

Ioannes Caphalus, & Aloysius Tercagus, inter consilia Menochij, & ipse Menoc. conf. 398. li. 4. idem Caphalus. conf. 421. nu. 29. (cum plurib. seq.) lib. 3. conf. 503. nu. 14. lib. 4. & nouissime Fab. Turretus, conf. 28. nu. 25. Nicol. Moccus, de cōtract. tit. de matrim. col. 3. nu. 13. & nu. 17. & videtur etiam sentire Renatus Copinus, de sacra politia forensi, lib. 2. tit. 7. nu. 3. qui omnes loquuntur post sacrum Concilium, & in terminis eius. Partem vero negatiuam, quod non sit hodie nullum, sed validum & firmum, et cōtractum sine dictis bannis & denunciationibus, defendunt expresse, & late fundant & amplectuntur quidam theologi, in d. conf. 398. Menoch. nu. 36. Rojas, de success. c. 2. nu. 22, 23. & 24. Gutier. de iuram. conf. 1. p. c. 5. nu. 25. Matien. in rub. tit. 1. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 34. & 35. Caualecan. in dec. 29. nu. 18. 1. p. & dec. 12. nu. 20. 2. par. Vega, in la silua de casos de conciencia, casu 161. & 176. lib. 3. Cuchus, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 86. & nos diximus in q. 697. nu. 8. Sarmiento, lib. 1. select. interpreta. c. 6. nu. 7. Nauar. in man. lat. c. 22. nu. 70. & cum plurib. Zenedo, in collect. ad Decret. c. 5. nu. 2. Spino, in spec. test. gl. 1. §. prin. nu. 25. Azevedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 41. & ibi etiam Matienço, glo. 1. num. 1. Medina, in summa, §. 13. fol. 231. Gutier. lib. 2. pract. quæst. q. 4. nu. 1. & nu. 9. Ledesma, de magno sacram. matrim. q. 45. ar. 5. pag. 175. vers. secundum punctū. & per plura Salzedo, ad pract. c. 73. addit. 2. vers. primo ante omnia, vbi attestatur, esse de hoc declarationem illustriss. dñorum Cardd. qui præsumunt declarationi & interpretationi sancti Concilij, de qua et attestatur (tenendo istam partem) Segura in direct. 2. par. c. 16. nu. 1. & Ceruantes (tenendo istam opinionem) in l. 6. Tauri, nu. 22. & tenet Franciscus Marcus, dec. 714. delin. nu. 1. tom. 2.

47 Ibi, *Legitimum opponatur impedimentum, &c.* Quod sit legitimum impedimentum, & de forma proponendi, discutiendi & probandi illud, vide latissime Mascardum, de proba. vol. 2. concl. 1034. per totā. Couar. in 4. 2. p. c. 6. in princ. per totum. & c. 8. §. 12. nu. 7. & 8. Menochium, de arbitrar. lib. 2. cent. 3. cas. 243. & centur. 5. cas. 454. Segura, in direct. 2. p. c. 16. n. 25. & 26. Zenedo, in collect. ad decre. c. 58. n. 11. Menoc. conf. 63. nu. 43. cū seq. lib. 1. Nauar. in man. c. 22. nu. 30. cū seq. Cuchū, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 168. & tit. 12. p. totū.

48 Et vtrum sit impedimentum fuerit falsum, delator sit puniendus arbitrio iudicis, Menoch. d. cent. 5. cas. 453. nu. 3. & Segura, d. c. 16. nu. 24. dicunt, quod sic.

49 Dubitatur 31. vtrum proposito impedimento, parochus sua auctoritate possit interdicare matrimonium. Segur. d. num. 24. tenet quod sic, & idem tenet Lancelotus Conradus, in templo communium iudicium, lib. 2. c. 12. num. 21.

50 Ibi, *In facie ecclesie.* Vide Ioan. Caphalum, consil. 421. nu. 55. cum seq. lib. 3. & Lancelot. Conrad. d. c. 12. nu. 21. & Gaeta, in repe. c. ad limina sancti Petri. 30. q. 1. §. 4. nu. 145. tom. 1. repe. can. diuerforum doctorum, & Nauar. in man. lat. c. 22. nu. 70. & Caualecanum, in dec. 12. a. nu. 19. 2. p. & Cuchum, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 23. Peregrinam, de fideicommiss. art. 5. cum seqq. Hondedei, conf. 87. nu. 23.

51 Ibi, *Procedatur.* Dubitatur 32. vtrum sit ad interesse condemnandus, qui propositis in ecclesia bannis, & denunciationibus, sine iusta causa a contrahendo di-

cessit. Segura, d. c. 16. nu. 25. Veracruz, in spec. 1. par. art. 16. in prin. Did. Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. vers. fin. tenent, quod sic.

52 Ibi, *Mutuo consensu intellecto.* Dubitatur, Vtrum sufficiat consensus, quocumque medio tempore interiecto, Ledesma, de matrim. q. 45. art. 3. vers. est vltimū dubium. pag. 158. tenet, quod sic. Vide Vegam, lib. 4. casu 75. Matienço, in rub. gl. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 20. Cuchum, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 33. quem vide.

Dubitatur 34. vtrum hodie sufficiant nūtus, vel alia signa sensus sensibilia etiam sine verbis, ad validitatem matrimonij, affirmatiue resoluit Nauar. conf. 38. nu. 12. de sponsal. lib. 4. & Humada, in l. 2. tit. 1. p. 1. gl. 2. nu. 20. Moccus, de contract. tit. de matrim. nu. 4. Gutier. in cano. q. c. 18. nu. 4. & c. 21. nu. 9. Ledesma, de matrim. q. 45. art. 2. vers. est secundum dubiū, pag. 151. col. 1. ad fin. Matienço, in rubr. gl. 1. nu. 22. tit. 1. lib. 5. recop. & Cuchus, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 32. (quem vide) & Zenedo, 2. p. collect. 23. per totam.

53 Ibi, *Ego vos in matrimonium coniungo, &c.* Vtrum debeat parochus vti præcise istis verbis, vel sufficiant alia, vel etiam nulla. Vega, in sylua, lib. 3. casu 361. in princ. & lib. 6. casu 116. & Cuchus, lib. 5. insti. tit. 11. nu. 55. Medina, in summa. 3. p. q. 42. art. 1. Veracruz, in append. ad spec. dubio 4. Segura, in direct. 2. par. c. 15. nu. 52. Salzedo, ad pract. c. 73. addit. 2. vers. secundo illud (& cum pluribus.) Spino, in spec. gl. 1. §. prin. num. 11. quod sufficiunt quælibet, & etiam nulla. Et contra Veracruz & Cano, vbi per eum tenet Didac. Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. pag. 30. col. 2. vers. est & alia. Et quod non sit necessarium, vt parochus aliqua verba proferat, sæpe declaratur ab illustriss. Card. vt infra dicitur in alio casu, scilicet, quādo adducitur per viam & coactionē parochus, vt assistat matrimonio.

54 Ibi, *Vbi parochus.* Quis sit proprius parochus in casu huius tex. Salzedo, ad pract. c. 73. addit. 2. vers. 14. tenet, quod Episcopus, & eius vicarius generalis, est parochus vtriusque contrahentis, idem Spino, in spec. gl. 1. §. princ. num. 28. 37. 38. & 41. & Segura, d. c. 15. num. 47. & vide Lancelotum Conrad. in templo omnium iudicium, lib. 2. c. 12. nu. 15. & Ledesmam, de matri. q. 45. art. 5. vers. quartum dubium, pag. 192. col. 2. & 6. dicit quod etiam summus Pontifex, & ex commissione ceteri alij, vbi eam etiam requirit in vicario generali. Et idem tenet ipse, vers. tertium dubium, pag. 192. & quis ante sit proprius parochus peregrinorum, & alienigenarum, disputat varie Nauar. in c. placuit, de pœn. dist. 6. nu. 79. & Spino, d. gl. 1. §. nu. 43. & Ledesma, d. tract. de matri. q. 45. ar. 5. ver. aliud dubium, pag. 193. vide eos, & Vegam, in sylua, lib. 3. cas. 225. Salzedus tamen d. addit. 2. vers. decimoquarto, in fine, & Segura, d. c. 15. nu. 50. attestantur ex declaratione illustr. Card. (qui præsumunt interpretationi sancti Concilij) esse illorum proprium parochum illum, in cuius parochia habitant tēpore matrimonij.

57 Dubit. 35. quid si parochus forte non sit sacerdos, vtrum sufficiat? & Nauar. conf. 1. tit. de offi. or. lib. 1. & conf. 30. tit. de sponsal. lib. 4. & Ledesma, de matri. q. 45. art. 5. ver. tertium dub. pag. 191. affirmatiue resoluunt.

58 Dubit. 36. vtrum possit cōmittere vices suas non sacerdoti ipse parochus, Nauar. in d. conf. 30. & conf. 44. & Ledesma, vbi proxime, ver. quartum dub. pag. 192. col. 2. quod nō, nec tempore pestis, vt per Nauar. cōf. 44.

Practicæ Quæstiones

- 59 Dubitatur 37. quid in vicario generali Episcopi, vtrum vt possit solemnizare matrimonium, debeat de necessitate esse sacerdos. Salzedo, ad d. pract. d. c. 7. additio. 2. impressio. anni 1594. vers. decimoquarto, quod sic, & attestatur de hoc esse declarationem illusterrimorum Cardinalium.
- 60 Dubitatur 38. vtrum sufficiat parochus viri, vel mulieris. Nauar. conf. 1. & conf. 52. de sponsal. lib. 4. & Ledesma, de matri. q. 45. art. 5. ver. tertium dubium. pag. 195. ex declaratione illusterrimorum Card. resoluunt, quod alterius, & cuiuslibet sufficit præsentia, & idem tenet ipse Nauar. (sibi contrarius,) in manual. lat. c. 25. nu. 44. in impressione 1598. & attestatur de declaratione Card. in impressione anni 1575. at vero in impressione anni 1598. attestatur de alia declaratione, & intelligit se ipsum, vt ibi, & cum omnibus tenet Caualecanus, decis. 12. nu. 2. 1. 2. par. Segura, in directorio 2. par. c. 15. num. 47. & Salzedo, d. c. 73. addit. 2. vers. decimoquarto, in impressione anni 1594. & Spino, d. gl. 15. nu. 4. r. apud quos etiã inuenietur, vtrum sit necessarium quod matrimonium celebretur in parochia parochi auctorantis & interessentis. In quo articulo pugnat inter se Salzedo, & Spino, vide eos, & Nauar. & Cauale. vbi sup.
- 61 Dubitatur 39. vtrum sufficiat præsentia parochi ruralis illius, qui principale domicilium habebat in ciuitate, alterum tamen in rure, vbi ad tempus in anno recreationis, vel colligendorum fructuum causa, accedebat. Dominici Bonfi, Caphali, Menochij, Aloysij Tercagni, Nauarri, fratrum theologorum Minorum, & Iesuitarum responsa, & multa nouæ decisiones, Rotæ Romanæ, in hac dubitatione inuenientur negatiue resoluentes, inter consil. Iacobi Menochij, consil. 398. lib. 4. & idem tenet ipse Nauar. conf. 2. tit. de clandest. despon. lib. 4. & facit, quod scripsit Segura, in d. c. 15. nu. 48. & c. 16. nu. 19.
- 62 Dubitatur 40. vtrum virtute bullæ Cruciatæ, sicut potest eligi confessor, possit etiam eligi parochus ad matrimonium. Spino, d. glo. 15. à num. 43. & Ledesma, d. quæst. 45. art. 5. vers. tertium dubium, pag. 192. 5. ex dictis, tenent quod non, & idem Soto, de iustitia & iure, lib. 5. quæst. 2. artic. 5. Nauar. in manual. lat. c. 27. num. 194.
- 63 Dubitatur 41. quid in articulo mortis, vel tempore alterius necessitatis. Spino, d. glo. 15. nu. 45. quod non, & ibi. nu. 42. quid quando quis se transfert ad aliam parochiam, animo reuertendi ad primam, vtrum possit contrahere coram patocho secundæ, negatiue resoluit. & diximus in q. 458. nu. 36.
- 64 Ibi, *Malitiose impediri, &c.* Pro intellectu huius rex. & quod dicatur malitiosum impedimentum, & vtrum in parte talis malitia præsumi debeat, vide Cephalum, conf. 421. num. 22. cum seq. & num. 65. 66. & 67. cum sequent. lib. 3. & Ioan. Gutier. in quæst. canon. c. 20. à num. 9.
- 65 Ibi, *Vel saltem parochus ex duobus testibus, &c.* Dubitatur 42. Vtrum si parochus sit schismaticus, vel excommunicatus & suspensus & ab ecclesia non toleratus, valeat matrimonium coram eo celebratum. Et Nauar. in conf. 9. de sponsal. lib. 4. & Ledesma, de sacramen. matrimonij, quæst. 45. art. 5. vers. tertium dubium, pag. 192. col. 2. in fin. disputant, & affirmatiue resoluunt.
- 66 Dubitatur 43. vtrum valeat coram parochus ad alia vocato, vel casualiter assistenti. Et Nauar. conf. 20. tit. de sponsal. lib. 4. & Salzedo, ad pract. Bern. Diaz, cap. 73. addit. 2. vers. tertio licet, & ver. quintum dubium, ex declaratione illusterr. Card. resoluunt q. sic, & idem tenet Spino, in spec. test. glo. 15. prin. nu. 48. & 49. & Azeuedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 39. Medina, in summa. c. 16. §. 13. fol. 231. Ledesma, de matri. q. 45. art. 5. vers. quintum dubium, pag. 190. col. 2.
- 67 Dubitatur 44. vtrum sufficiat præsentia sola parochi adducti dolose, & reuuentis dummodo probe intelligat, & audiat contrahentium verba, licet ipse nulla proferat, Ledesma, d. q. 45. art. 5. vers. quo proposito, pag. 189. & Salzedo, d. c. 73. addit. 2. ver. tertio licet, referunt declarationem illusterrimorum Cardd. & resoluunt quod sic, & Segura, in direc. 2. par. c. 15. nu. 51. disputat, & in fine cogitandum relinquit, se referens ad declarationem illusterr. Cardd. & facit doctrina Mascardi, de probatio. vol. 1. concl. 9. nu. 9. & 10. Vide Vegam, in sylua, lib. 6. casu 114. & 115.
- 68 Dubitatur 45. quid si parochus clausit aures, & affectate nõ audiuit, nec intellexit? Et Salzedo, vbi proxime sup. & Ledesma, d. art. 5. ver. quartum dubium, pag. 190. col. 2. ex declaratione Card. resoluunt, quod isto casu valeret.
- 69 Dubitatur 46. vtrum valeat coram parochus & testibus, forte ambulanti, & transeuntibus, intelligentibus tamen contrahentium verba. Et affirmatiue resoluit Ledesma, de matrimonio, q. 45. art. 5. vers. ex dictis sequitur, pag. 190. col. 2.
- 70 Dubitatur 47. vtrum valeat coram parochus copulso, & per vim etiam grauem adducto. Salzedo, d. cap. 73. addit. 2. vers. tertium dubium, & Ledesma, d. pag. 190. vers. tertium dubium, adducunt declarationem illusterr. Cardd. & resoluunt valere, & idem tenet Segura, d. cap. 15. num. 51. & Spino d. glo. 15. num. 48. & 49. & Ledesma, iterum, vbi supra, pag. 189. vers. maior autem. & Vega, in sylua. de casis de conciencia, lib. 6. cal. 116.
- 71 Dubitatur 48. vtrum valeat matrimonium contractum coram parochus, cui interdictum erat ab ordinario, ne dicto matrimonio assisteret, & abdicata erat ab eo potestas auctorandi illud. Salzedo, d. c. 73. addit. 2. vers. primum dubium, & Ledesma, de matrimonij quæst. 45. art. 5. vers. quo proposito fundamento, pag. 190. referunt verba declarationis illusterr. Card. qui præsentat interpretationi sancti Concilij, & resoluunt quod sic.
- 72 Et quid quando accedit ad celebrationem matrimonij line denunciationibus, non inuitus, sed volens, & similiter contra prohibitionem ordinarij? Salzedo, vers. ex quo secundum dubium, & Ledesma. vbi sup. proxime, ex alia declaratione illusterr. Cardd. resoluunt etiam valere.
- 73 Dubitatur 50. vtrum in articulo mortis possit contrahi matrimonium sine parochus & testibus, & sic validum. Spino, in spec. gl. 15. prin. à nu. 1. cum pluribus seq. præcipue num. 18. Azeuedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 38. & ibi Matienço, glo. 6. vers. clandestino, nu. 3. in fi. & gl. 7. nu. 2. negatiuam partem amplectitur. Vide Cuchum lib. 5. instit. tit. 1. nu. 87.
- 74 Dubitatur 51. vtrum infideles sponsi qui se carnaliter cognouerunt, post conuersionem teneantur contrahere

- trahere secundum formam huius tex. Nauar. consil. 45. de sponsa. libro 4. & consil. 4. de pactis, lib. 1. tenet, quod sic.
- 75 Dubitatur 52. Vtrum presentia parochi, & testium, requiratur principaliter, tanquam pars substantialis sacramenti matrimonij, vel tanquam accessorium preambulorum, ad legitimandum consensum. Vide Spinum, in d. gl. 15. prin. num. 54. Azevedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. a nu. 30. Veracruz, in appendice ad speculum coniugiorum, 1. 5. & 6. dubijs, Ioan. de Roias, de successione ab intestato. c. 2. nu. 22. & 23. Pereyra, in l. si curatorem habens, vers. si non ab similibus, num. 22. C. de restitutione in integrum.
- 76 Dubitatur 53. vtrum matrimonium sine parochi & testibus, valeat, saltem in foro interiori conscientie. Ledesma, de matri. q. 45. art. 5. vers. est tertium dubium, pag. 178. col. 2. tenet quod non.
- Dubitatur 54. vtrum saltem in eodem foro conscientie, qui contraxit inualide teneatur adimplere promissum, & iterum legitime contrahere. Affirmatiue resoluit Veracruz, in appendice, dubio 9. vers. secunda propositio, & Cordoua, in summa de casis de conciencia, q. 52. in fi. negatiue tamen. Azevedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. a nu. 21. & Ioan. Gutier. in quest. canonicis. c. 18. num. 4.
- 77 Dubitatur 55. vtrum captini apud Turcas, & alias impossibiliter impediti contrahere coram parochi, ex defectu eius, possint valide contrahere sine eo. Ledesma, de matrimonio, q. 45. art. 5. vers. ad secundum, pag. 196. quod non. Contrarium latissime fundat & defendit Vega in syl. de casis de conciencia, lib. 3. cap. 361.
- 78 Dubitatur 56. Vtrum matrimonium iuratum de presenti, valeat absque parochi & testibus. Et Gutier. in tract. de iuram. confirm. 1. par. c. 51. num. 26. negatiue resoluit.
- 79 Dubitatur 57. vtrum saltem matrimonium de presenti, contractum sine parochi & testibus, vel sine parochi solum, vel sine testibus, habeat vim sponsaliorum, ita vt in foro iudiciali contrahens alter possit alterum compellere, vt fidem adimpleat. Et partem affirmatiuam tenent, fundant & defendunt Segura, in directorio. 2. p. ca. 15. a nu. 41. Veracruz, in appen. ad spec. dub. 9. vers. secunda propos. fol. 42. & nouissime Ioan. Petrus Bimius, in consil. 62. num. 34. lib. 1. Istam partem etiam defendit & attestatur ita declaratum esse a congregat. Card. Enriquez, in summa. 2. par. lib. 11. c. 5. §. 4. & Vega, in sua silua, lib. 6. cap. 120. Contrariam vero partem late disputant, & defendunt Nauar. in consil. 1. nu. 2. & 3. tit. de spō. lib. 4. & Salzedo, ad pract. c. 73. addit. 2. vers. vnde pariter, in impressio- ne anni 1594. Azeved. in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 21. cum plurib. seq. Spino, in spec. testam. gl. 15. prin. nu. 49. cum seq. & iterum nu. 75. cū seq. Ledesma, de matri. q. 45. art. 5. vers. sed adhuc est maius dubium, pag. 181. vide eum, & Gutier. de iur. confir. 1. par. c. 51. a nu. 37. vbi idem resoluit, etiam si adsit iuramentum.
- 80 Dubitatur 58. vtrum hodie matrimonium clande- stine contractum per verba de presenti, & absque pa- rocho & testibus, inter puberem, & impuberem, saltem habeat vim sponsaliorum, vt habebat ante Conciliū, iuxta tex. in c. vni. §. 1. de desponsat. impu. lib. 6. & re- soluit optime Couar. in 4. 1. p. c. 3. nu. 2. & 3. habere.
- Et citato Concilio, & in eius terminis (referendo ver- ba declarationis illustriss. Card. qui præsunt interpre- tationi sancti Concilij Tridētini ita decidenti) idem soluit Ledesma de matri. q. 45. art. 5. vers. sed adhuc est maius dubium, pag. 181. litera C.
- 81 Dubitatur 59. vtrum valeat matrimonium hodie contractum coram vicario parochi, & eius vices ge- neraliter gerente. Et in hoc inuenio, qd Nauar. in cōf. 27. tit. de spons. per totum, lib. 4. & Salzedo, ad pract. d. c. 73. addit. 2. vers. illud autem notatu, in impressio- ne anni 1594. late disputant, & resoluunt valere.
- 82 Ibi, *Testibus*, Dubitatur 60. Vtrum testes debeant esse rogati, vel sufficiat vocati, vel dolose adducti, vel coacti, & inuiti, dum probe intelligant. Vide Segurā, in directorio. 2. par. c. 15. a nu. 53. & Spino, d. gl. 15. prin. a nu. 46. Ledesmam, de matrimonio, q. 45. art. 5. vers. maior autem, pag. 188.
- 83 Et vtrum sufficiat vnus testis, quam dignissimus, Spino, vbi sup. d. nu. 46. & Veracruz, in appendice, fol. 31. qui tenet quod non.
- 84 Dubitatur 61. vtrum sufficiant testes feminæ, con- sanguinei, vel alias minus idonei. Vide Seguram, d. c. 15. nu. 59. & 60. & Spino, vbi sup. Roland. de Valle, consil. 93. nu. 5. lib. 3. Cou. in 4. 2. p. c. 8. §. 12. n. 7. & 8. Ledesma. d. art. 5. pag. 193. ver. circa testes, & Cuchū, lib. 5. inst. tit. 11. nu. 60. cum seq. & nu. 163. cum seq.
- 85 Ibi, *Deinde ante illius consummationem denunciatio- nes, &c.* Dubitatur 62. vtrum contrahentes absq; de- nunciationibus, vel prætermissa (absq; facultate & li- centia) alia solemnitate, & testes interuenientes in ta- li matrimonio peccent mortaliter. Et Veracruz, in ap- pendice, dub. 11. & Salzed. d. c. 73. addit. 2. vers. quin- to est, & Spino, d. gl. 15. n. 26. & Gut. de iur. confir. 2. p. c. 51. n. 29. & Dida. Per. in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. col. 26. ad fi. & Ledes. de matri. q. 45. art. 5. pag. 186. vers. sed adhuc est dubium (quæ vide) partem affirmatiuam te- nent, qd idem sequitur Molina de primog. Hisp. lib. 2. c. 16. nu. 20. etiā quando contraxerunt inualide.
- 86 Et contrahentes, si post contractum matrimoniū sine denunciationibus, ad consummationē illius per- uenerunt, grauiori supplicio esse puniēdos, tenet Sal- zedo, d. addit. 2. vers. circa quod, & Segura, in direct. 2. p. c. 15. n. 29. qui attestantur esse de hoc declaratio- nem illustrissimorum dominorum Cardinalium.
- 87 Sed quid quando adest iusta causa contrahendi si- ne denunciationibus? Tunc non peccare affirmant Didacus Perez, vers. præmissa tamen doctrina, & Spi- no, nu. 32. vbi supra proxime. Quid tamen si tunc, & etiam contrahendi absq; denunciationibus concessa licentia ab ordinario ad matrimoniū cōsummationē ante eas peruenerunt? Tunc peccare resoluunt Spino, d. gl. 15. nu. 30. & Menoc. (vidēdus) cōf. 221. n. 36. li. 3.
- 88 Dubitatur 63. vtrum hodie post Concilium validæ sint cognitiones synodales, Salmantina. c. 42. & To- lēana de don Gomez Tello Giron, tit. de sponsalibus & matrimonijs, c. 1. imponentes excommunicatione in lata sententiæ, contrahentibus absque dicta forma & testibus, & alijs similes. Et partem affirmatiuam fun- dant & defendunt Didac. Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. or- din. col. 30. vers. item solet pena, & per plura Salzedo ad pract. c. 73. addit. 2. vers. sexta ratione, Couar. in 4. 2. par. c. 6. in prin. nu. 9. Nicolaus Mocius, de con- tractibus, tit. de matrimonio, col. 3. num. 16. Spino, d.

- glo. 15. nu. 26. Veracruz, in speculo coniug. 1. par. art. 19. ad fi. Nauar. in man. lat. c. 28. nu. 7. Cuchus, lib. 5. instit. tit. 1. num. 93. & 94. quem vide. Negatiuam vero partem tenet ipse Veracruz in appendice, dub. 1. i. concl. 6. & Gutier. lib. 2. pract. quæst. q. 4. nu. 7. & vide Petrum Ledesma, de matrim. quæst. 45. art. 5. pag. 183. cõcl. 1. vers. est tamen dub. & Vega, in sylu. lib. 3. cas. 177.
- 89 Dubitatur 64. an (dato quod prima opinio præcedentis sit vera, & quod incurratur dicta excommunicatio synodalis) contrahentes, & qui in eam inciderunt, possint absolui ab ea per bullam Cuciata, vel aliam similem, etiam non soluta pœna pecuniaria (ante tamen condemnationem iudicis in ea) imposita ab eadem constitutione synodali. Et Petrus Ledesma, de matrim. quæst. 45. artic. 5. pagin. 173. vers. dubium sextum, tetigit, & affirmatiue resoluit hanc quæstionem.
- 90 Dubitatur 65. vtrum Episcopus possit in totum remittere denunciations, ita vt inquam fiant, vel solû quod contrahatur matrimonium sine eis, ante tamẽ benedictionem nuptialem fiant. Et Segura, in directorio, cap. 16. 2. part. nu. 5. ex declaratione illustriss. Cardin. affirmat, quod in totum potest remittere eas, & idem tenet Gutierrez, in quæstio. canonicis. c. 18. num. 10. & 11.
- Ibi, *Nisi ordinarius ipse*, Dubitatur 66. quis sit vere iste ordinarius in casu huius tex. & in summo Pontifice, & Episcopo, in sua diœcesi, nulla est dubitatio. Ledesma, de matrim. quæst. 45. art. 5. vers. quartû dubium, pag. 192. col. 2. Caphalus, conf. 421. nu. 29. lib. 3. Menoch. conf. 69. nu. 51. lib. 1. Nauar. conf. 5. per totum tit. de sponsalib. lib. 4. & communiter omnes DD. & Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 453. nu. 5. Mohed. decis. 54. nu. 4.
- 91 Dubitatur 67. Vtrum vicarius generalis Episcopi, dicatur ordinarius in casu huius text. ita vt propria auctoritate, & iure proprio sibi a Concilio concessio, possit remittere dictas denunciations. Et partem affirmatiuam constanter defendunt Veracruz, in appendice ad speculum, dubio 1. propositione 6. ad finem, fol. 4. & Segura, in directorio iud. ecclesiast. 2. par. c. 16. num. 3. (etiam stante Concilio prouinciali Toletano, anni 1583. nondum typis tradito disponente contrarium, cuius mentionem ipse Segura facit, & constanter affirmat non potuisse illud disponere ex rationibus de quibus per eum) eandem opinionem tenet expresse, & late fundat Salzedo, ad pract. cap. 73. addit. fin. vers. sed dubium egregium, vbi etiam mentionem (de auditu tamen) facit de dicto Concilio Toletano, disponente solis Episcopis, & non vicarijs eorum, dictam facultatem competere, & in finalibus verbis resoluit, quod si dictum Concilium ita disponit, non est dubitandum de eius potestate, & validitate, in quo contrarij sunt ipse & Segura: & hanc partem affirmatiuam indistincte, & intrepide fundat & defendit Ioan. Gutierrez, in canon. quæst. c. 19. nu. 13. & nu. 19. & pro hac parte adduci potest, & facit in terminis doctrina Flaminij, lib. 3. de resig. benef. q. 1. à nu. 9. vbi late fundat & defendit, quod ubicunque in Concilio Tridentino aliquid committitur ordinarijs, vel eorum mentio fit, intelligitur etiam de vicarijs generalibus Episcoporum.
- 92 Contrariam, & sic negatiuam partem, scilicet non habere vicarios Episcoporum ex iure suo dictam facultatem, nec dici ordinarios in casu huius tex. constanter fundant, & defendunt Iacobus Menoch. cõf. 69. nu. 55. cum sequent. lib. 1. & 2. de arbitrarijs. centur. 5. casu 453. nu. 5. idem sentit & Ioan. Caphalus, conf. 421. nu. 72. cum pluribus sequentibus, lib. 3. Didacus de Spino, in spec. testam. gl. 15. in prin. nu. 28. & 29. Paz, in praxi. 2. tom. prælud. 3. nu. 11. & eandem sententiam videtur, & approbare Petrus Ledesma, de magno sacramento matrim. q. 45. art. 5. vers. quantum dubiû, pag. 192. col. 2. & (vt supra diximus) Salzedo vbi sup. proxime, dum affirmat quod stante dicto Concilio Toletano, dubitandum non est de eius validitate, & cum eis potest adduci Iosephus Gonzalez, variat. quæst. iuris. c. 27. per totum, præcipue à nu. 9. vbi late disputat, & defendit, vicarios generales Episcoporum, nõ esse iudices ordinarios, sed delegatos. Prior tamen opinio, vsu & moribus recepta est, vt testatur Gutierrez, vbi sup. & iure potissima habet fundamenta, relata à doctoribus iam citatis pro ea.
- Vltius dubitatur 68. an dato quod tenenda esset secunda opinio, & quod vicarius non diceretur ordinarius, in casu huius tex. sed Episcopus, an ipse possit commissione speciali (iam quod vt assertores dictæ secundæ opinionis, vt diximus, teneant quod nõ sufficiat generaliter) delegare dictam facultatem, remittendi dictas denunciations, dicto suo vicario generali. Et in hoc etiam maxima est apud dictos doctores controuersia. Negatiuam vero partem (& sic quod dicta facultas non est delegabilis) fortiter, & per plura fundamenta defendunt Ioan. Caphalus, in d. confil. 421. num. 72. cum plurib. sequent. & Menochius. d. conf. 69. nu. 55. cum sequent. Affirmatiuam vero partem tenent, & late fundat Spino, in d. gl. 15. nu. 29. & Paz, d. prælud. 3. nu. 11. & Ledesma, d. vers. quantum dubium, in prin. scilicet, dictam facultatem remittendi renunciations, remitti & delegari posse ab Episcopo: necessariam tamen esse specialem facultatem & commissionem.
- 93 Dubitatur 69. vtrum parochus possit etiam remittere denunciations saltem ante contractum matrimonij. Et partem affirmatiuam tenet Veracruz, in appendice ad speculum, dubio 1. proposito. 2. & vt refert Albornoz, lib. 4. del arte de los contratos, tit. de sancto Concilio Tridentino, c. 1. vers. el octauo capitulo, & in iure & verbis sancti Concilij fundat Ledesma, de matrim. q. 45. art. 5. ver. maius autem dubium, pag. 183. col. 2. ad medium: & eam intrepide defendit Vega, in silu. de los casos de consciencia, lib. 3. cas. 211. & lib. 6. cas. 112. Partem negatiuam tenet, & late fundat Segura, in d. 2. par. c. 16. nu. 5. Nauar. in confil. 1. tit. de cland. despons. lib. 4. & Menoch. conf. 69. nu. 61. lib. 1. & Spino, in spec. glo. 15. prin. num. 31. & Ioan. Gutier. in quæstionib. canonicis. c. 19. nu. 3. cum seq. & sibi contrarius Veracruz, in append. d. dub. 1. proposito. 6. & Ledesma. d. art. 5. vers. maius autem dubium. vbi refert verba cuiusdam declarationis illustriss. Cardin. ita interpretantium Conciliû, & attestatur de Concilio prouincialib. Valentino, & Bracarensi, ita disponentibus, de quib. et attestatur Spino, vbi sup. Conc. Valentinû est in sess. 2. c. 25. & Bracar. act. 4. c. 34. hanc eandem partem tuctur & defendit nouissime Fabius

Turretus,

- Turretus, in conf. 28. nu. 26. lib. j. vbi nu. 27. cum pluribus resoluit, non esse credendum parochis, afferenti habere licentiam ab ordinario, remittendi dictas denunciations.
- 94 Dubitatur 70. vtrum saltem parochus possit illas remittere, quando matrimonium contrahitur in articulo mortis, vel in alijs casibus instantis periculi, quādo ordinarij copia in tempore sufficienti haberi non potest. Et Segura, d. c. 16. nu. 5. & Veracruz, in speculo, 1. par. art. 10. concl. 3. & Soto, in 4. dist. 28. quæst. 1. artic. 2. affirmatiue resoluunt, & Seguram sequitur Ceruantes, in 1. 6. Tauri, num. 23. idem resoluit Enriquez, in summa, 2. par. lib. 1. c. 5. §. 5. & nos in quæst. 697. num. 8.
- 95 Dubitatur, 71. vtrum alij ordinarij (non Episcopi) habentes iura episcopalia, vt Cardinales, titulati, commendatarij, abbatia nullius diocesis, & prælati exempti, sint ordinarij in casu istius text. & possint remittere denunciations. Et Nauarrus, in conf. 5. per totum, & conf. 47. nu. 1. tit. de sponsalibus, lib. 4. disputat, & resoluit, quod sic.
- 96 Dubitatur 72. vtrum Archiepiscopus metropolitānus, circa subditos suffraganeorum sit ordinarius, in casu huius text. & Ledesma, de matrimonio, q. 45. art. 5. pag. 192. col. 1. in prin. & vers. quartū dubium, resoluit quod non, & idem tenet Segura, in directorio, 2. par. c. 15. nu. 50. & Spino, in speculo, d. glo. 15. nu. 39. Sed quid quando coram eo pendet lis in gradu appellationis, super facto matrimonii, vel ex grauius non remittendi ex causa dictas denunciations, & in executione suæ sententiæ? Et Segura, & Spino, vbi sup. proxime, resoluunt hoc casu esse, & dici ordinarium in casu huius text.
- 97 Dubitatur 73. vtrū vicarij foranei Episcoporum, de quibus in clem. 2. & 6. gl. 6. verb. foranei, de rescr. sint ordinarij in casu huius text. & Spino, d. glof. 15. nu. 29. & Veracruz, in appendice ad speculum, fol. 5. in princ. & Ioan. Gutierrez, in quæst. canonicis, ca. 19. num. 16. negatiue resoluunt.
- 98 Dubitatur 74. vtrum iudices inferiores delegati ab Episcopo, possint in casu huius text. remittere denunciations. Et Segura, d. 2. p. c. 16. nu. 3. cum seq. tenet quod sic. Et idem videtur sentire Ledesma, de matrimonio, q. 45. art. 3. vers. quartum dubium, in princ. pag. 192. col. 2. sed intellige iuxta supradicta, cum speciali commissione.
- 99 Dubitatur, 75. vtrum Episcopus possit dispensare, etiam quod matrimonium contrahatur sine parochis, saltem ex iusta causa instantis periculi mortis, vel alterius magni damni & præiudicij. Et Segura, d. c. 15. nu. me. 43. cum seqq. Nauar. in manu. lati. c. 22. nu. 70. Et Spino, d. glof. 15. nu. 85. cum seq. & Ioan. de Rojas, de successio. ab intest. c. 2. nu. 23. & Ioan. Gutierrez, in tract. de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 5. 1. à num. 23. affirmat non posse, quod idem sentit Caualcus, in decis. 29. num. 17. Papa vero bene potest, vt dixit Spino, vbi supra, nu. 45. Et vide Rojas, in epitome successio. c. 23. nu. 66. cum pluribus sequentibus.
- 100 Dubitatur 76. vtrum ante Concilium Tridentinū episcopi & prælati possent dispensare, vt matrimonium celebraretur sine denunciationibus (quæ etiam tunc desiderabantur iuxta tex. in c. si. de clandest. despons.) & Bernardus Diaz, in pract. crim. canoni. c. 73. nu. 4. & ibi Salzedo, eius additionator litera D. & Paludan. in 4. dist. 28. quæst. 2. art. 3. concl. 3. & Nauar. in manu. lati. c. 28. nu. 70. negatiue resoluunt nisi in locis vbi esset consuetudo remittendi dictas denunciations.
- 102 Ibi, *Quod illius prudentia, & iudicio, &c.* Dubitatur 77. vtrum ad dispensandum circa dictas denunciations, sit in episcopis & prælatis necessaria iusta causa, adeo quod nō possint illas remittere sine ea. Et Salzedo, in d. c. 73. addit. litera D. & Segura, d. 2. par. c. 16. nu. 17. & Sarmento, lib. 1. selectar. interpret. c. 6. n. 7. Nauar. in manu. lati. c. 22. nu. 70. & nu. 85. Veracruz, in append. fol. 4. Spino, d. glo. 15. num. 28. Menoch. conf. 69. num. 62. cum seq. & nu. 71. vol. 1. Paz, in praxi. 2. tom. prælud. 3. num. 11. & idem Menoch. de arbitrar. lib. 2. centu. 5. casu 453. nu. 5. & Ioan. Gutierrez. in canonicis quæstio. c. 19. num. 4. resoluunt, necessariam esse causam, nec posse sine ea (post longam disputationem.) denunciations remitti.
- 103 Dubitatur 78. vtrum iam quod causa est necessaria, debeat de ea constare ante dispensationem, per in formationē & processum. Et vtrum sufficiat summarie, & affirmatiue, resoluunt Segura, d. c. 16. nu. 17. & Ioan. Cæphalus, in conf. 421. nu. 61. cū seq. lib. 3. Paz, in praxi. d. prælud. 3. nu. 11. Ioan. Gutier. in canonicis quæst. c. 19. à num. 4. & num. 12. & c. 20. nu. 31.
- 104 Dubitatur 79. vtrum ordinarius, remittendo dictas denunciations sine iusta causa, peccet mortaliter. Et affirmatiuam partem amplectuntur omnes, Spino, d. glo. 15. nu. 18. Cæphalus, d. conf. 421. num. 18. Paz, d. præludio 3. nu. 11. Gutier. in d. canonic. quæst. c. 18. nu. 4. & Ledesma, de matrimon. quæst. 45. art. 5. versic. dubium primum, pag. 184.
- 105 Dubitatur 80. vtrum erit iusta causa dispensandi, & remittendi dictas denunciations, quod matrimonium velit contrahi inter diuitem & pauperem nobilem, & ignobilem, senem & iuuenem, & sic disparitas ratione ætatis, conditionis, & qualitatis, vel diuitiarum. Et affirmatiuam partem disputant & defendunt Paludan. in 4. dist. 28. q. 2. art. 3. conclus. 3. & ibi Soto, quæst. 1. art. 2. Henricus de Votis, de synodo Episcopi, 3. par. art. 1. num. 158. Henricus Boic. in c. cum inhibitio, §. super eo, de clandestin. desponsat. S. Antonin. in summa, 3. par. tit. 1. c. 16. §. 5. Nauar. in manuali latino, c. 22. nu. 70. notab. 5. Segura, d. 2. par. cap. 16. num. 6. & Salzedo, dicto cap. 73. additio. litera D. & Spino, in speculo, dicta glof. 15. nume. 28. & Menoch. d. confil. 69. num. 7. cum pluribus sequentibus, libro 1. Et Vega, in silua, lib. 3. casu 211. Cuchus, lib. 5. instit. tit. 1. nu. 65. Vide Ioan. Cæphalum, confil. 421. nu. 23. & 24. lib. 3. qui contrarium in propriis terminis Concilij conatur probare, defendere & fundare.
- 106 Dubitatur 81. vtrum vicinitas temporis, quo prohibita sunt nuptiæ, ita vt non sit tempus sufficiens faciendi dictas denunciations, sit etiam legitima causa. Et pugnant Salzedo & Segura, ille inquam, d. ca. 73. addit. litera D. affirmatiuam defendit, & attestatur de declaratione Illustris. Cardin. in suum fauorem: iste, d. c. 16. num. 17. negatiuam amplectitur partem & etiam attestatur de alia declaratione Illustris. Cardin. contraria.
- 107 Dubitatur 82. vtrum sit iusta causa remittendi dictas denunciations, & quis in articulo mortis velit

Practicæ Quæstiones

- contrahere matrimonium cum concubina, vel cum alia qualibet muliere. Et affirmatiue omnes resoluunt, Sarmiento, lib. 1. selectarum interpret. c. 6. num. 7. & Segura, d. c. 16. nu. 4. & Nauar. in man. lati. c. 16. nu. 37. & Moccus, de contractib. tit. de matrimonio, colum. 3. nu. 15. & Spino, in d. gl. 15. nu. 26. & Azeneido, in l. j. tit. j. lib. 5. nouæ recop. nu. 38. Cuchus lib. 5. instit. tit. 11. nu. 87. vbi docent quod in isto casu non est necessaria dispensatio.
- 108 Dubitatur 83. vtrum etiam sit iusta causa, quod matrimonium contrahatur inter magnates. Et Palud. in 4. dist. 28. quæst. 2. art. 3. concl. 3. dicit qd sic, sequitur expresse Vega, in sua sylua, lib. 3. casu 211. quæ remissive sequi videntur Paz, d. præludio. 3. nu. 11. & Spino, d. gl. 15. n. 28. sed contrarium fundat & defendit Segura, in d. speculo 2. par. c. 16. nu. 5.
- 109 Dubitatur 84. vtrum timor parietum sit legitima causa. Et negatiue resoluunt Paludanus, d. concl. 3. & Segura, d. c. 16. nu. 8. cum sequent. Menoch. conf. 69. nu. 10. cum pluribus seq. lib. j. Ioan. Caphalus, conf. 421. nu. 68. lib. 3. Spino, d. gl. 15. nu. 28. Gutier. in canon. quæst. c. 20. nu. 9. cum seq. Cordoua, in summa de romance, q. 171. col. 7. & Didacus Perez, in l. j. titu. 15. lib. 8. ord. pag. 284.
- 110 Dubitatur 85. vtrum sit etiam legitima & iusta causa, quod diu contrahere volentes, habiti fuerunt coniugibus, & in tali forma erant, & propter verecundiam nolunt contrahere. Et affirmatiue resoluunt Palud. vbi supra, & remissive sequuntur Paz, in d. n. 11. & Spino, d. n. 28. vbi sup. & tenet Segura, d. c. 16. n. 4. & Ioan. Gutierrez, in tracta. de iuram. confirm. 1. par. c. 51. nu. 22. vers. & tenendo, Nauar. in manu. lat. c. 16. num. 37.
- 111 Dubitatur 86. vtrum sit iusta causa, quod virgo sit sub tutela iniqui tutoris, qui eam viro ignobili & dispari tradere vult. Et Segura, d. c. 16. nu. 15. & Moccus, de contractib. tit. de matrimonio, col. 3. nu. 16. & Spino, d. gl. 15. nu. 31. & Nauar. in man. lat. c. 16. nu. 37. affirmatiue resoluunt, & idem quando virgo est deflorata resoluunt Segura, d. c. 16. nu. 16.
- 112 Dubitatur 87. Vtrum sit etiam iusta causa, qd filij sint sub potestate nouercali. Et pari modo resoluunt Segura, d. c. 16. nu. 10. & Ioan. Gutier. in canon. quæstionib. c. 20. nu. 29. & nu. 30.
- 113 Ibi, *De ipsius parochi, seu ordinarij licentia*, Dubitatur 88. Vtrum hæc licentia de necessitate, debeat esse expressa, vel sufficiat tacita, consentiente parochi, vel ordinario, vt alter sacerdos faciat matrimonij solemnitate, in præsentia sua, vel aliter. Et esse omnino necessariam licentiam expressam, nec sufficere tacitam, declaratum est a congregatione illustrissimorum Cardinalium (designata ad declaranda dubia contingentia circa sanctum Concilium) vt attestatur Jacob. Menochius, in quatuor locis, lib. 2. de arbitrarijs, cent. 5. cas. 453. nu. 14. & conf. 188. nu. 7. per totum, & conf. 199. nu. 57. vol. 2. & conf. 398. nu. 25. lib. 4. Idem tenent & attestantur de dicta declaratione Salzedo, ad pract. d. c. 73. addit. 2. vers. 12. & Segura, c. 15. nu. 48. & Veracruz, in appen. ad spec. dub. 5. concl. 7.
- 114 Dubitatur 89. vtrum talis licentia à parochi, vel ordinario, alio sacerdote, debeat esse in scriptis, vel sufficiat verbalis. Et sufficere verbalem affirmant Nauarrus, in conf. 41. tit. de sponsalibus, lib. 4. Et Salzedo, c. 73. addit. 2. vers. illud autem notatu dignum, in impressione anni 1594. & Menoch. conf. 188. in princ. vol. primo, & conf. 7. vol. 2.
- 115 Dubitatur 90. vtrum talis licentia expiret morte concedentis. Tradit Zenedo, 3. par. col. 1. num. 2. & Gutierrez, 2. par. canon. c. 17. nu. 7.
- 116 Dubitatur 91. vtrum sufficiat licentia ordinarij, vel parochi ad contrahendum extra diocesim, vel parochiam. Et Nauarrus, conf. 47. nu. 2. (cum seq.) tit. de sponsalibus, lib. 4. resoluunt quod non. Vide eum, & Franciscum Marcum, in dec. del. finali 715. tom. 1.
- 117 Dubitatur 92. vtrum talis licentia de necessitate debeat præcedere, vel sufficiat quod sequatur. Et quod debeat præcedere, per plura, fundamenta tenet & defendit Salzedo ad practicam, d. c. 73. addit. 2. vers. 13. Iacobus Menochius, in d. conf. 188. nu. 8. lib. 2.
- 118 Dubitatur 93. vtrum Episcopus, & ordinarius, possit dare dictam licentiam assistendi, & solemnizandi matrimonium alij sacerdoti, & non parochi. Et affirmatiue resoluunt Segura, d. c. 15. nu. 43. & Spino, d. gl. 15. nu. 38. & Menoch. d. conf. 188. (per tot.) lib. 2. & Ledesma, de matrim. quæst. 45. art. 5. vers. quartum dubium, pag. 192. & satis clare colligitur ex verbis sancti Concilii.
- 119 Dubitatur 94. vtrum parochus, vel ordinarius excommunicatus, vel suspensus (toleratus tamen ab ecclesia), possint dare alij sacerdoti talem licentiam, ita vt coram eo, contractum matrimonium virtute talis licentiæ validum sit. Et Ledesma, d. q. 45. art. 5. vers. quæ quartum dubium, pag. 192. col. 2. affirmat posse, & valere: nihilominus tamen quod peccaret: concedens talem licentiam, exercendo actum iurisdictionis. Et ibi ver. secundo sequitur, dicit, quod tale matrimoniū esset nullum, & non valeret, si talis ordinarius, vel parochus, qui licentiam concessit, esset excommunicatus, vel suspensus, non toleratus ab ecclesia. Vide eum, & cogita super fundamentis sue opinionis, & vide Vegam, in sua sylua, lib. 6. cas. 119.
- 120 Dubitatur 95. vtrum valeat matrimonium, si ordinarius vel parochus concessit dictam licentiam fidei: verbi gratia, quia exterius concessit, interius tamen non lebat concedere. Et hoc casu non valere matrimoniū contractum coram alio sacerdote, virtute talis licentiæ, disputat, & affirmat Ledesma, d. art. 5. vers. dubium tamen adhuc est, pag. 192. col. 2. in fine.
- 121 Ibi, *Ad sic contrahendum, &c.* Dubitatur 96. vtrum per hæc verba, contrahere volentes remaneant impediti, ita vt deinde non possint legitime, & adhibita solemnitate necessaria (per hunc tex.) iterum contrahere, sine dispensatione. Et quod sit necessaria dispensatio, neq; sine ea possint denuo legitime contrahere, tenet Maiolus, de irreg. li. 3. c. 25. ver. circa crimina, fol. 306. cōtrariū tñ, & qd bene possint iterū & legitime, absq; aliqua dispensatione contrahere (& qd hæc verba, *Ad sic contrahendum*, intelligantur, id est ad contrahendū secrete, & clādestine, sine parochi scilicet, & testib.) tenent expresse & late fundat Dida. Perez, in l. j. tit. j. li. 5. ord. ver. vltius dubitat, pag. 42. Cordoua, in summa de romance, q. 51. in princ. Veracruz, in appendice. dub. 8. pag. 42. & Gutier. in tract. de iuram. confir. 1. p. c. 51. nu. 22. & ita declarauit congregatio illustrissimorum dñorum Cardinalium, cuius declarationis verba refert (tenendo istam opinionem)

nem) Iacobus Menoch. in tract. de præsumpt. 1. par. lib. 3. præsumpt. 1. n. 102. & de ea attestantur (tenentes etiam hanc partem) Salzedo, in d. c. 73. addit. 2. vers. quarto est etiam, Marienço, in rub. tit. 1. lib. 5. nouæ recop. nu. 39. Ledesma, de matrimonio, quæst. 45. art. 5. vers. est tamen dubium breue, pag. 183. & Azeuedo, in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 19. & 22. & 36. Et Vega, in silua de casis de conciencia, lib. 6. casu 121. Cuchus, lib. 5. inst. tit. 1. num. 88. & 89. Idem tener Zenedo, 2. par. collect. 58. nu. 3. Et ita etiam sentit Caldas Pereyra, in l. si curatorem habens, vers. si non ab- similis. nu. 22. C. de in integrum restitutione, qui om- nino videatur pro ratione istius versiculi, & vt faci- lius intelligatur.

