel melioratione in aliquem filium sufficit, quòd talis commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Maioratum talem filium, sic vt talis dispositio dispositiua dicatur, non enuntiatiua, & statim eligere videatur, ex Socino *in consil.* 88. *num.* 4. *lib.* 3 quem sequitur Marianus, Socinus iunior *in consilio.* 179. *numero* 25. *l.* 2. item ex his, quæ adducit Ioannes Vincentius de Anania allegatione 139. ex *num.* 12. vsque ad *num.* 20. & confert multùm ad propositum resolutio Ioannis Marci Aquilini *in leg. prima, §. si quis ita, num.* 35. *ff. de verborum obligat.* ex quo num. vsque ad *numerum* 38. latiùs agit, an, & quando verbum *Volo* adiectum Infinitiuo disponat, aut non; & quando verba prædicta cum deliberatione, & intentione eligendi proferuntur; verum credit Mieres *de maioratu, parte* 1. *quæst.* 48. *num.* 59. & confirmatur ex his, quæ adnotarunt Antonius Gomezius *in l.* 3. *Tauri, num.* 119. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. *in principio, num.* 26. vbi verò dispositiuè verba proferuntur, & coram testibus, quòd variare non liceat, ex Molina, & aliis *suprà* tradidi & probat ipse Molina *lib.* 2. *de Hispanorum primogeniis, cap.* 4. *num.* 37. Mieres *dicta quæst.* 48. *num.* 45. Idem ergo obseruari debebit, facta subrogatione prædicta, & sic actu, qui stare non potest, nisi supposita nominatione, vt facta nõ minùs operẽtur, quàm verba, ex dictis *suprà*: item ex his, quæ ferè in terminis nostris, de eo, qui habet nominare ad emphyteusim, obseruauit Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, q.* 1. *num.* 9. Et hactenus de his, ex quibus manifestè apparet de iustitia, & iure dicti D. Petri de Alarcon: & ita in fauorem ipsius pronuntiatum vidimus olim, hodieque pacificam obtinet dicti Maioratus possessionem, quam sententiis conformibus in Regio Pinciano Senatu latis obtinuit.

Verbũ Volo, quando dispositionem, aut electionẽ inducat, vltra relatos hîc, vide omnino P. Thomã Sanchez de sponsal. lib. 6. *disp.* 22.

CAPVT XXVII.

Ad explicationem Assertionis 13. & 115. quæ *cap.* 81. *libri primi* continentur, vtrùm, inquam, in formula Galli Aquilij institutio filij, per emancipationem irritetur, vt tunc nepos posthumus admitti debeat, ac si mortuus esset filius: vbi res ista breuiter, & absolutè explicatur, & §. *& quid si tantùm, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis*, verus intellectus adducitur.

SVMMARIVM.

1 *Authoris circa præcipuum huius cap. dubium, sententia tradita* suprà, cap. 81. lib. 1. assert. 13. & assert. 115. *proponitur, & ibidem dictarum Assertionum verba referuntur.*

2 *Bartol. sententia in præfato dubio recensetur, quæ in effectu continet casus duos.*

3 *Bartoli & sequacium præcipuum fundamentum refertur, & numeris sequentibus diluitur concludenter.*

4 *Emancipationem filij instituti, non facere locum nepoti posthumo iuxta Galli Aquilij formulam substituto, ex sententia quorundam contra Bartolum, quam defendit Author.*

5 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducit, &* numer. seq.

6 *Textum in §.* & quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, *communem sententiam non probare, vt hoc numero adnotatur, vbi eiusdem §. verus intellectus adducitur.*

PRo huius capitis dilucida, breui tamen, & vera explicatione constituendum erit in primis, quod *c.* 81. *libri primi*, duæ in proposito continentur Assertiones, quæ idem in effectu probarunt, vt constat ex *assertione* 13. *&* 115. ibidem prolatis, nam *dicta assertione.* 15. contra Bartolum, & eius sequaces veriùs credideram. instituti filij emancipationem locum non facere substituto vulgari, cùm substitutio facta est secundum formulam Galli Aquilij, nec in illa formula institutionem hæredis irritari per emancipationem; *dicta* verò *assertione* 115. securè defendi, casum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scæuola adduxit, non pertinere ad filium, cuius emancipatio institutionem non infirmat, licèt iura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideoque non obstat pronepoti posthumo: hoc autem, quoniam difficultatem habet, & in scholis frequenter controuerti solet, maiori equidem explicatione indiget. Idcircò, & secundo loco constituendum erit, quòd Bartolus quæstionem hanc proponens in terminis, in *l. prima. ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.* 29. quærit in hunc modum: si institutus in primo gradu potest esse hæres, sed non eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit institutus suus, vel necessarius, sed in tempore mortis repetitur emancipatus, vel manumissus; an tunc admittetur institutus, vel substitutus? Et in hoc dubio distinguit duos casus principales, quorum primus est, cùm vulgaris substitutio fuit facta ex necessitate, vt quando nepos substituitur filio, & tunc inquit, quòd substitutus præferatur, quasi institutio filij sui hæredis tunc per emancipationem ipsius irrita fiat, eo quòd in sui arte magis, quàm in hæreditate facta videatur, & allegat Bartol. text. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis.* Secundus casus est, quando substitutio facta fuit ex voluntate, ideſt, quando is substitutus fuit, qui non potest subintrare in locum suitatis; & tunc præfertur institutus non attenta statûs mutatione, per text. *in eadem l. Gallus, §. vltimo, & in §. seruus autem, versiculo, si verò, Institut. de hæred. instit. l. si paterfamilias, ff. eodem titulo.* Ratione etiam, quia testator videtur substituere in eum casum, si hæres non erit quoquo modo; & idem tenuit ipse Bart. *in dict. l. Gallus, §. & quid si tantùm, num.* 4. & eiusdem distinctionem, seu doctrinam sequuntur communiter omnes, vt testantur Iason *in dict. §. & quid si tantum, in prima lectura, num.* 45. & *in secunda lectura, num.* 46. Fortunius *ibidem, num.* 196. & Costa 3. *part. num.* 15.

num. 15. Socinus *in dict. l.* 1. *ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.* 34. Alexander *num.* 30. & Ripa *num.* 208. Baldus de Vbaldis *de substitutionibus, cap. de vulgari, num.* 20. & sequuntur Sfortia Oddi *in præludiis compendiosæ*, 2. *part. quæst.* 5. *in versiculo, hæc tamen vera sunt.* Grassus §. *substitutio, quæst.* 10. *num.* 3. Alexander Trentacinquius *de substitutionibus*, 1. *par. cap.* 10. *ex numero* 7. *cum sequentibus*, qui dicit distinctionem Bartoli in primo casu procedere etiam secundum hodierna iura, quoniam emancipatus in successione ex testamento non habet suitatem, vt latiùs probat *ibidem.*

3 Et verè, communis hæc sententia eo dumtaxat, aut præcipuo fundamento nititur, vt snbstitutionem per emancipationem filij, habuisse effectum dixerit, quòd, vt dixit Bartolus *vbi suprà*, non tam in hæreditate, quàm in suitate factam videri substitutionem crediderit, & sic, quòd nepos posthumus censetur vocatus eo casu, quo filius desinat esse suus, per text. *in* §. *præterea. Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur*, iuncto text. *in* §. *sui, Institut. de hæred. qualitat. & different.* vbi text. inquit, nepotem, cuius pater emancipatus est, consequi iura sui hæredis, quoniam pater per emancipationem desinit esse in potestate sui patris, & consequenter suus esse non potest: vnde ex eadem sententia cõmuni, institutio restringitur per substitutionem, & intelligitur facta, si non emancipetur filius à patre ante aditam hæreditatem.

Verùmenimverò, vt in præfatis Assertionibus dixi, ne-
4 que secundùm hodierna iura, neque etiam secundùm antiqua, vera est opinio Bartoli, aut distinctio *suprà* relata, quatenus ex ea colligitur expressim, emancipationem filij instituti facere locum vulgari substituto, cùm nepos substitutus est iuxt Galli Aquilij formulam, & contrarium rectiùs defendit Emanuel Costa *tertia parte dicti* §. *& quid si tantùm, num.* 15. *& sequentib.* & in effectu idem tenent Recentiores alij, quorum statim mentionem faciam: & vltra rationes, quas adducit Co-
5 sta, hæc pars probatur primò, per text. *in dict. l. Gallus*, *in* §. *finali, in versiculo, quæramus*, vbi institutio hæredis non irritatur per emancipationem, etiam cum testamentum factum est secundùm formulam Galli Aquilij, imò emãcipatus admittitur, & substitutus excluditur, & verè substitutio facta fuit in hæreditate; nec potest negari, quin falsum sit dicere, quòd per illa verba *Filius hæres esto*, dumtaxat censeatur filius institutus in suitate, & non in hæreditate, cùm nulla verba esse possint, quibus institutio in hæreditate aptiùs concipi valeat, quàm per prædicta. Secundò probatur per text. *in l. ante penult. ff. de iniusto rupto, l. filio, quem pater*, *ff. de liberis & posthumis, in* §. *finali,* §. *alienus quoque. Institut. de hæred. institu.* dum probant, quòd mutatio qualitatis hæredis instituti, non vitiat eius institutionem. Tertiò, quia si verum esset substitutionem prædictam in suitate factam fuisse, vt Communis, sed malè quidem affirmat, sequeretur, quòd apposita esset conditio, si suus erit filius, quæ conditio cùm in potestate filij non sit, sub ea non posset ipse institui; imò sic institutus, iure Digestorum præteritus dici deberet, per text. *in l. suus quoque*, 4. *ff. de hæredibus instituendis.* Item quòd conditio illa, *si suus erit*, etiam non expressa, subintelligi deberet, contra text. *in l. prima. ff. de condition. & demonstration.*

6 Quartò, & vltimò, quoniam text. *in dict.* §. *& quid si tantum, dict. l. Gallus*, per quem Bartol. & sequaces mouentur, superiorem sententiam non probat; nam iuxta veram interpretationem, quam tradiderunt Salomonius *num.* 1. *&* 20. Sarmientus *num.* 41. Costa 3. *part. num.* 23. *in eodem* §. Cuiacius & Hotomannus *ibidem*, Lælius Taurelius *in enarratione ad eundem text.* Alciat *Paradox. lib.* 3. *cap.* 9. casus emancipationis non refertur ibi ad filium institutum, sed ad nepotem præteritum, vt constat ex *versiculo, quid si nepos*, vbi Iureconsultus Scævola cõtinuat speciem, quam tractauerat in §. *præcedenti*, & ad illum se refert: in eo autem dixerat valere pronepotis posthumi substitutionem, si filius sit institutus, & nepos præteritus, dummodò ipse nepos moriatur ante filium; & retinendo eandem speciem *in dict* §. *& quid si tantum, in dict. versic. quid si nepos*, quærit ipse Iureconsultus, an si nepos non moriatur ante filium, sed emancipetur viuo filio, valeat pronepotis substitutio, & respondet valere, idque iure optimo, quoniam eo casu, cùm nepos emancipatus sit, non potest postea sublato filio in locum eius succedendo, rumpere tanquam præteritus testamentum, vt latiùs constare poterit ex his, quæ tradit Costa *vbi supra, ex num.* 23. & in effectu tenuerunt etiam Duarenus, & Æmilius Perottus *in commentariis eiusdem* §. Anton. Faber *lib.* 9. *coniect. cap.* 3. & vide nouissimè Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib.* 10. *cap.* 45. & Iason *in dict.* §. *& quid si tantum*, 1. *lect. num.* 13 & 2. *lect. num.* 5. qui præfatam interpretationem sentire videtur.

CAPVT XXVIII.

SVMMARIVM NON deducitur, quia seipsum summat propter sui breuitatem.

De potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, siue à lege, siue ab hominis dispositione proueniat, vel circa tollendam, aut mutandam, siue reuocandam testatoris voluntatem quoad fidei commissa, & maioratus, legesque, & conditiones illorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe contra testatoris, vel ad eius voluntatem, an possit aliquis habilitari, vt in fideicommisso, aut maioratu succedat, vel relicta in vnum vsum, an Principis decreto possint commutari: vbi in proposito eorum omnium, quamplures Authores congeruntur in vnum, ac inter alios, Antonius Gabriel, Didacus Couarruuias, D. Francisc. Sarmient. Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Matheacius, Pelaez à Mieres, Fortunius Garsia, & Andreas Fachineus magis commendantur, & redditur ratio, quare huiusce capitis maiorem disputationem Author omiserit.

DE potestate Principis circa tollendum ius quæsitum, siue à lege, siue ab hominis dispositione proueniat, vel circa tollendam, aut mutandam siue reuocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & maioratus, legesque, & conditiones ipsorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe concedi, tot tantaque tradiderunt Scribentes nostri multis in locis, vt de his velut plena volumina, integrique tractatus esse videantur: Idcircò, quamuis possem nunc ex multis, quæ assiduo, importunoque labore perlegi, & in nonnullis causis tractaui, aliqua nõ contemnenda in medium adducere, consultius duxi, eam quæstionem, vel ad aliũ locum reseruare, quoniam opus hoc in maius volumen accreuit, quàm putaram, vel his, quæ in proposito adnotare possem, scienter, consultoque prætermissis, dumtaxat recensere hoc loco Authores quamplures, qui magis ex professo, atque vtilius de prædictis tractarunt, & ferè nihil, quod in proposito excogitari valeat, intactum relinquunt. Sic enim eueniet, vt cũ occasio se offerat, ipsis nunc congestis in vnum, absque tanto labore possit propositarum, & aliarum similium quæstionum vera resolutio deduci.

Et ad rem deueniendo, in primis monendum Lectorem duxi, hisce de rebus sequentes Authores, ordinéque sequenti legendos omninò;

Antonium Gabrielem *lib.3. de commun. concluſ. concluſione prima*,vbi latiſsimè, & *concluſ.5.num.*18. & vide etiam *concluſ.2.& 3.*

Guid.Pap,*in quæſtione.* 556.

Romanum *ſingulari* 475.

Socinum ſeniorem *in conſilio* 76.*num.*131.*cum ſequentibus,lib. primo*,& *in conſilio.*266. *num.* 49. *cum ſequentibus,l.* 2.

Alexandrum *in conſilio.* 2.*numer.* 14. *cum ſequentibus, lib. primo.*

Socinum iuniorem *in conſilio.*65.*ex numer.* 3. *cùm ſequentibus,lib.*2.

Curtium iuniorem *in conſilio primo,ex num.*20.*cum ſequentibus,prima parte.*

Paulum Pariſium *in conſilio primo,num.* 49. *cum ſequentibus, lib.primo.*

Rolandum *in conſilio.*69. *numer.* 23. *& ſequentibus, lib.*2.

Crauetam *in conſilio,*299.*per totum*,& *in conſilio.* 5. *n.* 4.& *in conſilio,*135.*num.*21.*cum ſequentibus*,& *in conſilio.* 241, *num.* 13. vbi conſiderat aliquas cauſas, ex quibus permiſſum ſit tolli ius quæſitum per principem.

Capicium *deciſione.* 108.

Fortunium Garſiam, qui optimè, & latè in propoſito loquitur *in l. Gallus,§.& quid ſi tantum,columna.*137.*cum pluribus ſequentibus,ff.de liberis & poſthumis.*

Ioannem Lecirier,qui etiam latiſſimè loquitur in propoſito huius materiæ,*de primogen.lib.*3. *quæſtione* 7.

Burgos de Pace,qui etiam latiſſimè proſequitur hanc materiam, *in proœmio legum Tauri, ex num.* 323. cum *pluribus ſequentibus*,& *in conſilio.*26. *num,*7.

Iacobum Philippum Portium *lib.primo, commun.ſentent.regula* 43.*colum.*21.

Petrum de Peralta *in l.* 3. *ff. de hæredibus inſtituendis, ex num.*146.*cum ſeq.*

Menchacam *de ſucceſſionum creatione,lib. primo.* §.1. *num.*29.*cum ſequentibus*,& *controuerſiarum illuſtrium,lib. primo,cap.*12.*per totum.* Qui,vt videbis,in nonnullis aduerſatur his,quæ loco ſtatim referendo annotauit Didacus Couarruuias.

Barthol.Romul.*in tractat.de teſtat. præcep.* 60. *extra famil.alie.prohibend,ad* §. *diui*, *num.* 223. *cum ſequentib.* vſque ad *finem.*

Gregorium Lopez *in l.prima,titulo primo,verbo*, ante ſiete, *in fine*,& *in l.*31.*titulo* 9. Gloſſa magna *columna.*11. *partita* 6.& *in l.*3.*titulo*, 13.*verbo*,mugeres,*columna* 8. & 9 *eadem partita* 6.& *in lib.*6.*titulo* 12. *verbo*, que la no pudieſſe vender,*colum.*3. *partit.*6.

Didacum Couarruuiam,*variarum,lib.*3.*cap. 6.per totum*,qui videndus eſt ex propoſito; ibi namque in præcipuis huius capitis dubiis,omnia quæcunque pro Principe, & contra Principis poteſtatem fundamenta eſſe poſſunt,adducit;& tandem *num.* 5. veriorem ſententiam eſſe dicit, vt Princeps regulariter, minimè poſſit teſtamentis priuatorum derogare,nec eorum leges & conditiones tollere,nec immutare:poſtmodùm verò *n.* 6. & 7. id limitat, & declarat, niſi fiat ex cauſa publicæ, non priuatæ vtilitatis,vt latiùs *ibidem* inuenies reſolutum.

D.Franciſcum Sarmientum,quem in hac materia Lectori commendo, *ſelectarum lib.*1.*cap.*8.vbi *num.* 13. ipſummet,quod Couarruuias,obſeruat, & rectè conſtituit, principem ſine cauſa non poſſe prædicta facere,& repetit *num.*15.& *num.*16. & 17. & vide *num.*21.& 22. vbi eleganter,& maturè probat,Principem habere maiorem poteſtatem in his,quæ publicam vtilitatem,aut pietatem reſpiciunt, quàm in his, quæ in priuatorum vtilitatem fiunt,in quibus voluntas diſponentis pro lege obſeruanda eſt,& dumtaxat conſiderari debet, ne aliquid iniquũ, vel à lege reprobatum contineant;non autem,quod meliùs potuiſſent diſponere conſiderandum eſt.Quod enim teſtator voluit, vt ipſe inquit, non quod voluiſſe melius fuiſſet, eſt attendendum. Quæ verba ſunt proculdubio ſingularia,& notanda, nec per alios ſic in propoſito conſiderata. Vide etiam eundem Authorem *ibidem*, *num.*24. & 25. vbi agit de commutatione voluntatis in aliam cauſam,vel ad alium modum.

Antonium Gomezium *in l.*40.*Tauri,n.* 82. & *n.*86. & 89.

Emanuel Suarez *in Theſaur.recept.opinion.lit.P. num.* 264.

Tiberium Decianum *in conſilio* 88.*num.*63. *lib.*2.

Ariam Pinellum *in rubrica. C.de reſcindenda venditione,*1.*part.cap.*2.*ex num.*15.*cum ſequentibus*, vbi in effectu cum communibus reſolutionibus tranſit,& idem obſeruat,quod Couarruuias,& Sarmientus, in locis anteà relatis, & *num.*19.*in fine*, ſecurè affirmat, nec ſummum Pontificem, nec Principem alium ſecularem ſine cauſa, teſtatoris voluntati poſſe derogare,maximè, vbi vertitur tertij præiudicium: & *eodem num.* atque etiam *num.* 18. agit, qualiter in his diſpenſatio, vel mutatio impetrari debeat.

Ludouicum Molinam, & Mieres, quem etiam in ſummario comẽdandum eo duxi,quòd latè ipſe loquatur in hac matetia,& latiùs ſe habeat,quàm Molina, multaque congerat, quæ in caſibus occurrentibus vtiliſſima eſſe poſſunt,Molinam inquam, *de Hiſpanorum primogeniis,lib.*1.*c.*8.*ex num.*28.& *lib.*2.*cap.*7.*num.*18.& *lib.* 3.*c.* 3.*ex num.*11.& *num.*20.& 27.

Mieres *de maioratu,in initio ſecundæ partis,ex num.* 46. vſque ad *numerum* 64. vbi vide omninò, & ij duo Authores excitant omnia ſuperiora dubia,& cauſam etiam omnino neceſſariam in Principe affirmant, nec abſque cauſa, vel pro arbitrio mutationem, aut derogationem voluntatis teſtatoris fieri poſſe defendunt.

Maſcardum *de probationibus, lib.*1. *concluſione* 276. *in principio,& num.*7.8.& 9.

Bonifacium Rogerium *in conſilio* 2.*num.*149.*lib.* 1. & *in conſilio* 2.*num.*80.& 81.& *num.*19.& 110. *lib.*2.

Antonium Theſaurum *deciſione Pedemontana* 87. *per totam*,maximè *num.*10.quo loco inter alia, optimè agit, an Princeps poſſit impuberi teſtamenti factionem concedere,in præiudicium venientium ab inteſtato,vel aliorum, quibus ex ſubſtitutione pupillari ius erat acquiſitum,& ibi plura cumulat,& tandem *dicto num.* 10.ſuam ſententiam interponit.

Petrum Magdalenum *de num. teſtium in teſtamentis requiſito* 2.*parte,cap.*4.*num.*73.& *num.* 79. & vide etiam *prima part.cap.*22.*num.*77.

Simonem de prætis, quem, vt vidiſti commendaui etiam in ſummario huius capitis *de interpretatione vltimarum voluntatum,lib.*1.*ſolutione* 13.*per totam,folio mihi,* 41.vbi inuenies nonnulla neceſſaria,maximè,an,& qualiter poſſit Princeps teſtatoris voluntatem interpretari, ad corrigendum,addendum ſupplendum, vel extendendum teſtamentum, vel illud confirmandum, aut annullandum:& an habeat tantam poteſtatem in interpretandis teſtamentis,quantam in legibus interpretandis. Vide etiam eundem Authorem *lib.*4.*dubitatione* 3.*ex num.*18. vſque in *finem dubitationis,folio mihi* 427.vbi latè,& vtiliter,an & quando teſtatorum voluntates,& diſpoſitiones, Principis authoritate mutari poſſint, vel in aliam, aut conſimilem, aut diuerſam cauſam, aliumve vſum conuerti;& ibidem rectè in propoſito diſtinguit, & optimè conſiderat, vt & Sarmientus relatus *ſuprà* conſiderauit,an diſpoſitio ſit facta in commodum, & vſum priuatum,vel in commodum,aut vſum pium,& publicum, & anteà dictis conuenit ſèmper ipſius reſolutio, nempe teſtatorum voluntates tollere, aut mutare Principem non poſſe,niſi ex iuſta & publica cauſa, & vide *num.* 29. vbi dicit vnum ſingulare, videlicet, quòd ſi à teſtatore legata ſit certa quantitas pecuniarum ad certum opus pium perficiendum,eo completo,& perfecto,ſi de quantitate relicta aliquid ſuperfuerit, reliquum hoc non debet conuerti in alium vſum pium,ſed reſtitui hæredi,vel legatario, cui fuerat relicta tota quantitas ad opus pium perficiendum,& refert Angelum, Caſtrenſem, & Alexandrum ſic tenentes.

Vide etiam de eiſdem quæſtionibus,Hartman. Piſtorium

rium *lib.2.quæstionum iuris, parte posteriore, capite.* 4.

Andream Gaill. *practicar.obseruat.lib.2.obseruat.* 56.

Oddum *in tractatu de in integrum restitutione, part.2. quæst.99.artic.*8.

Iacobum Menochium *in consilio.* 103.*num.* 68.*lib.* 1. *& in consilio* 20.*ex num.*30.*eodem libro.*

Marcum Antonium Peregrinum, in summario huius capitis à me commendatum, *de fideicommissis, articulo.* 52.vbi latissimè, atque ex professo scribit de hac materia,& multa congerit vtilia quidem, & notatu digna, ex *num.*108.vsque ad *numerum* 135. & *num.* 144. vsque ad *finem articuli*,& *num.*117.cum Communi transit, quòd absque causa non possit Princeps derogare voluntati testatoris; possit tamen ex causa, quæ respiciat publicam vtilitatem,& *num.*154.agit,an Princeps possit contra testatoris voluntatem,vel ad ipsius voluntatem habilitare aliquem,vt succedat in fideicommisso: & *n.* 159.*& seqq.* an Principis decreto possint commutari relicta in vnum vsum, in alium, vel vna res fideicommissaria in aliam rem.

Marcum Antonium Eugenium *in consilio.*50. *ex num.* 5.*num.*23.*cum seqq.lib.*1.

Angelum Matheacium *de legatis,& fideicommissis,lib.* 2 *cap.*22.*per totum*,vbi originaliter videas, & omninò, & hic Author in effectu,communi Scribentium resolutioni accedit in omnibus,atque ex *num.* 16. quinque principales conclusiones in hac materia proponit, ex quibus perfectè,vt existimat,diluitur dubium præcipuum de potestate Principis circa tollendum ius quæsitum.

Ioannem Marcum Aquilinum *in repetitione* §.*& quid si tantum,legis,Gallus,ff. de liberis & posthumis,in versiculo,Quid enim si aquæ,num.*98.*& num.* 107. *cum sequentibus*,vsque ad *numerum* 117. vbi agit de intellectu *l. item si verberatum*,§.1.*ff.de rei vendicatione,* & *l. Lucius,ff. de euictionibus*, de quibns etiam Fachineus.

Denique vide Andream Fachineum *controuersiarum iuris,lib.*8.*cap.*63.*per totum*,quem in summario huius capitis ideò commendaui, quòd ipse, sex quæstionibus principalibus omnia comprehendit, quæ in proposito dubio,de potestate Principis circa tollendum ius quæsitum,vel quærendum,videntur præcipua.

Vide etiam & infinitos alios Authores, quos, Deo dante,*lib.*3.*cap.* 6.*harum quotidianarum controuersiarum*, congeram in vnum; ipsi namque, in illa quæstione, an Princeps sine causa possit subditis rei suæ dominium auferre,multa recensent, quæ huic capiti, & materiæ sunt valdè conducibilia,ac eodem loco,Hyppoliti Riminaldi consilij cuiusdam specificam mentionem faciam, & ideò multùm commendare decreuerim,quòd inter omnes hucusque scribentes, nullum inuenies, qui in proposito quæstionis prædictæ, sic ex professo, atque eruditè, & magistraliter se habuerit, vt tunc videbis.

CAPVT XXIX.

Ad explicationem text.*in l.& quia, in fine,ff. de iurisdict.omn.iudic.in c.gratum*, in *c. relatum*, & in *c.licet vndique, de officio, & potest.iudic. deleg.* in *c.quamuis*,& in *c.si delegatus.eod. tit. lib.* 6.*&* in *c.vltimo, de officio legati*; diligens equidem,accurata,& noua, vera tamen, atque notanda interpretatio traditur, quâ, vt videbis Lector,adnotantur nonnulla per Authorem, quæ nullibi inuenies scripta,etsi Interpretum omnium, atque aliorum traditiones, siue obseruationes prælegeris, & in effectu res hæc distinctione, & certa resolutione explanatur, quæ velut in tenebris anteà fuisse videbatur.

SVMMARIVM.

1 *Delegantis morte,re integra,delegati iurisdictionem extingui;re non integra,non extingui.*
2 *Et de ratione actum hoc numero per totum.*
3 *Delegatus, si vices suas in totum alteri commiserit, siue subdelegauerit, causam sibi commissam, re integra eam reassumere potest, re non integra non potest: & ibidem ratio assignatur.*
4 *In delegatione, quando res dicatur esse integra, vel quomodo integra esse desinat:vbi tres referuntur in proposito dubio sententiæ,contrariæque omninò opiniones, vt hoc numero latiùs adnotatum inuenies, & vide* infrà num.15.
5 *Quorundam Authorum sententiæ, atque interpretationes damnantur.*
6 *Delegati iurisdictio vt perpetuetur, an de iure ciuili litis contestatio, vel citatio necessaria sit, vel actus citerior etiam citatione sufficiat, quamuis nec citatio, nec litis contestatio interueniat,idque eodem iure ciuili non expressum,nec etiam clarè diffinitum,vt nouiter,& verè hoc numero adnotauit Author.*
7 *Idem etiam nec iure Pontificio explicatum* in cap. licet vndique,de officio delegati, *constare ex serie eiusdem textus apertè, vt nouiter etiam, seu vltra omnes adnotatur hoc loco.*
8 *Nec etiam à Bonifacio VIII.distinctè explicatum, deduci manifestè ex verbis duorum iurium, quæ hoc n. recensentur.*
9 *Cæterùm Vrbanum III.& Gregorium IX.Pontifices maximos,distinctè satis,& apertè rem hanc explicasse, & pro perpetuanda delegati iudicis iurisdictione, citationem omninò requirere.*
10 *Iudicium propriè incipere à litis contestatione, non verò à citatione.*
11 *Text.*in cap.relatum, de officio delegati, *eleganter exornatur, & Lucij III. mens, dilucidè, & meliùs quàm anteà fuisset, enucleatur, & vide* numeris sequentibus.
12 *Text.* in cap.gratum, de officio delegati, *explicatur; & Vrbani III.mens declaratur.*
13 *Text.* in cap.licèt vndique,de officio delegati, *intelligi debere iuxta text.* in cap. vltimo de officio legati,*& in* dicto cap.gratum,de officio delegati, *non verò iuxta text.*in d.c.relatum, eiusdem tituli, *noua,& vera Authoris consideratio, in hac materia.*
14 *Ad text.* in d.c.gratum, *noua & vera ratio assignatur, quâ Romanus Pontifex moueri potuit, vt sic decideret.*
15 *Delegati iurisdictionem, de iure canonico per citationem perpetuari,ex veriori, & communiori sententia, & aliorum sententias improbari debere,prout hoc numero aduertit Author, idque & de iure Cæsareo similiter obtinere.*
16 *Delegati iurisdictio de iure Regio, an per citationem perpetuetur, vel per litis contestationem, & ibidem de intellectu* leg.21. titulo quarto, partita tertia,& leg.35.titulo 18.eadem partita.

PRo dilucida & singulari præsentis materiæ explicatione,atque vt in futurum vera, & certa huiusce rei resolutio,& dictorum iurium interpretatio haberi possit, nec ampliùs de ipsorum intellectu dubitari valeat; nonnulla equidem adnotanda erunt, quæ ex eisdem iuribus velut expressim deducuntur,nec alibi inuenientur scripta,sed à me fuerunt longa consideratione præhabita. Et ad rem deueniendo, inprimis,quò dilucidè magis,& distinctè procedamus,constituere necessarium erit, explorati,certique iuris esse,delegantis morte, re integra, delegati iurisdictionem extingui; re non integra, non extingui,per text.*in d.l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iudicum,in cap.gratum*,in *c.relatum*, & in *c.licet vndique, de offic. & potestat.iudic.deleg.*in *c.vltimo,de offic. legati,* 1

&

& in *c.quamuis,& c.si delegatus,de officio delegati, lib.6.l.21.tit.4.partit.3.l.35. titul.18.partit.3.*per quæ iura,certissima est, atque indubitata omnium Doctorum conclusio,tam in ipsis,quàm in aliis pluribus locis, & pro regula constituunt Bartholomæus Socinus *in regula* 311.Anton.Gabriel *communium lib.2.titulo,de procuratoribus,conclusione* 1.*& 2.*

Et de ratione superioris regulæ,aut doctrinæ, videbis actum ab Interpretibus communiter,tam in *dict.cap.gratum,& cap.relatum,*quam in *dict.l.& quia,* vbi post alios Antiquiores,& Ordinarios,Curtius iunior, & Oroscius, Purpuratus etiam *num.* 110. qui nonnullas rationes assignant,& Abbatis traditionem damnatam communiter sustineri posse declarant, & inter Pontificij iuris Interpretes multos, Felinus, Barbacia, & Alciatus eleganter, nec non & Decius *numero quinto,in dicto cap. relatum.* Verè tamen, si Authores omnes originaliter prælegeris, & mentem ipsorum perspicias, omnes rationes in eundem finem tendunt, nec in effectu differunt (aliæ mihi non placent, ideò scienter, consultóque eas non recenseo)scilicet, delegantis morte re integra, ideò delegati iurisdictionem extingui, quia cùm vti iurisdictione non cœperit delegatus, nullum ius ab ipso acquisitum est, quo in eius persona efficaciter resideat, aut illius extinctio impediri valeat, sed tota dicitur penes delegantem residere, atque ab eius voluntate dependere;tunc autem temporis,vt incipiat, voluntas expectanda non est, quæ ipso delegante defuncto esse non potest, & sic non incepisse vti delegatum,impedimento est,quominùs illa eradicari, aut in persona delegati post mortem delegantis manere potuerit.Cæterùm re non integra, ideò iurisdictio non extinguitur delegante defuncto, quia cùm primùm iurisdictione delegata vti cœpit delegatus ipse, per vsum & exercitium(per quæ iurisdictio tanquam ius incorporale acquiritur)eam efficaciter acquirit, & velut suam efficit; idcircò cùm sua sit, & voluisse tunc delegantem sufficiat,nec alia voluntas, aut voluisse pòst requiratur, absque facto suo, iurisdictio iam semel in sua persona eradicata,auelli ab eo non debet, ex regula vulgata *l.quod nostrum,ff.de regulis iuris*, & *l.vltimæ,ff. de*
3 *pactis*:qua etiam ratione,si delegatus vices suas in totum alteri commiserit, siue subdelegauerit causam sibi commissam, antequam subdelegatus vti cœperit iurisdictione,vel re integra, subdelegato rebus humanis exempto, eam reassumere potest:sed re non integra, & sic postquã subdelegatus vti cœperit,minimè potest, quia ex vsu, & exercitio efficaciter subdelegato acquisita fuit;ita procedit textus in *c.quamuis*, 6. & *in c.si delegatus*, 7. *de officio deleg.l.6.*vbi Ioan.Monac. rectè percipit superiorem rationem in illis verbis : *Cum hisce casibus iurisdictio efficaciter non transiuerit in subdelegatum*, & apertè probat ille text.dum inquit,*cùm iurisdictio(ex quo ipsâ vsus non extitit) non censeatur in eum efficaciter transiuisse* ; qui equidem singularis est in proposito,& pro ratione superiori notandus,non enim sic notatur, nec expenditur ab aliis:idcircò,ex quo eum text.habemus, Pontificiæ rationi adhærere,nec aliunde rationes quærere, velut necessariò adstringimur, nec ampliùs licet in hoc immorari.

4 Inquirere tamen necesse est, quando in delegatione res dicatur esse integra,& delegatus cœpisse videatur,vel non cœpisse ; siue quo facto, aut modo res desinat esse integra: & quidem si hucusque Scribentes omnes originaliter, atque ex proposito prælegeris, tres inuenies esse in præfato dubio sententias, contrariasque omninò opiniones, de quibus post ordinarios omnes antiquos videndus est Iason,*in d.l.& quia,ff. de iurisd. omn. iudic. n.* 57.& ibidem Socin.*n.*75.Oroscius *num.*16. & Purpuratus *num.*111.Imola,Barbacia,Felin. Decius, & Alciat. in *d.c.gratum,*& in *d.c. relatum.* Plerique namque arbitrati sunt, per actum citeriorem citatione delegatam iurisdictionem perpetuari, & sic nedum litis contestationem, sed nec citationem necessariam esse, sufficeréque, quòd delegatus aliter,aut modo quocunque, iurisdictione vti cœperit.Alij (& magis communiter)ad effectum prædictum,citationem omninò requirunt : nonnulli verò litis contestationem exigunt;nullus autem temerariè, aut sine iure loquitur : primi namque per text. *in dicta l. & quia,ff.de iurisdict.omnium iudic.*& *in dict. cap. licèt vndique,*30.*de offic.delegat.*iuuari videntur, vbi nec citatio, nec litis contestatio exprimitur, sed vt res integra esse desinat, dumtaxat exigitur, quòd vti cœperit delegatus, siue quòd res geri cœpta fuerit. Secundæ verò opinionis Authores fulciuntur per text. *in d. c. vlt. de officio legati,*& in *d.c.gratum*, vbi citatio requiritur adeò expressè,quòd de mente,aut decisione eorum duorum iurium aliter inquirere, vel aliquo modo interpretari ea, nulla ratio patiatur.Tertiæ denique opinionis Authores, non adeò à veritate,aut iurisnet ipsius dispositione deuiant, vt pro se non citent text.expressum in *d.c.relatum,de officio deleg.*quo in text. vltra verba, quæ apud nos communiter reperiuntur,aut in vulgatis codicibus,& Decretalibus Pontificum traduntur,& alia in integra adiiciuntur, quæ magis enixam voluntatem Lucij III. circa requisitum litis contestationis ostendunt;ille namque non modò verbis vulgatis, & litis contestationem exigentibus contentus est,sed post illa verba, *Non est à iudicibus quos delegauerat,ex delegatione huiusmodi procedendum,* quibus apud nos text. contextura aut litera finitur:sic & vlteriùs scripsit. *Potierit erge in eo casu ap. ceff.procedi, in quo ante mortem mandatoris lis fuerit per narrationem,& responsionem contexta : Vbi autem mors mandatoris litis contestationem præcessit, penitùs subsistat, siue fuerit, siue non fuerit ap ob interiectum.* Et hactenus ille text.vt constat ex integra ipsius,de qua Anton.Augustin.Episc.Ilerden.*collect.*1.*Decret.lib.*1.*tit.*21.*de off.& pot.iud. deleg. c.* 2.*fol.mihi,*19.*in fine.* Apud omnes tamen tam Pontificij, quàm Cæsarei iuris Interpretes,secunda sententia magis obtinuit(quæ & verior est, & communior) ad effectum delegatæ iurisdictionis perpetuandæ,citationem sufficere,per duo iura allegata *suprà*, quæ vitari non possunt, nec aliorum solutiones, aut interpretationes ad ea admitti,vt rectè,& cum iudicio probauit Decius *in d. c. relatum,n.*5.Iason etiam *in d.l.& quia,n.*57.*in vers.Breuiter communis sententia est.*Id autem,quod verè pendet ex dictarum Decretalium intellectu, nec dilucidè satis apparere,nec etiam securè probari poterit, nisi priùs de ipsarummet interpretatione tractetur. Qua in re, facilè ego possem, & nouis quidem atque concludentibus rationibus,ab aliis hucusque excogitatos intellectus subuertere, si in his,quæ necessaria non sunt,& prætermitti possunt, insistere,ab instituto, & conditione mea non ita grauiter abhorreret: si etiam non viderem,ab eisdem traditas hactenus interpretationes hallucinari quidem, nec præfatis Pontificiis constitutionibus satis conuenire. Item,si assequutus non cessem, iam iam post hæc à me scripta, sicque ex professo elaborata, omnes in futurum mirari debent,Doctores omnes communiter, tam recentiores, quàm antiquos in explicandis, atque componendis duobus iuribus torqueri,& insistere, quæ verè componi non possunt,vtpote,cùm duorum Pontificum contrarias omninò in eadem re decisiones contineant : cætera autem iura,quæ ad præsentem materiam spectant,non sic dilucidè,atque distinctè declarasse, vt certam nobis in futurum resolutionem, aut absolutam doctrinam relinquerent,nec probari posse Ioannis Oroscij *n.*26.& Francisci Purpurati *n.* 111. interpretationem *in d.l. & quia*, traditam;distinctio námque illa, an delegatus mortis delegãtis conscius sit,vel ignarus, vt citatio sufficiat,vel non sufficiat.euincitur manifestè ex natura dictionis,*maximè*, quæ in *d.c.gratum*,apponitur,& implicatiuè, non taxatiuè accipitur.Item per claram decisionem text.*in d.c. vltimo,de officio legati*,in quo simpliciter citatio requiritur, nec vltra aliud exigitur,aut exprimitur.

Quocirca, vt certissimam ego, atque absolutam in hac re traderem resolutionem, vtque in futurum dubitandi ampliùs de prædictis,atque de intellectu præfatorum iurium occasionem submouerem, longa equidem à me præhabita

præhabita consideratione, atque Scribentium originali, & attenta lectura, sequentia constituere, adeò necessarium duxi, vt nihil eorum prætermitti potuerit.

Et in primis constituo, de iure ciuili certum esse (quamuis à nullo hatenus sic animaduersum) nullibi ex-
6 pressum fuisse, vtrùm ad delegatæ iurisdictionis perpetuationem, litis contestatio, an citatio necessaria sit, vel actus citerior etiam citatione sufficiat, quamuis nec citatio, nec litis contestatio interueniat; dumtaxátque in proposito esse text. *in dicta. l. & quia, ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi in hunc modum scribitur: *Ideò si is, qui mandauit iurisdictionem, decesserit antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri cœperit, solui mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.* Idcircò eodem iure ciuili attento, mirum non esse, quòd Interpretes communiter, & varij, & contrarij extiterint, vtpote cùm nullum, aut certum aliquod responsum inuenerint, quo rem hanc diffinire audacter valuerint; namque, vt vides, *in d. l. Et quia*, dumtaxat expressum est: *An res abeo, cui mandata est iurisdictio, geri cœperit.* nec aliter declaratur, siue non aperitur, quando res geri cœpta dicatur, vel qui actus, contestationis, inquam, aut citationis, ad id efficiendum, necessarius fuerit: taciturnitas ergo Iureconsulti, tot ambagibus, atque contrarietatibus occasionem ptæstitisse videtur; qui tamen, si ampliùs suam sententiam, aut intentionem expressisset, atque declarasset, nec tot extitissent contrariæ diuersæque sententiæ, nec etiam forsan, vt ego credo, Lucius III. & Vrbanus III. Pontifices Maximi sic contrarias constitutiones protulissent.