122 Vtrum Concilium potuit reddere inhabiles con- trahentes ad contrahendum. De quo etiam vide So- to, de iust. & iur. lib. 4. q. 5. art. 1. concl. 2. Vega in silu. d. cas. 121. & Marienço, in rub. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 34. cum sequent. & num. 41.

Ibi, Irritos, & nullos esse decernit. Vide Couar. in 4. 2. par. c. 6. in prin. nu. 22. Gutier. d. c. 51. nu. 21. cum sequent. Seguram, d. c. 15. in prin. Ioseph. Ludouici, dec. 19. Lucensi, nu. 3. 1. p. 2. tom. decif. diuer. docto- rum. Moccium, de contract. tit. de matrim. col. 3. nu. 17. & 18. Gutier. lib. 2. pract. quæst. 4. nu. 1. & 13. Me- noch. de præsum. 1. p. lib. 3. præsum. 1. nu. 99. Spino, d. gl. 15. a nu. 25. & a nu. 23. Caualecanum Borgninū, dec. 29. nu. 18. Roias, de succes. c. 22. nu. 23. Dida. Pe- rez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. pag. 26. col. fi. vers. & primū vtrū. Et Vega, in silua de casis de conciencia, lib. 3. cas. 361. & lib. 6. cas. 116. & 121. & 387. & 388. Cuchū, lib. 5. inst. tit. 11. nu. 22. Et sunt alii plurimi relati & sequentiā Zenedo, in collect. ad Decretales, c. 58. n. 3. & Gutier. in can. quæst. c. 21. nu. 11. confirmat sanctā & iustam determinationē huius sacrosancti decreti.

123 Dubitatur 97. vtrum per hæc verba sanctum Con- cilium etiam annullauit matrimonia & sponsalia clā- destina de futuro. Et Alborno, del arte de los contra- tos, lib. 4. titu. 10. constanter tenuit quod sic, & idem videtur tenere Menoch. conf. 69. nu. 66. & 67. lib. 1. Et Marienço, in rub. tit. j. lib. 5. recop. nu. 51. idem vi- detur tenere, & dubie idem Menoch. in tract. de præ- sumptione. 2. part. lib. 6. præsumptio. 93. nu. 12. cum præcedentibus. Contrariū tamen expresse defendunt & amplectuntur quam plurimi Veracruz, in appen- dice, q. 9. per totam, fol. 4. 113. & 117. Cordoua, in summa de romance, quæst. 52. Gutier. de iuramento confirmatorio. j. par. c. 51. num. j. cum sequentibus, & in canon. quæstionib. cap. 18. nu. 9. Nauar. in manual. latino, cap. 22. num. 3. & cap. 25. nu. 144. & in confi. 6. tit. de voto, lib. 3. & in confi. 38. num. 3. tit. de spon- salibus, lib. 4. Triuifanis, lib. j. decisio. 9. per totam. Di- dac. Perez, in l. j. tit. j. lib. 5. ordin. pag. 39. vers. contra- rium. Et ita est declaratum pluries a congregatione il- lustriss. Card. vt testantur aliqui supradictorum, & te- nentes hanc partem etiam attestantur de pluribus de- clarationibus, Salzedo, ad pract. d. c. 73. addi. 2. vers. nono illud. Segura, in direct. 2. par. cap. 15. nu. j. cum sequent. Mascard. de probat. vol. j. in proemio, q. 10. nu. 71. Spino, in speculo gl. 15. in prin. nu. 72. & a nu. 79. cum seq. Azeuedo, in l. j. tit. j. lib. 5. nouæ recopil. nu. 11. cum seq. & num. 16. Et verba duarum declara- tionum refert Ledesma de matrim. q. 45. ar. 5. vers.

est quartum dubium, pag. 180. col. 2. Vega, in sylua, lib. 6. casu 122. Veruntamen est, quod Segura, vbi su- pra, proxime, num. 6. & 7. conatur defendere, & affir- mat, quod hodie post Cōcilium sponsi de futuro sunt monendi, & leuiter non cogendi. Cuius contrarium (eum reprobandō) tenet, & fundat Gutier. d. c. 18. ca- nonicarum. num. 10. & nos diximus & declarauimus sup. num. 12.

124 Dubitatur 98. vtrum iudices debeant irritare ma- trimonia clandestina contracta contra formam præci- se necessariam huius tex. vel ea irrita & nulla declara- re. Et non debere irritari, sed declarari irrita & nul- la, ex declaratione illustrissimi Card. resoluit Salze- do, d. c. 73. additio. 2. vers. ex dictis sequitur. Vide Ma- tiençum, in rub. tit. j. lib. 5. recop. nu. 55.

125 Ibi, *Insuper parochum, &c.* De pœna parochi in- teressentis matrimonio clandestino, est tex. in c. cum inhibicio. §. fin. de clandestin. desponsa. & vide Bern. Diaz, in pract. crim. cano. c. 73. a nu. j. & ibi eius addi- tionat. addi. 2. vbi in ver. peccaret tamen, tenet, quod peccat grauiter. Vide etiam Couar. in 4. 2. par. c. 6. in princ. num. 13. & l. 4. tit. 3. par. 4. & Spino, in speculo, glo. 15. nu. 26. late Didacum Perez, in l. j. tit. j. lib. 5. or- din. pag. 30. col. 2. vers. est & alia, & Franciscum Mar- cum, in decisio. del. finali. 714. num. j. tom. j. Matien- çum, in l. j. glof. 7. tit. j. lib. 5. recop. vbi latissime de pœ-

126 nis ipsorum contrahentium. Et vtrum sit pūniēdus quando auctorauit matrimonium sine denunciatio- nibus, ignoranter tamen, cogitans præcessisse. Et ad- ditio. 2. Bern. Diaz, in d. vers. peccaret tamen, resoluit quod sic, sed tunc leuiter. Et quid in hoc vltimo ca- su, in bona fide contrahentibus: ipse ibidem, in fin. quod non sunt puniendi. Et idem tenet Segura, in di- recto. 2. par. c. 15. num. 40.

127 Et vtrum per penam arbitrariā huius tex. cessent iam pœnæ iuris communis, præcipue d. c. cum inhibi- tio §. fi. & Salzedo, d. additio. 2. vers. 8. nō est, & Segu- ra d. c. 15. nu. 34. resoluunt non cessare. Contrariū, & cessare tenet Matiençum, in d. l. j. gl. 7. num. 2. in fin.

128 Dubitatur 99. vtrum parochus, & testes interue- nientes in sponsalibus clandestinis de futuro, debeāt puniri secundum formam huius tex. & negatiue re- soluunt Salzedo, in d. c. 73. addit. 2. vers. nono illud, Veracruz, in appendice, q. 9. fol. 4. & 113. & 117. Cor- doua in summa de romance, q. 52. Ioan. Gutier. in tra- ctatu de iuramento confirmat. j. par. c. 51. nu. 6. vbi at- testatur ita esse declaratum a congregatione illustriss. Card. idem tenet Couar. in 4. 2. par. d. c. 6. in prin. nu. 22. & Spino, in d. gl. 15. nu. 84. & Azeuedo, in l. j. tit. j. lib. 5. recop. a num. 10.

129 Ibi, *Nec non & ipsos contrahentes, &c.* Dubitatur 100. Si sint laici ipsi, vel testes, quis erit iudex compe- tens ad punitionem illorum? Et Azeuedo, in l. j. tit. j. lib. 5. recop. nu. 46. resoluit esse locum præuentioni, inter iudicem ecclesiasticum & secularem. Vide eum ibidem, num. 42. vers. sed quam ratione, & Gutier. lib. 2. pract. quæst. q. 2. per totam, & Menchacam, de successio. creat. lib. 3. §. 26. num. 29. & Couar. in 4. 2. par. c. 6. in prin. num. 21.

130 Ibi, *Arbitrio ordinarij.* Dubitatur 101. Vtrum pec- cet ordinarius nō puniēdo transgressores, Veracruz, in appendice, dubio 11. & Salzed. in addit. 2. vers. 7. ex his resoluunt, quod sic.

- 131 Ibi, *Hortatur, vt coniuges ante benedictionem, &c.* Dubitatur 102. Vtrum hoc sit consilium, vel præceptum. Nauar. in man. lat. c. 22. nu. 83. vers. trigesimo quinto peccat, & Lancelotus Conradus, in templo omnium iudicum, lib. 2. c. 12. nu. 2. tenet, quod est consilium.
- 132 Dubitatur 103. vtrum consummare matrimoniū ante benedictionem nuptialem sit peccatum mortale: affirmatiue resoluunt Palud. in 4. distin. 28. q. 2. & multi theologi & canonistæ, quos refert Syluester, in summa, verb. debitum coniugale, q. 9. & Nauar. in manual. lat. c. 16. nu. 38. quos vide. Sed cōtrarium resoluit & decedit Caiet. in opuscul. in quib. quæsit. de matrim. q. 1. & Ledesma, de magno sacramēto matrimonij, q. 45. art. 5. vers. magis tamen, pag. 186. col. 2. vbi late disputat ad vtramq; partem. Vide etiam Stephanum de Gaeta, in sua solemni repetitione, in cap. ad limina sancti Petri. 30. q. 1. §. 4. nu. 546. vol. 1. repetitio. canonicarum. Et Nauar. in d. c. 22. nu. 83. & in d. c. 16. nu. 38. & Spino, in speculo testamentorum, glo. 15. prin. nu. 19. Matienço, in rub. num. 98. tit. 1. lib. 5. recop. Cuchus, lib. 5. instit. titu. 11. num. 120. Et vide optimam remissionem apud Zenedum, in collecta. 49. ad decretales, num. 3.
- 133 Dubitatur 104. vtrum tex. in c. 1. de secundis nuptijs, in quo dispositum est secundas nuptias non esse benedicendas, corrigatur per hunc tex. & Menochius, de arbitrarijs, lib. 2. centur. 5. casu 417. per totum, tenet, quod non. Vide omnino Moccium, de cōtractibus, tit. de matrimonio, col. 4. num. 9. & 10. fol. 186. Lancelotum Conradum in templo omnium iudicum, lib. 2. c. 12. nu. 2. Nauar. in manu. lat. d. c. 22. nu. 83. vers. 35. peccat, Didacus Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordina. pagin. 11. in prin. Rebuffum, in repetitio. c. extirpandæ. §. quia vero, de præb. fol. 402. speculum coniugiorum, 1. parte, art. 12. & in appendice, dubio 13. pag. 61. Matieço, in rub. tit. 1. lib. 5. recop. n. 134.
- 134 Dubitatur 105. vtrum sacerdos eas benedicēs, sit puniendus. Menoch. & Lancelotus vbi supra, quod sic arbitrio iudicis, ex communi sententia doctorum.
- 135 Ibi, *Quod si quis parochus, vel alius sacerdos, siue regularis, &c.* Dubit. 106. Vtrum excommunicatio ipso iure imposita regulari solemnizati matrimonium, vel benedicenti, sine licentia parochi sit sublata per penā huius tex. Nauar. in conf. 1. tit. de penis, lib. 5. per tot. disputat & concludit, quod non.
- 136 Ibi, *Matrimonio coniungere, aut benedicere, &c.* Dubitatur 107. vtrum ad incurrendam penam huius text. sufficiat alterum istorum facere. Salzedo, in pract. Bern. Diaz. c. 73. addit. 2. vers. vndecimo ex dicto Concilio, affirmatiue resoluuit.
- 137 Ibi, *Habeat parochus librum, &c.* Vide omnino circa decisionem huius tex. Menoch. conf. 188. nu. 49. lib. 2. Gutier. lib. 2. pract. qq. q. 4. nu. 9. Nauar. in manual. lat. c. 22. nu. 69. vers. quinto quod parochus.
- 138 Dubit. 109. vtrum ex hoc quod in dicto libro nō reperiatur scriptum contractum fuisse tale matrimonium, probetur nō fuisse contractum. Resoluit (cum pluribus) ipse Menoch. conf. 199. nu. 3. lib. 2. quem omnino vide, & cogita super sua opinione. Et de omnibus alijs modis probandi matrimoniū, vide Mascardum (ad saturitatem) in tract. de probatio. vol. 2. conclu. 1022. cum pluribus sequent. Simonem de Prætis, cōf. 171. per totum, lib. 1. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. cent. 2. casu 205.
- 139 Dubitatur 110. vtrum huiusmodi liber sit legalis, & faciat fidem. Citando hunc tex. resoluuit (cum pluribus & per plura) quod sic, Cuaicalcanus, decisio. 12. num. 23. par. 2. facit tex. in leg. 2. ff. de auctoritate tutorum.
- 140 Ibi, *Sua peccata diligenter confiteantur, &c.* Dubitatur 111. Vtrum hoc sit etiam consilium, vel præceptum, disputat Ledesma, de matrimonio, lib. 42. art. 3. vers. difficultas autem, pag. 80. col. 2. & quæst. 45. art. 5. pag. 184. col. 1. in fin. vers. quarta conclusio, apud quem late videbis resolutum.
- 141 Dubitatur 112. vtrum sit peccatum mortale, cōtrahere matrimonium, vel consummare in peccato mortali, & quæ dispositio sit necessaria in contrahentibus & ministris. Et vide Matien. in rub. num. 135. titu. 1. lib. 5. recop. & Cuchum lib. 5. instit. titu. 12. num. 32.
- 142 Ibi, *a die primæ publicationis, &c.* Dubitatur 113. Vtrum in terris, vbi non est publicatum sanctū Concilium, vel iam quod fuerit publicatum, non tamen fuit receptum, obstat matrimonijs clādestinis, vel isto casu validum sit, secūdum formam iuris communis, & sine parcho & testibus. & Nauar. in conf. 53. nu. 1. tit. de sponsalibus. & conf. 3. nu. 1. & 10. tit. de clādestina desponsatione, & lib. 4. Renatus Copinus, de sacra politia forensi, lib. 2. tit. 7. num. 3. & Ledesma, de matrimonio, q. 45. ar. 5. vers. est vltimum dubium, pag. 197. disputant & resoluunt non obstarē, & validum esse matrimonium, sine parcho & testibus, idē tenet Vega, in Sylua, casu 161. lib. 3. & vide de hoc ipsum Nauar. in conf. 1. tit. de constitutio. q. 3. 4. & 5. & 6. & 7. & quasi per totum consilium, lib. 1. vbi latissime inuenies per plures quæstiones disputatū, circa obseruantia, validitatem, promulgationem, receptionem, & obligationem, sacrosancti & œcumenici Concil. Triden.
- 143 Sed quid erit in illis, qui ex partibus regni, & locis vbi fuit publicatum, vel receptum Concilium, vadunt ad partes regna & vbi non fuit publicatū, vel nō est receptum. De quo vide Ledesmam, vbi supra, proxime, verb. tota autem difficultas, vbi distinguit tres casus, vt ibi per eum.
- 144 Dubitatur 115. Vtrū dicatur proprius parochus, in casu huius text. non solum ille in cuius parochia mulier habet domicilium, sed etiam vbi habitat ex aliqua causa, vt in domo vel monasterio aliquo, causa ibi commorandi donec maritetur, vel causa addiscendi virtutes, famulandi, aut per aliquod temporis spatium aliquid ibi faciendi. Et in viro, quando est scholaris, doctor, miles, mercator, vel officialis, & qd simile, & statim non sunt recessuri, Cuaicalca. dec. 12. nu. 22. vers. & aduertendum. 2. p. quod sic. Secus tamen si statim sunt reuersuri, vt adueniētes ad nūdinas, ad mercatum, ad domum parētum, ad villam, vt ibi per eum, & nos etiam diximus in quæst. 458. num. 35.
- 145 Dubit. 116. An post Concilium possit contrahi matrimonium, per procuratorem. Cuchus, lib. 5. instit. tit. 11. nu. 35. quod sic, & nos resoluimus in quæstione 406. num. fin. vbi reprobamus opinionem Ledesma.

146 Ibi, *omnino*, id est, ipso iure. Vide abunde satis de hoc Matienqum, in rubrica, tit. 1. li. 5. recop. num. 5. qui interpretatur hanc dictionem in terminis ipsius Concilij, & vide de huius dictionis mille priuilegijs, & significatibus, Rebuffum in l. pecuniz. 178. (per totam.) ff. de verborum significatio. in pag. 810. & est tex. in l. fin. C. locato. vbi gloss. verb. cadat, & Antonius Gomez. 3. tom. var. c. 2. à num. 4. col. 2.

147 Dubitatur 118. Vtrum benedictio sacerdotalis in templo dari debeat, à parcho viri vel mulieris. Paulus Fuscus, de visitat. lib. 2. cap. 3. num. 21. Causalcanus, 2. p. decis. 12. ex num. 21. refert congregationem Cardinalium sub Pio V. declarasse, requiri parochum mulieris, & non viri, quod declarat Zenedo 2. par. ad decret. collectaneo. 81. num. 8.

148 Dubitatur 119. qualiter impedimentum matrimonij probetur, an per famam, vel per vnum testem, tradit Menochius, de arb. casu 243. Nauarr. in c. sacerdos, num. 27. de pœn. dist. 6. & in manuali. c. 22. nu. 83. & Mascard. vol. 2. prob. concl. 1031. ex nu. 2. Gutierrez, lib. 1. canon. c. 11. num. 28. Zenedo, supra.

Ibi, *Pro decretis Concilij*, vbi dicitur quod episcopus, procedat tanquam delegatus sedis Apostolicæ, vi de Zenedum. 2. par. collect. 157. num. 1.

149 Dubitatur 120. vtrum filius natus ex matrimonio contracto inter consanguineos, ignorantes impedimentum consanguinitatis, sit legitimus hæres parentibus, quando publicationes Concilij Tridentini fuerunt omissæ. & partem negatiuam resoluit Guillen. de Ceruantes, in l. 6. Tauri, num. 21. & 22. qui sic intelligit d. c. 1. Concilij, quod quidem de iure communi erat sancitum in c. cum inhibito, §. si quis, de clandestina despôs. & in l. 2. tit. 15. p. 4. Et nos diximus in q. 697. num. 8. quæ omnia sunt menti tenenda, quia alibi ita declarata, & in vno codice congesta, & expedita, non inuenies, & idcirco quia quotidiana & utilia sunt, & ad saluberrimum dicti Concilij decretum concernentia, singulis dicti tex. verbis omnia dubia decerpendo, volui hic inferre.

S V M M A R I V M.

- 1 L. 29. tit. 1. p. 3. inducitur pro prima opinione.
- 2 Contraria opinio in quæstione principali proponitur.
- 3 Iuramentum metu extortum non obligat.
- 4 L. 28. tit. 11. p. 5. adducitur pro hac opinione.
- 5 Intellectus ad c. verum, de iureiur.
- 6 Resolutio quæstionis traditur remissive.

QVÆSTIO DCV.

Vtrum veniens contra iuramentum, metu extortum, ante relationem, peccet mortaliter. Communis contra communem.

PReterea pro confirmatione quæstionis præcedentis facit, quia veniens contra iuramentum metu extortum, ante relaxationem, peccat mortaliter. Ita tenet sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 98. art. 3. & alios plures refert Couarr. dicens communem in ca. quamuis pactum, 3. p. §. 4. num. 3. & in 2. p. c. 3. §. 5. de pact. in 6. & in lib. 1. variarum. cap. 4. num. 7. & hanc dicit communioem, & verioem Gutierrez, de iuramen-

to confirmato. 1. p. c. 57. num. 19. & 20. pro qua opinione adduci potest lex 29. tit. 11. p. 3. ibi, *maguer diga que lo fizo por fuerça*. Et sic constat valere contra ætum & iuramentum, & per consequens peccare mortaliter venientes contra eum, absque relaxatione.

2 Sed contrariam opinionem (imo quod non peccet mortaliter) tenet gloss. A. nchar. & Abb. (per tex. ibi) in cap. verum, de iureiurando, gloss. in cap. auctoritatem. 1. §. quæstione 6. & Fortunius, de vltimo fine, illatione 22. col. 7. vers. verum. & est communis opinio secundum Imolam, in d. l. verum. dicit tamen Couarr. in d. §. num. 4. quod opinio illius gloss. non est communis, neque tenenda, neque consulenda, vt defendit etiam Ioan. Gutierrez, supra, dicens, quod prima opinio sit verior, & in animæ iudicio securior, quam sequitur Matthæus de Afflictis, decisione 263. num. 2. & 322. num. 6. & 393. num. 11. Nauarr. in c. acceptam. num. 11. de restitutione spoliatorum, Gregorius, verb. *Iurando*, in l. 28. tit. 11. p. 3. qui bene loquitur, à qua opinione recedendum non est in iudicando & consulendo. Est tamen aduertendū, quod due limitationes, ex sex, quas Felinus tradit, in d. c. si vero, ad communem supra traditam, scilicet, quod iuramentum metu extortum obliget, & quod non requirat relaxationem, sustineri non possunt, ex traditis in principio huius quæstionis, & in fine præcedentis, & ad tex. in d. c. verum, responde secundum sanctum Thomam & Gutierrez, supra. Et quod iuramentum metu vel vi extortum, non obliget, videntur insinuare verba legis. 28. tit. 11. part. 5. ibi, *por miedo por fuerça, o por enganno, prometiendo vn hombre à otro de dar o de fazer alguna cosa maguer se obligue societa pena, iurando, dezimos que no es tenuto de cumplir lo que prometio, ni de pagar la pena*, vbi Greg. verb. *iurando*, assignat intellectum & concordiam inter illam legem, cum l. 29. tit. 11. p. 3. & dicit vltterius Caietanus, sup. 2. 2. quæstione 89. art. 7. vers. sed hic grauitur, quod verba tex. in d. c. verum, de iureiurando. si recte inspicantur, potius probant transgressorem iuramenti (quæuis meticolosi,) peccare mortaliter. Et ad tex. in authent. sacramenta puerum. C. si aduersus venditionem (in quo nititur communis opinio legistarum) respondit eleganter Corneus, ibi, col. penult. & melius Fortunius, dicta illatione 22. in vers. sexto infero, vbi reprobatur limitationes traditas per Felinū. Tu vero distingue, & resolue quæstionem cum Gregorio ibi, vbi doctissime loquitur, & prosequitur hanc quæstionē.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius legitimatus per subsequens matrimonium, reputatur legitimus quo ad omnia.
- 2 Legitimatus per subsequens matrimonium, in nihilo differt à filio legitimo.
- 3 Monstruosum esset, quod filius legitimatus aliquando sit naturalis tantum, aliquando legitimus, & naturalis simul.
- 4 Fictio inductiua non cadit in his quæ iuris sunt, secus est in fictione translatiua.
- 5 Reuersus postliminio excludit secundo genitos.
- 6 Legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis quoad omnes effectus.
- 7 Legitimatus per subsequens matrimonium, potest ad sacros

- eros ordines promoueri.
- 8 Legitimus per subsequens matrimonium, potest ad dignitates & episcopatum promoueri, absque dispensatione.
- 9 c. 2. sess. 22. Concilij Tridentini, declaratur.
- 10 Concessa in spiritualibus, censentur multo magis concessa in temporalibus.
- 11 Lex quae inducit aliquem actum fictum, dat illi omnes qualitates, quae resultarent ex actu vero.
- 12 Legitimitas per subsequens matrimonium, est plenior et efficacior quacunque alia.
- 13 Lex, si vnquam, procedit in filio legitimo per subsequens matrimonium.
- 14 Maioratus ad filium maiorem primogenitum debet pertinere.
- 15 Proximitas debet considerari tempore successionis, non vero tempore natiuitatis.
- 16 Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.
- 17 Viuente patre non datur successio, neque consideratur proximitas.
- 18 Lex i. tit. 13. p. 4. declaratur.
- 19 Filius legitimus per subsequens matrimonium, est vere legitimus per legem partitae.
- 20 Dispositio legis, & dispositio testatoris, differunt.
- 21 Concessio feudalis facta alicui pro se, & filiis suis, procedit in filio legitimo per subsequens matrimonium.
- 22 Legitimitas imitatur naturam.
- 23 c. tanta, qui filij sint legit. declaratur.
- 24 Filius legitimus maior natu, si concurrat cum filio legitimo, & vterque procedant ab eadem matre, praefertur in maioria omnibus.
- 25 Contraria opinio in quaestione principali proponitur, & defenditur.
- 26 Legitimitas per subsequens matrimonium, non retrotrahitur in prauiudicium alterius, cui antea fuit ius quaesitum.
- 27 Fictio non debet praeferi veritati.
- 28 Qualitas requisita in aliquo tempore, si illud tempus transeat, nihil operatur.
- 29 L. quoties, C. de rei vendicatio. ponderatur pro hac opinione.
- 30 L. 1. C. de consulib. adducitur pro hac opinione, & l. 1. & 2. de praefect. praetorio, lib. 12.
- 31 Inter habentes eandem dignitatem praefertur antiquior.
- 32 Licentius prius graduatus praefertur doctiori, qui posterius gradum doctoris assequatur.
- 33 Filius legitimus, viuente patre, habet quoddam ius successionis in bonis maioratus.
- 34 Primogenitus dicitur filius qui prius nascitur legitimus.
- 35 Legitimitas est natalium restitutio.
- 36 Restitutio natalium non trahitur retro in prauiudicium legitimorum.
- 37 Ratio potissima, propter quam filius legitimus non praefertur filio legitimo in maioria, traditur.
- 38 c. si pro te, de rescrip. adducitur pro hac opinione.
- 39 Filius legitimus non potest effici illegitimus, & per consequens nec filius legitimus, in prauiudicium alterius.
- 40 Regressus non datur de priuatione ad habitum.
- 41 Initium nascendi considerare debemus, vbi de natalibus queritur.
- 42 Legitimitas est ordo praeposterus, & macula est impres-

sa origini.

- 43 Legitima natio est ordinata processio secundum naturam.
- 44 Ordo naturae est attendendus.
- 45 Effectus non potest esse prior sua causa.
- 46 Verba semper debent intelligi vere, & naturaliter, non ciuilitur.
- 47 Filius legitimus non dicitur natus de legitimo matrimonio.
- 48 Conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica.
- 49 Rati habitio retrotrahitur, nisi actus medius absit a coniuncto extremorum.
- 50 Verba sunt in potentiori significato accipienda.
- 51 Legitimitas non retrotrahitur, si agatur de voluntate testatoris interpretanda.
- 52 Resolutio quaestionis traditur ad quaestionem propositam.
- 53 Linea semel occupata, semper continuanda est.
- 54 Exclusus semel semper remanet exclusus.
- 55 Doctores antiquos & modernos tenentes hanc opinionem referimus.
- 56 Fundamentis contrariae partis breuiter respondetur.

QVÆSTIO DCVI.

Utrum filius naturalis, natu maior, legitimus per subsequens matrimonium, praefertur filio legitimo secundo loco nato. Communis contra communem.

Questio praesens ita inter iuris professores est controuersa & difficilis, scabrosa, & obscura, quod cum difficultate discerni possit, penam sit communior opinio, ut refert Socinus iunior, consilio trigessimono, numero 67. & consil. 63. numero 56. volu. 3. Sed ut in tanto conflictu opinionum veritas manifestetur, pro vtraque parte aliqua fundamenta referam. Et in primis, si casus quaestionis contingat, quod ad successionem maioratus (in qua vel ex consuetudine, vel ex testatoris voluntate, primogenitus succedit) concurrant ex vna parte, filius primo natus ex concubina (legitimus tamen per subsequens matrimonium) & filius legitimus, secundo loco genitus & procreatus, quis illorum veniat admittendus. In qua quaestione videtur dicendum, filium primo natum & per subsequens matrimonium legitimum, praeferi debere secundo genito legitimo: quia ipse legitimus reputatur, ex tex. in c. tanta, qui filij sint legitimi. §. aliquando, Instit. de nuptijs. §. quibus, Instit. de hereditatib. quae ab intestato deferuntur. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. par. 4. & legitimus in nihilo differt à legitimo, ut in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. reliqui, ibi, Semel eos efficientes legitimos, damus habere successiones illas, quas habent hi qui ab initio legitimi sunt, & in §. illud, ibi, Nihil à legitimis filijs differentes. Secundo fulcitur ista opinio, quia si legitimatio non retrotraheretur ad tempus natiuitatis, sequeretur maximum inconueniens, quod aliquando filius legitimus fuit naturalis tantum, & non legitimus, aliquando naturalis, & legitimus simul, quod esset monstruosum, cum vna eademque res non posset diuerso iure censeretur, tex. in l. eum qui aedes. ff. de viact. pionib. & notat gloss. in c. cum in prohibito, de clandestinis despons. & tradit Tiraq. in l. vnquam, in prin. n. 232. C. de

C. de reuocand. donat. Gomec. in l. 1. 2. Tauri, nu. 63.
 4 Et ratio fundamentalis est, quia licet fictio inductiua non possit cadere in his quæ iuris sunt, fictio tamen translatiua locū habet de tempore ad tempus, in his quæ mere iuris sunt, vt retro quem fuisse in potestate patris, vel retro fuisse legitimum, & retro in ciuitate fuisse, qui ab hostibus redijt, l. retro, ff. de captiu. & postlim. & sic, sicut postliminio reuersus, excludit secundogenitum, & remotiores, vt in l. si quis filio, §. sed si pater, & in l. si necem, §. si deportatus, ff. de bonis libertorum, l. qui ex liberis, §. 1. de bonor. posses. secundum tabulas: ita & eodem modo, & per legitimatorem, quæ retrahitur ad tempus natiuitatis, & sic debet esse quoad omnes effectus, vt in l. potior, ff. qui pot. in pig. hab. l. necessario, §. quod si pendentes, ff. de periculo & commodo rei venditæ. Rursus confirmatur hæc opinio, quia legitimatus per subsequens matrimonium, potest ad sacros ordines promoueri, vt in d. c. tanta, glos. in c. innotuit, de elect. glos. in d. c. cum inhibito, quoad episcopatum, & dignitates extenditur, & procedit absque aliqua pontificis dispensatione, vt docet glo. in d. c. cum inhibito, vbi Antonius, & doctores, quos refert & sequitur Boerius, decis. 159. & dicit communem opinionem Decius, in d. c. cum in cūctis, & Caphalus, conf. 82. nu. 5. & sequitur Couar. de sponfal. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 24. Et obiter sic potest intelligi text. Concilij Trid. in c. 2. sess. 2. 2. quem
 9 tex. declarat Flaminus, lib. 8. de resignatione beneficiorum, quæst. 5. num. 4. in 2. par. & sic quod in spiritualibus cōceditur, multo magis in temporalibus concessum videtur, vt in c. per venerabilem, in prin. qui filij sint legit. solitæ, de maiorit. & obed. Præterea facit pro hac opinione, quia quando lex, vel canon inducit aliquem actum fictum, loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto, omnes qualitates & effectus quæ resultarent ex actu vero: & ita probat text. in leg. Cornelia, ff. de testam. vbi doctores: maxime, quia appellatione legitimi nati (etiam in materia stricta) venit legitimatus per subsequens matrimonium, ita Butrius, in d. c. innotuit, vbi Abb. Decius, in c. cum in cūctis, de elect. num. 11. & in consil. 155. Ias. consil. 168. vol. 4. Boerius, decis. 159. num. 5. Parisius, consil. 13. num. 40. & in consil. 15. vol. 2. Et ratio est, quia huiusmodi
 12 modi legitimatio est plenior & efficacior quacunque alia legitimatione, vt resoluit Parisius supra, consil. 13. num. 40. & 15. Vltius confirmatur hæc sententia, ex traditis per Salicetum, in l. si totas, C. de inoffic. donationibus, vbi dicit, quod donatio quæ reuocatur, si donator susceperit filios ex legitimo matrimonio, vt in l. si vnquam, C. de reuocandis donatio. & in l. 8. tit. 5. par. 5. vbi Greg. habet etiam locum, si filij fuerint legitimati per subsequens matrimonium. Ita Bald. in l. 1. C. de tit. Cacharanus, decis. 121. & num. 5. vbi alios refert, quia etsi ab initio non sint legitimi, vt in d. c. tanta, retrahitur talis legitimatio per subsequens matrimonium ad tempus natiuitatis, vt notat Doctores post glos. ibi. Vltius confirmatur hæc sententia, quia ius primogenituræ debet peruenire ad filiū maiorem, & proximiorē, sed iste filius legitimatus est
 15 maior natus, & proximior, tempore successionis, ergo illi debet deferri maiora. Antecedens probatur ex l. consanguineos, §. 2. ff. de suis & legit. heredibus, & vt sciatur quis sit proximior, inspiciendum est tempus

mortis, non vero natiuitatis, l. post consanguineum, §. proximum, ff. de suis & legit. hered. l. 1. ff. vnde legitimi, §. proximus, Instit. de legitima agnatorum successio. l. in fraudem, §. 1. ff. de his quib. vt indig. l. non intelligitur, §. quando, ff. de iure fisci. Et sic, cum tempore mortis patris (cui succeditur in maioria) filius legitimatus sit maior, & tunc temporis vere legitimus, sequitur quod ipse, & non alius debet succedere, quia qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi, text. in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. l. Titius, de militari testam. Vnde cum vocetur ad maioriā primogenitus legitimus, debet intelligi de eo
 17 qui est primogenitus, & legitimus tempore successionis, cum viuente patre nullum ius sit filiis quesitum. Vltimo facit pro hac sententia, text. de iure regio, in d. l. 1. tit. 13. par. 4. ibi, *sean legitimos*, quia, sum, est, fui, denotat proprietatem & essentiam, glos. in l. mercis appellatione, ff. de verbor. signifi. & sic legitimatus, vere & proprie dicitur legitimus, & per illam legem partitæ dicit Ioan. Garcia, de nobilit. gl. 2. 1. nu. 62. in fi. quod
 19 in Hispania nulla dubitatio est, quin filij legitimati per subsequens matrimonium vere sint legitimi: ergo si sunt vere legitimi, sequitur quod sint præferendi in maioria reliquis filiis. Nec prædictis obstabit quod dictæ decisiones & iura procedunt in dispositione legis, quasi secus sit in dispositione testatoris (prout est
 20 nostræ questionis explanatio) quia respondeo, quod idem, est in dispositione testatoris, vt constat in cōcessionem feudali facta alicui p se & filiis, ex legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis, quod idē est, vt tradit Curr. iun. consil. 64. Socin. iun. consil. 77. vol. 2. 1. 3. Ifernias, in c. 1. §. naturales, si de feudo fuer. controuer. inter dom. & agnat. vbi tradit, quod si tenor inuestituræ dicat: Inuestio te, & descendentes ex corpore tuo legitime descendentes; veniunt legitimati per subsequens matrimonium: quia talis legitimatus, & matrimonium contractum post natiuitatem trahitur retro, vt perinde habeatur ac si esset natus legitimus. Et illa videtur esse intentio Pontificis, in d. c. tanta, cum
 22 legitimatio naturam imitetur, vt tradit gl. in §. filiū, in auth. quib. mod. natur. efficiantur, col. 7. nec verba
 23 tex. in d. c. tanta, ibi, *legitimi habeantur*, sunt fictitio modo intelligenda, sed proprie, & vere, respectu legitimatōis, quasi dicat Pontifex, quod legitimatus per subsequens matrimoniū, est vere legitimus. Sed quia ex vi matrimonii causatur legitimitas, retrahitur ad tempus natiuitatis ipsius. Quem intellectum ad illud text. assignat Fortu. Garcia, in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 226. ff. de lib. & posthu. vbi amplectitur nostram sententiam, quem sequitur Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 2. nu. 26. quam opinionem tenuerunt etiā Abb. in d. c. tanta, Alex. in §. quidam recte, nu. 162. Ias. consil. 168. vol. 4. quam dicit communem opinionem Prepositus, in d. §. naturales, Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 47. ff. ad Trebel. Alciat. lib. 3. de verbor. signifi. num. 12. vbi dicit, quod ita tenent omnes, quos & alios refert Roland. à Valle, consil. fi. nu. 15. vol. 2. & (vltra eum, & ab eos relatos) idem tenet Guillelmus Armens, in sua disputatione in hac specie facta, quem retulit Ioan. Andreas, in ca. sine culpa. 1. q. 2. questionis principalis, de reg. iur. lib. 6. Ricardus Malumb. quem refert Albericus, in l. cum quis, C. de natur. lib. Collectaneus, in d. c. tanta, Salicet. in l. quoties, nu. 9. C. de

Practicae Quaestiones

- C. de rei vendic. Florianus, in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. Antonius Roselus, in tract. legitimat. lib. 1. col. 15. verb. ultimo est videndum, Boer. decis. 159. in fi. Felin. in c. prudentiam, col. 3. vers. primogenitus, de offic. deleg. & alios refert Matienso, in l. 10. tit. 8. glos. 3. num. 11. lib. 5. recop. Menchaca, de successionum progressu, lib. 1. §. 2. num. 89. & late in lib. 3. c. 4. 2. per totum, idemque in primogenitura tenet Ioan. Lecirier, lib. 1. quaest. 14. num. 19. Tiraqu. de primoge. quaest. 34. num. 47. Gregorius, in l. 2. tit. 15. par. 2. verb. *sino el hijo mayor*, col. 3. ad fi. quos pro hac sententia refert Molina, lib. 3. de Hispan. primog. c. 1. num. 6. vbi hanc opinionem dicit esse veram, in filio
- 24 primogenito legitimato, ex subsequenti matrimonio, ex quo etiam filius secundogenitus legitimus natus est, in qua re nulla est dubitatio, cum vterque ab eadē matre procedant, vt probat tex. in l. cum quis, C. de naturalib. liber.
- 25 Sed his, & alijs non obstantibus, in quaestio. principali contraria opinio verior & receptior est, imo qđ filius legitimus, secūdo loco genitus, praefertur in maioria filio legitimato maiori per subsequens matrimonium, quia ille prius habuit ius quaesitum ad praedictū maioratum obtinendum, quod ius ex superuenienti
- 26 causa ab eo auferri non potest, maxime quia ipse legitimatus non est vere legitimus à die natiuitatis, sed à die quo matrimonium fuit contractum, & tunc ex vi matrimonij habetur tanquam legitimus, per quandam retractionem, quae non debet operari in tertij prauiudicium, vt in l. 2. & 4. ff. de natalib. restituendis,
- 27 quia alias fictio praerretur veritati, contra legem, filium quem pater, ff. de liber. & posthum. libi: *Ne imagine natura veritas obumbretur*, l. fideicommissum, 75. ff. de conditionib. & demonstrationib. ibi, *Adoptionis commento non excluditur*. Et sic licet quoad sui commodum filius legitimatus vere sit legitimus, non tamen in damnum illius filij, qui prius absque aliqua fictione legitimus est. Secundus cōfirmatur nostra sen-
- 28 tentia, quia qualitas in aliquo tempore requisita (si illud tempus transeat) licet postea superueniat, nihil operatur, tex. in l. obligari, §. tutor. ff. de auctor. tut. l. matrem, C. de probatio. l. his verbis, §. interdum, vbi notat Angelus, ff. de heredi. instit. Ergo cum maioria & legitimas sint qualitates praecise ad successionē maioratus, (quae debent concurrere tempore natiuitatis) sequitur quod nihil operatur, licet ex post facto superueniant, maxime cum iam eo tēpore successio sit preoccupata à filio secundo legitime procreato, qui eo tēpore est maior, & legitimus simul, & à nemine praer-
- 29 tur. Pro qua opinione adduci etiam potest tex. l. quoties, C. de rei vendic. vbi ad perfectionē venditionis, translationisq; dominij, duo simul requiruntur, venditio, & rei traditio, & licet vnus prius emat fundum, & alter ex post facto faciat idem, cui traditio prius facta fuerit, praefertur, & in detinendo dominio potior erit: pro qua opinione facit text. singularis, in l. 1. C.
- 30 de consulis, lib. 12. vbi inter habentes eandem dignitatem, ille prius debet antecedere, qui prius est adeptus dignitatem. Ex qua lege (obiter) resolendum est dubium, de quo diebus elapsis inter aliquos doctores huius ciuitatis Toleti fuit agitatum, an licentia-
- 32 tus prius graduatus, praeratur doctori, qui posterius gradum doctoris assequutus fuit, quādo ipse licentia-