Deinde & secundò constituo, Iunocentium III. *in*
7 *cap. licèt vndique, 30. de. off. & pot. iudic. deleg.* eodem loquendi modo vsum fuisse in *tractatu delegatæ iurisdictionis, eiusque perpetuatione*, quo Iureconsultus Paulus *in d. l. & quia*, anteà vsus fuerat, & dumtaxat inquirere, an delegatus vti cœperit iurisdictione, vel non cœperit ante mortem delegantis; non verò exprimere (sicut nec Paulus expressit) per quem actum, citationis, inquam, contestationis, vel alterius, dicatur delegatus vti cœpisse. Quod negari non potest ex verbis eiusdem textus, ibi: *Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quòd si iurisdictione à suo sibi collega delegata, ac viuente vti non cœperit, quia mandatum huiusmodi re integra morte mandatoris expirauit, non habet solus officium iudicandi; si verò ante mortem illius iurisdictione vti cœperit taliter demandata,*
8 *vices suas, & illius poterit adimplere.* Eodem etiam modo in subdelegato distinguit Bonifacius VIII. *in c. quamuis 6. in c si delegatus 7. de officio delegati, lib. 6.* nec exprimit per quem actum res geri cœpta dicatur: quod *in d. c. quamuis*, apparet apertè, dum dicitur: *Quamuis alicui vices tuas in causa tibi à sede Apostolica delegata, in totum commississe noscatur, si tamen antequam ille iurisdictione vsus fuerit, commissio huiusmodi per te reuocetur ab ipso, vel eum rebus eximi contingat humanis, causam ipsam reassumere poteris: cùm iurisdictio (ex quo ipsâ vsus non extitit) non censeatur in eum efficaciter transiuisse*, & in *d. c. si legatus*, constat etiam manifestè, dum dicitur: *Si delegatus quoties eum abesse contigerit, tibi commiserit vices suas; poteris, eo rebus humanis exempto (cùm & tunc censeatur abesse) commissum tibi negotium (dum tamen illo viuente iurisdictione vti cœperis) liberè diffinire.* Pontifices ergo præfati (nec absque maximo mysterio, vt credo) magis sententiæ Pauli accedere, siue modi loquendi eiusdem sectatores potiùs, quàm ipsius declararores, aut nouitatis alicuius introductores esse voluerunt, & sic rem hanc non satis clarè decisam reliquerunt, sed ambagibus etiam præfatis occasionem tribuerunt, nec aliquid in prædictis iuribus vltra Paulum Iureconsultum adiecerunt.

Prætereà & tertiò constituo, Vrbanum III. Pontifi-
9 cem maximum *in d. c. gratum, de officio delegati*, idem etiam dixisse, quod in præcitatis anteà iuribus Romani Pontifices alij dixerunt, nempe ad perpetuandam delegati iudicis iurisdictionem, sufficere quasi cœptum esse iudicium; ipse tamen addit vnum, quod in eisdem iuribus expressum non fuerat, videlicet citatione facta, quasi cœptum videri negotium; & sic per text. *in d. c. gratum*, declaratur text. *in d. l. & quia, ff. de iurisd. omn. iudic.* & *in dict. cap. licet vndique*, cum similibus; quando, inquam, res geri cœpta dicatur, declaratur etiam per textum *in cap. vltimo, de officio legati*, vbi Gregorius IX. perfectè rem hanc declarat, & citationem expressim requirit, nec nobis perplexitatem relinquit, sed in fine textus in hunc modum scribit: *Secus autem si causas duxerint delegandas aliquibus, cùm iurisdictio istorum expiret, si ante illorum discessum, horum citatio non præcessit.* Idque rectè assequutus videtur Iason *in eadem lege, & Quia, num. 57. versic. Breuiter communis sententia est.*; dicens, quòd per text. *in dict. cap. gratum*, & *in dicto cap. vltimo*, declarantur *dicta lex & quia*, & alij similes textus, quando scilicet res cœpta geri dicatur; alij verò, & quamplures Authores decipiuntur apertè, qui dum intendunt decisionem *d. c. gratum*, & *d. c. vltimi*, vitare, Gregorij IX mentem manifestè subuertunt, vt Decius *in d. c. relatum, num. 5.* eleganter, & verè probauit, & quorundam interpretationes cum iudicio damnauit.

Quartò constituo, ex textu *in d. c. gratum, de officio* 10
delegati, non obscurè deduci, iudicium propriè dici, siue incipere à litis contestatione, non verò à citatione; nam dum dicitur, *Citatione facta quasi cœptum esse negotium*, clarè innuitur, iudicium propriè non dici cœptum ab ipsa citatione, sed impropriè; & ita intelligunt, & declarant Castren. *in l. 1. num. 4. C. de iudiciis.* Decius *in rubrica, eod. titul. lectura 2. num. 1.* & communiter omnes secundum Curtium *in rubric. ff. de iudiciis. n. 11.* D. Paz *in praxi, annotatione 1. de iudicio, num. 39.* Deinde, Lucium III Pontificem Maximũ *in d. c. relatum, de* 11
officio delegati, vt delegati iurisdictio perpetuetur, adeò clarè litis contestationem exigere, quòd eius decisio, nulla ratione, neque interpretatione possit subuerti; fortassis hoc ideò, quod ipse Pontifex crederet, non sufficere quasi cœptum esse negotium, quòd per citationem quasi cœptum dicitur, vt *in d. c. gratum:* Sed verè cœptum esse, & sic litis contestationem præcessisse, necessarium existimaret: idque vel ideò introduxisse, quòd ius ciuile, siue textum in *d. l. & quia* corrigere vellet, & nouum ius introducere, vel quòd credidisset, ita ius ciuile, textumve in *dicta l. & quia*, accipiendum, vt litis contestatio requireretur ab eodemmet iure; vtpote, cùm à litis contestatione propriè incipiat iudicium, vt dictum remanet; & *in eadem l. & quia*, dictum non fuerit, sufficere quasi cœptũ esse iudicium, sed an res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri cæperit, Paulus dicat; res autem propriè, & vere à litis contestatione geri cœpta dicatur, vt *suprà* probauimus.

Cæterùm Vrbanus III *in d. c. gratum*, aliter equidem sensit, & vel emendare Lucij III responsum *in d. c. relatum*, contendens, siue declarare volens, malè Lucium ipsum intellexisse de iure ciuili; siue ex decisione *d. l. & quia*, non aliàs rem geri cœptam à delegato dici, quàm si litis contestatio præcedat, de nouo induxit, siue ex declaratione, atque interpretatione *d. l. & quia*, tradidit in eo loco, à citatione quasi cœptum videri iudicium, & ad effectum perpetuationis iurisdictionis delegatæ id sufficere, nec litis contestationem necessariam esse, vt Lucius III. arbitrabatur, cuius constitutionis non immemor neque ignarus, eiusdem potiùs memor Vrbanus ipse, illam correxit atque emendauit, & sola citatione perpetuari iurisdictionem respondit. Verè ergo negari non potest, quin text. in *d. c. relatum*, litis contestationem exigens, correctus sit per text. *in d. c. gratum* ex cuius integra non obscurè id colligitur, sed potiùs deducitur apertè; in ea namque vltra vulgata, aut ordinaria verba, quæ communiter *in d. c. gratum* traduntur, adiiciuntur & alia, quæ si in vulgatis codicibus apposita fuissent, tantæ dubitandi occasioni locus relictus non esset: & *in versic. Et vtrùm is intelligatur*, post verbum illud, *Petit solemniter publicari*, in hunc modum

ſcribitur : *Sicut hoc totum circa deceſſum bonæ memoriæ prædeceſſoris noſtri Lucij Papæ,qui vos iudices delegauerat,ſub examine veſtro aſſeritis contigiſſe.* Poſteà verò ſequitur verſiculus : *Nos autem inquiſitioni veſtræ taliter reſpondemus*, vt refert, & aduertit Antonius Auguſt. Epiſcopus Ilerdenſis *collectionis* 1. *Decretal. lib.* 1. *tit.* 21. *de off. & pot. iudic. deleg. c.* 23. *fol. mihi*, 20. & in ſcholiis poſteà animaduertit : quæ licet non vidiſſent, nec ſic animaduerterent, correctionem præfatam rectiſſimè probarunt, & vnam Decretalem corrigi per aliam, magis communiter vtriuſque iuris Interpretes conſtituerunt ; inter quos Bartol. *in d. l. & quia*, *num.* 13. Paulus, Fulgoſius, & Communis ſecundum Alexan. *n.* 30. ſecundum Socin *num.* 75. Iaſonem *num.* 57. *in princip.* Oroſcium *num.* 26. & Purpuratum *num.* 111. *ibid.* Innocent. etiam, Oſtienſis, Ioannes Andreas, Imola,& Abbas *in d. c. relatum*, vbi Felinus *num.* 10. Siculus *num.* 6. & Decius *num.* 3. idem Felinus & Alciatus *in d. c. gratum*, *in principio.* Anton. Gab. *commun. lib.* 2. *titulo de procuratoribus,concl.* 2. Cuiacius *obſeruat. lib.* 9. *cap.* 22. & ſecundum hæc,vt anteà dixi,fruſtra torquentur, qui Lucij III. & Vrbani III. Pontificias conſtitutiones conponere, in concordiámve reducere contendunt, cùm ex dictis iam, atque ex verbis in integra adiectis,manifeſtè conſtet Vrbanum, non ſolùm Lucij III Prædeceſſoris ſui ſucceſſorem, ſed etiam emendatorem, atque ſuæ conſtitutionis circa requiſitum litis conteſtationis alteratorem fuiſſe.

Quòd ſi dixeris, text. *in d. c. relatum*, iam correctum ex *d. c. gratum* ; ad quid in volumine Decretalium inſertum,ſiue cum vtrumque ius ſua voce dilucidè proteſtatum fuerit, nihil abſonum, nihilque contrarium relinquere, quonam pacto Pontificias conſtitutiones ſic contrarias reliquerit ? Obiectioni huic,ex mea equidem, & non contemnenda conſideratione, reſponderi poterit, in primis,nouum non eſſe,vna iura alia corrigere,& nihilominus correcta, ſic in corpore iuris includi, ac ſi nunquam correcta fuiſſent,vel quia compilatori ſic placuit,vel quia oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt: Deinde non videri, nec dici poſſe contraria relicta, ex quo de correctione apparet ; aliud namque eſt,in eodem caſu duo iura contrarium directò decidere, nec de correctione prioris apparere : quo caſu abſonum eſſe, & iuris proteſtationi contrarium diceremus. Aliud verò, conſtitutionibus duabus contrariis appoſitis, poteſtatorem emendare priorem, & factam ab eo,qui emendandi, atque corrigendi poteſtatem habuit ; tunc namque dici non poſſet abſonum aliquid, aut contrarium relictum : abſonum namque non eſt, vna iura alia corrigere.

Reſpondetur deinde, quòd cùm Vrbanus III. conſtitutionis Prædeceſſoris ſui Lucij III. memor, conſciuſque fuiſſet, illámque emendaret expreſſim, conueniens quidem fuit,eiuſdem Lucij deciſionem in volumine decretalium & adeò proximam,atque coniunctam deciſioni *d. c. gratum*, relinquere, (quod non abſque maximo myſterio factum eſt,vt credo) vt quæ eſſet illa conſtaret, Vrbani etiam emendatio,aut conſtitutio contraria,an iuris rationi magis conſentanea eſſet,deduci poſſet apertius : abſonum namque eſſet,quod Vrbanus III. Lucij III. ſic mentionem feciſſet, atque ipſius conſtitutionis emendator fuiſſet, nec de eiuſdem Lucij deciſione conſtaret.

13 Quintò deinde coſtituo,Innocentium III. *in d.c.licèt vndique*, non ita clare rem hanc explicaſſe, ſicut Vrbanus III. *in. d. c. gratum*, & Gregorius IX. *in d. c. vltimò*, *de officio legati*, explicarunt ; proptèrea quod Gregorius, & Vrbanus,eo ipſo dixerunt iuriſdictionem delegatam perpetuari, quòd res geri cœpta eſt, & quod per actum citationis, res geri cæpta cenſeatur declararunt. Ipſe tamen Innoc. duntaxat dixit perpetuari iuriſdictionem, ſi delegatus vti cœperit, ſed non aperuit per quem actum videretur vti cœpiſſe, ſiue res geri cœpta diceretur,vt *ſuprà*, *num.* 7. aduertebam. Inde, & conſequenter, eum text. intelligi debere, iuxtà text. *in d. c. gratum*, *& in d. c. vltimo*, non verò ſecundum text. *in d. c. relatum*,correctum iam,& emendatum ab Vrbano III. in *dict. cap. gratum.*

Præterea. Vrbanum ipſum III. *in d. c. gratum*,& iuridicè quidem, & doctè, & piè etiam ſe habuiſſe, ſiue cum ratione iuris æquitatem ſummam præ oculis etiam poſuiſſe, eò in primis, quod cum iure ciuili id eſſet clare,& velut expreſſim denotatum *in d. l. & quia ff. de iuriſdict. omni. iudic.* ex quo verba illa (*antequam res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio,geri cœperit*) actum citationis conprehendunt omnino : & iure Pontificio licitè poſſe, ac debere id ipſum fieri videbatur, argumento text. *in c. 2. de cauſa poſſeſſion. & propr. & in c.* 1. *de noui operis nuntiatione.* eo etiam, quod ita lites magis abbreuiari, nec propter mortem delegantium retardari, partiũque ſumptus, expenſas, & labores excuſari intendiſſet ; id quòd efficere debuit, & curare, iuxta text. *in l. properandum,C. de iudiciis,& in c. finem litibus,de dolo & contumacià. d. c. 2. de cauſa poſſeſſion. & propriet.* & ne ita de facili contingeret, mandata Apoſtolica debitum exitum non habere, ſiue illa reddi illuſoria,nouoſve iudices delegatos exigi à partibus,atque à Sanctis Patribus creari neceſſarium foret, ſi litis conteſtatio requireretur,idcirco eam viam elegit,qua facilius delegatæ iuriſdictionis perpetuatio & difficilius extinctio eiuſdem contingeret,& in propoſito ſufficere citationem decreuit,quia iam res geri cœpta,aut quaſi cœpta eſt,nec conteſtationem litis exegit, quæ in *dict. l. & quia*, expreſſa non fuit. 14

Sextò conſtituo, ex dictis hactenus manifeſtè deduci, ſecundam opinionem ex tribus à me relatis *ſuprà num.* 4. veriorem eſſe, & tenendam omnino, & conſequenter de iure Pontificio ad perpetuandam delegati iudicis iuriſdictionem, ſolam citationem requiri ex clara deciſione text *in d.c. gratum, & in d. c. vltimo,de officio legati.* idque & de iure Cæſareo ſimiliter obtinere, ex *d. l. & quia*, vt vtrumque rectè profitentur Iaſon *num.* 57. *verſic. Breuiter communis ſententia eſt*, in *eadem l. & quia* Decius *num.* 5. *in eodem c. gratum.* Primam autem relatam *ſuprà*,*d. num.* 4. minimè iuuari ex deciſione text. *in d. c. licet vndique, de offic. deleg.* & deſtrui ex deciſione clara *d. c. gratum, & dict. c. vlt. de offic. leg* ex quibus explicari debet (vt antea dixi) text. *in eodem c. licet vndique*, vt Decius *d. num.* 5. optimè percipit,& præfatum dubium verè declarat. Tertiam denique opinionem (quam *ibid. retuli d. num.* 4.) nullo pacto ſuſtineri poſſe, tanquam contrariam deciſioni text. *in d. c gratum*, *& in d. c. vltimo.* nec fulciri per text. *in d. c. relatum*, vt pote ab Vrbano III. iam correctum,& emendatum. 15

Septimò & vltimò conſtituo, ius Regium noſtrum *Partitarum* in eadem videri fuiſſe contrarietate, qua ius Pontificium fuiſſe oſtendimus ; nam *in l.* 21. *titulo.* 4. *partit.* 3. delegati poteſtatem ſolui,ante litis conteſtationem delegante mortuo, vel ab officio remoto, probatur expreſſim, & vel Lucij III. conſtitutionem *in d. c. relatum*, contentam, videtur lex illa ſequuta, in illis verbis : *La tercera es,ſi muere, ò pierde el offic. aquel, que mando oyr el pleyto en ante que el deleg. lo comienze à oyr por demanda, e por reſpuesta.* aut verba Iureconſulti Pauli, *in d. l. & quia*, ad litis conteſtationem referenda putarunt eius compilatores, vt tunc ſcilicet res ab eo, cui demandata eſt iuriſdictio, geri cœpta dicatur, cùm litis conteſtatio ante obitum delegantis præceſſit: *l.* verò 35. *titul.* 18. *eadem* 3. *partita*, vel Vrbani ſententiam in *d. c. gratum*, aut Gregorij IX. in *d. c. vltimo*, ſequitur ; vel verba *d. l. & quia*, ad citationem referenda arbitratur, & in hunc modum ſcribit. *Ca muriendo alguno deſtos no debe valer la carta, ſi el pleyto no es començado, alomenos por emplazamiento ; mas pues que començado fuere deſta manera, deue valer la carta para delibrarſe el pleyto dende en adelante por ella, entre aquellos cuyo es el pleyto, ò ſus herederos.* Vtraque autem lex (vt 16

vides

vides) sic apertè & expressim, modò litis contestationem, modò citationem requirit, vt ferè videatur prima facie legis ipsas ad concordiam reduci non posse; sed quod debeant (vt ego securè arbitror) iuxta veriorem, & communiorem iuris communis sententiam accipi, & declarari: & consequenter per solam citationem, etiam de iure huius regni, iurisdictionem delegati perpetuari, asserere necessarium est; vt rectè asserit, & contrariam Didaci Perez opinionem meritò improbat D. Paz, *in sua praxi, annotatione* 1. *de iudicio, num.* 39. *in fine*, dicens illa iura Regia conponenda, & intelligenda esse, sicuti intelligitur text. *in d. c. relatum*, cum textu *in d. c. gratum*: quod etiam in effectu sentit Gregorius Lopez, *in d. l.* 21. verbo, *por respuesta*, dum dixit, *Vel per citationem*; vt ostenderet, citationem solam sufficere. Contrarietas autem ipsarummet legum *Partitæ*, fortassis (vt ego assequi possum) fluxit ex eo, vel quod illo tempore Lucij III. & Vrbani III. constitutiones viderentur adeò contrariæ, vt Partitarum conditores, atque compilatores nollent tunc aliquam de prædictis sententiis reprobare, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex sua responsione generari; sed in terminis iuris communis re illa relicta, nec aliquo de nouo introducto, modò litis contestationem exigit vna lex; modò sola citatione, alia contenta est, iuxta terminos *d. c. relatum*, & *d. c. gratum*, vel forsan in *d. l.* 35. idcirco sufficere citationem fuit expressum, vt per eam legem corrigeretur decisio *d. l.* 21. & communior sententia DD. probaretur, quemadmodum per text. *in d. c. gratum*, corrigitur textus *in d. c. relatum.*

CAPVT XXX.

Ordo & forma, quæ in *l.* 27. *Tauri* præscribitur, vtrum seruari debeat, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam illegitimorum, tam respectu patris, quam matris; vbi omnia recensentur in vnum, quæ huius regni Scriptores hactenus tradiderunt, his & nouiter, & vere adiiciuntur nonnulla, quæ *dictæ l. Regiæ* mentem, & intentionem dilucidè magis declarant, nec per aliquem fuerunt hucusque sic adnotata, nec scripta.

SVMMARIVM.

1 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum facientem, teneri præcisè obseruare ordinem in* l. 27. Tauri, *præscriptum; nec posse illum aliquo modo peruertere, est enim de substantia actus, vt denotat verbum illud*, con tanto; *quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri.*

2 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum faciens, vtrùm ordinem l. 27. Tauri, præcisè obseruare teneatur, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam in cæteris substitutionibus descendentium illegitimorum, & aliorum, qui in eadem lege enumerantur; & per totum caput.*

3 L. 27. Tauri, *verba expenduntur quæ præfato dubio occasionem tribuisse videntur, prout hoc num. adnotatur.*

4 *Verbum* pueda, *Latinè*, possit, *non inducit necessitatem, sed voluntatem.*

5 *Filij naturales, & Spurij, & nati ex damnabili coitu quocunque modo mater ex illo pœnam mortis non incurrat, ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum matri succedunt.*

6 *Filij naturales ab intestato non succedunt patri, nisi in duabus vnciis, hoc est in sexta parte hæreditatis, nec contra testamentum admittuntur, sed dumtaxat ex testamento non extantibus descendentibus legitimis, licèt ascendentes supersint.*

7 *Dictæ* l. 27. Tauri *dubium proponitur, & numero seq.*

8 *Vocationes omnes quæ* in l. 27. Tauri, *continentur, fieri ex sententia quorundam ad similitudinem earum, quæ in substitutione exemplari formantur; & vide infrà, num.* 20. *& 21.*

9 *In substitutione exemplari vltra descendentes legitimos, hoc est filios furiosi, vel mentecapti, non inducitur à lege necessitas substituendi alios; & vide infrà, num.* 20. *vbi magis declaratur.*

10 *Andreæ Angeli in dubio proposito suprà, ex num.* 2. *opinio refertur, & num. seq. improbatur.*

11 *Ordo in* in l. 27. Tauri *præscriptus, quod debeat omnino, & præcisè obseruari in omni substitutione tam descendentium legitimorum, quàm illegitimorum, & aliorum, qui in* eadem l. *enumerantur; & num. seqq.*

12 *Et huius sententiæ concludens fundamentum adducitur.*

13 *Diluitur primum fundamentum quod resolutioni traditæ suprà, num.* 11. *obstare videbatur, &* l. 27. Tauri *verus sensus profertur.*

14 *Secundi fundamenti contra eandem resolutionem adducti, communis resolutio refertur.*

15 *Auendañi in proposito resolutionis superioris rationes duæ, & nouiter, & verè conuictæ.*

16 *Pro ratione, atque explicatione* d. l. 27. Tauri, *nonnulla nouiter, & distinctè magis, quam antea fuissent, hoc loco adnotata per Authorem.*

17 L. 27. Tauri *constitutionem, in filiis naturalibus respectu successionis matris nihil noui continere, nec dubitationem aliquam specialem venire decidere.*

Sed duntaxat ad tollendas dubitationes omnes, quæ respectu ordinis vocationum esse possent, in futurum statuere, atque præfingere ordinem, quo vincula, aut grauamina apponi, vel substitutiones fieri debeant.

Quod hoc num. latiùs demonstratur, Auendañique, & Ioannis Gutierrez consideratio, nouiter, & verè euincitur.

18 *Filij naturales, vtrùm matri in maioratu succedant, an etiam in quocunque maioratu regulariter succedere possint, remissiuè.*

19 Legis 6. Tauri *decisionem, minime obesse resolutioni traditæ suprà num.* 11.

Et ibidem Auendañi intellectum ad eandem leg. Didaci del Castillo fuisse adnotatum ab Authore.

20 L. humanitatis. C. de impuber. & aliis substitut. *verus sensus adducitur.*

21 *Exemplaris substitutionis similitudo, tunc demum procedit cum substitutionibus, quæ in* l. 27. Tauri *apponuntur, cum eadem ratio militat, aut idem ius, non diuersum statutum est; non vbi contrarium in altera harum substitutionum reperitur expressum.*

PRo absoluta & distincta huius capitis explicatione constituendum erit in primis, hoc vnum certum esse & ab omnibus vnanimiter receptum, qui hactenus in proposito scripserunt, siue ad leges huius regni commentaria ediderunt, videlicet, facientem meliorationem tertiæ partis bonorum suorum teneri præcisè obseruare ordinem in *l.* 27. Tauri præscriptum, nec posse illum aliquo modo peruertere, est enim de substantia actus, vt denotat verbum illud *Con tanto*, quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri: *l. qui hæredi. l. Mauius. ff. de condit. & demonst.* & in terminis, sic in *ead. l.* 27. obseruarunt Didacus del Castillo, *in princip.* Ioannes Lupus *num.* 50. Gomez Arias *num.* 59. Tellus Ferdinandez *num.* 3. *& num.* 17. & Velazquez de Auendaño *glossa* 2. *in princip.* Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 11. *&* 12. *&* 14. Mieres *de maior.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 25. *& in initio* 1. *part. cir-* 1

*ca fin.*Ioan. de Matien.*in l.* 11. *tit.* 6. *glos.*9.*in princip. & glossa* 11.*num.* 3.*lib.*5. *nouæ collectionis Regiæ*,& *ibid.* Azeuedus,*num.*38.*& num.*45.& And. Angulus,*glos.*11.*num.* 2. Ioan. Guttier.*practicarum lib.* 3. *quæst.* 52. *in princip.* ij tamen Authores, tametsi præfatum assumptum, siue doctrinam communem ex verbis eius legis, sic generaliter deduxerint, communiter etiam dubitare solent,
2 vtrum meliorationem tertiæ partis bonorum suorum faciens, præcisè teneatur obseruare ordinem *d. l.* 27.*Tauri*,non solùm in substitutionibus descendentium legitimorum,sed etiã in cęteris substitutionibus descendentiũ illegitimorũ & aliorum, qui in *ead.l.*27.enumerantur.

Et in primis dubium facit,quod ipsamet *l.* 27. *Tauri* quæ hodie est *l.*11.*tit.*6.*lib.* 5.*nouæ collect. Regiæ*,in prima
3 vocatione descendentium legitimorum, præcipiendo loquitur, & sic præcisè vult, quod in substitutione præcisè vocandus sit descendens legitimus,quod constat expressim ex illis verbis: *con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos*.Sed in sequenti ocatione illegitimorum,& aliorum, lex iam non præcipiendo, nec diffiniendo loquitur,sed verbis meræ facultatis,& voluntatis vtitur,qualia sunt illa:*Y à falta dellos,que lo puedan hazer entre sus ascendiẽtes,y à falta lo puedã hazer entre sus descendientes illegitimos; y à falta, lo puedan hazer entre sus parientes; y à falta entre estrañ os*:quod verbum, *puedan*,
4 toties repetitum,Latinè, *possit*,non inducit necessitatem, sed voluntatem ,vt in *l. Gallus , in princ. ff. de liber. & posth.* & in *l. non quicquid.ff. de iudiciis*,per quæ iura sic in terminis nostris notauit Tellus Ferdinand.*in ead.l.*27. *Tauri,num.*12.*in princ.* Iason etiam *in l.*4.§.*Cato num.*47. *ff.de verbor. oblig.* vnde videtur, quod licet illegitimi substitui possint, non tamen præcisè, aut necessariò eorum substitutio fieri debeat: vt acutè,& subtiliter ante alios considerauit Tellus ipse *in d. l.*27.*Tauri,num.*12.& post eum sic expendunt cæteri Authores, qui præfatum dubium excitarunt;& vere illud fortius adstringitur ra-
5 tione alia,ab eodemmet Tello considerata:nam licèt filij naturales, & spurij, & nati ex damnabili coitu quocunque, modò ex illo mater non incurrat pœnam mortis, ex testamento,& ab intestato,& contra testamentum matri succedant,si descendentes legitimi non extent,quamuis ascendentes superstint. *l.*7.*tit.*8.*lib.* 5. *nouæ collect. Regiæ.*vbi latius ptobant Matienz. *glos.*7.*&* 8.& Azeu.*num.* 18.*&* 19. idem Matien. in *l.*11.*tit.*6 *glos.*5.*eod.lib.* Anton. Gomez.in *l.*9.*Tauri.num.*12. vbi rectè in intelligit, & de iure communi citat textum expressum in *l.si suspecta.* §.
6 *de inoffic.ff.de inoffic.testam.*Patri tamen iidem filij naturales ab intestato non succedunt, nisi in duabus vnciis, hoc est in sexta parte hæreditatis; nec contra testamentum admittuntur, sed dumtaxat ex testamento non extantibus descendentibus legitimis, licet ascendentes superstint. *l.* 8. *tit.*8.*lib.*5.*nouæ collect.Reg.*vbi latè probauit Matienz.*glos.*5. & Azeued. *in d.l.*7.*eod.tit.& lib.num.*19. idem Matienz. *in d. l.*11.*tit.*6.*glos.* 5.*in princip.*Mench. *de succes.creat.lib.*1.*ad l. quoniam in prioribus, num.*559. Rojas, *in epit.succes.cap.*11.*num.*9.*& seqq.*Aluarus Valas. *consultat.*94.*num.*3.Anton.Gemez.*in d.l.*9.*Tauri,num.*11. vbi in proposito citat *l.*optimam,8.*tit.*13.*part.*6.& Greg. Lopez *ibi*, verbo ,*acordasse*,sic scribit: *Satis hic probatur,testamento facto per patrem,nihil posse prætendere filios*
7 *naturales contra tale testamentum patris*; *licet enim admittantur secundum voluntatem, non tamen contra voluntatem patris &c.* Ideirco quamuis *dicta lex Regia Tauri*, quoad matrem facientem meliorationem rectè videatur procedere posse, ac iustè etiam matri metipsi necessitatem imponere potuerit vocandi filios illegitimos post vocationem legitimorum,& præferendi eos parentibus:quoad patrem tamen de quo etiam loquitur, dum dicit, *mandamos que quando el padre*,iniusta videtur quidem,& contra iuris præfati decisiones;iniungit namque necessitatem vocandi filios illegitimos ante meliorantis patres, quos constat filiis naturalibus prę ferri,nisi testator contra voluerit expressim: quo argumento, siue ratione superatus Tellus Ferdin: *in d. l.* 27. *num.* 12. *in princ.* ingenuè fatetur, se adhuc non capere efficacem rationem eius decisionis, sed voluntariam in eo iudicare, quatenus in ordine substitutionum meliorationis Tertij, naturalem præfert ascendenti; quod durum sibi videtur, ac necessitatem imponit in Tertio ipso naturales vocandi; cum tamen in legitima siue in cæteris bonis totum hoc patris voluntati sit relictum; sic vt ascendentes naturalibus filiis possint, si velint præferre patres naturales.Præterea,& alias rationes accuratè, & eruditè in eiusdem rei confirmationem expendit, quas ideò recensere necessarium non est quòd omnes in eundem finem tendunt, ad probandum scilicet eius legis rationem capi non posse.

Addunt & aliam rationem Velazquez de Auendaño, Andreas de Angulo & Ioannes Gutierrez (quos statim commemorabo) videlicet, quod omnes vocationes,quæ 8
in dict. l. 27. *Tauri* apponuntur, fiunt ad similitudinem earum, quæ in substitutione exemplari formantur, sed in substitutione exẽplari vltra descẽdentes legitimos,hoc 9
est filios furiosi, vel mẽtecapti, non inducitur à lege necessitas substituendi alios,vt colligitur ex *l.*11.*tit.*5.*part.* 6. ergo idem dicendum est in casu proposito, vt scilicet vltra primum casum descendentium legitimorum à lege expressum, necessitas non inducatur substituendi alios, sed quod testatori melioranti data sit voluntatia facultas substituendi eos, si velit.Et ita in nostro casu, & dubio 10
proposito suprà ex *num.* 2. intelligit *d.l.Regiam* 27.*Tauri* Andreas de Angulo,*ad leges meliorationum,l.*11.*glos.*11. *num.* 3. *per tot.* ac in effectu defendit securè,quod filius naturalis,vel spurius,si mater meliorationem faciat, necessariò vocandus sit, quia eius successio necessaria est. Si verò pater meliorationem efficiat,non ita,nec necessariò, sed voluntariè vocandus sit,hoc est si pater velit, quia patris successio voluntaria est, & non præcisa, aut necessaria,vt *suprà* vidimus.

Cæterum contraria sententia communior quidem 11
est,& verior, ac omnino amplectenda, nempe,quod ordo, & forma quæ in *d.l.*27.*Tauri*,præscribitur, omnino, & præcisè obseruari debeat in omni substitutione, tam descendentium legitimorum, quam illegitimorum, & aliorum, qui in *ead.l.* enumerantur. Quod (vt vides) conuenit doctrinæ generali traditæ *supra*, *num.* 1. & in terminis sic omnes huius regni Scriptores fatentur, vt agnoscit ipse Andr. de Angulo,quamuis contrarium defendat, vt dixi *suprà*, & post Palac. Rub. Didacum del Castillo, & Tellum Ferdinandez, qui in effectu sic tenet,dicit enim, quod quantumcunque dura sit lex illa, forma ipsius obseruari debet. Hanc secundam sententiam & opinionem constanter tuetur Velazquez de Auendaño,*in ead.l.*27.*Tauri,glos.*2.*ex num.*2.*& num.*14. Ioan. Gutier *practic. lib.*3.*quæst.*52. *ex num.*5. Mieres *de maioratu*, 2.*part.quæst.*6.*num.*25.Ioan. Matien.*in l.*11.*tit.* 6.*glos.*6.*in princip. lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, & *ibid.* Azeued. *num.* 44. & pro hac parte expressè faciunt, nec 12
aliquo modo cauillari possunt: *d.l.* 27. verba *in fine*,ibi: *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*, quæ cum sint generalia ad omnia, quæ antea dicta fuerant, generaliter accipi debent: *l. de pretio ff. de publiciana in rem actione*,& omnes casus præcedentes æqualiter comprehendunt, & sic vtramque substitutionem, tam legitimorum,quam illegitimorum, idque iuxta vulgatam regulam *l.tertiæ.*§.*filius intermedias ff.de liberis & posthumis*,quod clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedentia, & multis exornant Auiles *cap.*1.*prætorum,glossa, lo sudodicho*, & *cap.*2.glossa *so pena.* Mieres *de maioratu,part.*2.*quæst.vlt. num.* 3. Menochius, *lib.* 2. *præsumpt.* 7. *per tot. & lib.* 4. *præsumpt.* 181. ac pariformiter debent terminare omnes substitutiones, quæ præcedunt, cùm omnes illas respiciant, prout respicere *in dicta leg.* 27. *Tauri* negari non potest, ex *l.iam hoc iure. ff.de vulgari & pupillari substitut.*qua vel sola ratione,& vltra Authores præfatos manifestè conuinci considerabam intellectum quendam, quem ad *dict.l.*27. *Tauri* adducit Andreas Angul.*d.l.*11.

glossa 11.

glossa 11. *n.* 3. *in vers. in primis aduerto.* Quo loco contendit probare, verba *dict. l.* 27. *Tauri* ibi : *Que ayan derecho de les poder heredar*, non esse omnino similia verbis *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *nouæ collect. Regiæ*, ibi enim solum dicitur : *Que ayan derecho de les heredar*, vt solum comprehenderet naturales, vel spurios respectu matris, qui etiam matre nolente, & etiam extantibus ascendentibus, sunt hæredes necessarij in defectum legitimorum. Cæterum *dict. l.* 27. *Tauri* aliter loquitur : *Que ayan derecho de les poder heredar*, quibus verbis (vt Author metipse arbitratur) complexa est lex illa necessitatem vocandi in eo, qui necessarius erat, in verbis: *Que ayan derecho*, & complexa est etiam impossibilitatem in eo, qui erat voluntarius, in verbis : *Poder heredar*, vt sit sensus, quod non extantibus legitimis vocentur illegitimi ad substitutionem Tertij, eo modo, & ordine, quo ipsis competit ius succedendi, ad cuius iuris succedendi normam, & æquiparationem lex voluit regulari hanc vocationem, siue substitutionem in Tertio. Atque ita filius naturalis, vel spurius respectu matris necessario vocandus est, quia eius successio necessaria est. Filius autem naturalis respectu patris voluntariè vocandus est; scilicet si pater velit, quia eius successio voluntaria est. Subdit Angulus idem, hunc intellectum, iuri consonum, & necessarium esse, cum aliter prædicta iura concordari non possint, nec tot difficultates subterfugi. Mihi autem falsum admodum esse, nec menti dictarum legum consonum, absonum potius atque extraneum, vel ex eo solum videri deberet, quod suprà dixi, negari verè non posse, quin verba *dict. leg.* 27. *Tauri*, ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho Tercio*, æqualiter debeant ad omnium substitutiones antea adiectas referri, siue omnes vocationes suprà positas, pariformiter terminare: nam cum verbis præcedentibus substitutionum ordo expressus fuisset, dicitur tandem, *y que de otra manera no puedan*. Ergo si deficiant legitimi, nullo modo illegitimi prætermitti poterunt, vt lex ipsa satis clarè præsentit, ibi : *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos : y à falta dellos, que lo puedan hazer entre sus descendientes illegitimos.* Præterea dici non potest, verba *dictæ l. primæ, titulo octauo lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, ex eo solum non esse omnino similia verbis *dictæ leg.* 27. *Tauri*, quod in ea deficiat verbum *poder*, quod *legis dictæ* 27. *Tauri*, conditores expresserunt : nam etsi verbum illud omissum fuerit, eundem tamen sensum, atque conditorum intentionem, & voluntatem fuisse in nostro casu, satis clarè deprehenditur ex aliis verbis omnino similibus, quæ *in l.* 11. *titulo sexto, lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ* transcribuntur. Vnde à verbis *dictæ legis primæ, titul.* 8. nullum argumentum, aut fundamentum potest validè, aut concludenter deduci, cùm in ea non decideretur, aut tractaretur, præcipuè casus tractatus aut decisus *in dicta l.* 27. *Tauri*, & *in dicta lege* 11. *titulo sexto*, sed alius longe diuersus. quod negari non potest; nam in *dicta leg.* 27. *Tauri*, & in *d. leg.* 11. *nouæ collectionis Regiæ*, agitur de ordine substituendi, quoties parentes meliorationem Tertij bonorum suorum velint efficere: at vero *in dicta lege prima, titulo* 8. *eiusdem Regiæ collectionis*, de successione ascendentium, quoties descendentes legitimi deficiant, vel, *que ayan derecho de los heredar*, & sic in casibus longè diuersis, nequaquam debuerunt earum legum conditores omninò similia verba adijcere, imo ex proposito, atque consultò, & necessariò fecisse, ex dictis supra deducitur manifestè, vtpote cum ad successionem vocandi necessitas patri non imponeretur, quæ in melioratione Tertij substituendi imposita est in *dicta leg.* 27. *Tauri*. Deinde falsum omnino est, quod præfatus Author asserit, verba illa : *Que ayan derecho de los poder heredar*, respectu matris necessitatem præcisam continere, respectu vero patris solam voluntatem, nam in hoc differentia non est inter patrem & matrem, quod quisque fatebitur, qui connexitatem verborum *dictæ legis Regiæ* 27. perspiciat attentè. Et aperte satis colligitur ex initio eiusdem legis, ibi ; *Mandamos, que quando el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos, &c.* & statim sequitur versiculus: *Con tanto que lo hagan, &c.* Ac demum adijcitur versiculus: *Y que de otra manera no puedan.* Quo igitur pacto mater à patre distingui poterit in eo casu, quæ *ibidem* non modò non distinguitur, imo potius (vt vidisti) simul atque iure eodem scribitur. Nec etiam eidem necessitas imponitur vocandi illegitimos, si eo modo necessitatem accipias, quo Angulus ipse intellexit. Poterit namque legitimis descendentibus ad meliorationem vocatis, ad aliorum vocationes non procedere, & sic illegitimos omnino prætermittere, eorúmve nullam mentionem facere, nec etiam vocationem: aliud ius erit, si ad vlteriores, aliorumve vocationes procedat intendere, & tunc eadem necessitas patri erit, vt lex ipsa voluit, & dicetur statim. Denique, & deterius quidem loquitur Angul. metipse, quatenus in explicatione verborum *d. l.* 27. *Tauri*, constitutus. ibi *que ayan de recho de les poder heredar*, inquit verba illa, *poder heredar*, complexa esse impossibilitatem in eo, qui non necessarius, sed voluntarius est, & sic in illegitimis, etiamsi naturales sint respectu patris. nam (vt vides) certissimi quidem, atque explorati iuris est, neque in patre, neque in filio naturali vllam impossibilitatem esse in hoc, idque non solum respectu vocationum, aut substitutionum facta melioratione tertij ; quod idemmet Author statim agnoscit *in fine d. glos.* 11. ibi, *filius autem naturalis, &c.* sed etiam respectu successionis vniuersæ, si legitimi filij, aut descendentes legitimi deficiant, etiamsi adsint ascendentes legitimi, vt in *lib.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *compilationis* deciditur.

Retenta autem sententia communi, quæ relata fuit 13
suprà, *num.* 2. *cum seqq.* non obstat primum fundamentum quod in contrarium expendi solet communiter, atque ex verbis *eiusdem l.* 27. *Tauri*, deducitur: eidem namque plenissimè satisfacit Velazq. de Auendaño, *ibidem, glos.* 2. *n.* 6. *in vers. ic qua veritate*, vsque ad *num.* 8. & eius solutionē amplectitur Ioan. Gutierrez, *pract. lib.* 3. *quæst.* 52. *n.* 5. *in fine, & n.* 6. *per totum*, qui rectè aduertit, obstaculum deductum ex verbo *puedan*, nihil vrgere, & subuerti ex vers. *y que de otra manera.* Ex quo colligitur etiam substitutiones omnes, de quibus *ibi*, necessarias, non voluntarias esse. Addiderim ego subuerti etiã ex verbis primis *eiusdem l.* ibi: *Mandamos, que quando el padre, ô la madre mejoraren.* nam si in matre omnes agnoscunt vnanimiter substitutiones easdem necessarias esse, idem etiam necessariò in patre agnosci debebit, cum ad vtrumque pariter illius legis decisio relata sit, nec pater distinguatur à matre. Deinde, necessitatem illam non iniungi melioranti præcisè, sed causatiuè tantum : potest enim pater, vel mater melioratione facta, vel nullum grauamen adiicere, vel in fauorem vnius, vel aliquorum illud apponere: si tamen plures substitutiones efficere velit, siue vlterius progredi, & ad vlteriores vocationes accedere, necessariò tenebitur ordinem *ibi* præscriptum obseruare: ideo dicimus, formam illarum vocationum non inducere necessitatem præcisam, quoniam pater, aut mater omittere potest substitutiones, aut vocationes illas, si velit, sed causatiuam quandam necessitatem, vt si ad illas velit peruenire, modo, ordine, atque forma *ibidem* præscripris, id efficere debeat : quamuis ergo personarum vocatio, atque grauaminum appositio voluntaria sit, non tamen inde sequitur, vocationum ordinem voluntarium esse, si testator, aut meliorationem efficiens per omnes gradus personarum faciat substitutiones, aut vocationes.