- tus ex post facto laurea doctoris fuit insignitus. Et doctorem esse praerendum, constat ex supradictis, cum prius illae duae qualitates in eo reperiatur, licet ex post facto licentiatuS antiquior doctor fiat, pro qua sententia, ita fuit iudicatum, & eam tenet Ceruantes, in l. 12. Tauri, nu. 85. (qui neminem allegat) Sed in hoc contrariam opinionem dicit communem (pluribus citatis) Antonius Gabriel, lib. 6. communium, tit. de maiorit. & obed. conclus. 1. fol. 390. & Iacobus Philippus Porcius, lib. 5. cōium, conclus. 22. Boer. in tract. de auctoritate magni senatus, nu. 98. vbi additionator allegat tex. in l. 1. & 2. C. de praefectis praetorio, lib. 12. Et pro hac opinione, quod licentiatuS antiquior, postea factuS doctor, praeratur doctori iuniori, consulat Sforcius Oddi. cōf. 14. quae opinio verior & receptior est de iure, & pro ea est iudicandum, nisi ordinationes & constitutiones vniuersitatis disponāt contrarium, prout in hac ciuitate Toletana. Tertio pro hac opinione principali facit, quia filius legitimus dicitur habere (etiam viuente patre) ius successionis, & quandam spem considerabilem & probabilem. text. in l. in suis, ff. de liber. & posthum. l. in suis, ff. de suis & legit. here. dib. l. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus, l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum: quod maxime procedit in successione bonorum maioratus, in qua consideratur nascēdi initium, ita vt is qui primo legitimus
- 33 nascitur, sit primogenitus, & eidem ius statim querratur, quod ita efficacissimum est, vt à nemine ex aliqua causa superuenienti auferri possit. argum. text. in l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. vbi doctores. Quae opinio
- 35 ex eo etiam falcitur, & comprobatur, quia legitimatio est quaedam natalium reitutio, vt in auth. quibus modis natur. effie. legit. §. liceat igitur, col. 6. quae quidem reitutio nūquam trahitur retro in prauiudiciū alterius, vt in l. 2. & 4. ff. de natalibus restituendis, l. n. C. de repudianda hereditate, vbi notat gl. text. in d. authen. quib. mod. §. liceat igitur, & in §. fit igitur licentia: maxime quia ista legitimatio, de qua nos loquimur, procedit principaliter fauore matrimonij, & sic vbi concurret aliud primum matrimonium, cessat fauor: cum alias vrgeret in damnum & prauiudiciū alterius matrimonij, & mulieris legitimae, & filiorum, qui omnes reperientur valde decepti, si naturalis legitimatus, ex post facto deberet succedere, & praerferri filio legitimo, & ex legitimo matrimonio proprie & ve-
- 38 re habito & procreato. Quarto pro hac opinione potest induci text. in c. si pro te, de rescriptis, lib. 6. & in c. quamuis, eod. tit. vbi si Papa cōcessit alicui gratiam, per quam mandabatur sibi prouideri de beneficio vacaturo in tali ecclesia, & talis gratia fuerit reuocata, & alteri cōcessa, licet postea prius fuerit ad gratiam restitutus, non praerfertur secundo, cui fuit iam ius quaesitum. Quinto (& subtiliter) pro hac sententia facit, quia filius legitimatus tantum distat à filio legitimo, quantum filius legitimus à filio legitimato, sed filius semel legitimus, nullo iuris ordine potest effici illegitimus, vt in l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. l. ius agnationis, ff. de pact. ergo à fortiori, filius legitimatus non potest effici legitimus in alterius prauiudiciū, cū de priuatione ad habitum non detur regressus. Sexto falcitur haec opinio ex text. in c. innotuit (vbi Baldus) de electio. vbi probatur, quod vbi de natalibus quaeritur, est initium nascēdi spectandum, per tex. in l. quid est

40 ff. de his qui notantur infamia, ubi ipse Bald. dicit, quod qui moritur cum filiis legitimis ex sequenti matrimonio, non dicitur decedere cum filiis legitime natis, quia legitimatio est ordo præposterus, & macula est impressa origini, quod secus est in filio legitimo, qui ex legitimo matrimonio nascitur: nam legitimatio est ordinata processio, secundum viam naturæ, quia præcedit matrimonium ut causa, deinde nascuntur filii legitimi, & ordo naturæ est attendendus, qui semper debet suum effectum præcedere, l. moribus, §. prius, ff. de vulgar. & pupil. quia alias effectus esset prior sua causa, quod nec iuri, nec rationi cōgruit. Se primo confirmatur hæc opinio, ex tex. in l. fi. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, ubi verba semper debent intelligi vere & naturaliter, nō vero ciuilitet, & per fictionem, & sic dispositio testatoris facientis mentionem de filiis legitime natis, requiritur ad succedendum in maioratu, quod legitime sit conceptus, quia alias non potest dici legitime natus. Ita notat Baldus in l. Paulus, lect. 1. (per illum text.) ff. de statu homin. Curt. sen. consil. 73. idem in l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, ubi dicit, quod quantumcumque quis legitimetur, non dicitur natus de legitimo matrimonio, quem sequitur Ruyn. consil. 92. num. 13. vol. 3. qui allegat text. in l. nuper, C. de natural. liber. 48 maxime quia conditio voluntaria debet adimpleri in specifica forma. tex. in l. qui heredi, l. Mæuius, ff. de cōdit. & demonstr. doctores in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & sic, licet legitimatus per subsequens matrimonium equi polleat vero legitimo, non tamen in eo potest prædicta conditio adimpleri in specifica forma: cum specificè non fuerit natus legitimus tempore natiuitatis: quia ex quo principium non fuit habile in legitimatione, sequens promissio nō debet referri ad illud, ita Bald. in l. fi. C. ad Macedon. ubi dicit, quod rati habitio retrahitur, nisi actus medius absit cōiuncto extremorum, l. tria prædia, l. qui sellam, ff. de seruitut. rusticorum: & licet filius legitimatus per subsequens matrimonium, sit (prout nunc) proprie & vere legitimus, nō tamen prout tunc, & sic in præteritum, inspecto & considerato tempore natiuitatis, unde verba testatoris simpliciter prolata, intelligenda sunt de filio nato ex vero matrimonio, non de filio legitimo iuris interpretatione, argumen. tex. in l. hoc legatum, ff. de leg. 3. l. filius familias, & §. fi. de donat. ubi verba sunt in potentiori significato accipientia, considerando semper causam propriam & immediatam, l. 1. §. fi. ff. de incendio, naufragio, & ruiua. & sic optime resoluit Bald. in l. fi. q. 10. de milit. testam. Alex. in l. Lucius, nu. 17. ubi Ang. & Imola, ff. de vulgar. Ripa, in l. ex facto, §. si quis autem, nu. 4. ff. ad Trebell. quod ubi agitur de voluntate testatoris interpretanda, legitimatio per subsequens matrimonium non retrahitur in præiudicium filiorum legitimorum, quibus ante legitimatorem erat ius quesitum. Et sic ex omnibus supradictis resoluendum est, quod in maioratu, si natus sit primo filius naturalis, & postea pater cum alia cōtrahat matrimonium, & ex illo habeat filium legitimum, quod licet mortua vxore cōtrahat matrimonium cum concubina, talis filius legitimatus per subsequens matrimonium, non excludit à maioratus successione filium secundo genitum, ex vxore legitima, cum illa bona non sint de successione patris,

iure hereditario, nec ius canonicum intendit per legitimatorem subsequenter inferre præiudicium filio legitimo, cui in vita patris erat ius quesitum, cum ipsius linea in primo origine natiuitatis erat preoccupata, & sic semper continuanda, & perpetuanda est in omnes descendentes illius, & legitimatus qui à principio fuit exclusus, semper remanebit exclusus, ut in c. 1. de natura successionis feudi. Quam conclusionem dicit communem Couar. practic. quest. c. 38. nu. 6. Molina, lib. 3. de Hispanor. primoge. c. 4. nu. 13. & c. 6. nu. 29. Ex quibus omnibus constat euidenter hanc esse veriorē & receptiorem opinionem, à qua in disputando, & consulendo non est recedendum, quam sequitur Ioannes Andreas, & Ricard. Malumb. in reg. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. quem sequuntur Henricus Cardinalis, & Anchar. nu. 12. in d. c. tanta. Ias. in l. quoties, num. 40. C. de rei vendic. & in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lect. nu. 89. Albericus, in l. cum quis, C. de natural. liber. quos & alios refert & sequitur Duenas, reg. 350. nu. 14. & dicit communem opinionem Cifuentes, in l. 40. Tauri, in princ. & cōmunem etiam appellat Castillo, in l. 12. Tauri, num. 20. ubi Palatius Rubeus, nu. 28. Antonius Gomez. num. 63. & 64. ubi adducit aliqua fundamenta, & pro hac opinione consil. Curt. iun. consil. 27. nu. 6. & in consil. 64. Curt. sen. consil. 73. Alex. consil. 5. vol. 6. Caphalus, consil. 82. num. 16. & 111. num. 12. & dicit communem opinionem Ruyn. consil. 92. nu. 16. quos sequitur (alijs citatis) Rolandus, consil. 100. num. 42. ubi respondit fundamentis in contrarium adductis, & sequitur Tiraq. in tract. primog. q. 34. nu. 43. & hanc amplectitur Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 2. num. 28. dicens frequentiori doctorum calculo esse approbatam, & Greg. in l. 1. tit. 13. par. 4. glos. magna, post medium, Molin. lib. 13. de Hispanorum primog. c. 1. nu. 7. ubi dicit, quod hæc opinio est proculdubio vera, & communis, & amplectenda in iudicando, & consulendo, & ultra eum, hanc sequitur Matienzo, in l. 10. tit. 8. lib. 5. recop. glo. 3. nu. 12. ubi Azevedo, nu. 25. Gutierrez, in §. sui, nu. 79. de heredum qualitat. & differ. ubi eam dicit communem, quam etiā sequitur Spino, in speculo testam. glo. 15. nu. 126. ubi dicit, quod hæc opinio est vera & tenenda, quā etiam sequitur nouissime Guillen. de Ceuantes, in d. l. 12. Tauri, num. 79. & Rojas, in epitome de successione. b. c. 11. nu. 16. Ioan. Garcia, de nobilitate, gl. 21. nu. 63. & Peregrin. de fideicommissis, art. 24. nu. 3. Quæ opinio tanquam res indubitata tenenda est, quia omnia fundamenta pro contraria parte adducta procedunt quoad commodum filii legitimati, in bonis hereditariis, secus vero in bonis maioratus in præiudicium filii legitimi, cui in primo suo statu creationis ius fuit quesitum, quod ex causa superuenienti auferri non potest, ut supradiximus. Et probat lex fin. C. de nupt. Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 230. & verbo, suscepit liberos, nu. 155. & in tracta. cessante, limit. 12. num. 15.

QVÆSTIO DCVII.

Utrum per illa uerba, quisquis mihi heres erit, inducatur clausula codicillaris. Communis contra communem.

Et hæc verba, *Quisquis mihi heres erit*, induci clausulam codicillarem, tenet gl. in l. ex duobus, §. si-

§. filium, vers. patris, ff. de vulgari, cuius sententiam dixit communem Aretinus, col. 1. ibi in versic. sed ista solutio.

Sed contrariam partem tenet Bart. ibidem per tex. (plerisque expressum) in l. si plures gradus, ff. de leg. 3. & hanc esse communem firmat Ripa, in l. 3. in princ. num. 9. ff. de leg. 1. quæ opinio est tenenda.

QVÆSTIO DCVIII.

Utrum heres intra tempus consuecendi inuentarium, possit conueniri pro male ablatis. Communis contra communem, & quid iure regio.

Heres non potest conueniri intra tempus consuecendi inuentarium, tex. in l. si. §. donec, C. de iure delib. quod est intelligendum etiam in bonis male ablatis, vt tenent omnes secundum Cynum, & Albericum, in d. §. donec.

Sed contrariam opinionem testatur ibi Paulus communem, & ab omnibus doctoribus receptam, circa quam vide Greg. in l. 7. tit. 6. par. 6. verb. mandando alio, qui idem tenet. Et ratio est, quia illa iura non procedunt respectu debiti (& sic circa creditores) sed tantum respectu legatariorum, qui solum agunt de causa lucratia. Et licet Gregor. ibi, contrarium teneat, illius tamen opinio est reprobata, quia loquitur contra tex. expressum, in l. si. tit. 13. par. 1. l. 13. tit. 9. par. 7. ita tenet Paz, in sua prax. 4. par. 1. tom. ca. 1. nu. 44. & Gutier. de iuramento confirm. 2. par. c. 4. num. 18. & vide Duennas, reg. 277. limitat. 1.

QVÆSTIO DCIX.

Utrum exceptio confecti inuentarij sit proponenda per heredem ante sententiam, vt non teneatur ultra vires hereditarias, vel sufficiat in executione ipsius. Communis contra communem.

Exceptiones dilatorias, ante litem contestatâ proponi debere, probat text. in l. exceptionem, C. de probatio. l. ita demum, C. de procurato. Peremptorias autem, quocunque tempore (modo ante sententiam) posse proponi disponit text. in l. peremptorias, C. senten. rescin. non posse. Hoc viso dubium est, de quo in quæstione proposita, in quo tempore sit proponenda exceptio inuentarij confecti, vt heres nō patiat executionem ultra vires hereditarias. Et quod illa sit proponenda ante sententiam, & non post, tenet Imola, in l. rei iudicatæ, §. si in iudicio, nu. 6. ff. solu. matrim. Eandem opinionem tenet Zasius, in l. Nefennius, §. fin. in fi. ff. de re iudi. idem Zasius (vbi eleganter agit,) lib. 2. responso. c. 1. num. 12. & 13. & hanc fatetur esse communem opinionem Albericus, in l. si. num. 18. C. de iure deliberandi.

Sed contrariam opinionem (imo quod possit opponi post sententiam, in ipsa executione) tenent Bart. in l. cui fideicommissum, num. 1. ff. de confectis, vbi Zasius, nu. si. hanc testatur esse communem, & dixit communem idem Zasius, in d. §. si. & Alex. appellat etiam communem, in d. §. si in iudicio, nu. 4. Ias. in l. 1. nu. 17. ff. de iur. & fact. igno. de quo articulo optime loquitur Paulus, & Corrafius, in d. §. donec, Grego. in l. 7. tit. 6.

par. 6. verb. quanto montaren, qui resoluit, quod sit magis communis opinio, quod illa exceptio possit opponi per heredem in executione sententiæ: quæ opinio verissima, & æquitate plena mihi videtur, ne alius heres sine dolo & culpa conueniatur ultra vires hereditarias, & hæc exceptio erit hodie de impediendâ viam executiuam, quæ admittenda est in vtroque foro.

QVÆSTIO DCX.

Statutum disposuit, quod contra factum, nec in futurum metum suum, quis nec eius heres venire possit. Testator obligauit fundum illius, quem postea heredem fecit, dubitatur an talis heres possit fundum vendicare mortuo testatore. Et partem affirmatiuam tenet gl. fin. in l. si. §. in computat. C. de iure delib. cuius Bart. sententiam doctores ibi commendant, & ex ea deducunt, quod statutum disponens idem quod ius commune, non est aliter intelligendum quam ius commune, etiam si sic intelligendo iuri communi nihil addatur. Et cum hac conclusione tenent ibi Bart. & ceteri communiter, vt (post eos) testatur ibi Ias. nu. 12. & dicit etiam communem Franciscus Curtius, conf. 105. colum. si. vbi illud tenet, si statutum disponeret illud quod ius commune, vt probat text. in l. cum a matre, C. de rei vendic. l. si creditoribus, C. de seruopignore dato manumisso.

Sed his non obstantibus, illius glos. opinio, quæ si omnes reprobare asserunt Cynus, & Albericus, num. 21. in d. l. si. vbi Alex. in §. in computatione, num. 10. refert Raynerium dicentem, totum mundum reprobare illam glossam, & sic satis clare innuit esse communem opinionem in contrarium, contra illam. Et de materia huius quæstionis vide quæ diximus in quæstione 274.

QVÆSTIO DCXI.

Utrum in reuocatione priuilegiorum sit necessaria expressio clausulæ derogatoriæ. Communis contra communem.

Qvando priuilegium habet clausulam derogatoriâ, non requiritur in sequenti priuilegio indiuidua expressio illius priuilegij clausulæ, sed sufficit quod in secundo dicatur, non obstante priuilegio, etiam habente clausulam derogatoriâ: nam per hoc primum censetur reuocatum. Ita Federicus de Senis, conf. 47. cuius opinionem testatur esse communem Socinus, in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 5. ff. de legat. 1.

Sed contrariam sententiam asserit communem Felinus, in c. accedentes, num. 4. de rescriptis, vbi dicit, quod si Anania vidisset doctores quos citat, non diceret primam partem communem. Quam nihilominus testatur communior Gomecius, in cap. 1. num. 63. de constitutionibus, in 6. pag. 58. & vide per nos tradita in quæstione 211. Prima tamen opinio in praxi obtinuit, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo.

QVÆSTIO DCXII.

Utrum contumax audiatur mero iure, vel per restitutionem. Communis contra communem, & quid iure regio.

Utrum supra in quæst. 266. & 412. varias esse doctorum opiniones in hoc articulo, quis dicatur verus contumax, vel fictus, cuius effectus sit prout diximus in d. quæst. 412. quia fictus contumax admittitur ad appellandum, etiam sine restitutione, verus autem non appellat, nisi venerit iudice sedente pro tribuna li, vt in l. diuus, ff. de in integ. rest. Hoc viso, dubiū est, an in casu, quo verus contumax admittatur, sit admit tendus mero iure, an per restitutionem. Et debere ad mitti mero iure, & quod non sit necessaria restitutio, testatur communiter velle doctores Bal. in d. l. diuus, lectura 1. col. 2. vers. sed doctores nostri communiter, cuius sententiam comprobant, l. 5. tit. 16. lib. 3. ordina menti, l. 4. tit. 22. p. 3. vbi Grego. verb. *alçar*, tenet hanc partem tanquam veriore, asserens tamen doctores tenere communiter contrarium in d. l. diuus. Et ratio est, quia circuitus est vitandus, l. dominiū testamen to, ff. de condictio. indeb. vbi glos. fin. Et primam opi nionem sequitur Azeuedo, in l. 10. tit. 17. lib. 4. recop. nu. 83. Greg. in l. 9. tit. 23. par. 3.

QVÆSTIO DCXIII.

Utrum legatus de latere possit beneficia laicorum iuris patronatus præscriptione acquisita conferre. Communis contra communem.

Legatus de latere beneficia iuris patronatus laico rum conferre non potest, clericorum autem opti me. Ita probat tex. (cum ibi notatis) in c. cum dilectus, de iure patron. & tradit Boer. de legati potestate, nu. 22. vol. 14. tractatum, & est cōis opinio, vt testatur Anania, nu. 8. in d. c. cum dilectus (quam extende etiā ad beneficia iuris patronatus mixti, per ea quæ habentur in c. 2. de præb. lib. 6.) limita tamen, quotiescunque ius patronatus fuerit laicorum acquisitum dotatione, aut fundatione: nam tunc bene poterit conferri, secus autem si esset acquisitum præscriptione. Ita tenet Fe der. de Senis, conf. 65. quem sequitur Abb. in d. c. dile ctus, num. fi. de offic. delega. & Roch. de Curt. de iure patron. verb. honorificū, q. 3. nu. 10. & Villadieg. 1. p. q. 9. nu. 22. in tracta. de leg. vol. 14. tract. & Dec. conf. 117. nu. 2. & conf. 149. num. 6. vbi hanc fatetur com munem opinionem, & eam tenet Barbacia (inter con silia Alexan.) conf. 74. vol. 4. nu. 27. vbi Molineus ad eum testatur, quod veritas, & communis obseruantia se habet in contrarium. Hodie vero, beneficia ecclesia stica, etiam laicorum, qualiter sint ab ordinarijs con ferenda disponit text. in c. 9. sess. 25. Concilij Triden tini, & prouiso aliter facta erit nulla, vt in d. c. 5. d. ses sio. 25. quem sic intelligit Azeuedo, in l. 5. tit. 6. lib. 1. recop. num. 2. & Gutierr. conf. 1. nu. 11. in fi. Et vide c. 13. sess. 14. & quæ dicemus in quæst. seq.

S V M M A R I V M.

1 Concordia inter opiniones contrarias refertur.

- 1 Ius patronatus præscriptione acquiri potest, quando ec clesia esset patrona.
- 3 C. 9. sess. 25. Concilij Tridentini, declaratur.
- 4 Ius patronatus acquiritur ex dotatione, vel fundatione, vel ex multiplicatis præsentationibus: per antiquissi mum temporis cursum.
- 5 Ius patronatus acquiritur præscriptione immemoriali, cū alijs adminiculis.
- 6 Præsentatio debet effectum sortiri, vt ius patronatus ac quiratur.
- 7 Ius patronatus de iure antiquo præscribebatur per 40. annorum spatium.
- 8 Iuris patronatus probatio difficilis reputatur.
- 9 Ius patronatus probatur per plures scripturas antiquas, in quibus sit mentio iuris patronatus.
- 10 Ius patronatus probatur per literas ordinarij instituen tis, licet non constet de præsentatione.

QVÆSTIO DCXIV.

PRæhabita præcedēti communi opinione, dubium est, an ius patronatus possit præscriptione acquiri, & non posse, tenet Archidiaconus, in c. hortamur, 71. distinct. (post longam disputationem) quem sequitur Abb. in c. querelam, nu. 9. de electione, (& alibi sepe.) Et hanc partem tenent plures allegati per Rochum de Curte, de iure patron. vers. ipse velis, nu. 85. & eam tenet Selua, de benefic. 3. p. quæst. 11. nu. 69. vbi hanc innuit esse communem, dicens ita tenere doctores.

Sed contrariam partem tenent Ioannes Andreas, & Antonius in d. c. querelam (per text. ibi) & gl. verb. consuetudine. Et est communis opinio, secundū De cium, conf. 117. col. pen. vers. 2. non obstat, vbi dicit communem opinionem, & in praxi seruari, & in con si. 124. vol. 2. & 126. & 134. nu. 4. & Rochus de Cur te, de iure patron. verb. ipse velis, num. 81. & 86. vbi assignat rationes, & Lambertinus, lib. 1. artic. 9. q. 10. princ. in 1. p. Menoch. conf. 90. nu. 46. & hanc opinio nem nullum habere scrupulum, nec aliquam difficul tatem tenet Ioannes Botta, conf. 3. nu. 7. Corn. conf. 47. nu. 3. vol. 3. Rolandus à Valle, conf. 47. nu. 32. qui etiam dicit communem, & quod ita seruetur in practi ca. Et eam dixit communem Ripa, in rubr. de iudic. nu. 79. & Bald. de præscript. 1. p. quintæ part. princip. q. 9. nu. 1. & 3. vol. 8. Couar. pp. quæst. c. 36. nu. 6. & in reg. possessor, 2. p. 5. 10. num. 3. Padilla, in l. si aquam, nu. 53. C. de seruitutibus. Poteris tamen has lites cō ponere, secundū Ripam, vbi supra, quod hæc vltima opinio intelligatur quando ecclesia fuisset alias patro na: prima vero, qñ non fuisset. Et ita intelligit Abb. vbi sup. & Rochus, supra nu. 87. dicentes communē,

- 1 opinio intelligatur quando ecclesia fuisset alias patro na: prima vero, qñ non fuisset. Et ita intelligit Abb. vbi sup. & Rochus, supra nu. 87. dicentes communē,
- 2 ius patronatus præscriptione acquiri posse, quando a lias ecclesia esset patrona. Et hanc concordiam expref se fatetur communem Couarr. supra in d. reg. posses sor, nu. 2. & 3. vbi late agit de hoc articulo. Hodie ve ro, ex noua decisione sacri Concilij Tridentini, cap. 9. sess. 25. nemo potest acquirere titulum iuris patrona tus, nisi ex fundatione, vel dotatione, vel ex multipli catis præsentationibus, & per antiquissimū temporis cursum, qui hominū memoriam excedat, & sic requi ritur immemorialis præscriptio, cū multiplicatis præ sentationibus. In communitatibus vero, vel vniuersi tatibus, plenior probatio ad docendū verum titulum requi-

requiritur, vt satis denotant verba illius text. ibi, *neq. immemorialis temporis probatio aliter eis suffragetur*, quam si præter reliqua ad ea necessaria, præsentationes etiam continuatæ, non minori saltim quam quinquaginta annorum spacio, quæ omnes effectum sortita sint, authenticis scripturis probentur. Et sic in hoc casu non sufficiet immemorialis præscriptio de per se, nisi quo adiungetur cum præsentationibus continuis, per quinquaginta annorū spatiū, & quod magis est, quod omnes illæ continuæ præsentationes sortiantur effectum, alias enim de nihilo seruirent, & ita aduocari debent esse cauti circa probationem iuris patronatus, ex præscriptione immemoriali, quia debent attendere ad illius tex. decisionem, & non ad communē opinionem, de qua supra, ex traditis per Padillam, in d. l. si aquam, num. 33. qui resoluit, quod per spacium 40. annorum præscribatur titulus iuris patronatus, idem docet Nauar. conf. 4. nu. 5. lib. 3. in tit. de iure patronatus, & Couar. in locis allega. & nouissime Mascardus, vol. 2. probationum, concl. 958. qui tradit quinque modos probandi ius patronatus, cuius probatio difficilis à doctores reputatur, vt docet Archidiaconus in c. vnico, de iure patron. in 6. & Paulus de Citadinis, in tracta. de iure patronatus, par. 6. quæst. 17. nu. 27. & Lambertinus in d. tract. 2. p. lib. 24. in 10. art. nu. 5. & 10. & Bursatus, conf. 324. nu. 1. vol. 1. qui tenet quod ius patronatus probatur pluribus scripturis, & instrumentis antiquis, in quibus fiat mentio iuris patronatus, vt consuluit Craueta, confil. 228. nu. 17. & 322. nu. 2. & Alban. conf. 6. nu. 21. & 22. & conf. 84. nu. 5. Secundo modo probatur ius patronatus, per literas ordinarij instituentis, licet non constet de præsentatione, vt tenet decisio Rotæ 413. alias 11. de iure patronatus, in nouis, & Lambertinus & Citadinis, supra, quos sequitur Mascardus, supra, nu. 12. congerens alios plures modos, quibus recte probatur ius patronatus, & nouissime Flaminus Parisius, de confidentia beneficiorum, q. 28. nu. 207. & 210. vbi declarat eleganter decretum Concilij Trid. dicens per illum tex. derogari alijs iuribus & modis probationum, & quod ita ab omnibus est vsu receptum, & seruatur in praxi, quæ verba sunt singularia, & menti tenenda.

QVÆSTIO DCXV.

Utrum substitutio pupillaris facta à pluribus, simpliciter requirat ad implementum conditionis, in personis omnium, vt ultimo moriente sit locus substituto. Communis contra communem.

Substitutio pupillaris facta pluribus simpliciter, requirit ad implementum conditionis in personis omnium, adeo vt ultimo moriente sit locus substituto. Ita tenet gloss. & Bart. in l. si pater impuberis, ff. de vulgari, & est communis opinio secundum Ias. nu. 5. & secundum Corrasium, nu. 8. in l. penul. C. de impub. & dicit communem Curt. iun. conf. 11. & 156. & magis communem Parisius, confil. 43. nu. 23. lib. 2. & Curt. (in apostil. ad Alex.) in l. quidam testamento, vbi dicit quod ab hac opinione non est recedendum in iudicando, & consulendo. Et quamuis Barr. in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 5. ad Treb. & in d. l. penult. voluerit contrarium, illius opinio in illis locis communiter reprobatur, secundum Ias. d. num. 5.

Sed his non obstantibus opinionem Barr. d. §. cum ita, & in l. penult. sequitur ibi Decius, col. fi. num. 6. & eam communiter approbari testatur Curt. iun. in d. l. penult. nu. 18. & Ripa in d. §. cum ita, nu. 118. & tenet Ias. fuit deceptus, quoniam Bart. opinio vbiq. recipitur. Vera tamen resolutio in hac contrarietate est tenenda, videlicet, quod requiritur ad implementum conditionis, in personis omnium, ita quod si aliquis ex institutis remaneat, nunquam erit locus substituto. Hoc tamen limitandum est ex doctrina Bart. in d. §. cum ita, & in d. l. penul. nisi conditio adimpletur in persona vnius, qui vltimus est, quoniam alij decesserunt iam extra pupillarem ætatem: quo casu licet non sit adimpleta conditio, nisi in persona vnius, qui solus intra pubertatem decessit, vt pupillaris requirit, nihilominus deat admitti substitutus, quod velut Ias. vbi supra, & nouissime post hæc scripta communes opiniones contrarias refert Sfortius Oddi, conf. 43. nu. 41. qui omnino est videndus pro intellectu & ornatu huius quæstionis, & illius materia.

QVÆSTIO DCXVI.

Utrum testator possit prohibere, quod fructus non computentur in Trebellianicam. Communis contra communem, & quid iure regio.

Resoluimus in quæst. 30. non posse testatorem prohibere filiis primi gradus Trebellianicæ deductionem: sequendo magis communem & receptam sententiam, nunc autem se offert pulchra dubitatio, an possit prohibere quod fructus non computentur. Et pattem affirmatiuam tenent doctores profutentes non posse testatorem prohibere deductionem Trebellianicæ, quos in d. quæst. 30. retulimus, quæ sententia fuit Baldi, in l. iubemus, ad Treb. (per illum tex.) quæ sequitur Picus, in l. in quartam, num. 271. ff. cod. vbi dicit hanc opinionem esse veriorem & æquiorē & magis fauorabilem, quam dicit communem Ias. in l. Marcellus, num. 55. ff. eod. tit. Ripa, in l. nemo potest, num. 52. ff. de leg. 1. Socin. iun. conf. 131. num. 58. & conf. 137. nu. 7. vol. 1. Dec. confil. 814. Parisius, confil. 43. num. 26. lib. 3. & dicit etiam communem Gozad. conf. 97. num. 14. pro qua opinione consuluit Socin. iun. conf. 131. vol. 1. & dicit secundum illam fuisse iudicatum in d. l. in quartam, nu. 87. & hanc tanquam æquiorē & magis communem sequitur Botta, vt testatur Cass. tit. de testamen. decis. 2. quam etiam sequitur Couar. in c. Raynurius, §. 11. nu. 9. de test. & Michael Crassus, lib. receptar. sentent. §. Trebellianica, num. 4. in fi. vbi refert duas communes.

Sed contrariam opinionem (imo quod testator possit disponere quod fructus in Trebellianicam imputentur) tenet Cynus in d. l. iubemus, & hæc dicit communem Picus, in d. l. in quartam, num. 273. quæ etiam sequuntur doctores, tenentes quod testator possit prohibere Trebellianicam, quos in d. quæst. 30. retulimus. Prima tamen opinio tam de iure communis, quam regio verior est et tenenda, ex l. fi. tit. 11. par. 6. ibi, *maguer el testador lo huuiesse mandado de otra guisa.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Distinctio in questione principali proponitur.*
- 2 *Authentica si quis litigatorum, C. de episcop. audientia, declaratur.*
- 3 *Actio oritur ex sententia confirmante, non ex prima confirmata.*
- 4 *Appellatio suspendit, & extinguit effectum primæ sententiæ.*
- 5 *Actio semel extincta non reuiuiscit.*
- 6 *Lex 1. §. si. ff. ad Turpillianum, expenditur pro hac sententia.*
- 7 *Lex 9. tit. 16. lib. 3. ordinamenti, & l. 7. tit. 17. lib. 4. re-cop. declaratur.*
- 8 *Executio sententiæ confirmatoriæ, vel translata in rem iudicatam, pertinet ad iudicem ordinarium.*
- 9 *Iudex appellationis reuocando sententiam iudicis ordinarij potest exequi suam.*

QVÆSTIO DCXVII.

Vtrum quando sunt duæ sententiæ conformes, agatur ex sententia confirmata, vel ex confirmante. Communis contra communem, & quid iure regio.

Pro declaratione quæstionis præmittendum est, quod duæ sententiæ non possunt transire in rem iudicatam, text. in l. singulis, ff. de exceptio. rei iudicata, & sic dubitatur, ex qua sententia agi debeat, & gl. verb. *uel in iudicium*, in l. eos, in princ. C. de appellationi bus, tenet, quod aut est confirmata prima sententia ta cite veluti ex lapsu temporis, & tunc agitur ex prima: in quo glossam sequuntur doctores, secundum Angelum, vbi supra, nu. 2. Aut expresse per secundam sententiam fuit prima confirmata, & tunc agitur ex secunda, iuxta eandem gloss. quod etiam tenet gloss. verb. *tenet*, in l. si quis priore, vbi Bart. num. 4. ff. ad Treb. gl. etiam, verb. *priore*, in d. §. sed si quis, vbi Christophorus, num. 4. Angel. num. 2. in fi. Cynus, quæst. 7. Bart. num. 10. Salicetus, num. 8. in d. l. eos, dicunt esse communem opinionem, & dicit etiam communem Alex. in d. l. a diuo Pio, in princ. col. 10. vers. tamen communis sententia, ff. de re iudic. quam etiam sequitur Gregor. in l. 1. tit. 2. 7. p. 3. verb. *los mayores dellos*, Idem las. in l. res iudicata, nu. 12. ff. de re iudic. dixit etiam communem las. num. 11. & 14. & Ripa, num. 15. ibi. & tenet illam sententiam gloss. verb. *discussa*, in c. pastoralis, §. præterea, ff. de offic. deleg. Bald. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, num. 10. ff. de pact. qui dicit, quod legistæ tenent illam, & quod canonistæ tenent contrariam, vbi disputat pro vtriusque parte. Et pro sententia, & opinione legistarum facit text. ita in auth. si quis litigatorum, C. de episcopali audientia, ibi, & si inuenerit iudicium recte factum, etiam per sententiam suam propriam hoc confirmet, & executioni proprietatis tradat que iudicata sunt, l. additos, in fi. & in l. præcipimus, §. ex officiis, C. de appellat. & facit text. optimus, in l. 2. tit. 1. 3. p. 3. quæ opinio communiter recipitur ex Bart. in l. a diuo Pio, nu. 15. ff. de re iudic. secundum Alex. ibi, nu. 20. & disputat late Maranta, de ord. iudic. 6. p. in 3. actu princ. nu. 6. & dicit communem Bernardus Diaz, reg. 676. Et ratio est, quia actio

oritur ex sententia confirmante, non vero ex prima confirmata, vt notat glo. sup. verb. *vel iniustam*, & doctores in l. eos, C. de appella. vbi Bald. num. 2. & Salicetus, num. 6. testatur communem post Bart. in d. l. 1. vbi Alex. num. 5. affirmat esse magis communem opinionem, maxime quia per appellationem extinctus fuit effectus primæ sententiæ, text. in l. furti, §. sed si furti, ff. de damno infecto, vbi Paulus, num. 5. quem sequitur Barbosa, in l. diuortio, §. si vir, nu. 32. ff. solu. matrimonio. & facit etiam text. in l. si quis filio ex hereditato, §. irritum, ff. de iniusto rupto. Et sic, licet prima sententia confirmetur per iudicem appellationis, cum illius effectus fuerit extinctus interposita appellatione, non potest amplius reuiuisci, arg. tex. in l. qui res, §. aream, ff. de solutionib. cap. quærit, 4. distinct. & est optimus text. in l. 1. §. si. ff. ad Turpillianum, ibi, quia promouationis remedio extinguitur pronuntiatum, & ita ex illo text. notat Baldus, in d. l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis, qui adduxit plura fundamenta, & illum text. declarat Azuado, in d. l. 6. tit. 17. lib. 4. recopil. num. 5. & pro hac sententia videtur facere text. in l. 9. tit. 16. lib. 3. ordinamenti, vbi notat Didacus Perez, col. 1301. ibi, *si el juez de el al. ada fallare que el iuez inferior uuzgo bien, confirme su iuyzio, y remita alas partes al alcaide que bien iuzgo*, & in 7. tit. 17. lib. 4. recopil. ibi, *confirme el iuyzio y embie amas las partes*, ex quibus verbis colligit Gutierrez, pp. quæst. lib. 1. quæstio. 97. nu. 3. quod executio sententiæ confirmatæ, pertinet ad iudicem confirmantem, quia alias non esset necessaria prædicta remissio, sed (salua pace grauissimi & doctissimi viri) contrarium manifestatur ex illis verbis, quia si iudex confirmans tenetur remittere executionem ad iudicem a quo, bene sequitur quod ipse iudex a quo est verus executor, & non iudex appellationis: quia si ipse posset, non esset necessaria talis remissio, vt clare colligitur ex dictis legibus, ibi, *remita a las partes al alcaide que bien iuzgo*, vt habetur in d. l. 9. & in l. 7. ibi, *confirme el iuyzio y embie amas las partes al alcaide que lo iuzgo*, & hoc procedit, si sententia fuerit confirmatoria prioris, vel si prima fuit translata in auctoritatem rei iudicatæ, vt clare disponit tex. in l. 6. tit. 17. lib. 4. quæ comprehendit vtrumque casum, ibi, *Ordinamos que despues que el iuyzio se diere por el alcaide, y fuere confirmado, y pasado en cosa juzgada, que el alcaide que diere el iuyzio lo haga cumplir y executar*, & sic ad iudicem ordinarium spectat executio prædictæ sententiæ, de iure regio, non autem ad iudicem appellationis, in illis duobus casibus. Et illud idem disponitur in l. si. tit. fin. lib. 5. ordinamenti veteris, ibi, *si la sententia que el alcaide diere fuere confirmada por el juez superior, faga la execucion de ella el alcaide que la pronuncio*. Et sic prædictæ leges non sunt contrariæ, sed conformes, adeo vt iudex appellationis non possit executionem tradere prædictam sententiam confirmatoriam, vt dubie intendit probare Gutierrez, supra, num. 7. vbi resoluit, quod est communis practica, quod quotiescunque confirmatur sententia remittatur eius executio ad iudicem ordinarium, qui illam protulit, at vero si sententia reuocetur, iudex appellationis exequatur suam sententiam, siue ex eisdem actis processus, siue ex nouis probationibus reuocetur, & ita practicatur in hac ciuitate Tolitana, in sententijs prolatis a iudicibus ordinarijs,

HH

narijs,

Practicæ Quæstiones

dinarijs, quæ postea reuocantur à iudice, de las al; a-
das, quæ opinio clare comprobatur, ex d.l. 27. tit. 23.
p. 3. ibi, *Y si entenderie qua se al, o con derecho, mejore el*
juyzio, e juzgue el principal, e no le embie à aquel alcal-
de que juzgo mal, & illud tenet Azeued. in d.l. 6. titu.
17. lib. 4. recap. num. 4.

S V M M A R I V M.

- 1 *Iudicium à tortura non est incipiendum.*
- 2 *Ex confessione facta in tortura sine legitimis indicijs, li-*
cet postea in eadem confessione permansit reus, non
poterit condemnari.
- 3 *Tortura repeti non potest sine nouis indicijs.*
- 4 *Tortura repeti potest sine nouis indicijs quando fuerunt*
urgentissima, & manifesta prima indicia.
- 5 *Tortura repetitio est arbitraria.*
- 6 *Contraria sententia in quæstione principali proponitur.*
- 7 *Lex 4. tit. 30. p. 7. expenditur pro hac ultima opinione.*
- 8 *Suspendere torturam possunt iudices, & iterum eam pro*
sequi.
- 9 *Licentiatu Peredo de Velarde prætor in regali Cancellaria*
Granatenfi, laudatur.

QVÆSTIO DCXVIII.

Vtrum iudicium criminale à quæstionibus incoari possit,
& an reus semel tortus possit iterum torqueri sine no-
uis indicijs. Communis contra communem,
& quid iure regio.

- 1 **N**on esse à quæstionibus incoandum, docet nos
text. in l. 1. (cum alijs) ff. de quæstio. Quod adeo
verum est, quod si quis (non precedentibus indicijs
2 legitimis) per tormenta confessus fuerit delictum, etiã
si in eadem confessione permanserit, nõ poterit ex ta-
li confessione condemnari. Ita gl. in l. penult. ff. de quæ-
stionibus, quam dicit communiter approbatam Hip-
polytus, in d.l. 1. nu. 4. Thomas Grammat. conf. crim.
num. 10. Boerius, decisio. 90. nu. 10. Gomez Arias, in
l. 74. Tauri, nu. 15. vbi optime loquitur, & Anto. Go-
mez, 3. tom. variarum, c. 13. nu. 25. vbi hanc dicit ve-
ram, & communem opinionem, & tenendam in iudi-
cando & consulendo. Et ex hac doctrina dicit Hippo-
lytus, in l. penult. de quæstion. nu. 10. quod liberauit
duos homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ, &
consequutus fuit maximum commodum, & honorẽ,
quam sententiam declarat Rolãdus, conf. 17. nu. 147.
3 vol. 3. Hoc viso dubium est, an quando indicia sunt à
principio, ex quibus reus fuit tortus, possit ex eisdem
iterum torqueri. Et quidẽ posse, videtur probare text.
in l. repeti, ff. de quæst. quod intellige etiã si de no-
uo alia indicia non oriantur, vti tenet communis opi-
nio, secundum Curr. iun. conf. 60. num. 26. quam sen-
tentiam communem, & veriozem dicit Anton. Go-
mez, supra nu. 26. quæ maxime procedit, quando pri-
4 ma indicia fuerunt urgentissima, & manifesta, quia
tunc sine dubio tortura repeti potest, & ita practica-
tur, secundum Bart. in l. vnus, §. reus, nu. 2. ff. de quæ-
stionibus, quem sequitur Socin. conf. 54. nu. 14. lib. 3.
pro qua sententia consuluit Franciscus Purpuratus,
conf. 571. vol. 2. Thom. Grammat. confil. 21. nu. 5. &
dicit Brunus, de indic. & tort. nu. 62. in fine, quod li-

cet verum sit de iure, quod semel tortus non debet ite-
rum torqueri, nisi perueniant noua indicia, tamẽ con-
suetudo obseruat contrarium. Pro qua sententia facio
5 quæ repetitio torture est arbitraria iudici, vt tenet Bart.
supra, in d. §. reus, quem sequitur Boer. decis. 163. nu.
10. Grammaticus conf. 21. nu. 25. & alios refert & se-
quitur Iulius Clarus, lib. 5. sententiarum, §. si. quæst.
64. nu. 46. Greg. verb. *presumptiones, o sospeccas*, in l. 2.
tit. 30. par. 7. in fine glossæ.

- 6 Sed contrariam opinionem in quæstione principa-
li (inuo quod sine nouis indicijs, non possit reus tor-
queri) iterum asserit communem Abb. in reg. cum in
contemplatione, nu. 8. de regulis iuris, & sequitur Di-
nus, in d. l. repeti, cuius opinio communiter approba-
tur per doctores, vt dicit Albericus, in rubr. C. de quæ-
stionibus, num. 8. vbi dicit quod ita seruatur. Quam
etiã opinionem dicit communem Alex. conf. 5. nu.
4. lib. 1. Villalobos, in suo ærario communium, litera
T. nu. 119. Afflictus, sup. prima parte constitutionum
regni, rubr. 27. nu. 41. vbi dicit, quod ita vidit obser-
uari à bonis iudicibus, & Gandinus, de malefic. tit. de
quæstionib. num. 2. subdens, quod ita seruatur in pra-
ctica, & idem refert Hippolytus, in d. l. repeti, num. 8.
Rosius, tit. de tortura, nu. 42. & alios referunt Gome-
cius, & Iulius Clarus, supra, & hæc est magis commu-
nis opinio, & tenenda. Pro qua videtur facere, text. in
7 l. 4. tit. 30. p. 7. (per locum ab speciali) vt sentit Greg.
ibi, verb. *otro vez*, & Cifuentes, in l. 79. Tauri, versic.
8 sed si non perseverauerit. Solent tamen cauti iudices
suspendere torturam, & dimittunt reum cum prote-
statione, quod illum deponi iubent animo repetendi,
& sic ex post facto possunt ad torturam procedere, ma-
xime si contra reũ negantem à principio fuerunt mul-
tum vrgentia, & manifesta indicia. Et ita vidi practi-
cari, à grauissimo licentiatu Peredo de Valerde, quon-
9 dam huius ciuitatis Toleti moderatore (me præsentem,
& associante,) *en el pleyto contra Alonso Gomez carce-*
lero que fue de la carcel real, & sic merito illius practi-
ca est amplectenda, quia est vir valde expertus, & ma-
xime in casibus criminalibus in iure peritus, vnde me-
rito per regiam maiestatem nuper fuit electus causa-
rum criminalium Prætor, in regali Granatenfi Can-
cellaria.

S V M M A R I V M.

- 1 *Milites, & nobiles non possunt torqueri.*
- 2 *Clericus torqueri non potest, nisi sit infamatus de cri-*
mine.
- 3 *Clericus per laicum torqueri non potest de mandato sui*
episcopi.
- 4 *Lex 56. tit. 5. p. 1. declaratur, pro hac sententia, & appro-*
batur Abbatis opinio.
- 5 *Consuetudo excusat à pœna excommunicationis.*
- 6 *Laicus potest torquere clericum de mandato sui episcopi*
in defectu clericorum.

QVÆSTIO DCXIX.

Vtrum clerico in casibus, in quibus torqueri potest, sit
tura adhibenda per laicum. Communis contra
communem, & quid iure regio.

Mili-

Milites torqueri non posse probat text. in l. milites, C. de questionibus, l. 2. tit. 30. p. 7. vbi Greg. verb. *cauallero*, l. 24. titu. 2. r. p. 2. l. 4. tit. 2. lib. 4. ord. l. 13. tit. 7. lib. 2. recop. & vide Greg. in l. 49. tit. 5. p. 5. & notat Ang. de malefic. verb. fama publica, num. 202. & Hippolytus, in l. edictum, nu. 3. ff. de questionibus, Romanus, sing. 385. vbi notabiliter dicit, quod si de facto tortura adhibeatur, & confiteatur delictum, nihil valere, quem (alijs citatis) refert & sequitur Rolandus (loquens in doctore) conf. 31. num. 3. vol. 3. & principalem conclusionem tenet Cifuentes, in l. 79. Tauri, vbi refert personas priuilegiatas, quæ de iure torqueri non possunt, & Tiraq. de nobilitate, c. 20. nu. 140. Oalora, in eodem tract. 5. princ. c. fi. num. 4. Couarr. lib. 2. variarum, c. 9. nu. 4. Guillelmus Bened. in c. Raynutius, verb. mortuoq; testatore, el. 1. fall. 8. nu. 222. Baeza, de inope debitore, c. 16. nu. 16. Olanus, in antinomia iuris, verb. nobilis, nu. 22. Azeuedo, in l. 1. tit. 16. lib. 2. recop. & in l. 4. tit. 2. lib. 6. recop. qui adducit 11. casus, in quibus nobilis potest torqueri, & vide Placam, de delictis, lib. 1. c. 6. nu. 9. & Ioan. Garciam, de nobilitate glos. 1. nu. 10. Paz, in sua praxi 5. partis, 1. tom. c. 3. §. 12. nu. 43. vbi nu. 49. resoluit esse communem opinionem clericum torqueri non posse, idē que tenet Abb. in c. cum in cōtemplatione, de regulis iur. in Decretalibus, (nisi de crimine infamatus sit,) cuius opinionem dixit communem Simancas, de catholicis institutio. tit. 65. nu. 47. & Didacus Perez, in l. j. tit. 3. lib. 1. ordina. & dicit etiam communem Bernardus Diaz, in pract. crimin. c. 135. in princ. & Greg. in in d. l. 2. titu. 30. p. 7. verb. *cauallero*, in fi. Et ultra omnes hanc dicit communem opinionem Imola, in c. 1. col. 2. depositi, & Cassaneus, in consuetudinibus Burgundia, rubr. 1. §. 5. num. 6. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. quæst. 64. vers. sed an clericus, Gratian. reg. 226. num. 91. Padilla, in l. 1. nu. 9. C. de iuris & facti ignor. & ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, resoluit Cantera, in suis quætionib. criminalib. quæst. 11. nu. 1. in fi. Salzedo (qui alios refert) in additionibus ad Bernardum Diaz, d. c. 135. litera A. qui recedit ab hac cōmuni opinione, & resoluit contrariam esse in puncto iuris veriore, sequendo Alciatum, in ca. 1. nu. 43. de offic. ordin. & Simancas, supra, tit. 65. nu. 48. Fundamenta tamen Alciati, dicit leuissima Bernardus Diaz, vbi supra, in princ. nu. 1. & sic à communi opinione non est recedendum in iudicando, & consulendo, vt tradit Abb. antiquus, in d. c. j. depositi, quem sequitur Feli. in c. de hoc, de simonia, nu. 2. & Boerius decisio. 163. & Cardinalis (appellans etiam cōmunem) in d. c. 1. & Hippolytus, singul. 55. Ex quibus verissima conclusio est, quod clericus si fuerit infamatus de crimine, possit torqueri, alias secus, licet contra eum resulerent aliqua indicia. Quibus sic suppositis, dubium est, an clericus possit torqueri per laicum, de mandato sui episcopi: & non posse, tenet glo. in c. fi. in fi. 23. quæst. 5. & glos. fin. in c. ille qui, 5. quæst. 5. & in c. fi. 35. distinct. & in c. quia iusta §. presbyteri, el. 1. 5. quæst. 6. quia mandans, & mandatarius in excommunicationem inciderent, vt tenet Abb. nu. 6. (post Antonium, & Ancharanum) in c. vniuersitatis, de sentent. excommunicationis, Decius, in d. c. dilecti, in princ. & Bernardus Diaz, supra, num. 6. & est communis opinio se-

cundum Ripam, in d. c. decernimus, num. 99. de iudicijs. Syluest. verb. excommunicatio, 6. §. 11. & Simancas, supra, c. 65. nu. 49. idemque dicendum est de verberatione, vt tenet glo. in d. c. 1. 3. quæst. 5. & probatur in l. 56. tit. 5. p. 1. ibi, *Eno deuen mandar estas cosas a los legos que las fagan porque el perlado que lo mandasse, y el lego que lo fiziesse, amos serian excomulgados, & sic illa lex approbat opinionem Abbatis, supra, num. 6. & eius rationem.*

Sed contrariam opinionem tenet idem Abb. in c. vniuersitatis, in 3. notab. de sententia excommunicationis, num. 6. & hanc opinionem esse in practica receptam dicit Cantera, supra, nu. 1. in fine, & dicit cōmunem obseruantiam Bernardus Diaz, supra, nu. 7. ex mēte Abbatis, supra, idem, in c. vt famæ, nu. 8. quæ consuetudo à pœna excommunicationis excusat, secundum Auferrium, de potestate seculari super ecclesiasticas personas, reg. 3. num. 12. vol. 14. tract. quod est de mente Felini, in d. c. vniuersitatis, idemque tenet Paz, supra, nu. 49. (qui neminem allegat pro hac opinione, nec pro contraria) quod tamen intelligit in defectum clericorum, ne alias delicta remaneant impunita. Et ita vidi obseruari in duobus casibus contingentibus in hac ciuitate Toletana, & cū casus contingat, consideranda est dispositio d. l. partitæ, quæ à nemine ex doctoribus allegatur, nec ponderatur.

QVÆSTIO DCXX.

Vtrum sit de substantia consuetudinis, quod sit scripta. Communis contra communem, & quid iure regio.

Diximus in quæst. 584. in fine, non esse de substantia & essentia legis, quod sit scripta. Nunc autem dubitatur, an sit de substantia consuetudinis, quod sit scripta. Et partem negatiuam fatetur esse communem opinionem Rochus, in rubrica, de consuetudine, num. 2.

Sed contrariam sententiam (imo quod sit de substantia consuetudinis quod non sit scripta) dicit communem Bart. in l. 2. num. 5. C. quæ sit longa consuetudo, & pro hac facit text. in §. ex non scripto. Instit. de iure naturali gentium, vel ciuili, sed ille tex. non loquitur in consuetudine, sed in vsu, in quo est differentia, quia vsus sonat factum, & consuetudo ius, vt tradit Greg. in proœmio, tit. 2. p. 1. per illum tex. sed pro opinione Bart. est text. expressus de iure regio, in l. 4. d. tit. 2. p. 1. ibi, *costumbre es derecho, o fuero, que nos es escrito, el qual an usado los hombres luengo tiempo.*

QVÆSTIO DCXXI.

Vtrum vinum vetus pro nouo solui possit, inuito creditore. Communis contra communem.

An vinum vetus pro nouo reddi, vel solui possit (inuito creditore) dubitat gl. in l. cum quid, ff. si cert. pet. quæ determinat non posse, argumento dūrū iurium, quib. probatur creditore non esse cogendū accipere rē meliorem à debitore, cuius glo. opinionē sequitur ibi Alber. nu. 7. Bal. col. 2. vers. quærit glo. Sa licetus (post Richardū) nu. 5. qui hoc intelligūt, si cre-

Practicae Quaestiones

ditor velit expectare vinum nouum, idem tenet ibi Angel.col.2.in princ. & hanc opinionem tenuisse Cynum & esse communem, & magis communem affirmat Curt.ibi,num.8.col.2.

Sed contrariam partem (imo quod vinum vetus, inuito creditore, pro nouo solui possit) tenet ibidem Bart. (dum tamen non sit deterius nouo,) quam sententiam tenuerunt (ante eum) Iacobus de Rabenis, Petrus, & Oldradus, & Paulus, ibi, col.2. Socin.col.3. & Bartoli opinionem, dicit ibi magis communem Alex.col.1.idem dixit Ias.num.10. & esse communem affirmat,num.6.in 1.lectura, & in 2.num.10. & eam dixit communem Alciatus, nu.11. & Purpuratus, nu.41. & pro hac opinione facit, quod id quod plus est, utiq; tanti est, l.cum furti, ff.de in litem iuran.præterea, qui tenetur aliquid facere, illud melius faciendo liberatur, ita glos.verb.peruenisse, in l.penult. ff.si ex noxali causa agatur. Rursus pro hac opinione potest induci tex.in d.l.cum quid, nam cum potuisset tex.ibi dicere, vinum pro vino restitui non posse, maluit dicere, nouum pro veteri restitui non posse, quasi à contrario sensu dicat, vetus pro nouo restitui posse, quod argumentum fortissimum est, in iure l.1.§.huius rei, ff.de offic.eius cui manda.est iurisdictio, maxime quando non resultat prauus intellectus. Et hanc opinionem (dicens communior) sequitur Mocius, in contractibus, c.de naturalibus mutui. nu.5. à qua est recedendum non est in iudicando & consulendo.

QVÆSTIO DCXXII.

Vtrum statutum excludens feminas, sit fauorabile. Statutibus masculis. Communis contra communem, & quid iure regio.

STatutum excludens feminas à successione parentum (existentibus masculis) sitne absolute fauorabile, sine aliqua distinctione, in dubium verti solet. In qua difficultate quatuor refert opiniones Soc.iun.cōf.1.num.46.lib.1. Et quod sit indistincte fauorabile, facit, quia principalis intentio conditorum fuit, ut in personis masculorum familiæ conseruarentur, ut in l.1.in fi. ff.de ventre inspiciendo, ibi, *ut ordinum dignitas, familiarumq; salua sit*. Et licet hoc vergat in odiū feminarum, quo nomine possit statutum odiosum iudicari, ut in l.maximum vitium, C.de liber.præter, verum cum per masculos dumtaxat familiæ conseruentur, ut in princip. Instit. de legitima agnator. successio. & in §.1. Instit. de patria potestate, videtur fauorabile iudicandum absolute, prout referunt voluisse Dyn. in l.1. C.ad l.Iuliam, de adult. quæstio. fin. cuius opinionem testatur esse communem Anania, conf.69. & illam dicit communem Dec.num.6. Alciatus, num.19. in l.venia, C.de in ius vocando.

Sed contrariam sententiam (imo quod non sit indistincte fauorabile tale statutum, sed odiosum ex parte feminarum, & fauorabile ex parte masculorum) tenuit Paulus, in l.si quis nec causam, in principio, nume.5. ff. si certum petatur, & (ante eum) hanc partem defendit Bald. in d.l.venia, prope finem, & ibi Franciscus Curt. nu.18. qui hanc dicit magis communem opinionem, dicens obseruari in praxi sicut euangelium, & sequitur Gozadinus, conf.37.num.12. Alex.

confil.128.num.3.lib.1. Gregorius, in l.3.tit.13.par.6. verb. *mugeres*, (per illum text.) & hanc dicit communior opinionem, & illā sequitur (pluribus citatis) Mieres, de maioratu, 2.p. quæst.6. num.95.col.5. vbi etiam refert tertiam opinionem, dicens hanc vltimam in iudicijs esse sequendam. Et si velis cognoscere quando aliqua dispositio sit principaliter fauorabilis, vel odiosa, vide elegantem distinctionem Aretini, in d.l.venia, num.3. dicentis, quod si agatur de re diuisibili, potest dispositio ex vna parte dici odiosa, & ex altera fauorabilis: si vero de re indiuisibili, tunc oportet venire ad coniecturas, ut appareat, quæ fuerit principalis intentio statuentium. Quæ omnia sunt mentitenda.

QVÆSTIO DCXXIII.

Vtrum de iure digestorum competat exceptio non numeratæ pecuniæ. Communis contra communem.

SI quis spe futuræ numerationis, centum se accepisse esset confessus, non numeratæ pecuniæ exceptio nem ei competere, nemo est qui neget, quoniam illud compertissimum est ex §.vnico, Instit. de literarum obligationibus, & in §.idem iuris, Instit. de exceptionibus: quibus consonat text. de iure regio, in l.36.titu.5.p.5. vbi late prosequitur Gregorius. Sed an iura Digestorum hanc exceptionem agnouerint, dubium est non facile, quoniam ad illa quoque iura hanc exceptionem retulit glos. in l. non figura, ff. de actionibus & obligat. pro qua solet expendi text. in l.2. §. creditum (secundum vnum intellectum) ff. si cert. pet. quæ constat esse communem, secundum Ias. in l.1. in princip. ff. de verbor. oblig. quam opinionem (sequendo Accursium, contra omnes) tenet Acoſta, in l. si ex cautione, num.2. C. de non numer. pecu.

Sed contrariam partem (imo quod exceptio illa non fuerit cognita de iure Digestorum, tenent Petrus, & Barto. in d.l. non figura, quorum opinionem constat esse communem ex Emanuele Acoſta, in d.l. si ex cautione, col.3. & 4. nu.2. quæ etiam tenet Cynus, in l. generaliter col.2. C. illo tit. Fulgosius, in l. cū fidem, & in d.l. generaliter, nu.9. & ibi Paulus, col.3. Fortunius, in l. si vnus, §. pactus ne peteret, num.10. ff. de pactis, vbi assignat rationem. Verior tamen videtur sententia Accursij ex fundamentis traditis per Acoſtam, sup. maxime per tex. in §.1. Instit. de literarum obligatio. & vide quæ diximus, in quæstione 38. vbi late prosequimur hanc materiam, tam de iure communi & civilis, quam canonico, & regio.

S V M M A R I V M.

- 1 Res furtiua condici potest.
- 2 Rem sibi dari nemo potest petere, præterquam à iure.
- 3 Fur & morosus equiparantur.
- 4 Qui est dominus alicuius rei, non potest amplius esse dominus.

QVÆSTIO DCXXIV.

Vtrum conditio furtiua competat domino. Communis contra communem.

Maxi-

Maximum dubium est apud doctores, an conditio furtiva cōpetat domino. Et glo. in l. si quis nec causam, §. res pignori, ff. si cert. pet. (vbi Barto. ex sententia Butricarij) eleganter distinguit, quod aut conditio consideratur ex parte agentis, & tunc possit res furtiva condici, ratione dominij: aut ex parte conuenti, & tunc ratione possessionis condici potest. Cuius distinctionem probat ibi Paulus, & eam esse cōmunem testatur Socinus, col. fi. & etiam Riminaldus, ibi, col. 5. & dixit ibi communem Curtius, col. 1. Butigella, col. 3.

Sed contrariam sententiam (imo quod respectu actoris, etiam detur conditio contra furem) tenet ibi Fulgosius, & hanc esse communem contra Bart. testatur ibi Ias. col. 2. & eam defendit Curtius, & etiā Gomecius, num. 2. §. & in §. sic itaque discretis, Instit. de actio, pro quibus optime facit tex. in d. §. sic itaq;, vbi ponitur regula, quod nemo potest petere rem sibi dari pręterquam à fure, vt igitur exceptio sit bona, oportet intelligere text. vt à fure possimus petere rem dari nobis, etiam ratione dominij. Pręterea facit, quia fur, & morosus æquiparatur, vt in l. inter stipulantem, §. Stychum qui decessit, de verbor. oblig. Igitur vt in odium à moroso res iam perempta peti conceditur, vt in l. seruum, §. si. ff. eod. tit. ita contra furem permittitur, vt ratione translationis dominij conueniatur, licet videatur impossibile, vt semel dominus, iterum à fure dominus constituatur, vt in l. sequitur, §. lana, ff. de v. sup. cationibus.

QVÆSTIO DCXXV.

Vtrum exceptio non solutę gabellę possit opponi in quacunque parte litis. Communis contra communem, & quid iure regio.

Exceptionem excommunicationis posse opponi in quacunque parte litis, & ea posita impediri vltiora processus, probat nobis tex. in c. pia, de exceptionibus, lib. 6. clem. 1. eod. tit. Dubium tamen est, an sit idem in exceptione banni, vel non solutę gabellę, quod ea posita impediatur processus, vltioris tamen non opposita, valeat? Et valere processum ea nō opposita, & esse idem quod in exceptione excommunicationis, voluit Barto. in l. eleganter, §. si quis post, nu. 6. ff. de condit. indeb. vbi Alex. nu. 5. in fi. testatur opinionem Barto communiter teneri. Pro qua opinione potest induci text. de iure regio, in l. 19. tit. 17. lib. 9. recop. vbi gabellarius tenetur petere gabellam, & donec ab ipso petatur, venditor est tutus in foro anime, maxime secundum consuetudinem Hispaniæ, vt tradit Angles, in floribus theologicarum, tit. de vestigalibus, in 1. dubio.

Sed contrariam sententiam (imo quod processus factus cum bannito, vel non soluentē gabellam, sit ipso iure nullus etiam non opposita exceptione) tenuit Iaco. de Arena, quem refert & sequitur Ioannes And. in additio. ad Speculatorem, tit. de probatione sententiar, §. iusta, vers. item est nulla, cuius opinionem dixit esse cōmunem Alex. in l. 1. §. 1. nu. 2. ff. ad Treb. & hanc communem contrariam dicimus à Ias. in d. l. eleganter, §. si quis post, nu. 6. in fi. pro qua sententia adduci etiam potest tex. in l. 3. tit. 19. lib. 9. recop. vbi seruatur

ta solemnitate illius legis, gabella debetur in foro conscientię, licet non petatur, vt docet Couarr. in regula peccatum, 2. par. §. 5. num. fi. Menchaca, de successio-num creatione, lib. 3. §. 28. num. 28. Soto, lib. 3. de iustitia & iure, quęstione 6. artic. 7. & Menochius, casu 397. quos refert & sequitur Lafarte, de alcaualas, capite 18. num. 39.

QVÆSTIO DCXXVI.

Vtrum per pœnam impositam ab statuto, tollatur pœna imposita de iure communi. Communis contra communem.

Per pœnam impositam ab statuto, non esse recessum à pœna iuris communis, tenuit Batt. in l. 1. ff. vi bonor. rapt. idem tenuit Bal. in l. in eum, C. de furt. & hanc dicit veram, & communem opinionem Abb. in c. de causis, col. penul. vers. adhuc alius, de offic. deleg. dixit etiam communiter teneri Cynus, in l. qui sepulcri, C. de sepulcro viol. prout eum refert Ioannes Baptista de sancto Seuerino, in repetitio. l. omnes populi, num. 177. ff. de iustitia & iure.

Sed contrariā sententiam (imo quod censetur esse recessum à pœna iuris communis) tenet Bald. in l. data opera, col. 6. C. qui accus. non poss. Albericus. 1. parte statutorij, q. 8. Corneus, conf. 114. lib. 1. & pro hac opinione consuluit Franciscus Purpura. confil. 465. num. 1. vol. 2. & dixit seruari per totum mundum. Decius (post Albericum, & Paulum) in d. c. de causis, nu. 14. in fi. Et hæc est magis communis, & æqua, secundum Hippolytum, in pract. crim. §. sequitur, nu. 6. & hanc videtur sequi Henricus Boteus, in tract. de Synodo, 3. p. ar. 1. conclus. 12. nu. 236. vbi refert hanc communem contrariam, & dicit hanc tenere omnes DD. Carrerius, in sua practica, in §. circa itaque, num. 14. pag. 519. & tradit hanc communem contrariam Aui les, in cc. pp. cap. 17. verb. las bara, nem. 19. & Iulius Clar. lib. 5. senten. §. si. quęst. 85. vers. debet, & pro hac opinione est tex. in l. qui cum vno, §. qui potest, vers. nam exequi, ff. de re militari, quę opinio verior & æquior est, & tenenda.

S V M M A R I V M.

- 1 Transmissio, quę fit ex potentia sanguinis non habet locum in filio emancipato.
- 2 Pater filio emancipato pupillariter substituere non potest.

QVÆSTIO DCXXVII.

Vtrum dispositio l. fi. C. de repudianda hereditate, procedat in filio emancipato. Communis contra communem, & quid iure regio.

Legem fi. C. de repud. hereditate, in quantum disponit, filium abstinentem, à paterna successione, posse intra tricennium reuocare abstentionem, habere locum in filio emancipato (sublata hodie differentia emancipationis, & patrię potestatis) aliqui tenuerunt, inter quos signanter Paulus, in lege si emancipata, Cod. de iuris, & facti ignorantia,

Practicæ Quæstiones

rantia, quæ sententia placuit glossæ, verb. paternam, in d. l. si. quam communiter teneri firmat Ias. in d. l. si emancipata, num. 2.

- Sed contrariam sententiam (imo quod prædicta lex fr. etiam hodie non habeat locum in filio emancipato) tenuit gl. in d. l. si emancipata, quam ibi sequitur Bar. & esse communem opinionem firmat Alex. in d. l. si. num. 4. & eam dicit communem Guillermus Bened. in c. Raynutius, de testam. verb. mortuo itaque testatore, el. 2. nu. 135. & Guillermus Maynerius, in l. nemo potest mutare, nu. 116. ff. de reg. iur. pro qua sententia optime facit, quod transmissio quæ sit ex potentia sui tatis, non habet locum in emancipato, ut esse communem opinionem testatur Alexan. col. penult. & Corn. nu. 4. in l. si fratris, C. de iure delib. & in l. si emancipati, C. de collatio. Aretin. in l. ventre, nu. 9. ff. de acquir. hered. & dixit etiam communem Ias. in l. si filius qui patri, num. 16. ff. de vulgari, idem in l. si emancipata, col. 2. C. qui admitti. Alexan. in l. sub conditione, ff. de lib. & posthum. dicit etiam communem Ioannes Crocus, nu. 98. Fortunius Garcia, num. 224. in l. Gallus, §. & quid si tatum, cod. tit. & Iacobin. de sancto Georg. in l. si. col. 2. C. de repudianda hered. super quo tamen relinquit Bart. cogitandum, in d. l. ventre, & videtur tenere contrarium, in l. quod dicitur, §. suum heredem, ff. de acquir. heredi. & in auth. ingressi, nu. 5. C. de sacrosanc. eccles. Præterea facit pro hac opinione, quod
- 2 nec hodie licet patri filio emancipato pupillariter substituere, ut voluit Bart. in d. l. moribus, nu. 7. ff. de vulgari cuius opinionem dicit communem Segura, in l. cohered. §. cum filia, num. 8. de vulgari, & est text. de iure regio, in l. 5. tit. 5. par. 6. vbi notat Gregor. verb. *ensu poder*, allegans Conarr. in cap. Raynutius, §. 5. de testamentis.

S V M M A R I V M.

- 1 Qui non vult conferre, non videtur bonorum possessione repudiare.
- 2 Legatum non censetur repudiatum, etiam si legatarius dicat se nolle legatum ad se pertinere.
- 3 L. filij matrem, §. 1. ff. ad Treb. declaratur, & limitatur in num. 6.
- 4 Bartolus de contrarietate arguitur.
- 5 Lex 8. tit. 6. p. 6. declaratur pro hac ultima opinione.
- 6 Verba enunciativa non disponunt.
- 7 Tempus ad adeundam hereditatem est designandum a iudice.
- 8 Index potest tempus legale ad adeundam hereditatem abbreviare.

QVÆSTIO DCXXVIII.

Utrum dicens, nolo adire hereditatem, videatur repudiare. Communis contra communem, & quid iure regio.

Dicens se nolle adire hereditatem, non videtur illam repudiare, nisi annus postea labatur. Ita Bar. (post glossam) in l. cum ignorantia, C. de iuris & facti igno. idem in l. si. C. de repud. hered. 1. quæst. idem in l. si quis suus, nu. 5. ff. de iure delib. & ibi Paul. nu. 5. Angel. in repet. l. qui se patris, nu. 3. C. vnde lib. & ibi

hanc opinionem tenuit Buttricius, quem ibi refert, & sequitur Bald. col. 2. subdens eam servari in palatijs, quod idem saltem de palatijs Bononiensibus consuetudine firmat ibi, Cynus, prima oppos. & Alber. nu. 2. vbi Curtius, num. 27. hanc dicit esse communem opinionem, & dixit etiam ibi communem Gozad. n. 77. & Falianus, nu. 64. Padilla, in l. cum ignorantia, num. 11. C. de iuris & facti ignor. & Menochius, de arbit. casu 469. num. 61. Et pro hac parte optime facit text. in l. nonnunquam, ff. de collatio. honor. vbi is qui dixit se nolle conferre, non videtur possessionem bonorum repudiavisse, si postea cautionem de conferendo vellet offerre. Præterea facit optime text. in l. Titius, in princ. (iuxta glo. verb. *noluisse*), ff. de actionib. empti, vbi ex eo quod quis dixerit, nolle legatum ad se pertinere, nisi heredem quoque petitione legati liberauerit, non censetur legatum repudiatum.

- Sed his non obstantibus, contrariam sententiam (imo quod per illa verba inducatur repudiatio) tenet crebrior opinio, propter decisionem text. in l. filij matrem, §. 1. ff. ad Tertyl. ibi, *antequam consanguineus, vel agnatus adierit*. Quia si ex illis verbis non esset inducta repudiatio, non admitterentur sequentes in gradu, ut in l. 1. §. quibus, ff. de successorio edicto, melior text. in l. si filius, §. cum filius, ibi, *quod sine dubio*, ff. de bonis libert. & ita hanc partem tenet Bart. (præter mortem sibi contrarius) in d. l. filij matrem, §. 1. ff. ad Tertyl. & sequitur eam Petrus, Cynus, Baldus, & Fulgofius, in d. l. cum ignorantia, nu. 2. Iacob. de Aren. Petrus, Cynus, Raynerius, & Albericus, in d. l. qui se patris, & ibi Alex. num. 7. Ias. num. 41. & videtur communis opinio ex Decio, ibi, nu. 17. in quantum dicit in ea residere Ias. & Modernos, & satis aperte esse communem ibi ostendit Paulus de Montepico, num. 41. & pro hac sententia potest expendi text. de iure regio, in l. 8. tit. 6. p. 6. vbi Grego. verb. *recebir*. Prima tamen opinio verior videbatur de iure communi, neque in contrarium obstat text. in d. l. filij matrem, §. 1. ff. ad Tertyllian. nam possunt adaptari illi plures intellectus, in quantum admittit sequentem in gradu, nam ex Salic. in d. l. qui se patris, num. 10. ibi, illa verba, *si agnatus*, sunt enunciativa, & non dispositiva, & ita non probant, ut in lex hac scriptura, ff. de novationi. & in lex his verbis, C. de testam. milit. quod argumentum in verbis quoque legis debet admitti, ut videtur probare text. in c. si Papa, de privileg. lib. 6. glo. etiam, verb. non teneris. in c. 2. de dolo & contu. cod. lib. & est doctrina Bart. in l. extat, col. si. ff. quod met. cau. & alium intellectum assignat ad illud text. Dec. vbi sup. & alium Fabius, supra, nu. 73. vers. secundo respondetur, & vide l. 2. tit. 6. p. 6. vbi designatur tempus ad adeundam hereditatem, vbi Gregor. verb. *alomenos*, disputat, utrum index possit illud tempus abbreviare, & Parladorius, libro 2. rerum quotidianarum, cap. si. 4. par. §. 1. nu. 6. est tamen communis practica quod sic, ut diximus in quæst. 714.

QVÆSTIO DCXXIX.

Utrum in creditore conscientie inuentarium defuncti, confundantur actiones. Communis contra communem, & quid iure regio.

Actio

Actio confunditur, si creditor succedat debitori, & è contra. Ita probat tex. in l. debitori, C. de patris, l. licet, C. ad leg. Falcid. l. penult. ff. de hereditarijs actio. l. si uxorem, C. de bon. auctorit. iudic. poss. l. 15. tit. 6. lib. 3. fori. Gregor. in l. 8. tit. 6. p. 6. vbi etiã Montalius. Et rationem assignat Padilla, in l. cum secundum, num. 12. C. de fideicom. vbi ampliat 8. modis, & alijs 8. restringit, & Gratian. ampliat tribus modis. & 7. limitat, in reg. 11. & Duñas, reg. 18. vbi limitat, quando heres confecisset inuentarium, ex gl. 2. in d. l. debitori, quam sequitur ibi Bald. num. 2. vbi Iason & Alex. & est communis opinio, secundum Alex. in l. si, §. in computatione, C. de iure deliber. num. 5. & illam tenent Cynus, Bart. Salicetus, & Cumanus, in d. l. debitori, pro qua sententia facit glos. verb. confundantur, in d. §. in computatione. & dicit etiam cõmunem opinionem Hieronymus Gratus, consil. 63. num. 10. lib. 2. Greg. in d. l. 8. & Duennas, & Padilla, & Gratia. sup. num. 5.

Sed contrariam opinionem dicit magis communem Franciscus Curtius, in repetitio. d. l. debitori, num. 10. quã placet Alex. & modernis, ibi, num. 12. Primam tamen opinionem hodie approbat d. l. 8. titu. 6. p. 6. in fine, ibi, *Esi aquel que es establecido por heredero oniesse alguna demãda, o el deniesse alguna cosa aquel que le establecio por su heredero, en falso le finca la demãda, o aquello que la denia el testador, si el inuentario fiziere.* Per quam legem hæc opinio nullam habet difficultatem, & sic communiter practicatur.

QVÆSTIO DCXXX.

Utrum bona fides præsumatur in præscriptione iurium incorporalium. Communis contra communem.

In præscriptione rerum corporalium, bonam fidem semper interuenire, præsumit text. in l. penult. C. de euictionibus, & hanc opinionem tenet glos. in princ. Inst. de vsucap. & hanc dicit communem opinionem Curtius, consil. 28. num. 4. dum tamen illa bona fides allegetur, per tex. in l. si adulterium cum incestu, §. idẽ Pollioni, ff. ad leg. Iul. de adulter. & nos diximus in quaest. 657. Dubium tamen est, an in præscriptione seruitutum sit idem. Et quod non præsumatur bona fides, tenet glo. vnica, verb. vsus sit, ibi, sed potest dici contra, in l. 1. §. 1. ff. de itinere actiue priuato, quam ibi sequitur Bart. num. 12. reprehendens Dinũ, quod tenuerit contra glossam, cum qua tenet etiam ibi Angelus de Perusio, qui tamen falso sibi persuadet, sufficere præscribenti, allegare bonam fidem, & opinionẽ illius glossæ tenuit etiam Faber, in §. æque si agat, nu. 23. Inst. de actionibus, Aretinus, consil. 30. dub. 2. Alciatus, in præsumpt. 3. reg. 3. num. 6. & hanc dicit cõmunem Panormitanus, in ca. si diligenti, num. 18. de præscriptionibus, & illam tenet Cynus, in l. 1. C. de seruitutibus & aqua, vbi etiam Bald. col. si. vers. quæro vltimius, dicit hanc esse veritatem, & illam dicit magis communem Balbus, de præscriptionibus, 2. p. 4. par. princip. quaest. 1. num. 10.

Sed contrariam opinionem (imo quod bona fides præsumatur) tenet Cynus in d. gl. legis 1. §. 1. de itinere actiue priuato, & hanc dicit communem Martini Laudensis, in l. seruitutes prædiorum, num. 14. ff.

de seruitutibus, & dicit etiam cõmunem Albericus, in d. l. 1. num. 4. de itinere, actiue priuato. In præscribenda autem libertate, aduersus seruitutem impostam, vel acquisitam (sicuti in rebus corporalibus) videtur bona fides præsumenda, quia facilius res ipsa reuertitur ad suam naturam, vt in l. si vnus, §. pactus ne ptereret, vers. quod in specie, ff. de pact. & in l. 2. cum glossa, C. de inofficiosis donatio. quod ita tenet Albericus, in l. 1. ff. de seruitutibus, & aqua, nu. 1. & Abb. vbi supra, & Florianus, in l. seruitute, ff. de seruitutibus & aqua, vbi respondit ad difficultatem, quam videtur facere text. in l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapionibus. Et vide de iure regio l. 16. tit. 3. par. 3. vbi Gregor.

QVÆSTIO DCXXXI.

Utrum in executione sententiæ, sit necessaria porrectio libelli. Communis contra communem.

In executione alicuius sententiæ, an sit necessaria porrectio libelli, in dubium verti solet: & gl. verb. exercere, ibi, verb. vel dic, in l. qui de inofficioso testamento, videtur insinuare in tali executione libellum non esse necessarium, sed statim sententiam qualiquali petitione executioni esse cõmittendam. Idem tenet glos. verb. restitui, in l. minor 25. annis, ff. de minor. & hanc opinionem tenet Cumanus, in l. intra dies, ff. de re iud. & ibi Imola, nu. 4. Alex. col. 2. Ias. num. 6. vbi Zafius, col. fin. asserit ita ex consuetudine seruari. Et hæc opinionem quidam referunt ex Bal. prout tenet Rodericus Xuarez esse verã, in l. post rem iudicatam, in 2. notab. col. 10. fol. 114. in antiqua impressione. Et re vera tenet illam Bald. in l. tale pactum, §. si, ff. de pact. & illam sequitur Antonius in c. 1. de litis contest. vbi etiam Marianus, num. 41. Felinus, nu. 7. qui post Marianum affirmat, hanc esse communem opinionem, quam sequitur Greg. (alijs citatis) in l. 1. tit. 27. par. 3. verb. de el quedio.

Sed contrariam opinionẽ (imo quod sit distinguendũ, an agatur actione iudicati pro executione, & tunc requiritur oblatio libelli) vt in auth. offeratur, C. de litis cõtestatio. aut intentatur officium iudicis, & non requiritur, sed procedit prima opinio, vt in l. a diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudic. Quam distinctionem posuit Bar. in d. l. intra dies, vbi Cumanus, col. 2. Imola, num. 4. Ias. col. 1. Ripa, nu. 3. testatur hanc esse communem opinionem, quam etiam tenet Bar. in l. 2. C. de executione rei iudicatæ, vbi illã sequuntur Bal. Salic. nu. 2. dicentes communem, quam etiam sequitur Lanfrancus de Oria. de interlocutione & appellatione, nu. 62, vol. 8. tractat. & Ias. in l. 1. C. de indic. licet cõtra secundam partem distinctionis soleat adduci text. in d. l. intra dies, in verb. agi, cuius natura est inducere ordinem iudiciorũ, vt in l. licet, §. si plures, iuxta glos. verb. agatur, ff. de procurator. Solet etiam eodem argumento induci text. in l. 1. ff. de edendo, & in l. 1. C. quando ex facto tutoris, text. etiam in l. item veniunt, §. idem recte, ibi, post susceptum iudicium, ff. de petitio. heredit. Nam quando iudicium suscipitur, litem oportet contestari, vt in d. l. 1. C. de iudic. vbi notant doctores.

Practicæ Questiones

S V M M A R I V M.

- 1 *Delegatus principis potest exequi suam sententiam.*
- 2 *Delegatus à iudice ordinario, non potest exequi suam sententiam.*
Delegatus à principe, & ordinarius equiparantur.
- 4 *Iudex delegatus potest implorare auxilium iudicis secularis.*
- 5 *Iudices ordinarij ecclesiastici, implorant auxilium iudicis secularis.*
- 6 *Delegatus ab inferiore non exequitur suam sententiam.*
- 7 *Procurator est similis delegato.*
- 8 *Procurator non potest petere executionem sententię, quę conclusio tripliciter limitatur.*
- 9 *c. quisquis, 2. quęst. 6. declaratur.*
- 10 *Delegatus, per modos cõgruentes potest suam exequi sententiam.*
- 11 *c. cum venisset, de eo qui mittitur in possessionem, declaratur.*
- 12 *Delegatio est stricti iuris.*
- 13 *Delegatus potest in expensis condemnare.*
- 14 *Iudex arbiter non potest suam exequi sententiam.*

QVÆSTIO DCXXXII.

Utrum delegatus ab inferiore possit suam exequi sententiam. Communis contra communem.

Delegatus à principe, quod non possit exequi suam sententiam, resoluit glo. in l. à diuo Pio, ff. de re iudica. (per illum text.) ibi, *à se*, quæ verba ad diuum Pium relata, optime probant eius opinionem.

- 1 Sed contrariam opinionem (imo quod talis delegatus possit suam exequi sententiam) tenuit glo. verb. *iure suę potestatis*, in l. si quis missus, ff. ne vis fiat ei, & pro hac etiam parte expendit text. glo. ibi, verb. *manicipante*, in l. si. C. de iudic. vbi idem tenet Bart. col. 1. Paulus, num. 3. & Angelus, eod. num. 3. dicens Bartolum fecisse magnum festum de illo text. pro hac parte, quam etiam tenet ibi Ias. nu. 5. dicens communē, & eandem tenet Bart. in d. l. à diuo Pio, col. 1. Angel. col. 1. vbi asserunt esse communem Cumanus, nu. 4. Imola, num. 2. & hanc dicit receptam sententiam Panormitanus, in c. significasti, num. 5. de offic. delega. vbi Felinus, num. 2. Maranta, de ordine iudicior. 4. p. 5. distinctio. num. 43. & 6. p. c. de executione, num. 4. & sequitur Gratia. reg. 416. num. 3. pro qua opinione adducit Bart. in d. l. à diuo Pio, text. in authentico, de exhib. reis, §. si vero. Quæ licet vera sit & communis, minime tamen comprobatur per iura, à Bart. allegata: nam text. in d. l. si. non solum agit de delegato principis, sed de delegato ab ordinario, qui suam sententiam exequi non potest, vt ex infra dicendis apparebit, & verba illius tex. scilicet, *executorem negotij*, non de delegato sunt intelligenda, sed potius de executoribus, qui à iure erant determinati ad executionē sententiarum, vt in authentico, de iudicibus, §. vnoquoque, collatio. 6. Pro communi autem opinione bene facit, quia delegatus à principe, & ordinarius equiparantur, vt in l. à iudice, C. de iudic. & ita hanc partem dixit communem Alexan. in l. i. num. 31. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio. de iure autem cano-
- 2
- 3

nico, nemini dubium est, quin delegatus à principe possit suam exequi sententiam, & ita videtur probare text. in d. c. significasti, vbi Abb. num. 5. & Gratian. supra, nu. 3. Est tamen aduertendum, quod non poterit prædictam sententiam exequi manu militari, quia in eo non habet locum tex. in l. qui restituere, ff. de rei vendicatio. secundum Innocentium, in d. ca. significasti, nu. 3. vbi Abb. nu. 9. & Felinus, nu. 3. testantur hanc esse communem opinionem, & illam tenet Angel. in d. l. qui restituere, col. 1. affirmans se ita practicasse: idem tenet etiam Curtius, in l. iubere cauere, nu. 18. ff. de iurisdict. omn. iudic.

- 4 Sed contrarium tenet Romanus, in l. i. ff. eod. (& male.) Dubium tamen est, an talis delegatus possit inuocare brachiumulare. Et non posse constanter asseuerat Archidiaconus, in c. vt inquisitionis, §. denique, de heretic. lib. 6. & hanc opinionem sequitur Alberic. num. 5. Paulus, num. 4. in l. episcopale, C. de episcop. audientia. Verior tamen opinio est quod possit implorare brachiumulare, vt tenet glo. verb. conseruatores, & verb. defendere, in cap. 1. de offic. deleg. in 6. & hanc opinionem tenet Archidiaconus (sibi cõtrarius) in c. administratores, nu. 223. quæst. 5. & tenet etiam Innocentius, in d. c. significasti, nu. 2. vers. imo quod plus est, de offic. delega. vbi affirmat esse communem opinionem Abb. num. 8. Dec. nu. 4. & sequitur ibi Felinus, num. 2. qui dicit esse optimum text. pro hac opinione, in c. dilecto filio, de sentent. excom. lib. 6. (qui minime probat illam sententiam) eam etiam tenet Oldradus, consil. 89. num. 6. & consil. 278. nu. 9. & consil. 319. num. 5. & asserunt esse communem opinionem Palatius Rubeus, in cap. per vestras, 2. notab. §. sed est pulchrum, num. 17. & Bermondus, de publicis concubinarijs, col. 301. Brachium autemulare implo-
rant iudices ordinarij ecclesiastici, vt in c. 1. de offic. ord. cap. 2. de clerico excommunicato ministrante, & est etiam text. (non solitus allegari de iure civili) in l. si. de relig. & sumpt. fun. ibi, *episcopis locorum hoc prouidentibus, & presidium auxilio vtentibus*, de iure autē regio est text. in l. 4. tit. 1. lib. 3. ordinam. vbi late Didacus Perez, Menoch. de arbitrar. casu 459. num. 4. Segura de Aualos, in directorio iudicum ecclesiasticorum, 2. p. cap. 131. num. 30. cum seq. vbi late prosequitur materiam inuocationis brachij secularis, & qualiter sit facienda, & Ioannes Redin, de maiestate principis. num. 145. fol. 32.
- 5

- 6 Quibus sic suppositis, dubium est in questione principali, in qua sunt communes contrarię, an delegatus ab inferiore possit suam exequi sententiam (sicut diximus posse delegatum à principe.) Et posse in terlocutoriam exequi tenet Bart. num. 19. in l. à diuo Pio, ff. de re iudicata: diffinitiuam autem non posse, sed illius executionem esse deuoluendam ad delegantem. Ita videtur probare text. in l. à diuo Pio, & in l. properandum, iuncta gloss. verbo, maiorem, Cod. de iudicijs, & in cap. si quis contra clericum, ibi, *à quibus*, de foro competent. Et facit, quia postquam sententiam dixit, functus est officio suo, l. si vt proponis, Cod. quomodo, & quando iudex, la. 1. l. Paulus, l. iudex posteaquam, ff. de re iudicata. Facit etiam, quia executio sententię, est meri imperij, l. imperium, l. iubere, cauere, ff. de iurisditione omnium iudicū. At vero ea quę sunt meri, vel mixti imperij non tran-

transcunt in delegatos, l. i. in princ. ff. de offi. eius cui mandata est iurisdictio, & sic videtur adempta delegato. Quam opinionem firmat expresse glos. & Bart. ibi, nu. 14. & glossa si. in fine, in d. l. qui restituere, & illam esse communem firmat Anchar. num. 7. Imola, nu. 5. Felinus, nu. 4. in d. c. si quis contra cler. Et rursum facit pro hac opinione, quia procurator (qui similis est delegato, ut in l. quia. ff. de iurisdictione omn. iud.) qui habet potestatem litem prosequendi, non habet potestatem exequendi sententiam. l. hoc iure. ff. de solut. vbi Bart. id multum notauit, dicens se aliquando ita respondisse, pro qua sententia facit optime tex. in l. sed si tamen, ff. de pactis. Verum tamen est, quod si procuratori petenti hoc, non esset obiectum, valeret executio ab illo petita, tex. singularis in l. si procurator meus, ver. i. ff. de procur. Quod tamen fallit quando procurator est in rem propria, quod apertissime in illa lege probatur, & ex traditis per Baldum, in l. i. C. de actionib. & obligation. vbi resoluit, quod in procuratore in causa propria transfertur dominium, & sic reputatur verus dominus. Limita etiam, si talis procurator magnas expensas in lite fecisset, & dominus non esset soluendo: nam tunc posset agere actione iudicati. tex. singularis, in l. actoris, ff. de procuratorib. & non est alibi, secundum Angelum ibi, illumque tamquam egregium commendauit Rodericus Xuares, in l. post rem iudicatam, col. 2. vers. fallit 3. ff. de re iudicata.

Sed contrariam opinionem (imo quod delegatus ab inferiori possit suam exequi sententiam) tenet glossa in c. quisquis. 2. q. 6. & expressius glossa verb. *ipsius solici tudini*, in d. c. si quis contra clericum, vbi Cardinalis affirmat esse communem opinionem, quam ibi sequitur Marianus Socinus. Est etiam in hac difficultate opinio Innocentij, in c. cum ab ecclesiarum, nu. 7. de offic. ordinarij, qui dicit, quod talis delegatus possit suam exequi sententiam, per modos autem congruentes suae iurisdictioni, videlicet per multam, & per excommunicationem: per alios vero modos qui sunt supra suam iurisdictiōem, non possit, ita ut (non immerito) communem esse testetur Alex. nu. 7. Ias. nu. 23. in d. l. a diuo Pio, & hanc opinionem sequuntur canonistae in pluribus locis. Quarta fuit opinio Abbatis, in repet. d. c. si quis contra clericum, nu. 37. vbi tenet esse distinguendum inter ius canonicum, & ciuile, & quod de iure canonico talis delegatus possit exequi suam sententiam: de iure autem ciuili non possit, cuius opinionem sequitur Ias. in d. l. a diuo Pio, nu. 24. & Felin. in d. c. significasti, nu. 1. de offi. delegati, quae licet propter eorum auctoritatem possit sustineri, iura tamen allegata per Abb. non probant illius sententiam: nam tex. in c. in literis, de offi. delegati, loquitur in delegato a principe, in quo non est dubium, ut supra diximus, & tex. in ca. cum venisset, de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandae, non dicit delegatus misisse aliquem in possessionem, sed mittendum decreuisse: & ideo videtur tenendam sententiam Bart. nu. 14. & glossa, ibidem, in d. l. a diuo Pio, scilicet, quod delegatus ab inferiore neutro iure possit suam exequi sententiam, cum delegatio sit stricti iuris, ut in c. cum dilecta, de rescriptis, nec possit delegatus incommittit se ultra contenta in delegatione, ut in c. de causis, in princ. & in c. cum olim, & in c. P. & G. de off. deleg. posset tamen talis delegatus partem victam

in expensis condemnare, secundum Baldum, in l. san cimus, num. 15. C. de iudicijs. Item adde, quod neque arbitro est concessum, suam exequi sententiam, etiam si ex illa actio producat. tex. est in l. cum antea. C. de arbitris. l. 4. tit. 21. lib. 4. recop. neque etiam iudici prorogato, ut in l. episcopale. vers. si. C. de episcop. aud. quem tex. ita communiter intelligi firmat Cur. iunior in l. cum quadam puella, nu. 17. ff. de iurisdict. om. iud. Quando autem iudex ordinarius possit alterius iudicis exequi sententiam, vide Bar. in d. l. a diuo Pio. §. sententiam Romae, ff. de re iudicata, & Gracian. sup. reg. 419.

S V M M A R I V M.