Non obstat etiam secundum fundamentum contra 14
communem sententiam, cui Velazquez de Auendaño, *num.* 8. & Ioannes Gutierez, *num.* 7. in locis suprà relatis respondent in effectu, filium naturalem ex voluntate tantum patris eidem succedere, non verò esse necessarium ipsius hæredem. Cæterum in Tertio imponi patri necessitatem, vt si velit filium aliquem legitimum meliorare, & melioration grauamina, aut substitutiones adiicere, teneatur prius filium naturalem, quam ascendentes substituere,

ſtituere,& quod ita nouiter introduxit lex illa ac proinde quamuis dura videatur, ſic obſeruari debet.

Verùmenimverò, Authores omnes præfati non reddunt rationem vllam concludentem, qua legem ipſam principaliter moueri oſtendant:nam in primis Ioan.Gutier.*vbi ſuprà,d.n.* 7. dumtaxat dicit, Auendañi rationes ſibi non placere,nec aliquo modo improbat eas, ſed reſidet ſemper in hoc, quod lex illa ſeruanda ſit, prout iacet,nec aliam rationem detegit,nec inuenit, prout inueniri non poſſe dixit etiam Tellus Ferdin. *in eadem l.* 27. *n.*12.qui etiam nihil concludens adduxit.Angul.verò(vt, *ſuprà* vidiſti)non modò legis ipſius rationem, aut motiuum præcipuum proponit, ſed etiam deciſionem claram, atque expreſſam ſubuertit, ſic vt eius ſcripta, ſi attento animo velis intueri, multa quidem inuenies, quæ Regiæ illi conſtitutioni,ac eius menti refragantur apertè,quòd *ſuprà,num.*12.nouiter, & verè remanet adnotatum.ac denique Velazq.de Auend.*gloſ.*2.*n.* 14. *in eadem l.*27.*Tauri*,duas rationes adducit. Prima eſt, quod ideo filij naturales,qui in *l.*10.*Tauri*, capaces erant inſtitutionis,neceſſarij ſunt in ſubſtitutione in *d.l.*27.*Tauri*, quia cum in Tertio non poſſent ſubſtitui extranei (Tertium namque extraneorum reſpectu legitima eſt) ſed qui proximiori loco ſucceſſionis capaces erant, & ex *ipſa l.* 10.*Tauri*, naturales filij reſpectu patris, etiam ſtantibus aſcendentibus haberent ius ſucceſſionis, meritò in ſubſtitutione prætulit eos lex illa. Hæc tamen ratio (vt ego & verè quidem conſidero) non concludit, nec ſufficiens eſt,nam etſi filij naturales reſpectu patris ius ſucceſſionis haberent, ius tamen ſuccedendi, vel non ſuccedendi in voluntate patris relictum fuerat omninò; vnde ſi pater vellet, eſſent quidem proximiori loco capaces ſucceſſionis aſcendentes,quàm deſcendentes ipſi naturales, idque ex *eadem l.*10.*Tauri*,& ſic non eſſet ratio,quare magis in ſubſtitutionibus meliorationis tertiæ partis bonorum præferri debuiſſent filij naturales quam aſcendentes,niſi lex illa ita voluiſſet: cùm etiam aſcendentes capaces eſſent ex *eadem leg.* 10. *Tauri.* & proximiori loco vocari poſſent,ſi teſtator voluiſſet, atque ſic ob eam rationem circa filios naturales neceſſitas imponi non debuiſſet, nec dari prælatio.

Secunda ratio eiuſdem Auendañi conſiſtit in hoc, quod *d.l.*10.*Tauri*(vt ipſemet arbitratur) loquitur in filiis naturalibus teſtatoris,ſed *d.l.*27. *Tauri* in filiis naturalibus ſubſtituti,quos teſtator omittere non poterat, ſi deſcendentes prælegatarij ſubſtituere tenebatur: id autem à mente, & verbis ipſius *l. Taurinæ* valde alienum eſſe, conſtat apertè, in illa namque de filiis naturalibus ſubſtituentis tractatur,ſtatuiturque, vt poſt filios, & deſcendentes legitimos, eos ſubſtituere teneantur parentes, prout in eum ſenſum acceperunt legem illam Authores relati *ſuprà*, & omnes etiam, qui hactenus in propoſito ſcripſerunt. Et confirmatur omnino ex his, quæ contra
15 eundem Auendañum ſcripta reliquit Ioannes Gutierrez, *practicarum,lib.*3.*quæſt.* 53. *ex num.* 2. Quocirca pro diſtincta, & maiori explicatione prædictorum nonnulla conſtituere omnino neceſſarium duxi, ſine quibus res hæc,ita commodè, & abſolutè diffiniri non valet.In primis negari non poſſe,quin certiſſimum ſit, & neceſſario obſeruandum, Regiam Taurinam conſtitutionem ſæpe allegatam,præcisè voluiſſe, quod in ordine ſubſtitutionum, atque vocationum, filij naturales aſcendentibus præferantur, ſiue quod priori loco vocentur: Cum tamen in ſucceſſione ex teſtamento voluntati patris reliquiſſet hoc Regia lex alia,atque etiam Taurina conſtitutio;& in ſucceſſione ab inteſtato,& contra teſtamentum aſcendentes eiſdem filiis naturalibus prætulerit, vt *numeris præcedentibus* dicebamus, & Andream ab Angulo hæc inuoluentem, ſiue aliter intelligentem, & contra communem omnium Scribentium ſententiam *d.lib.* 27. *Tauri* accipientem,ex profeſſo improbauimus.

Deinde & ſecundò,parum vrgere, naturalium filiorũ ſucceſſionem reſpectu patris neceſſariam non eſſe, ſed potius voluntariam, & liberam; nam & ſucceſſio conſanguineorum æquè neceſſaria non eſt, & nihilominus *in ea lege* ſubſtitui iubentur.Vnde mirum non eſt,ſed potius rationi,atque æquitati conſentaneum, vt etiam naturales filij ſubſtitui iubeantur, cùm idem ius in conſanguineis ſtatuatur (vt dixi) quibus certum eſt, minus deberi,quam filiis,ipſoſque filios præferri debere.

Tertiò præterea,prædictam neceſſitatem ſubſtituendi, aut vocandi naturales filios præciſam non eſſe,etiam legitimis filiis à parentibus melioratis,poteſt enim pater ſi velit filium legitimum meliorare,eidemque melioratioui grauamina, aut ſubſtitutiones non adiicere, ſiue filios tantum legitimos, ac eorum deſcendentes vocare, nec ad filiorum naturalium,aut aliorum vocationes accedere.Eſſe tamen cauſatiuam(vt dicebam *ſuprà*, *n.* 13.) vt ſi pater velit ad aliorum ſubſtitutiones, aut vocationes deſcendere,neceſſariò teneatur ordinem *ibi* præſcriptum obſeruare,& loco præfixo naturales vocare. Quæ neceſſitas, eo modo ſumpta, etiam & aliorum conſanguineorum reſpectu imponitur, quoniam lex illa generaliter intendit prouidere,ac conſulere toti generi & familiæ meliorantis. Vnde quemadmodum ſucceſſio filiorum naturalium reſpectu patris præciſa nón eſt, ſed voluntaria,ſic & vocatio,aut ſubſtitutio eorundem filiorum naturalium ad meliorationem Tertij, poteſt enim pater plures gradus ſubſtitutionum omittere,nec ad eos accedere.

Quartò etiam,dubium præcipuum, aut mirum Scriptorum huius regni,in eo principaliter conſiſtere, quare aſcendentes,ſi filius eorum velit, in ſucceſſione præferantur filijs naturalibus,vel filij naturales neceſſario inſtitui non debeant à parentibus.Et tamen in melioratione tertiæ partis bonorum,contra voluntatem etiam ſubſtitui iubentur, ac etiam ex neceſſitate aſcendentibus præferuntur in ordine ſubſtituendi.Et quidem ſi verum amamus, nec ab aliorum ſententiis iniuſtè deuiare intendimus,fateri velut neceſſariò adſtringimur,dubium præfatum certa, aut concludenti ratione diffiniri non poſſe,ſed voluntatem legis fuiſſe,non improbè dici poſſe,vt Tellus dicebat,& Velazquez de Auendaño, *d.gloſ.* 1.*n.* 14. *ad finem*, poſt eum agnouit, ac etiam Ioannes Gutier. *practic.lib.*3.*d. quæſt.* 52.*n.* 7. negari tamen non poſſe,quin Taurinæ illius conſtitutionis conditores, non modò vna,ſed & pluribus rationibus adducti, ſic ſtatuerint.Malè ergo noſtri Scriptores, voluntatilegis dumtaxat hoc tribuunt, nec ratione, ſiue iuſtis de cauſis moueri aduertunt; aliud enim eſt, legis rationem non expreſſam non aſſequi, aliud vero ſola voluntate niti legem præfingere.

Quintò deinceps (& forſan verè)pro ratione *d. l.* 27. *Tauri* dici poſſet, quòd lex, quæ filios naturales in vno onerauit,& aſcendentibus magis, quam ipſis proſpexit, nempe vt in ſucceſſione ab inteſtato,& contra teſtamentum, aſcendentium cauſa potior eſſet, ac niſi ex teſtamento, & voluntate patris ius ſuccedendi prætendere non poſſent:in alio eos honorare voluit, ſiue magis illis quam aſcendentibus proſpexit,vt ſcilicet,cum pater melioratioui à ſe factæ ſubſtitutiones adiicere voluerit, præferre debeat eos aſcendentibus in ordine vocationum:conſiderauit namque in hoc paruum præiudicium aſcendentibus fieri, aut non ita magnum, ſicut ſi à ſucceſſionibus ſuorum filiorum, etiam deſcendentibus legitimis eorum deficientibus,abſolutè,aut præcisè excluderentur & cum turbato ordine mortalitatis non minus parentibus,quam filiis parentum hæreditas piè relinqui debere videatur,ex *l. nam etſi parentibus*, *ff. de inofficioſo teſtamento*,pietatis hoc iudicium, filiorum voluntati relinquere melius eſſe putauit, quàm ipſorum manus, & diſpoſitionem ſic ligare, vt præcisè deberent naturales filios aſcendentibus eiſdem præferre. Sic enim pro temporum, & perſonarum qualitatibus, rerumque circunſtantiis,commodius diiudicare poterunt, quid melius ac ſecurius efficere debeant,& an aſcendentes debeant filiis naturalibus in ſucceſſione facto teſtamento præferre,vel non præferre,quod in ſubſtitutionum, aut vocationum

meliorationis articulo,non sic æqualiter,sicut in succes-
sione factum est; fortassis etiam hoc ideo, quòd à com-
muniter accidentibus, cum meliorationibus huiusmodi
factis,plures, diuersæque personæ suo ordine, gradatim-
que ad successionem vocantur, siue plures gradus fiunt,
& vincula,grauaminaque adiiciuntur prout adiici posse
lex ipsa Taurina 27. considerauit: hoc quidem non alia
ratione efficitur, quam vt certa bona omnibus de fami-
lia coalligata,& perpetuò successoribus vnita,atque alie-
nari prohibita relinquantur,sicque & nomen,& familia
meliorantis refulgeat, & bona ipsa inter suos conser-
uentur faciliùs. Id autem aptius meliusque fiet, si ad des-
cendentes,etiamque naturales tantum liberos bona præ-
dicta deuenerint, quam si ascendentibus deferantur, in
quibus non ita hæc fient, sicut in descendentibus ipsis
meliorantis,imò à consanguineis, aliisque transuersali-
bus eiusdem meliorantis naturales filios excludi contin-
geret contra legis illius voluntatem, si in vocationibus
ascendentes præferri possent, vtpote, cum successione
maioratus ab ipsorum ascendentium linea occupata, ip-
samque semel ingressa, non antea exire deberet ab eius
descendentibus,nec ad naturales filios transire, quam si
omnes ex eadem linea ascendentium deficerent,quorum
etiam respectu proximitas ad succedendum deberet con-
siderari, iuxta ea, quæ huius regni Scriptores, exte-
ri etiam tradiderunt communiter. Cæterum post ipsos
filios naturales vocari debere ascendentes, aliisque con-
sanguineis præferri, iustè, & sanctè lex illa decreuit.

17 Sextò denique, & vltimo loco constituendum duxi,
dictam Taurinam constitutionem 27. in filiis naturali-
bus respectu successionis matris nihil noui continere,ius
enim eorum iam antea diffinitum erat *in l.* 9. quæ inter
easdem Taurinas constitutiones præfixa fuerat: nec du-
bitationem aliquam specialem venire decidere;sed dum-
taxat ad tollendas dubitationes, quæ respectu ordinis
vocationum esse possent,statuere in futurum,atque præ-
figere ordinem, quo vincula,aut grauamina apponi, vel
substitutiones fieri debeant. Quod apertè constare pote-
rit,si aduertas,legem ipsam in primis decidere, patrem,
vel matrem meliorantem aliquem ex filiis, vel descen-
dentibus legitimis posse apponere vincula, & grauami-
na,quæ voluerit.Postmodum eadem leg. 27. inquit, ita
demum id fieri posse, si inter personas ibi enumeratas,
ordineque præfixo fiat;ac primum enumerantur descen-
dentes legitimi, quos primum locum in su cessione
obtinere,ac necessarios hæredes esse, certum est: post-
modum apponuntur illegitimi, qui succedendi potes-
tiam habeant, deinde & ascendentes vocantur, quos
etiam descendentibus deficientibus primum locum in
successione obtinere certum est; ac denique post eos, &
consanguinei sequuntur, sic vt eis extantibus, ad extra-
neos validè perueniri non possit. Et secundum hæc vi-
debis apertè, potuisse legem illam, locum aut ordinem
illegitimorum præfigere, quemadmodum & legitimo-
rum locum apposuit,vt formam præscriberet, & certum
ordinem in futurum designaret, quamuis successionis
eorum, respectu matris nullum dubium haberet. Nam
nec legitimorum dubium habuit, nec habere potuit, &
tamen ordinem apposuit,eosque enumerauit. Quæ non
otiosè,aut extra propositum, sed ideò dicta,vt ostende-
rem, minimè vrgere dubium, aut difficultatem Auen-
dañi,*in eadem l.*27.*Tauri.glos.*2.*n.* 14. ad principium, &
Ioannis Gutierrez,*practic.lib.*2.*quæst.*52. *num.*3. ij enim
Authores supponunt pro certo,legem illam dubium ali-
quod venire decidere,& controuersiam, siue altercatio-
nem tollere dubitantium, an filij naturales matri succe-
derent in maioratu, in quo non succedere plures tenue-
runt ex natura successionis, quæ nobilior est, quam di-
uidua,vt cum Isernia, & Mieres contra Gregorium Lo-
pez probarunt.Sed quidem dubium hoc decidere, adeò
alienum est à mente illius legis, vt nec verbum aliquod
dixerit,quo id dignosci aut diffiniri valeat.Nec cuiquam
placebit,necessarium adeò & singulare dubium, subob-
scure ita,atque per transitum legem ipsam diluisse,si du-
bitantium controuersiam submouere veniret. Eo magis,
quod melioratione Tertij facta,substitutiones nonnullæ
adijci possunt absque eo,quod maioratus, aut primoge-
nium instituatur,vt suprà,*hoc eodem libro,c.*22.adnotaui.
Et Auendañus ipse fatetur in *eadem l.*27. *Tauri,glos.*2.*n.*
13.*ad finem*:ac denique,quod dubitantium controuersia
etiam post eandem Taurinam constitutionem 27.rema-
net hodie,& in maioratu qui à genere, vel à maioribus
proueniat,eadem ratio militat, vt recte aduertit Mieres,
à superioribus relatus,& ab inferioribus referendus, qui
& Molina,*de Hispan. primogenijs, l.*3.*c.*3. *ex n.*41. latius
erunt videndi,& Azeuedus,*in l.*11.*tit.*6.*n.*45.*l.*5.*nouæ col-
lectionis Regiæ*,& nouissimè, vtrum filij naturales matri
in maioratu succedant,an etiam in quocunque maioratu 18
regulariter succedere possint, ex proposito atque latissi-
mè disputat Flores Diaz de Mena,*variarum,quæst.l.* 1.*q.*
16.*ex n.*2.*vsq;ad n.*37.vbi vide omnino. Quinimo,& ip-
se Auendañus,*in l.*40.*Tauri,glos.*11.*n.*45. etiam ad maio-
ratum matris non admitti naturales contra Gregorium
Lopez affirmat,nec in eo residet, quod *loco citato suprà*,
tenuerat.

Recte tamen aduertit *l.*6. *Tauri* decisionem minime 19
obesse resolutioni traditæ suprà, *n.*11.& *seq.*vt vltra Ca-
stellum, & Gomez. Arias obseruauit, & ad eam legem
respondet *in d.l.*27.*Tauri,glos.*2.*n.*14.in finalibus verbis,
& rectè quidem (vt dixi:) eius tamen solutio Castelli
fuit,*in d.l.*6.*Tauri*,in verbo, *entre los estrañ os*, quem re-
fert, & solutionem eius sequitur Matienzus, (quem
Auendañus non retulit) *in l.*11.*tit.*6.*glos.*6.*n.*3.*lib.* 5.*no-
uæ collect.regiæ.*

Vltimum tandem non obstat fundamentum de simi-
litudine exemplaris substitutionis adductum,quod exci-
tarunt,sed illi non respondent Auendañus, *d.glos.*2. *n.* 3.
Ioannes Gutietrez,*practicarum l.*3.*dict.quæst.*52. *n.*2. &
3.nam respondetur,*legem* 11.*tit.*5.*p.*6. nequaquam corri-
gere decisionem *d.l.humanitatis,C.de impuberum*, prop- 20
terea quod text.*in d.l.humanitatis*,loquitur eo casu, quo
mente captus,vel furiosus, cui substitutio fit, non habet
liberos; quo casu si pater velit facere substitutionem
exemplarem mente capto,vel furioso filio,necessariò de-
bet vocare,ac substituere alios filios suos, hoc est, fra-
trem vnum,vel plures eiusdem filij mente capti,aliàs ta-
men existentibus filijs eius,cui substitutio fit, non tene-
tur parens post descendentes fratres mente capti,aut fu-
riosi vocare,potest tamen si velit ex *d. lib.*11. *partitæ*,
ac ordo *ibi* præscriptus necessarius erit,si testator velit ad
fratres, & ad extraneos vocationes suas extendere;
si tamen nolit,necessitas non imponitur ei,vt dixi.

Denique, prædicta similitudo exemplaris substitutio- 21
nis cum substitutionibus *in l.* 27. *Tauri* contentis, tunc
demum procedit,cùm eadem ratio militat,aut idem,non
diuersum ius statutum est, non vero vbi contrarium in
altera harum substitutionum reperitur expressum, vt
aliud agens, cum Mieres probauit Gutierrez, *practica-
rum,lib.*3.*quæst.*53.*num.*3.

FINIS

LOCA IVRIS COMMVNIS,

Tam Cæsarei, quam Pontificij, & legum Regiarum Castellæ, quæ in hoc libro secundo explicantur, & quibus veri, & notabiles intellectus assignantur.

Ex Digesto veteri.

L. Ex. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actionibus empti, num. 37. pag. 5.

L. vltima. ff. de periculo & commodo rei venditæ, num. 39. ibid.

L. 1. & titulus. ff. quod quisque iuris in alium statuerit, &c. num. 62. & 64. p. 39.

L. in causæ 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, num. 12. 13. 14. & 15. p. 54.

L. pen. ff. de petitione hæreditatis, num. 9. p. 56.

L. is quo. 57. cum lege seq. ff. de rei vendicatione num. 9. ibid.

L. in hoc iudicio. ff. familiæ erciscundæ, c. 9. per totum. p. 55.

L. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis c. 17. per totum. p. 84.

L. peculium nascitur. ff. de peculio. num. 36. p. 86.

L. 1. ff. de inofficioso testamento, n. 11. 12. & 13. p. 101.

L. regula. §. & licet. ff. de iuris & facti ignorantia, n. 100. p. 128.

L. 2. §. 1. ff. de pactis, l. 2. c. 23. in principio. p. 129.

L. & quia, in fine. ff. de iurisd. omn. iud. & eius materia plenè, lib. 2. cap. 29.

Ex Infortiato.

L. Caio. ff. de adimendis legatis, num. 20. & n. 115. cum sequentib. p. 22. & 28.

L. si tibi, cum l. seq. ff. de adimendis legatis, num. 21. & n. 120. & 121. ibid.

L. cum pater. § ab instituto. ff. de legatis secundo, n. 22. & n. 122. & seqq. ibid.

L. 3. §. filius. ff. de liberis & posthumis, n. 23. & n. 126. & 127. vbi agitur de materia eius text. ibid.

L. pater fundum. §. fundum Titianum. ff. de legatis tertio num. 40. p. 23.

L. sub conditione. ff. de hæredibus instituendis, num. 41. ibid.

L. Iulius Paulus. 80. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, num. 111. p. 27.

L. cum seruus 81. ff. de conditionibus & demonstrationibus, num 112. ibid.

L. captatorias 70. ff. de hæredibus instituendis, num. 5. p. 42.

L. Clemens patronus, §. finali. ff. de hæredibus instituendis, n. 6. ibid.

L. illa institutio. 32. ff. de hæredibus instituendis, ex n. 20. & num. 26. p. 43, & 44.

L. si ita expressum. ff. de conditionibus & demonstrationibus, n. 34. p. 45.

L. prima. ff. de legatis secundo, num. 43. ibid.

L. senatus §. legatum. ff. de legatis primo, n. 44. p. 46.

L. mulier 20. §. finali. ff. de conditionibus institutionum, n. 2. & sequent. p. 58.

L. vtrùm ff. de assignandis libertis, n. 14. p. 69.

L. in tempus ff. de hæredibus instituendis, materia, n. 48. p. 73.

L. patris & filij ff. de vulg. & pupil. substit. & l. 2. §. prius, in versiculo, constat, eodem titulo, num. 5. p. 75

L. 1. §. sed si vnum ff. de bonorum possessione secundum tabulas, num. 59. p. 83

L. impetrator §. cum quidam ff. de legatis secundo, num. 58. p. 96

L. si libertus præterito §. 1. ff. de bonis libertorum, n. 30. & n. 35. 36. & 37. p. 111. & 112.

L. iam hoc iure 4. ff. de vulg. & pup. substitut. n. 29. p. 115.

L. si quis cum testamentum 25. ff. de testamentis, n. 19. pag. 120.

L. pater filium §. fundum Titianum ff. de legatis tertiò, n. 85. pag. 127.

L. si quis ita §. de testamentaria tutela, n. 96. p. 128

L. si is qui duos. ff. de liberatione legata, n. 6. p. 230

L. vxori. §. vltimo, ff. de legatis tertiò, n. 23. p. 131.

L. si pecunia 12. ff. de legatis secundo, num. 30. & 36. & 37. & vide per totum caput. p. 137.

L. non amplius 26 §. cum bonorum ff. de legatis primo, num. 48. pag. 141.

L. cum pater §. à te peto ff. de legatis secundo, n. 5. & 6. & seq. & n 31. & seq. & n 46, & seq. p. 156 & seq.

L. hæredes mei §. finali. ff. ad Senatusçon. Treb. n. 30. & seq. & num. 46. & seq. & n. 54. & 55. p. 158. & seqq.

L. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de legatis secundo, n. 64. pag. 161.

§. Et quid si tantum, legis, Gallus ff. de liberis & posthumis, lib. 2. c. 27. n. 6.

Ex Digesto nouo.

L. Eum qui ædes, in fine. ff. de vsucapionibus, traditio, exornata nonnullis, remissiuè, n. 28. p. 132.

Ex Codice.

L. Vnica, cum sua materia C. de sententiis quæ pro eo quod interest, c. 1. per totum. pag. 3.

L. lege duodecim tabularum, §. huiusmodi C. de legitimis hæredibus, c. 2. in principio. p. 11.

L. Iubemus C. de emancipationibus liberorum, num. 25. pag. 13.

L. si viua matre, C. de bonis maternis, num. 16. & num. 109. & 110. p. 22. & 27

L. omnes & l. bene à Zenone, cum sua materia, C. de quadriennij præscriptione, c. 5. per totum. p. 35

L. 2. C. de rescindenda venditione, rationes, & materia, cap. 8. per totum. p. 53.

L. vltima C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, n. 41. p. 65.

L. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, n. 38. & 40. & 41. & 42. & n. 50. p. 72. & 73.

L. cum donationis, C. de transactionibus, n. 57. p. 96

L. fratris & l. fratres C. de inofficioso testamento, c. 19. per totum. p. 101.

L. 1. C. de donationibus, l. 2, c. 23. num. 7. & n. 19. p. 130. & seq.

L. vlt. C. de pactis conuentis tam super dote &c. lib. 2. c. 23. n. 13. & n. 29. & sequent. ibid.

L. vltim. §. & si præfatam, in versiculo, sed etsi legatarij C. de iure deliberandi, num. 19. & n. 30. & 36. & 37. p. 135. & 137.

Ex libris Feudorum.

CAp. 1. de eo qui sibi, vel hæredibus suis, lib. 2. c. 26. n. 62. & 63.

Ex Institutionibus.

§. Cæterùm, Institut. de legitima agnatorum successione,

ne,2.in princ.& ferè per totum fol.29. & cap.4. num.81. & 82.§.Igitur, Instit.de Pupill.substit. cap.14.num.5.

Ex Decretalibus.

CAp.1.de consuetudine,cap.5.num.51.
Cap.cum tibi de testamentis,cap.6.num.8.& 9.& num.19.
Cap.peruenit,& cap.ex tenore, qui filij sint legitimi,cap.11.in princ. & multa ad propositum eorum iurium,per totum cap.
Cap.ad nostram,de empt.& vend.latissimè cap.25.
Cap.illo vos,de pignoribus,latissimè,cap.25.
Cap.relatum,cap.gratum,cap.licet vndique,de off. & pot.iud. deleg. & cap.vltim. de off.leg.& eorum materia pleniſſimè,cap.29.num.1.

Ex lib.6.Decretalium.

CAp.qui sentit, de regul.iur. lib.6. cap.5.n.54. 55.& 56.
Cap.quamuis, cap.si delegatus, de offic.delegati, lib.6.cap.29.num.3.

Ex Decreto.

CAp. placuit 16. quæstion.3. cap.5. numero 49.

Ex legibus Partitarum.

LEg.29. titul.9. part.6. cap.6. numero 37. & 50.
L.6.tit.10.part.3.cap.9.num.9.
L.2.tit.4.part.6.cap.18.num.50.
L.12. tit.7. part.6. cap.19. num.18. & num.25. & 27.
L.fin.tit.12.part.6.cap.19.num.44.
L.2.tit.15.part.2.cap.22.num.36.
L.42.tit.5.part.cap.25.num.38.
L.21.tit.4.partit.3. & leg.35.tit.18. ex eadem partit.cap.29.num.16.

Ex legibus Tauri.

LEg.31.Tauri, cap.6.num.59.& vide num.36.& num.49.
L.27.Tauri,cap.7.
L.27.Tauri,cap.13.num.26.& 29.
L. 41. Tauri materia, plenè explicata remissiuè, cap.22.num.34.

Ex legibus nouæ collectionis Regiæ.

LEg. 5. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, cap.13.num.7.
L.12.tit.6.lib.5.nouæ collectionis Regiæ, cap.13. num.8.
L.4. tit.6. lib.6. nouæ collectionis Regiæ, cap.25. num.6.& num.12. in princ. & in vers.præterea non obstat textus.

FINIS LOCORVM IVRIS COMMVNIS.



INDEX COPIOSISSIMVS ET LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, QVÆSTIONVM, Ac omnium quæ in hoc Libro II. continentur,

Serie Alphabetica ſcriptus, & Numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

ABbatis conſil. 36. num. 2. lib. 1. expenditur, & ſententia illius refertur, de qua agitur cap. 4. n. 9. & ſeq. & per totum cap. 8. ibid. cap. 4. num. 25.

Abbatis & Annaniæ ſententias contrarias, vt concordarent, permulta quidem ſcripſiſſe, atque excogitaſſe authores infinitos (quorum Author mentionem facit) verè tamen, nonnulla eorum vel falſa eſſe, aut ſi vera non perfectè, nec abſolutè intellecta, ſiue omnes caſus non continentia, vel ſæpè inuoluta, & aliis contraria omnino, lib. 2. cap. 4. n. 99.

Abbatis ſententiam non omnino conſtare, aut Annaniæ contrariam opinionem regulariter veriorem eſſe cœptis caſibus quibuſdam, lib. 2. cap. 4. num. 100.

Abbatis rationes dilui poſſe, atque illis veras & concludentes ſolutiones aſſignari, lib. 2. cap. 4. num. 101. & multis ſeqq.

Abbatis ſententiam in conſil. 36 num. 3. lib. 1. procedere poſſe ex voluntate teſtatoris, rationis identitate, agnationis conſeruandæ ratione, expreſſa in diſpoſitione, vel ſubintellecta, ex nonnullis cauſis, rationibus, & dictionibus probatiſſimiſque & neceſſariis, aut concludentibus coniecturis ex quibus elici poſſit apertè aut colligere neceſſarium ſit, agnitionem conſeruare, qualitates repetere, aut præcedentia ſeqq. ineſſe, teſtatorem voluiſſe, lib. 2. cap. 4. n. 135.

Actus qui non valet vt agitur, aut valere debeat omni meliore modo, quo poſſet, latiſſimè tractatum remiſſiuè, & hac de re Aquillinus & Gallinus commendati, lib. 2. cap. 7. num. 19. ídque quando procedat, ibid. n. 21. & in ambiguis id accepimus, quo res de qua agitur in tuto ſit, ibid. n. 22.

Actus valet omni meliore modo, quo poteſt, quando apparet ex coniecturis diſponentem voluiſſe, valere actum omni meliore modo, quo poſſet, lib. 2. d. cap. 7. num. 23.

Et de voluntate diſponentis velut expreſsè apparere in caſu propoſito, vbi ſuprà, dict. cap. 7. ex num. 24.

Actus ſemel perfectus, atque conſummatus non vitiatur, etiamſi deueniat ad caſum, à quo incipere non potuiſſet: ſecus tamen ſi perfectus, aut conſummatus non fuit, lib. 2. cap. 13. numero 53.

Actus omnis, in quo non apparet determinatio certa, debet accipi, & determinari ſecundum conſuetudinem loci, quæ eſt ibi ius commune, lib. 2. cap. 22. num. 12.

Actus omnis potius cenſeri debet perpetuus, quàm temporalis, lib. 2. c. 22. num. 38.

Acchiles Pedrocham, in conſil. 5. per totum, & in conſil. 12. per totum, lib. 1. latiſſimè, atque ex propoſito ſcripſiſſe de materia cap. 4. huius libri, & multa cumulaſſe non inutiliter, lib. 2. c. 4. num. 175.

Affectio, & dilectio maior habetur ad eos, qui ſunt natì & cogniti tempore factæ diſpoſitionis, quàm ad eos, qui nec nati ſunt, nec cogniti, lib. 2. cap. 26. num. 21.

Agnationis conſeruandæ rationem expreſſam cenſeri, tametſi in diſpoſitione non exprimatur, vbi ea ſola, & non alla reddi poteſt ratio, lib. 2. cap. 4. n. 90.

Agnatio tunc cenſetur conſeruari voluiſſe, quando fœmina ſemper excluditur, & nullo caſu admittitur, ſecus tamen, vbi in aliqua parte diſpoſitionis vocatur fœmina, lib. 2. cap. 4. n. 178.

Agnationem conſeruare voluiſſe, vel non, ex quibus videantur maioratuum inſtitutores, vt fœmina admitti debeat, vel excludi, aut etiam propter maſculos remotiores vinci, latiſſimè lib. 2. cap. 4. per totum.

Ayoræ, & aliorum ſententia, in quæſtione quadam meliorationis refertur, lib. 2. cap. 7. num. 12.

Alienationis prohibitio, vltra perſonas nominatas extendi non poteſt, lib. 2. cap. 22. n. 46.

Alienationis prohibitio, quando conſtat de voluntate teſtatoris expreſſa, vel ex coniecturis legitimis deducta, extra perſonas nominatas, & vltra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua iudicari debet, lib. 2. c. 22. num. 47.

Ex alienationis prohibitione facta expreſſa ratione, vt bona in familia, aut in agnatione perpetuo conſeruentur, ſimplex inducitur, & abſolutum fideicommiſſum inter omnes de familia, lib. 2. cap. 22. num. 82. quod intellige, vt declaratur, ibid. num. 85.

Alternatiuæ, quotieſcumq; hæres grauatur dare diuerſis

uersis personis, inter quas militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio, simplex disiunctiua, siue alternatiua non resoluitur in coniunctam, nec tribuit hæredi grauato electionem, quamuis verba ad eum referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem, lib .2. cap. 26.n.45.

Alternatiuæ secunda pars, quando in defectum primæ censeatur apposita, lib.2.cap.26.numero 47.

In alternatiuæ secunda parte, qualitas personarum posita, quando est diuersa à qualitate personarum posita in prima parte, tunc alternatiua est ordinis, & non electionis, lib.2.cap.26. num.48.

In alternatiua ex voluntate testatoris cessat electio,& ordo scripturæ præcisè obseruari debet, lib.2.cap.26.num.50.

Alternatiua sui natura electionem concedit, ideo sufficit verificari quamcumque partem alternatiuæ, dummodo alternatiua sit propria & vera, secus tamen si impropria, quia vna stat in defectum alterius, subalternatis verbis augmentatiuæ, tunc enim seruandus est præcisè ordo scripturæ, non autem locus est liberæ electioni, lib.2.cap.26.num.52.

Alternatiua ò, Latinè vel, disiungit verba,& sensum, sic vt factus sit primo vnus gradus filiorum, & in defectum eius augmentatiuè, vel subsidiariè,alius gradus filiarium, lib.2.c.6. num.61.

Aluarad. Ioan. Gutier. Belazquez de Auend. iacob.Mand. de Aluar. & Anton. Thesaur. latissimè tractasse materiam cap. 4. huius libri, & in effectu accessisse omnes Annaniæ opinioni contra Abbatem, lib.2.d.cap.4.num.157.

Alexandrum Trentacinquium, de materia, cap 4. huius libri, & repetitione qualitatum præcedentium inducenda, vel non,plena manu scribere, atque ex proposito videndum esse, lib.2. d.cap.4.num.169.

Alexandrum Raudensem in proposito cap.4. huius libri latè scripsisse,& multa scitu, & notatu digna tradidisse in illa materia: ac denique probasse magis sententiam Annaniæ, intelligendo eam iuxta communem scribentium concordiam, lib.2.cap 4.n.172.

Aluarum Valascum, in proposito quæstionum, cap.18. huius libri, cæteris quidem elegantius loqui, & septem dubiis propositis,rem hanc distinctè magis,quàm alios explicasse, lib.2.dict. cap.18.num.4.

Aluarum Valascum in consult.7. num. 7. latius se habuisse in quæst. quadam agitata per authorem,quàm cæteri faciant,nihil tamen dixisse ex his,quæ ab authore ipso adnotantur,lib.2.c.18. num.63.

In id etiam, eundem Valascum Authores nonnullos præcitasse, qui eiusdem resolutionem non iuuant, prout author metipse adnotauit, ibid. lib.2.cap.18.num.64.

Aluari Valasci opinio improbata, lib.2.cap.19. num 55.

Aluari Valasci sententia, in consultatione 41. per totam refertur,& fundamenta illius expenduntur,lib.2.c.25.n.12.

Aluari Valasci sententia numero præcedenti relata, & verè, & nouiter confutatur, & eiusdem fundamentis respondetur, lib.2.cap.25.numero 13.

Alphonsi. Azeb. in quæst. quædam meliorationis ab authore agitata,nullum verbum loquutum, lib.2 cap.7.num.7.

Alphonsi.Azeb.minus bene gloriari, sed attingere nouum dubium,& per neminem tactum; prout nouè,& verè adnotauit author, lib.2.cap.7.numero 11.

Alphonsi. Azeb. non tractasse quæstionem quandam meliorationis, aut maioratus ab authore agitatam, sed remisisse se ad alios, quin etiam certam resolutionem non tradiderunt, lib.2, cap.18.num.62.

Alphonsi.Azebed.resolutio adducitur & probatur, lib.2.cap.22.num.51.

Et Petrum de Peralta, in diuerso casu loquutum, verborum eiusdem relatione, nouiter adnotatur,ibid.n.52.

Alphonsi.de Azeb nec distinctè,nec absolutè quæstionem quandam tractasse: fortassis hoc ideo, quod Bursatum, Prætis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset, lib.2.cap.24.numero 20.

Ancharrani consil.300.adductum in confirmationem quorundam, quæ adnotauit author, lib.2. cap.22.num.56.

Angeli Matheacij sententia refertur,& per authorem probatur,lib.2.cap.2.num.16.

Angeli, & sequacium sententiam veram non esse, nec probari per textum in l.hæreditas 53 ff. de petit.hæred.& contrariam Fulgosij probabiliorem videri,& authori magis placere, lib.2.c.17. num.19.

Antonij Gabrielis,circa dubia proposita cap.4.huius libri, conclusiones congeruntur, & lectura originalis eaurm commendatur, lib.2.d.cap.4. num.4.

Annaniæ consil. 22. num. 3. expenditur, & illius sententia refertur, quæ contraria est sententiæ Abbatis,in consil.36 lib.1. scilicet masculinitatis verbum in vna, seu etiam in pluribus partibus maioratus, aut dispositionis appositum in alia eiusdem parte, vbi deest, supplendum non esse,nec posse repetitionem induci, lib.2.cap.4. num.25.

Pro Annaniæ sententia,commune Doctorum fundamentum proponitur,lib.2.cap.4.n.28.

Pro Annania fundamentum quoddam, quod adduci solet communiter, sumptum esse originaliter ex cons.Anchar.120.num.4. lib 2 d.cap.4. num.34.

Annaniæ sententia, opinioni Abbatis contrariam regulariter veriorem esse,casibus quibusdam exceptis,lib.2.d.cap.4 num.100.

Andreæ Anguli in quæst. quædam meliorationis, loquendi modum,nimis perplexum esse,aut saltem obscurum, & improprium, prout author nouiter adnotauit,lib.2 cap.7.n.13.

Andreæ Fachinei,in proposito cap.ad nostram, de empt.& vendit. & materiæ illius textus nouissima obseruatio, nouè etiam notata, atque explicata per authorem, lib. 2. cap. 25. numero 83.

Ab Anton.Pich.verbum quoddam,communis vulgaris substitutionis diffinitioni nouiter adiectum,necessarium non esse, noua authoris consideratio,lib.2.cap.10.n.15.

Ant. Gom. & aliorum recentiorum distinctio adducitur, vt scilicet testari non possit, qui nulla bona habet, nec habere potest actu, & potentia: ille vero, qui de facto nulla bona habet,tamen potentialiter potest habere, testari possit, lib.2.cap.17. num.3.

Ant. Gom. & aliorum distinctionem, num. præcedenti propositam, non recte accommodari ad propositum eorum, quæ author scribit, lib. 2. d. cap. 17. num. 10.

Ab Ant. Gom. effectus nonnullos consideratos in proposito. q. 17. huius lib. habere locum non posse; si vere testatore defuncto, nulla bona, aut iura remanserint, lib. 2. cap. 17. num. 22.

Ant Gom. Ferd. Mench. & Mich. Gras. breuiter, & distincte, atque absolute etiam explicasse materiam. l. Fratris, & l. Fratres. C. de inofficioso testamento lib. 2. cap. 19. num. 7.

Anton. Gom. sententia, nouiter & vere declarata per authorem. lib. 2. cap 19. num. 47.

A principio quod non valuit, ex causa de nouo superuenienti confirmari potest, lib. 2. cap. 13. num. 44.

Appostilla in margine protocoli, manu eiusdem notarij, qui contextum scripsit apposita, an fidem faciat, remissiue, lib. 2. cap. 16. num. 18.

Author pro enucleatione, c. 1. huius lib. 2. atque materiæ lucriceſſantis, & damni emergentis explicatione, tot, tantáque originaliter, atque attente prælegit, vt ex ipsis facile posset integrum librum, aut plenum tractatum de interesse conficere, illa tamen sciens, consultóque prætermittit, contentus in eo cap. ea, quæ frequentius accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse, lib. 2. cap. 1. num 82.

Author postquam in materia agitata, cap. 4. huius lib. quamplurima euoluerat, & infinita, attenta, atque originali librorum omnium lectura prælegerat (quod moris habet) nonnulla constituere necessarium duxit, quibus materia ipsa absolute, & distincte magis, quam antea erat, explicata manebit, lib. 2. cap 4. num. 46.

Author reddit rationem, ob quam motus est principaliter, vt cap. 6. huius lib. materiam scriberet, lib. 2. cap. 6. num. 1.

Author, vt in q. agitata cap. 6. huius lib. ex n. 56. sententiam suam interponeret, nonnulla præmittit, quæ verissima putat, nec ab aliquo hactenus sic fuerunt excogitata, & tandem Ioann. Gut. resolutionem tuetur, lib. 2. d. c. 6. n. 58.

Ab authoris natura & conditione, transcribendi vitium abhorret, lib. 2. cap. 8. num. 5.

Author melius esse putauit nonnulla, quæ in materia substitutionum non ineleganter notare posset, intacta relinquere, quam in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis, lib. 2. cap. 10. num. 5.