- 1 *Pignora aliquando capiuntur auctoritate sententiae interlocutoriae, aliquando per sententiam diffinitiuam.*
- 2 *Contraria opinio in questione principali proponitur.*
- 3 *L. debitoribus. ff. de re iudicata, adducitur pro hac sententia.*
- 4 *De iure regio si pignora distracta sunt immobilia, intra triginta dies vendicari possunt, si vero mobilia, intra nouem.*
- 5 *De consuetudine regni bona mobilia retrahi possunt intra triduum, & immobilia intra nouem dies.*
- 6 *Iudices supremi quocumque tempore admittunt debitorem ad retrahendum pignus distractum oblato pretio cum interesse ad rationem 14. millium pro milliaro.*
- 7 *Bona licet praeuenerint ad tertium possessorem retrahi possunt cum fructibus oblato pretio.*
- 8 *Quadriennium datam ad retrahendam rem non procedit de iure.*

QVÆSTIO DCXXXIII.

Vtrum debitor à quo pignora distracta sunt auctoritate iudicis, possit quocumque tempore bona uendicare soluto pretio. Communis contra communem, & quid iure regio

Pignoribus capris, quantum tempus labi debeat, ut distrahi possint, dubitat glossa verb. *tempore*, in l. cum proponas. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, vbi distinguit in hunc modum, quod aut pignora capta sunt auctoritate sententiae interlocutoriae, & relinquuntur arbitrio iudicis, tanquam non determinatum à iure, iuxta dispositionem tex. in l. i. §. fin. ff. de iure deliberandi: aut auctoritate sententiae diffinitivae, & tunc statim distrahi possunt. Cuius glossae distinctio in prima parte vera est, in secunda vero non: nam ex glossa ordinaria in l. fin. C. de execut. rei iudicatae, etiam auctoritate sententiae diffinitivae, captis pignoribus relinquuntur arbitrio iudicis, quāto tempore distrahi possint. Cuius opinionem esse communem firmat ibi Salicetus, col. 2. nu. 4.

- 2 *Sed contrariam sententiam videtur probare text. in l. debitoribus. ff. de re iudic. imo quod intra duos menses distrahi non possint, quae lex in hoc remanet incorrecta, & ita hanc partem tenet ibi Bart. in 3. oppositione, Alex. & Ias. nu. 4. idem voluit Bar. in d. l. si. nu. 9. C. de execut. rei iudic. vbi Angelus, & Imola, & ibi hanc opinionem testatur communem Alex. nu. 10. Ias.*

Practicae Quaestiones

- 1a. num. 15. & cum Bart. transire doctores, dicit ibi
- 4 Vincentius, num. 16. De iure autem regio, si pignus sit mobile, dantur nouem dies, ut distrahatur, si vero immobile, triginta, l. 1. tit. 20. lib. 3. fori, vel si pignus sit mobile post decem dies, l. 52. tit. 5. p. 5. si vero immobile, post viginti, ut in l. fi. tit. 27. p. 3. vbi Gregor.
 - 5 verb. *veynete dias*. Quid autem quando pro rebus regijs bona distrahantur, vide l. 11. tit. 4. lib. 6. ordin. quæ tantum mobilibus tres dies, immobilibus vero nouem assignat, quod quidem generaliter seruatur de consuetudine totius regni, ut tradit Castil. in l. 70. Tauri, verb. *el remate*, Didacus Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1702. Couar. lib. 2. variarum, c. 11. nu. 3. & tradit optimam cautelam Pinelus, in l. 2. C. de rescinden. vend. 2. par. nu. 27. & 28. vbi Padilla, nu. 3. Azeuedo, in l. 1. tit. 12. lib. 4. recop. num. 65. Iudices tamen supremi, in quocumque tempore audiunt debitorem & soluto debito creditori, simul cum interese ad rationem vnus pro quatuordecim, imperat creditoribus, quod omnia bona restituant debitori, cum fructibus perceptis. Et quod magis est, hoc faciunt et si bona possideantur à tertio possessore, quod sit contra iuris regulas, ex traditis per Xuarez, allegat. 21. nu. 7. in fi. per l. in causa, la 2. §. Pomponius, cum lege plane. ff. de minoribus, tamen fundantur in quadam æquitate, cum in hoc creditor, neque tertius possessor non remaneant in damno, & sic seruanda est equitas legis, de qua in l. si me, & Titium. ff. si cert. petat. idemque nouissime explicat & declarat Parladorius, 3. p. rerum quotidianarum. c. fi. §. p. §. 16. num. 8. expendens pro hac sententia tex. in l. fi. §. fi. ff. quod metus causa, qui nil facit pro hac sententia, licet se verissima sit, & sic in causa propria fuit iudicatum in regula Cancellaria Pinciana hoc anno 1593. & tradit Paz, in sua praxi. 4. par. 1. tom. c. 3. nu. 48. Et Gutier.
 - 8 lib. 2. pp. quæst. q. 161. vbi, nu. ... dicit, quod quadriennium ad retrahendam rem venditam non procedit de iure, imo est somnium.

QVÆSTIO DCXXXIV.

Utrum in confiscatione bonorum veniant iura & actiones. Communis contra communem.

IN confiscatione bonorum mobilium, venire & comprehendere iura, & actiones, tenent doctores communiter. Ita Cassaneus, in consuetudinibus Burgundia, rub. 2. §. 1. num. 14. fol. 94. qui allegat Alex. conf. 31. vol. 1. & conf. 31. vol. 4. pro qua sententia facit l. fin. C. quæ res pignori obligari possunt. vbi in obligatione bonorum comprehenduntur iura, & actiones, & et facit, quod tradit Fulgosius, in l. 1. in fine. C. si aduersus transactionem, vbi agit de quaestione quæ erat inter duos fratres, quos pater instituit, alterum in mille, alterum in bonis mobilibus, & immobilibus: & resoluit Fulgosius, quod frater obtinebit nomina debitorum, iura, & actiones, & requiritur Corneus, consil. 104. num. 21. lib. 4. & Socinus nepos, conf. 115. vol. 1. quod late sequitur Couar. in c. relatu, el 2. de testa. num. 1. quæ omnia procedunt ex præsumpta mente testatoris, non autem ex significatione verborum, ut tradit Pinelus, in rub. de bonis maternis, num. 27. & 28. vbi refert contrariam opinionem in quaestione

principali, imò quod in confiscatione bonorum mobilium, & immobilium, non veniant iura, & actiones, quæ dicit communem Alex. sup. quem sequitur Decius, conf. 381. nu. 5. & conf. 237. & Oldradus, conf. 219. & sic resoluit Pinelus, sup. nu. 27. errasse Cassaneum, & an veniant bona futura & conditionalia, diximus, in quæst. 329.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum non transmittitur, ante aditam hereditatem.
- 2 Ius adeundi non est in bonis nostris.
- 3 Hereditas non acquiritur nisi volenti.
- 4 Fideicommissum habet naturam legatorum.
- 5 Legatum non acceptatum transmittitur ad heredes.
- 6 Dominium rei legata transfertur à morte testatoris.
- 7 L. 2. tit. 6. p. 6. confirmat vltimam opinionem.
- 8 Validum est argumentum de re ad tempus.

QVÆSTIO DCXXXVII.

Utrum fideicommissum non acceptatum, transmittatur ad heredes. Communis contra communem, & quid iure regio.

- F**ideicommissum obliquatum ex directa institutione, & non acceptatum, non transire ad heredes firmat Bart. in l. 1. C. de iure codicillorum, & secundum illius opinionem dicit Socinus communiter consule re doctores, in l. cum filium, num. 35. ff. de leg. 1. vbi magistraliter & subtiliter prosequitur istam opinionem, pro qua facit tex. in l. quidam ita in testamento.
- 1 ff. ad Trebellianum, vbi fideicommissum non transmittitur ante aditam hereditatem, facit etiam text. in l. vnica. §. in nouissimo, C. de caducis tollendis. l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabulas (per locum ab speciali) l. 3. §. 1. ff. de adimplendis legatis. Præterea ius adeundi non est in bonis nostris, tex. in l. preterea rerum. ff. ad l. falcidiam, & ideo non acquiritur nisi volenti, tex. in l. pro herede. ff. de acquirenda hereditate: ergo sequitur, quod cum illud ius non sit in bonis, quod non transmittatur ad heredes ante acceptationem. Quas rationes, & alia iura, subtiliter inducitur tradit Socinus, supra, qui in fine quaestionis sequitur contrariam opinionem, quam dicit communem, imò quod transmittatur fideicommissum vniuersale
 - 4 ad heredes, in d. §. in nouissimo, cum habeat naturam legatorum. l. 1. ff. de leg. 1. vbi adæquata sunt legata
 - 5 fideicommissis, & sic quemadmodum legatum non
 - 6 acceptatum transmittitur ad heredes, & transit dominium a morte testatoris, la Titio. ff. de furtis, ita fideicommissum. l. ex fideicommissum. ff. de legatis 2. & sic contra Bartolum, tenet communis opinio, secundum Socinum, in d. l. cum filium, num. 35. & pro hac sententia facit tex. de iure regio. in l. 2. tit. 6. par. 6. lib.
 - 7 a quel tiempo que fincaua despues de sumuerte, denclo
 - 8 haucr su heredero para aconsejar se, faciendum enim est argumentum de re ad tempus, l. miles ita §. & quia diximus, vbi Bar. ff. de testamento militis, & tradit Euerardus, in locis legalibus, loco 39.

SYMMA RIV M.

- 1 Possessor maioratus non potest bona maioratus alienare, & sic neque actionem exercere.
- 2 Contraria opinio in questione principali proponitur.
- 3 Iudicia non debent esse in suspensio, neque procedere in infinitum.
- 4 Substitutus non est citandus in causa quæ agitur cum in-stituto.
- 5 Sententia lata contra reum prodest vel nocet alteri, ubi est eadem ratio vincendi.
- 6 Sententia lata contra prælatum, nocet successori.
- 7 Prohibitio alienationis non comprehendit alienationem necessariam per sententiam.
- 8 Prohibitio alienationis intelligitur de actu voluntario non vero de necessario.
- 9 Iudicium redditur in inuitum & qui secundo ladi pos- sunt, non sunt citandi.
- 10 Fideicommissarius non est citandus in causa mota con- tra heredem.
- 11 Sententia lata in causa nobilitatis contra patrem, per quam declaratur plebeius, nocet filiis in causa posses- sionis, secus in iudicio proprietatis.
- 12 Successor in maioratu non tenetur soluere debita sui præ- decessoris.
- 13 Debita contracta a fundatore maioratus, tenetur succes- sor soluere, si bona libera non subsistant.
- 14 Lex 4. tit. 5. p. 2. declaratur.
- 15 Debita contracta nomine maioratus tenetur successor soluere.
- 16 Debita conuersa in utilitatem bonorum maioratus tene- tur successor soluere.
- 17 Debita parua, quæ tangunt exonerationem animæ defun- cti, tenetur maioratus soluere.
- 18 Maioratus potest se obligare soluere debita sui præde- cessoris.
- 19 Successor in maioratu non tenetur stare locationi.
- 20 Canonicus ultra tempus vite non potest obligare præ- bendam.
- 21 Successor in maioratu tenetur stare locationi quando a defuncto habuit alia bona hereditaria.
- 22 Successor in maioratu tenetur ad debita, quando tacite uel expresse consentit alienationi.
- 23 Vxor mortuo marito non tenetur stare locationi rerum dotalium.

QVÆSTIO DCXXXVII.

Utrum sententia lata contra possessorem maioratus præiudicet successor non citato. Communis contra communem.

VTilis, assidua, & necessaria est quæstio præsens, quæ quotidie versatur in tribunalibus, in qua breuitati consulam. Et in primis partem negatiuam, quod sententia lata contra possessorem maioratus non præiudicet successor non citato tenet Bart. (sub dubio tamen) in l. filiusfamilias. §. diui, nu. 19. ff. de leg. j. per tex. in l. in concedendo. ff. de aqua pluuiæ arcen. in l. sæpe. ff. de re iud. & per totum titulum. C. res inter alios acta, cuius opinionem ex professo sequitur Hieronymus, in c. vassallus, si de feudo fuerit controuersia, ubi Aluatus, col. fi. Matthæus de Afflictis, nu. 20.

Et hanc opinionem habere maximam aequitatem, fir- mat Alex. in d. §. diui, nu. 9. & esse communem opi- nionem, asserit Dec. conf. 44. §. nu. 29. Ripa, in d. l. fi- liusfamilias. §. diui, nu. 63. & Burgo de Paz, col. 14. nu. 69. quæ opinio in ea fundatur ratione, quia cum possessor maioratus non possit bona alienare, pariformiter neque actiones exercere. Quam ratione assignat Socinus nepos, conf. 1. §. 1. nu. 93. lib. 2. qui asserit De cij opinionem esse communem, & Aymon Crauer. conf. 1. 17. num. 7. Tiraq. de iure mariti, gl. 5. nu. 207. quem sequitur Cagnol. in l. res iudicata. num. 5. ff. de reg. iur. & istam opinionem sequitur Fel. in c. fi. nu. 5. de maiori & obedientia, & Capicius, decis. 20. nu. me. 23. & Octavianus Cacheranus, in decis. Pedem. 157. per totam, nu. 7. & in sententia lata per confessio- nem maioratus, hoc tenet Mieres. 4. p. quæst. 1. nu. 31.

Sed contrariam opinionem (imo quod talis senten- tia præiudicet successor, etiam non citato) tenet An- gelus, in d. l. ad diem, alias in die. §. 1. nu. 4. ff. de aqua pluuiæ arcenda, quem sequitur ibi Cuman. nu. 3. Imo la, nu. 12. Alex. dicēs veriore, nu. 10. & dicit ab om- nibus approbatam (contra Bart.) Ias. ibi. 1. lectura, nu. 49. & 2. nu. 94. ubi Ripa, nu. 60. & Loaces, nu. 308. & asserit esse magis communem opinionem Couar. (optime illam sustentans) pract. quæst. c. 13. nu. 6. & pro hac consuluit Oldradus, col. 94. nu. 18. Boerius, decis. 255. Alciatus, resp. 492. nu. 33. qui dicit com- munem, & quod ab ea non est recedendum, & dicit magis communem Boerius, conf. 102. nu. 46. vol. 2. Cæphalus, conf. 228. nu. 22. lib. 2. decisio Pedem. su- pra, nu. 1. Tiraquellus, de primog. quæst. 33. nu. 17. Orosius, in l. ingenuum, num. 6. ff. de statu hominū, ubi refert duas communes contrarias, & istam senten- tiam sequitur Greg. in l. 20. tit. 2. p. 3. verb. *causa*, qui dubie loquitur, & pro utraque parte disputat istam quæstionem Antonius Gomez, in l. 4. Tauri, nu. 73. & Molina (qui alios allegat) lib. 4. de Hisp. primog. c. 8. nu. 1. Menchaca, lib. 1. de successione creat. §. 6. nu. 28. & 15. nu. 16. qui etiam refert duas communes, & istam sequitur Pinelus, in l. 1. de bonis maternis. 3. p. nu. 48. Xuarez, allegat. 27. & hanc dicit magis com- munem opinionem Padilla, in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, nu. 14. ff. de leg. 2. Simancas, de primoge- nijs, qui dicit quod ita seruatur in his regnis, in lib. 4. c. 23. Otalora, de nobilit. 2. p. 3. p. c. 8. nu. 7. & Mie- res, de maioratu, 4. p. quæst. 14. qui dicit quod ita præ- iudicatur, ne iudicia procedant in infinitum, modo cū hoc possessore, & statim cū eius successore, & sic dein- ceps litigando, quæ opinio confirmatur ex doctrina Bart. in d. l. ad diem, volentis, non esse citandum sub- stituto ad examinationem causæ, quæ tractatur cū substituto, cuius opinionem ibi sequitur Angelus, & Romanus. Rursus, cōprobatum ista opinio, ex text. in l. ex contractu. ff. de re iud. ubi sententia lata contra institutum exequitur contra substitutum non citatū: quia ubi est eadem ratio vincendi, sententia lata con- tra vnū, prodest vel nocet alteri, tex. in l. 1. C. si vnus ex pluribus appellauerit, l. 5. tit. 3. 2. p. 3. ubi Gregor. verb. *companero*, l. 2. tit. 2. p. 3. ubi Greg. verb. *otro si dezimos*, & est gl. verb. *eadem causa*, in c. penult. de probat. Facit etiam, quia sententia lata contra præla- tum nocet successor, vt tradit Abb. consil. 92. lib. 1. quem sequitur Crau. conf. 10. nu. 8. & facit l. 1. §. de- nunciari.

- nunciari. ff. de vêtre inspic. ibi, *denunciari autem oportet ijs, quos proxima spes successionis contingit*. Et ibi, *herede instituta non etiam substituta*. Præterea comprobatur ista opinio, quia prohibita alienatione nõ phibetur alienatio, quæ fit per iniam tex. in l. i. ff. de fundo dotali. l. i. §. nõ quærì potest. ff. de reb. eorũ, ibi, *va-*
- 17 *lebit alienatio propter rei iudicatæ auctoritatẽ*, & sic phibitio testatoris debet intelligi de actu volũtario, nõ vero de necessario: quia iudicium redditur in inuitũ, vt in l. inter stipulantes. §. i. ff. de verborum, idemq; probatur ex doctrina glossæ, verb. *quos tangit*, in l. de vnoquoque, ff. de re iudicata, quæ dicit quod quando aliquid spectat ad aliquem priuatũ, non est necessarium alios citare, qui secundario ladi possunt: quam glossam sequuntur omnes ibi, pro qua etiam bene facit tex. i. l. i. patroni. §. h. ff. ad Treb. vbi in cau-
- 10 *sa mota contra heredem, non requiritur, vt vocetur fideicommissarius, facit etiam tex. in l. qui repudians. §. fin. & in l. si suspecta, in princ. ff. de iacticio solo testamen. ex quibus potest resolui alia non minus*
- 11 *difficilis quam practicabilis quæstio, an sententia lata in causa nobilitatis contra partem, per quam plebeius declaratur, noceat filiis, & per supradicta resoluit, quod sic, vt tenet Otalora, de nobilitate. 2. p. 3. partis. c. 8. & Mieres, de maiortu. 2. p. q. 4. illat. 2. nu. 9. & 10. intelligens illud procedere quoad possessionem, secus vero, quoad proprietatem, parte excluso.*
- 12 *Dubitatur etiam vltterius an successor in maioratu, vel feudo, teneatur ad debita sui prædecessoris, a quo alia bona hereditaria non habuit, in qua quæstione quia quotidiana est, libet aliquantulum demorari sic*
- 13 *distinguendo, quia si loquimur de debitis contractis à fundatore maioratũ, tunc successor tenetur, nisi alius heres, existat in alijs bonis, quia ille debet conueniri, re. in l. cum fidei heredis, ff. de fideicommiss. libertatibus. l. filiusfamilias, §. dñm, verũ, quid si liberis. ff. de leg. 1. l. senatus, in princ. eod. tit. ibi, *quamuis nõ vt vendat detraxerit, sed vt soluat*. l. alienationis. ff. familie eriscundæ. quam opinionem tenet Palatius Rubeus, in rub. c. per vestras. §. 16. nu. 14. in fine, de dona. qui valde commendat tex. in d. l. cum fidei heredis. Aut loquimur de debitis contractis ab alijs successoribus, & tunc non tenetur illa soluere, tex. in l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2. tex. in c. si agnatus, vel filius defuncti, in vñbus feudorum, & hoc tenendum est, prout tenet Bal. conf. 271. vol. 1. Alex. conf.*
- 14 *19. nu. 13. vol. 5. Greg. in l. 4. tit. 15. p. 2. dicens hanc esse veram resolutionem, quam tenet Gomecius, in d. l. 40. Tauri, num. 72. Molina, lib. 1. de Hispan. primog. c. 10. vbi late hoc declarat, cui opinioni nõ obstat tex. in d. l. 4. tit. 5. p. 2. qui videtur contrarium disponere in successore regni, quia debet intelligi, prout infra dicemus: licet Oldradus tenuerit generaliter contrarium, conf. 94. num. 16. & licet Ioannes Lecier dixerit contrarium esse verum, in tractatu, de primogenitura, lib. 2. q. 5. nu. 3. & licet teneat contrarium Castillo, in l. 40. Tauri, nu. 26. (ex d. l. 4. partitæ) & Cifuentes, q. 16. in d. l. 40. dicens contrarium doctores tenere, sed opinionem Baldi, limitabis, quando præde-*
- 15 *cessor contraxit nomine maioratus, vel dignitatis, quia tunc successor tenetur illius debita persolvere. tex. in c. significabit, de rescriptis, vbi nisi adesset defectus iurisdictionis, Comitissa posset conueniri pro-*

- debitis à suo fratre contractis: cui illa in dignitate successerat, & ita intelligunt ibi tex. Butrius, & Ancharanus, nu. 2. & est etiam tex. pro hac sententia, in c. 1. de solutionibus. Secũdo limitabis, quando debita esse sent conuersa in vtilitatem dignitatis. vel rerum vincularum arg. text. egregij, in cap. 1. §. si vassallus, hic finitur lex Conradi, deinde constitut. incipit, in vñbus feudorum, & tradit Quessada, in suis quæstionibus c. si. num. 35. Burgos de Paz, q. 7. num. 15. & 16. Boerius decit. 44. nu. 11. Rolandus à Valle, conf. 28. num. 26. lib. 1. Menoch. de arb. casu 258. Gomecius, in d. l. 40. Tauri, num. 272. Tertio limitat Grego. vbi sup. & Andreas de Iser. quando essent debita parua,
- 17 *& tangerent exonerationem animæ defuncti prædecessoris, quod tenet Ripa, in l. obligatione generali. in fi. C. de pignoribus, & Molina, in d. c. 10. num. 33.*
- 18 *limita, quando successor obligat se ad soluenda debita prædecessoris, in c. licet, de voto. Et legem partitæ possumus intelligere in casu tertie limitationis, vel quando alia bona fuerunt cum regno heredi relicta (prout ibi intelligit Greg.) ex qua conel. sic limitata inferitur successorem maioratus non teneri stare*
- 19 *conductioni, neque locationi factis per prædecessorem (nõ primo statuentem.) Ita Gomecius, in d. l. 40. nu. 84. Greg. in l. 2. tit. 18. p. 5. Pinelus, in l. 1. de bonis maternis. 3. p. nu. 71. Pelaez, de maiortu. 4. par. q. 25. nu. 2. & Molina, de Hispanorum, lib. 1. c. 1. num. 3. & Gutierrez, in suis canonicis quæstionibus. c. 36. vbi asserit de successionem maioratus & aliorum. & facit l. si quis domum. §. hinc subiungi potest. ff. locati, vbi heres vsufuctuarij non tenetur stare locationi factæ per fructuariũ, ita Greg. in l. 2. tit. 8. par. 5. verb. *el heredero*. Burgos de Paz, supra, ex quibus traditur declaratio ad dictum Abbatis, in c. 2. de decim.*
- 20 *vbi resoluit nõ nocere canonico obligare suam præbendam vltra tempus vite suæ, quod sequitur Romanus, in d. l. filio. §. si vir in quinquennium, nu. 22. ff. soluto matrim. Padilla, in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, nu. 12. ff. de leg. 2. Molina, de Hispanorum primogenijs, lib. 1. c. 2. nu. 2. licet contrarium regulariter disponat tex. in l. sed adest. §. p. nullum, verũ, heredem. ff. locati. & in §. fin. iustit. de locato & condu-*
- 21 *cto. quæ omnia limitanda sunt, quando successor habuisset alia bona à defuncto, maxime si esset subiecta hypothe e, pro securitate locationis, arg. tex. in l. eum a matre. C. de rei vendic. reg. ex qua persona. de regulis iuris. tex. in leg. 9. tit. 17. p. 2. licet contrarium teneat etiam Gutierrez, supra, nu. 30. qui sequitur Molina, sup. Vltimo limita, quando filius primogenitus consentit alienationi, tacite, vel expresse, quia tunc virtute ratificationis tenebitur stare colono. arg. tex. in l. cum vir. ff. de vsucapionibus, & tenet Molina, supra, num. 5. Padilla, num. 13. Gutierrez, nu. 10. i. dem (nouissime) in lib. 2. canonicarum. c. 8. nu. 10. & 13. ex quibus etiam est tenendum, quod neque vxor mortuo marito tenetur stare locationi factæ à marito eotẽpore, in quo res & bona dotalia administrabat, saltem præcise, secus vero casualiter: ita Bal. in d. §. si vir in quinquennium, nu. 1. (sic intelligens illum text.) sequitur Salicetus, in l. qui fundum. num. 1. ff. locati, Albericus, in l. diuortio, nu. 11. ff. soluto matrim. Capella Tholosana, vbi Aufredus decit. 23. alias 240. & sequitur Couar. lib. variarum c. 15. nu. 5. & dicit ma-*

gis communem Antonius Gómez, 2. tom. variarum, cap. 3. num. 8. Et tandem hæc est communis opinio, vt supra tradit Couarru. & plures pro hac sententia allegat Duennas, reg. 245. nu. 5. vbi refert alios, qui tenent contrariam opinionem, quam etiam dicit communem Ias. in l. diuortio, num. 32. ff. soluto matrim. & dicit etiam communem opinionem, decisio Pedemontana. 82. num. 6. vbi tenent doctores, mulierem teneri stare colono, & in hac quæstione proposita duas refert communes Gutier. lib. 2. canonicarum quæstio. cap. 8. num. 39. & sequitur Rolandus, conf. 49. num. 6. vol. 2. sed a communiori sententia non est recedendum in iudicando & consulendo, saltem, quando locatio fuit facta ad longum tempus, secus si breui tempore finiretur, post mortem mariti, & ita possunt conciliari prædictæ opiniones: ita tenet Gutierrez, supra num. 42. dicens hanc opinionem esse magis communem, & tenendam in iudicando & consulendo.

S V M M A R I V M.

- 1 *Legitima ita est debita ascendentibus sicut descendentibus.*

QVÆSTIO DCXXXVII.

Vtrum dispositio legis cum auus, ff. de conditionibus & demonstrationibus, habeat locum in ascendentibus. Communis contra communem.

Filios descendentes ex filio grauato de restituendo post mortem excludere substitutum, disponit elegantissime tex. in d. l. cum auus, l. cum auus, & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis. Dubium tamen oritur, an dispositio illorum iurium habeat locum in ascendentibus institutis, & grauatis de restituendo, scilicet, vt eorum descendentes excludant similiter substitutum. Et partem affirmatiuam tenet Cynus, in l. generaliter. §. cum autem, C. de institutionibus & substitutis. & ante eum Petrus, & Iacobus, quos refert ibi Ang. in princip. & hanc opinionem tenent doctores, secundum Salicetum in d. l. cum acutissimi num. 1. & eam sequitur ibi Bart. num. 49. Et ratio est, quia etiam ascendentibus debetur successio sicut descendentibus. l. nam & si parentibus. ff. de inofficioso testamento. l. scripto. C. unde lib. quam opinionem tenet Angel. de Perusio, in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 4. ff. ad Treb. vbi voluit id habere locum in filiis natis ex damnato matrimonio, ex quo testator erat natus.

Sed contrariam opinionem (imo quod dispositio illorum iurium non habeat locum in ascendentibus grauatis, vt eorum successores excludant substitutum) tenet Bart. in d. l. cum auus, nu. 2. vbi Imola hanc dicit veriore, & dicit esse cōem Soci. nu. 15 & ibi sequitur Aret. in d. §. cum autem, & Ias. nu. 15. qui affirmat hanc esse communem, quam etiam sequitur Alex. num. 11. Ripa, num. 55. in d. §. si quis rogatus, & Tiracuellus, in l. si vnquam, verb. suscepit liberos. num. 220. C. de reuocandis donationibus, quæ opinio verior est, & ab ea recedere non licet in iudicando & consulendo.

S V M M A R I V M.

- 1 *Filius minor 14. annorum reputatur maior in spiritualibus & temporalibus.*
- 2 *Lex, in eum, ff. de in ius vocando, declaratur.*
- 3 *Filius vocando patrem ad iudicium sine uenia perdit causam ex lege partitæ.*
- 4 *Quilibet ciuis reputatur filius reipublicæ.*
- 5 *Domini uasallorum non possunt à suis uasallis conuocari in iudicium sine uenia.*

QVÆSTIO DCXXXVIII.

Vtrum processus reddatur nullus, quando filius uocat patrem in iudicium sine uenia. Communis contra communem, & quid iure regio.

Patrem in ius sine uenia vocari non posse à filio, omnibus compertissimum est, sed an, si sine uenia in ius trahatur, processus corruat, dubitatur, & processum ex hoc non esse nullum, existimat Bart. post Guillelmum de Cuneo, in l. si. C. de in ius vocando, cuius opinionem esse communem firmat Gomez, in §. pœnales, nu. 43. Inst. de actionibus.

Sed contrariam opinionem (contra Bar.) esse communem tenet Purpuratus, in d. l. si. nu. 36. Vantius, de nullitate sententiarum. rubr. ex defectu inhabilitatis, num. 4. quæ omnia limitanda sunt in spiritualibus, & beneficialibus: quia quantum ad illa, reputatur maior, vt in c. si. de iudicijs, lib. 6. & sic potest sine uenia in iudicium comparere, vt resoluunt doctores, supra, ita Couar. lib. 1. resol. c. 5. nu. 8. Spino, in speculo testamentorum, gl. rubr. 4. par. num. 7. Hodie autem est inusitata pœna, de qua in l. in eum. 24. ff. de in ius vocando, & alia grauiore filius punitur, vt in l. 14. tit. 2. p. 3. per quam legem filius amittit causam, ita Spino, supra, nu. 6. ex Greg. in l. 2. tit. 2. p. 3. leg. 1. tit. 17. p. 4. Duennas, reg. 351. qui late declarat, & limitat conclusionem nostram. Et illa iura non solum procedunt respectu patris, contra filium, sed etiam respectu reipublicæ contra suos ciues: ita Angelus, in l. quamuis. ff. de in ius vocando: quia quilibet ciuis reputatur filius reipublicæ, vt tradit Auendannus, in cc. prætorum. 1. p. c. 4. nu. 29. Salazar, de vsu, & consuetudine. c. 1. nu. 14. qui refert (cum alijs) quod Dominus uasallorum non potest à suis uasallis vocari in iudicium sine uenia, Auendannus, supra, c. 11. Rolandus conf. 18. volum. 2. nu. 8. vbi alios refert.

QVÆSTIO DCXXXIX.

Vtrum potestas gladij, de qua in l. imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum, intelligatur de gladio materiali, vel punitiuo. Communis contra communem.

Gladij potestas, de qua meminit Iuriconsultus, Imperium, ff. de iurisd. in l. om. iud. solum pertinere ad gladium materiale, tenet ibi gl. finalis, & est communis opinio, secundum Ioannem Baptistam de Sanctoseuerino, ibi, num. 10.

Sed contrariam opinionem (imo quod accipiatur pro quolibet gladio punitiuo, quando lex imponit penam citra sanguinis effusionem) tenet ibi Ang. cuius opinionem

Practicae Quaestiones

opinionem dicit communem ibi, Socin. nu. 3. pro pri-
ma tamen opinione est text. in l. aut damnum. §. vita.
ff. de penis, quæ verior & receptior est.

QVÆSTIO DCXL.

*Vtrum in iure sit vnica tantum possessio, vel plures. Com-
munis contra communem, & quid iure regio.*

TRes esse possessionis species quidam (post Bar.)
existimauerunt, alij vero duas, & alij vnam, &
huius vltimæ opinionis fuit Azon. (relatus per glos-
sas) verb. ait, in l. 1. in prin. ff. de acquirenda possessio-
ne. Quam opinionem esse communem affirmat Col-
lectarius, in c. cū dilectus, nu. 6. de causa possessionis
& prop. gl. in l. licet. C. de acquir. posses. quam sequi-
tur Menchaca, de successionum creatione. 1. par. lib.
3. §. 21. nu. 108. qui refert Angelum tenentem tripli-
cem esse possessionem civilem, naturalem, & corpora-
lem, sed est diuinare, quia possessio naturalis dicitur
corporalis, quia est quedam pedum positio, vt in
d. l. 1.

Sed contrariam opinionem (imo quod sint duæ
species possessionis, scilicet civilis, & naturalis) tenet
Ioannes ab eadem glos. relatus, cuius opinionem esse
communem testatur ibi Iaf. nu. 7. Ripa, nu. 28. idem
Iaf. in d. l. 1. §. si vir uxori, nu. 22. Hermanocius, num.
23. Socinus, nu. 3. Imola, nu. 3. Angelus, num. 5. Za-
sius, nu. 15. Alex. §. 3. quos refert Menchaca, supra, &
tradit Didacus Perez, in l. verb. possedendo, tit. 13. lib.
3. ordin. Antonius Gomez, in l. 45. Tauri, num. 19. &
Parladorius, rerū, quotid. lib. 10. c. 9. nu. 4. qui fuit in
singulari opinione, qd vnica sit tm possessio, ipsaq; ci-
uilis, nō naturalis, & qd naturalis non sit proprie pos-
sessio, sed detentio, opinionem vero Ioannis (quod sit
duplex possessio) approbat hodie l. partitæ. 2. titu. 30.
par. 3. ibi, *ciertamente dos maneras ay de possession, la
vna es natural, y la otra es que en latin llaman civil.* Et
sic in hac varietate opinionum standum est decisione
legis partitæ. Ita etiam resoluius in q. 3. nu. 59. quā
opinionem sequitur Velascus, de iure emphyt. q. 18.
num. 5. vbi hanc dixit communem opinionem & in
praxi receptam.

S V M M A R I V M.

- 1 Interlocutoria profertur lite non contestata.
- 2 Sententia lata in via executiua non præiudicat negotio principali.
- 3 Clem. sepe, de uerborum significatione, declaratur.
- 4 Sententia diffinitiuā dicitur, quando per eam tota lis deciditur.
- 5 Sententia super alimentis dicitur diffinitiuā.
- 6 Alimenta lite pendente præstari debent.

QVÆSTIO DCXLI.

*Vtrum sententia lata in causa summaria sit diffinitiuā
vel interlocutoria. Communis contra communem.*

Sententiam latam in causa summaria, non esse me-
re diffinitiuam colligebat eleganter Ang. de Per. in
l. imperium, nu. 13. ff. de iurisd. om. iudi. in quantum

probat ille tex. compositum ex duobus appellari mix-
tum, nam licet negotium de quo agit diffiniatur, tamen
quia à natura interlocutoria accipit (quæ fertur lite
non contestata, neque obseruatis alijs iuris solemnita-
tibus) videtur, quod non sit proprie diffinitiuā, quo-
niam merum est abstractum ab omni compositione,
& ita se consuluisse dicit Ang. & suo consilio subtri-
psisse Ioannem de Leg. & fuisse secundum consilium
suum iudicatum, & hanc Angelus opinionem sequitur
ibi Alex. nu. 11. Iaf. nu. 5. & dicit communem Dec.
nu. 22. & dicit receptiorem Longobalus, nu. 43. & il-
lam sequitur Ripa (post Romanum) in rubr. de re iud.
dicata, num. 14. & sic sententia lata in via executiua,
cum sit causa summaria, non præiudicat causæ prin-
cipali. Ita Parladorius, lib. 2. rerum quotidianarum.
5. par. c. fi. §. 12. nu. 4. & ultra eum Io. Botta, conf. 10.
nu. 18. quod est valde notandum, & nostram princi-
palem conclusionem sequitur (dicens communem)
Aret. conf. 105. & Romanus, in rub. ff. de re iudic.

Sed contrariam opinionem (imo quod sit mere diffi-
nitiuā) tenuit Paulus, in d. l. imperium, nu. 3. quam se-
quitur ibi Curtius ad Alexan. qui opinionem Angelus
optime improbat, & Pauli opinionem sequitur Imo-
la, in l. si finita. §. non autem. ff. de damno infecto, An-
gelus de Aretio, in l. 5. in princ. ff. de verborum, Feli-
nus, in rub. de re iud. num. 15. Iaf. in l. properandum.
in princ. nu. 12. C. de iud. & illam dicit esse cōmūne,
Purpuratus, in d. l. imperium, nu. 276. quā opinio-
nem defendit Menchaca, lib. 2. cōtrouersiarum vsu-
frequē. c. 35. nu. 2. quæ opinio comprobatur in clem.
sepe, de verb. significat. in vers. sententiam vero, vbi
Papa sententiam latam in causa summaria appellat
diffinitiuā. Secundo comprobatur ex tex. in l. 1. ff. de
re iudicata, ex quo generaliter colligit gl. in l. qui re-
stituere. ff. de rei vendic. quod vbiunque decidit
lis tota, semper dicitur sententia diffinitiuā. Tercio
quia causa alimentorum est summaria. l. si quis à libe-
ris. §. si vel parens, ibi, *summatim oportet de ea iudices
cognoscere*, ff. de lib. agnoscend. adeo vt libellus, in ea
non requiratur, vt tenet Anchar. in clem. 1. de iure pa-
tronatus, Iaf. nu. 24. & Gomecius, in §. præiudiciales.
Inst. de act. Sententia tamen super alimentis prolata,
est diffinitiuā, vt tradit gl. in d. l. si quis à liberis. Sui
quis ex his, verb. sententiæ, & ibi eam sequuntur Guil-
lermus de Cuneo, & Bart. Quod tamen intellige se-
cundum Alber. ibi, quod aut causa alimentorum tra-
ctatur principaliter, & de per se, & tunc sententia
dicatur diffinitiuā: aut incidenter, & tunc interlocu-
toria: quod sequitur Lara, ibi, nu. 13. & quando lite
pendente, non obstante appellatione, sunt alimenta
prestanda tradit Couar. practicarum quæst. c. 6. nu. 6.
Molina, de Hispanor. primog. c. 16. nu. 30. Duennas,
reg. § 65. nu. 4. & ita est tex. in l. si instituta, §. de inof-
ficioso. ff. de inofficioso testamento.

S V M M A R I V M.

- 1 Interpretatio in dubio in bonum est faciendā.
- 2 Iudex qualitatem personæ debet considerare.
- 3 Occidere licet mortem mihi minantem.
- 4 Famulus si occiderit iniuriantem Dominum qualiter præ-
niatur ipse dominus.

QVÆ-

QVÆSTIO DCXLII.

Utrum verba illius, qui minatur vindictam sint accipiēda in bonā partem, quando minatus mortuus reperiatur. Communis contra communem.

Offendentē sibi minantem vindictam non tene-
ri, si offensus mortuus reperiatur, inferebat
Guillelmus de Cuneo, ex gl. 1. in l. 1. C. de his quibus
ut indignis, intelligitur namque de vindicta iudicij
intellexisse, cuius decisionem sequitur ibi Ang. (pro-
ut ab aliquibus refertur) & Alex. Paul. & Corneus, &
Ias. quoniam interpretatio est facienda in meliorem
partem, in rebus, quæ ad bonum & malum possunt
adaptari. l. merito. ff. pro socio, c. estote misericordes,
de reg. iuris, in Decr. Quam doctrinam sequitur Bal.
in l. 1. num. 13. C. de seruis fugitiuis, vbi Ias. sequitur
etiam decisionem Guillelmi, nu. 26. & sequitur Ale-
lex. in l. si quis mihi bona. § sed quid si mandauerit,
num. 16. ff. de acquirenda hered. Et est alia secunda
opinio, scilicet, quod iudex ex qualitate personæ mi-
nantis, hoc possit coniecturare, ut in l. vnica. C. si quis
imperatori maledixerit, ut puta, si minans fuerit talis
homo rixosus, vel qui solitus est minas ad executio-
nem deducere: nam tunc potest ex ijs indicij condē-
na i, ita Paulus, in d. l. 1. C. de his quibus ut indignis,
nu. 4. oblitus tex. optimum, qui ad hoc in argumentū
adduci solet, in d. l. vnica. in fine, vbi Bal. & Salicetus
etiam tenent, condemnari posse. Et hanc esse commu-
nem opinionem affirmat Imola, in l. si. num. 10. ff. de
hered. inst. Pro qua sententia facit, quod hominē mi-
hi mortem minantem & solutum tales minas ad exe-
cutionē deducere, licitum est occidere, pro periculo
evitando. Ita Cynus, in l. 1. C. vnde vi. cuius opinio-
nem dicit omnes tenere Ias. in l. vt vim, num. 14. ff.
de iustitia & iure.

Sed contrariam sententiam (imo quod ex illis indi-
cij non possit condemnari, sed solum quæstioni ex-
poni) affirmat communem, Anania, in c. 1. de maledi-
cis, num. 7. quæ opinio verior videtur, quoniam illæ
non sunt apertissimæ probationes, quas requirit l. si.
C. de probationibus, & probatio debet esse de neces-
sario concludens, non de contingenti, tex. in l. neque
natales. C. de probationibus, l. nam hoc. C. vnde legi-
tim. c. in præsentia. §. si. de probation. Ex quibus in-
fertur declaratio ad illam singularem Bartoli senten-
tiā, in d. l. si quis mihi bona. §. pater. vbi tenuit, quod
si dominus, qui de proximo iniuriam recepit, dixit,
famulo suo vel seruo, non redeas amplius domum,
quouique aliquid noui audiam, vel contingat super
hoc negotio, & famulus iniuriantem occidat, tenebi-
tur quidem dominus, tanquam mandator illius deli-
cti, quam Bar. sententiam sequuntur omnes ibi, ut af-
firmat Ias. nu. 12. idem in l. si quis id quod, nu. 36. ff.
de iurisdic. om. iudicum, idem Iason, vbi dicit illam
opinionem esse communiter approbatam, in l. 1. nu.
27. C. de seruis fug. Sed verius existimo, quod hoc sit
tantum indicium ad torturam, non tamen solum ex
hoc potest dominus diffinitive condemnari.

S V M M A R I V M.

- 1 Beneficium datur propter officium & sic omnes tenentur
recitare diuinum officium etiam si sint in studijs.

- 2 Maritus tenetur alere vxorem pauperem, & sine dote
acceptam.
- 3 Beneficiatus qui non recitat horas canonicas, tenetur ad
fructuum restitutionem.
- 4 Beneficiatus recitans horas in peccato mortali, tenetur
ad fructuum restitutionem, secundum aliquos.
- 5 Beneficio potest aliquis priuari propter non residentiam.
- 6 Beneficiatus qui in vno die non recitat horas canonicas,
non tenetur ad fructus restitutionem, de iure, secus ex
motu proprio Pij V.
- 7 Beneficiatus pauper, qui non recitat diuinū officium, pote-
rit ex consilio confessoris fructus sibi assumere.
- 8 Motus proprius Pij V. confirmat vltimam opinionem
affirmatiuam.
- 9 Beneficiatus, qui habet beneficium litigiosum, nō tenetur
recitare horas canonicas.

QVÆSTIO DCXLIII.

*Utrum beneficiatus qui possidet tenue beneficium, tenea-
tur recitare horas canonicas. Communis contra
communem.*

- B**eneficiatum teneri ad recitandum diuinum offi-
cium (etiam si non sit subdiaconus) videtur proba-
re te. in c. quod a te, & in cap. diuersis fallacijs, de cle-
rico coniugato, quod etiam procedit in scholasticis,
dum sunt in studijs. Ita Menochius, de arbitrarijs, cē-
tura 5. casu 4. numero 112. & 117. (contra alios.)
- 1 Et ratio est, quia beneficium datur propter officium,
ut in capit. fin. de rescriptis, libro 6. & hoc est verum,
etiam si beneficium sit ita tenue, quod beneficiatus
non possit ex eo congrue sustentari. Ita Hostiensis, in
summa, de consecratione ecclesiarum, vel alt. in §. ex
quibus, & Albertus Ferrarius, de horis canonicis,
num. 10. Et ratio est, quia etiam maritus tenetur ale-
re vxorem, etiam si nullam dotem ab illa suscepit, ut
tradit Lara, de alimentis, in §. si vel parens, num. 65.
& in §. si quis ex his, nu. 57. quam opinionem sequi-
tur Antonius Cucnus, lib. 5. inst. maio. tit. de horis ca-
nonicis, nu. 9. vbi assignat rationem, dicens, quod nō
magis excusantur, qui habent beneficium modici re-
ditus, quam qui optimum, cum liberum ei fuisset il-
lud non accipere, ita Godofredus, in c. clericus, distin-
ctione 91. Syluester, verbo horæ, q. 2. quos sequitur
Soto, lib. 9. de iustitia & iure, quæst. 5. art. 3. col. 3. Na-
uar. c. 21. nu. 8. de horis canonicis, quod maxime pro-
cedit ex Concilio Tridentino, c. 6. sess. 25. vbi quili-
bet clericus habens beneficium (licet exiguum) fori
priuilegio fruitur, in his etiam criminibus, quæ mino-
rum ordinum clericum beneficio carentem foro pro-
fano subijcerent, tum quia cum beneficium (licet exi-
guum) habeat clericus, ad ordinē promoueri potest,
ut in c. tuis, de præbendis, & quia ratione qualiscun-
que beneficiij accedit beneficiato honor & præmi-
nentia, & non potest resignari absque auctoritate su-
perioris. Hoc ita præmisso ex gl. in l. 1. C. de his quib.
ut indignis, inferebat Bal. ibi, nu. 1. quod beneficia-
tus qui non recitat, tenetur ad restitutionem fructuū
ex beneficio perceptorum, idem voluit Ale. ibi num.
3. Salicetus, nu. 3. Corneus, nu. 2. tenet etiam Calderi-
nus, (qui citat Alex. vbi supra,) in c. 1. nu. 3. de celebra-
tione missarum, vbi Panormitanus, nu. 8. & dicit hāc
opinionem

Practicæ Quæstiones

opinionem esse tutiorem in foro conscientie, quam tenet Adrianus, in 4. quæst. de bonorum ecclesiasticorum restitutione, fol. 40. impress. Luteriæ, ampliatus etiam ad beneficiatum recitantem in peccato mortali, quod sequitur Aug. de Clauasio, verb. hora canonica. §. 1. 1. Pro quorum opinione est auctoritas Concilij Lateranensis, sess. 9. sub Leone X. ubi expresse iniungitur hæc fructuum restitutio propter officium non recitatum, in §. statuimus, el. 3. quam opinionem sequitur Nauarrus, in manuali, c. 25. nu. 12. 2. & in cons. 14. tit. de celebratione missarum, & Parisius, de resignatione beneficiorum, lib. 1. q. 9. nu. 9. quæ opinio verior & crebrior est, & in praxi obseruata, ut ipse resoluit, num. 15. quam opinionem sequitur Antonius Cuchus, supra, nu. 36. ubi refert literam Concilij Lateranensis, & Soto, lib. 10. de iustit. & iure, q. 5. art. 2. Inter quos est controuersia circa verba dicti Concilij, an sit legendum, quod restitutio fructuum fiat per sex menses, vel post sex menses a beneficio obtento, omitendo recitare horas canonicas. Pro qua opinione facit, quod ex non residendo priuatur quis beneficio, ut in c. fi. de clericis non residendis, sed videtur non residere qui non recitat.

Sed contrariam opinionem tenet Cardinalis, in d. c. 1. de celeb. missarum, qui resoluit, quod non tenetur ad restitutionem, ubi Abb. dicit primam opinionem rigidam, & hæc sententiam Cardin. dicit tenere fere omnes Syluester, in sua summa, verb. clericis. 4. §. 2. 3. cui opinioni non obstat auctoritas Concilij, quoniam non fuit receptum, quod facit Caieranus, verb. excommunicatio, post c. 8. tit. Miranda in summa conciliorum in Concilio Lateranensi, sess. 12. Contr. lib. 3. variarum. c. 13. nu. 10. qui allegat Nauar. in c. quando, de consecratione, dist. 1. notabili. 7. num. 27. ubi multum gloriatur (& summa cum ratione) illum habuisse Salmanticæ præceptorem.

Contrariam tamen sententiam huic proximam (inter quas est communis contraria) tenet Soto, lib. 10. de iustitia & iure, q. 5. art. 6. c. 3. vers. quod ergo concilium, ubi voluit, quod ille qui vno aut altero die non recitauit, minime teneatur ad fructuum restitutionem, si vero pluribus, teneri, nisi se cum Papa, vel eius legato composuerit. Et hæc opinionem tenet Archidiaconus, & Dominicus, in summa 44. dist. idem Domin. in c. fi. 4. notabili, de rescriptis, lib. 6. ubi Francus, notabili. 4. Domin. numero 1. dicens hanc fuisse opinionem Raymundi, in summa de raptoribus, in capitulo, si canonici. §. satuti, de officio ordinarij, libro 6. Gabriel, in 4. ubi plura inducit, dist. 1. 5. quæst. 8. & hanc esse communem dicit glo. Concilij Lateranensis (quæ in scriptis circumfertur) verb. non faciat, & illam sequitur Nauarrus, in man. c. 25. nu. 12. 3. ubi existimat, quod si scholasticus pauper sit, qui non recitauit, poterit ex consilio confessoris docti, sibi assumere fructus iam amissos in suam sustentationem. Argumento eius quod notat Baldus, in l. si tibi mandauero, §. si tibi centum. ff. mandati. Adde etiam, quod si beneficiatus sit multum remissus in recitando, potest prælatus illum beneficio priuare. Ita Ioannes de Ligna, de horis canonicis, q. 1. o. in vol. 15. tractat. Et in hac quæstione principali, duas communes opiniones contrarias refert Menchaca, de successionum creat. lib. 3. §. 22. num. 56. qui tenet, quod cleri-

cus non teneatur ad fructuum restitutionem, assignans rationem, quia beneficiati non consequuntur fructus propter solam horarum recitationem, sed propter alia plurima ministeria. Quæ opinio receptissima erat de iure communi, hodie autem, ex motu proprio Pij V. promulgato anno 5571. est dispositum, quod beneficiatus non recitans horas canonicas, etiam vnus dies, teneatur pro rata emolumenti beneficij pauperibus restituere, ex quo videtur approbatum decretum Concilij Lateranensis, & sic hæc quæstio non indiget alia disputatione, ut etiam tradit Salcedo, in practica, ad Bernardum Diaz. c. 54. litera A. & frater Manuel Rodriguez, in sua summa, c. 145. conclusi. 1. ubi limitat nostram principalem conclusionem, & receptissimam sententiam, quando beneficium est litigiosum, Nauarrus consilio 14. lib. 3. tit. de pæn. & remiss. quod est menti tenendum, quia sæpe dubitatur de hoc.

QVÆSTIO DCXLIV.

Vtrum nomine tutoris, uel pupilli, testamentum accusetur de falso. Communis contra communem.

Tutores, seu curatores, admitti ad accusandum testamentum de falso, non pupilli nomine, sed suo, probat tex. in l. 2. C. de his qui accusari non possunt, cuius contrarium directo probat tex. in l. Polla. C. de his quibus, ut indignis, tutorem. ff. eodem tit. l. senatus consulto. C. de his qui accusari non possunt in quibus iuribus tutores possunt nomine pupilli testamentum tanquam falsum accusare, sicut possunt in officio ius dicere, ut in §. si tutor, Instit. de inofficioso testamento, quare glo. verb. pupilli, in d. l. Polla, voluit, quod ibi (& in alijs similibus) agatur ciuilitur, & in d. l. 2. criminaliter. Quam opinionem sequitur Iacobus Butricarius, neque displicet Paulo, & Alex. Secundo soluit ibi glo. quod illa iura intelligantur nomine pupilli, hoc est, ad eius utilitatem, sed accusatio fiat nomine tutoris, quem intellectus testatur ibi commune Baldus. 1. Raphael Fulgosius, & Corneus, nu. 5. & sequitur Odesfredus, nu. 31. referens quosdam dicentes legem illam secundam, corrigere contraria iura, quæ solutio relatione fuit indigna, propterea Bar. in d. l. Polla, oppositione 2. (ea sententia Ricardi de Malumbræ) intelligit longe aliter, dicens quidem optime iure accusari posse testamentum, tutoris nomine, & quia nihil est quod prohibeat, sed in scribere se debere, non pupilli nomine, sed proprio sed, ad prænam rationis subeundam secundum formam tex. in l. qui erunt, C. qui accusari non possunt. l. fi. ubi glo. C. de accusatione. Et hoc est quod dicit tex. in d. l. 2. quem Bar. intellexit sequitur Benedict. de Plumbinis, in d. l. Polla, dicens eum minime placere doctõibus Bononiensibus, illum tamen asserit communem Ias. ibi nam. 6. ubi Corneus, & ita in scholis maiori calculo doctorum recipitur.

S V M M A R I V M.

- 1 Papa sine consilio Cardinalium potest res arduas expedire.
- 2 Inter Papam, & Cardinales est quedam vnio.
- 3 Papa non tenetur consulere suos fratres.

4 Papa

1. *Papæ potestas est summa potestas.*
2. *Clausula de fratrum nostrorum consilio appposita in bullis apostolicis, qualiter intelligatur.*
3. *Papæ potest Cardinalem eligere sine aliorum consilio, non vero priuare.*
4. *Solemnitas quæ requiritur in actu faciendo, requiritur in destruendo.*
5. *Papæ solus potest regem regno priuare.*
6. *Papæ an possit hominem sanctum hac vita migratum in sanctorum numero collocare sine consensu Cardinalium.*
7. *Ardua negotia cum consilio sunt tractanda & terminanda.*
8. *Si Papæ delinquat nullum habet iudicem nisi in crimine hæresis.*

QUESTIO DCXLV.

Utrum princeps sine consilio procerum possit legem condere in rebus grauib. & Pontifex sine consilio Cardinalium. Communis contra communem.

Regula iuris est, leges principes debere condere ex consilio suorum procerum. Ita gloss. verb. *sanctiones*, in l. fina. C. de diuersis rescriptis, & probat tex. in l. placet, in principio, C. de sacrosanctis ecclesijs. Et ratio est, quia negotia ardua non expedit princeps sine illis, tex. in authentica. habita. C. ne filius pro patre. legem autem condere, est res ardua & maximum negocium, cum in eo consistat supremus & maximus meri imperij gradus, vt existimat Bar. in l. imperium. nu. 7. ff. de iurisdictione omnium iudic. Quo supposito, dubium est, an Papæ possit res arduas sine Cardinalium consilio expedire, & non posse tenet Bald. in l. penult. nu. 3. versic. cum sit valde præfisa. C. de bonis quæ lib. Quare Papæ Urbanus (referente Bald. in d. l. fi. C. de diuersis rescriptis) legatis Perusinis supplicantes expeditionem quorundam negotiorum respondit, non esse solitum, negotia graui in camera priuata expedire, sed in apostolico consistorio, & ad hoc esse casum, & multum debere notari refert Bald. in d. l. finali. & dicit communem Parisius, de resignatione beneficiorum. l. p. lib. 8. quæstione. 5. num. 14. quam opinionem tenet etiam Cardinalis conf. 128. vbi generaliter tradit gesta per Papam (quæ ardua sunt) sine consilio Cardinalium, minime obligare successores, & eandem sequitur opinionem in c. ex gestis, de clericis non resident. vbi etiam Imola, num. 1. tenet etiam Abb. in c. quæsiuit, num. 3. de his quæ fiunt a maiori parte cap. vbi in hoc allegat duo iura tex. in c. per venerabilem (vbi ipse notat num. 1.) qui filij sint legitimi, & cap. fundameta de electione, lib. 6. & subiungit Abb. ibi, hoc esse mirabile dictum Archidiaconi, in c. sunt qui dam, l. 5. quæstione. 1. quam opinionem tenet Francus, in c. super eo. num. 2. de hæreticis, lib. 6. vbi refert ex Ioanne Andrea, in c. requisisti, de testa. quod inter Papam & Cardinales est quædam vnionis identitas, & hanc partem sequitur Basil. de præstât. Card. quæf. 2. dicens esse sustentabiliorem, nu. 11. & æquior, num. 24. nec contrariam esse communem. num. 28. imo hanc esse communem, & in eius fauorẽ fuisse obtentum, ac iudicatum olim.

Sed contrariam opinionem (imo quod etiam in arduis, quale est legem concedere, princeps vel Papæ non teneantur requirere consensum procerum suorum, de necessitate, & quod hoc faciunt de vrbani-

te (videtur insinuare gloss. verb. *contingeret*, in d. ca. fundamenta. §. decet, de electione, lib. 6. gloss. etiam in d. c. ad apostolicam, de re iudic. eodem lib. vbi dicitur non teneri Papam consulere suos fratres, quia Papæ potestas est maxima, & plenissima. c. 2. de præb. lib. 6. c. proposuit, de concess. præbendæ, clem. 2. vt lite pendente. c. cuncta per mundum. 9. q. 3. ibi, *sine vlla Synodo*, & Papæ potestas dicitur libera. tex. in c. significasti, in fine, de electione. Vnde sequitur eum minime teneri aliquem requirere, ita gloss. libere, in clem. dudum, de sepulturis. Et etiam principes eadem habent in temporalibus libertatem & plenitudinem. l. bene à Zenone. C. de quadrienni præscript. l. deprecatione. ff. ad leg. Rhod. de iactu. quare hanc opinionem tenuit (contra Bal.) Hugolinus (doctor antiquus) in c. in istis. §. leges. 4. dist. & dicit communem Geminianus, in d. c. super eo, nu. 4. de hæreticis, lib. 6. vbi dicit illam magis communem, & sustentabiliorem, sequitur Felinus, in rubrica, de constitutionibus, nu. 2. vbi affirmat esse cõem, & sequitur Decius. l. lectura, nu. 8. ibi, pro qua facit tex. in l. fin. C. de leg. ibi, *soli Imperatori, & ibi, solus Imperator*. Et esse communem opinionem & ex facto seruari, affirmat Albericus, in rub. C. de leg. num. 3. vbi subdit clausulam illam, quæ in decretalibus epistolis inseritur, scilicet de fratrum nostrorum consilio, decentiam magis esse, quam necessitatis, & dixit communem opinionem Anania in c. firmissime, nu. 4. verb. Papæ, de hæreticis, & Barbacia (sibi contrarius) conf. 1. vol. 1. col. 28. paulo post medium, eum sequutus) & eam tenet Paulus, in l. humanum, nu. 6. C. de legib. Vnde infertur licere quidẽ Papæ, aliquem in collegio Cardinalium coopare, siue illorum consensu, licet sit negocium arduum. Ita determinat eleganter Ioannes Andreas, in c. sane, de conuersione coniugato. vbi idem sequitur Antonius, & Felinus, supra, & in hoc Decius dicit, allegare glossam notabilem. verb. *potestatis*, in clem. Romani, de electione, quæ profecto nihil dicit. Est tamen aduertendum, quod licet Papæ solus possit solus Cardinales creare, non tamen poterit solus priuare illos Cardinalatus potestate, vt videtur probare tex. in c. 2. de clericis non resident. & ibi ex eo notat Hostiensis, Ioannes Andreas, & Panormitanus, qui multa inducit (neque tñ quæ sit sua in hac controuersia sententia colligi potest.) Solet tamen ad hoc citari text. in cap. 1. de schismaticis, lib. 6. ibi, *de fratrum consilio*, quam conclusionem (pluribus rationibus) probare nititur Barbacia, de præst. Cardinalium. §. 2. quæst. ... Basil. vbi sup. nu. 3. qui illam dicit esse sustentabiliorem, quamquam (vt ingenue fateamur) opinio contraria fortassis est magis vera, & iuridica, imo quod solus Papæ possit Cardinalem deponere, quia non maior solemnitas requiritur in deponendo, quam in creando de nouo. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris, & solemnitas quæ requiritur in destruendo. l. si vt proponis. 2. C. de secundis nuptijs. gloss. notabilis (iuxta tex.) in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. & plura tradit Tiracuellus, ad l. connub. gloss. 6. nu. 12. fol. 126. vbi dicit quod solemnitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius reuocatione, & sic cum nulla solemnitas, nisi Papæ voluntas, requiratur in creatione Cardinalium, sequitur, quod mutata voluntate, poterit illos dignitate sua priuare sine consilio Cardinalium.

II Idemque

Practica Quæstiones

Idemque tenet Loaces, in allegationibus pro Marchione de los Velez. fol. 394. nu. 8. quem refert & sequitur Iulius Clarus, lib. 5. sententiarum, §. fin. quæst. 35. nume. 11. qui docet, quod ita concludunt communiter doctores. Rursus confirmatur illa conclusio ex traditis per Gigantem, de pensionibus. q. 45. num. 1. Spinum, in speculo testamentorum. glo. 5. nu. 24. illa tamen priuatio debet fieri in consistorio, ut factum fuit tempore Iulij II. cum illis qui adhærebant conciliabulo Pisano, & tempore Leonis X. in priuatione Cardinalis Petrucci, & aliorum, qui consenserant coniurationi factæ contra summum Pontificem, & tempore Pij IV. in priuatione Cardinalis Garasæ, ut refert Flaminius, de resignatione beneficiorum. q. 11. num. 15. in prima parte, & quæst. 10. num. 27. lib. 1. Præterea

8 solus Papa potest regem regno suo priuare. c. alius, 15. q. 6. c. ad apostolicam, supra, gloss. 1. de re iudicata, in 6. ubi sine consensu Cardinalium deposuit regem Francorum, & etiam Federicum, & alios refert Iulius Clarus, sup. nu. 6. infertur etiam licere soli Papæ hominem sanctum in hac vita defunctum, in diuorum numero sine consensum Cardinalium conferre (quamuis negotium perquam arduum sit.) Ita tenet Archie-

9 piscopus Florentinus 2. p. 3. partis suæ summæ. titu. 22. c. 5. §. 5. col. 2. vers. si autem, ubi refert, ita tenere Augustinum de Ancona, & Florentinum. Quam opinionem sequitur Felinus, & Decius, in d. rub. de constit. tametsi dicat contrariam tenuisse Ioan. Andræ, & Anton. in c. 1. de reliquijs & veneratione sanctorum. & contrarium tenet Martinus Laudensis, in tractatu de Cardinalibus, q. 110. & Troilus Maluitius, de canonizatione sanctorum, 2. dubio, ubi nu. 42. (pluribus) dicit in hac residere opinione, quod in hoc casu Papa teneatur requirere consensum Cardinalium, quare verior videtur opinio Florentini.

11 Sed pulchrum dubium est, si Papa delinquat, quis erit competens iudex ad illius punitionem. De quo est tex. mirabilis, in c. si Papa, 40. distin. ibi, *culpas Rom. Pontificis, nullus mortalium redarguere præsumat, quia cunctos ipse indicaturus à nemine est iudicandus, nisi deprehendatur à fide dei.* In quo casu erit iudex competens Concilium generale, & ita dicunt communiter doctores, ut attestatur Cardinalis Alex. in d. cap. si Papa, & dicit esse planum apud omnes Ias. consil. 95. lib. 4. quia ubicunque reperitur, quod Papa possit iudicari, semper intelligendum est à concilio. Ita glo. in c. si Papa, verb. hortamur. 2. q. 7. quam dicit esse frequentioribus votis approbatam Aluaradus, de potestate Papæ, 1. p. nu. 84. & num. 173. & qualiter hoc sit practicandum tradit Iulius Clarus, sup. nu. 4. & ratio est, quia Papa hæreticus non Papa amplius Deiq; vicarius, & supremus Christianæ orbis senator, & præsul dicendus est, sed diabolus, & omnium mortalium infimus, & pessimus, & ipso iure pontificatu priuatus, ita Ant. Cuchus, lib. 2. tit. 3. nu. 20. instit. Et an dispositio illius tex. in d. c. si Papa, procedat in alio quocumque crimine notorio, ex quo ecclesia scandalizetur, tenet gloss. ibi quod sic, & illam sequitur Abb. in cap. si gnificasti, nu. 4. de electione, quam dicit communiter teneri Decius, consil. 151. num. 4. qui dicit, quod illa glossa placet communiter canonistis, quam opinionem sequitur doctissimus Orosius, in l. & est receptum, col. 586. & 587. ff. de iurisdictione omnium iu-

dicum, & dicit communem opinionem canonistarum Azeuedo, in l. 14. tit. 3. num. 30. lib. 1. recopilaciones, & vide Antonium Cuchum, supra, instit. maior. tit. 3. de Concilio ecumen. ubi late prosequitur.

Sed contrariam opinionem (imo quod solum pro crimine hæresis possit Papa accusari) tenent communiter theologi, ut dicit Zabarella, in d. c. si Papa, Berroius, in c. at si clerici, n. 9. de iudicijs, qui dicit, quod illa glossa est à canonistis communiter reprobata, & in c. cum venissent, nu. 41. de iudicijs, dicit, quod contra illam glossam tenent magis communiter sacri doctores theologi, & magis communiter canonistæ, in qua re nihil resoluit Iulius Clarus, supra nu. 3. sed tantum refert duas communes, dicēs, quod hæc quæstio est periculosa, in qua mallet discere quam docere, se remittens iudicio sanctæ matris ecclesiæ, cui in omnibus me etiam submitto: & in hac re existimo veriorē esse opinionem contra gloss. ex reg. dicti c. si Papa, & ex sua exceptione. quia casus specialis firmat regulā in contrarium, tex. in l. nā quod liquide. §. si. ff. de pen. legata. l. ius singulare. ff. de legibus. l. tribunus. §. si. ff. de testam. milit. & declarat Azeuedo, in l. 1. tit. 1. lib. 6. recop. nu. 62. & 70. Et qui ad longum voluerit prædictam difficultatem explanare, videat Albanum de potestate Papæ & Concil. 1. par. à num. 4. & 107. & in 2. parte, ex nu. 96. & 103. Castrum, de iusta hæret. punit. lib. 1. c. 6. & lib. 2. c. 23. Ioannem Driedon. de liberta. christiana, lib. 1. c. 14. & Albertum Pighiū, lib. 4. de ecclesiasti. hierar. c. 8. Mich. de Anin. de vinitate ouil. c. 23. nu. 8. Doctorem Guer. de Concil. c. 3. & 7. Simanc. de cathol. instit. c. 12. ex nu. 12. & c. 45. ex nu. 20. Rojas, sing. 146. Aluar. Pelag. de planctu ecclesiæ. lib. 1. c. 4. & c. 6. & 34. Couar. lib. 4. var. c. 13. vers. cæterum, & lib. 1. c. 10. nu. 12. Hoxedam de clericis, & eorum exemptionibus, 1. parte c. 14. num. 8. Hieronymum de la Rua, in controuersia theologica contro. 3. pag. 103. Iacob. Benin. de priuilegijs iurif. consultorum. 2. par. priuilegio. 39. nu. 11. & Dominicum Bannes, 2. 2. q. 1. art. 10. col. 127. & ibi Aragon, q. 1. art. 10. pag. 90. Angles, in flor. theologicarū quæstionum, de excommunic. pag. 48. in fine. Cordoua, in quæstion. theologic. lib. 4. q. 4. propositio. 10. & in quæst. 3. 4. 5. & 6. & 11.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum nudum vestitum coherencia contractus sufficit in fideiussoribus.
- 2 Lex, cum ostendimus. §. fideiussoribus, declaratur.
- 3 Actus iudiciales fortiores sunt quam extraiudiciales.
- 4 Calor iudicij, cum patientia contrahentium, sufficit ad inducendam stipulationem.
- 5 Fautor pupillorum, in contractibus, non consideratur.
- 6 De iure regio potest fideiussor obligari ex pacto nudo.

QVÆSTIO DCXLVI.

Utrum stipulatio requiratur pro substantia fideiussionis. Communis contra communem, & quid iure regio.

Pro substantia fideiussionis stipulationem requiri, probat text. in §. 1. Instit. de verborum. l. 5. §. 1. tis acceptio. ff. illo tit. l. blanditus. C. de fideiuss. §. si. Instit. eodem tit. ubi Ang. num. 5. dicit esse cōm opinionem, quod adeo verum est, ut pactum nudum non sufficiat

sufficiat (etiam vestitum coherentia contractus) quod notat Bal. eleganter, in l. ex placito, quaest. 17. C. de rerum permutatione, cuius opinionem sequitur Ias. in l. lecta, in fi. ff. si certipet. & in l. ius gentium. §. quini- mo, col. 3. vers. 4. l. iura. ff. de pactis. Decius, conf. 93. num. 3. Catellianus Corta, in memorab. vers. fideius- sor. & vers. sed quid si talis, Tiraquellus, de retractu conuent. §. 5. gloss. 5. num. 26. Hoc supposito dubium nunc est, ex qua causa illa stipulatio, quæ necessario requirebatur, in l. cum ostendimus, in §. fi. ff. de fidei- iussoribus tutorum, sicut ibi inducatur contra natu- ram stipulationis. Et Bar. ibi dicit, hoc induci ex pa- tientia fideiussorum, iuncto calore iudicii, ex quibus suppletur defectus stipulationis. Et hunc intellectum ad illud text. tenet Bart. in l. 1. nu. 2. ff. de verb. & in l. fi. col. fin. ff. de pratorij stipulationibus. & in l. eum quis decedens. in prin. ff. de leg. 3. & in l. fi. §. 1. ff. qui & a quibus appellare non liceat, tenet etiam Bald. in l. ta- le pactum. §. qui prouocauit, col. 7. ff. de pactis, & in c. nuper. de testib. dicens illum text. singularem. Te- net etiam Paulus, in l. sciendum. ff. de verb. Et hunc intellectum ad illum text. testatur esse communem Ioan. Annibal, in l. nemo potest, num. 361. ff. de le- gar. 1. Pro quo intellectu videtur facere, quia actus iudiciales fortiores quidem sunt extra iudicialibus. l. manumisso per lictores. ff. de manumissis vindicta, l. fideiussor, in princip. ff. qui satisfacere cogantur, l. in publicum, cum sua gloss. ff. de acquirenda hereditate. l. si rem. §. fi. ff. de pignorat. actione, & notat Bar- tol. in l. postquam liti. C. de pactis, Curtius, in l. pacta nouissima, num. 7. eodem. tit. & illum text. in d. §. fin. bene declarat Gomecius, 2. tom. variarum. c. 15. nu. 5. Auendanus, in suo dictionario verb. *almeneda*, Iu- lius Clar. lib. 5. recept. sent. §. fi. q. 46. nu. 12. Baccas, de inope debitore. c. 1. nu. 2. Gutierrez, practicarum qua- estio. lib. 1. quaest. 132. num. 7. Sed contra Bartoli intel- lectum facit text. in l. siue apud acta, C. de transactio- nibus, & in l. omnes. §. hac autem inclita, C. de episco- pis & clericis, & in l. si praecedente. §. Lucius, vers. re- spondit. ff. mandati. l. 2. §. stipulatio, ff. de verborum,

4 quibus iuribus videtur probari patientiam cum calo- re iudicii non sufficere ad inducendam stipulationem, & hanc esse communem opinionem firmat Curtius, in l. pacta nouissima, nu. 7. C. de pactis. Et sic videtur quod ille communis intellectus Bart. ad illam legem, cum ostendimus, non possit procedere. ideoque Bald. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr. assignat intellectum, videlicet, quod ex eo in d. §. fi. inducitur stipulatio, quia cum patientia ipsius obligati & calore iudicii, concu- rebat fauor pupilli, quemadmodum in l. vnica, in prin. C. de rei uxoria actione, fauore dotis fingitur stipula- tio intercessisse. Et hunc intellectum Baldi ad illum text. sequitur Alex. in d. l. 1. nu. 36. ff. de verb. vbi Ias. num. 7. Crotus, nu. 35. testatur esse communem opi- nionem, contra Bart. in d. §. fi. & in alijs locis. Verum enim vero, nec hic Baldi communis intellectus caret scrupulo, quia fauore pupilli non solet stipulatio ta- cita subintelligi, etiam in iudicio, vt in l. si filius. ff. de tutelis. Et sic cogita, an dici possit esse speciale in fidei- iussionibus, quæ interponuntur de iure pratorio, vt in eis non exigatur stipulatio. Sed communis intelle- ctus magis receptus est, quod in d. §. fi. trib. concurrē- tibus procedat illius dispositio, fauore pupilli, calore

iudicii, & taciturnitate fideiussorum. Ita Butigela, in d. l. 1. nu. 24. ff. de verborum. Vel secundum alium ve- riorem, & communem, quatuor ibi concurrunt copu- lative, scriptura publica, fauor populi, patientia gēmi- nata fideiussorum, & calor iudicii, ita Ripa, in d. l. 1. nu. 17. vbi Ias. nu. 7. quem sequitur Azeued. in l. 13. tit. 9. lib. 3. recop. & Gutier. practicarum quaest. lib. 1. q. 132. nu. 7. Quæ omnia sunt notanda pro declaratio- ne illius text. Hodie vero, ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. & tenent ibi glossatores, recte obligatur fideiussor, etiā pacto nudo, & sublata est illa solēnitas stipulationis. Ita nouissime Parladorius, lib. 2. rerum quotidiana- rum, cap. 3. per totum.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

1. Lex, pater, C. de emptionibus declaratur.
2. Auius non tenetur dotare neptem, quæ habet patrem di- uitem.
3. Auius in dubio cuius contemplatione censeatur dotare neptem, sunt duæ communes opiniones contrarie.
4. Salicetus non determinauit nostram questionem, quia tunc lis pendebat.
5. L. 8. tit. 11. p. 4. declaratur.
6. Hodie nepos ex filio coniugato non est in potestate aui.
7. Obligatio dotandi non consistit in patria potestate.
8. Pater tenetur dotare filiam iam nuptam.
9. Auius maternus non tenetur dotare neptem diuitem.
10. L. fi. C. de dotis promissione, repugnat rationi.

QVÆSTIO DCXLVII.

Utrum auius paternus teneatur dotare neptem, quæ ha- bet patrem diuitem. Communis contra communem, & quid iure regio.

A Vum paternum teneri dotare neptem, etiam si il- la patrem diuitem habeat, tenet Speculator, in 4. p. tit. de iudicijs. §. sequitur, num. 11. Ang. per glab. in l. pater, num. 4. ff. de emptionibus. Bald. in l. fin. nu. 14. C. de dotis promissione. idem Bald. in auth. ex test. nu- me. 15. vers. 3. quæro. C. de collationibus, & est com- munis opinio, secundum Vulgatum, in l. 1. nu. 41. ff. solu. matr. quam ibi defendit Grotus, à nu. 80. vsq. 88. & ibi Vulgatus dixit, quod communiter glos- sa, & doctores intelligunt text. in l. pater. C. de emtio- nibus, in aui dotante neptem, quem intellectum ip- se reprobat (& bene) quia etsi verus esset ex eo non sequeretur, quod auius teneretur semper dotare ne- ptem, viro filio maxime diuite, & sequitur ibi Socin. nu. 47. & Cacialupus, in l. frater à fratre, nu. 128. (si duobus seq.) ff. de condi. indeb. quæ opinio fuit origi- nalis Azonis, in tit. quod cum eo, nu. 43. in fi. & dixit communē Socius, in d. l. 1. nu. 49. Soci. iunior, conf. 29. nu. 37. vol. 3. Palatius Rubeus, in c. per vestras, no- tabili. 3. §. fi. n. 4. Padilla, in auth. res quæ. C. com. de leg. Spinoz, in spec. test. m. gl. 10. nu. 38. q. declarat, quod auius paternus habet neptem in sua potestate, & pa- ter indigeret. Est in dubio cuius contemplationis cē- seatur auius neptem dotare, filij an nepus, tradit duas cōs. Meno. li. 3. præf. 17. n. 3. & cōf. 183. n. 14. vol. 3. Sed contrariam opinionem (imo quod solum teneatur auius illam dotare quado illius pater est pauper) tenet

Baldus) lib. cōtrarius in d. auth. res quæ, nu. 12. & sequitur Camil. nu. 120. Alex. nu. 19. l. 1. ff. solu. matri. vbi Ias. testatur esse communem, nu. 26. Ripa, nu. 74. & Zasius, num. 27. & sequitur Anton. Gabr. tit. de iure dotium, num. 15. dicens communem. & alios refert Ioan. Botta, conf. 20. nu. 11. & illam sequitur Corrafin. l. qui liberos, nu. 105. ff. de ritu nuptiarum, Ias. in §. fuerat, nu. 103. Inst. de action. Campegius, de doctis, q. 18. vol. 6. tract. licet Sal. in d. l. fi. C. de dotis promiss. noluerit proferri suam sententiam, quia tunc sub iudice lis erat, & sequitur Padilla, in d. auth. res quæ, nu. 58. & Baeza (dicens communem) de non meliorādis filiabus ratione dotis. c. 7. num. 16. Matien. in l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 2. nu. 5. & est tex. de iure regio, in l. 8. titu. 1. p. 4. vbi Greg. dicit communem, allegans Socin. conf. 33. nu. 16. vol. 3. Pulchrum tamen dubiū est, an hodie auus paternus teneatur dotare neptem, ex l. 47. Tauri, per quam filius liberatur à patris potestate, per contractum matrimonij. In qua quæstione resolutiue dicendum est, quod etiam si neptis hodie non existat in potestate aui, nihilominus tenebitur auus illā dotare. Ita tenet Greg. in d. l. 8. verb. *el aguelo*, quem sequitur Gutier. practic. quæstio. lib. 2. q. 9. quia obligatio dotandi non consistit in patria potestate, vt illa cessante cesset obligatio, quia alias pater non teneretur dotare filiam iam nuptā, quod falsum est, vt (pluribus citatis) docet Mexia, ad l. Toleti. l. 2. partis. 1. fundamēto, nu. 34. fol. 33. & Azeued. in l. 3. tit. 29. nu. 4. lib. 5. recop. quod procedit, non obstantibus verbis dictæ legis 8. ibi, *el aguelo de parte del padre que viuere su nieta en su poder, tenudo es de la dotar*. Cui difficultati responderetur, quod ex illa lege non est sumendum argumentum à contrario sensu, vt cessante patria potestate esset dotandi obligatio: maxime, quia illa verba non important decisionē in patria potestate, vt tradit Gutier. sup. & Matien. in l. 1. tit. 2. gl. 2. lib. 5. & Greg. & Baeza, sup. nu. 16. qui resoluit, illud non habere locum in auo materno, qui non tenetur dotare neptem diuitem, vt tradit Guillelmus Benedictus, in c. Raynūtius, verb. dotem, num. 5. Nouellus, de dote, 6. parte, priuileg. 16. & si non haberemus l. fi. C. de dotis promissione, disponentem patrem teneri dotare filiam, etiam diuitem, quilibet responderet cōtrarium, vt tradit Baeza, supra nu. 21. & Couar. in 4. decret. 2. p. c. 3. §. 8. nu. 8. Corrafin. in l. qui liberos, nu. 96. de ritu nuptiarū, Maxia, ad l. Toleti, supra, l. 2. par. num. 37. fundamēto 1. qui dicit communem.

QVÆSTIO DCXLVIII.

Vtrum ducens puellam minorem duodecim annis, lucretur fructus rerum dotialium. Communis contra communem, & quid iure regio.

DVcens puellam minorem duodecim annis, traducensque illam ad domum, & subiens onera, eius facit fructus rerum illius suos. Ita tenet (ex opinione Azonis) gl. fin. in l. si ante nuptias. ff. solut. matri. quam dicit communiter seruari Bal. ibi, dicens cōtrariam esse de iure veriore, Bart. tamen, ibi in fi. tenet contra Azonem, per tex. in l. penul. §. Iulianus. ff. quod falso tutore auctore, addēs, quod si sponsa esset maior, tunc sponsus in isto casu faceret fructus suos,

& in hoc expendit gl. in l. 2. C. de dotis promiss. & in l. insulam. §. vltimas, ff. illo tit. & Bartoli opinionem dicit communem ibi Ias. nu. 3. in quantum loquitur de maiori, & illam Azonis opinionem approbat. l. 28. titu. 1. p. 4. quæ fundatur in æquitate, & ita seruatur in his regnis, ex quo iam illa æquitas est ibi scripta, & sic profertur opinioni contrariæ, quæ procedit de iuris rigore, secundum Bart. l. placuit, C. de iudicijs. De iure tamen communi, communis opinio erat in contrarium, quod non lucretur sponsus fructus, arg. text. in l. penul. ff. quando dies legati cedat, ibi, *non videtur nupta quæ virum pati non potest*, ita Gregor. in d. l. 28. verb. *y esto es ygualdad*.

QVÆSTIO DCXLIX.

Vtrum laicus in criminalibus possit accusare clericum noninfamatum de crimine. Communis contra communem.

LAicus in criminalibus, (exceptis) de quibus per glossam, in c. cum P. de accusationibus, & in summa 2. q. 7. & in c. per tuas, el 1. de simon. admittitur ad accusandum clericum, vel testificandum contra eū. Ita gl. in . de cetero, de testi. vbi Felinus, nu. 9. vers. limitat. 6. vbi innuit esse communem opinionem, & omnes ita tenere.

Sed contrariam opinionem (imo quod ad hoc, vt laicus in illis criminibus possit accusare clericum, vel contra eum testificari, sit necessarium, quod clericus sit infamatus) dicit magis communem Hostiensis, in c. veniens, el 1. de testibus, in princ. & vide Duennas, reg. 315. an mulier possit in hoc casu esse testis contra clericum maxime si sit bonæ famæ, & Iosephum Mascardum, de probationibus, vol. 2. cōcl. 1459. nu. 44. & Salzedum, in practica ad Bernardū Diaz. c. 4. vbi late hoc declarat, pluribus citatis.

S V M M A R I V M.

- 1 *Instrumenta de nouo reperta hodie admittuntur, etiam post conclusum in causa.*
La sententia de remate, reuocatur ex instrumento nouiter reperto.

QVÆSTIO DCL.

Vtrum post conclusum in causa producantur testes, & instrumenta de nouo reperta. Communis contra communem, & quid iure regio.

REgula iuris est, post conclusionem in causa non posse produci testes aut instrumenta. Ita probat tex. in c. cum dilectus, de fide instrum. l. 34. tit. 16. nu. 3. Et vltra limitationes quas adducit Frācis. Curtius, in reper. leg. admonendi, nu. 69. cum seqq. de iureiur. & Fel. in d. c. cū dilectus, limitat Bar. in d. c. admonendi, nu. 2. quando instrumenta essent de nouo reperta, & idem procedere in testib. tenet Ias. in l. Imperatores, ff. de re iudic. & vide Curtium seniore, in d. l. admonendi, nu. 67. & Ias. in l. 1. nu. 48. in reper. & in 2. lectura, num. 50. cum sequentibus. Et opinio Bartoli dicit communem Ripa, ibi. nu. 45. & 48. Sed

Sed opinionem Bar. reprobatur ibi Romanus, num. 16. & 25. qui resoluit, quod post conclusum in causa, non possunt produci instrumenta, etiam de nouo reperta. quem sequitur Curtius senior, ibi num. 23. dicens quod communiter reprobatur Bartoli opinio. Has tamen contrarietates concordat Ripa, ubi supra, nu. 48. scilicet, q. quando conclusio fuit facta à iudice, vel statuto, procedat limitatio Bar. & quando conclusio fuit facta ex consensu partium, non procedat, quam concordantiam assignat Felinus, in d. c. cum dilectus. num. 22. limitat. 1. 1. (sed in alio proposito) & ibidem, in limitatione. 3. num. 16. dicit omnes allegare Bart. pro prima opinione, non tamen aperit, an illum omnes teneant, vel transeant cum eo. Hodie tamen in quacunque parte litis admittuntur instrumenta, cum iuramento producetis, quod de nouo ad eius notitiam venerunt, ut in d. l. 34. tit. 6. p. 3. & ibi Greg. gl. fi. l. 2. tit. 5. lib. 4. recop. l. 1. tit. 2. & l. 1. tit. 5. lib. 4. recop. & vtroque Azevedo, Paz, in sua praxi 1. partis, 1. tom. tempore 8. num. 178. Quod quidem etiam procedit in via executiua, nam transactis decem diebus, & lata sententia de remate, possunt produci instrumenta liquida, de nouo reperta, ad impediendam executionem. Ita Greg. in l. 33. tit. 14. p. 5. verb. *alegacion*, quem sequitur Girona, de gabellis 4. p. §. 2. nu. 25. & diximus in quæst. 542. nu. 9.

S V M M A R I V M.

- 1 Armanon possunt tolli ei qui de nocte cum eis fuit inuentus, nisi fuerit apprehensus.
- 2 Lupum non dicimus inuenire nisi apprehendamus, & interficiamus.
- 3 Pragmatica punietes, a los que trayan almidon, y puntas en cuellos. intelliguntur si fuerint apprehensi.
- 4 Contraria opinio in questione principali proponitur.

QVÆSTIO DCLI.

Utrum inuentus quis dicatur, quando non est apprehensus. Communis contra communem.

Inuentus dicitur quis, quando corporaliter est apprehensus, non autem quando est in conspectu. Ita Bart. in l. 1. nu. 18. ff. de acquirenda possessione. quod seruit ad statuta dicentia, quod si aliquis inueniatur de nocte, puniatur, quia debet corporaliter apprehendi, neque sufficit quod sit in conspectu. Et opinionem Bart. tenet Cynus, in l. licet, C. de acquirenda possessione, & Bald. in l. item lapilli, in fine. ff. de rerum diuisione, Angelus, in l. qui seruum, & in l. si fugitiui. ff. de verborum, & illam communiter teneri, dicit Alexan. in d. l. 1. in princ. num. 77. Corsetus, sing. 16. nu. 3. Gutierrez, lib. 1. canonicarum, c. 12. num. 10. & in practicis lib. 1. q. 12. num. 5. Didacus Perez, in l. 23. tit. 3. lib. 1. Ordi. pag. 106. Iulius Clarus, receptarum sententiarum. §. fi. quæst. 82. statut. 6. num. 1. Menochius, casu 394. ex nu. 49. Gomez de Leon, alleg. 30. num. 1. Pro qua est gloss. solemnus, in l. si barsatorem. C. de fideiusoribus, ubi dicit, quod si de nocte fuerit aliquis inuentus cum armis, non punitur amissione illorum, nisi fuerit apprehensus, & ibi Bal. refert quod si statutum dicat, quod si quis inuenerit lupum, da-

bitur illi centum (prout in hac ciuitate fit à iudicibus fraternitatis veteris) intelligitur si fuerit apprehensus, & eum interfecerit. Et idem erit intelligendum circa omnes leges regni punientes lutores, & imponentes poenam contra portantes luto, y cuellos almidonados, y con puntas (prout nuper prohibitum est.) Ita colligitur ex traditis per Mexiam, ad pragmaticam regiam, conclusione 1. num. 34. cum sequentibus, ubi plures regias pragmaticas in hunc sensum declarat, & dicit, quod ita praxis, & consuetudo recepit. Et hæc est communis opinio, secundum Iulium Clarum, lib. 5. receptarum. §. fin. quæst. 82. nu. 1. in fine. Villalobos, litera S. num. 177. & 178. licet contrarium sentiat Azevedo, in l. 1. tit. 12. lib. 7. num. 6. recop. & vide Gomecium, in l. 45. Tauri, num. 48. & Cassaneum, in consuetudinibus Burgundie. §. 1. nu. 1. & plura tradit Hypolytus Bonacola, in suis questionibus criminalibus. verb. inuentus, fol. 120. Menochius de arbitrarijs, q. 80. casu 104. num. 7.

Sed contrariam opinionem in questione principali (imo quod ex eo quod aliquis sit in conspectu, dicatur inuentus) tenet Angelus, (sibi contrarius) in l. 3. §. Neratius. ff. de acquirenda possessione, quam dicit communem Aretinus, ibi, num. 18. Prima tamen opinio verior est, & ita practicatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio iurata erronea reuocari potest.
- 2 Contraria opinio in questione principali traditur.
- 3 Errare potest aliquis, & decipi etiam deliberando.
- 4 Confessio erronea tam in prima quam in secunda instantia reuocari potest.
- 5 Lex §. tit. 13. p. 3. declaratur.

QVÆSTIO DCLII.

Utrum confessio erronea reuocari possit, & intra quod tempus. Communis contra communem, & quid iure regio.

Confessionem erroneam factam in iudicio, reuocari posse ante sententiam, disponit text. in l. error. C. de iuris, & facti ignorantia, ubi Padilla, num. 12. (alios referens) resoluit cum communi illud procedere, etiam si confessio fuerit iurata. Quem sequitur Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 1. par. capit. 40. num. 8. Dubium tamen est, an illa iura intelligantur post terminum datum ad respondendum. Et in hac specie confessionis non habere locum regulam legis, error, affirmat gloss. verb. admonita, in cap. ex literis, de diuortijs, quam sequitur Capola, cautela 96. & dicit communem, & ab omnibus approbatam Probus, ad Monachum, in cap. cum contumacia, num. 7 de hæreticis, lib. 6.

Sed contrariam opinionem (imo, quod regula illius legis habeat locum in confessione deliberata) tenet Bald. & Iason, in d. l. error, Ioannes Andreas, in c. fin. de iureiurando, lib. 6. Alex. in l. 1. num. 2. C. de errore calculi, ubi Ias. nu. 8. dicit esse communem, etiam dicit communem Felinus, in c. quoniam contra, nu. 2. de officio delegati, & hæc videtur verior, cum etiā deliberando possit quis decipi, & errare. Hodie

Practica Quæstiones

vero in quocunque tempore docendo de errore, reuocatur confessio, in prima, & 2. instantia, tex. in l. 3. tit. 13. p. 3. tradit Bartolus, in l. creditor. §. iussus. ff. de appellationibus, quem sequitur Greg. ibi verb. *juizio acabo*. Est tamen petenda restitutio ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, vt tradūt doctores, supra.

S V M M A R I V M.

- 1 Filij illorum, qui maiestatem læserunt, puniendi sunt.
- 2 Filij sunt imitatores vitiorum parentum, tanquam nati ex radice infecta.
- 3 Macula patris in ipsa generatione contrahitur, sicut lædantur fructus in radice.
- 4 Filij contrahunt rubiginem à linea infecta.
- 5 Lex 6. tit. 27. p. 2. declaratur.
- 6 Filij nati post delictum patris, non tam ex aliena culpa, quam ex propria, virtualiter puniuntur.
- 7 Peccatum originale fuit contractum in radice.
- 8 Filius bonus ex radice corrupta non potest descendere.
- 9 Potentiæ animæ sequuntur corporis temperaturam.
- 10 Vitium corporis ad animum penetrat, & viciat.
- 11 Todos los hijos del traydor son infames, y ningun traydor, ni su hijo pueden reptar a otro.
- 12 Lex generaliter, loquens generaliter est intelligenda.
- 13 Filius clerici uocatur, qui natus fuit ante patris clericalitatem.
- 14 Contraria communis opinio refertur, & sustinetur.
- 15 Patris inhabilitas, & incapacitas, reddit inhabiles filios post delictum natos, non vero eos, qui antea nati fuerunt.
- 16 De iure regio indubitabilis sententia, quod filius natus ante delictum patris, non puniatur.
- 17 Filius natus ante patris delictum ex iuris interpretatio ne præsumitur ab alio patre procreatus.
- 18 Filij deportatorum nati post delictum, non faciunt deficere conditionem fideicommissi.
- 19 Qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundum tempus verbi.
- 20 Non dicitur quis talis, quando tempore natiuitatis non est talis.
- 21 Qui in uno grauatur, in alio debet releuari.
- 22 Filij nati ante parentum dignitatem, non fruuntur priuilegio, & prærogatiua illius.
- 23 Qui non sentit honorem, & utilitatem, non debet sentire damnum, & incommoda.
- 24 Contractus factus ante delictum, est ualidus.
- 25 Donatio & alienatio antea facta, quam crimen læsæ maiestatis committeretur, ualida sunt.
- 26 Adam si tempore gratiæ, ante peccatum commissum filium haberet, non perderet gratiam filius, propter peccatum.
- 27 Peccata parentum non imputantur filiis.
- 28 C. si habes. 3. questione 4. declaratur, & c. quæris, de consecratione, distinct. 4.
- 29 Lex 2. C. de libertis, & illorum liberis, declaratur.
- 30 Fatuus esset iudex, qui contra hanc opinionem iudicaret.
- 31 Dispositio legis generalis debet restringi per rationem.
- 32 Quod virtualiter ex ratione legis colligitur, dicitur expressum in ipsa dispositione.
- 33 Ratio dispositionis est ipsa dispositio.
- 34 Anima est spiritus dispositionis.