Authoris in scriptura cap. 10. huius libri finis, & intentio proponitur, lib. 2. d. cap. 10. num. vlt.

Author reddit rationem, ob quam prætermittit disceptationem, & disputationem cap. 12. huius libri, ibidem numero 2.

Author recenset in vnum permultos authores, qui cap. 12. huius lib. materiam, seu quæst. tractarunt, lib. 2. d. cap. 12. num. 3.

Author reddit rationem, qua præcipue mouetur, vt cap. 16. huius libri materiam scriberet, ibidem num. 1.

Author in materia cap. 17. huius libri ad nonnulla nouiter infert, quæ per aliquem hactenus sic adnotata non erat, lib. 2. d. cap. 17. num. 18.

Author reddit rationem quæ præcipue mouit eum, vt cap. 18. huius lib. disceptationem susciperet. de qua multis in locis egerunt antea permulti, ibidem num. 1. vbi etiam eius rei vtilitatem ostendit.

Author recenset in vnum quamplures auth. quos pro dilucida explanatione, cap. 18. huius lib. attente, atque originaliter prælegisse fatetur, lib. 2. d. cap. 18. num. 2.

Author in quæstionibus agitatis, cap. 18. huius libri, quam plurima nouiter adnotauit, & quæ hactenus ab alio sic explicata non erant, lib. 2. d. cap. 18. num. 47. & seq. & num. 65. & seq.

Author mouet dubium circa promiscuam quorundam iurium allegationem, quam simul faciunt Doctores omnes communiter, & nouam, veramque eiusdem declarationem tradit, lib. 2. cap. 19. num. 11. & seq.

Author reddit rationem, ob quam principaliter susceptit disputationem, cap. 22. huius libri ibidem, num. 1.

Authores huius regni, exteri etiam recentiores quamplures, in quæstione agitata, cap. 4. huius lib. scribentes, notati per authorem, quod paucis leg bus, & rationibus moueantur, nec ad ea respondeant, quæ in contrariam partem vrgere videntur, lib. 2. d. cap. 4. num. 8.

Authores huius Regni quamplures, etsi vnanimiter obseruauerint, ordinem, & formam, l. 27. Tauri, præcise obseruari debere, nec præuerti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si contingat ordinem illum à meliorante præuerti, lib. 2. cap. 7. num. 3.

Augustinum Beroium, late, & erudite loquutum in materia l. bene à Zenone C. de quadriennij præscriptione, & sententiam Abbatis optime comprobasse, plene etiam respondisse ad text. in cap. placuit. 16. quæst. 3.

B.

BArtholi opinio probatur, & eiusdem doctrinis receptis, eleganter explicatur text. in l. is à quo. 57. & 58. ff. de rei vendicatione, & in l pen. ff. de petitione hæreditatis, lib. 2. capit. 9. num. 9.

Bartholi repugnantiam in materia substitutionis pupillaris, recte notatam per Menochium, lib. 2. cap. 21. num. 28.

Bartholi opinio, in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior præualere debet, lib. 2. cap. 23. num. 17.

Bartoli sententiam à nonnullis improbatam, ab aliis in futurum amplectendam sperat author, qui ex proposito consideraverint rationem, quam ipse assignauit, lib. 2. cap. 23. num. 18.

Bartholi sententia refertur, quæ in effectu continet casus duos, lib. 2. cap. 27. num. 2.

Bartholi, & sequacium præcipuum fundamentum expenditur, & ab authore diluitur, lib. 2. c. 27. num. 3. & seq.

Belazquez de Auendaño confutatus ab authore, lib. 2. cap. 4. num. 87.

Belazquez de Auendaño, si Menochium, & alios recentiores prælegisset, fortassis à sententia, quam defendit author, non recessisset, lib. 2. cap. 4. num. 91.

Belazquez de Auendaño, & Alphonsum de Azebedo, lapsos in explicatione verborum quorundam Telli Ferdinandez, & iniuste carpere eum, lib. 2. cap. 7. num. 8.

Bernardi Diaz opinio refertur, lib. 2. c. 13 num. 41.

Et contraria opinio probatur, ibidem num. 42.

Bellonij lectura, in proposito dubij cuiusdam ab authore excitati commendatur, lib. 2. cap. 17. num. 34.

Blasij Flores Diaz de Mena, ex mente communi, nouissimam,

nouiſſimam, & generalem reſolutionem in materia lucriceſſantis & damni emergentis tenendam, & ad illam aduertere debere eos, qui non ingenti ſtudio, aliorum ſcripta, & reſolutiones prælegerint, ne facile in iſtis rebus diiudicandis decipi poſſint, quod ex defectu lecturæ ſcribentium paſſim contingit, lib. 2. cap. 1. num. 12.

Blaſij Flores Diaz de Mena, in addit. ad deciſ. 13. Gamæ. num. 4. nouiſſima reſolutio expenditur, & probatur, & Rolandi, authoris, & aliorum reſolutioni applicatur. lib. 2. cap. 3. num. 17.

Blaſij Flores dias de Mena, generalem reſolutionem in materia, cap. 4. huius lib. recte procedere, & conuenire his, quæ auth. eo, cap. adnotauit, lib. 2. dict. cap. 4. num. 185.

Burgos de Pace, erudite, & melius, quam ex relatione aliorum haberi poterit, ſi originaliter non legatur, tractaſſe materiam repetitæ, vel non repetitæ qualitatis in teſtamentis, & maioratibus: & de contrarietate Abbatis, & Annaniæ plena manu egiſſe, lib. 2. cap. 4. n. 141.

Burgos de Pace, tractatu, atque reſolutione quæſtionum pertinentium ad cap. 18. huius lib. antecellit alios multos, idcirco videndus erit omnino, lib. 2. dict. cap. 18. num. 3.

C.

CArolum Molineum, in materia cap. 4. huius libri, eleganter, & vtiliter loquutum, & de ſucceſſione fœminarum cum maſculis in pari, vel remotiori gradu, & de dictionibus inducentibus, aut excludentibus tacitam repetitionem, multa neceſſaria, & notatu digna dixiſſe, lib. 2. cap. 4. num. 5.

Canonico iure deficiente, recurrendum eſſe ad ius ciuile, etiam in foro eccleſiaſtico, niſi ſit ius regium, illud enim præciſe obſeruari debet in hoc regno, tanquam ius commune eiuſdem regni, lib. 2. cap. 5. num. 69.

Captatoria voluntas, quæ ſenatus conſulto improbatur, quæ ſit, lib 2. cap 6 num. 2.

Captatoria voluntas, diuerſa eſt ab ea quæ ex alieno pendet arbitrio, vel quæ in alterius voluntatem confertur, lib 2. dict. cap. 6. n. 3 & ſeq. captare quid ibidem d. c. 6. n. 4.

Captatoria voluntas, vtrùm permittatur fauore piæ cauſæ d. c. 6 n. 7. & ſeq.

Captatoriam diſpoſitionem, ſtatuto, lege, vel conſuetudine poſſe permitti, lib. 2. d. cap. 6. numero 13.

Adhuc tamen, nullo iure permiſſam, ibidem numero 14.

Nam in primis, iure ciuili ex ſenatus conſulto captatoriæ diſpoſitiones improbantur, ibid. numero 15.

Ius vero pontificium circa captatoriam voluntatem nihil diſpoſuit, ſed de alia, & diuerſa diſpoſitione, aut voluntate tractauit ibidem n. 16. & vide num. 8. 9. & 10.

Ius autem regium nihil nouum induxit, nec antiquum alterauit, ſed ius commune quoad captatorias diſpoſitiones intactum, & illæſum reliquit, ſic vt nec eas reprobaret expreſſe, nec aliquo modo permiſerit, ibid. num. 17.

Cap. 24. huius libri diſceptationem, vtilem quidem eſſe, & in iudiciis frequentem, nec ab aliquo hactenus ſic diſtincte, aut abſolute explicatam, vt longe maiori, & latiori declaratione non indigeat, lib. 2. d. cap. 24. num. 1.

Idcirco non abſque maxima vtilitate futurum iudicaſſe authorem, ſi congeſtis in vnum, & breuiter relatis his, quæ ad præſentem vſque diem alij authores in propoſito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ (vt videbit lector) nullus antea ſic dilucide explicauerat, & vera, & notanda huiuſce rei reſolutio tradatur, ibid. num. 2.

Vt in futurum, quamplurima diſtincte percipi valeant, quæ confuſe quidem, & minus bene adnotauerant ſcribentes in multis locis, ibidem, num. 3.

Capite primo de eo, qui ſibi, vel hæredibus ſuis explicatur lib. 2. cap. 26. num. 62. & 63,

Clauſula poſita inter plura capitula, vel ante omnia, vel poſt omnia, ad omnia refertur, lib. 2. cap. 4. num. 23. & vide. ibid. num. 126. & 127.

Clauſula generalis reſtringitur ad ſpecificata, ſi plura fuerunt, lib. 2. cap. 4. num. 24.

Clauſula generalis in fine appoſita, ampliat diſpoſitionem præcedentem, lib. 2. c. 22 num. 87.

Clauſulæ primogeniorum in Hiſpania ſunt interpretandæ iuxta conſuetudinem, quæ eſt in Hiſpania in ſucceſſione primogeniorum, & ſic, vt maſculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus ſecundo genitis, lib. 2. cap. 26. num. 39.

Clerici à poteſtate ſeculari, qualiter, & quo iure exempti ſint, vbi ſpiritualia à temporalibus diſtinguuntur, vt in illis exemptio clericorum ſit de iure diuino, in his vero, humano tantum iure prodita fuerit, lib. 2. cap. 5. num. 29.

Coniecturæ ex teſtamento reſultantis materia, & & qualiter, quoue probationis genere illa probari debeat, late, & vtiliter explicata remiſſiue, lib. 2. cap. 4. num. 62.

Coniecturæ illæ duntaxat attendi debent in interpretanda defuncti voluntate, quæ neceſſariæ, aut valde probabiles ſint, aut concludentes, lib. 2. cap. 4. num. 63.

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

In coniecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate ſæpe decipimur, lib. 2. cap. 4. num 56. & ſeq.

Ex coniecturis legitimis quod deducitur, etſi verbis expreſſum non fuerit euidentem inducit voluntatem, & expreſſum videtur, lib. 2. cap. 22. num. 71.

A coniecturis neceſſario recedendum eſt per voluntatem expreſſam, lib. 2. cap. 22. num. 72.

Coniectura nulla adeò efficax eſſe poteſt, vt ſit potentior voluntate expreſſa, quæ facit, vt coniecturis locus non ſit, lib. 2. cap. 22. num. 73.

Coniecturæ voluntatis ſummi debent ex eo, quod eſt expreſſum in teſtamento, & non aliter, lib. 2. cap. 22. num. 74.

Coniecturæ poſitæ in, cap. ad noſtram de emptione & venditione, & in, cap. illo vos de pignoribus, non requiri neceſſario, quod interueniant ad conuincendum contractum fœneratitium, ſed præter enumeratas ibi, ſufficere, quod aliæ æquipollentes coniecturæ, vel ſimiles, aut maiorem, vel parem rationem habentes concurrant quæ fraudem aperiant, lib 2. c. 25. n 27.

Quoniam ſi ſtandum eſſet dictis coniecturis tantum in iure ſcriptis, non conuincerentur vſurarij, qui de facili tanquam aſtuti reperirent alios modos contrahendi, ibid. num. 28. vbi etiam traditur ſingularis authoris conſideratio ad text. in dict. cap. ad noſtram, & in dict. cap. illo vos.

Conditio adiecta vni gradui, vel personæ iam nominatæ, non censetur repetita in persona alterius substituti, aut coniuncti, quod plenissime explicatum proponitur remissiue, lib.2. cap.4. num.44.

Conditionem si sine liberis verificari tantum in masculis, quando testator propriam filiam exclusit, & masculos tantum hæredes instituit, ex magis communi & recepta sententia, lib. 2. c.4. num.85.

Et pro ea multum vrgere, aut vere concludere fundamenta nonnulla, quæ adducit Menochius, qui etiam erudite, & subtiliter omnibus satisfacit, quæ in contrarium excitari, aut moueri possunt, ibid. n.86.

Conditio apposita in testamento, regulariter in codicillis repetita præsumitur, libro 2. cap. 4. num.117.

Conditio, vel qualitas posita in clausula separata à præcedentibus, aut sequentibus, ex præsumpta mente testatoris, an & quando referatur ad omnia, vel ad vnum tantum, vel aliqua ex præcedentibus, vel sequentibus, quæ certa regula diffiniri non possit : à multis tamen plene, & diuersimode tractatum, libro 2. cap. 4. numero 126.

Conditionalis, vel potius pura, aut modalis, vel in diem, an, & quando præsumi debeat dispositio: accurate, & vtiliter actum per Menochium, lib.2.cap.4.num.36.

Conditio quando est necessaria ad actum vel ad effectum actus, permissa est extensio ad alium casum, & sic impleri potest per equipollens, lib.2. cap.11. num.23.

In conditione id poni potest, quod in dispositione positum, minime arctaret, lib.2. cap.18. numero 71.

Conditionis defectus semper habet oculos retro, videlicet ad tempus dispositionis, vt actus annullari, aut rescindi debeat cum fructibus, lib.2. cap.18. num.73.

Contractus in dubio non præsumitur simulatus, vel vsurarius in foro contentioso, cum semper interpretatio fieri debeat in bonam partem: idcirco, quoties negotij de quo agitur qualitate prudenter considerata, de contractu dubitatur, sit ne vsurarius, vel licitus, iustus potius, quam fæneratitius est præsumendus, lib. 2. cap. 25. num.1.

Contractum esse simulatum, vel fæneratitium qui dixerit, probare debet, & causam simulationis, aut vsuræ ostendere, & declarare, lib.2.d.cap.25. num.2.

Contractus in iudicio animæ, potius est præsumendus vsurarius, quam iustus, etiam in dubio, & contra eum fieri debet interpretatio, cum ea pars benignior sit, & tutior pro anima, lib.2. d.cap.25. num.3.

Modo extet aliqua præsumptio & coniectura fraudis, aut vsuræ, ibid.num.4.

Contractus simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum, multis modis committi dicitur, lib.2. cap.25.n.14.

Quatuor modis ex sententia aliorum ibidem numero 16.

Tribus tantum ex sententia quorundam, ibidem num. 17.

Inter prædictos modos vnus est, qui ad rem nostram pertinet, quando scilicet de vno contractu ad alium simulatio datur quia vere vnus contractus puta mutui, vel pignoris celebratur, sed expresse alium celebrari, puta emptionis & venditionis simulatur, lib. 2. dicto capite 25. num.18.

Sic loquitur totus titulus.C. plus valere quæ agitur, &c.l.empti fides.C.de contrahenda emptione, & text. in, cap. ad nostram de emptione & venditione, & in c.illo vos de pignoribus, ibid. num.19.

Contractus in proposito casu, an possit dici simulatus, vel fictitius in fraudem vsurarum, si vnus simularet tantum, & alius non, vel si non cogitaret, quod originalis causa fuerit causa mutui, vel facta non fuisset mentio de mutuo: aut emptor arbitraretur emere, licet alius existimaret accipere mutuo, remissiuè, ibidem num. 20.

Contractus simulatus, vel fictitius, aut vsurarius probatur ex coniecturis, & præsumptionibus, sic vt aliquando sufficiant etiam leues coniecturæ, aliquando vero vrgentes, aut fortiores coniecturæ necessariæ sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed iudex ex suo arbitrio determinare debeat, quæ coniecturæ sint sufficientes, aut non sufficiant, lib. 2. capite 25. numero 22.

Et quid obseruare debeat iudex, vt pronuntiet ex coniecturis contractum esse simulatum, remissiue, ibid. num. 23.

Contractus per coniecturas & præsumptiones probari potest verus, & non simulatus, aut fictitius in fraudem vsurarum, sic vt cessent omnes contrariæ coniecturæ simulationis, & vsuræ, & contractus iudicetur secundum naturam emptionis, & venditionis, licèt si concurreret læsio enormissima vltra dimidiam iusti pretij, contractus veniret rescindendus per beneficium, l.2. C. de rescindenda venditione, lib. 2. dict. cap. 25. num. 24.

Contractum simulatum, vsurarium, aut fictitium in fraudem legis multis coniecturis probari: siue multas esse, diuersásque coniecturas & præsumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionem vsuræ, simulationis, & fraudis, eásque aliquando obstare, aliquando vero remoueri, prout negotij qualitas, & rerum circunstantiæ patiuntur, lib.2.cap. 25. num. 25.

Et latissime explicarunt quamplures authores in vnum congesti, inter quos Tiberius Decianus, Iacobus, Menochius, & Ioannes Vincentius Hondedei: commendantur, ibid. n.26.

Contractum ex aliis coniecturis fæneratitium præsumi posse, etiamsi deficiat coniectura illa, quod ab initio multuum peteretur, postea venditionis contractus, vel alius gereretur, lib.2. d. cap.25.num.80.& duobus sequentibus, vbi quorundam distinctio, nouiter, & vere improbatur, traditúrque singularis & noua consideratio ad text. in cap. ad nostram de empt. & vend.

Contractus simulatus & fæneratitius, an etiam atgui possit in datione in solutum : vbi Menochij resolutio probatur, lib. 2. d. cap.25. numero 84.

Contractus ex pacto do retrouendendo, & pretij modicitate duntaxat, an præsumatur simulatus & fæneratitius, an vero & tertium requiratur, nempe, quod emptor solitus sit fænerari, vel aliud simile, vide infra litera P. verbo, pactum de retrouendendo, & latissimè, cap. 25. huius libri per totum.

Consuetudo à principio valida, cum primum Ecclesiæ præiudicialis esse cœperit irritatur, lib.2. cap. 5. num.51.

Cognati

Cognati iure ciuili non admittebantur ad hæreditatem, sed à prætore tertio ordine per bonorum possessionem vocabantur, lib. 2. cap. 4. numero 82.
Codicilli trahuntur ad mentem testamenti, lib. 2. cap. 4. num. 118.
Costani obseruatio quædam ponderata, & probata per authorem, lib. 2. cap. 17. n. 24.
Creditor in eodem actu, credendum non est quod habuerit animum vniformem, & varium, quod esset absurdum, lib. 2. cap. 23. n. 26.
Atque ex ea coniectura, donationis titulum præsumi debere, ibid. num. 27.
Curtij, & Alexandri solutiones reiectæ, lib. 2. c. 11. num. 20.
Curtij Iunioris præcipuum fundamentum contra Decium adducitur, lib. 2. cap. 11. numero 25. & seq.
Curtij Iunioris præcipuo fundamento contra Decium, optimè, ac vere satisfactum, lib. 2. d. c. 11. num. 29. Curtij Iunioris, ac sequacium fundamentis nonnullis respondetur, lib. 2. d. cap. 11. num. 30.
Curtij contra Decium, triplex argumentum, breuiter & vere dissolutum, ibidem numero 31.

D

DAmni emergentis materiam vide infra, littera. I, verbo interesse, & libro 2. cap. 1. per totum.
Damnum qui sentire non vult, nec commodum percipere debet, lib. 2. cap. 5. n. 34.
Descendentes per lineam masculinam, vel de linea masculina si ab institutore maioratus vocentur nihil interesse, vere namque inter hæc verba, nulla differentia est, contra Socinum, & alios, lib. 2. cap. 2. n. 24.
Aduersus quos expenditur per authorem text. solennis in l. iubemus. C. de emancipationibus liberorum, ibid. n. 25.
Descendentium, filiorum, aut liberorum nomen, fœminas sicut masculos comprehendit, lib. 2. cap. 4. num. 102.
Descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinã, vel de linea masculina, cum vocantur vtrum fœminæ per lineam masculinam descendentes vocatæ censeantur, lib. 2. c. 2. per totum.
Decius studio contradicenci aliis dicit dictũ Ioannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile, & cum aliis authoribus impugnat illud, lib. 2. cap. 3. num. 5.
Et Decium sequuntur quamplures, qui referuntur ab aliis, & copiosè per Rolandum, ibidem num. 6.
Decij fundamenta contra dictum Ioannis Andreæ, reduci ad quatuor, vt ibi adnotatur d. cap. 3. num. 7.
Decij solutionem, contra rationem Ioannis Andreæ de circuitu vitando, rectè subuerti, provt demonstratur per authorem d. capite 3. numero 14.
Decij fundamentis contra doctrinam Ioannis Andreæ, ideo respondere noluit author, quod plene respondeant authores nonnulli præcitati, d. cap. 3. num. 15.
Decium in proposito materiæ, cap. 4. huius libri breuiter, substantialiter tamen, & vtiliter loquutum, & eiusdem authoris consilium. 599. per totum commendatum, lib. 2. c. 4. n. 107.
Decij consideratio in consilio. 494. ante finem, concludenti, & noua ratione destructa, lib. 2. cap. 6. num. 27.
Decium, ac eius sequaces in confirmationem resolutionis traditæ, cap. 11. huius libri, num. 12. & 13. quatuor in effectu adducere fundamenta, ex quibus sufficienter non probatur eorum conclusio, lib. 2. d. c. 11. num. 16.
Decij sententia validissimo fundamento munita, lib. 2. d. c. 11. n. 17.
Decij sententia fundamento alio confirmata, ibid. num. 18.
Decij resolutio concludenti ratione comprobata, ibid. num. 19.
Debitor, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest, quæ inquam bona, & cuius qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, vt electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non amittat, & ibidem de hac re commendatum Francisci Bursati consilium. 84. per totum, volumine primo, lib. 2. cap. 24. num. 14.
Debitori suo, cum creditor instrumentum sui crediti reddidit, præsumitur remisisse creditum, que ita virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse, libro 2. capite 23. numero primo, & seq.
Debitoris, cui traditum est instrumentum, in quo duo erant obligati, an præsumi debeat liberatio, ac etiam coniectura sumi, quod eidem creditor tradens instrumentum donauerit actionem, aduersus alterum debitorem competentem sibi, lib. 2. cap. 23. per totum.
Delegati iurisdictio vt perpetuetur, nec per mortem delegantis expiret, an litis contestatio requiratur, an vero citatio sola sufficiat, vide plene, & cum intellectu multorum iurium, lib. 2. c. 29. per totum.
Dispositio conditionalis, vel potius pura, vel modalis, vel in diem, an & quando præsumi debeat, accurate, & vtiliter actum per Menochium, lib. 2. cap. 4. num. 36.
In dispositione facta per masculum, & fœminam, si mentio fiat de filiis, & descendentibus, verisimile est eos intellexisse de descendentibus vtriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexum pariter dilexisse præsumitur, lib. 2. cap. 4. num. 148.
Dispositionem legis partitæ, in casu quodam loquentis, ex decisione. l. 31. Tauri confirmatam videri, noua authoris consideratio in hac materia, lib. 2. c. 6. n. 39.
Dispositionis substantia in alterius voluntatem conferri non potest, qualitas vero, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantum, de iure confertur, lib. 2. capite 6. num. 51.
Dispositio, quæ simpliciter facta non valeret, potest fieri sub conditione collata in tempus habile, & l. in tempus. ff. de hæredibus instituendis, decisio non nullis exornata remissiue, lib. 2. c. 13. num. 48.
Dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo quo de iure fieri potest, vt valeat, lib. 2. c. 13. n. 49.
Dispositio quælibet secundum regionis consuetudinem interpretanda est, libro 2. capite 22. numero 9.
Dispositio ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi

extendi debet, lib.2. cap.22. num.95.
Disiunctiua posita inter personas honoratas,resoluitur in coniunctam & copulatiuam, lib.3.c.26. num.5.
Id tamen non procedit, quoties disiunctiua, aut alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, tunc enim non resoluitur in coniunctam,nec censetur hæreditata electio, sed denotat ordinem, & vltima pars censetur posita in defectum prioris, ibidem numero 6.
Dicta in vno capitulo, an, & quando in sequentibus censeantur repetita, libro 2. capite 4. numero 38.
Dicta & disposita in vna parte legis, an,& quando præsumantur repetita in alia parte, lib.2. cap.4. num.39.
Dictio semper, in substitutionibus restringi debet ex præcedentibus, & consequentibus, vel ex subiecta materia, vel si alia quæuis ratio id suadeat,lib.2.c.2.num.63.
Dictio semper, apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore, lib.2. c.22.n.90.
Dictio in perpetuum, habet tractum successiuum in futurum,& denotat tempus in secula seculorum, lib. 2. cap. 22. n. 91.
Dictio sedet, ponit diuersitatem in facto, non autem in iure, sed identitatem, libro 2. cap. 24. num. 31.
Didaci Couarr.sententiam,temperandam,ac intelligendam, provt optime, ac vere intellexit Sarmientus, lib. 2. cap. 6. n.11.
Didacum Couar. indistinctè nimis, aut malè citari communiter per scriptores huius regni,& verè,& nouiter ad notatum per authorem, lib. 2. cap. 22. num.7.
Didacus Couar. quo loco,& numero citari debeat, vt faciat in proposito quæstionis agitatæ ibi, lib.2.dicto capite 22. num. 8.
Didaci Simancæ sententia contra communem in quæstione maioratus refertur, lib. 2. cap. 22. num. 17. & num. seq. nouiter & vere improbatur.
Didaci Simancæ fundamento contra communem, noue & vere respondetur, ibidem numero 20. & seqq.
Diui Pij constitutionem non obstare resolutioni communi : & ibidem vere, & dilucide explicatus text. in.l.iam hoc iure.4.ff. de vulg. & pup. substitut.lib.2.c.21.n.29.
In dote putatiua locum habere priuilegium.l. in rebus. C. de iure dotium remissiuè, lib.2. c.11. num. 39. in dote putatiua habere locum priuilegia respicientia exactionem dotis, ibidem numero 37.
Dominij superuenientia, confirmat ius pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena, lib.2.c.13.num.47.
Doctores deceptos communiter, qui verba.l.hæreditas.53.ff.de petitione hæreditatis. ad corpora hæreditaria retulerunt, cum ad ius tantum referre ea debuissent, libro 2. capite 17. numero 21.
Doctori licet magno credendum non est quando aliquam legem non allegat, vel aliàs concludenter dictum suum non probat, lib.2. cap.23. num.16.
Donatio omnium bonorum,vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur in totum ipso iure natiuitate filiorum postea natorum, & de materia. l.si vnquam. C. de reuocandis donat. latissimè actum remissiuè, lib. 2.cap.13. num.38.
Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, aliis postea susceptis liberis an reuocetur hodie attento iure regio quoad tertiam bonorum portionem, lib. 2. capite 13. numero 40. & seq.
Donatio liberis postea susceptis, an reuocetur ex constitutione. l. si vnquam.C.de reuoc.donat si donans tempore donationis de liberis cogitasset, & adhuc donationem feciſſet, lib. 2. dict. cap.13.numero 50. vbi Gregorij Lopez & Bernardi Diaz contrarietas distinctione componitur.
Donatio in dubio præsumenda non est, maxime vbi potest capi præsumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis, lib. 2. cap.23. numero 10. vbi latiùs id explicatum traditur remissiuè.
Donationis præsumptio, vt excludatur, quælibet occasio etsi leuis sufficit, lib. 2. dict. capite 23. num.12.
Donationem non præsumi vulgatum assumptum, ex coniecturis cessare, & illarum exempla nonnulla remissiuè traduntur, libro 2. dict.cap.23. num. 22.
Donationem præsumi solum ex facto subsequuto, in specie.l. vxori.§.vltimo.ff.de legat.3. ibidem, num. 23.
Donatio præsumi debet ex facto translationis, aut cessionis iurium, ibid. n. 24.
Donatio præsumi debet, cum de alio titulo non apparet, ibid. num. 25.

E

Ecclesia, quæ vult vti statutis, aut legibus laïcorum, oportet quod seruet formam ipsarum,lib.2.cap.5.num 36.
Ecclesia seruare debet æqualitatem, lib.2.d.cap.5. num. 37.
Ecclesiæ maxime conuenit æquitatem obseruare, ibid. n.39.
Præsertim, vbi ipsius conditio non fit deterior, ibid.num.40.
Ecclesia impie videtur agere, si summo iure vtatur, vbi æquitas repugnat, ibid.num.41.
Ecclesia non debet admittere lucrum cum aliqua iniquitate, aut cum aliena iactura locupletari, lib.2.d.c.5.num.42.
Ecclesia & autrix & cultrix iustitiæ, nec se, vel alium pro se pati iniustitiam, aut aliquid contra rationem fieri,permittere debet ibidem,numero 43.
Ecclesia non est deterioris conditionis, quam priuatus, imo melioris esse debet, vt pote, cum in iure multa concedantur eidem, quæ denegantur priuato, libro 2. capite 5. numero 50.
Ecclesia potest vti lege pro se,& eam non recipere contra se, idque ob rationem ibi assignatam, propter quam nulla iniquitas, aut inæqualitas ex hoc consideratur in Ecclesia, ibidem numero 52.
Ecclesia, quæ emit rem alienam à principe,aut ex donatione, aliove titulo eam accepit, quia ex dispositione.l.bene à Zenone.C.de quadriennij præscriptione, honorem percipit, & commodum,& onera rei emptę iniuncta patietur,lib.2. cap.5.num.57.

Ecclesia, ad quam res oneri censuum obnoxia, aut alio modo onerata peruenit, ipsos census soluere, oneráque adimplere tenetur, lib.2. cap.5. num.58.
Ecclesia maiori priuilegio digna est,quàm priuatus lib. 2.cap.5 num.65.
Ecclesiæ, & priuati diuersam rationem esse quæstione agitata, ibidem, libro secundo, capite 5. num.66.
Electionis, aut prælationis ratio considerari non potest nisi inter duos, vel inter plures, lib. 2. cap.13.num.10.
Eligendi facultate quantuncunque libere concessa ad electionem dolosam, mandatum datum non præsumitur, lib.2. cap.26.num.27.
Electio dolosè facta,nulla est, lib. 2.d.capite 26. num. 29.
Is, cui electio commissa est, vtrum ex odio, aut inimicitia excludere possit eum, qui generaliter vocatus est, vbi constituitur differentia inter odium testatoris, aut odium & inimicitiam hæredis, lib. 2. dict. cap.26. numero 30.
Eligendi facultatem habens de pluribus vocatis alternatiue, inter quos est ordo affectionis, non potest eligere de secundo nominatis,nisi primis deficientibus,d.cap.26.numero 32.
Elector, cui electio competit ex vltima voluntate, si extra vltimam voluntatem,hoc est in quacunque dispositione inter viuos elegerit, amplius variare non potest, lib. 2.d.cap.26. numero 65.
Ex pluribus electis, vbi non potest possidere nisi vnus, primo nominatus præfertur alteri, ibid. num.66.
Eligens ex concessione, aut commissione testatoris, in eligendo sequi tenetur voluntatem tacitam, vel præsumptam testatoris ipsius, nec potest variare, aut à declaratione semel factare cedere, quando constat iuxta confessionem,aut declarationem ipsiusmet eligentis (ex qua de voluntate testatoris constat) electionem fuisse factam, lib. 2. dict. capite 62. num. 85.
Electio, seu nominatio ad maioratum, an facta censeri debeat, si fiat actus in fauorem alicuius, qui non potest stare, nisi supposita nominatione, aut electione, libro 2. dict. cap. 26. numero 89.
Emens à principe, vel à fisco rem alienam, vel ex donatione, aliove titulo eam accipiens, statim securus est,nec aliquid ab eo peti potest: dominus tamen rei habet regressum contra principem, aut fiscum infra quadriennium ad consequendum pretium, & lapso quadriennio amplius non auditur, lib. 2. cap. 5. numero 1. & late per totum caput.
Emptio aut nulla est, aut rescindenda. Nulla ipso iure corruit, nec eget rescissione, sed interdum exigit, vt talis à iudice declaretur, rescinditur emptio, quæ aliquo modo subsistere poterat, verùm ab illa recedi, ratio quædam maior suadet, lib.2. cap.8. num.4.
Emptio, aut venditio ipso iure valet, si emptor, aut venditor circunueniatur in pretio vltra dimidiam, sed contractus rescinditur,& subuenitur læso, libro 2. dict.cap.8.num.6.
Ratio est in promptu, quoniam emptio, aut venditio huiusmodi in substantia non peccat, nec in se habet aliquid vitij, quippe cum in ea sint res, & pretium, & consensus, quæ emptionis substantialia dicuntur, ibidem numero septimo.
Idcirco necessarium fuit remedium.l.2.C.de rescindenda venditione, ibid.num.8.
Vbi emptori ideò datur facultas supplendi pretij, & eius electioni res relinquitur, quia(vt dictum est) emptio non peccat in substantia,sed potius iusta est, & perfecta, ex eáque factus dominus ipse emptor, vt eam à se inuito auelli leges non permittant: nam si quid est in eo negotio vitij, non in ipso contractu est, & sic rescindi non debet emptore inuito, sed in pretio, quod satis est suppleuisse vsque ad iustum, ibidem numero 109.
Emptori in casu.l.2.C.de rescindenda venditione, tum ex iuris, tum ex æquitatis ratione eligendi facultatem concedi: ibidem numero 10.
Emanuelis Costæ. & D. Francisci Sarmienti opinio quædam contra communem confutatur, & communis defenditur, libro 2. capite 6. n. 42. & seqq.
Emancipationem filij instituti, non facere locum nepoti posthumo iuxtaGalli Aquillij formulam substituto, ex sententia quorundam contra Bartolum, quam defendit author, lib.2. cap.27. num. 4.
Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur,ibid. num. 5.
D.Espino deceptum in allegatione Fumei,& Polliti,nouiter detectum per authorem,lib.2.cap.10. num. 14.
D. Espino. non percepisse verum intellectum. l. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis, nec conuenire eiusdem interpretationem rationi illius legis noua authoris consideratio,lib.2.c.17. n.12. & vide num.27.
Expressum dicitur,quod ex præcedentibus,siue sequentibus verbis, errore, aut obliuione disponentis, apparet fuisse omissum, lib. 2. capite 4. num. 74.
Expressum dicitur, quod ex procemio, siue præfatione dispositionis colligitur, quæ præstat lumen, ac intellectum ipsi dispositioni, & inducit causam, & rationem finalem ipsius, lib. 2. cap.4. num.75.
Expressio eorum, quæ tacitæ insunt ex natura ipsius rei de qua agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei: præsertim cum verba expressa sunt eo modo, quo inerant, lib.2.c.20. num.26.
Expressum aliquid, tripliciter dicitur, in genere, in specie, & in indiuiduo, libro 2. capite 21. num. 20.
Expressa censeri debent ea, quæ verisimiliter testator disposuisset, si de ipsis interrogatus fuisset, libro 2. capite 22. num.66.
Expositus hospitali, si non probetur legitimus, turpis persona dicitur in proposito. l.fratres.C. de inofficioso testamento, lib.2. cap. 19. numero 51.
Exemplis, aut exemplaribus instrumentorum, fidem adhibendam non esse in iudicio, lib. 2. cap. 16. n. 52. & seq.
Exemplum instrumenti, vt probet, qua forma, & qua solennitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocolo, & quæ interuenire debeant, remissiuè, libro 2. cap. 16. num. 55.
Exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, vtrum propter antiquitatem exemplationis fidem, aut probationem faciat, etiam si de solennitate traductionis non appareat, & quando illud dicatur antiquum remissiuè,lib.2.dicto capite 16. num.56.

In dubio, vtrum præsumendum sit, citationem partis interueniſſe, quæ neceſſaria eſt, cum exemplum tranſcribitur, remiſſiue,,ibidem numero 57.
Exemplum deſumptum ab eodem notario, qui originale inſtrumentum confecit,vtrum plenam probationem faciat, ibid.num.58. & 59.

F

FAmiliæ verbum collectiuum eſt, agnatóſque, & cognatos comprehendit,lib.2.cap.22.n.26. & 27.
Familiæ conſeruatio dari non poteſt in primis,aut in ſpecialiter vocatis, niſi per ſubrogationem aliorum, lib. 2. c.22. num. 64.
Familiæ appellatione, collaterales etiam continentur, lib.2.cap.22. num.65.
Familiæ conſeruandæ ratio generaliter adiecta, efficere debet,vt omnes de familia comprehendantur, quanuis non fuerint ſpecialiter nominati, libro 2. cap. 22.num 78.
Familiæ cauſa, aut fauore fideicommiſſum relictum, vide infra, litt. F, verbo, fideicommiſſum.
Fœminis per lineam maſculinam deſcendentibus, vtrum debeatur fideicommiſſum, vel primogenium ſic relictum, vt deſcendentibus per virilem ſexum, aut de virili, à virili, per lineam maſculinam, vel de linea maſculina vocentur, lib. 2. capite 2. num. 1. & vide vſque ad numerum 17.
Fœminam per lineam maſculinam deſcendentem, non comprehendi in Hiſpanorum primogeniis, ad quæ vocantur hij, qui per ineam maſculinam deſcendunt, ex ſententia Ludou. Molinæ, lib.2.d.cap 2.num 17.
Quæ indubitabilis erit ex ſententia authoris,cum inſtituens maioratum, agnationem ſuam conſeruare voluit, aut ſemper agnatos maſculos vocauit,fœminas vero,etiam propter maſculos remotiores excluſit, ibid.num.18.
An vero ex ſola primogeniorum natura, & perpetuitate ſimpliciter ſumpta, abſque eo, quod conſtiterit primogenij inſtitutorem voluiſſe agnationem conſeruare, fœminæ cenſeantur excluſæ, cum deſcendentes per lineam maſculinam,vel ex linea maſculina vocantur,difficiliùs eſſe, ibidem num.19.
Excludi tamen perpetuo, etiam in hoc caſu ex ſententia Molinæ, in qua ipſe firmiter ſemper permanſit, nec vnquam mutauit illam, vt contra Abendañum nouiter, & vere oſtendit author, & contrariam eiuſdem opinionem refert, quam probauit contra Molinam, ibidem num.20.21. & ſeq.
Fœminas proximiores qui excludit, vlteriores etiam excludere velle, multo magis credendus eſt, lib.2. cap.4. num.15. & 16. & vide ibidem, num.109. & 110.
Fœminas propter maſculos remotiores, ex coniecturis, non aliter excluſas cenſendas eſſe, quam ſi coniecturæ indubitatæ fuerint, vel tam euidentiſſimæ, vt ſalua mente teſtantis ab eis recedi non poſſit, lib.2.cap.4.n.65.
Vel niſi euidenter, aut clarè conſtet de teſtatoris voluntate, ibid.n.66.
Aut verba expreſſiſſima ſint,ibid.n.67.& num.159. & 160.
Fœminas propter maſculos remotiores excludi ex voluntate expreſſa teſtatoris, vt in exemplo quod adducit Molina, lib. 2. capite 4. numero 71.
Fœmina maioratum inſtituens, quod in caſu quodam per authorem conſiderato, cenſeatur velle agnationem conſeruare, & fœminas propter maſculos etiam remotiores excludere,lib.2.dict. cap. 4. num.150.& ſeq.
Fœmina deſcendentes agnatos habere non poteſt, ibid. num.151.
Fœmina dicitur finis lineæ maſculinæ, & principium fœmininæ, ibid.num.152.
Fœmina eſt finis agnationis,& principium,& origo cognationis, ibid. num. 154.
Fœmina agnatos tranſuerſales habet, ibidem, num.155.
Fœmina in perpetua maſculorum vocatione,quoties agnatos tranſuerſales,vel aliquos eorum ad ſucceſſionem maioratus inuitauit, cenſetur agnationem ſui patris conſeruare voluiſſe,ibidem num.156.
Fœminæ regulariter ſuccedunt in quocunque maioratu, & in regno, & ducatu, ſicut maſculi, dummodo non adſint maſculi in eodem gradu licet ætate minores; & ſi ſint in proximiori gradu, excludunt maſculum remotiorem, vbicumque apertiſſime, aut euidentiſſime non repelluntur, libro ſecundo, capite 4. numero 159.
Et ad hæc reduci debere infinita, quæ adnotata ſunt per authores innumeros, qui de ſucceſſione fœminarum tractarunt, ibidem, numero 160.
Fœminæ etiam deſcendentes, excluſæ cenſentur in.14.caſibus, quos congeſſit in vnum Alexander Raudenſis, libro ſecundo, capite quarto, num.173.
D.Feliciani de Solis opinio quædam, nouiter, ſed vere quidem,& concludenter taxatur, lib.2.c.1. num. 72.
Ferendus non eſt qui lucrum amplectitur, onus autem ſubire recuſat, libro ſecundo, cap. 5. num.35.
Fideicommiſſum, vel primogenium ſic relictum, vt deſcendentes per virilem ſexum, aut de virili, à virili, per lineam maſculinam, vel de linea maſculina vocentur, vtrùm fœminis per lineam maſculinam deſcendentibus debeatur, lib.2.cap.2.ex num.1.cum ſequent. vbi diuerſæ ſententiæ Doctorum recenſentur in vnum, & à num. 11. cum ſequentibus, ſententia authoris profertur.
Fideicommiſſum, an, & quando inducatur, ſiue amplietur agnationis conſeruandæ ratione expreſſa:item conſeruandæ agnationis ratio,quando dicatur expreſſa, & quando tacita; pleniſſimè tractatur remiſſiuè, libro 2. capite 4. numero 77. vbi de aliis multis, quæ vtiliſſima ſunt, & Hiſpanorum maioratus quotidie applicari poſſunt, libro ſecundo capite 4. numero 77.
Ad fideicommiſſum relictum familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati,quam non nominati, lib.2.cap.22.num.24.
n fideicommiſſo relicto familiæ, ſuccedendum eſt ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato lib.2.c.22.num.25.
Fideicommiſſo res, cum ſubiecta eſt vltimo loco ſuccedens in illa, ſuccedit libere, & tranſmittit ad quemcunque hæredem vniuerſalem, vel particularem bona fideicommiſſi, lib.2.cap.22. num.45.