35 Lex generalis distinguitur per alteram.

36 Lex 2. tit. 2. p. 7. declaratur per l. 6. tit. 27. p. 2.

37 Verba uniuersalia recipiunt restrictionem ab alijs iuribus.

38 Lex, quisquis, est odiosa, & iniuriosa, & iniqua & contra naturalem rationem iuris diuini, & humani commposita, & hodie non est in usu recepta.

39 Delicta suos habent auctores.

40 Filius non portabit patris iniquitatem.

QVÆSTIO DCLIII.

Vtrum filius natus ante delictum patris commissum, sit puniendus: sicut filius natus possit in crimine læsæ maiestatis, diuinæ, uel humanæ. Communis contra communem, & quid iure regio.

- 1 Filios eorum, qui maiestatem læserunt puniendos esse probat textus in l. quisquis. §. filij vero. C. ad legem Iuliam maiestatis. capitu. si quis. §. filij vero. sexta quæstione prima. quibus consonat text. in l. 2. titu. 2. l. 9. titu. 3. 1. parte. 7. Ex quibus dubitari solet, an illa dispositio intelligatur de filiis antea natis, vel de illis, qui nati sunt postquam crimen committeretur. Et quod illa dispositio sit intelligenda de filiis & antea natis, tenet gl. in d. c. si quis. 6. quæst. 1. cuius opinionem sequuntur plures, & esse communem affirmat Claudius, in l. si quis, colum. 5. ff. de iurisdictione omnium iudic. & (pluribus citatis) sequitur Menochius, lib. 3. de præsumptionibus, præsumptione 33. num. 7. Rolandus à Valle, conf. 74. num. 280. volum. 3. & dicit etiam communem Gigas, in tract. de crimine læsæ maiestatis, lib. 3. quæst. 5. in fi. & sequitur Boer. decif. 7. nu. 6. & hanc affirmat verior Gregor. sup. (licet contraria sit æquior & fauorabilior) quæ opinio ex ea potiss. ratione fulcitur, quia tales filij, præsumuntur imitatores vitiorum parentum tanquam nati ex radice infecta, & ex semine improbita Cynus, in l. sancimus. C. de penis, & in d. l. quisquis, num. 1. vers. 2. oppono, & ibi Ang. vers. filij, & in l. adoptiui. §. patronum, el. 1. num. 3. ff. de in ius vocando, Decius, conf. 64. num. 3. Afflictus lib. 1. constitut. Neapolitan. rub. 2. num. 42. Et incertus auctor, in tractatu de crimine læsæ maiestatis, quæst. 7. num. 2. quam opinionem sequitur contra communem Tiberius Decianus, in tractat. criminalibus. 2. p. lib. 7. cap. 41. nu. 8. & ratio est, quia sicut ab arboris radice, fructus ibi virtualiter existentes læsi, & infecti oriuntur, sic etiam macula patris, in ipsa generatione contrahitur, vt tradit Cordona, in suo quæstionario, lib. 1. q. 10. opposit. 6. vers. item secundo, & docet S. Thomas, 1. 2. q. 38. art. 1. vers. respondeo, & Ioannes Viguer. lib. de insti. Christiana, c. 18. §. 5. vers. 1. & 2. ubi allegat Diuum Aug. in c. 10. super Genes. & Ambrosius Catherinum, lib. de peccato originali. disputatio. 6. Ita eleganter Bal. in l. 2. nu. 1. C. de libert. & eor. libris, ibi, quia filij postea nati contrahunt rubiginem à linea iam infecta, & illud insinuant verba legis 6. titu. 27. p. 2. ibi, porque los hizieron los padres despues que estauan enpon, onna dos en el mal, & sic quodam modo filij post delictum patris geniti, nō tam ex aliena culpa, quam ex propria puniuntur, vt sentit Alexander Aletius, in 3. p. suæ summæ, quæst. 4. 1. mēb. 4. ar. 1. ubi

in peccato originali non punitur filius in peccato alterius, solum erat enim unusquisque nostrum in persona, aut sciam in radice, cum primus delinqueret parens, & quia in illo eramus, consentimus interpretatiue, quod quidam optime significat Baldus in l. Gallus. §. quidam recte, colum. 3. post medium. ff. de liberis & posthums, & Fulgosius consi. 1. 59. num. 1. ibi, cum pater, quæst. radix sit corruptus, non potest bonus filius in radice ascendere, & sequitur Cumanus, in l. si quis cum totum, um. 4. ff. de exceptio. rei iud. ibi, quia processerunt e radice iam vitiata, ideo qui ab ipsa emergunt, sequuntur eius naturam, & Ganleus, lib. de substantia virtutum animal. in princip. cap. 6. potentia animi sequitur corporis temperaturam, quod quidem est de mente Iuriconsulti in l. 1. §. apud Iulianum, & in l. ob idque vita. ff. de edilitio edicto, vbi dicit Vlpianus, vitium corporis ad animum penetrare, & eum vitare: ita Tiraquellus, de nobilitate, c. 3. 1. nu. 293. ex qua ratione procedit dispositio tex. in d. l. 2. titu. 6. par. 7. l. 1. in fin. titu. 7. libro 8. ordinam. ibi, todos los hijos de el traydor son infames para siempre, y se dize linage amanzilado. l. 3. ti. 3. p. 7. ibi, ningun traydor, ni su hijo, ni el que fuesse aleuoso puede reftar a otro, & sic cum talis filius procedat ex radice infecta, & pater peccauerit in intellectu, sequitur, quod non solum illa poena est intel ligenda de filiis postea natis, sed etiam de natis ante commissum patris delictum, vt clare colligitur ex traditis per Alfonso de Castro, lib. 2. de iusta hæretico rum punitione. cap. 6. Præcipue cum lex generaliter loquatur, & sic generaliter est intelligenda. l. de pretio, de Publiciana. l. in agris. ff. de acquirendo rerum dominio. Et facit pro hac sententia tex. in cap. ad extirpand. cap. ad hæc, de filiis presbyterorum, vbi filij clerici vocantur nati ante patris clericatum, quæ opinio nem (post hæc scripta) tenet doctissimus Gutierrez, lib. 2. canonicarum quæst. c. 30. nu. 37. vbi hanc veriore, & magis communem opinionem, & vsu receptam.

14 Sed his non obstantibus, contrariam (imo quod illa dispositio non intelligatur de filiis ante patris delictum natis, sed solum de illis, qui nati sunt postquam crimen committeretur) tenet Petrus, Cynus, Faber, & Ang. in d. l. quisquis, quorum opinio pietati, & benignitati magis arridet, & esse communem opinionem tenet Oroscius, in l. emancipatum. §. si. ff. de senatoribus, & hanc sequitur Iulius Clarus, referens duas communes, lib. 5. receptarum sententiarum. §. heresis, nu. 17. §. & læsæ maiestatis, num. 12. & Cifuentes, in l. 4. Tauri, & contra Greg. hanc sequitur Gratian. reg. 5. 5. num. 24. & hanc tenet Mieres, de maioratu. 2. parte quæst. 4. illatione. 2. num. 7. & idem Oroscius, vbi etiã refert duas communes, in l. adoptiuum. ff. de in ius vocando, ex num. 3. & 5. & in quocunque crimine ab hac opinione non est recedendum, in iudicando & consulendo, secundum Antonium Gomez. 2. tom. variarum. c. 3. num. 13. (& per totum,) & vide Duënas, reg. 345. vbi posuit regulam cum 16. limitationibus, & alios refert Couar. lib. 2. variarum. c. 8. nu. 5. & hæc est æquior & fauorabilior opinio, secundum Greg. supra, & sequitur Simancas de catholicis institutionibus. tit. de filiis & minoribus. c. 29. num. 3. & frater Manuel Rodriguez, in sua summa, c. 129. nu. 5. & Tiraquellus de primogenitura, q. 23. num. 20. & Molina,

de Hispanorum primogen. c. 1. r. nu. 55. & 56. vbi alios refert pro hac sententia, & Burgos de Paz, q. 3. num. 69. & ita consuluit Oldradus, cons. 224. num. 33. vbi resoluit, quod inhabilitas patris, & incapacitas, reddit inhabiles filios post delictum natos, non vero eos qui antea nati fuerunt. Et ex antiquis idem tenet Archidiaconus, in c. frater, num. 3. 17. q. 4. Bartolus, in l. emancipatum. §. si quis, num. 1. ff. de senatoribus, Isernia, in cap. 1. nu. 10. quæ sit prima causa beneficium amittere. Ancharanus, in c. 1. num. 5. de filiis presbyterorum. Faber, in §. 2. Inst. de ingenijs, Bal. in l. 2. nu. 1. C. de libertis, & eorum liberis, (per tex. ibi.) Fulgosius, in l. 1. §. prætor ait, num. 6. ff. de in ius vocando, & eleganter Imola, in c. ex parte, nu. 19. de feud. Rebuffus, in l. quicumque. C. de præposit. agent. in rebus lib. 12. Sebastianus de Medicis, in tract. mors omnia soluit, num. 118. Alciatus, resp. 467. num. 7. qui dicit communem. Et dicit etiam communem Anton. Galeaz. cons. 40. num. 19. Anton. Gomez, in l. 1. Tauri, num. 54. Villalobos, in Antinomia iuris, litera E. nu. 45. Olanus, verb. filij nati, num. 67. & 68. Quemada, de confiscatione, q. 24. vbi dicit hanc decisionem esse iuri communi conformem, & Simancas, supra, c. 29. nu. 22. Montalius, in l. 6. tit. 27. par. 2. in princip. Mandosius, in suo tractatu, de ætate minorum. cap. 2. num. 22. & Enriques, lib. 14. summa moral. c. 5. nu. 4. & nouissime Flaminius, lib. 3. de resignatione beneficiorum. c. 1. nu. 35. & plures alij, quos longum esset recensere, & Palatius Rubens, in c. per vestras, §. 23. nu. 7. & hanc opinionem practicandam esse docet don Ioan Vela, in tract. de pena delictorum, c. 21. vers. secundo, & pro hac sententia adducitur tex. in l. 1. C. de lib. eor. l. emancipatum, §. si. ff. de senatoribus, l. 3. ff. de interdictis. l. si cohortalis. de cohorta. lib. 12. l. si quis decurio, la 3. C. de decurionibus. l. Diuo Marco, vbi gl. C. de quæstionibus. Et hæc opinio est verissima de iure communi, & semper magis communis, & recepta, & de iure regio indubitabilis, ex l. 9. tit. 22. p. 4. l. 6. tit. 27. p. 2. l. 5. tit. 3. p. 7. ibi, el hijo que es nacido, no puede recebir pena por el delito del padre. Et in d. l. 6. ibi, pero esto no se entiende de los hijos que vniessen fecho antes que errassen, mas de los que despues fueren. Et non solum de iure regio verissima est prædicta sententia, verum etiam de iure communi, vt ex supra traditis constat. Et fundatur aliquibus rationibus. Prima, quia filij procreati ante crimen a patre commissum, iudicantur ex quadam iuris interpretatione, tanquam ex alio patre nati, vt in l. ex facto. §. ex facto, ad Treb. vbi respondit Vlpianus, quod licet de portatorum filij non faciant deficere conditionem, (si sine liberis decesserit,) hoc tamen procedere in filiis post delictum natis, non vero in natis antea, quia videntur quasi ab alio homine procreati. Et ad hoc notant illum tex. Alex. ibi, nu. 2. Ripa, nu. 1. Socin. cons. 275. nu. 15. lib. 2. & Paulus de Cast. in l. eius qui. §. 1. in princ. ff. de test. vbi assignat elegantem rationem. Rursus confirmatur ista sententia, quia qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus, ff. de noxal. action. l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. & tradit Decius, cons. 662. nu. 13. Craueta, cons. 212. nu. 3. Cuman. cons. 166. Gutier. cons. 1. nu. 14. & est optimus tex. in l. Titius. 26. ff. de milit. test. Et sic clare colligitur, quod prædicta poena sit intelligenda de

- filij natis tempore delicti: non vero de illis, qui iam eo tempore à patre catholico, & absque labe delicti procreati fuerunt, vt sentit ex hac ratione, Veroyus, cōf. 1. §. 8. nu. 8. lib. 3. ex doctrina Bal. in l. imperialis, num. 2. C. de nuptijs, vbi inquit, quod non inspicitur
- 20 quis talis, quando non est natus talis tempore nati-
- 21 uitatis. Præterea confirmatur ista sententia, quia qui in vno grauatur, in alio debet releuari, vt in regula iu-
- 22 ris. Sed sic est quod filij nati ante dignitates paren-
- tum, non seuuntur eiusdem commodis, & prærogati-
uis, quibus filij post adeptam dignitatem, vt in l. si se-
nator. C. de dignitatibus, lib. 1. 2. l. 3. C. de decurionib.
lib. 10. l. 1. in fi. tit. 1. li. 6. recop. vbi filij nati anteaquā
priuilegium nobilitatis patri concederetur, non gau-
dent illa prærogatiua, & priuilegio, quod sequitur
Otalora, de nobilit. 4. p. princ. c. 2. & Greg. in l. 2. tit.
13. p. 2. verb. *las honras*, & Couar. lib. 2. variarum. c.
8. nu. 5. vers. nec idem. Et sic cum in hoc filij antea na-
- 23 ti, quodammodo grauentur, debent etiam in alio re-
leuari, quia sicut non sentiunt honorem, & commo-
dum, non sentiant damnum. Quod est multum ratio-
ni consonum, & sequitur Mieres, de maioratu. 2. par.
quæst. 4. illatione quinta, num. 2. & illatione 2. nu. 6.
Rursus confirmatur ista opinio, quia filij nati ante de-
lictum patris, non debent esse deterioris conditionis
quam cæteri homines, in cuius fauorem ante comis-
sum delictum pater fecit contractum, vel donationem:
- 24 cum notissimum sit, quod contractus factus ante de-
lictum, sit validus: ita probat tex. in l. post contractū,
vbi Paulus, in suis prælectionibus. ff. de donationib.
& ibi Paulus de Monte, nu. 14. & Hannibal, 26. &
27. & 229. & Ang. in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maie-
- 25 statis, vbi resoluit, quod donatio, & alienatio rite fa-
cta, ante commissum crimen læsæ maiestatis, valida
est, & nullum præiudicium illi irrogatur. Ergo simili-
ter & à fortiori, liberorum procreatio ante delictum
patris, non debet illis nocere. Et sic si Adam haberet
- 26 filium anteaquam peccatum committeret, tempore
gratiæ, non perderet illam post peccatum, vt S. Augu-
stinus super Deuter. quæst. 42. & Magister sententia-
rum, sup. Psal. 50. art. 6. *nam in eis fuimus materialiter
dum peccauerunt*. Ergo si Adam alium filium haberet
antequam peccaret nullo pacto eum inficeret pec-
atum patris. Idem tenet Darandus, lib. 2. senten. dist.
33. q. 1. nu. 7. & communiter theol. 1. 2. q. 81. & Bar-
tholomeus de Medina, ibi, art. 5. dub. fi. & nos habe-
mus tex. pro hac sententia, in c. iam itaque. 1. q. 4. &
ibi notant Cardinal. Turrecremata, & Alexāder, tex.
in c. non imputantur. 1. quæst. 4. ibi, *non imputantur*
- 27 *filij peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à
parentibus committuntur*, est et tex. in c. si habes, 3. q. 4.
- 28 ibi, *Quidquid posteaquam filium genuit peccati pater
eius admisit, vbi particeps ipse, non fuit, ad illum non
pertinere quis ambigit*. Et est optimus tex. in cap. quæ-
ris, de consecratione, distinct. 4. ibi, *semel generatus
per parentum voluntatem, non potest macula alienæ ini-
quitatis astringi, cui nulla sua uoluntate consentit*, & hoc
etiam confirmatur ex text. in d. l. 2. C. de libertis, &
- 29 eorum lib. ibi, *filij etiam, qui postea nati fuerint seruitu-
tis, quoniam illis delicta parentum non nocebunt, quos
tunc esse certos constituit dum libertate illi potirentur*,
quem tex. valde extollit ad hoc Conanus, lib. 2. com-
mentariorum, cap. 7. num. 4. & sic hæc opinio est ful-

- cita de iure canonico, ciuili, & regio, & ex auctorita-
- 30 tibus sacræ paginæ, & sic fatuus esset index, qui ab
hac opinione recederet, quæ tanquam ipsa veritas est
tenenda, & sequenda in palatijs & in scholis, am in
aduocando, quam in consulendo. Nec prædictis ob-
stant rationes generales, de quibus supra, quæ debent
31 restringi per rationem ex mente disponentis text. in
l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusationibus tutorū,
ibi, *et si maxime uerba legis hunc habeant sensum, ta-
men mens legislatoris aliud uult*. & sic optime resoluit
Fortunius Garcia in l. Gallus. §. idem credendum, nu-
32 me. 19. ff. de liberis & posthumis, quod quando ver-
ba dispositiua proprie non decidunt casum certum,
si ex ratione dispositionis aliud colligitur, ille ca-
sus virtualiter comprehensus sub ratione dicitur
proprie inesse in ipsa dispositione, & sequitur Curr.
junior, in l. venia, nu. 29. C. de in ius vocando. Vnde
elegantè dicit Baldus, in l. si quis seruo, nu. 7. C. de
33 furtis, quod ratio dispositionis est ipsa dispositio, vel
saltim potior pars ipsius, quia anima est spiritus di-
34 spositionis, & sequitur Parisius, cōf. 16. nu. 22. &
30. lib. 3. Felinus, in cap. tua nos, num. 3. de sententia
excommunicat. & plures refert Tiraquelus in l. si
vnquam, verb. liberis, num. 38. C. de reuocandis do-
nationibus. Et sic licet d. l. quisquis. §. filij loquatur
generaliter, & sine aliqua distinctione, debet intelli-
gi, declarari, & interpretari, secundum alias leges, &
35 alia iuris principia, cum sit notissimum, quod vnge-
neralitas distinguitur per alteram vt tradit Philip.
Corneus, cōf. 84. num. 9. lib. 2. & cōf. 180. num. 6.
lib. 3. & Parisius, cōf. 106. nu. 44. lib. 1. & Socinus,
cōf. 119. num. 20. lib. 1. & Ruinus, cōf. 2. num. 3.
lib. 5. vbi dicit hoc procedere, etiam si lex sit multum
præcisa, & Molina, de Hispanorum primogen. cap. 7.
num. 9. lib. 3. & sic est intelligenda l. 2. tit. 2. par. 7. ibi,
36 *rodos los hijos*, quia illa verba vniuersalia declaranda
sunt, secundum legem 6. tit. 27. par. 2. vbi traditur
illa distinctio, de qua supra, & hoc docet Hippoly-
tus, in l. vnus. §. cogniturum, num. 2. 3. ff. de quæstio-
nibus. Iaf. in l. postquam liti, num. 14. C. de pactis, &
Marianus Socinus, in l. ita stipulatus, la magna, num. 6.
34. ff. de verborum, & in l. cum filio. ff. de leg. 1. doc-
37 tes, quod verba vniuersalia recipiunt restrictionem
factam ab alijs iuribus, & Oldradus, cōf. 184. nu. 7.
Et si aliter illa iura, generaliter loquentia, intelligen-
tur, profecto continerent maximam duritiem, & for-
tassis iniquitatem, & summum rigorem, ut placuit
Bart. in l. 1. in fine, num. 2. ff. de verborum significa-
tione, Imola, in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. & sequi-
tur Salicetus, in l. quicumque, num. 1. C. de seruis fugi-
tiuis, Decius, cōf. 64. num. 20. Parisius, cōf. 63.
num. 183. lib. 3. Rolandus, cōf. 47. nu. 6. & 7. lib. 5.
Hippolytus, in l. vnica, nu. 84. C. de raptoribus, & fa-
cit pro hac sententia text. in l. cum ratio. C. de bonis
damnatorum. l. 2. §. in filijs ff. de decurionibus. Lati-
men. ff. de pœnis. l. 1. C. de liberali causa, & tradit
Conanus, libro 1. commentariorum. capit. 12. num.
5. Et sic dixit Ioannes Igneus, in l. fin. num. 44. ff. ad
38 Sillanianum, prædictam legem, quisquis, & contra natura-
lem rationem iuris diuini & humani & dispositio-
nem compositam. Et in eadem lege fin. numero 7.
postquam eam sanguinariam appellauit, subi-
cit,

cit, quod cum lata fuisset ab Arcadio, & Honorio, Imperatoribus, tanquam naturæ iniuria, & inimica, oblitterata, & antiquata fuit constitutione eorundem Imperatorum, videlicet, in l. sancimus, C. de pœnis, ubi probatur, quod delicta suos habent auctores, & huius opinionis fuit Budæus, in l. 3. circa ff. ad l. lul. maiestat. Et pœnam dictæ legis, quoad filios ex generali consuetudine Italix esse sublatam, tradit Ang. in l. salaciter, C. de abolitionibus, subdens, quod in foro conscientix talis lex, puniens filios ex crimine paterno, non valet, cum filius non debeat portare patris iniquitatem, & sic quod peccarent, qui eam obseruant, quod sequitur Socinus, confi. 275. lib. 2. Alciatus, responsio 467. nu. 6. Rolandus à Valle, d. confi. 74. nu. 20. & 21. lib. 3. & nouissime Tiberius Decianus, in tract. crim. 2. tomo, lib. 7. c. 42. num. 47. & 48. ubi late prosequitur & defendit nostram opinionem, quæ verior, & receptior est, & nuper pro ea, in supremo regis consilio fuit iudicatum.

QVÆSTIO DCLIV.

Vtrum possessionem mihi vi ereptam possim armis recuperare. Communis contra communem.

Possessionem mihi vi ereptam recuperare armis volui, qui autem vim intulit, paratus erat satisfacere, de restituenda possessione. Dubium est, an possim (non obstante satisfactione) vi possessionem recuperare, & me teneri stare satisfactioni, voluit gloss. verb. moderatione, in l. 1. C. vnde vi. Quam esse communem affirmat Salicetus, ibi, col. 3. ad medium.

Sed contrariam opinionem affirmat communem ibi Albericus, nu. 19. & Fulgosius, nu. 9. pro qua sententia facit, quia ea quæ de facto, & per vim fiunt, de facto rescindi debent, l. minor, ff. de euictio. iuxta l. 3. §. eū igitur, ff. de vi, & vi arma. Bald. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, quæst. 10. ff. de pact. Abb. in c. quia clerici, num. 4. de iure patron. Hippolytus, confi. 37. num. 11. & in singul. 195.

QVÆSTIO DCLV.

Vtrum ex legis dispositione competat actio utilis, uel directæ. Communis contra communem.

Ex legis dispositione, cuius mens adest, verba autem desiderantur, vtilem actionem non directam competere, plerique existimant, & tenet gloss. in l. actio, ff. de negot. gest. alia gloss. in l. curatoris, eodem, alia vero sententia, in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iud. quarum opinionem esse communem firmat Niconicus, in rubr. ff. de noui oper. nunc. num. 184.

Sed contrariam opinionem (imo quod competat directæ) dicit esse communem Alex. in d. l. si quis id quod, nu. 20. contra prædictas glossas, quæ opinio magis recepta est.

QVÆSTIO DCLVI.

Vtrum pro personalibus obligationibus remedia possessionaria competant. Communis contra communem.

Pro personalibus obligationibus, remedia possessionaria non competere, existimant Petrus, Cynus,

& alij, in l. si certis annis, C. de pact. & tenet gloss. verb. corpora, in fine, C. quorum bonorum, cuius opinionem asserit esse communem Otalora, de nobilitate, 2. par. 3. par. princip. num. 3.

Sed contrariam opinionem videtur probare text. in c. querelam, de elect. & in c. sicut, de re iudic. & hæc esse communem opinionem canonistarum firmat Ripa, in l. debitores, num. 3. ff. quorum bonorum, quæ verior est & tenenda.

QVÆSTIO DCLVII.

Vtrum mala fides, superueniens post completam præscriptionem faciat præscribentem non esse tutum in conscientia. Communis contra communem.

Mala fides superueniens completa præscriptione, facit non esse tutum in foro conscientix præscribentem, & hanc esse communem opinionem dicit Ioannes Vanquellus, in reg. possessor, quæst. 6. de reg. iur. lib. 6. quam opinionem sequitur Ang. Perusinus, in l. 1. nu. 59. C. de iudic. ubi dicit hanc esse communem opinionem theologorum, & Imola, in c. si n. 3. l. de præscript. Syluester, verb. præscriptione, el. 1. §. 13. quæ opinio satis iuuatur ex c. vigilanti, de præscriptio. ibi, quoniam nulla antiqua dierum tempora inuuant aliquem, male fidei possessorem, idemque insinuant verba tex. in c. si. eod. tit. ibi, vnde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat conscientiam alienæ rei, quæ verba videntur velle, quod tempus non sit causa faciendi meum, quod ad me non pertinet: maxime quia tempus non est modus inducendi, neque tollendi obligationem, l. obligationum fere, §. placet, ff. de actio. & obligatio. Et rationem assignat Bart. in l. seruitutes, la 4. ff. de seruitutibus, nu. 4. & plures declarationes, & limitationes tradit Gratian. reg. 450.

Sed contrariam opinionem in questione principali, (imo quod sit tutus in conscientia) voluit glossa ordinaria, in d. cap. vigilanti, ubi Abb. & Felinus dicunt glossæ opinionem esse communem, quæ approbatur ex voto theologorum, ut tradit Duennas, (pluribus citatis) reg. 344. nu. 4. ubi dixit communem, & Menoc. de recuper. posses. remedio 16. nu. 17. Antonius Gomez, in l. 3. Tauri, nu. 125. Ioan. Garcia, de Hispanor. nobilitate, glo. 6. ex num. 5. & 26. qui latissime hoc exornat, pro qua sententia facit tex. in l. 1. ff. de itinere actuque priuato, ibi, neque enim corrumpi, aut commutari, quod recte transactum est, superueniente delicto potest, & tradit Stephanus Gaeta, in repet. cap. ad limina sancti Petri, 30. quæst. 1. in §. 5. nu. 411. & Spino, in speculo testam. gloss. 33. princip. nu. 70. Angies, in floribus theol. in quæst. de præscript. pag. 269. Sebast. de Medicis, in sua summa peccat. 2. p. tit. 8. q. 40. nu. 54. Rebuffus, in repet. c. postulastis, gloss. verb. retinere, ex nu. 25. de clerico excom. pag. 498. Menchaca, contro uersiar. illustr. lib. 2. c. 74. & de success. creat. lib. 3. §. 2. limit. 7. a num. 117. & Gutierrez, in pp. quæst. lib. 2. q. 1. num. 24. Couar. in d. regula possessor, 3. par. §. 2. nu. 1. Mexia, ad pragmaticam panis, conclus. 1. num. 133. Palatius Rubcus, in c. per vestras, rub. 65. num. 28. & in l. 63. Tauri, nu. 29. Sarmiento, lib. 2. selectarum, c. 10. Soto, lib. 4. de iusti. & iure, quæst. 5. art. 4. Medin. de restitutione, quæst. 18. & Guido Papæ singul.

gul. 838. & ratio desumitur ex conclusione legis fi. C. de nupt. & ex traditis per Gomecium, in l. 48. Tauri, num. 5. Tiraquel. de cessante causa, limitatione 12. num. 16. & 17. vbi dicit quod contractus & dispositio iuris semel perfecta non viciatur ex causa superuenienti de nouo.

QVÆSTIO DCLVIII.

Utum minor restituatur propter minimam lesionem. Communis contra communem.

Minorem propter minimam lesionem non esse restituendum, videtur probare text. in l. scio, ff. de integr. restit. & hanc dicit magis communem opinionem Anton. Gabriel, lib. 2. communium, tit. de in integr. restit. concl. 1. Barto. tamen in l. si proprietarius, ff. de dam. infect. ita dixit distinguendum, quod si agatur attento iure communi, etiam rei minima, est habenda ratio: si vero ius speciale attendamus, non sit habenda. Cuius distinctionem esse communem firmat Claudius, in l. vt vim, num. 60. ff. de iusti. & iu. & eam dicit communem Curtius in authen. præterea, nu. 8. C. vnde vir & vxor.

Sed contrariam opinionem (imo quod etiam attento iure speciali, rei minimæ sit habenda ratio, ob eam que in integrum restitutionem minori esse concedendam) voluit Decius, in c. de appellationibus, Gomecius in §. pœnales, num. 4. Instit. de actio. Et esse communem opinionem firmat Arias Pinelus, in l. 2. C. de rescinden. venditio. 1. p. nu. 26. & plura congesit Tiraquel. in tract. de iudicio, in rebus exiguis, & Couar. lib. 1. variarum, cap. 3. num. 11. & plures pro hac sententia congesit Ioannes Garcia, de expensis, cap. 18. num. 21.

S V M M A R I V M.

- 1 Dignus dicitur in iure, qui habet qualitates ad beneficium necessarias.
- 2 Electio digni valet, omisso digniore, licet eligens peccet mortaliter.
- 3 Dignior est ille, qui aptior est & magis utilis ad beneficium cui præficitur.
- 4 Indignus dicitur, qui non habet qualitates requisitas ad ministerium, cui præficitur.

QVÆSTIO DCLIX.

Utum eligens indignum priuetur iure presentandi pro illa vice. Communis contra communem, & quid iure regio.

- 1 **P**ro declaratione questionis sequentis, præmitto, quod dignus ille dicitur in iure, qui habet qualitates ad beneficium necessarias, ætatem legitimam, literarum scientiam, morum, honestatem, & ordinem necessarium, ca. cum in cunctis, §. inferiora, de electione, cap. eam te, cap. præterea, de æta. & qualita. c. si pro clericis pauperibus, de præbend. lib. 6. cap. 1. sess. 7. & sess. 22. cap. 2. & c. 4. Concil. Trid. & tradit Selua, de beneficio, 3. p. quæst. 5. nu. 1. Flaminus, lib. 4. de resignatione beneficiorum, quæstio. fin. num. 15.

cum seq. vbi resoluit communem opinionem, & dicitur cum doctorum schola, valere electionem & presentationem, & collationem digni, omisso digniori, peccare tamen mortaliter illam facientes: quam sententiam etiam resoluit communem ex Couar. supra, & Soto, lib. 3. de iusti. & iure, quæst. 6. art. 1. conclus. 9. Syluestro, verb. electione, quæst. 16. Gutierrez, nouissime, in 2. p. canonicarum quæst. c. 11. a num. 38. cum seq. vbi declarat, an teneantur electores ad restitutionem: quam questionem etiam prosequitur Nauarra, de restitutione, lib. 2. c. 2. nu. 140. cum sequentibus, Padilla, in l. cum quidam, num. 18. ff. de leg. 2. Molina, lib. 2. de Hispanorum primog. c. 5. num. 57. Soto, lib. 4. de iusti. & iure, quæst. 6. art. 3. ad 6. & lib. 10. quæst. 2. art. 3. Couar. in reg. peccatum, 2. p. §. 7. num. 1. qui tener, quod non teneatur ad restitutionem, & quod hec sit benignior opinio. Et dignior (vt nihil omittamus) dicitur, qui aptior & magis utilis est ad beneficium, cui præficitur, vt explicat Palatius Rubeus, in c. per vestras, 3. notab. §. 26. num. 12. Couar. in reg. peccatum, 2. p. §. 7. nu. 4. Greg. in l. 5. tit. 15. p. 1. Cuchus, in institut. canon. lib. 4. tit. 1. num. 125. Soto, lib. 3. de iusti. & iure, quæst. 6. art. 2. & Gutierrez, supra, num. 63. cum seq. Hoieda, de benefic. incompat. 3. par. c. 23. nu. 130. Flaminus, de confidentia benefic. quæst. 8. nu. 8. & indignus dicitur ille, qui non habet qualitates requisitas ad ministerium, cui præficitur. Ita Soto, supra, & sanctus Thomas, 2. 2. quæst. 63. art. 2. & Rebuffus, de pacificis possessoribus, num. 173. Lambertinus, de iure patronat. 1. p. secundi libri, art. 4. quæst. 10. princ. num. 21. Quibus sic præhabitis, & suppositis in questione principali distinguit gloss. ordin. in c. cum vos, de offic. ordin. ponens differentiam inter patronum clericum, & laicum, vt ille priuetur iure presentandi, hic vero non, & iterum presentare possit, cuius glossæ opinionem ibi sequuntur Cardinalis, & Ancharanus, num. 4. Imola, num. 7. dicens esse communem opinionem, quam sequitur Boer. in c. quod autem, num. 10. de iure patro. Bal. in c. quoniam, num. 6. de iure patron. Lamb. lib. 1. in 1. p. quæst. 10. art. 4. num. 15. Didacus Perez, in l. 2. tit. 6. lib. 1. ord. & pro hac sententia est tex. in l. 5. tit. 15. p. 1. & sequitur Spirito, in speculo testamentorum, glo. 4. nu. 87. & dicit communioem opinionem Gregor. in d. l. 5. verb. otro.

Sed contrariam sententiam (imo quod nulla sit differentia inter clericum, & laicum, sed quod laicus etiam priuetur iure eligendi, & iterum presentandi) tenet Abb. in d. cap. quod autem, & ante cum Ioannes de Lignag. & Hostiensis, colum. 1. qui dicit glossam illam esse cancellandam, & hanc dicit communem opinionem Rochus de Curte, de iure patronatus, verbo, honorificum, quæstione 4. num. 15. & dicit communem Barbacia, consil. 33. num. 2. volum. 2. Padilla, in l. cum quidam, num. 17. de legat. 2. Gregorius, in dicta l. 5. tit. 15. par. 1. Didacus Perez, in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinamenti, & vide Gutierrez, de iuramento confirm. 3. p. cap. 13. num. 10. & Philippum Probium, in c. si tibi absente, num. 53. de præbend. in 6. prima tamen opinione, propter dispositionem legis partitæ, recedendum non est in iudicando & consulendo.

QVÆSTIO DCLX.

Res empta, & obligata, deinde fuit euicta ex l. 2. C. de rescinden. vendit. dubium est, an talis res, ad venditorem reuertatur cum sua obligatione: & obligatam reddere, existimat Bar. in l. vbi autem, §. Marcellus, ff. de in diem adiectione, cuius opinionem dicit esse communem Boer. decif. 181.

Sed contrariam sententiam (imo quod libera ad venditorem reuertatur) tenet Bald. in d. l. 2. num. 17. & hanc esse communem, dicit Socinus iun. conf. 119. num. 16. volum. 2. & esse veriore, & receptiore affirmat Pinelus, ibi. 3. par. c. 3. nu. 33. à qua non est recedendum.

QVÆSTIO DCLXI.

Utrum legatum rei immobilis, factum ecclesiæ, possit prelati repudiare. Communis contra communem, & quid iure regio.

Dubitari solet apud doctores de quaestione præcedenti, & partem affirmatiuam tenet Federic. de Senis, conf. 9. Lapus, allegatio. 36. Felin. in c. 1. de præscriptio. vbi Abb. illud extendit ad hereditatem, Socinus, in l. legatum, vbi Ias. ff. de leg. 1. dicit communem, Aretinus, in l. is qui heres, §. si ff. de acqu. hered. qui etiam dicit communem, & quod sic seruatur in practica, tenet etiam Abb. in c. 1. de dolo, & contuma. & doctores, in ca. 4. de reb. eccles. non alien. & Anchar. conf. 136. & hanc dicit veriore opinionem Spino, in speculo testamentor. glos. 8. princip. num. 63. in fi. pro qua opinione expendit l. fi. par. 6. quæ nihil probat, neque Greg. ibi.

Sed contrariam opinionem tenet Bald. in l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eor. Paulus, in d. l. legatum, vbi Alex. dicit communem, Imola, in c. tua nuper, de de his quæ fiunt à prælato, Ruynus, conf. 136. vol. 3. qui dicit communem opinionem, & Felinus, in c. contingit, de senten. excom. qui dicit sic tenere omnes doctores, præter Abbatem, quam opinionem sequitur Peralta, in l. Titia, §. si ea, ff. de leg. 2. & hæc opinio verior mihi videtur, licet contrariâ sequatur Anto. Gabriel, lib. 4. communium, tit. de leg. concl. 3.

QVÆSTIO DCLXII.

Utrum executio peti possit pro interesse mediante instrumento guarentigio. Communis contra communem.

Executio non potest peti pro interesse, mediante instrumento guarentigio. Hæc est communis opinio, secundum Ias. in l. certi condictionis, nu. 21. ff. si cer. pet. vbi tenet ab hac opinione non esse recedendum.

Sed contrariam opinionem (imo quod possit peti executio, pro interesse, promisso in instrumento guarentigio) dixit communem Alex. in l. iuris gentium, §. quod fere, ff. de pact. & refert duas communes contrarias Didacus Perez, in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordinam. pag. 1078. & tradit Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum. c. 6. §. 2. nu. 11. & quod pro æstimatione facti possit fieri executio, tradit Couar. lib. 2. variarum, ca. 11.

num. 1. Auiles, in cc. prætorum, c. 10. verb. executio, nu. 53. Et qualiter hoc sit practicandum, quod instrumentum, pro interesse, & damnis, mandetur executio, tradit Paz, in sua praxi, 4. par. 1. tom. c. 1. nu. 15. vbi hoc declarat, & Peralta, in l. 1. ff. de leg. 2. nu. 82. omnino videndus, vbi assignat rationem.

QVÆSTIO DCLXIII.

Utrum in executione sententiæ arbitrariæ requiratur libellus. Communis contra communem.

Cum sententiæ arbitratorum habeant hodie executionem paratam, ex l. 4. tit. 21. lib. 4. recop. est dubium, an ad illius executionem petendam, requiratur libellus, & quod non requiratur, dicit communem opinionem Felinus (post Socinum) in c. 1. de libelli oblatione, col. 3. vers. 7. & Ias. in l. intra, ff. de re iudic.

Sed contrariam opinionem (imo quod requiratur libellus) dicit communiter teneri Ripa, in d. l. intra, num. 3. & has duas communes opiniones contrarias, refert Didac. Perez, in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordinam. pag. 1098. & illam legem regni, declarat Olanus, in Antinomia iuris, litera l. num. 46. & hæc vltima opinio est verior, & receptior, & ita practicitur.

S V M M A R I V M.

- 1 *Valor rei consideratur secundum tempus.*
- 2 *Testis qui deponit de affectione, non facit fidem.*
- 3 *Testis debet de necessario concludere, non de contingenti.*
- 4 *Opinio Gomecij reprobat.*
- 5 *Opinio Pineli declaratur.*
- 6 *Testis qui se refert ad communem valorem, facit fidem.*
- 7 *Testis qui dicit, quod tantum valet res, intelligitur de communi valore.*
- 8 *Testis videtur deponere de particulari affectione, quando non est articulatum de communi æstimatione.*

QVÆSTIO DCLXIV.

Utrum testes, in casu, legis secundæ, C. de rescindenda uenditione, probent concludenter, si non deponant de communi æstimatione, sed tantum dicant, quod tantum ualet res, quantum est articulatum. Communis contra communem.

- 1 **I**uris certissima conclusio est, quod valor rei debet probari secundum communem æstimationem considerato tempore contractus, in tantum, quod antea neque postea non sufficiat. Ita probat text. in l. si voluntate, C. de rescind. vendit. l. 56. tit. 5. p. 5. l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. Idemque est dispositum de iure canonico, ut in c. cum causam, el. 2. de testib. c. cum dilecti, de emptio. & venditio. Quam conclusionem exornat Gregor. in d. l. 56. verb. a lafazon, Pinelus, in d. l. 2. in 3. par. c. vltimo, num. 15. vbi Padilla, nu. 70. Matienço, in l. 1. glo. 4. num. 1. vbi Azevedo, num. 12. Nec enim
- 2 sufficiat ad probationem valoris rei, ut testis deponat ex affectione particulari, sed debet res communi æstimatione estimari. tex. in l. precia rerum 63. ff. ad l. falci diam, ibi, *precia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* Ex quibus clare colli-

colligitur, quod pretium & valor rei venditæ, debet probari concludenter, ita ut testis deponat, quod tempore contractus res vendita iuxta communem estimationem valebat tantum, & si testis aliter deponat, nihil probat, ut tenet Bart. in d.l. 2. in fi. Imola, in d.l. precia rerum, col. 2. vers. quinto modo, Abb. in d.c. cum causam. Et hanc dicit communem opinionem Antonius Gomez. 2. tomo variatum, cap. 2. numero 25. & opinionem Bart. sequitur Pinelus, dicens communem, in d.l. 2. in 3. p.c. ult. nu. 12. & Matienço, supra, gl. 2. nu. 17. ubi dicit, quod opinio Bartoli est verior & receptior & in praxi admissa: quia dictum testis debet necessario concludere, l. nam ad hoc, C. unde legitimi, l. neque natales, C. de probatio. Et sic cum non se referat ad communem estimationem, & possit referri ad singularem affectionem, non probat concludenter. Quam opinionem etiam sequitur Azeued. supra, num. 13.

Sed contrariam opinionem (imo quod sufficiat ut testis dicat rem tantum valere, licet non deponat de comuni estimatione, cum videatur se referre ad communem valorem) tenet Bald. in d.l. 2. nu. 25. ubi Salic. nu. 30. Ang. nu. 7. Cyn. in l. vnica, C. de sent. que pro eo, quod interest, ubi Alb. col. pen. Et hanc opinionem sequitur Anto. Gom. sup. appellans communem, quam non esse veram dicit Matien. & Azeu. sup. ubi reprobat Gomecium, & allegant pro sua opinione Pinellu, ubi sup. d. nu. 12. dicentes, quod ipse appellat communem. Sed (salua illorum pace) ipse Pinellus, non loquitur ibi, nec disputat nostræ quaestionis articulum, nec opinionem, quam ibi sequitur dicit communem: sed solum dicit, quod testis tenetur causam vel rationem sui dicti assignare, & non sufficere quod testis dicat, se ita pro certo credere, nec minus concludere testimonium testis dicentis, quod tantum daret pro re, de qua agitur. Nos vero loquimur, quando testis declarat, quod tantum valet res, quantum est articulum absque declaratione communis valoris. In quo casu Anto. Gomez, resoluit valere testimonium, cum in hoc casu testis videatur se referre ad communem valorem, ad quem se refert actio, & interrogatio. Et tantum adest, quod hoc impugnet Pinelus, in d. num. 12. quod directo tenet contrarium, ut constat ex eius resolutione, ubi, si tamen testis prius asseuerat commune pretium, deinde subdat quod ipse tantum daret, valebit testimonium. Ita Socinus nepos, conf. 73. lib. 2. ubi num. 4. videtur firmare, in hac materia non esse necessarium, quod testis rationem assignet. Quam doctrinam ulterius declarat, in num. 42. dicens: Credo etiam (contra plures ubi supra) ut sufficiat, testem dicere, quod res tantum valebat, ut intelligatur de pretio communi. Et postea subdit in ultimis verbis: & ita intellige supra dicta, num. 12. Itaque non solum Pinelus, non sequitur opinionem, quam tenent Matienço, & Azeuedo, imo directe tenet contrariam, & sic Gomecij veriore existimo opinionem, quando fuit articulum de communi valore & estimatione, & testis interrogatus solum deposuit de valore, referens se ad articulum: quia videtur deponere secundum eum, licet expresse non declararet de communi valore, quia forte illud omittitur, propter imperitiam Tabellionis interrogantis, & pro hac opinione fuit iudicatum, ut refert Antonius de Gama, in decis. 205. Si vero ex negligentia aduocati

non sit articulum, iuxta communem rei valorem, & testis deponat de pretio iusto, & non de communi estimatione, tunc (quia eius dictum non potest referri ad articulum, nec ad communem estimationem) intelligitur testis deponere de particulari, & sic illi non adhibetur integra fides, ut in d.l. pretia rerum. Et secundum hanc resolutionem possunt praedictae opiniones ad concordiam reduci.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater & filius correlatiui sunt.
- 2 Dispositio loquens in vno correlatiuo, procedit in alio.
- 3 Pater habet legitimam in bonis filij, sicut filius in bonis patris.
- 4 Legitima filiorum, & parentum, nullum recipit grauamen.
- 5 Pater potest impugnare donationem inofficiosam.
- 6 Hereditas iacens in suis heredibus, non datur.
- 7 Contraria opinio in quaestione principali proponitur.
- 8 Privilegium quod conceditur descendantibus, non extenditur ad ascendentes, in stricta materia.
- 9 Lex 1. tit. 11. p. 6. declaratur.
- 10 Lex 7. & 8. tit. 11. p. 6. ponderantur pro hac opinione.
- 11 De iure regio neque filius, neque pater deducunt duas quartas.
- 12 Falcidia hodie nec debetur, nec detrahi potest.
- 13 Padilla & Gratiani opinio reprobat.