In fideicommiſſis prædominatur verbis defuncti voluntas, lib.2. cap. 22. num. 67.

Fideicommiſſum ſimplex & abſolutum inter omnes de familia, aut de agnatione inducitur, quando teſtator procedit diſponendo, quia vult bona ſua perpetuo conſeruari in familia, aut in agnatione ſua, lib.2.c.22.num.79.

Et idem dicendum eſſe, ſi teſtator ideò expreſſerit ſe facere fideicommiſſum, vt bona conſeruentur in ſua domo, ibid. num.80.

Fideicommiſſum ſimplex & abſolutum inducitur inter omnes de familia, ex prohibitione alienationis facta expreſſa ratione, vt bona in familia, aut in agnatione perpetuo conſeruentur, ibidem numero 82. & intellige vt declaratur, numero 85.

Fideicommiſſum ampliandum non eſſe, etiam propter rationem expreſſam, que generalior ſit ipſa diſpoſitione, imo generalem rationem intelligendam eſſe, & reſtringendam iuxta ſpecialem ipſam diſpoſitionem, ex ſententia quorundam, quæ non probatur, lib.2.d.cap.22.num.83.

Fideicommiſſa, *cum onus contineant, ſtrictè* interpretari debent, maioratus vero fauorabiles ſunt, atque propter bonum publicum introducti, cum de familiæ conſeruatione in eis tractetur, ideoque non ſunt reſtringendi ſicut fideicommiſſa, ſed potius ampliandi, lib.2.dict.c.22. num. 84.

Fideicommiſſarius ab hærede fideicommiſſum petere, & de manu eius recipere debet, neque propria authoritate poſſeſſionem bonorum iure fideicommiſſi relictorum occupare poteſt, aliàs à iure fideicommiſſi cadit: ſed in maioratus ſucceſſore contra ſtatuitur, libro 2. capite 9. numero 15.

Fideicommiſſarius nullum ius habet in bonis ſubiectis fideicommiſſo, nec actiones aliquas intentare poteſt, quouſque re, aut verbis reſtitutio fiat per hæredem, libro 2. cap 9. num. 16.

Filij nati ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, hoc eſt ambobus, vel altero coniugum, probabili facti ignorantia impedimentum ignorantibus, *legitimi ſunt*, quanuis poſtea detectum fuerit impedimentum, idque reſpectu vtriuſque parentis, lib. 2. cap. 11. numero primo, & vide numero 2. vbi latiùs id explicatur remiſſiue, & in propoſito congeruntur permulti, qui de matrimonio putatiuo ſcripſerunt pleniſſimè.

Filij ex matrimonio putatiuo nati, verè & propriè legitimi ſunt; primo, ſiue vere, ſiue præſumptiue coniuges ignorauerint impedimentum, ibid. num. 3.

Secundo, etiam ſi vnus tantum ex coniugibus impedimentum ignorauerit, ibid.num.4.

Tertio, quoad omnes effectus, dignitates, honores, ſpiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommiſſa, ſucceſſiones ab inteſtato, atque ex teſtamento, tam parentum ſuorum, quam etiam conſanguineorum, & aliorum coniunctorum, ibid.num.5.

Quarto, vt in aliquo à cæteris filiis legitimis non differant, ibid.num.6.

Quinto, vt ignorantia in dubio præſumatur, quando non conſtat de ſcientia, ibid. n.7.

Sexto, matrimonium putatiuum ad effectus prædictos tunc dici, quando vere, & ſolemniter contractum fuerit, ibid.num 8. vbi agitur de intellectu text.in cap.cum inhibitio.de clandeſtina diſpenſatione.

Filium primogenitum natum ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, in maioratu ſuccedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos, cum maioratus ſimpliciter inſtitutus eſt, lib. 2. cap. 21. numero 9. & ſeqq.

Filios ex matrimonio putatiuo natos, ſubſtitutum excludere, ac etiam facere deficere conditionem, quando teſtator ſic dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Titium, ibidem, num. 10.

Filius primogenitus ex matrimonio putatiuo natus ſuccedit in maioratu, tam reſpectu vltimi poſſeſſoris, quam aliorum coniunctorum, ibidem, num. 11.

Filios ex matrimonio putatiuo bona fide contracto ſuccedere, etiam in maioratu, qui ea lege, aut conditione inſtitutus ſit, vt non niſi filiis legitimis, aut legitimo natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur, lib.2.dict.cap.11. num.12. & ſeq.

Filium natum ex matrimonio putatiuo legitimum dici, vt ſubſtitutum excludat, cum teſtator dixerit, & ſi hæres meus deceſſerit, ſine filiis ex legitimo matrimonio natis, ſubſtituo Caium, ibid. n.13.

Filij nati ex matrimonio putato, an in fideicommiſſis, & primogeniis ſuccedant, ad quæ filij legitimi, vel ex legitimo matrimonio procreati inuitantur, lib.2.d.c.11.ex num.14. cum ſeq.vbi latiſſimè.

Filios ex matrimonio putatiuo natos, in maioratu non ſuccedere, ſi inſtitutor ad ſucceſſionem duntaxat inuitauerit eos, qui ex vero matrimonio nati ſunt, ibid.n 42.

Filius preſbyteri, dicitur infamis infamia facti, & comprehenditur ſub diſpoſitione. l.fratres.C.de inofficioſo teſtamento, lib. 2. cap. 19. numero 52.

Niſi aliàs ſit vir probus, & honeſtus, & maxime ſi ad officia publica ſit admiſſus, ex ſententia Aluari Valaſci, quem ſequuti ſunt moderni nonnulli, ibid. num. 53. & 54.

Author tamen contra defendit, & in id expendit optimum, & notandum conſilium, Tiber. Deciani.31. per totum, volumine.4.vbi adeò concludenter ſatisfacit omnibus, quæ pro Valaſco excogitari poſſunt, vt nihil vltra deſiderari poſſit, ibid. n.55.

Filius naturalis, ſaltem ex legibus huius regni non comprehenditur ſub diſpoſitione. l. fratres. C. de inofficioſo teſtamento, lib. 2. dict. cap. 19. num. 56.

Filio exiſtente, filia eligi non poteſt, cum conceſſio facta fuit pro filio, aut filia, lib 2.cap.26. num 33.

Franciſcum Burſatum optimè, & eruditè loquutum in materia lucri ceſſantis, & damni emergentis, lib.2 cap.1.num.5.

Franciſci Burſati, conſilium commendatum, lib.2. cap.4 num.165.

Franciſci Manticæ, viri equidem eruditiſſimi; in propoſito quæſtionum, cap.4 huius libri reſolutiones adducuntur, remiſſiuè, dicto cap 4.numero 176.

Franciſci Manticæ, aduerſus communem concordiam Abbatis, & Annaniæ obſtaculum expenditur, ad quod recentiorũ omnium ſcribentium nullus animaduertit, & nouiter, verè tamen, & concludenter ab Authore diluitur, lib.2.cap.4. num.177.

Ioan.del Caſtillo, Quotid.Contr.Iur.Lib.II.

Franciſcum Manticam,Simonem de Prætis, & Iacobum Menochium,plena & diſtincta manu de materia cap.12.huius libri ſcribere, ibid.d.c.12. num.4.

Franciſci Conani opera , integrè , atque attentè prælegiſſe,nunquam authorem pœnitebit,lib.2. cap.17.num.26.

Fratres teſtantes , cum plerunque alios potius relinquant hæredes,quam proprios fratres , quos ſæpiſſimè grauiter ferunt , lib.2.cap.19.numero 1.

Fratrum quoque gratia cùm rara ſit,vt inquit Poëta, ibid.num.2.

Frequenter dubitari contingit, vtrum frater præteritus , vel exhæredatus in teſtamento fratris, poſſit illud inofficioſi teſtamenti querela , vel alio remedio impugnare, ibid.num.3.

Et communiter in eam itum eſt ſententiam , vt licèt ab inteſtato frater ſuccedat fratri , tamen contra teſtamentum eius ſuccedere non poſſit, quia frarer liberè extraneum inſtituere , & fratrem exhæredare,vel præterire poteſt ſine cauſa, ibid.num.4.

Dummodo frater præterito,aut exhæredato fratre ſuo , inſtituat perſonam honeſtam , & integræ opinionis , & famæ, quia alias frater contra teſtamentum fratris turpi perſona inſtituta, querelam mouere poteſt , ibid. num.5. & vide numer.6.vbi referuntur quamplures authores,qui id explicarunt latiſſimè , & num. ſeq. vſque ad num.11.

Fratribus etiam digeſtorum iure , ſiue ſeculo Iureconſultorum , nunquam licuiſſe de inofficioſo teſtamento fratris agere , niſi turpis perſona fuiſſet hæres inſtituta, lib.2.cap.19.ex num.12. & ſequent. vbi id latius declaratur , & explicatur text. in l.fratres , Cod. de inofficioſo teſtamento.

Fratres vterini tantum , non habent querelam inofficioſi teſtamenti,etiam turpi perſona inſtituta,lib.2.d.cap.19 num.13.

Fratribus etiam turpi perſona inſtituta , in aliquibus caſibus inofficioſi teſtamenti querelam non dari,remiſſiuè,ibid.num.14.

Frater à fratre præteritus , vel exhæredatus , cum teſtamentum impugnat, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona , vtrùm in totum reſcindi debeat teſtamentum , an autem vſque ad legitimam tantum, ibid.num.15.& quid ſi frater aliquid in teſtamento reliquiſſet fratri:quid etiam ſi totam integram legitimam ei reliquiſſet,ibid. d.num.15.

Fratrem in caſibus ſuperioribus querelare poſſe teſtamentum fratris, & in totum ſubuertere illud,etiamſi frater inſtituat fratrem in legitima, ex ſententia Guil. de Cun. & aliorum , de qua per totum num.& num.ſequent.dict.cap.19. ex num.16.

Fratrem querelare non poſſe teſtamentum fratris, ſed dumtaxat ad ſupplementum agere, cum inſtituta turpi perſona aliquid ſibi relictum eſt, aut nullo modo agere , ſi integra legitima ſibi relicta fuerit,ex ſententia Angeli , & quamplurimorum,ibid.num.19.& vide numeris ſequentibus , vſque ad num.24. ex quo num.nonnulla nouiter & verè conſtituenda putat author,quibus præfata quæſtio non adeò dubia videbitur, imo diſtinctione , & reſolutione maiori , quam antea erat,explicata manebit.

Frater ſi inſtituta turpi perſona , à fratre ſuo præteritus fuit , vel exhæredatus , nec aliquid ei in teſtamento relictum eſt , tunc per querelam rumpet teſtamentum in totum , ex ſententia Baldi , quæ probatur,& per authorem exornatur, lib.2.d.cap.19.num.25.

Frater inſtituta turpi perſona , ſi neque præteriit fratrem, neque etiam exhæredauit illum , imo potius titulo inſtitutionis,aut titulo etiam particulari(in hoc differenria non eſt)integram legitimam , hoc eſt quartam partem ei reliquit, tunc fratri querela non competit vllo modo, ibid.num.26.

Et l. 12. tit. 7. partit.6. in id nouiter ponderatur, ibid.num.27.

Ac contrariæ ſententiæ authores damnantur,ibid. num.28.

Frater ſi inſtituta turpi perſona , fratri præterito, vel exhæredato aliquid reliquit , ſed minus legitima,titulo tamen inſtitutionis, tunc ei dumtaxat competit ius agendi ad ſupplementum, nec querelare poteſt teſtamentum , ibid.numero 29.

Frater inſtituta turpi perſona , ſi fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid , ſed non titulo inſtitutionis,an tunc ad ſupplementum agi poſſit,ibid num.30. vbi in effectu Angeli ſententia probatur , & contraria Guil. reiicitur , defenditúrque ad ſupplementum dumtaxat agi poſſe.

Frater in omnibus caſibus,in quibus inſtituta turpi perſona à fratre ſuo,ad ſupplementum dumtaxat agere poteſt , vel legitima tantùm , hoc eſt quarta parte bonorum debet eſſe contentus , in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte, remiſſiuè , ibidem , numero 31.

Frater ſi rumpat teſtamentum fratris per querelam , quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, an teneatur ad omnia legata , & fideicommiſſa etiam in vniuerſalia relicta in teſtamento fratris, lib.2.cap.19.num.32.

Et ſic an text.in authent.ex cauſa,C.de liberis præteritis habeat locum etiam inter fratres inſtituta turpi perſona.

Et certè dubia eſt,& difficilis hæc quæſtio , quam propterea egere deciſione & præſentia principis dixit Salicetus , & arduam vocat Iulius Clarus.

Et multas fuiſſe in explicatione illius authent. Doctorum opiniones , & eas retuliſſe P. Iacob. & Fulgoſium , dixit Antoninus Theſaurus.

Sed in terminis noſtris , quod non habeat locum diſpoſitio dict. authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis, ſed quod ſimul cum inſtitutione omnia corruant, tenuerunt quamplures , quos refert author. dict. cap.19. num. 33. & ſeq.

Et hanc eſſe communem opinionem teſtantur Paul. Alex. & Iaſon.& tenendam alij authores, ibidem relati, num. 34.

Ac denique , eiuſdem fundamenta omnia adducunt Salicet. Iaſon, & Menchaca , à quibus accipiunt alij, ibid. num. 35.

Et contrariæ partis rationibus , reſpondit Anton. Galeat. Maluaſ. in conſil. 24. num. 71. & 72. ibid. num. 36.

Et poſt leges partitarum amplectuntur Gregorius Lopez, & Hieronymus de Zauallos, ibid.n.37. & vide, num. 44.

Sed contrariam ſententiam, imo deciſionem text. in. d. authent. ex cauſa. C. de liberis præteritis , habere locum inter fratres inſtituta turpi perſona

persona, tenent Bald. Curt. Iun. Cagnolus, & alij quamplurimi, qui ab authore præcitantur. dict. cap. 19. num. 38.

Et huius partis fundamenta quatuor, post Salicet. adduxit Iason: qui in effectu, & vere quidem, atque concludenter (licet ipse in contrarium teneat cum communi) respondet omnibus fundamentis, quæ pro contraria parte ponderari solent, ibidem num. 39.

Præcipuo etiam fundamento communis respondent Iulius Clarus, & Ferdinandus Menchaca, ibidem num. 40.

Iura etiam, & rationes permultas pro hac parte considerauit Igneus, ibidem num. 41.

Et concludentem, nouámque rationem tradit, ac etiam respondet præcipuæ rationi communis Antoninus Tesaurus, ibidem, num. 42.

Quæ equidem rationes, adeò mouent authorem, vt secundam hanc sententiam contra communem libentius probauerit, ibidem numero 43.

Fratri, vt querela inofficiosi testamenti competat, quæ dicantur turpes, aut infames personæ, lib. 2. dict. cap. 19. num. 49. & seq.

Fulgosij, & aliorum authorum opinio, quod testari non possit is, qui nulla bona reliquit, neque eius hæreditas dici possit, refertur, & ab authore probatur, lib. 2. cap. 17. num. 11.

G.

GErardum Mazollum in materia repetitæ, vel non repetitæ qualitatis masculinitatis præcedentis erudite loquutum, & consilium 5. eiusdem authoris, à num. 5. vsque ad num. 60. commendatum per authorem, lib. 2. cap. 4. num. 182.

Glossa, in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis dicens, quod. l. bene à Zenone. C. de quadriennij præscriptione non habet locum secundum canones, in quem sensum accipi debeat lib. 2. cap. 5. num. 27. & numero 67. in principio.

Glossæ interpretatio, ad text. in. l. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis, euidenti ratione conuicta, lib. 2. c. 17. num 23.

Glossæ sententiam, in l. cum ita, §. in fideicommisso, verbo, proximo. ff. de legatis secundo, veram esse, & communiter receptam, quatenus repræsentationem admittit, quando hi, qui proximiori gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur, lib. 2. cap. 20. num. 9.

Glossæ sententia, in cap. metropolitano 63 distinctione, in verbo presbyteris pro singulari refertur, in proposito. l. hæredes mei, §. finali. ff. ad Trebell. lib. 2. cap. 26. num. 46.

Gomez Arias, Tellum Ferdinandez, & Velazquez de Abendaño, in quæstione quadam meliorationis nihil dixisse, nec etiam aliquid præsentire, quo in proposito aliqua resolutio deduci possit, lib. 2. cap. 7. num. 5.

Guil. de Cun. & sequacium sententiam, qui tueri velit aduersus communem, prælegere debere omnino Anton. Galeat. Malu. in consilio. 24. ex num. 63. cum seq. quo loco fundamentis communis, sic eleganter, & vt primafacie videtur, concludenter adeò satisfacit, vt nihil vltra desiderari possit, nec alibi inueniri locus, quo sic possit Guil. sententia defendi, lib. 2. cap. 19. num. 17.

H.

HÆreditas nomen iuris est, & ab ipsis rebus hæreditariis separatur, lib. 2. cap. 17. numero 9.

Hæreditatem proprie dici, cùm testator bona, aut iura reliquerit, licèt ære maximo alieno oppressa, secus tamen, vbi nulla bona, aut iura relinquat, lib. 2. cap. 17. ex num. 25. cum seq.

Hæreditas iacens, imaginaria, siue ficta quædam persona est, in qua continuatur magis, quam finitur ius defuncti, lib. 2. cap. 17. num. 32.

Hæreditas iacens, dominium retinet, & obligationes, lib. 2. cap. 17. num. 33.

Hæreditariæ res, ante quam hæres adeat, vere in nullius bonis sunt, lib. 2. cap. 17. num. 14.

Vere enim dominium testatoris, morte ipsius fuit dissolutum, ibid. num. 15.

Sed attenta iuris fictione, per quam in locum defuncti hæreditas succedit, res hæreditariæ in alicuius bonis videntur esse, ibid. num. 16.

Idque velut necessitate cogente, à iure statutum fuisse, ibidem, num. 17. vbi ratio redditur.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, vtrum teneatur satisfacere legatariis pecuniarum in pecunia, cum legatum quantitatis simpliciter factum fuit, nec plus adiecit testator, lib. 2. capit. 24. num. 17.

Et vere, attente prius, atque originaliter perlectis his, quæ alij hactenus scripserunt, tres esse in proposito dubio opiniones, ibid. num. 18.

Prima fuit opinio Bartoli de qua ibid. ex num. 19.

Secunda fuit aliorum opinio de qua vide, ibidem, ex num. 24.

Tertia denique fuit opinio, quæ & verior videtur authori, & omnino amplectenda, hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, teneri satisfacere legatariis, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est soluendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inueniatur pecunia, ibid. ex num. 27. cum seq.

Hæres inueniat rerum hæreditariarum emptores, siue non, nihil interesse, cum hæreditas soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur: nam indistincte, siue inueniat, siue non inueniat, debebit legatariis in pecunia soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, lib. 2. cap. 24. num. 38.

Nihil etiam interesse, quod inueniat emptores, qui tamen iustum pretium non offerant: nam cum in eius voluntate positum sit non vendere, & tantum teneatur pecunias dare legatariis, non autem minori pretio vendere, poterit res hæreditarias sibi, vel alio tempore vendendas seruare, & de suo soluere, vel aliunde quærere, iuxta rationem. l. si pecunia. ff. de legatis secundo, ibid. num. 39.

Nec etiam interesse, quod hæres vendens aliquid pro satisfaciendis legatariis, ita demum emptores inueniat, si ipse de suo pro euictione promittat, nec hoc esse damnum considerabile, ibid. num. 40. vbi latius id explicatur.

Hæres vt cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis pecuniarum in pecunia, quando in hæreditate pecunia non est, tria concurrere debent ex communi sententia, quæ iure subsistere non possunt, nisi intelligendo ea; prout nouiter, & vere intellexit author, lib. 2. cap. 24. num. 41.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, cum hæreditas soluendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, non potest legatariis inuitis, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare, absque eo quod ipse teneatur ea exigere contra Iasonem, & Rolandum lib. 2. d. c. 24. num. 42. & vide num. 42. vbi author recte adnotauit Rolandum in proposito casu minus æque putasse, attendendum esse, ne hæres litibus vexetur, expensis, & contrarium æquius esse, vt demonstratur, ibi.

Hæredem cum beneficio legis, & inuentarij, si hæreditas soluendo fuerit, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, teneri præcise mulieri dotem suam repetenti in pecunia soluere, cum pecunia debetur, nec posse insolutum dare tot bona hæreditaria, contra nonnullos authores, lib. 2. d. cap. 24. num. 44.

Hæres quotiescunque grauatur alternatiue dare diuersis personis, inter quas militat diuersa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio, simplex disiunctiua, siue alternatiua non resoluitur in coniunctam, nec tribuit hæredi grauato electionem, quamuis verba ad eum referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem, lib. 2. cap. 24. num. 45.

Hypolitus Riminaldus plene, & erudite (vt solet) lucricessantis, & damni emergentis materiam pertractat, & in negotiis variis consultus multa dicit notatu quidem digna, lib. 2. cap. 1. n. 7. vbi eiusdem authoris plura consilia recensentur in vnum.

Hypolitum Riminaldum, multis in locis, atque erudite multum tractasse materiam, capite 4. huius libri, eumque à primo vsque ad 7. consiliorum volumen, cum author euoluerit, & non absque consideratione prælegerit, nullum fere in proposito eiusdem cap. 4. scriptum verbum omisit, quod non inspiceret, & omnia, quæ prædictus author scripsit consilia, in vnum congessit, vt ea recenseret suo ordine, vt recensentur, lib. 2. dict. cap. 4. num. 184.

Hypoliti Riminaldi consilium. 358. volum. 4. expenditur. Vbi à numero. 260. vsque ad numerum. 270. singulariter limitat, & declarat prædictus author, vulgatam Doctorum traditionem, ex lege, sunt personæ, in fine. ff. de rel. & sumpt. fun. desumptam, piæ causæ fauendum, aut in dubio iudicandum pro illa, lib. 2. cap. 5. num. 44.

Hypolitum Riminald. in consilio. 598. per totum, late & eleganter tractasse materiam, capite. 6. huius libri, lib. 2. dict. cap. 6. num. 22.

Hypoliti Riminaldi considerationem quandam non obstare, cui egregie, & nouiter respondet author, lib. 2. cap. 25. num. 59.

Hieronymi Gabrielis Lofredi, & Ioannis Cephali resolutiones, qualiter accipiendæ, lib. 2. cap. 25. num. 11.

Hieronymum de Zaballos, nouissime omnium, quæstionem, capitis. 19. huius libri tractantem, circa distinctionem Iulij Clari non insistere, nec etiam mentionem facere quam plurimorum authorum, quos author recenset, lib. 2. d. cap. 19. num. 23.

I

IAcobus Menochius laudatur, & lectura eiusdem in proposito, cap. 4. huius libri commendatur, lib. 2. cap. 4. num. 179.

Iacobum Menochium, de dictionibus, causis, aut rationibus, ex quibus repetitio inducitur, siue excluditur, pleniſſima manu scripsisse, idcirco ad eum confugiendum esse, cum occasio se obtulerit, lib. 2. dict. cap. 4. num. 180.

Iasonis & sequacium fundamentum diluitur, & in proposito noua, & vera ratio consideratur per authorem, lib. 2. cap. 14. num. 7.

Iasonis & Riminaldi solutiones reiiciuntur. lib. 2. cap. 20. num. 37.

Iasonem, in consilio. 44. num. 7. volumine primo. non probare id ad quod citauit eum Simon de Pretis, lib. 2. cap. 24. num. 15.

De interesse lucricessantis, & damni emergentis, tractatum, & disputationem suscipiens author, quid principaliter intenderit, lib. 2. cap. 1. numero 1.

De interesse lucricessantis, & damni emergentis, permultas quæstiones excitari communiter, lib. 2. dict. cap. 1. num. 2.

Reduci tamen in effectu ad eas, quas proposuit author, dict. cap. 1. num. 3.

Interesse lucricessantis, & damni emergentis, quod vere creditoris interest, recte ab eo exigitur absque labe, aut periculo vsurarum, idque vltra sortem ipsam principalem, ac etiam iure pontificio, lib. 2. dict. cap. 1. num. 14.

Quia non vt vsura, sed interesse, & damnum petuntur, ibidem, num. 15.

Et in hoc nullus scribentium dissentit, ibidem, num. 16.

Dummodo bonus & discretus iudex animaduertat, quod interesse petitum sit verum, nec antea concedatur quam constet verisimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi euenire potuisset: item quod omnis dolus, & fraus palliandi vsuras ab eo absit, ibid. num. 17.

Quod ex persona creditoris, & debitoris, qualitate negotij, & rerum circunstantiis poterit diiudicare, ibid. num. 18.

Ac creditorem iuste potentem admittere, vsurarium vero, vel palliatum reiicere. ibidem numero 19.

Quoniam iudices boni, & optimi debent repellere vsurarios à limine iudicij, & eos seueriter punire, cum sint deuoratores pauperum, & oppressorum, ibidem num. 20.

Interesse hodie de iure canonico non debetur nisi in quatuor casibus ex sententia Iacobi Mandelli de Alba, quæ ab authore præcitatur, & pro regula generali huius materiæ commendatur. lib. 2. dict. cap. 1. num. 21.

Interesse damni emergentis, & lucricessantis causam, non eandem, sed diuersam esse in nonnullis, siue diuersum ius in illis constitui, provt author, lib. 2. dicto capite primo, numero 22. adnotauit, & ibidem probauit labi Doctores vtrumque interesse confundentes, & simul vtrumque tractantes, idcirco distingui debere vnum ab altero, ac de vnoquoque separatim agendum, ne confuse, sed distinctè procedatur.

Interesse triplex, commune, singulare, & conuentum, & de vnoquoque actum remissiuè, lib. 2. d. capite 1. n. 23.

Interesse diuidi in extrinsecum, & intrinsecum, ibid. num. 24.

Interesse intrinsecum quod dicatur, ibidem numero 25.

Et quod extrinsecum, ibidem, num. 26.

Intereſſe intrinſecum, hoc eſt ipſa æſtimatio rei, in quolibet contractu debetur à tempore moræ, lib.2. d. cap.1. num. 27.

Intereſſe extrinſecum, ex quo tempore debeatur, vbi diſtinguitur inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, ibidem num. 28. & vide num. 59. & num. 65.

Intereſſe naturale & rei cohærens, quodammodo dici lucrum, quod mercator, & alius negotiari, & lucrari ſolitus, pecunia ſibi debita feciſſet, ibid. num. 29.

Ea ratione, quia lucrum illud conſiſtit in proxima potentia pecuniæ, & eius fructus quodammodo cenſetur, ibid. num. 30. & vide, num. 31. 32. & 33.

Intereſſe lucriceſſantis exempla plura, remiſſiue, lib. 2. dict. cap. 1. num. 34.

Intereſſe lucriceſſantis debetur mercatori, qui ſolitus eſt cum pecunia negotiari, ibid. num. 35. & vide rationem, ibidem num. 37.

Intereſſe lucriceſſantis ſolito negotiari quare denegetur in l. vltima. ff. de periculo & commodo rei venditæ, ibid. num. 39. vbi verus traditur illius text. intellectus, & Ioannis Coraſſij, ac aliorum interpretatio noue reiicitur.

Intereſſe lucriceſſantis petens, probare debet, ſe fuiſſe ſolitum negotiari eo tempore, quo debitor fuit in mora, lib. 2. d. cap. 1. num. 40.

Intereſſe lucriceſſantis peti non poteſt, vbi qui illud habere non vult, nihil lucraturus eſſet, ibidem, num.41.

Et ideò neque doctor, miles, vel perſona Eccleſiaſtica, huiuſmodi intereſſe prætendere poteſt, neque alius, qui cum pecunia aut non vult, aut non poteſt negotiari, ibidem, num. 42. & vide numero 46. vbi nouiter, ac vere, & notabiliter declaratur.

Quod etiam in mercatore ſolito negotiari procedere poteſt, intelligendo prout Nauarrus explicat, ibidem, num. 43.

Intereſſe lucriceſſantis ſolito negotiari deberi, non ſolum in contractu mutui, ſed etiam in aliis contractibus, in quibus, à fortiori debebit eius lucri ratio haberi, maxime in contractu emptionis & venditionis, vt in eo quidem liceat mercatoribus, lucriceſſantis ratione, carius merces vendere pecunia credita, quam ſtatim pecunia numerata vendidiſſent, modo interueniant ea, quæ Doctores requirunt communiter, lib.2. dict. cap. 1. num. 44.

Intereſſe lucriceſſantis deberi etiam non ſolito negotiari, ſi pecuniam deſtinatam, vel ad emptionem prædiorum, vel cenſuum habebat, vel aliud lucrum ſperatum, qnod ideò amiſit, quia pecunia ſoluta non eſt: dummodo per probationem propinquam oſtendat creditor, ſeparatos habuiſſe venditores prædiorum, vel cenſuum, & reddituum, ibidem, num. 45. vbi latius id declaratur, & vide num. 72. vbi Doctoris Feliciani de ſolis contraria ſententia noue taxatur.

Intereſſe lucriceſſantis articuli debere in libello, ac poſtea probari: quod certiſſimum eſt, ſic vt nullus Doctorum in hoc diſſentiat, lib. 2. dict. cap. 1. num. 47.

Sed in modo articulandi, & probandi diſſentiunt, ibidem, num. 48. vbi latius explicatur, & numeris ſequentibus, & authoris ſententia proponitur.

Intereſſe lucriceſſantis in facto verſari, ac certe difficilem probationem habere, lib.2.d.c.1.n.49.

Vt cunque tamen ſit, probationem concludere debere, vt lucriceſſantis condemnatio fiat, nec ſolam præſumptiuam probationem ſufficere, ibidem num. 50.

Intereſſe lucriceſſantis ſolito negotiari deberi, ſi ſaltem lucri probationem faciat eo modo, quem requirunt authores nonnulli, ibidem, numer. 51.

Intereſſe lucriceſſantis non probari, niſi per teſtes in ea re expeditos, & ſui dicti rationem certam reddentes, ibid. num. 52.

Intereſſe lucriceſſantis, etiam vbi plene probatum fuerit per creditorem, non debet fieri plenaria condemnatio, ſed de ſumma intereſſe probata, aliqua diminutio fieri debet, ibidem, num. 53. vbi plenius explicatur.

Intereſſe lucriceſſantis debetur non ſolum pro primo anno, ſed pro ſequentibus, in quibus intereſt, modus contractus duabus conditionibus iuſtificetur, ibid. num. 54.

Intereſſe intereſſe, aut lucrum lucri non deberi, etiamſi mora debitoris intercedat, ibidem nunumero 55.

Intereſſe omne ſoluendum in pecunia, remiſſiue, & ibidem quomodo ſententia ferri, & executio eius fieri debeat in intereſſe, ibid. num. 56.

Intereſſe lucriceſſantis, vt debeatur, omnino neceſſarium eſſe, quod debitor in mora ſoluendi ſit conſtitutus, ibidem, num. 57.

Nec valere pactum, quod ante moram intereſſe debeatur, ibidem, num. 58.

Ad intereſſe cum agitur, quando mora dicatur interuenire ex ſententia communi, & quando ex ſententia authoris. ibidem, num. 59. & ſeq.

Intereſſe lucriceſſantis, in contractibus ſtricti iuris non deberi ex tempore moræ, ſed ex litis conteſtatione; verius eſſe in puncto iuris contra communem, à qua tamen durum eſſet in praxi recedere, lib.2. dict.cap. 1. num. 65.

Intereſſe lucriceſſantis, in foro conſcientiæ debetur ex tempore moræ citra vllam expreſſam interpellationem, quando ex ſignis, vel alio modo, de egeſtate creditoris, debitori conſtiterit, ibid. num. 66.

Intereſſe lucriceſſantis, ab initio certa ſumma expreſſa in conuentionem deduci poſſe; & conſequenter licere creditori ratione lucriceſſantis, ante moram mutuatarij paciſci de tali intereſſe ſibi ſoluendo, abſque eo, quod contractus vſurarius, aut palliatus videatur, nec etiam quod mora præceſſerit, idque ex ſententia multorum authorum, quos ſequutus eſt author, ibidem, num. 67.

Dummodo fraus, & dolus crediroris abſit, ac vere ſit lucrum ceſſans, conueniátque ſumma expreſſa quantitati, quæ vere interſit, ibidem, num. 68.

Nec aliquid ſtatim ſoluendum à creditore exigatur, maxime in mutuo, ibidem num. 69.

Intereſſe lucriceſſantis ſub incerta quantitate, ab initio poſſe in conuentionem deduci ex communi ſcribentium omnium ſententia, ſicut in hoc nullus diſſentiat, ibid. num. 70.

Intereſſe damni emergentis certa ſumma expreſſa, ante moram mutuatarij in ſtipulationem, & pactum poſſe venire: nec in hoc eſſe contro-uerſiam, ibidem numero 71. & vide. numero 75.

Intereſſe damni emergentis, variis modis probari, lib.2 d.cap.1.n.74.

Intereſſe damni emergentis, regulariter non debe-ri,

ri,nisi à tempore moræ, & hoc vtriusque interesse commune esse,ibid.n.75.
Interesse damni emergentis articulari , & probari debere , & hoc esse vtriusque interesse commune,ibid.num.76.
Interesse damni emergentis,vt debeatur,non sufficit probare , quod debitor non soluit in tempore , & quod creditor pecunias sub vsuris accepit , nisi iustificetur , quod ob retardatam solutionem illas acceperit, ex quo possibile est ex aliis causis recepisse,ibid.num.77.
Sufficit tamen damnum verificari , nec est necesse actorem probare , quod si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus ; nam ex quo constat de damno,præsumitur , quod illud non incurrisset , si pecunia tempore debito fuisset soluta,ibid.num.78.
Sed cum agitur ad interesse lucri cessantis contra statuitur , nec enim sufficit constare , quod creditor desiit lucrari , sed oportet probari , quod creditor verisimiliter , & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus , si pecunia debita, ei suo tempore fuisset soluta , ibidem , numero 79.
Interesse damni emergentis, vt debeatur , non requiritur , quod actor solitus sit negotiati cum pecunia , sed indistinctè debetur ; & tamen in interesse lucri cessantis contra statuitur,ibidem, num. 80.
De interesse damni emergentis,cum agitur, exigitur etiam interesse ipsius interesse, quicquid in interesse lucri cessantis contra dicatur, ibidem, num.81.
Institutionem hæredis , vel legatum fauore piæ causæ ab alieno arbitrio , vel à libera voluntate posse pendere , lib.2.cap.6.num.18. hunc tamen casum separandum ab eo,de quo agitur, ibid.num 7.
Institutionem illam, quos Titius voluerit hæredes instituo, vel aliter quocunque modo in alterius voluntatem colatam, vitiosam esse , & à veteribus improbatam,ibid.num.20.& vide num.seq. vbi ratio redditur.
Institutio incerti de certis , vtrùm voluntati alterius committi possit , tam de iure communi, quàm de iure regio , ex decisione l.31.Tauri. lib.2.cap.6.num.23. vbi scribentium quorundam huius regni sententia probatur.
Institutio hæredis in arbitrium alterius colata, vtrum de iure communi valida esse debeat; sic vt distingui debeat , an in liberam alterius voluntatem conferatur,an in arbitrium , prout in relictis particularibus distinguitur , lib.2.d.c.6. num.14.& seq. vbi Castrensis , & Cumani sententiæ contrariæ referuntur.
Instantia cœpta cum maioratus possessore,transiit in sequentes ipsius maioratus successores , ita vt denuo lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu iudicium subire debeat , in quo ab ipso maiorarus possessore relictum fuerit , lib. 2. cap. 9. numero 1.
Instantia litis,transiit in successorem etiam particularem rei,si ex necessitate succedat , si autem voluntarius successor sit , non transfertur instantia,lib.2.cap.9.num.2.
Et necessitas duplici modo in proposito consideratur,ibid.remissiuè,num.3.
Instantia vbi transit aduersus aliquem, is citandus est,& re assumpta instantia actoris reproducuntur omnia acta , & docetur de translatione instantiæ ; & sic quoque vbi instantia transit aduersus successorem rei,omnia acta repetuntur,ibid. num.4.
Instantia iudicialis actiuè , & passiuè transit ad vniuersales iurium successores , ibidem, numero 5.
Et est valde vtile,vt instantia transeat, propter expensas, fructus, & accessiones, ibid. num. 6.
Instantia generaliter transit in casibus , vbi bona & iura transferuntur, lib. 2.d. cap.9. num.7.
Instantia , an transeat in singularem rei successorem in iudiciis realibus,& de opinione Bartoli, ibid. num. 8. & 9.
Instantia cæpta cum testatore defuncto , licet transire debeat in fideicommissarium , cæpta tamen cum ipso hærede , in fideicommissarium non transit, ibid. num. 10.
Instrumenti publici solennia necessaria censeri nonnulla, sine quibus minime consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem, quorum septem, quæ potissima sunt , vt instrumentum dicatur solemne, adducit Didac. Couarr. & late prosequuntur alij , qui ab authore referuntur, lib. 2. cap. 16. num. 2.
Instrumentum habens solennia , præsumitur verum, validum, & solenne, lib. 2. cap. 16. n. 3.
Et dicitur probatio probata, ibid. num. 4.
Dicitur etiam euidentissima, ac plenissima probatio , ideo pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur , atque fides integra adhibetur,donec contrarium manifestissime probatur, ibid. num. 5.
Instrumentum plenam facit probationem.
Probatam, euidentem, ac manifestam, euidentissimam, realem, indubitatam , & notoriam , nec indiget disceptatione fori , & habet vim decisionis causæ , & ex eo fundatur intentio , ibid. num. 6.
Instrumentum plenam fidem facere , in solidum, & quoad omnia , ita vt omnes clausulæ in eo contentæ , censeantur adiectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium , & ipsis petentibus, ibid. num. 7.
Habet enim pro se instrumentum tres præsumptiones ; prima est, quod sit verum, & non falsum, nec simulatum : secunda , quod sit solenne : tertia, quod scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta censeantur , ibidem, num. 8.
Instrumentum probare non solum id,quod expresse, & directe continetur in eo , sed etiam id, quod indirecte, lib. 2. dict. cap. 16. num. 9. vbi etiam de intellectu text. in cap. cum olim. de censibus remissiue.
Instrumentum in longinquis partibus confectum, vtrùm probet, quando apparet in eo publicam, & solennem formam interueniisse, ibidem , numer. 10.
Instrumento fidem adhibendam esse , cui alioqui iure fides adhibenda est , quanuis non appareat protocolum, lib.2. d. cap.16. num. 11.
Instrumentum ita demum probationem plenam inducere,si notarius sit omni exceptione maior; quod necessarium est, vt eius instrumentis plena fides adhibeatur, ibid. num. 12.
Instrumentum reddi suspectum ex qualitate scribentis, vt quia alias fecerit scripturas falsas,qui illud composuit, vel ex qualitate scripturæ, vel ex persona producentis , item ex vitio visibili, ideo instrumentum factum à notario suspecto non probare, ibidem, num. 13.

Instrumentum vtrùm probet, vel de falso suspectum sit, quando notarius fuit condemnatus de falso in officio, vel extra officium: & an ex falsitate vnius instrumenti resultet suspicio falsitatis, respectu aliorum instrumentorum, remissiue, ibid. num. 14. & 15.

Instrumentum non continens verisimile, suspectum præsumitur, & falsum, & non probat, lib. 2. dict. cap 16. num. 16.

Instrumentum interlineatum, cancelatum, abrasum, appostillatum, & diuersa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum, an fidem faciat, ibid. num. 17. & duobus seq.

Instrumentum rasum, an dicatur suspectum, si in parte substantiali sit rasum, & quæ dicatur pars substantialis, ibidem, num. 19. vbi etiam de protocolo, in parte substantiali raso, remissiue.

Instrumentum non probare; quando suspicio falsitatis oritur ex vitio latenti, aut visibili ipsius instrumenti: tunc enim sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate, ne instrumento fides detur, ibidem, num. 20.

Nisi suspiciones essent leues, & fragiles, ibidem, numer. 21.

Vel nisi adessent probationes veritatis in contrarium, ex quibus instrumentum ipsum coadiuuatur, quod quoad iuuari potest testibus instrumentariis, & scripturis aliis, ibid. num. 22.

Item nisi præsumptiones validiores adsint pro instrumento, quàm sint suspiciones, quæ contra instrumentum allegantur, ibid. num. 23.

Vel si accedit bona fama, & opinio notarij, quæ est sufficiens præsumptio etiam sola ad tollendas plures alias præsumptiones, quæ in contrarium occurrerent, ibid. num. 24.

Instrumenti falsitatem, præsumptionemve, aut suspicionem falsitatis instrumenti argui ex multis, quæ ab authore remissiue recensentur, lib. 2. d. cap. 16. n. 25. vbi refertur Menochius, decem casus congerens. Adducitur etiam Mascardus, præfationes quasdam generales faciens, quæ iustam suspicionem falsitatis inducunt, ac denique Petri Surdi. Hyppoliti Riminaldi, & Ioannis Vincentij Hondedei, consilia nonnulla in proposito commendantur.

Instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumento probari posse per testes, lib. 2. d c. 16. n. 26.

Id tamen dupliciter contingere posse, si testes, vel instrumentarij, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquomodo illud impugnent, ibid. num. 27.

Instrumentum publicum, tam de iure communi, quam de iure regio, quot testibus reprobari possit, & cuius qualitatis & conditionis debeant esse testes, qui instrumentum publicum impugnare, aut subuertere intendunt, & qualiter deponere debeant, remissiue, vbi inter alios multos Menochius, & Couar. hac de re commendantur, lib 2. d. cap. 16. num. 28.

Instrumentum nullam fidem facere, sed reprobari omnino, cum testes in eo nominati, dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse, ibid. num. 29.

Quid si vnus testis tantum instrumentarius contradicat, integro stante testium numero, ibidem num. 30.

Si probatum fuerit aliter scripsisse notarium in instrumento, quam à partibus actum fuerit tempore actus celebrati, non inde inferri debet, eum per dolum dixisse, cum esse possit, quod per errorem, ibid. num. 31.

Contra instrumentum vbi aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in iudicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere, ibidem, num. 32.

Et vere materiam hanc arbitrariam esse, siue iudicis arbitrium hàc in re multum posse, ibidem, num. 33.

Probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiua sufficit, ibidem, num. 34.

Ratio est, quia notarius habet præsumptionem iuris pro se, ideo, liquidissime constare debet de falsitate contra eum, ibid. num. 35.

Pro instrumento, etiam in dubio fit præsumptio; adeò vt cæteris etiam paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio, ibid. num. 36.

Præsumptiones hinc inde, cum adsunt tam contra instrumentum, quam pro eo, ita vt possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio iudex instrumento adhærere debet, & pro eo iudicare, ibidem, num. 37.

Instrumentum aduersus nonnullas suspiciones de falso, defendi posse multis modis, quos in er alios authores, erudite quidem, & vtiliter considerauit Hyppol. Rimin. in cons. 58. volumine 1. qui hac de re videndus erit omnino, ibidem, num. 38.

Instrumentum publicum tripliciter considerari communiter, aut enim est protocolum, seu registrum, aut originale, vel authenticum, aut exemplum sumptum, vel transumptum, lib. 2. dict. cap. 16. num. 39.

Instrumentum desumptum ex protocolo, seu registro vitioso, & non solenni nullum esse, tanquam extractum & productum ex radice infecta, lib. 2. d. c. 16. num. 45.

De instrumenti viribus, aut validitate, quoties dubitari contingit, recurritur ad protocolum, tanquam ad fontem & matricem, ibidem num. 48.

Instrumentum originale, vel authenticum, dicitur prima scriptura, quæ ab eodem Tabelione à partibus rogato ex protocolo à se confecto extrahitur, & partibus datur, lib. 2. dict. cap. 16. num. 49.

Nec potest amplius quam semel dari, nisi casu amissionis probato coram iudice, & ipsius authoritate, ex partis citatione interueniente: ac denique concurrentibus his, quæ adducit Couarr. ab authore relatus, ibidem, numero 50.

Instrumentorum exemplis, aut exemplaribus, fidem adhibendam non esse in iudicio, lib. 2. d. cap. 6. num. 52 & 53. vbi ratio redditur.

Instrumentum mentionem faciens de alio regulariter non probare, ibid. num 60.

Instrumentum sui crediti, cum creditor debitori suo reddidit, præsumitur remisisse creditum, atque ita virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse, lib. 2. cap. 23. num. 1. & vide, n. 2. vbi ratio redditur, & num. 3. vbi in pignore diuersum ius constituitur.

Instrumentum in quo duo erant obligati, cum creditor tradidit alteri eorum, præsumi debet liberatio debitoris, cui traditum est instrumentum, ac etiam coniectura sumi, quod eidem donauerit actionem, aduersus alterum debi-

debitorem competentem ſibi, lib.2.dict.cap.23. num. 4. ídque ex ſententia Guillielmi Cunei, Bartoli,& aliorum : quæ num. ſeq. approbatur, contra vero ex ſententia aliorum,vt ibidem traditur ex numero 9. cum ſeq.

Inſtrumenti redditio per creditorem debitori facta, quando poteſt afferre aliam vtilitatem, nunquam præſumitur remiſſio debiti, ibidem, num. 11.

Inducta ad reſtrictionem, ſeu diminutionem, augmentum operari non poſſunt, lib. 2. cap. 13. num. 39.

Infamis infamia facti dicitur ille, cuius opinio apud probos viros læſa eſt, & onerata, lib. 2. cap. 19. num. 49.

Interpretatio fieri non debet contra id, quod veriſimile eſt, aut magis communiter practicatur, lib. 2. cap. 20.num. 23.

Inuentarium non operatur, quin hæres voluntatem teſtatoris ſeruari teneatur, lib.2. cap.24. num. 22.

Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contrauenire poteſt, quando aliquid ex hæreditate percipit, licèt inuentarium confecerit, ibidem num. 23.

Inuentarium, non ob aliam cauſam introductum à lege dicitur, quam vt tollatur occaſio committendæ fraudis ab hærede, ne ſcilicet valeat occultare bona hæreditatis, lib.2. dict.cap.24. num. 33.

Item, ne hæres teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias ex propriis bonis, ibidem, num. 34.

Non autem in iniuriam, aut damnum creditorum, vt aliud pro alio ſolui poſſit, ibidem, num. 35.

Ioannes Bolognetus, tractatu, reſolutione, & explicatione materiæ lucriceſſantis, & damni emergentis ; multos alios antecellit, idcirco videndus erit omnino, lib.2. cap. 1. num.4.

Ioannis Bologneti reſolutio, pro ſententia authoris ponderata, lib. 2. cap.21. num. 18.

Ioannes Vincentius Hondedei laudatur, & eiuſdem ſententia probatur, lib 2. cap. 5. num.70.

Ioannis Andreæ doctrina, quod promittens ſe obligaturum ad decem intra certam diem, die adueniente, ſtatim conueniri poſſit, ac ſi de præſenti ſe obligaſſet ; defenditur, atque explicatur per autorem, lib. 2. cap. 3. num. 1. & ſeq. & per totum caput.

Ioannis Andreæ ſententiam, intellectam in terminis, in quibus ipſe loquitur, veriſſimam quidem eſſe, & tenendam omnino, idcirco merito probaſſe eam infinitos authores, & contrarium tenentes, decipi manifeſte, ibidem, num. 10. & vide num. ſeq.

Ioannis Andreæ doctrinam ſuperius adductam, reddi certiorem hodie ex deciſione, l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis regiæ, dum probat lex illa, quod qualitercunque conſtiterit, aliquem ſe velle obligare, remaneat obligatus, ibid. num. 16.

Ioannis Andreæ doctrinam relatam ſupra, in aliis terminis intellectam, periculoſam eſſe, nec tenendam quidem : ídqueper rationes, authoritates, & deciſiones Doctorum traditas à Tiraquello, & aliis, qui recenſentur, ibid. num. 18.

Maximè in promiſſione de vendendo, in quâ verius eſt,promiſſionem differre ab ipſa venditione, nec promittentem vendere certo pretio,dici poſſe iam vendidiſſe, ibidem, num. 19.

Et inter hunc caſum, & caſum Ioannis Andreæ, veram rationem differentiæ reddidiſſe Rolandum, ad quem author ſe remittit, ibidem, num. 20.

Ioannem Coraſſium recte intellexiſſe materiam, capite 17. huius libri, multa tamen prætermiſiſſe, quæ ab authore adnotantur, lib. 2. dict. cap. 17. num. 20.

Ioannis Parladorij ſolutio, nouiter & vere diluitur, lib. 2. cap. 13. num. 4.

Ioannem Parladorium, contra communem ſententiam ſcribentium huius regni, minus bene expendere. l. Regiam. 12. tit.6. lib.5. nouæ collectionis Regiæ, lib.2. cap.13. num. 8.

Ioannis Parladorij contra communem ratio quædam diluitur, & inter deſcendentes nullo caſu conſiderari electionem, ſeu meliorationem ad tertium in quo non detur aliquo reſpectu prælatio, & vere, & concludenter demonſtratur ab authore, lib. 2. d. cap. 13. num. 11.

Ioannes Parladorius, lapſus errore manifeſto, dum exiſtimauit, maiori ratione competere patri ius meliorandi in tertio bonorum, quando vnicum filium habet, quam cum habet plures ; vt nouiter, & concludenter oſtendit author, lib.2 cap 13. num. 18.

Ioannis Parladorij contra communem ſcriptorum huius regni ſententiam, fundamenta duo adducta, lib. 2. dict cap. 13. num. 25. & num. ſeq. ſatisfactum eiſdem.

Ioannis Parladorij contra communem ex l. 27. Tauri, fundamentum deductum, non ſubſiſtere, ibidem, num. 26.

Ioannes Parladorius,contendens nullam diſcriminis cauſam poſſe dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra legitimam vnico filio exiſtenti, quam exiſtentibus pluribus, deceptus aperte;& diſcriminis ratio noue conſiderata aduerſus ipſum per authorem, lib.2. d. cap. 13. num. 28.

Ioannis Parladorij fundamentum contra communem ex. l. 27. Tauri deductum, fallax eſſe, & minus idoneum, ibid. num. 29. vbi traditur verus ſenſus legis. 27. Tauri.

Ioannis Parladorij obiectum aduerſus ipſum retorqueri poſſe, lib. 2. d. cap. 13. num. 35.

Ioannis Parladorij ſententia contra communem, quod vnico filio melioratio tertij bonorum fieri poſſit ; nouiter, & melius quam antea erat, improbata per authorem, lib. 2. cap. 13. per totum.

Ioſephum Maſcardum, pleniſſima, & abſoluta, atque diſtincta manu ſcribere in materia lucriceſſantis, & damni emergentis, idcirco præ oculis habendum, & omnino legendum, lib. 2. cap. 1. num. 6.

Ioſephi de Ruſticis, tractatus plenus, an & quando liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati, authoris manum ligauit, vt amplius in ea materia inſiſtere nollet, ſed ad ipſum, & alios lectorem remitteret, lib. 2. cap. 12. num. 6.

Iulij Clari ſententia refertur, & de veritate eius diſcutitur, lib.2. cap. 19. num. 21. & 22.

Iudicium, quod à principio erat nullum, ex iure ſuperuenienti confirmatur, lib. 2. cap. 13. num. 46.

Iudicium proprie incipere à litis conteſtatione, non vero à citatione, lib. 2. cap. 29. num.10.

INDEX.

L.

LAurentij de Pinu resolutio, in consi 90.num 9. lib.1 quod decisio l. bene à Zenone, C.de quadriennij præscriptione, procedere non possit in donatione,vel alienatione facta à principe Ecclesiastico, nouiter & verè improbata, lib.2. cap.5.num.71.

Laurentij de Pinu ratio in proposito superiori, euidenti ratione destructa ab authore, ibidem, num 72.

Legatum in dubiis, videtur transiatum in alium cum onere suo,lib.2. cap.4.num.20.

Legatum, fideicommissum, & omnis alia dispositio, in dubio censetur pura, si in ea non inseratur dies,nec conditio, nec in dubio conditio præsumitur adiecta, lib.2. cap. 4 numero 35.

Legatum,an,& quando cum eisdem conditionibus transiatum præsumatur, plenissimè actum, remissiuè,lib.2 cap.4.num. 116.

gatum transiatum ab ipso testatore de eadem

L. persona in eandem personam, non transferri cum eadem conditione, & onere, lib.2.cap.4. num.121.

Legata ab instituto relicta, præsumi repetita à substituto, & de hoc accuratè, & diligenter actum per Menochium, lib. 2. cap. 4. numero. 125.

Legati repetitionem fuisse à lege introductam, ne testator frustra legasse videatur, lib.2. cap.4. num.125.

Legatum relictum in arbitrium, vel in voluntatem ipsius legatarij validum esse, lib.2.cap 6. num.32.

Adiecta tamen conditione, si velit,aut si voluerit, conditionale esse, nec ad hæredes transmitti, nisi legatarius declaret se velle, lib.2. d.cap.6. num.33.& 34.

Legatum, vel fideicommissum in meram hæredis voluntatem relictum, non valere, in arbitrium tamen,vel arbitrio hęredis posse relinqui,.lib.2. cap.6.num.35.

Legatum,cum arbitrio hæredis relinquitur,ex boni viri arbitrio legatario debetur, si hæres arbitrari nolit,aut sit in mora arbitrandi, siue arbitretur aliter,quam bonus vir arbitraretur,lib.2. d.cap.6.num.36.& vide num.50.

Legatum, cum arbitrio hæredis ponitur, ex lege quadam partitæ omnino debetur, nisi hæres iustam habeat contradicendi causam, ibidem, num.37. & vide num.50. vbi dicta lex partitæ explicatur.

Legatum in voluntatem hætedis collatum, ex lege quadam partitæ validum esse, atque ex nutu hæredis omnino pendere, sic vt in eius voluntate positum sit rem dare,vel non dare legatario, quod de iure communi secus erat, quia initio legatum nullius momenti fuerat, lib.2. d.cap 6.num num 38. & vide num.39. vbi ex noua authoris consideratione, dicta lex partitæ confirmata videtur ex decisione leg. 31. Tauri.

Legatum,vel fideicommissum,in liberam & absoluram cuiusque tertij voluntatem conferri non posse; vt lego Titio centum,si Sempronius voluerit: in arbitrium tamen conferri posse,quod ad arbitrium boni viri reducitur, lib.2.d.cap.6. n.40. & de ratione differentiæ, vide ibid.n.44. in fine.

Legatum posse conferri in liberam voluntatem alterius, quam hæredis, ex sententia quorundam quæ ab authore improbatur,lib.2.d.cap.6. num.41.& seq.

Legatum in liberam cuiusque tertij voluntatem, ex legibus partitæ conferri non potest,sicut nec de iure communi conferri poterat, ibidem, num 45.

Legata, ac etiam dispositiones aliæ particulares quæcumque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius validè conferuntur ex sententia Petri de Peralta,quæ ab authore probatur,ibid.n.46. & num.39.

Legatum certæ quantitatis, aut certæ speciei relictum alicui,si Titius arbitratus fuerit, non esse purum,sed conditionale,ac per consequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente,aut in mora arbitrandi existente, legatum corruere, sicut defectu cuiuslibet conditionis ex sententia communi, lib.2.d.cap.6.num.47.

Contra ex senrentia Cumani,Socini, & aliorum, quam probauit author ibid.ex num. 48. vsque ad num.51.

Legatum, pecuniarum certa quantitas cum legatur,veluti centum, aut quinquaginta; & iubet testator legatum in pecuniis solui, veluti si dixerit; lego Titio centum, quæ in pecuniis illi præstari volo,aut lego Titio centum in pecuniis: vtrùm hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit,lib.2.cap 24.ex num.4.vsque ad numerum 17.

Legatum quantitatis, aut certæ summæ pecuniarum cum simpliciter fit per testatorem, & pecunia in hæreditate non reperitur, ipsa tamen hæreditas soluendo est, vtrùm hæres cum beneficio legis, & inuentarij, præcisè in pecunia soluere teneatur, nec liberetur, etiam tot bona hæreditaria in solutum dando, lib.2. cap. 24. ex num. 17. cum multis sequentibus, vbi diuersæ sententiæ proferuntur, & in præfato dubio vera, & notanda resolutio traditur.

Legitimatus substitutum excludit,& conditionem facit deficere, si testator dixerit,si hæres decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, lib.2. cap.11.num.27.

Legitimatus non excludit substitutum,qnando testator dixerit, & si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio, ibid.num.28. & vide num.26. vbi agitur an legitimatus per rescriptum principis,sit verè legitimus.

Legitima quod sit quota hæreditatis ex sententia multorum,lib.2.cap.13 num.30.

Legitima quod sit quota bonorum ex sententia aliorum ibid.num.32.

Legitima filiorum,vt æstimetur,consideratur tempus mortis illius,de cuius bonis legitima debetur,lib.2.cap.13.num.52.

Lex,quæ statuit, legata ab instituto, esse repetita in substitutum, est fundata in sola coniectura mente testatoris, quam ob æquitatem quandam eiusmodi fuisse lex coniicit, lib.2. cap.4. num.124.

L.omnes, & l. bene à Zenone, C. de quadriennij præscriptione materiam,plena manu tractatam ab his,qui ab authore recensentur, lib.2. cap 5. num.2.

L.omnes, & l. bene à Zenone, dispositio, vtrùm habeat locum in iuribus dotalibus: & Consi-

lium Baldi. 359. lib. 3. eleganter, atque vtiliter explicatum ab Sfortia, remissiue, ibidem, num. 3.

Legis bene à Zenone, & similium decisio, tot habet limitationes, & exceptiones, vt nunquam fere ipsarum decisio practicari potuerit ex sententia quorundam; sed author earum decisionem, non ita sterilem arbitratur, imo potius in publicis causis, & practicis negotiis frequenter allegari, multísque conducibilem esse testatur, ibid. num. 4.

L. bene à Zenone. C. de quadriennij præscriptione. non procedit, quando actor prætendit causam ab vno principe, reus vero ab alio, ibid. num. 5.

L. omnes, & l. bene à Zenone, dispositio, velut rigorosa restringenda est, atque strictissime interpretanda, sic vt quilibet error, seu modicus defectus faciat eam cessare, ibidem, numero. 6.

L. bene à Zenone, cum similibus, non procedit in præiudicium minoris; & in rebus suis, ex sententia communi Doctorum, dict. cap. 5. num. 7.

Qui concordant in hoc, nempe quod in proposito casu per beneficium restitutionis in integrum, minori succurrendum sit, non tamen in specie declarant, vtrùm restitutio hæc contra principem, aut fiscum concedenda sit, an vero contra emptorem, siue donatarium, ad rem ipsam recuperandam, ibidem numero 8.

Nec etiam exprimunt tempus restitutionis petendæ; alij enim simpliciter dicunt, quod dictæ leges non habent locum in rebus minoris, alij vero quod contra dispositionem earum minor venit restituendus, ibid. num. 9.

Idcirco, pro expedita, breui tamen, & distincta resolutione, vltra omnium scribentium sententiam, nonnulla constituere duxit author, ibid. num. 10. & seq.

L. bene à Zenone dispositio, comprehendit minores, & res eorum ex sententia authoris cum aliis, ibid. num. 11.

Lex generaliter loquens, comprehendit omnes, & quascunque personas etiam priuilegiatas, si in ea re, de qua agitur, non reperiuntur habere priuilegium aliquod peculiare, lib. 2. dict. cap. 5. num. 12.

Lex generaliter loquens, comprehendit personam minoris, ibid. num. 13.

L. bene à Zenone, & l. omnes. C. de quadriennij præscriptione, dispositio, in præiudicium Ecclesiarum, siue in rebus earum à principe donatis, vel aliter alienatis non procedit: idcirco emens à principe, aut ex donatione, aliove titulo accipiens rem Ecclesiæ securus non est, & ad rem ipsam consequendam Ecclesia potest experiri, libro 2. dict. capite 5. numero 25.

Lex secularis, siue constitutio, aut dispositio quæcunque, vtilitati, aut libertati Ecclesiæ contraria, vel de Ecclesiis: earúmque bonis disponens, nulla est ob defectum potestatis condentis, neque etiam etsi fauorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel nisi in vim priuilegij lata sit, lib. 2. dict. capite 5. numero 26.

L. bene à Zenone, & l. omnes dispositio contra Clericum, cuius res à principe seculari donaretur, vel aliter alienaretur, non procedit, lib. 2. dict. capite 5. numero 28.

L. bene à Zenone, in pia causa, siue in rebus piis à principe seculari donatis alteri, vel aliter alienatis non procedit, ibid. num. 29.

L. bene à Zenone decisio, quæ in præiudicium Ecclesiarum non procedit, vtrùm in fauorem Ecclesiarum locum habeat, quam res priuati, ipsi Ecclesiæ concederetur, vel aliter alienaretur, ibid. n. 33. & seq.

L. bene à Zenone Decio, perdura est, & maximum rigorem continet, ibid. n. 38.

L. bene à Zenone, in fauorem Ecclesiarum locum non habet ex sententia quorundam, ibidem, num. 47.

Contra ex sententia Abbatis, Barbaciæ & aliorum, quæ per authorem magis probatur, & concludentibus rationibus corroboratur, ibid. n. 48. & seq.

L. bene à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, procedit, quando princeps ignoranter, & bona fide rem alienam donauit, aut aliter alienauit, credens suam esse, & non ad alium pertinere, lib. 2. d. c. 5. num. 60.

L. bene à Zenone, inter laicos seruatur etiam de iure canonico, reprobata opinione quorundam dissentientium, ibid. num. 67. & seq.

Lex ciuilis, deficiente canonica, etiam in foro canonico obseruatur, lib. 2. d. cap. 5. num. 68.

L. bene à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, generaliter procedit in omni principe habente iura imperij, & non recognoscente superiorem, ibid. num. 73.

L. bene à Zenone, & similium decisio, vtrùm procedere debeat, si princeps, vel fiscus cesserit iura ex causa confiscationis, remissiuè, ibidem, num. 54.

L. 2. C. de rescindenda venditione nouum ius attulit, & Iureconsultis antiquis, quorum responsa extant in pandectis incognitum, lib. 2. cap. 8. num. 1.

L. 2. C. de rescindend. vendit. materiam tractatam à multis, qui ab authore præcitantur, lib. 2. d. c. 8. num. 2.

L. 2. C. de rescind. vend. decisionis rationes, melius quam antea fuissent, ab authore explicatæ, lib. 2. d. cap. 8. per totum.

L. 2. C. de rescind. vend. remedium; ex humanitate magis, quàm ex iuris rigore introductum, ibid. num. 11.

L. 2. C. de rescindenda venditione, remedio, quare intra dimidiam læsis succursum non sit, ibid. num. 17.

L. in hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ, procedit in restitutione, quæ fit iudicio reali, lib. 2. dict. cap. 9. num. 13. & vide ibidem, ex num. 2. cum sequent. vbi nonnulla dicuntur in proposito illius text.

L. fin. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, contra Decium expenditur, & respondetur eidem, lib. 2. cap. 11. num. 41.

Lex, vel canon, quando vtitur aliqua dictione ratione frequentioris vsus, non per hoc excludit, nec stat excluſiuè, quin etiam habet locum in aliis casibus, lib. 2. cap. 13. n. 5.

Lex, id quod facile exprimere potuisset, si voluisset, nec expressit, videtur in consideratione non habuisse, ibid. num. 6.

L. 5. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, communi sententiæ scriptorum huius regni non obstare, contra Parladorium, ibidem, numero 7.

INDEX.

L. vtrùm. ff. de assignandis libertis, quod optime vrgeat pro communi sententia scriptorum huius regni, contra Parladorium, ibidem numero 14.

Leges in plurali loquentes, verificantur in vno, si eadem sit ratio, secus si diuersa, quia tunc verba pluralis numeri, non verificantur in singulari: libro secundo, capite 13. numero 24.

L. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis, verba referuntur, & de intellectu illius text. latè agitur, libro 2. cap. 17. ex num. 1. cum sequentibus.

L. nihil aliud. ff. de verbor. significat. ponderatur contra sententiam communem, lib. 2. cap. 17. num. 4.

L. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis, quod male expendi soleat communiter, lib. 2. d. c. 17. num. 8.

L. hæreditas. 53. ff. de petitione hæreditatis, verus traditur intellectus, ibidem, numero 13. & seq.

Lex peculium nascitur. ff. de peculio, explicatur, lib. 2. d. c. 17. num. 36.

L. cum donationis. C. de transactionibus expenditur, de qua agitur, & de sententia glossæ, ibid. lib. 2. c. 18. num. 57.

L. imperator. §. cum quidam. ff. de legatis secundo, explicatur, libro 2. capite 18. numero 58.

L. 2. tit. 4. part. 6. quam Burgos de Pace expendit, in neutram partem induci potest, lib. 2. cap. 18. num. 59.

L. finalis, tit. 8. part. 6. pro opinione Angeli, vere non facit, vt contra Gregorium Lopez, & Hieronymum de Zauallos, adnotauit author, lib. 2. cap. 19. num. 44.

L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib 5. *nouæ collectionis* Regiæ, expendi posse pro opinione Baldi contra Angelum, & sequaces, lib. 2. cap. 19. num 45.

L. fratres. C. *de inofficioso* testamento, cùm alternatiue loquatur, sufficit, quòd vna qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto; & sic, vel quod sit infamis, vel turpis persona, aut leui macula notetur, lib. 2. cap. 19. num. 48.

L. 12. tit. 7. part. 6. nouiter ponderatur, lib. 2. cap. 19. num. 18. & num. 27.

L. 2. tit. 15. part. 2. in versic. è aun mandaron que si el fijo mayor, motiuum præcipuum adducitur, lib. 2. cap. 20. num. 20.

L. si libertus præterito. §. 1. ff. de bonis libertorum, latius & melius quam antea fuisset explicata, lib. 2. cap. 20. num. 30. & numero 35. & seqq.

Lege duodecim tabularum, in successione aui ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque repræsentando eum, cum patruo simul ad successionem aui vocari, lib. 2. cap. 20. n. 31.

Idque in successione ascendentium tantum admissum fuisse, nam agnati transuersales secundum gradus prærogatiuam vocabantur, lib. 2. d. c. 20. num. 32.

Nec filius repræsentabat gradum patris sui prædefuncti, ibid. num. 33.

Iustinianus vero in transuersalibus primi gradus hoc emendauit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse, ibid. num. 34.

Legis 41. Tauri materia, plene explicata, remissiuè, lib. 2. cap. 22. num. 34.

L. 2. tit. 15. part. 2. optime ponderata, lib. 2. cap. 22. num. 36.

L. 1. C. de donationibus, si rectè ponderetur, *negari* non posse, quin Bartoli sententiam probet, vt aduertit author, lib. 2. cap. 23. num. 19. & sequent.

L. vltima. C. de pact. conuent. tam super dote, &c. quod male citetur communiter contra Bartolum lib. 2. cap. 23. num. 29. & de eadem. l. vide, ibidem num. 33.

L. si pecunia. 12 ff. de legatis secundò, vtrùm corrigatur hodie ex decisione. l. vltimæ. §. etsi præfatam. C. de iure deliberandi, lib. 2. cap. 24. numero 30. vbi agitur de intellectu illius text. & numero 36. & 37. & ferè per totum caput.

Limitata causa limitatum producit effectum, tam in dispositionibus testatorum, quam in aliis casibus, idque nonnullis exornatum, & declaratum, remissiuè, libro 2. capite 4. numero 129.

Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ coniecturæ vocationem, vel grauamen in re dubia inducant, lib. 2. cap. 12. per totum.

Liberationem à Titio Sempronio concessam hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse ex sententia multorum, lib. 2. cap. 18. num. 72.

Ludouicus Molina, è Societate Iesu Religiosus laudatur, lib. 2. c. 1. n. 9.

Ludouici Molinæ, è Societate Iesu Religiosi, Michaëlis Salonis Valentini, & Alphonsi Villaguta resolutiones, in materia lucri cessantis, & damni emergentis, adeò plenas, & absolutas esse, vt prædicti authores, nihil, quod in proposito excogitari possit, intactum relinquant, lib. 2. d. c. 1. n. 10.

Ludouici Molinæ rationem in quæstione quadam maioratus, non conuenire casui proposito; & eidem nonnulla obstare, quæ subtiliter, & vere adnotauit author, libro secundo, capite secundo, num. 21.

Ludouicus Molina laudatur, & eiusdem resolutiones circa quæstiones omnes capite 4. huius libri commendantur, libro 2. dict. cap. 4. num. 6.

Ludouici Molinæ, ex mente aliorum, ad contrarietatem Abbatis, & Annaniæ, concordia relata, & per authorem probata, lib. 2. capite 4. num. 26. & vide num. 136. & seq.

Ludouicum Molinam, deceptum aperte, allegando Burgos de Pace, in fauorem Abbatis, cum potius ille Annaniæ sententiam constanter defendat, & ad consilium Abbatis, multas solutiones assignet, libro secundo, capite 4. numero 142.

Ludouicum Molinam, in dubio quodam maioratus excitato per authorem, cap. 18. huius libri, numero 55. nihil resoluisse, sed dixisse dumtaxat videnda esse ea, quæ circa id congesserunt nonnulli authores, qui ab authore præcitantur, libro 2. dicto capite 18. numero 60.

Quorum omnium resolutiones, ab authore diligenter prælectæ quid in proposito euincant, & noue, & vere adnot. ibid. num. 61.

INDEX.

Ludouicus Molina de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. ab authore declaratus, vt ipſius reſolutioni conuenire potius, quam contradicere videatur, lib. 2. cap. 22. num. 53.

Ludouici Molinæ ſententia refertur, & probatur, lib 2 cap 22. num. 58.

Ludouici Molinæ fundamentis præcipuis in quæſtione quadam maioratus, videri ex nonnullis ſatisfieri poſſe, quæ adnotauit author, lib. 2. cap. 22 num. 69. & ſequent. eius tamen ſententiam veriorem eſſe, vt ibidem dicitur, & numero 75.

Ludouici Molinæ ſententia, contraria his, quæ author defendit, refertur, vt ſcilicet electo, cui libera facultas eligendi conceſſa eſt, poſſit ad maioratus ſucceſſionem, filiam etiam natu minorem, omiſſo primogenito eligere, & eidem pluribus modis reſpondetur, lib. 2. cap. 26. num. 56. vbi traduntur nonnulla, quæ longa authoris conſideratione digeſta ſunt, & ſcripta, nec alibi inuenientur ſic adnotata.

Ludouici Molinæ ſententia, relata ſupra, poſito quod ſuſtineri poſſet, (quod authori durum videtur) in quibus terminis intelligi deberet, ibid. num. 57 & ſeq.

Ludouici Molinæ ſententia in quæſtione quadam maioratus, poſito quod vera non eſſet, adhuc authoris reſolutioni, id non obeſſet: libro 2. cap. 26. num. 84.

M

MAſculinitatis qualitas, in vno gradu, vel ſubſtitutione, aut parte teſtamenti adiecta, vtrùm in alteris repetita eſſe, cenſeri debeat, libro 2. cap. 4. ex numero 7. cum multis ſeqq.

Maſculinitatis expreſſionem, præbere coniecturam, vt proſpectum ſit agnationi, lib. 2. cap. 4. num 80.

Maſculinitatis qualitas reiterata, aut in pluribus ſubſtitutionibus repetita, oſtendit indubitanter, agnationi fuiſſe proſpectum, ibidem, numero 83.

Maſculinitatis qualitatem, cenſeri repetitam, vel non, ex multis coniecturis, quas adduxit Raudenſis, libro ſecundo, dicto capite quarto, num. 174.

Maſculinitatis qualitas, poſita in primo teſtamento, an, & quando cenſeatur repetita in ſecundo, remiſſiuè, ibid. num. 181.

Maſculos verbum, ſuinatura, abſque vlla ratione conſeruandæ agnationis expreſſa, vel ſubintellecta excluſiuum eſt fœminarum, lib. 2. cap. 4. num. 79.

Per maſculum & fœminam diſpoſitione facta, ſi mentio fiat de filiis, & deſcendentibus, veriſimile eſt, eos intellexiſſe de deſcendentibus vtriuſque ſexus: quoniam ſicut maſculus ſexum maſculinum dilexit, ita fœmina ſuum fœmininum ſexum pariter dilexiſſe præſumitur, ibid. num. 148.

Maſculi, honorem, ſplendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conſeruant, iniurias propulſant, atque illatas vendicant, lib. 2. cap. 26. num. 11.

Maſculinus ſexus, à teſtatoribus noſtri temporis præfertur, & magis honoratur, quam fœminus, ibid. n. 13.

Maſculus in maioratu, licet ſit minor natu, de more Hiſpaniæ præfertur fœminæ, libro 2. cap. 26. num. 40.

Et in ſucceſſione regni, lege quadam partitæ ſic extat expreſſè deciſum, ibid. n. 41.

Maioratus inſtitutor, qui per viam regulæ generalis, qualitatem maſculinitatis in maioratu apoſuerit, licet in quibuſdam gradibus, aut vocationibus eam omiſerit, perpetuo eam repetere voluiſſe credendus eſt, libro 2. capite 4. numero 72.

Et in hoc caſu ad excluſionem fœminarum, includi maſculos etiam remotiores, non ex vi repetitiua, ſed potius comprehenſiua contra Molinam, ibid. num. 73.

Maioratus inſtitutor, qui in eiuſdem inſtitutione profitetur, ſe maioratum inſtituere ea ratione, vt bona perpetua in agnatione conſeruentur, ex hoc ſolum, fœminas propter maſculos remotiores excludere, & qualitatem maſculinitatis repetere voluiſſe videtur, libro ſecundo, dicto cap. 4. num. 26.

Maioratus inſtitutor, ſi maſculos ſimplicirer & abſolutè vocauerit, nec de fœmina in aliqua parte diſpoſitionis meminerit, quamuis rationem conſeruandæ agnationis non expreſſerit, ex hoc ſolum agnationem conſeruare voluiſſe videtur, fœminaſque propter maſculos remotiores excludere, ibid. num. 78.

Maioratus inſtitutor, ſi relictis propriis filiabus, filios maſculos ad ſucceſſionem eiuſdem inuitauit, inuicémque eos ſubſtituit, aut (quod indubitatum erit) ſi ad vocationem agnatorum etiam collateralium proceſſit, & eaſdem filias reliquerit, agnationem conſeruare voluiſſe, & fœminas propter maſculos remotiores in perpetuum excluſiſſe videbitur, ibidem num. 84. & ſeq.

Maioratus inſtitutor, qui relictis propriis filiabus, maſculos tantum ad ſucceſſionem inuitauit, nulla alia ratione id feciſſe dici poteſt, quam vt agnationem conſeruaret, ibid. num. 88.

Maioratus, quoties à fœmina proceſſit, nunquam in caſu dubij iudicandum fore, fœminas propter maſculos remotiores ab eius ſucceſſione excluſas, etſi verbis vtatur, quæ ad maſculos referri ſoleant, ibid. num. 143.

Et hac de re ponderatum per authorem, & commendatum optimum conſil. Rolandi. 76. ex numer. 9. lib. 3. ibid. num. 144. & vide num. 145. vbi limitatur, vt non procedat, vbi de contraria voluntate teſtatoris in contrarium conſtare poſſit.

Maioratus, cum à viro & fœmina ſimul inſtitutus fuit, vtrùm fœmina propter maſculos remotiores cenſeri debeat excluſa: vbi authorum huius regni contrarietas proponitur, & Molinæ opinio magis probatur, libro 2. dict. cap. 4. n. 147. & 148.

Maioratus, cum inſtituitur à marito & vxore ſimul; & adiicitur, quod ſuccedat propinquior conſanguineus eorum, aut quod ſuccedat vnus conſanguineus ex parte vxoris, & alius ex parte viri, qualiter ſuccedi debeat, remiſſiuè, ibidem num. 149.

Maioratus bona, ſui natura perpetuo debent inter omnes; qui ſucceſſuri ſunt, conſeruari, lib. 2. cap. 7. n. 15.

Maioratus primo inſtitutori, quilibet ſucceſſor ſuccedere dicitur in infinitum, libro 2. cap. 9. num. 12.

Maioratus & fideicommiſſa, in aliquibus conueniunt, ſed differunt in multis, ibid. num. 14.

In

INDEX.

In maioratus ſucceſſorem, an tranſeat inſtantia cœpta cum vltimo ipſius maioratus poſſeſſore, lib. 2. cap. 9. per totum.

In maioratus ſucceſſorem, ipſo iure tranſit dominium bonorum maioratus, & poſſeſſio etiam abſque aliqua reſtitutione, ibidem, numero 17.

Maioratus aut melioratio, à viro & vxore ſimul inſtitutus, ab vno illorum reuocari valet altero mortuo, lib. 2. cap. 18. num. 34.

Niſi maioratus facti tempore, vel poſtea, antequam alter eorum reuocaret, poſſeſſio bonorum, aut ſcriptura maioratus coram Tabellione tradita ſit, vel melioratio ob cauſam oneroſam fuerit facta, ſecundum formam, l. 17. & 44. Tauri, tunc enim, reuocatio non permitteretur, ibidem num. 35.

Vel niſi ex ſcriptura maioratus, quem vir & vxor conſtituerunt, conſtaret, quod vnus ſine altero maioratum illum non conſtituiſſet, neque alioquin feciſſet, ibid. n. 36.

Deinde, niſi maritus, & vxor faciant ſimul contractum inſertum in tenore maioratus, vel melioracionis, in quo vnus alteri inuicem promittit, quod nunquam diſcedet à tali contractu, nam tunc coniux ſuperſtites reuocare non poterit, ibid. num. 37.

Ac denique, niſi maritus ipſe ſolus teſtetur de conſenſu vxoris, conſtituátque maioratum, aut meliorationem de bonis tam ipſius, quam vxoris faciat; tunc enim mortuo marito, eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quam quoad bona vxoris, ibidem num. 38. & vide, num. 39. & 40. vbi id extenditur, vt procedat etiam de iure regio poſt deciſ. l. 17 & 44. Tauri.

Maioratum de re vxoris, ſi faciat maritus conſentiente vxore ipſa, an poſſit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, ſi mater ſit mortua, libro ſecundo, dict. capite 18. num. 42. vbi Pelaez à Mieres ſententia refertur, & nouiter explicatur.

Maioratum de omnibus bonis vxoris ſuæ, ſi maritus conſentiente ipſa inſtituerit, licite poteſt vxor reuocare illum, ex quo nulla ei ſuperſunt, de quibus teſtari poſſit, & quia eſſet facere donationem omnium bonorum, quæ à iure reprobatur, ibid. num. 44.

Maioratum maritus, ſi de conſenſu vxoris, & de bonis illius inſtituat, & poſtea reuocet maioratum, ad quem debeant pertinere res maioratus: difficillima quæſtio, in qua Gregorius Lopez cogitandum reliquit, alij vero authores, amplius non inſiſtunt, ſic potius tranſeunt cum illo, lib. 2. d. cap. 18. num. 45.

Author vero, vt in præfato dubio ſententiam ſuam interponat, nonnulla conſtituere neceſſarium duxit, quibus hæc res diſtinctè, & abſolutè magis quam antea erat, explicata manebit, ibidem num. 46. & ſequent. vſque ad numer. 55.

Maioratus inſtitutor, etſi ad ſucceſſionem proximiores vocauerit, dici non poteſt, quod excluſerit eum, qui per repræſentationem contendit admitti, quia talis potius videtur proximior eſſe, eo quod ſi pater eius viueret, proximior eſſet, & reliquos excluderet, & ſic ipſe quoq; proximior cenſendus eſt, & debet alios excludere, lib. 2. c. 20. num. 13. & ſeq. vbi latiùs id explicatur.

Maioratus inſtitutor, etſi ex verbis & facultate. l. 40. Tauri, vocare poſſit eos, qui re vera proximiores ſunt, & repræſentationem excludere, id tamen feciſſe credendum non eſt, ex eo dumtaxat, quod dixerit ſe proximiores vocare; ne vno dumtaxat verbo omnia iure repræſentationis, & legum huius regni diſpoſitiones euertiſſe dicatur, nec ſe cum deciſione ipſarum legum conformare voluiſſe, lib. 2. dict. capite 20. numero 25.

Maioratum ſi quis inſtituens, duntaxat dixerit, ex bonis meis maioratum inſtituo, ſiue facio, aut volo, quod bona mea iure maioratus deferantur, nec aliud adiiciat: an ex vi verbi maioratus, perpetua maioria inſtituta cenſeri debeat, & quis ordo in ſucceſſione eius obſeruandus ſit, lib. 2. cap. 22. ex num. 2. vſque ad numer. 23.

Maioratus verbum, ex ſui virtute, ſignificat maioricatum perpetuum, & omnium primogenitorum ſubſtitutionem, & quod res deueniat de maiore in maiorem in infinitum, lib. 2. cap. 22. num. 3.

Maioratus verbum, eſt collectiuum, & ſub ſe plures comprehendit primogenitos, ibidem, num. 4.

Maioratus verbum, ex ſua natura, perpetuitatem denotat, ibid. num. 5.

Maioratum ex omnibus ſuis bonis, vel ex aliquibus ſe facere, eo ipſo quod aliquis profitetur, bona ipſa in ſua familia perpetuo cõſeruari velle videtur, etſi aliud non adiiciat, ibidem, numero 6.

Maioratus mentione facta in aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura, omnes clauſulæ cenſentur appoſitæ, & omnia ſubintelligi debent, quæ ſolent communiter apponi in maioratu, ex lege, conſuetudine, vel alia conſtitutione, ibidem, num. 11.

Maioratus iure, ſi pater relinquat aliquam rem, nihil aliud ſtatuens, nec vocans filium maiorem, nec aliud vltra dicens, ex hoc ſolum remanet res vinculata in fauorem filij primogeniti, cum omnibus qualitatibus, & grauaminibus, quæ maioratibus apponi ſolent, tam ex iure, quàm ex conſuetudine, lib. 2. dict. cap. 22. numero 13.

Maioratus titulo, ſi pater relinquat filio quamlibet rem, ad id non habens facultatem regiam, etiamſi res excedat valorem tertij, & quinti bonorum, maioratus in tertio, & quinto ſuſtinere debet, ibid. num. 14.

Maioratum de talibus, & talibus bonis ſi pater habens plures filios, dicat quod facit in filium ſuum, diſpoſitio valet, & de filio maiori intelligi debet, ibid. num. 15.

Maioratus iure, ſi bona vinculentur inter deſcendentes alicuius, erſi non dicatur, quod perpetuo ſint vinculata, perpetua maiora conſtituta cenſetur, ibid. num. 16.

Maioratum inſtituens, ſi dixerit dumtaxat, ex bonis meis maioratum inſtituo, ſiue facio, aut volo quod bona mea iure maioratus deferantur, ex hoc non cenſetur maiora perpetua inſtituta, ſententia Didaci Simancæ contra communem, lib. 2 cap. 22. num. 17.

Cuius fundamentum præcipuum refertur, & noue, & vere reſpondetur eidem, ibid. num. 18. 19. & 20.

Maioratus inſtitutor, eo ipſo quod dixit, ſe facere maioratum ex bonis ſuis, erſi nihil aliud adiiciat, perinde habere debet, ac ſi vincula omnia,

nia, conditiones, & ſubſtitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem ſuæ voluntatis, atque perpetuitatem ipſam maioratus inducendam, neneſſaria ſunt, ibid. n. 21.

Maioratum inſtituens, intellgitur expreſſiſſe omnia, quæ ſunt illius propria & naturalia, etſi illa non expreſſerit, quia actus quilibet præſumitur geſtus ſecundum ſuam naturam à qua recipit interpretationem, lib. 2. d. capite 22. numero 22.

Maioratum inſtituens, ſi ita dixerit, ex bonis meis maioratum facio, ſiue volo, quod bona mea iure maioratus deferantur, nec diſtinctè, atque explicite ſucceſſionis ordinem deſignauit, familiam tamen ſuam vocauit, aut in fauorem familiæ ſuæ maioratum inſtituere profeſſus eſt: an perpetuus maioratus inducatur, & Didaci Simancæ opinio probata, ibidem, num. 23. & ſeq.

In maioratu relicto familiæ, omnes de familia ſuccedere debent gradatim, perpetuo, ac per fideicommiſſum, non per vulgarem ſubſtitutionem, ibid. num. 28. & 29.

Maioratum inſtituens, ſi certum ſuccedendi ordinem non deſignauerit, ſed conſanguineos, aut coniunctos ſuos vocauerit, aut ſe facere maioratum ex bonis ſuis, in fauorem ſuorum conſanguineorum, aut coniunctorum profiteatur, maioratum perpetuum inſtituere videtur, ibid. num. 30. 31. & 32.

De maioratus inſtitutionis forma ſi dubitetur, ita vt non appareat, an inſtitutor perpetuum maioratum efficere voluerit, an vero ad certas perſonas, vel ad certos gradus ſucceſſionem reſtrinxerit, vt in maioratu, de cuius origine & inſtitutione non apparet per ſcripturam, ſed per immemorialis præſcriptionis probationem: an maioratus perpetuus iudicari debeat, & qualiter in lib. 2. dict. cap. 22. numero 33. vſque ad numero 39.

De natura maioratus cuiuſlibet eſt, quod debeat eſſe perpetuus, quando aliud non apparet, nec repugnat, ibid. num. 37.

Maioratus inſtitutor, ſi vocato filio, vel alio conſanguineo tranſuerſali, aut etiam extraneo, dixit ſe inſtituere maioratum ex bonis ſuis, ſiue omnia bona ſua, vel aliquam partem eorum, proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, & habeat, titulo, & iure maioratus, etiamſi aliàs conditiones, aut ſubſtitutiones non adiecerit, maioratum perpetuum inſtituiſſe videtur, ibidem, numero 39.

Ita vt maſculi omnes, & fœminæ deſcendentes, & etiam tranſuerſales in infinitum admittantur, ſeruata tamen ſexus, & gradus prærogatiua, ibid. num. 40.

Nec obſtare debeat in contrarium Gregorij Lopez ſententia, quæ in propoſito noue expenditur per authorem, & taxatur, ibidem, numero 41.

Nec etiam fieri differentia, an maioratus, vel vinculi mentio fiat, vt latius explicatur, ibidem n. 42. & ſeq.

Maioratus & vinculum, de conſuetudine, & communi vſu loquendi, idem ſignificant, & leges loquentes de maioratu, pariter procedunt in vinculo, ibid. num. 43.

Maioratum, aut vinculum, ſi teſtator efficere voluiſſet, credendum non eſt, quod id non exprimeret, aut ſaltem aliquo modo, eius verbi mentionem non faceret, libro 2. dict. cap. 22. num. 50. & vide num. ſequentib. vbi Azebedij, Peraltæ, & Molinæ reſolutiones expenduntur.

Maioratum inſtituens, ſi ad eius ſucceſſionem filium ſuum primogenitum, & deſcendentes eius vocauit, nec alias vocationes aliorum filiorum, nec deſcendentium adiecit; vel maioratum in perſona talis filij, ac eius deſcendentium inſtituit, ſiue reliquit talia bona tali filio, & deſcendentibus eius, vt illa iure maioratus poſſideant, vel inter filios, & deſcendentes eorum maioratum inſtituit cum vniuſcuiuſque filij, & deſcendentium ſpeciali vocatione, tranſuerſales tamen, vel alios nominatim non vocauit, nec deſcendentes eorum: an perpetuus maioratus inſtitutus videatur in infinitum, an vero extingui debeat in vltimo deſcendenti vocato, lib. 2. cap. 22. num. 57. & ſeq.

Maioratus conditor, ſi dixerit, quod in eo ſuccedant filij maſculi, & maſculi deſcendentes ex eis per lineam maſculinam, ita quod non veniat ad fœminas, an deficientibus maſculis, fœminæ ſuccedere poſſint, lib. 2. d. cap. 22. numero 61.

Maioratus inſtitutor, qui ad ſucceſſionem deſcendentes tantum vocauit, præſumitur etiam, quod & collaterales vocaret, & perpetuitati maioratus conſuleret, ſi cogitaret deſcendentium lineam extinguendam fore, ibidem, numero 68.

Maioratus inſtitutor, ſi factis aliquorum filiorum, & deſcendentium ab eis ſpecialibus vocationibus, ad collateralium vocationes non deſcenderit, dixerit tamen, ſe facere diſpoſitionem ſuam fauore generis, & familiæ, & ad conſeruationem illius, velut bona perpetuo in familia, aut in agnatione ſua conſeruentur, vel alia ſimilia verba adiecerit, tunc indubitanter videtur maioricatus perpetuus inſtiturus, etiam inter omnes tranſuerſales in infinitum, lib. 2. d. c. 22. num. 77.

Maioratus inſtitutor, ſi factis antea ſpecialibus aliquibus vocationibus, prohibeat bona alienari ratione expreſſa, vt perpetuo conſeruentur in agnatione, aut in familia ſua, maioratum perpetuum inſtituere videtur, ibidem, numero 81.

Maioratus inſtitutor, ſi poſt factas ſpeciales aliquas vocationes, generalem clauſulam ſubiiciat in fine diſpoſitionis, qua ſignificet, ſe velle familiæ ſuæ, aut generi conſulere, perpetuum maioratum inſtituere videtur, lib. 2. dict. cap. 22. num. 86.

Maioratus inſtitutor, ſi verba proferat, quæ perpetuam ſucceſſionis cauſam denotent apertè, vt in perpetuum, ſemper, omni tempore, in infinitum, & alia ſimilia; perpetuum maioratum inſtituere videtur, ibid. num. 89.

Quia dictio ſemper, appoſita in diſpoſitione, ſignificat tractum temporis, & omni caſu, & tempore, ibid. num. 90.

Et ſimiliter dictio in perpetuum, habet tractum ſucceſſiuum in futurum, & denotat tempus in ſecula ſeculorum, ibid. num. 91.

Et idem dicendum eſt, quoties factis ſpecialibus vocationibus, per modum rationis, aut cauſæ finalis dixerit, quia nolo, quod bona mea exeãt de domo mea, aut de nomine meo, ibid. num. 92.

Maioratus

Maioratus inſtitutor, cum eius mentis fuit in inſtitutione, vt bona ſua, in ſua familia ſemper conſeruari vellet, licèt deſcendentes tantum vocauerit, & non collaterales, negari non poteſt, quin in genere ſaltem, ſi non in indiuiduo de collateralibus cogitauerit, quia alias bona non conſeruarentur perpetuo in ſua familia, lib.2.dict. cap. 22. num. 94.

Maioratus inſtitutor, ſi in initio diſpoſitionis, generale aliquod verbum, ſiue generalem clauſulam adiiciat, qua perpetuum maioratum inſtituere velle, aut perpetuo conſulere conſeruationi ſuæ familiæ videatur, poſtea vero ſpeciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas & limitatas perſonas diſpoſitionem ſuam reſtringat, nihilominus perpetuum maioratum feciſſe videbitur, lib. 2. d. c. 22.n. 97.

Maioratum in vnum ex filiis, aut filiabus inſtituendi facultas, ſi alicui concedatur per teſtatorem, an filio maſculo prætermiſſo, in filia fœmina maioratus inſtitui valeat; an vero ordo literæ præcisè obſeruandus ſit, libro 2. cap. 26. à principio, & latiſſimè per totum caput.

In maioratibus, inter filios & filias, & inter maſculos & fœminas, ordinata datur inſtitutoris affectio, quia per maſculos familia, & agnatio illius conſeruatur, & non per fœminas: vt pote, cum illarum ſucceſſio, agnationis conſeruationi repugnet, lib. 2. c. 26.n.8.

Maioratum inſtituentis nomen & memoria, melius conſeruatur per maſculum, quam per fœminam, ibid. num. 10.

Maſculi enim, honorem, ſplendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conſeruant, iniurias propulſant, atque illatas vendicant, ibid. num 11.

Maioratus inſtitutor, ſi ſit nobilis, fama & nomine clarus, credendum eſt, quod deſiderauerit familiæ ſuæ fauere, eamque propagare, & conſeruare, libro ſecundo, cap. 26. num. 12.

Maioratuum finis, & natura genuina eſt vt per eorum inſtitutionem, agnationis & familiæ conſeruatio fiat in futurum, ibid. num. 14.

In maioratibus, fideicommiſſis, & vltimis voluntatibus, ſicut præcedentia declarant ſequentia; ſic è conuerſo dubia defuncti voluntas, quæ præceſſit, coniecturatur, & declaratur ex ſubſequenti, quæ clara & aperta ſit, ibid. num. 15. & ſeq.

Maioratus teſtator, qui in ordine ſuccedendi ad maioratum, aut in vocatione ſpeciali, quam ipſe fecit, prætulit filium maſculum filiis fœminis, credendum eſt, quod etiam voluerit, vt his, cui electionem commiſit etiam libere, eundem ordinem ſeruare teneatur, & maſculos præferre debeat fœminis, quas ipſe in defectum maſculorum vocauit, lib. 2. dict. cap. 26. num. 18. & vide num. ſeqq. vbi ratio redditur.

Ad faciendum maioratum in vnum ex filiis, aut filiabus, quem quis degerit, ſi alicui concedatur licentia per Regem, ſtante maſculo, in fœmina maioratus non poteſt fieri, ibid. num. 35.

Etiamſi in licentia adiiciatur, quod maioratus fiat in filio, aut filia, quem pater voluerit: quoniam talia verba debent intelligi ſecundum ordinem à iure præſcriptum; idque ex ſententia quorundam contra vero ex ſententia Molinæ, ibid. num. 36. & vide numer. 65. & ſequentib. vbi latius agitur de ſententia Molinæ.

Maioratus Hiſpaniæ, ad exemplum & ſimilitudinem ſucceſſionis regni debent regulari, lib. 2. cap. 26 num 42.

Maritus & vxor, qui ſimul in eadem charta, aut ſcripta teſtantur, & ibidem maioratum inſtituunt, aut faciunt meliorationem; & vtrùm ſuperſtes pro ſua parte diſpoſitionem reuocare poſſit, vide plene, lib. 2 capite 18. per totum, & ſupra verbo, maioratus, & infra, verbo, teſtamentum.

Ex matrimonio putatiuo nati filij, vtrum in fideicommiſſis, & maioratibus ſuccedant, lib. 2. cap. 11. per totum.

Matrimonium putatiuum, ſimpliciter & abſolutè loquendo, licet non ſit verum matrimonium, nec etiam legitimum, ſed inualidum propter impedimentum, tamen quoad effectum legitimitatis filiorum, & ſucceſſionis eorum, & matrimonium legitimitatem producere poſſit, habilitatur, & legitimum, & validum efficitur, libro 2. dicto capite 11. num. 24.

Inter matrimonium verum, & putatiuum cum ſint multæ differentiæ, ſi enuntiatur matrimonium ſimpliciter, non ſufficit figura matrimonij, quia non ſemper eundem effectum operantur, ſecus ſi matrimonium enuntiatur ad vnum effectum, qui ex vtroque pariformiter reſultat, tunc enim matrimonij figura ſufficit, ibid num 33.

Matrimonio vero conceſſa priuilegia, aliquando non competere matrimonio putatiuo, ibidem, num. 34. & num 40. in fine.

Nihilominus tamen, inter matrimonium verum, & putatiuum æquiparatio admittitur, vbi comparantur reſpectu vnius effectus, qui ex vtroque pariformiter reſultat, ibidem, numero 35.

Et aliquando etiam, priuilegia conceſſa matrimonio vero, & matrimonio putatiuo competunt: mulierque in matrimonio putatiuo habere ſolet priuilegia doti conceſſa, ibidem, num. 36. & ſeq.

In matrimonio putatiuo, locum habere communicationem lucrorum, remiſſiuè, ibidem, numero 40.

Marcum Antonium Peregrinum. de materia c. 4. huius libri, & reperitione inducenda, ſiue non, plena manu ſcripſiſſe, & omnino legendum eſſe, lib. dicto capite 4. numero 167.

Marci Antonij Peregrini, diſtinctio probatur, ibid. num. 168.

Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hyppol. Rimin. latiſſimè egiſſe de materia, cap. 12. huius libri, libro 2. d. c. 12. num. 5.

Marcum Antonium Peregrinum, & Angelum Matheacium, omnino contrarios exiſtere in explicatione quæſtionis agitatæ per authorem, cap. 2. huius libri, lib. 2. dicto capite 2. num. 8.

Mercatoris pecuniam, in materia lucri ceſſantis, & damni emergentis, maiorem cenſeri habere æſtimationem, quam alterius, ſicuti & triticum ſemini deſtinatum, libro 2. capite 1. num. 32.

Mercatoris pecuniam negotiationi expoſita, vel alterius emptioni frugiferæ rei deſtinatæ, pluris

pluris valet, quam altera tanta aliorum, & etiam ipsius, illi non ita exposita, ibidem, num.33.

Meliorandi aliquem ex filiis facultas, si concedatur alicui, & is meliorare, siue nominare aliquem ex filiis ad meliorationem noluerit; omnes filij ad meliorationem æqualiter admittentur, libro secundo, cap. 6. num. 55.

Melioratio tertij & quinti est legatum, aut saltem prælegatum,& quota pars bonorum,non hæreditatis, ibidem, num.62.

Meliorare, aut non meliorare, si in voluntate vxoris, vel commissarij, ita libere positum sit, vt nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed duntaxat dixerit,quod si velit vxor, vel commissarius.

Melioret, aut meliorare possit vnum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit in aliquem ex filiis primogenium instituat, vtrum dispositio valeat, libro secundo, capite 6. num. 63. & vide d.capite 6. vbi in materia meliorationis alia dicuntur.

Quod meliorat vnum ex filiis, quem vxor, vel commissarius elegerit, si pater dicat, dispositio valet,vt latius explicatur, lib.2.dict.cap.6. num. 53.

Si meliorauit vnum ex filiis pater, non designata melioratione, neque quotitatiue, neque quantitatiue, sed eo duntaxat dicto, quod meliorabat vnum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Sei, vel in eo, quod si ius fuisset arbitratus, valebit melioratio, tamen prius debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quam melioratio peti valeat per melioratum, lib.2. cap.6. n.54.

Melioratio pater si dicat, concedo facultatem, vel do potestatem vxori meæ, vel alicui alteri, meliorandi vnum, vel duos ex filiis, vel nepotibus, vtrum melioratio valeat, ibidem, num. 56. & sequent.vbi plene explicatur præfatum dubium.

Melioratio in totum, vtrum corruere debeat, si in grauaminibus, substitutionibus, aut vocationibus, seruata non fuerit forma, quæ in. l.27.Tauri.statuitur, an vero reducenda sit ad ordinem & formam in ea lege præscriptam, lib. 2. capite 7. ex num primo, cum sequentibus.

In melioratione tertij descendentes primo substituendi sunt, & his deficiẽtibus ascendentes,& statim transuersales, ita quod dum adfuerint descendentes, & ascendentes, siue masculi, siue fœminæ, transuersales non admittantur, nec possint vocari, & dum adsunt transuersales, similiter extranei, nec admitti, nec vocari possint, lib. 2. capite 7. num. 4.

Meliorans in tertio, vocando aut substituendo vnum ex descendentibus, non potest alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deueniat, debet prius omnes descendentes substituere, nec sufficit vnicum tantum descendentem substituisse, ibidem,numero 6.

Meliorans in tertio bonorum suorum aliquem filium, aut descendentem alium, siue in testamento, siue in contractu inter viuos,si iure perpetui vinculi, aut maioratus, melioration nem possideri voluerit, & in substitutionibus submissionibus, aut vocationibus. l.27.Tauri, ordinem non seruauerit,sed alteraueris illum, dispositio non vitiabitur, imo potius valebit, vocationes tamen ad ordinem, & formam eius legis reduci debebunt, ita vt in perpetuum valitura sit melioratio, ordine tamen à lege præscripto succedendum erit, , lib. 2. cap.7. num.14.& seq.

Meliorationem tertij, si testator iure perpetui vinculi, aut maioratus possideri voluerit, tametsi in vocationibus ordinem legis præuerterit censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendas necessarias, & sine quibus bona ipsa perpetuo, iure maioratus conseruari non possunt, etsi alter non expresserit: & in definitis vocationibus, vtiliter & iuxta formam legis factis, successio ad eos deuenire debet, qui ex lege vocantur, & sine quibus maioratus perpetuo conseruari non potest, libro 2. dict. cap. 7. num.17.

Idque ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem, imo illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat, ibid.num.18.

Meliorationem tertij bonorum suorum, si iure maioratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantum restitutionis grauamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantum, in quibus. d. l.27.Tauri, ordo fuit omissus,vitiabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quæ secundum ordinem vocatæ fuerunt,ita vt in vltimo, quia testatore vtiliter, & secundum formam legis nominatus est, bona maneant libera, & diuisibilia, & ab onere restitutionis immunia, libro 2. dicto capite 7. numero 25.

Meliorari in tertio bonorum, vtrum filius vnicus, quem pater habet,possit sic vt melioratio valida sit quoad effectum, vt in ea parte possit filius grauari, lib. 2. cap. 13. num. 1. & seqq. vbi late differitur dubium prædictum,& communis sententia scriptorum huius regni, ab impugnationibus Parladorij noue defenditur.

Melioratio nihil aliud est, quam prælegatum, libro secundo, dicto capite decimotertio, numero 12.

Melioratio tertij, quota bonorum dicitur,lib.2. d.c.13. n. 31.

Melioratio si fiat filio, quem pater vnicum habet, & postea nascantur alij filij, vel nepotes viuo patre, an talis melioratio conualescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, lib. 2. dict. cap.13. ex numer.36. cum sequentibus, vbi dubium hoc latè, & meliùs quam hactenus disputatur, & numer. 43. resolutio traditur.

Melioratio tertij vinculata, an valeat, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis, tempore autem mortis, vnicus tantum filius supersit, lib. 2. dict. cap. 13. numero 37. & vide num. 37. vbi traditur resolutio.

Meliorationem tertij & quinti bonorum suorum si pater faciat, & vocationes ad descendentes filiis primo nominatis restrinxerit, siue filios tantum, vel aliquos eorum, & descendentes ab eis nominauerit, & bona alienari perpetuo prohibuerit,

prohibuerit, aut alia verba adiecerit, quæ perpetuitatem denotare videantur, vinculi tamen, aut maioratus verbum non expreſſerit, perpetuus maioratus non erit, ſed in vltimo deſcendenti vocato, bona ipſa libera, & alienabilia remanent, lib. 2. cap. 22. num. 44. vbi id ab authore latius, & melius quàm antea erat, explicatur.

In melioratione tertij, ex vi deciſionis. l. 27. Tauri, non teneri parentes vocare ad melioration em conſanguineos tranſuerſales, nec poſſe ipſos ius aliquod ex diſpoſitione illius legis prætendere, niſi expreſſe vocentur per teſtatorem, lib 2.c.22. num 54.

Minori reſtitutionem competere aduerſus deciſionem. l bene à Zenone. C. de quadriennij præſcriptione.ex ſententia communi, quæ ab authore probatur, lib. 2. cap. 5. num. 14.

Minor contra deciſioné.d.l.bene à Zenone, reſtituitur ad rem ipſam, etiam poſt quadriennium, ex ſententia Gloſſæ, & quorundam, ibidem, num. 20.

Ex ſententia vero aliorum, ad pretium tantum, etiam poſt quadriennium, & non ad rem ipſam, quod ab authore magis probatur, ibidem num. 21. & ſeq.

Minoris rem, ſi fiſcus, vel princeps vendit, non tanquam alienam, ſed tanquam propriam, emptor eſt ſecurus, & tunc vbi Maior habet regreſſum in quadriennium, ad pretium, habet etiam ſimiliter minor poſt quadriennium, ad pretium, non ad rem, ibidem, numero 22.

Moram duobus modis committi, ex re, aut ex perſona, & ibidem, quando dicatur ex re, vel ex perſona, lib. 2. cap. 1. num. 60.

Moram committi ex vnica interpellatione, etiam extraiudiciali, ibid. num. 61.

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

Cui vere repugnant nonnulla, quæ ab authore adnotantur, ibid. n. 63.

Vnde licet in iudicando, & conſulendo à communi recedendum non ſit, tamen in puncto iuris, forſam verior erit Camillij Plautij diſtinctio, an dies adiecta ſit ex actioni, an ſolutione pecuniæ, vt ibidem adnotatur, numero 64.

Mulier tres ſpecies bonorum habere dicitur: ſcilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia, lib. 2. cap. 23. num. 30.

Mulier eo ipſo, quod paraphernalia, aut inſtrumenta eorum tradidit marito, vel in domum eius intulit, eidem videtur committere cuſtodiam, & adminiſtrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum, ibid. num. 32.

Mutatio voluntatis præſumi non debet, maximè in continenti, vel in eadem diſpoſitione, lib. 2. cap 4. num. 18. quod intellige, vt declaratur, ibid. num. 114.

N

NAturalis filius, ſaltem ex legibus huius regni, comprehendi non debet ſub diſpoſitione. l. fratres. C. de inofficioſo teſtamento, lib. 2. cap. 19 num. 56.

Nepotis & patrui cauſam, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræſentationis in fideicommiſſis, & maioratibus, inter antiquos iuris ſcriptores ingentem fuiſſe, ancipitem, & fere inextricabilem, lib. 2. cap. 20. num. 1.

Nepotis tamen cauſam, aduerſus patruum fere apud omnes nationes & gentes, quoad maioratus ſucceſſionem potiorem fuiſſe, ibidem, num. 2. vbi quamplures authores recenſentur in vnum, qui de præfata altercatione, longa & diffuſa manu tractarunt.

Nepotis & patrui controuerſiam quoad ſucceſſionem maioratus, ſublatam ex deciſione quarundam legum huius regni, maxime ex verbis. l. 40. Tauri, ibid. num. 5.

Nepos in materia repræſentationis dicere poteſt ſe primogenitum, ſicut poterat, & poſſet dicere pater eius, ſi viueret, eo quia portio paterni corpois transfuſſa fait in procreationem filij, quæ portio licet conuerſa in nouum hominem, propter nouam & diuerſam animam, tamen negari non poteſt, quin remanſerit vera caro, & corpus patris, libro 2. dict. cap. 20. num. 19.

Nominandi aliquem ad emphyteuſim poteſtatem habens, ſi per verba enunciatiua nominationis grauauit eum, eo ipſo inducitur diſpoſitio & nominatio, lib. 2. cap. 26. num. 82.

O

ORdo datus inter primo nominatos ſeruari debet inter reliquos ſubſtitutos, lib. 2. cap. 4. num. 14. quod intellige, vt declaratur ibi, ex num. 101. cum ſeq.

Ordo vocationum & ſubſtitutionum, qui in. l. 27. Tauri, quoad meliorationem tertij præſcribitur; præciſſus eſt & ſubſtantialis & ad vnguem obſeruari debet, ſic vt nullo modo præuerti poſſit, nec alterari, lib. 2. capite 7. num. 2.

Ex ordine ſcripturæ præſumptio reſultans, in maioratibus quod maximi momenti ſit, lib. 2. cap. 26. num. 7.

Opinio communis omnino amplectenda eſt, lib. 2. cap. 13. n. 33.

Maxime, ſi melioribus & fortioribus rationibus ſit comprobata, ibid. num. 34.

Opinio magis amplectenda eſt, quæ plures conciliat, quam altera ex opinionibus conciliatis; maxime in caſu dubio, libro ſecundo, capite 23. num. 15.

P

PArentes, qui filio furioſo, vel mentecapto exemplariter ſubſtituunt, deficientibus liberis mentecapti, tenentur illi ſubſtituere alios fratres eiuſdem, poſſunt tamen vnum, vel certos, vel omnes ſubſtituere, lib. 2. cap 7. num. 10.

Patrem

Patrem & filium eandem perſonam eſſe, & non videri deficere patrem, cum ſupereſt filius ex illo, idque non modo ſecundum fictionem, ſed nec etiam iuxta naturam, lib. 2. capite 20. num. 17.

Pater ſi primogenitus erat, aut primus in ſucceſſione, filius etiam iudicari debet primus, aut primogenitus in eadem ſucceſſione, lib. 2. cap. 20 num. 18.

Pactum reciprocum inter coniuges de ſuccedendo, an valeat tam de iure communi, quam de iure regio, lib 2. capite 18. num. 15. vbi nonnulla conſiderauit author, ad quæ nullus antea reſpexit.

Pacto & conuentione contrahentium effici poteſt, ne ſit locus beneficio authent. hoc niſi debitor C. de ſolutionibus, hoc eſt, vt debitor quantitatis, etſi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis ſuis immobilibus in ſolutum creditori, quamuis aliàs pacto ceſſante poſſit ex illo textu, libro 2. capite 24. num. 9. vbi num. 10. id extenditur, vt multo magis effici poſſit voluntate, & diſpoſitione teſtatoris in hæredem colata, & ratio redditur, ibid. n. 11.

Pactum de retrouendendo eſt in ſe licitum de iure ciuili, canonico, diuino, & in foro conſcientiæ, ſeu animæ iudicio, & antequam res redimatur, emptor licite fructus lucratur, lib. 2. c. 25 num. 5.

Et de iure huius regni non improbatur, ibidem, num. 6.

Niſi concurrant cum eo aliæ coniecturæ, ex quibus contractus ſimulatus, & in fraudem vſurarum factus præſumi poſſit: quia tunc mutat primæuam eius naturam, & præſumptionem fœnoris inducit, ibid n. 7.

Nec intereſt, quod pactum collatum ſit in voluntatem venditoris, vel emptoris, vbi nullæ coniecturæ ſunt fraudis, doli, vel vſurarum, ibid. n. 8.

Pactum de retrouendendo, adeò licitum eſſe in ſe, vt valeat, etiamſi ita conceptum ſit, vt non niſi poſt certum tempus liceat redimere, & ſic reſtricta & limitata poteſtate recuperandi: & etiam in contractu pignoris, dummodo reſtrictio facultatis luendi non excedat triginta annos, ibid. n. 9. & 20.

Pacti de retrouendendo nominationem, apud omnes iuris interpretes probatiſſimam eſſe, & receptiſſimam, & ſeruari poſſe, cum valide contractui venditionis accedere poſſit pactum huiuſmodi, & nihil repugnet, lib. 2. dict. c. 25. num. 29.

Tamen nullam legem eſſe ciuilem, aut canonicam, de tali pacto loquentem, vt non malè contendunt Cagnol. & Coraſius, nec diſſentiunt alij authores, ibid. numero 30. & vide num. ſeq. vſque ad num. 37. vbi id probatur aperte.

Inter pactum de retrouendendo, & de reſtituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. in. l. 2. C. de pact. interemptorem, & in. c. ad noſtram. de emp. & vendit. eam præcipuam differentiam eſſe ex ſententia multorum, quod pactum de retrouendendo nudum continet factum, ita quod emptor non cogitur præcisè retrouendere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, pactum vero de reſtituendo rem, præcisè ad teſtituendum obligat, ſi facultas eſt, libro ſecundo, dict. capite 25. numero 37.

Sed hæc differentia authori non placet, nec etiam hodie poſſet probari poſt deciſionem. l. 42. titulo. 5. partita. 5. vt nouiter & vere adnotauit author, ibidem n. 38.

Pactum de retrouendendo cum pretij rei emptæ modicitate, an faciat contractum ſimulatum cenſeri, & factum in fraudem vſurarum; hoc eſt contractum fuiſſe pignoris, aut mutui: an vero tria ſimul concurrere debeant, pactum de retro vendendo, modicitas pretij, & quod emptor ſolitus ſit fænerari, lib. 2. dict. cap. 25. vbi latiſſimè ex numer. 41. vſque ad numero 84.

Paraphernalium bonorum dominium, regulariter non transfertur in maritum, lib. 2. cap. 23. num. 31.

Pauli Leonij præcipuam rationem contra diffinitionem communem vulgaris ſubſtitutionis ceſſare, nouiter animaduerſum ab authore, lib. 2. cap. 10. num. 17.

Pauli Leonij locus, pro reſolutione authoris adducitur, lib. 2. cap. 21. n. 17.

D. Petrum de Barboſa magiſtraliter, & docte loquutum in materia lucri ceſſantis, & damni emergentis, & aliorum reſolutiones percepiſſe diſtinctè, libro 2. cap. 1. num. 8.

D. Petri de Barboſa reſolutiones in propoſito, cap. 17. huius libr. qualiter intelligi debeant ex ſententia authoris, lib. 2. dicto capite 17. num. 37.

P. Petrum de Aragon, late, & erudite quidem, atque ingenioſe egiſſe de materia lucri ceſſantis, & damni emergentis, libro 2. capite 1. num. 11.

Petrum de Peralta, rectè improbatum à Mieres, lib. 2. cap. 4. num 146.

Petri de Peralta ſententia, pro reſolutione authoris adducitur, libro 2. capite 6. num. 61. & 62.

Petri Surdi deciſio. 30. pro reſolutione authoris nouiter ponderata, & ab eo explicata, vt in ſpecie propoſita, ibi, iuramentum non fuiſſe neceſſarium, concludenti ratione probauerit, lib. 2. cap. 24. num. 16.

Pelaez à Mieres, notatus per authorem, quod expendat leges nonnullas, quæ vere, nec Abbatis, nec Annaniæ ſententiam poſſunt probare, & confusè inducuntur, lib. 2. cap. 4. num. 19.

Pelaez à Mieres, deceptum in allegatione. l. Iulius Paulus. 80. ff. de condit. & demonſtrat. & illum textum (vt cunque ſit) probare contrarium eius, ad quod expenditur; noue & vere adnotatum per authorem, lib. 2. cap. 4. numero 11.

Pelaez à Mieres adnotatio quædam, probata per authorem, atque ex his, quæ ſcribit Menochius, remiſſiuè confirmata, libro 2. capite 4. num. 130.

Pelaez à Mieres, latiſſime ſcripſiſſe materiam, capit. 4. huius libri, & omnino legendum eſſe, libro ſecundo, capite quarto, numero 158.

Pelaez à Mieres, rectè ſe habuiſſe in reſolutione contrarietatis Abbatis, & Annaniæ, quanuis in allegatione iurium, & authorum, confuſe verſatus ſit, lib. 2. dicto cap. 4. numero 161.

Pelaez à Mieres, in matetia, cap. 18. huius libri, latius

latius loquutum, quam Molinam, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotasse, ad quæ alij antea non sic animaduertebant, lib. 2. d. cap. 18. num. 5.

Perpetuum dicitur sæpe in iure, quod durat interim, dum aliqui viuunt, lib. 2. capite 22. num. 62.

Pecuniarum certa quantitas cum legatur, veluti centum, aut quinquaginta, & iubet testator legatum in pecuniis solui, veluti si dixerit, lego Titio centum, quæ in pecuniis illi præstari volo, aut lego Titio centum in pecuniis, vtrum hæres præcise teneatur legatum in pecuniis soluere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, lib. 2. cap. 24. ex numero 4. vsque ad numerum 17. vbi Simonis de Prætis distinctio, & resolutio nouiter ab authore improbatur, & contraria sententia defenditur.

Pecuniarum legatariis, vtrum hæres cum beneficio legis, & inuentarij, in pecunia satisfacere teneatur, cum legatum quantitatis simpliciter factum fuit, nec plus adiecit testator, lib. 2. d. cap. 24. ex num. 17. cum multis sequentibus.

Piæ causæ fauendum, multáque in iure in fauorem piæ causæ introducta, lib. 2. cap. 5. num. 31. & vide num. 44.

Pia causa quæ dicatur, cum multis exemplis, remissiue, ibidem, num. 32.

Pluralis locutio, licet soleat in vnico filio verificari, hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & vbi subiecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam, lib. 2. cap. 13. num. 23.

Politi rationi cuidam contra Bartolum, nouiter & vere satisfactum, libro 2. cap. 14. numero 8.

Positi in conditione, an & quando censeantur vocati, lib. 2. cap. 12. per totum.

Positus in conditione, an censeatur electus aut nominatus ab eo, qui nominare poterat, lib. 2. cap. 26. num. 83.

Promittens se obligaturum ad decem intra certam diem, die adueniente, statim conueniri potest, ac si de præsenti se obligasset, quia inutilis circuitus est vitandus, idque ex sententia Ioannis Andreæ, de qua late, lib. 2. cap. 3. ex num. 1.

Promittens vendere certo pretio, dici non potest, quod iam vendiderit, & promissio de vendendo, longe ab ipsa venditione differt, lib. 2. cap. 3. num. 19. & vide num. 20. vbi inter hunc casum, & Ioannis Andreæ casum superiorem, ratio quædam à Rolando tradita approbatur.

Promittens vendere fœudum, vel rem emphyteuticam, non cadit à iure suo, licèt caderet, si irrequisito domino alienaret, ibidem, num. 21.

Prouisio facta à testatore per viam dispositionis in vno casu, comprehendit alium omissum, omnino similem, & eundem effectum habentem, idque ex verisimili disponentis voluntate, lib. 2. cap. 11. num. 22.

Proximitatem in successione maioratus, respectu vltimi possessoris considerandam esse, ex veriori, & recepta magis sententia, lib. 2. cap. 20. num. 24.

Pronuntiari, atque effari aliquid, trifariam posse, dispositiue, assertiue, & enuntiatiue, lib. 2. cap. 26 num 72.

Protocolum quid sit, & vnde originem habuerit, libro 2. capite 16. num. 40.

Protocolum in iudicium productum, vtrum paratam executionem habeat, remissiue, ibidem num. 41.

Protocolum, vt sit legitimum & solenne, atque vt ex illo instrumentum authenticum sumi possit, quæ debeat continere, ibidem numero 42.

Protocolum seu registrum, vt fidem faciat, & solenne sit, atque vt ex illo authenticum instrumentum sumi possit, continere debere omnes solennitates in instrumento publico requisitas, ibid. num. 43.

Et apud nos hodie, qualiter confici debeat, expressum esse in. l. 13. tit. 25. li. 4. nouæ collectionis Regiæ, ibid. num. 44.

Ex protocolo, seu registro vitioso in instrumentum desumptum, nullum esse, tanquam extractum & productum à radice infecta & vitiosa, ibid. num. 45.

Protocolum cancelatum, seu vitiatum in partibus substantialibus, an fidem faciat, remissiue, ibid. num. 46.

Protocolum seu registrum penes tabelionem seruari, nimis necessarium esse, ob rationem assignatam. dicto capite 16. numero 47. & 48.

Priuilegium tacitæ hypothecæ, competere doti putatiuæ, lib. 2. cap. 11. num. 37.

Priuilegium. leg. in rebus. 30. C. de iure dotium, in dote putatiua locum habere, ibid. num. 38.

Principium constitutionis, si generale sit, quanuis postea subdantur aliqua verba, quæ certas, & limitatas personas respicere videantur omnino, constitutio interpretanda est, vt generalis sit, & generaliter comprehendentur omnes secundum naturam principij, lib. 2. cap. 22. num. 99.

Primogeniorum clausulæ in Hispania, sunt interpretandæ iuxta consuetudinem, quæ est in Hispania in successione primogeniorum, & sic, vt masculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus secundo genitis, lib. 2. cap. 26. num. 39.

Præcedentia declarant, siue determinant sequentia, & è contra, libro 2. capite 4. numero 10.

Præcedentia in sequentibus, nunquam debent censeri repetita, quoties agitur de repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis, lib. 2. cap. 4. num. 37.

Præscriptio quadragenaria, quare necessaria sit aduersus Ecclesias, earúmque res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab altera Ecclesia, Ecclesiis autem contra alios, cur decem, aut viginti annorum præscriptio sufficiat, nec obstet illis ratio tituli, ff. quod quisque iuris, libr. 2. capite 5. numero 63. & sequent.

Præfatio legis, causam finalem dispositionis ostendit, & mentem condentis declarat, lib. 2. cap. 6. num. 60. & cap. 20. num. 98.

Prælegatum vnico hæredi fieri non potest, lib. 2. cap. 13. num. 13.

In pretio emptionis & venditionis negari non posse, quin contrahentibus liceat se circum-

uenire, sic enim expressum est in iure, libro 2. capite 8. num. 12.
Dubium tamen maximum esse in explicatione. l. in causæ. 17. §. idem Pomponius, ff. de minoribus, sic dicentis : idcirco scribentes in multis locis, diuersimode interpretari legem illam, ibidem, num. 13.
Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumuenire in pretio, non quod natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, id est naturales regulæ contractus emptionis & venditionis sic permittant, & patiantur, ibidem, numero 14.
Quod libenter admittit Author, nec aliam pati interpretationem verba. d. §. idem Pomponius, firmiter credit, exactius tamen necessarium fore hoc explicare, vt ibidem explicatur, num. 15. & Caroli Molinei traditiones in proposito recensentur.

Q

QValitas masculinitatis in testamentis, fideicommissis, & primogeniis, an, & quando requisita censeatur, vel repetita, lib. 2. cap. 4. per totum, vbi latissime.
Qualitas masculinitatis in vno gradu, vel substitutione, aut parte testamenti adiecta, vtrùm in alteris repetita esse, censeri debeat, lib. 2. dict. cap. 4. ex num. 7. cum infinitis seq.
Qualitates, & circunstantias casuum occurrentium considerandas esse in materia repetitæ, vel non repetitæ qualitatis præcedentis, nec certam regulam dari posse, ibidem, num. 47.
Qualitatem masculinitatis, legitimitatis, aut aliam similem, positam in prima dispositione, repetitam censeri in secunda, & vlterioribus, quando adest præsumpta, & coniecturata mens ac voluntas testatoris, ibidem, num. 136.
Et quando militat eadem ratio, ibidem, numero 137.
Quod quisquis iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur : edictum, aut communis doctrina, qualiter procedere debeat, lib. 2. cap. 5. numero 45. & 46. & numero 62. & 64.
Quota bonorum hæredi extraneo prælegata, vtrum solui debeat in pecunia, an in ipsis rebus hæreditariis, & de contrarietate Telli Ferdinandez, & Ant. Gomez. remissiue, lib. 2. cap. 24. num. 49.

R

RAtio subintellecta, pro expressa habetur, quæ vnica imaginari potest in testamento, lib. 2. cap. 4. num. 89.
Ratio agnationis conseruandæ, quando considerata censeri debeat, tam in fideicommissis, quam in maioratibus, lib. 2. cap. 4. vbi latissime.
Ratio generalis, aut verbum, quod perpetuitatem præseferre videtur, ex appositione personarum supra nominatarum restringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium suadeat, lib. 2. cap. 22. num. 49.
Repetitio qualitatis præcedentis ob præsumptam testatoris voluntatem fieri debet, quæ alias non fieret, libro 2. capite 4. numero 17.
Repetitionis inducendæ, vel non inducendæ disputationem totam, coniecturalem esse, & præsumptam, lib. 2. cap. 4. num. 51.
Sic, vt coniecturæ in ea materia fallacissimæ esse possint, cùm non solum diuersi in varias, & diuersas trahantur sententias, sed etiam iidem sibi non constent, ibidem numero 52.
Idcirco cautissime agendum est, vt plura attendantur, quæ in interpretanda defuncti voluntate, præ oculis haberi debent, ne facile decipiamur, vt ibidem admonet Author, ex numer. 53. vsue ad num. 65.
Repetitionem, aut restrictionem masculinitatis, legitimitatis, aut aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate testatoris ibid. num. 68
Idcirco cum expressa, aut clara, siue etiam præsumpta fuerit voluntas testatoris, qualitates præcedentes repetere volentis, aut restringere, fœminas proximiores propter masculos remotiores excludere, vel non excludere, illa omnino, & præcisè obseruanda est, ibidem, num. 69.
Repetitio qualitatum, vel conditionum fit, vel non fit ex præsumpta mente disponentis, ac etiam impeditur, vbi aliàs de iure fieri deberet, si constat de tacita mente disponentis, ibidem num. 70.
Repetitionem omnem tacitam procedere, aut ratione copulæ, vel coniunctionis, quia sunt plura legata copulata, vel per dictionem &, vel, item, & similes alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas, vel quia reguntur ab eodem verbo, & determinantis, aut regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando subest ratio repetendi antecedentia in sequentibus, lib. 2. capite 4. numero 94. vbi, quod ita in in summa totam hanc materiam explicauit Baldus, in cons. 153. quidam testator, lib. 5.
Vbi magistraliter, & docte constituit, tres causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet copulam, identitatem orationis, & identitatem rationis : è conuerso tres esse causas repetitionis excluſiuas, videlicet aduersatiuam, vt quia est ibi dictio sed, vel secus, & similes, diuersitatem, siue separationem orationis, & temporum, & diuersitatem, siue aduersatiuam rationis, lib. 2. d. cap. 4. num. 95.
Nam habentia inter se aduersatiuam rationem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem, ibid. num. 96.
Et ad hæc in effectu reduci debere infinita, quæ licèt diuersis modis, & in variis, & multis locis adnotarunt scribentes in hac materia, & vere illa à doctrina superiori fundamentum sumunt, ibidem, num. 97.
Repetitæ qualitatis regula, procedit in fauorabilibus, non autem in odiosis, lib: 2. d. cap. 4. num. 103.
Per repetitionem qualitatis, vbi fit differentia inter masculos & fœminas, aut fœmina excluditur, materia odiosa dicitur, ibidem, num. 104.

Repetita qualitas nunquam censetur, quando ex repetitione inducitur aliquid contra ius commune, ibidem, num. 105.

Repetitionem qualitatum præcedentium non admitti, vbi quælibet subſtitutio, præcedens, & subsequens sunt ad inuicem seperatæ, & in diuersis capitulis, aut clausulis positæ, & perfecta oratione determinatæ, ibid. num. 131.

Etiamsi adsint dictiones repetitionem significantes, cum tunc stent potius continuatiue, quam repetitiue, ibid. num. 132.

Nec aliqua repetitione indigeat clausula continens rationem, siue orationem perfectam, ibidem, num. 133.

Idque maxime procedere, vbi adest personarum identitas, ibidem, num. 134. & vide ex numero 138. & seq. vbi latius id explicatum inuenies.

Repetitionem qualitatum præcedentium, ex identitate rationis, coniecturata, & verisimili mente testatoris, dictionum natura, & aliis probatissimis coniecturis, fieri debere ad sequentes gradus, aut subſtitutiones, etiamsi simus in diuersis, aut seperatis orationibus, & in diuersis personis, ibidem, num. 138.

Restitutio in integrum minori læso regulariter competit, nisi aliqua lege reperiatur expresse prohibita, libro 2. capite 5. numero 15.

Et adeò fauorabilis est, vt nec tollatur per verba generalia legis, vel statuti, ibidem, num. 16.

Nec per generalem exclusionem alicuius legis, ibid. num. 17.

Nisi per specialem nominationem, ibidem, numero 18.

Et quanuis lex, vel statutum de quacunque persona loquatur, si de minore specifice non loquitur, tunc minori competit restitutio, ibid. num. 19.

Restitutio minori aduersus decisionem. l. bene à Zenone. C. de quadriennij præscriptione, an detur ad rem ipsam, vel tantum ad pretium, lib. 2. cap. 5. num. 20. & seq. & vide etiam ex num. 7.

Recisionis, & remedij. l. 2. C. de rescindenda venditione, vera ratio adducitur, & Petri Gregorij adnotatio quædam in proposito recensetur, lib. 2. cap. 8. num. 16.

Respublica minori æquiparatur, & iure minoris vtitur, vt restituatur contra dispositionem. l. bene à Zenone. C. de quadriennij præscriptione, & similium, lib. 2. cap. 5. numer. 23.

Respublica, aut communitas non debet gaudere beneficio restitutionis in integrum, ad petendum pretium à Principe, si à tempore perfectæ præscriptionis quadriennij, quod in. dict. leg. bene à Zenone statuitur, lapsum est aliud quadriennium, & vltra, infra quod restitutio in integrum postulari debuit, ibidem, numero 24. vbi non ponderatur in terminis Iasonis consilium, cuius mentionem non faciunt hi, qui in proposito huius quæstionis scribunt.

Res vna & eadem, diuerso iure censeri non debet, cum nonnullis declarationibus, remissiue, lib. 2. cap. 23. num. 28.

In regni successione, in infinitum admittuntur descendentes, & in defectum eorum transuersales, lib. 2. cap. 23. num. 35.

Regula illa, quod tibi non vis, alteri ne feceris, non procedit vbi Ecclesia vtitur iure suo, defendendo se priuilegio à iure sibi concesso contra alium non sic priuilegiatum, lib. 2. cap. 5. num. 53.

Regula cap. qui sentit, de regulis iuris, lib. 6. fallit interdum ratione contractus, aut personæ, aut causæ, aut speciali dispositione legis, lib. 2. cap. 5. num. 54.

Regula. dict. cap. qui sentit, obtinere debet in his, quæ proueniunt ex ipsius actus natura, non vero in his, quæ ex accidenti contingunt, ibid. num. 55.

Repræsentatio vtrùm excluſa censeatur ex eo, quod maioratus institutor vocauerit proximiorem ad maioratus successionem, vel continuo admitti proximiores voluerit, lib. 2. cap. 20. ex num. 4. cum multis sequ. vsque in finem cap. vbi latissime.

Repræsentationis virtute, remotior iudicatur propinquior, & qui admittitur per repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, sed potius gradum repræsentare, ibidem num. 8.

Repræsentans patrem, vel alium, in eius locum subintrat, & cum omnibus qualitatibus proximitatis, & prælationis, quas ipse pater habebant, ibid. num. 14.

Repræsentationem in successione maioratus excluſam non censeri ex vocatione proximiorum, ineuitabiliter deduci ex. lib. 2. titulo. 15. partita. 2. & l. 40. Tauri, inducendo eas leges pro vt notauit Author, lib. 2. d. cap. 20. num. 27.

Repræsentatio vt excluſa censeatur, vtrùm necessaria sit expressa dispositio, vel sufficiat tacita ex coniecturis deducta, ibidem numero 28.

Roderici Iuarez singularia verba referuntur, lib. 2. cap 6 num. 52.

Roderici Iuarez locus explicatur, ibidem numer. 64.

Roderici Iuarez dubium, quod ipse determinare ausus non est, sed cogitandum reliquit, vere, & eleganter explicatum ab Authore, lib. 2. cap. 18. num. 43.

Rolandum in consilio. 69. ex numero primo, vsque ad numerum vigesimum septimum, volumine tertio, & erudite loquutum, & veram dubij Ioannis Andreæ resolutionem assequutum, lib. 2. cap. 3. num. 9.

Rolandi ratio probata, ibid. num. 20.

Rolandi traditio in proposito. leg. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, noue confutatur per Authorem, lib. 2. cap. 20. num. 36.

Romanum in consilio. 163. (quem Prætis adducit) non loqui in terminis, in quibus Prætis ipse loquitur, sed in diuersis, aut contrariis quidem, lib. 2. cap. 24 num. 13.

Ruini resolutionem, in consil. 208. num. 7. libro primo (qua principaliter mouetur Molin.) nec esse securam, nec vere concludere, lib. 2. cap. 3. num. 23.

Ruini resolutiones in consiliis quibusdam, nouæ non sunt, nec ipsi tribuendæ (vt nonnulli scribentes crediderunt) imo ex prima parte distinctionis

distinctionis cuiusdam Baldi deducuntur aperte, lib. 2. cap. 4. num. 98.
Ruini, & Parisij opinionem minime destruere resolutionem Authoris, libro 2. cap. 17. numero 35.

S

SArmienti dubium contra sententiam Costrensis, iuridica, & vera ratione sublatum, lib. 2. cap. 6. num. 28.
Sfortiæ Oddi, & Ioannis Vincentij Hondedei resolutiones in materia capit. 4. huius libri notandas, libro 2. dicto capite 4. numero 163.
Simonis de Prætis sententia, Peregrini resolutioni conformis adducitur, libro. 2. cap. 2. numero 10.
Simon de Prætis laudatur, lib. 2. capite 4. numero 31.
Simonem de Prætis, materiam capite 4. huius libri, plenissima manu tractasse, & de dictionibus, causis, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut restringi debeat, ex proposito egisse: ac in effectu circa contrarietatem Abbatis, & Annaniæ, multas concordias adduxisse, & inter alias eam probasse, quam cum Molina sæpe veriorem dixit Author, lib. 2. cap. 4. num. 171.
Spurij sunt infames, turpes, & viles, lib. 2. c. 19. num. 50.
Statuta strictissimam interpretationem recipiunt, nec plus valent, quàm sonant, lib. 2. cap. 20. num. 11.
Nihilominus tamen, si statutum ad successionem aliquam proximiores vocauerit, dici non potest, quod excluserit eum, qui per repræsentationem contendit admitti, vt latius probatur, ibid. num. 12.
Substantia dispositionis in alterius voluntatem conferri non potest, qualitas vero, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantum, de iure confertur, lib. 2. capite 6. num. 51.
Substantia dispositionis, quando in alterius voluntatem, vel in arbitrium conferri dicatur, & post. l. 31. Tauri, vtrùm conferri possit valide quoad meliorationes, & relicta particularia, vide omnino. dict. cap. 6. per totum, vbi inuenies multa, quæ nullibi erant antea sic declarata.
Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, lib. 2. cap. 20. num. 15.
Et vtitur eisdem iuribus, & priuilegiis quæ habebat ille, in cuius locum subrogatur, ibid. num. 16.
Res quando subrogatur cum facultate Regia in locum alterius; quæ erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subrogata remanet, cum quibus erat prima, libro 2. capite 26. num. 86.
Substitutus pupillaris etiam turpis, fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit, tam in pupillari, quam in exemplari substitutione, remissiue, libro 2. capite 19. num. 9.
Substitutus vulgaris, instituta turpi persona, an debeat excludi per fratrem, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, vt quanuis institutus obtinere non possit hæreditatem, locus non sit substituto, remissiue, ibidem, num. 10.
Substitutionis vnus gradus, alium gradum declarat, lib. 2. cap. 4. num. 13.
Substitutio vtiliter, & secundum formam legis facta, non debet per inutilem vitiari, lib. 2. cap. 7. num. 26.
Substitutionem, vere, ac proprie institutionem esse ex sententia quamplurimorum, quæ ab Authore probatur, lib. 2. cap. 10. ex num. 1. & vide num. 3. vbi refertur sententia aliorum, asserentium substitutionem institutionem non esse proprie.
Substitutionis in genere, infinitæ diffinitiones relatæ, lib. 2. d. cap. 10. num. 6.
Substitutionem, secundam institutionem dici ex sententia Accursij, quæ ab Authore probatur, ibid. num. 8.
Et omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari possent, plenissime satisfactum ostenditur, atque de hac re Alexander Trentacinquius, Sfortia Oddi, & Paulus Leonius commendantur omnino, ibid. num. 8.
Substitutionis definitiones, à Paulo Leonio, & Thobia Nonio consideratas probabiles esse ex sententia Authoris. ibidem, numero 9.
Substitutio vulgaris, quare sic appellata, libro 2. dict. cap. 10. numero 10.
Substitutiones quare introductæ: & in id Petri Gregorij locus, nouiter adductus, ibidem, num. 11.
Substitutionis vulgaris diffinitiones infinitæ relatæ, ibidem, num. 12.
Substitutionis vulgaris, vera diffinitio traditur, ibidem, num. 13. & vide numer. sequent. vbi nouiter, & melius, quam hactenus explicatur.
Substitutiones omnes vulgares, addita hæreditate expirant, libro 2. dicto capite 10. numero 18.
Substitutionis vulgaris, noua diffinitio refertur, quam Petrus Gregorius Tolosanus non male considerauit, ibid. num. 19.
Substitutio pupillaris, an ex rigore iuris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta, lib. 2. cap. 14. per totum.
Substitutio pupillaris, patris, an filij testamentum dicatur: item an duo testamenta videantur, vnumve tantum, lib. 2. cap. 14. num. 5. vbi vera resolutio traditur, Bartolique, Connani, & Vaconij declarationes in proposito recipiuntur.
Substitutio pupillaris, quare introducta, lib. 2. capite 15. per totum, vbi plures rationes adducuntur remissiue, & vera, dilucidáque resolutio traditur.
Substitutionis pupillaris introductionis rationem inquirentes Doctores, omnes fere in vnum finem, eandémque rationem tendere, ignominiæ dumtaxat rationem à recentioribus expressam, ibidem, numero sexto.
Substitutio pupillaris, an filij impuberis tantum, pro quo testatur pater, fauorem, & commodum contineat, an vero fauorem etiam, & commodum patris, cui pro filiis, ac de bonis eorum testari lex permisit. lib. 2. dict. cap. 15. num. 2.

Substitu-

Subſtitutionum quædam directæ ſunt, quædam obliquæ. Directa eſt illa, quæ ſubſtituto hæreditatem defert ſine alterius miniſterio, & reſtitutione. Obliqua eſt, quæ ſubſtituto hæreditatem defert ex alterius miniſterio, & reſtitutione, vt fideicommiſſaria, lib.2.cap.21.num.1. vbi id multorum Authorum ſententia comprobatur, & latius explicatur,remiſſiuè.

Subſtitutionis directæ, quinque ſpecies ſunt, videlicet vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca,aliàs breuiloqua, item compendioſa,ídque ex ſententia communi, lib.2.dict.cap.21. num.2.

Contra quamplures rationes expendi ſolent communiter,quæ adducuntur remiſſiuè, ibid. num.3.

Et illis reſponderi poteſt ex his, quæ adnotantur, ibidem num. 4. item ex his quæ in propoſito Alexander Trentacinquius ſcripſit.

Subſtitutiones principales duas tantum eſſe, vulgarem, & pupillarem, cæteras autem ad has referri, vel ex his compoſitas,ex noua Petri Gregorij obſeruatione in hac materia,ibid. num.5.

Subſtitutionis directæ, quatuor ſpecies eſſe, vulgarem, pupillarem, exemplarem, & militarem, & conſequenter, neque breuiloquam, neque compendioſam conſtituere diuerſam ſpeciem de per ſe,in puncto & rigore iuris verius eſſe ex ſententia authoris, quæ & aliorum authoritate fulcitur, lib.2.dicto cap.21. num.6.

Subſtitutio propriè, an dicatur fideicommiſſaria, & in ſtatutis, vtrùm appellatione ſubſtitutionis comprehendatur, lib.2.dicto cap.21. ex numer.7. vſque ad numerum 20. vbi latiſſimè.

Subſtitutionis nomen latiſſimum eſſe, & in lata ſignificatione, quamcumque ſubrogationem appellari poſſe ſubſtitutionem, ibid. num.16. & ſequent.

Subſtitutio vulgaris triplex, quædam expreſſa, quædam tacita, quædam mixta, partim expreſſa,& partim tacita,lib.2.d.cap.21.num.19. & 20.

Subſtitutio vulgaris expreſſa dicitur in genere, in ſpecie, & in indiuiduo, ibidem,numero 21.

Subſtitutiones vulgares, & pupillares, quæ continentur ſub reciproca, aut breuiloqua, & compendioſa; expreſſæ dicuntur verbis generalibus, quia quamuis non contineantur ſub reciproca, aut compendioſa expreſsè, ſi accipiamus expreſſum in ſpecie, & ſingulariter,in genere tamen accipiendo,comprehendi dicuntur,ibid.num.22.

Subſtitutiones vulgares, & pupillares, quæ ſub reciproca continentur, tunc demum dicuntur expreſſæ verbis generalibus, cum reciproca generaliter, aut ſimpliciter concipitur, ſecus tamen, ſi ad vnum caſum teſtator ſe reſtrinxerit, libro 2. dicto cap. 21. numero 25.

Subſtitutio pupillaris, quæ non vigore reciprocæ, ſed ſub vulgari expreſſa continetur, matrem non excludit ex ſententia communi, contra ex ſententia authoris, quæ doctrina Bartholi fulcitur, ibidem, num. 26. & 27. ad finem.

Subſtitutio pupillaris, quæ continetur ſub reciproca ſimplici, aut generali, expreſſa dicitur verbis generalibus,& conſequenter matrem excludit,ibid.num.27.

T.

TEſtamenti vna pars, aliam declarat, & inde ſi verbum aliquod dubium ſit,aut obſcurum, eo modo intelligi debet, ſecundum quem reperitur in alia parte teſtamenti, lib.2. cap.4.num.11.

Teſtamentum poteſt à duobus, vel à pluribus in eadem charta, aut ſcriptura confici, ídque ex communi omnium Doctorum placito, ſicut nullus in hoc diſſentiat, lib.2.cap.18.nnmero 6.

Teſtamentum cùm faciunt duo, pluréſve in eadem ſcriptura, aut charta, tunc, quot ſunt perſonæ teſtantes, tot eſſe teſtamenta cenſentur, in quo etiam conueniunt omnes authores, nec vllus in hoc diſſentit, ibidem, num.7.

Teſtamentum à duobus in eadem ſcriptura, aut charta confectum, vnicam tantum ſolemnitatem requirit, non duplicatam; nam etſi duo teſtamenta cenſeantur, non vnum teſtamentum, ſolemnitas tamen illa vno contextu adhibita, ſic refertur ad omnes perſonas teſtantes, vt pro vnoquoque ſeparatim adhibita cenſeantur, ibidem, numero 8.

Quod procedit, quoad numerum teſtium, ſigilla, ſubſcriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium perſonas poſſunt reſpicere, non verò quoad ea ſolemnia, quæ ab ipſis teſtatoribus debent peragi, quia talia ab ipſis teſtatoribus, & à ſingulis eorum debent fieri; ibidem, numero nono, vbi latius id explicatum traditur, remiſſiuè.

Et iuxta ea, intelligenda dicit author nonnulla, quæ non ita diſtinctè, aut abſolutè in propoſito adnotauit Andreas Gail, ibidem, num.10.

Teſtamentum vxoris & mariti, an validum ſit, in quo maritus ſua manu ſe hæredem ſcripſit, lib.2.d.cap.18 num.11.

Teſtamentum viri ſua manu factum, in quo ille vxorem hæredem inſtituit, valere debet, etſi non valeat teſtamentum vxoris inſtituentis virum, manu ipſius viri ſcriptum, contra Luſitanum Gamam, cum Beccio, & ipſius Gamæ additionatore, ibidem, numero 12.

Teſtamentum; in quo maritus & vxor ſe ad inuicem, & reciprocè hæredes inſtituunt, validum eſſe ex ſententia communi. ibidem,numero 13. & vide numerum 14. vbi admonet author, qualiter reſponderi poſſit rationibus nonnullis, quibus mouetur D. Franciſcus Sarmientus, vt contrariam ſententiam tueatur.

Teſtamentum à marito & vxore, vel à duobus aliis confectum ſimul in eadem ſcriptura, aut charta, poteſt ab altero pro parte ſua reuoca-

ri, ex ſententia multorum authorum, lib. 2. d. cap. 18. num. 16.

Quæ & iure, & rationibus concludentibus fulcitur, ibid. num. 17. per totum.

Et extenditur, vt procedat, ſiue alter reuocauerit in vita eius, qui ſimul cum eo diſpoſuit, ſiue etiam poſt eius mortem; nam in vtroque caſu indiſtinctè reuocatio fieri poteſt, bidem, num. 18.

Dummodo reuocetur dumtaxat quoad partem reuocantis, quia quoad alias non reuocantes, firmum remanet teſtamentum, ibidem, num. 19.

Secundo extenditur, vt procedat, etiamſi teſtamentum ſimul faciant coniuges in fauorem alicuius, vel aliquoram, vel vt vtriuſque proximi hæredes bona ſua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc vno ex coniugibus mortuo, ſuperſtes iure poteſt diſpoſitionem ſuam reuocare, ibidem, numero 20.

Teſtamentum, ſi maritus & vxor ſimul fecerint, & cum conueniſſent de inſtituendo aliquem hæredem, fortè conſanguineum, (vt frequenter accidit) implendo promiſſa, eum hæredem inſtituerunt, vnuſquiſque pro parte ſua, & vno mortuo, alter teſtamentum reuocauit, nihilominus tamen firma erit inſtitutio, quam fecit præmortuus, ex ſententia quorundam, lib. 2. capite 18. numero 21.

Qui crediderunt procedere id, etiamſi ex præfatione inſtitutionis, aut aliis verbis diſpoſitionis conſtare poſſet, non aliter inſtituturum præmortuum, quam ſi alter promiſſa ſeruaret, ibid. num. 22.

Sed veretur quidem author, ne forſan contrarium dici poſſit, ex his, quæ in propoſito Mieres tentauit, ibid. num. 23. & vide omnino, numer. 67. ibid.

Teſtamentum, aut vltimam aliam diſpoſitionem quamcumque, ſi ponamus à duobus ſimul, in fauorem alicuius, vel vt maioratus inſtitueretur, aut opus aliquod pium perageretur, ſic confectum, vt verba eiuſdem conditionem, aut modum præſeferre videantur; hunc equidem communes Doctorum reſolutiones circa confirmationem teſtamenti pro parte præmortui, aut fructus à ſuperſtite perceptos non reſtituendos, obtinere non poſſe, vt latius adnotauit author, lib. 2. dicto cap. 18. num. 24. & vide ibidem, num. 70. & ſequent.

Teſtamentum, cum fecerunt maritus, & vxor ſimul, in caſu propoſito ſupra, numero 21. non procedere reſolutionem traditam ibi, ſi probetur dolo alterius inductum inſtituentem; tunc enim pro parte eius auocaretur hæreditas à venientibus ab inteſtato, ibidem, numero 25. vbi Ludouici Molinæ reſolutio generalis in propoſito nouiter expenditur, & ad vtrumque forum applicatur.

Teſtamentum, cùm faciunt maritus, & vxor, vel alij duo ſimul, in eadem ſcriptura, aut charta coniunctímque de bonis ſuis diſponunt, vel aliquo modo, aut nominatim n aliquam cauſam expendi illa decernunt, vſque adeò ſuperſtes pro ſua parte eam diſpoſitionem reuocare poteſt, vt defunctus ex hac reuocatione deceptus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut iniuria facta fuiſſe cenſeatur, lib. 2. dict. cap. 18. numero 26.

Cùm notum ſit omnibus, eam conditionem actum illum ex ſui natura ſortiri, ibidem, numero 27.

Nec poſſe quem pactione aliqua ad non mutandum ſuum teſtamentum adſtringi, ibidem, num. 28.

Sibíque imputare debere, qui cum remediis oportunis vti potuiſſet, ne propria voluntas illuſoria redderetur, neve alterius ſimul ſibi teſtantis diſpoſitio reuocari poſſet ab eo, non ſe præuenit, ibidem, numero 29.

Damnúmque ex hoc contingens, æquo animo pati debet, cum magis propria culpa, & negligentia ſua, quàm aduerſarij fraude id contingat, ibid. num. 30.

Eo magis, quod damnum hoc promiſcuum eſt, & caſus communis; nam & poterat prius ſuperuiuens mori, quam defunctus, & tunc defunctus eiuſdem conditionis eſſet, cuius & nunc viuens, & ob id onus diſſimile non fuiſſe, nec æquale diiudicari non poteſt, ibidem, num. 31.

Teſtamentum à coniuge ſuperſtite pro ſua parte reuocari poſſe, quamuis maritus & vxor ſimul teſtentur, & in aliquam cauſam ſua bona ſimul expendi, aut conuerti conſtituant, & vtriuſque bonorum vſufructu ſuperuiuentem frui cauerint expreſsè, ſuperuiuénſque alio mortuo, prædicto vſufructu fuerit fruitus, lib. 2. dicto cap. 18. numero 32.

Teſtamentum in eadem ſcriptura, ſi maritus & vxor faciant ſimul, & in teſtamento, ipſum teſtamentum non reuocandi onus expreſsè fuiſſet conſtitutum; & ob id fructus ſuperuiuenti illico aſſignarentur, quod nec hæreditatis additione, nec fructuum perceptione prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri poteſt irreuocabile teſtamentum, ibid. num. 33.

Teſtamentum de bonis tam ipſius, quàm vxoris, ſi faciat maritus ſolus ex conſenſu vxoris, ſolum operatur vnum effectum, quod licèt poſſet ipſa reuocare, ſi faceret teſtamentum, tamen ex quo conſentit, reuocare non poſſit, ſed non operatur effectum, vt poſſit pater inter filios diſponere, nec eos in legitima amplius grauare in bonis vxoris, ex ſententia Roderici Iuarez, quæ ab Authore probatur, & nouiter declaratur, lib. 2. dict. cap. 18. num. 41.

Teſtamentum, cùm à duobus fit in eadem ſcriptura, aut charta, poſito quod certum eſt, licere ſuperuiuenti pro ſua parte reuocare illud, etiamſi vſufructu, aut fructibus bonorum, aliove commodo fruitus ſit, atque etiam ſi in teſtamento onus non reuocandi teſtamentum ipſum, expreſsè fuiſſet iniunctum, an teſtamentum dicto in caſu reuocans, perceptos fructus, ſiue commodum ex teſtamento ſibi proueniens, reſtituere ſit adſtrictus, ibid. num. 55. & ſequent. vbi latiſſimè.

Ex

Ex teſtamento non completo, ſiue (vt Doctores dicunt) ratione voluntatis imperfecto, nihil debetur, lib.2. cap.22.num.19. vbi communis allegatio. l. ſi quis cum teſtamentum, 25. ff.de teſtamentis, exornatur nonnullis remiſſiuè.

Teſtari poſſe, & hæredem ſcribere eum, qui nulla bona reliquit, neque corporalia, neque incorporalia, atque eius hærediratem non impropriè dici, ex ſententia multorum Authorum, quæ adducitur, libro 2. cap. 17. numero 2. & improbatur, ibidem ex numer. 4. cum ſequent. & vide numerum 11.

Teſtari non poteſt, qui nulla bona habet, nec habere poteſt actu, & potentia: ille verò, qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter poteſt habere, teſtari poteſt, ídque ex communi ſententia, lib. 2. cap.17. numer. 2. vbi ex numero 10. agitur de veritate illius.

Teſtari de iure communi, quare inductum ſit, cum diſpoſitio in tempus inhabile conferatur, quo dominium bonorum ſuorum teſtator iam amiſit, lib. 2. dicto cap.17. ex numer.28.

Teſtandi facultatem, multis de cauſis inuentam fuiſſe, remiſſiuè, ibid.num.29.

Teſtandi facultatem, ex gratia potius competere, quàm ex mero iure, ex ſententia Guil. Benedicti, ibid.num.30.

Vel de æquitate iuris, non de ſubtilitate, vel de gratia, ex ſententia Belonij, quæ ab authore probatur, ibid.num.31.

Teſtator cenſetur noluiſſe diſponere, cum facile illi fuit, aliqua de re diſponere, & non diſpoſuit, lib.2.cap.4.n.29.

Teſtator hoc non dixit, hoc non expreſſit; ergo neque nos dicere debemus, vulgatiſſimum Doctorum aſſumptum, & multis conformatum, & declaratum, remiſſiuè, lib.2. cap.4.num.30.

Teſtatoris, & cuiuſlibet alterius diſponentis verba, in dubio ad intellectum Iuris communis referenda ſunt, lib. 2. cap. 4. numero 32.

Teſtator in dubio cenſetur cum diſpoſitione legis, aut Iuris communis ſe conformare voluiſſe, lib.2.cap.4.num. 33. & cap.26.num.43. & 44.

Teſtator ſubſtituens filio ſuo decedenti ſine filiis maſculis, fratres, & ipſorum filios maſculos excluſa filia, id videtur feciſſe ratione conſeruandæ agnationis, nec excluſio fœminæ, & maſculinitatis qualitas expreſſa, propter aliud videtur appoſita, lib.2.cap.4. num.92.

Teſtator in codicillis, non cẽſetur receſſiſſe à voluntate & diſpoſitione facta in teſtamentis, lib 2. cap.4.num.119.

Teſtatoris vltima voluntas aut diſpoſitio, quare ex alterius voluntate pendere non poſſit, lib. 2. cap.6.num.21.

Teſtator non poteſt directè, nec per indirectum diſponere contra leges, vel aliter quam ipſæ diſponunt, lib.2 cap.13.num.20.

Teſtatoris voluntes ſeruari non debet, nec eſt ſequenda, etiam per filium, quando eſt ea, in quibus diſponere non poteſt, nec grauamen adiicere, ibidem, numero vigeſimo-primo.

Teſtator præſumitur in dubio conformare voluiſſe ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione Iuris communis, & faciendo maioratum ſimpliciter, ſuos deſcendentes, & conſanguineos, eo iure, cóque ordine ad ſucceſſionem admittere, quo de iure admitti debent, lib.2. cap.22.num.10.

Teſtator ſi relinquat bona propriæ agnationi, ſeu familiæ, & talia verba proferat, quæ videantur tractum ſucceſſiuum denotare, maioratum perpetuum inſtituere cenſebitur, etſi verbo maioratus vſus non fuerit, lib. 2. dicto cap.22.num.29.

Teſtatoris verba credendum non eſt, otiosè, aut ſine effectu prolata, ſed potius ſic debent intelligi, vt aliquid operentur, libro 2.cap.24. num.7.

Teſtator quem honorauit, & commodo hæreditatis affecit, iure optimo & onerare potuit, ibid num.12.

Teſtator, ſi fratre, aut alio conſanguineo hærede ſcripto, petierit ab eo, aut illi commiſerit & mandauerit, vt ex bonis ſuis, vel aliqua parte eorum inſtituat, ſiue faciat maioratum in aliquem ex filiis, aut filiabus: an frater, vel conſanguineus teneatur præcisè ordinem literæ, ſiue ſcripturæ ſeruare, & conſequenter filiis maſculis exiſtentibus eligere, aut nominare aliquem ex eis ad maioratum, an verò filio maſculo prætermiſſo, in filia fœmina maioratum inſtituere valeat, libro ſecundo, cap. 26. per totum.

Teſtator, qui in ordine ſuccedendi ad maioratum, aut in vocatione ſpeciali, quam ipſe fecit, prætulit filium maſculum filiis fœminis, credendum eſt, quod etiam voluerit, vt is, cui electionem commiſit, etiam liberè, eundem ordinem ſeruare teneatur, & maſculo præferre debeat fœminis, quas ipſe in defectum maſculorum vocauit, ibidem, numero 18.

Ad teſtatoris enim defuncti voluntatem probandam, nulla eſt in iure certa magis regula, aut ſecurior doctrina, quam ea, quæ ſumitur ex ipſius expreſſa diſpoſitione, quæ totum facit, ibid num.19.

Tutiórque interpretatio eſt, qua ſcriptis in teſtamento adhæremus, ibid.num.20.

Teſtator, qui in vocatione ſpeciali, quam ipſe fecit, filiabus, aut fœminis iam natis & cognitis, filios, aut maſculos naſcituros expreſſim prætulit, & ſic non cognitos; credendum eſt, quod ſemper illos præferre voluerit in aliis clauſulis præcedentibus, in quibus electionem alteri commiſit, libro 2. dicto cap. 26. numero 23. & 24. 25. 26. & 27. vbi latius id probatur, & ratio redditur.

Teſtatoris diſpoſitio recipit interpretationem à iure & conſuetudine, atque rei de qua agitur natura, lib.2.cap.26.num.37.

Teſtator, aut maioratus inſtitutor, in dubio ſe referre videtur ad leges, ſtatura, & conſuetudines eius loci, aut regionis, in qua teſtatur, aut maioratum inſtituit, ibidem, numero 38.

Teſtator, quando committit alteri, vt pro eo maioratum, vel meliorationem faciat in aliquem filium, an ſufficiat, quod commiſſarius coram teſtibus dicat, ſe velle eligere ad maioratum talem filium, lib. 2. dict. cap. 26. numero 88.

Tempus ſolum, licet non ſit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, cum aliis tamen adminiculis vtrumque poteſt operari, lib. 2. cap. 13. n. 45.

Tertium bonorum, legitimam eſſe filiorum præciſam, extraneorum reſpectu, ſed inter ipſos filios, & deſcendentes voluntariam, ita vt cui velint parentes, poſſint tertium relinquere, dummodo ex ipſorum diſpoſitione ad extraneos non perueniatur exiſtentibus filiis, aut deſcendentibus eorum, lib. 2. cap. 13. numero 27.

Text. in cap. cum ibi de teſtamentis, non loqui de captatoria voluntate, ſed de diſpoſitione, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem confertur, lib. 2. cap. 6. num. 9.

Text. in cap. cum tibi de teſtamentis, explicatur, remiſſiuè, ibid. n. 19.

Text. in authent. de hæredibus ab inteſtato §. reliquum, in verſiculo, huiuſmodi vero priuilegium, optime & vere ponderatus, lib. 2. capite 20. num. 21.

Text. in. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia ff. de legatis ſecundo, nihil obeſſe authoris reſolutioni, lib. 2. cap. 26. n. 64.

Text. in. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſthumis, communem ſententiam non probare, lib. 2. cap. 27. numero ſexto, vbi eiuſdem. §. verus intellectus adducitur.

Titulus. ff. quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, &c. qualiter, & quomodo procedat, vide, libro 2. capite 5. num. 45. & 46. & num. 61. & 62. & 64.

Tiraquelli diligentiam, in congerendis vtriuſque partis, tam Ioannis Andreæ ſententiæ, quàm alterius illi contrariæ, deciſionibus, rationibus, & authoribus; non contemnendam, laudandam potius, & notandam, lib. 2. cap. 3. num. 3.

Is enim author, omnia fere, quæ in propoſito ad ſua vſque tempora ſcripta erant ab aliis, ſtudio, & labore congeſſit in vnum, ac multa quidem adduxit, quæ vtranque partem & confirmant, & dubiam etiam reddunt, ibidem num. 4.

Tiraquelli conſideratio in materia repræſentationis, nouiter expenditur, & probatur per authorem, lib. 2. cap. 20. num. 10.

Tiberium Decianum, erudite (vt ſolet) tractaſſe materiam, cap. 4. huius libri, lib. 2. dicto cap. 4. num. 183. vbi eiuſdem ſententia, circa contrarietatem Abbatis, & Annaniæ proponitur, & in effectu omnia conſilia recenſentur in vnum, quæ de hac re præfatus author ſcripſit.

Tiberij Deciani conſilium in propoſito. l. fratres. C. de inofficioſo teſtamento, commendatum ab authore, lib. ſecundo cap. 19. numero 8.

Tiberium Decianum, iniuſte argutum per Menochium, & noue, & vere adnotauit author, lib. 2. cap. 25. num. 55.

Tranſcribendi vitium, ab authoris natura, & conditione abhorret, libro 2. cap. 8. numero 5.

Turpes, aut infames perſonæ, quæ dicantur, ad hoc vt inſtitutis eis, poſſit frater quærelare teſtamentum fratris, lib. 2. cap. 19. n. 46. & ſequentibus.

V

VBertini Zuccardi concordia adducitur, & per authorem probatur, lib. 2. cap. 4. numero 162.

Vbertini Zuccardi concordia, aut diſtinctio explicatur, ibid. num. 164.

A verbis legis, ad verba teſtatoris, validum eſt argumentum, libro 2. capite 11. numero 21.

Verbum, quod prælationem denotat, etiam in vnica perſona non impropriè cadit, quando ſubiecta materia id ſuadet, vel diſpoſitio ita apte verificatur in vna, ſicut in pluribus, lib. 2 cap. 13. num. 22. & vide num. ſeq. vbi id explicatur.

Verbum conſanguineos, & coniunctos ſunt verba collectiua, lib. ſecundo cap. 22. numero 31.

Verba collectiua ſunt, quæ de ſua natura apta ſunt comprehendere plures, & diuerſas perſonas, in pluribus & diuerſis gradibus exiſtentes, ibid. n. 32.

Verba licèt talia ſint, quod perpetuitatem denotare videantur, tamen aliquando reſtringuntur, vt inter perſonas tantum nominatas videantur relata, etiamſi ratio generalis, aut realis fuiſſet adiecta, lib. 2. capite 22. numero 48.

Verbum poteſt, non inducit neceſſitatem, ſed voluntatem, libro 2. capite 22. numero 55.

Sub verbo linaje, aut agnationis, comprehenduntur omnes collaterales, & cenſentur vocati in diſpoſitione ipſius fauore facta, lib. 2. cap. 22. num. 88.

Verba teſtatoris, credendum non eſt, quod otiosè, aut ſine effectu ſint prolata, ſed potius ſic debent intelligi, vt aliquid operentur, lib 2. cap. 24. num. 7.

Verba illa, hijo, ô hija mayor, in diſpoſitione, aut electionis conceſſione appoſita, ordine ſucceſſiuo intelligenda, & primo loco nominatum præferendum, maſculúmque ante fœminam admittendum, etiamſi fœmina ætate maior ſit, & natu maior filius ſit vocatus, lib. 2. cap. 26. num. 34. & vide num. ſeq.

Verbum entre, latine inter, diſtribuit æqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias, lib. 2. capite 26. numero 58.

Verba licèt enuntiatiua ſint, probant nihilominus in caſu authori propoſito electionem, nominationem, ſeu inſtitutionem antea factam, libro ſecundo, dicto cap. 26. num. 68.

Verba enuntiatiua eius, quod tempore enuntiationis, aut aſſertionis eſſe poteſt, plene probant, libro ſecundo, dicto capite 26. num. 69.

Verba enuntiatiua omnino probant, quando enuntiatio pertinet ad rem, quæ pendet ex declaratione animi enuntiantis, ibidem, numero 70.
Verba enuntiatiua, quando scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possunt præiudicare, sic probant vt non admittatur probatio in contrarium, ibidem, numero 71.
Verba enuntiatiua quæ sint, ibidem, numero 73.
Verba dispositiua quæ dicantur, ibidem, numero 74.
Verba assertiua qualiter proferantur, ibidem, num. 75.
Verba enuntiatiua propter aliud emissa, regulariter dispositionem non inducunt, libro 2. dicto capite 26. num. 76. vbi latius explicatum, ac etiam limitatum traditur, remissiue.
Verba enuntiatiua, quoties proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, est præteriti temporis, dispositionem inducunt, ibidem, num. 77.
Maxime, si ipsemet qui refert, & enuntiat aliquam suam voluntatem de præterito, talis est, quod posset adhuc ex integro illam facere, & sic disponere, ibidem, numero 78.
Verba enuntiatiua dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium, & super quibus possunt libere disponere, ibidem, numero 79.
Verba enuntiatiua dispositionem inducunt quoties id quod enuntiatur, necessarium est ad id, de quo agitur, ibidem numero 80.
Verba enuntiatiua, quoties per modum causæ proferuntur, dispositionem inducunt, sicut si essent dispositiua, ibidem, numero 81.
Voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus, vnde sequens substitutio debet regulari, & intelligi secundum qualitatem prioris, lib. 2. cap. 4. num. 12.
Voluntates hominum variæ, & diuersæ sunt, lib. 2. cap. 4. numero 48.
Cùm possit testator cum dispositione legis se conformare, vel sua dispositione facere cessare dispositionem illius, fœminas excludendo, vel non, ibid. num. 49.
Possit etiam diuersimode suam dispositionem facere, aut generalem, aut specialem, aut limitatiuam, & restrictiuam, aut respicientem aliquid substantiale ipsius dispositionis, vel accidentale, aut expressam, vel tacitam, ibidem, num. 50.
Voluntas ex coniecturis collecta, expressa voluntas dici solet, libro secundo, capite 4. numero 55.
In voluntate defuncti interpretanda sæpe decipimur, libro secundo, capite 4. numero 56. & 57.
Voluntatis testatoris interpretatio, plena periculi est, & persæpe in illius cognitione errare solemus, ibid. num. 58. & 59.
Voluntas testatoris, quoties expressa non fuerit, aut clara, incerta potius, & obscura, atque ex coniecturis colligenda, cautissime agendum est, vt plura attendantur, quæ vt interpretatio congrua dicatur, necessaria sunt, & pleniſſime adnotata, remissiue, ibid. num. 61.
In voluntate defuncti coniecturanda, quæ coniecturæ attendi debeant, lib. 2. dict. cap. 4. num. 62. 63. & 64.
Voluntas testatoris, in liberam alterius voluntatem, aut in arbitrium, an, & quando possit relinqui, libro secundo, capite 6. per totum.
Voluntas cuiusque testatoris, vt alterius dispositioni possit committi, etiam libere, lege, vel statuto effici potest, ibidem, numero 31.
Voluntas vltima defunctorum, late, benignéque interpretari debet, atque modis omnibus obseruari, libro secundo, capite trigesimo, numero 19. & vide numero 21. vbi id explicatur.
Voluntas incerta non attenditur, vt recedatur ab eo, quod est certum, libro secundo cap. 20. num. 19.
Voluntas testatoris in fideicommissis, & maioratibus ex coniecturis induci potest, illáque obseruari debet, modò vrgentes, & necessariæ coniecturæ interueniant, libro secundo, capite vigesimo secundo, numero 70. & vide numero 71. & sequent. vbi id explicatur.
Voluntate expressa, nulla coniectura potentior esse potest, ibid. num. 73.
Voluntas, quæ ex expressis in testamento colligitur, ita obseruari debet, ac si expressim, & nominatim expressa fuisset, lib. 2. cap. 22. num. 76.
Voluntas testatoris in testamentis totum facit, & omnino obseruanda est, lib. 2. capite 24. num. 6.
Voluntatem testatoris non obseruans, omni commodo ab illo prouenienti, priuari debet, ibid. num. 8.
Voluntate & dispositione testatoris in hæredem collata, effici potest, quod pacto, & conuentione contrahentium effici posse dicitur, in specie authentic. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus, libro secundo, capite 24. numero nono & decimo & vndecimo & duodecimo.
Voluntas & potestas in quocunque actu requiritur, quæ duo actum perficiunt, lib. 2. capite 26. num. 4.
Voluntas testatoris obscura, ex aliis in testamento expressis declaratur, libro secundo, capite 26. num. 16.
Voluntas ab initio qualis fuerit, ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur, ibid. num. 17.
Voluntas non minus deducitur, seu colligitur ex factis, quam ex verbis, imo potentius demonstratur, & probatur factis, quam verbis: quia facta effectum ostendunt, verba aliquando contra voluntatem proferentis sunt, libro secundo, capite 26. num. 87.
Vsura licèt omni iure prohibita sit, diuino, naturali, canonico, & Regio, ac etiam ciuili, iuxta

ta declarationem communem intelligendo: tamen intereſſe lucri ceſſantis,& damni emergentis prohibitum non eſt, vt latius explicatur,lib.2.cap.1. num.13. & ſequent. vſque ad num.22.

Vtile per inutile non vitiari in his, quæ ſeparationem recipiunt, libro 2. cap. 7. numero 27.

Idem eſſe in perſonis,ibid.num.28.

Et in teſtamentis,ibid. num.29.

Vtile per inutile quando vitietur, plenè explicatum,remiſſiuè,ibid.num.30.

FINIS.