QVÆSTIO DCXLVI.

Utrum pater grauatus à filio de restituenda hereditate, possit deducere duas quartas. (communis contra communem, & quid iure regio.)

Resoluimus in quaest. 74. filium, grauatum restituere hereditatem, deducere duas quartas posse. Nunc vero, in patre grauato, proponitur quaestio, quæ non minus utilis, quam difficilis est. Et pro parte affirmatiua facit, quia sicut filius potest deducere duas quartas (ut diximus in dicta quaest. & tradit Berengarius, num. 325. ff. ad l. Falcidiam. dicens ita esse tenendum in iudicando, consulendo, & legendo, & quod ita per vniuersum orbem seruatur, ut (pluribus citatis) consuluit Rolandus, cons. 12. num. 8. vol. 1.) sic etiam à paritate rationis, & pater poterit eas deducere, cum pater & filius sint correlatiui, & dispositum in vno, censetur dispositum in alio, ut in l. 1. c. de cupressis, lib. 12. l. fi. ubi doctores, C. de indicta viduitate tolli. in suis, ff. de lib. & posth. ibi, *Sola hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus est.* Et confirmatur hæc opinio, quia sicut filius habet legitimam in bonis patris, ut in c. fin. de testam. lib. 6. (cum vulgatis) ita & pater habet legitimam in bonis filij, l. nam & in parentibus, ff. de inoffic. test. l. scripto, ff. vnde libeti. Præterea, sicut legitima illorum nullum recipit grauamen, ut in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. test. l. 1. tit. 4. p. 6. ubi Gregorius, verb. *libere meum*, ita nec legitima ascendentium, ut tradit Berengarius, supra, nu. 87. Rursus facit pro hac opinione, quia sicut filij possunt impugnare donationem inofficiosam, de qua in l. 1. & 2. de inofficiosis donationibus: ita & eodem modo, parentes contra immensam donationem

tionem liberorum agere possunt, per quam ipsorum legitima minui posset, l. filius (vbi doctores) C. de inofficiosis donatio. Vltimo fulcitur hæc sententia, quia quemadmodum in suis heredibus hereditas iacens non reperitur, vt est gl. in l. cum hereditas, C. de post. l. si post mortem, ff. de leg. 1. ita quando ascendentes succedunt liberis, l. si seruus communis meus, §. 1. ff. de stipulatione seruorum, quam opinionem sequitur & dicit communem Ias. col. 10. in auth. nouissima, C. de inofficiis. Rub. in l. pater filium, num. 10. ff. eo. tit. Corraſius, in l. filium quem pater, nu. 193. ff. de liber. & posthu. Et in expreſſo ita tenent Ang. & Cuman. in l. si à milite, §. si. ff. de milit. test. Berengarius, in d. l. in quartam, num. 333. Crotus, in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 80. ff. de verb. oblig. Alex. in l. Titia, §. Imperator, num. 26. ff. de leg. 2. & in d. l. pater filium, num. 48. Barb. in c. Raynurius, in fi. de testam. Politus, in d. l. filium quem pater, nu. 170. Bertran. conf. 139. num. 4. vol. 1. vbi hanc dicit esse communem opinionem, & Crotus, in l. re coniuncti, nu. 174. ff. de leg. 3. quem sequitur Craueta, conf. 110. vol. 1. nu. 1. vbi tenet contra Alex. & Ias.

7 Sed contrariam opinionem (imo quod pater non possit nisi vnā quartam detrahere) sequitur Bald. in d. l. si à milite, §. si. quem sequitur Alex. in d. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. Falcidiam, & in l. coheredi, §. cum filiz, nu. 10. de vulgari. Ias. in auth. nouissima, nu. 39. C. de inoffic. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de institutionibus, & in d. l. filium quem habentē, nu. 9. Galiaula, in l. Centurio, nu. 4. de vulga. Ioannes de Garronib. in auth. ex testamento, num. 27. C. de secund. nupt. Polit. in d. l. filium, nu. 141. Bertrand. conf. 19. vol. 1. vbi dicit hanc opinionem veriore, Picus, in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 56. ff. de leg. 2. & in d. l. in quartam, num. 285. vbi dicit hoc esse quotidianum, & de pane lucrando, & dicit communem opinionem Corraſius, nu. 44. in d. l. filium quem habentem, & Gozadinus, in d. l. qui se patris, num. 191. quem sequitur Rolandus, confil. 28. nu. 9. vol. 3. assignans rationem, quia in materia stricta, priuilegium quod conceditur descendentes, non extenditur ad ascendentes, l. filius familias, ff. ad l. falcidiam, & c. Raynurius, & c. Raynaldus, sunt iura correctoria iuris ciuilis, & sic extendi non debent, ex identitate rationis, per tradita, in authen. quas actiones, vbi glof. C. de sacrosanct. eccles. & ex nostratibus hanc opinionem sequitur Oroſcius, in l. si arrogator, nu. 73. ff. de adopt. & Greg. in l. 1. tit. 10. p. 6. & in l. 12. eod. tit. & confirmatur de iure regio ex text. in d. l. 1. titu. 1. par. 6. ibi, *mas si los herederos fuesſen de los que descien den o suben por linea derecha del fazedor del testamento, entonces de be auer su parte legitima, à que liam an en latin, debitum iure naturæ.* Ex quibus verbis clare demonstratur, filiū, vel patrem grauatum restituere, non posse deducere duas quartas, vt notat Greg. ibi, verb. *su parte legitima* idemque tenet Gregor. in l. 12. (per illum text.) tit. 5. p. 6. verb. *todos los otros bienes*, quod etiā sequitur Parladorius, 1. p. rerum quotidianarum, c. 11. nu. 3. & Salzedo, in additio. ad Bernardum Diaz, reg. 296. limit. 6. idem tenet Ant. Gomez, in l. 5. Tauri, à num. 80. & quod hæc opinio sit ipsa veritas de iure ciuili, tenet Padilla, in auth. res quæ, num. 33. C. commu. de lega. vbi plures allegat, idemque tenet Couar. in d. c. Ray-

10 nutius, §. 1. 1. nu. 6. pro qua opinione potest ponderari text. in d. l. 7. & 8. tit. 1. p. 6. ibi, *E si por auentura el inuētario no vniessen fecho, entonces no podrian sacar falcidia: fueras ende si los herederos fuesſen de los que descien den o suben por la linea drecha de los fazedores de los testamentos, ca estos tales deuen auer su parte legitima, por deudo que an en los bienes del padre naturalmen*
 11 te. Ex quib. verbis constat, quod filius, vel ascendens priuantur dicto debito legali, si non conficiant inuentariū: secus tamen debito iure naturæ: quæ opinio verissima est, maxime de iure nouissimo, stante lege 6. Tauri, & l. 9. tit. de legatis, lib. 3. fori, per quæ iura generaliter hodie non potest ascendens grauatus restituere (etiā sub conditione, vel in diem) deducere duas quartas, vt tenet Salzedo, supra, in 6. limitatione, Acoſta, in d. c. si pater, verb. absque deductione, in 2. par. num. 22. & ipse Gregorius, glo. fi. in d. l. 12. & Burgos de Paz, in l. 3. Tauri, num. 971. & Ant. Gomez in d. l. 3. nu. 84. vbi dicit, quod hæc opinio est approbata de consuetudine in vtroque foro, quam sequitur Molina lib. 1. de Hispanor. primog. c. 17. num. 8. vbi dicit quod ita in practica est receptum. Quæ opinio confirmari potest ex l. 1. titu. 2. lib. 5. ordinam. per quam tenet Gomecius, 1. tom. variarum, c. 12. num. 11. quod hodie non debetur quarta falcidia, & Matienço, (contra alios) in l. 1. tit. 4. glo. 14. nu. 8. & 9. & gl. 19. nu. 5. lib. 5. recopil. Burgos de Paz, in d. l. 3. Tauri, nu. 975. quæ opinio verissima est, & pro ea in casu de facto
 13 mihi contingenti obtinui, licet contrarium intendat probare Padilla, in l. eam quam, nu. 109. C. de fideicom. & Gratian. regul. 200. in fi. quorum opiniones de iure regio non sunt sequendæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Resignans facta renunciatione perdit titulum, & possessionem, & habetur pro mortuo.
- 2 Cessante causa commissionis, debet cessare delegatio causæ.
- 3 Causa debet committi constitutis in dignitate, ne sedes Apostolica habili ministro representetur.
- 4 Ex mutatione status videtur mutata persona.
- 5 Contraria opinio in questione principali proponitur & defenditur.
- 6 Habilitas à principio actus desideratur.
- 7 Tex. in c. Statutum, de rescript. lib. 6. declaratur.
- 8 Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.
- 9 Actus legitimus & consummatus non viciatur ex causa superuenienti.
- 10 Doctores pro hac opinione referuntur, & resolutio questionis traditur.

QVÆSTIO DCLXVI.

Vtrum si causa fuit commissæ A. canonico, aut alio constituto in aliqua dignitate, qui post datam & receptionem literarum, resignauit canonicatum, vel aliam dignitatem: in fauorem Petri, an ipse resignans possit decidere causam, an Petrus resignatarius. Communis contra communem.

PRæsens quæstio, quæ in hoc loco venit disputanda, subtilis, utilis, & frequens est (cum hominum natura

- natura prona sit ad dissentiendum) & sic videtur dici dum resignantem non posse cognoscere de causa sibi commissa, quia resignans (facta resignatione) statim perdit titulum, & possessionem, & pro mortuo reputatur. Ita est communis opinio, secundum Anton. de Butr. in c. sollicita, num. 13. de restit. spol. Mohedanus, decis. 87. Cardinalis, & Abb. in cap. quod in dubijs, de renunciatione, vbi dicunt quod per resignationem amittitur, nec dum dominium, & proprietates, sed etiam omnis possessio naturalis, & civilis. Quos sequitur Parisius Flaminus, lib. 1. de resignatione beneficiorum, q. 4. nu. 70. & q. 5. nu. 15. Quae opinio etiam fulcitur ex alio fundamento, quia illa commissio fuit realis, & concessa contemplatione dignitatis, vt in c. statutum, de rescrip. lib. 6. & sic cum cesset causa commissionis, propter resignationem sequentem, debet cessare delegatio, c. cum cessante, de appell. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. maxime cum commissio petuerit ad casum, à quo non poterat incoari, l. si à me, l. 2. ff. de iudic. & sic cum causa debeat committi constitutis in dignitate (ne Papa, & sedes Apostolica habili ministro repraesentetur, vt in d. c. statutum, vbi gloss. verb. committat) non solum haec ratio militat respectu principij, sed in medio, & in fine causae, & ex mutatione status videtur mutata persona, c. femina, distin. 50. ca. 1. distin. 33. & cessante dignitate (quae fuit causa finalis concessionis causae) sequitur quod non possit resignans causam incoatam post regressum finire, c. nouit, de offic. deleg. quam opinionem dicit communem Abb. in c. quoniam Abbas, nu. 8. de offic. deleg. vbi Innocen. & communiter doctores, vt resoluit Flaminus, supra, quaest. 1. num. 4. in fine.
- 5 Sed his non obstantibus contraria opinio verior, & receptior est, & magis communis, vti ipse resignans post resignationem possit cognoscere, si tempore commissionis erat canonicus, vel in aliqua dignitate constitutus. Et ratio fundamentalis est, quia in qualibet dispositione principium spectandum est, &abilitas tunc temporis desideratur, c. 1. c. si eo tempore, de rescrip. c. dudum, de elect. l. femina, de senatoribus, l. cæcus, de iudic. l. si procurator, ff. mand. Et sic cum tempore commissionis resignans esset in dignitate, sufficit quod illa qualitas adfuerit eo tempore, in quo ipsa dispositio sortiri debet effectum, l. 2. ff. de auro, & arg. leg. l. ex facto, §. si quis, l. 2. ff. ad Trebell. maxime, quia
- 7 tex. in d. c. statutum, solum requirit vt causae committantur habentibus dignitatem ecclesiasticam: & sic sufficit quod tempore commissionis illa qualitas subsistat,
- 8 & ratio est, quia qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, tex. in l. in delictis, §. extraneus, ff. de noxal. l. Titius, ff. de testam. milit. Et sic nihil obest, quod dignitas deficiat, cum semel à principio commissionis steterit, l. in substitutione, ff. de vulgari, l. heredi, ff. ad Trebell. l. generaliter, C. de episcop. & cler. l. si. C. de nupt. vbi probatur, quod actus
- 9 legitimus perfectus & consummatus, non vitatur, licet peruenierit ad casum à quo incoari non poterat.
- 10 Quam conclusionem confirmat Ant. Gomez, in l. 48. Tauri, nu. 5. & in l. 6. num. 11. & in l. 40. nu. 22. & 1. tom. variarum, c. 19. nu. 14. Matienço, in l. 1. tit. 8. glo. 4. nu. 20. lib. 5. recopil. Parisius, conf. 29. vol. 2. Didacus, lib. 5. ordinam. tit. 3. fol. 148. Tiraquell. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu. 23. & verb.

suscepit liberos, nu. 135. & in tract. cessante causa, lib. 1. nu. 15. & nos plura congeimus in proposito, in quaest. 728. à nu. 5. cum seq. Ex quibus fundamentis & rationibus, hanc opinionem tenet gloss. in d. c. statutum, verb. canonico, vers. & si tempore data. Archid. nu. 3. Anchar. nu. 5. Gentilianus, nu. 9. in d. c. statutum: idem Gemin. nu. 9. in c. licet canon, in princ. de elect. lib. 6. Cardinalis Zabarella, in clem. & si principalis, quaest. 6. de rescrip. Abb. conf. 93. lib. 2. Fund. Cast. confil. 327. vol. 1. Dec. in d. c. quoniam Abbas, nu. 56. qui hanc dicit communem opinionem, & ibi Felin. nu. 5. & dicit Flaminus, supra, nu. 66. in hac opinionem defendisse, interpretando c. statutum, de rescrip. vbi satisfacit fundamentis adductis pro contraria opinione, & confutit, quod pro hac sententia fuit iudicatum in sacra congregatione Concilij Trid. 21. de Mayo, anno 1587. vbi congregatio censuit posse resignantem de causa cognoscere etiam post resignationem, quae opinio vera est, & tenenda.

QVÆSTIO DCLXVII.

Utrum in alienatione, vel venditione rerum ecclesiasticarum, requiratur iusta causa. Communis contra communem.

DVo copulatiue requiruntur in alienatione rerum ecclesiasticarum, videlicet iusta causa alienandi, & quod seruetur forma requisita in c. 1. de rebus eccles. non alien. lib. 6. clem. 1. cod. tit. c. sine exceptione, in quaest. 1. Quae opinio communis est, vt uadit Abb. in c. tua, de his, quae fiunt à prelato sine consensu cap. Dec. conf. 282. & dicit etiam communem Rebuffus, in d. c. sine exceptione, num. 9. Sed contrariam opinionem (imo quod sufficiat quod solennitas à iure requisita seruetur) dixit communem opinionem Socin. conf. 15. vol. 1. quem sequitur Gregor. in l. 63. tit. 18. par. 3. verbo *agranado*, & nos diximus, in quaest. 675. & iustas causas alienationis congeffit Rebuffus, supra.

QVÆSTIO DCLXVIII.

Utrum confessio ex deliberatione animi facta, reuocari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

Confessionem ex deliberatione animi factam, reuocari non posse, tenet gloss. in c. ex literis, de iur. iur. verb. admonita, quam dicit communiter approbatam Monachus, in ca. cum contumacia, num. 7. de hereticis, lib. 6.

Sed contrariam opinionem tenet Iass. in l. 1. C. de errore calculi, Felin. in c. si de offic. deleg. verb. stertio facit, Padilla, in l. error, nu. 15. C. de iuris & fact. ignor. vbi refert duas communes opiniones, Duennas, rep. 118. Mascardus, vol. 1. de probatio. conclus. 345. nu. 60. quam opinionem sequitur Gutierrez, de iuramen. to confirm. 3. p. c. 8. nu. 3. vbi optime declarat dictam glossam, dicens esse communiter reprobam, & hac opinio est verior & tenenda, maxime de iuramento, ex lege §. titulo 13. par. 3. vbi Gregorius, verbo *juyzio*.

S V M M A R I V M.

- 1 Qui non respondet positionibus habetur pro confesso.
- 2 Confessio ficta reuocari potest prae-textu erroris.
- 3 Lex § tit. 13. p. 3. confirmat primam opinionem.
- 4 Practica Cancellaria refertur.
- 5 Probatio in contrarium admittitur contra confessionem fictam.
- 6 Dispositio legis semper debet de aliquo seruire.
- 7 Presumptiones iuris sunt liquidissimæ probationes.

QVÆSTIO DCLXIX.

Vtrum confessio ficta à iure introducta prae-textu erroris reuocari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

- E**X lege regni 2. tit. 7. lib. 4. recop. dispositum habemus, quod non respondens positionibus, habeatur pro confesso. Idemq; probatur in c. si post præstetur, de confessis, lib. 6. quæ confessio non est vera, sed ficta, & sic prae-textu erroris reuocari non potest. Ita dicit glo. in l. quoniam, ff. de his qui notan. infam. quam sequuntur canonistæ, in c. si de confessis, & tenet Bald. in l. error, C. de iur. & fact. ignoran. vbi las. nu. 34. Imola, in l. si. §. iussus, ff. de appellat. Paulus, in l. 2. C. qui testamen. facere poss. vbi Alex. num. 5. dicit communem opinionem, & las. etiam, num. 7. quem sequitur (referens duas communes) Menchaca, de successionum creatione, §. 25. num. 25. vbi hoc declarat, & pro hac opinione est lex §. tit. 13. p. 3. ibi, *no le empece si pudiere probar el yerro, quando quier ante que sea dado juyzio acabado sobre aquel pleyto*, vbi hoc notat Greg. verb. *prouar el yerro*, & in verb. *juyzio*.

- Sed contrariam opinionem (imo quod talis confessio prae-textu erroris reuocari non possit) dixit communem opinionem Aretinus, conf. 4. quem refert & sequitur Padilla, in d. l. error, num. 18. & Menchaca, supra, l. par. lib. 3. §. 23. nu. 28. Sed profecto prima opinio, tam de iure comuni quam regio verior & tenenda est, quam sequitur Didac. Perez, in l. 1. tit. 4. lib. 3. ord. col. 9. vbi refert Auilesum, dicentem hanc opinionem esse in practica receptam, apud regios senatores Cancellariæ, quam etiam sequitur Gutierrez, de iuramen. confirmat. 3. p. c. 8. num. 7. Est tamen notandum quod contra fictam confessionem admittitur probatio in contrarium, vt docent Angelus, & Paulus, in l. si is qui, nu. 5. C. qui testamen. facere poss. Anto. de Butr. in c. ex parte, de confessis, Aretin. conf. 146. nu. 5. Alex. conf. 145. nu. 4. lib. 6. Nec huic resolutioni obstabit dicere, quod de nihilo pœna illarum legum feruaret, si probatio in contrarium admitteretur, argum. text. in l. omne verbum, C. commu. deleg. c. commissæ, de elect. quia respondeo, quod semper dicta ficta confessio erit magni effectus, cum onus probandi contrarium transeat in aduersarium, & presumptiones iuris sunt liquidissimæ probationes, glo. in l. si tutor petitus, C. de periculo tutorum, & tradit Paz, in sua praxi, l. partis, l. tom. 8. tempore, nu. 117. cum sequentibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Sententia debet ferri publice & palam & non occulte.
- 2 Sententia in luce non prolata, dicitur ferri clandestine.
- 3 Occulte fiunt ea quæ in nocte geruntur.
- 4 Lites sine aliqua suspitione debent procedere.
- 5 Iudex partibus præsentibus sententiam proferre debet.
- 6 Transitus de nocte non conceditur.
- 7 Iudices inferiores non curant de apicibus iuris.
- 8 Practica Cancellariæ Pincianæ in recitandis sententijs refertur.

QVÆSTIO DCLXX.

Vtrum sententia nocte lata valeat & teneat. Communis contra communem.

- S**ententia lata prima hora noctis non valet, nec tenet. Ita tenet glo. in l. more maiorum, ff. de ferijs, §. omnis, Instit. de verborum, quam opinionem tenet Petrus de Bellapert. in l. non minorem, C. de transact. Innocentius in c. consuluit (per illum tex.) de offic. de leg. vbi Felinus, nu. 18. dicit communem opinionem, & ita fuisse obseruatum de factis, tenet etiam Aretin. in d. §. omnis, num. 7. & las. dicit communem, in d. l. non minorem, nu. 2. & alios plures refert & sequitur Padilla, in d. l. non minorem, num. 9. & ratio est, quia sententia debet ferri publice, & palam, & non occulte, vt in l. cum sententiam, C. de sent. & interloc. om. iud. & sententia quæ non profertur in luce, dicitur fieri occulte, & clandestine, vt in l. donatio, C. de donationibus, & quod sit de nocte dicitur fieri occulte, vt in l. 1. ff. de furt. §. 1. in princ. Instit. de obligatio. quæ ex quasi delictis nascuntur. Præterea facit pro hac sententia, quia lites debent procedere sine aliqua suspitione, vt in l. apertissimi, C. de iudic. l. 1. §. 3. ff. de ventre inspiciendo, & cum iudex profert sententiam, debet habere præsentiam partis, vt in l. iudices, ff. de iudicijs, l. 2. C. si per vim, vel alio modo: quia transitus de nocte non conceditur, vt in l. itin. re, C. communia prædiorum, l. hoc edictum, ff. de his qui deiecerunt, vel effad. Ex quibus fundamentis hanc dixit communem opinionem legistarum & canonistarum Signor. de Homod. conf. 52. vbi consuluit pro hac sententia.

- Sed contrariam opinionem (imo quod sententia nocte lata valeat & teneat) sequitur glo. in authen. de iudic. §. sedebūt, verb. matutino, col. 6. vbi dicit, quod iudex potest (si velit) sententiā nocte proferre. Et hanc esse communem opinionem testatur Lancelotus Decius, in d. l. non minorem, C. de transact. Quæ opinio seruatur in praxi, apud iudices inferiores, qui non curant de apicibus iuris: iudices tamen supremi (vt in regali Cancellaria Pinciana vidimus) contrariū faciunt, quia publice leguntur ab ipsis & recitantur sententiæ, quod tutissimum est, & sic apud oēs est seruandum.

QVÆSTIO DCLXXI.

Vtrum mater transiens ad secunda vota, priuetur successione filij præmortui, quando alij filij non supersunt. Communis contra communem.

Parentes, qui transeunt ad secundas nuptias, priuantur successione filij prioris matrimonij, morientis

Practicæ Quæstiones

rientis ab intestato, quoad proprietatem bonorum, & tantum in usufructu succedunt, l. 1. & auth. ex testamento, C. de secun. nupt. quod explicat Ant. Gomez, in l. 14. Tauri, num. 1. Couarr. in 4. in 2. par. c. 3. §. 9. num. 7. & 8. A costa, in c. si pater, 3. p. verb. censendū; num. 19. de testament. lib. 6. Antonius Gabriel, lib. 3. communium, tit. de secund. nupt. concl. 1. Matienço, in l. 3. tit. 1. glos. 2. nu. 2. lib. 5. recop. vbi hanc dicit communem opinionem, pro qua facit tex. in l. generaliter, & in l. femina, C. de secun. nupt. Qua sic retenta conclusione dubium est, an prædicta successio usufructus bonorum procedat, quando supersunt fratres eiusdem filij decedentis ab intestato, an vero quando alij filij non remanent. In qua quæstione glos. in d. auth. ex testamento, verb. filij, dicit, matrem non succedere, transiens ad secundas nuptias, vnico filio decedenti, nisi tantum in usufructu. Quam opinionem dicit communem Ioan. de Anania, conf. 73. num. 2. & Ioannes de Garronib. in d. auth. ex testamento, nu. 4. Bologninus, in additio. ad Romanum, conf. 73. nu. fi.

Sed contrariam opinionem (imo quod successio fiat pleno iure, tam in proprietate, quam in usufructu bonorum, contra dictam glossam) tenet Bart. in authen. de non eligendo secundo nubentes, §. hoc autē, nu. 1. Bald. in d. auth. ex testamento, nu. 1. col. 6. vers. modo quæritur. Quam opinionem dicit communem Alex. conf. 66. nu. 7. vol. 3. & conf. 63. nu. 1. vol. 3. & Tellus Fernandez, in l. 6. Tauri, nu. 19. vbi refert duas communes opiniones: Et pro hac vltima (quæ verior & tenenda est) facit, quia pœna illarum legum emanauit contra parentes fauore filiorum, qui ex illo matrimonio supersunt, & sic cum non sint filij ex eo, cessat ratio finalis legis, & sic eius dispositio hãdigi, §. quãuis, ff. de iure patron. c. cum cessante, de appellatio. Ita docet Bald. confil. 42. vol. 3. nu. 3. & conf. 153. vol. 5. Anania, conf. 101. Ripa, in d. l. femina, num. 4. & 5. C. de secundis nuptijs, Fabianus, in d. authen. nouissima, quæst. 12. Boerius decif. 185. num. 17. & alios refert & sequitur Tellus Fernandez, supra. Quæ omnia sunt notanda, pro intellectu & declaratione legis 15. Tauri.

SVMMARIVM.

- 1 Distributiones quotidianæ acquiruntur intuitu ecclesiæ, & præstantur intuitu personæ.
- 2 Distributiones quotidianæ non computantur inter fructus & valorem beneficij.
- 3 Consuetudo Hispaniæ refertur.

QVÆSTIO DCLXXII.

Vtrum clericus possit ad libitum disponere de distributionibus quotidianis. Communis contra communem.

Explicauimus in quæstione 388. illam difficillimam quæstionem, vtrum clerici de fructibus suorum beneficiorum possint ad libitum disponere, vbi sequuti sumus partem affirmatiuam, ex pluribus rationibus & fundamentis, ex pluribus etiam nunc defendimus à maiortate rationis, posse clericum ad libitum disponere, & testari de prædictis distributionibus, quæ licet acquirantur intuitu ecclesiæ, assignan-

tur, & præstantur, intuitu personæ ratione operis & laboris quotidiani. Quæ opinio vera, & recepta est, tam de iure, quam de consuetudine, & rationem assignat Bal. de Perusio, 2. par. de succes. ab intest. clericorum, regul. & secul. num. 15. dicens, quod prædictæ distributiones non computantur inter fructus, & valorem beneficij, vt tradit Hojeda, de incompatibilitate beneficij, 1. par. c. 12. num. 8. & Couarr. lib. 3. variar. c. 13. num. 1. & Gambarus, de potestate legati, lib. 6. nu. 18. Redoan, de spolijs ecclesiæ, quæst. 3. §. & in hac materia, nu. 5. Paulus Emilius, decif. 65. prima parte, & de c. 29. in 2. p. & nostram principalem conclusionem, & opinionem sequitur Iulius Clarus, lib. 3. receptarum sententiarum, §. testamentum, nu. 10. vbi dicit, quod ita præstatur. Et dicit communem & magis cõem opinionem Parisius, conf. 35. nu. 8. vol. 4. vbi refert auctoritates, & fundamenta, & Auendannus, respons. 19. num. 6. quæ opinio tenenda est, licet cõtrariam appellet communem Iulius Clarus, supra, qui pro ea refert Nicolaum de Vbaldis. Sed prima opinio verior est, & eam defendit Sarmiento, de redditibus ecclesiarum, 3. par. c. 5. nu. 6. & fi. vbi dicit, quod in nostra Hispania hoc est consuetudine receptum, tam per donationem inter viuos, quam in vltima voluntate, & quod contrarium esset durum & valde onerosum.

QVÆSTIO DCLXXIII.

Vtrum translatio dominiij impediatur per prohibitionem alienationis rei, cum hypotheca bonorum. Communis contra communem, & quid iure regio.

Dominiij translatio nunquam impeditur, per prohibitionem alienationis, factam in cõtractu, tex. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verborum, & in l. ea lege, C. de conditione ob causam, l. 43. tit. 5. p. 5. vbi Gregor. verb. non vale, dicit communem opinionem, pro qua plures doctores refert Gracian. reg. 334. At vero si cum ipsa prohibitione alienationis concurrat hypotheca, tunc impeditur translatio dominiij, & non valet alienatio. tex. singularis, in l. si creditor, §. si fidei, distractione pignorum, quem declarat Xarez, in l. post rem iudicatam, limit. 1. num. 10. Anton. Gomez in l. 53. Tauri, num. 58. & in l. 40. Tauri, num. 39. Couarr. lib. 2. variarum, c. 15. num. 3. Gutierrez, in repet. l. nemo potest, num. 30. & 31. de leg. 1. & de iuramento confirmatio. 1. par. c. 45. num. 4. Gracian. reg. 358. vbi adduxit 38. limitationes, & Parladorius, rerum quotidianarum, c. 10. nu. 30. Salzedo, ad Bernardi Diaz, reg. 208. vbi posuit 15. limitationes, & assignat rationem huius conclusionis. Quibus sic suppositis, dubitant Doctores, an hæc hypotheca bonorum, debeat esse specialis ipsius rei prohibita alienari, vel sufficiat generalis, & quod debeat esse specialis rei hypothecata, dicit communem opinionem Ias. conf. 202. vol. 2. & in d. l. si ita quis, §. ea lege, nu. 32. vbi dicit, quod ab hac opinione non est recedendum in iudicando & cõsulendo, quam opinionem dicit veriore Alex. in l. si in liofamilias, §. si vir in quinquennium, num. 4. ff. de matrimonio. & hanc esse magis communem opinionem affirmat Ruynus, conf. 180. & conf. 109. nu. 13. volum. 4. & sequitur Natta, conf. 174. nu. 12. vol. 7. Corneus, conf. 111. vol. 3. Gozadus, conf. 100. & dicit magis

magis communem opinionem Anto. Gabriel, supra, lib. 3. de pignoribus, conclus. 1. & alios refert Duennas, reg. 240. num. 7. Villalobos, in suo ratio commun. litera A. num. 139. & 140.

Sed contrariam opinionem (imo quod sufficiat hypotheca generalis) dicit communem Loaces, in repet. legis, filiusfamilias, §. diui, nu. 441. ff. de leg. 1. & dicit communem Fanus, de pignoribus, in 2. p. princip. in princ. nu. 6. Gratus, conf. 95. num. 13. vol. 1. Couar. supra, c. 15. nu. 13. & plures doctores pro communi refert & sequitur Duennas, sup. limitatio. 7. & dicit magis communem Greg. verb. *ni las enagenara*, in l. 73. tit. 18. p. 3. & Villalobos, supra, & Parladorius, lib. 2. rerum quotidianarum, c. fi. 4. par. §. 5. nu. 71. vbi refert duas communes opiniones, & sequitur Gutier. in d. l. nemo potest, num. 43. & Greg. in d. l. 19. tit. 8. par. 5. verb. *dos casos*, & Anton. Gomez, lib. 2. variarum, c. 3. num. 9. Quæ opinio verior est, & pro ea facit l. 37. tit. 18. p. 3. vbi aduertit Greg. ibi, & sequitur Rolandus, conf. 6. num. 26. lib. 1. & conf. 62. nu. 3. lib. 2.

SUMMARY.

- 1 Scriptura maioratus potius est restringenda quam amplianda.
- 2 Fideicommissum continet onus.
- 3 Fideicommissum impedit liberam bonorum administrationem.
- 4 Libertas rerum à natura inest.
- 5 Fideicommissa præbent delinquendi occasionem.
- 6 Delinquendi occasio est vitanda.
- 7 Fideicommissum inducit votum captandæ mortis.
- 8 Contraria opinio in questione principali proponitur.
- 9 Fideicommissa concernunt publicam utilitatem.
- 10 Sententia in dubio est ferenda favore fideicommissorum.
- 11 Maioria Hispaniæ, sunt fauorabiles.
- 12 Maioria Hispaniæ, ob bonum publicum introductæ sunt pro familie conseruatione.
- 13 Lex 6. tit. 11. p. 6. confirmat hanc secundam opinionem.
- 14 Reipublice interest, suprema hominum iudicia exitum habere.
- 15 Dispositio an sit odiosa vel fauorabilis, colligitur ex voluntate disponentis.
- 16 Macedonianum reputatur odiosum, quia in odium creatorum emanauit.
- 17 Velleianum fauorabile existimatur respectu feminarum.
- 18 Odium non consideratur, quando uenit in necessariam consequentiam concessionis fauorabilis.
- 19 Familia & honores per diuitias conseruantur.

QUESTIO DCLXXIV.

Vtrum fideicommissa censeantur fauorabilia, uel odiosa. Communis contra communem, & quid iure regio.

DVbitant scribentes (satis utiliter) an fideicommissa (quæ hodie sunt maioratus successiones) sint fauorabilia, uel odiosa. Quod erit maximi effectus, nam si sunt odiosa, contra fideicommissarium in dubio est iudicandum, secus autem si fauor, uel utilitas publica in eis consideretur. Et quod fideicommissa iudicen-

tur odiosa, in dubioque ea non extare, iudicandum esse, tenet glos. in l. ex tribus, C. de inofficioso testam. vbi las. sequitur hanc opinionem & dicit communem, quam sequitur Sylua, conf. 64. nu. 19. & 25. & 28. & ita communiter omnes tenere testatur Bursat. conf. 1. num. 12. Paulus de Leon. in tract. de substitut. compen. num. 259. & alios refert pro communi Michael Crassus, receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 2. & Caphalus, conf. 134. num. 21. & 339. num. 44. vol. 1. Menoc. conf. 85. nu. 39. & conf. 150. num. 10. & 11. & 204. nu. 57. & 220. nu. 71. Riminald. iun. conf. 117. nu. 35. & 485. nu. 13. Dec. conf. 465. nu. 14. Craueta, confil. 98. nu. 14. & conf. 130. & 180. nu. 1. lib. 1. Parisius, confil. 41. nu. 31. vol. 1. Alciatus, resp. 134. nu. 7. Burgos de Paz, conf. 34. n. 19. Simancas, de catholicis institut. c. 9. nu. 126. & ex hac ratione dicit Burgos de Paz, sup. quod scriptura maioratus potius est restringenda quam amplianda. Et sic dixit Palatius Rubens, in l. 46. Tauri, nu. 4. quod iura armantur contra maioratus, ut stricte procedant. Et dixit Menchaca, lib. 1. controuerfiarum illustr. c. 41. nu. 6. maioratus obnoxios esse in Hispania, & ideo esse utilissimum eos dissolui, & sic constat, quod fideicommissa sunt magis odiosa, quam fauorabilia: pro qua sententia facit, quia fideicommissum (cum onus contineat) semper cæsetur odiosum, l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari, l. ab eo, C. de fideicom. & sic magis debet interpretatio fieri, ut fideicommissum remoueatur, quam inducatur. & sustineatur, maxime cum liberam rerum administrationem impediatur, quod iuri contrarium & iniquum videtur, l. non vsque adeo, ff. si quis a parente fuerit manumissus. & libertas rerum à natura inest. l. altius, C. de seruitutibus, c. nimis, de iureiur. & potest semper contingere, quod ob ignorantiam fideicommissorum decipiantur emptores in pretio rerum, onere fideicommissi grauatarum, & sic sequitur, quod prædicta fideicommissa præbent delinquendi occasionem, quæ potius erat vitanda, ut in l. conuenire, ff. de pact. dotal. cum et inducere videantur votum captandæ mortis, cum sint collata fideicommissa post mortem grauati, quod quidem iura abhorrent, l. si. C. de pact. c. ne captandæ, de concess. præb. lib. 6. Ex quib. rationibus & fundamentis hæc videtur verior, & securior opinio.

8 Sed his & alijs rationibus non obstantibus, contraria sententia magis recepta & cõior est, imo quod prædicta fideicommissorum materia potius fauorabilis, quàm odiosa sit iudicanda, cum prædictæ dispositiones concernant semper publicam utilitatem. Quam opinionem sequitur, & dicit cõem Curt. iun. conf. 111. nu. 12. quæ (pluribus rationibus) cõprobat & defendit Matica, de cõiectur. ultimar. volun. lib. 7. tit. 1. nu. 34. vbi dicit, quod favore fideicommissorum, sunt ferendæ sententiæ. Quæ opinio nã absq; dubio procedere, tenet Mar. in epitom. de fideicom. 2. p. nu. 8. & eam defendit, & dicit cõem Michael Crassus, in d. §. fideicommissum, quæst. 2. in fi. Caphalus, conf. 3. vol. 1. Roman. confil. 50. lib. 1. Guid. Papæ, cõf. 131. nu. 3. Tirac. de iure primog. quæst. 4. nu. 13. (cum seq.) Antonius Peregr. de fideicommissar. l. nume. 24. vbi hanc dicit communem opinionem, & quod indubitanter prædicta fideicommissa sunt fauorabilia, quod etiam tenet, & confirmat, pluribus rationibus Burgos de Paz, confil. 31. numero 43. vbi etiam loquitur in maioribus Hispaniæ, idem in quæst.

KK

quaest. 2. nu. 3. 6. vbi hanc dicit magis communem opinionem, quam sequitur Couar. lib. 3. variarum, cap. 5. num. 5. Padilla, in rub. C. de fideicommissis, nu. 4. Rodericus Xuarez, in l. quoniam in prioribus, limit. 1. 1. ad l. regiam, Castillo, in l. 27. Tauri, verb. *para siempre*, Tellus Fernandez, ibi, nu. 20. Rojas, in epitome, success. c. 3. a num. 20. & 43. Pinelus, in l. 1. de bonis maternis, 1. p. nu. 99. Molina, de Hispanorum primogen. lib. 1. c. 18. & c. 4. nu. 8. & 28. vbi loquitur in fideicommissis & maioratibus Hispaniae, & dicit quod illae dispositiones introductae sunt ob bonum publicum, & ut dignitates familiarum conferrentur, & sic ex mente disponentis amplianda est potius, quam restringenda eius dispositio. Quam opinionem sequitur Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 12. ff. de heredi. inst. Mieres, de maioratu, 2. p. q. 5. num. 4. qui adducit pro hac sententia l. 6. tit. 1. 1. p. 6. ibi, *que no la pueda vender ni enagenar, mas que siempre finque a el y a sus herederos*. Et in l. 44. tit. 5. p. 5. ibi, *mas que finque siempre a mi hijo, y ami heredero, porque sea siempre mas honrado y mas tenido*, quam legem ad hoc expendit Burgos de Paz, supra, cons. 2. nu. 43. & est bonus text. in l. 1. §. pen. ff. de ventre in spec. l. 2. tit. 1. §. 2. quae iura pro ista opinione ponderat Peralta, supra, & nos dicimus in quaest. 7. 25. nu. 4 & 33. Pro qua opinione facit text. expressus, in §. 1. inst. de fideicommissis, ibi, *tantusque eorum fauor factus est*, quod quidem profecto nullam dubitationem habet, cum publice expediat supremas hominum voluntates exequi, l. vel negare, ff. quemadmo. testamen. aper. & nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis (postquam amplius velle non possunt) liber sit stylus, liberumque, quod amplius non redit arbitrium, ut dicit text. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Quod quidem non solum procedit respectu executionis, sed in spectu principali disponentis intentione: ex qua deducitur, an dispositio sit fauorabilis, vel odiosa, l. nauis, ff. ad l. Rhodiam deactu, l. non omnis, ff. si cert. 16. petra. Et sic Macedonianum reputatur odiosum, quia in odium creditorum emanauit, quamuis redundet in fauorem filiorum familias, & etiam Velleianum fauorabile existimatur, quia licet cedat in damnum creditorum, tamen procedit ob feminatum fauorem, ita Bart. & Bald. in l. qui exceptionem, ff. de condict. indubit. Decius, in l. venia, num. 13. C. de in ius vocando. Nec praedictis obstat fundamentum pro contraria opinione, quod ex eo quod fideicommissum continet onus, non debet fauorabile iudicari: quia respondeo, quod quando odium venit in necessariam consequentiam concessionis fauorabilis, non est considerabile, l. cum ex oratione, §. si. ff. de excusationibus tutorum, & docet Baldus, in l. quod fauore, oppositione 7. C. de legibus. Et ob hanc rationem, quia fideicommissa ordinantur ad beneficium, & utilitatem fideicommissarii, non consideratur onus heredis, vel legatarii grauati, ut ex eo fideicommissum non reputetur fauorabile, cum familiae, & honores, per diuitias conferrentur, ut late Tiraquel, supra, quaest. 4. num. 13. Soto, de iustitia & iure, lib. 4. quaest. 5. art. 5. §. at vero, Simancas, de primogen. Hispaniae, lib. 1. c. 16. 18. 19. & 20. Peralta, supra, num. 121.

- 1 *Actus utiliter gestus valet, etiamsi omittatur iuris solemnitas.*
- 2 *Solemnitas requisita in alienationibus rerum minorum, & ecclesiae respicit illorum utilitatem.*
- 3 *Inclaris non est locus coniecturis.*
- 4 *Transactio super alimentis sine praetoris auctoritate, est valida si ex ea resultet utilitas.*
- 5 *Actus sustinetur deficiente iuris solemnitate, quando intentio fine, & effectu, utilitatem consequitur.*
- 6 *Obligatio impuberis, sine tutore, valida est, quando ex ea sequitur utilis liberatio pupillo.*
- 7 *Pupillus sine auctoritate tutoris meliorem sibi conditionem facere potest.*
- 8 *Lex, non eo minus, C. de procuratoribus, declaratur, & num. 9.*
- 9 *Sententia lata contra minorem in iudicio comparentem, sustinetur quando fertur in fauorem illius.*
- 10 *Lex §. 5. Tauri, non procedit in contractu utili marito, sed in damnofo.*
- 11 *Statuta disponentia, quod non valeat contractus minoris, vel mulieris sine aliqua solemnitate, intelliguntur de contractibus damnofo, non vero de utilibus.*
- 12 *Minor in fauorabilibus reputatur maior.*
- 13 *Contraria opinio proponitur in quaestione principali.*
- 14 *Quando duae solemnitates copulatiue requiruntur in aliquo actu, non sufficit quod una solum internemat.*
- 15 *Forma rei non potest mutari.*
- 16 *Frustra in alienatione rerum ecclesiarum requireretur solemnitas iuris, si sufficeret utilitas.*
- 17 *c. 1. & clementina 1. de rebus ecclesiae non alienandis, in ducuntur pro hac vltima opinione.*
- 18 *Dictio, praesertim, est iuris implicatiua.*
- 19 *Nemo ad vendendum compelli potest, etiam cum propria utilitate.*
- 20 *Concordia opinionum traditur.*
- 21 *Iura pro prima opinione adducta declarantur.*
- 22 *Contractus gestus a minore sine solemnitate, quando ipse solus remanet obligatus, est nullus absque restitutione.*
- 23 *Contractus, in quo minor, vel ecclesia, obligatur, si fiat sine iuris solemnitate est nullus, licet utilis sit ecclesiae vel minori.*

QVÆSTIO DCLXXV.

Vtrum ecclesia vel minor possint alienare rem suam cum utilitate, si non interueniat solemnitas à iure requisita. Communis contra communem.

- 1 **C**onclusio notissima iuris est, quod si res bene geratur cessantibus solemnitatibus, quae alias requirerentur, valeat actus, qui alias non valeret, si actus male gereretur. Ita docet gl. si. in c. 1. de schismaticis, pro qua sententia allegatur text. in c. quia quibusdam, de si dei iussoribus, & pro regula hanc conclusionem tradit Bernardus Diaz, reg. §. 50. quam exornat Tiraquellus, post leges connubiales, glo. 8. nu. 56. cum sequent. Et nostram conclusionem videtur probare text. in c. tunc nuper, de his quae fiunt à prela. ibi, nisi forte aliquid fiat, ut meliora prospiciat, & ratio est, quia solemnitas requisita in alienationibus rerum ecclesiae, & minoris, fauore eorum adhibetur, ergo si constat clare, & euidenter, de utili-

utilitate ecclesiæ, non est necessarium ut adhibeantur illæ iuris solemnitates: quia in claris non est locus coniecturis, ut in l. continuus, §. cum ita, de verborum, & frustra spectatur euentus, cuius rei nullus sequitur effectus, ut in l. si. C. de adoptionibus. Pro qua opinione bene facit ratio text. in l. cum hi, §. eam transactione, ff. de transact. vbi probatur, quod licet non possit alimentarius super alimentis transigere sine prætoris auctoritate, valebit tamen transactio, ex qua eius conditio melior facta est, absque prætoris præambula licentia, & sic notat glos. ibi, quod si ecclesia, vel minor, alienent in causam sibi non concessam, tenet alienatio, si illud vtiliter gestu est. Et ratio rationis est, quia quando in aliquo actu debet aliqua iuris solemnitas interuenire, habito respectu ad certum finem, tunc attento fine, & effectu, per quem solemnitas introducit, sustinetur actus, licet non interueniat, tex. in c. si qua de rebus, 12. quæst. 2. l. 1. §. deinde, ff. de noui oper. nunc. quam rationem assignat Rebuffus, in cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. num. 34. vbi hanc sequitur opinionem. Pro qua sententia facit tex. (cum sua glo.) in l. 2. ff. de acceptilationibus, vbi admittitur obligatio impuberis sine tutore, quando ex ea sequitur vtilis liberatio, text. etiam, vbi est alia glos. notanda, in §. 1. l. inf. de auctor. tutor. ibi, *namque placuit meliorem conditionem licere eis facere sine auctoritate tutoris*, quod probat etiam tex. in l. 1. C. de auctoritate præst. & sic eleganter docet Imola, in l. cum lex, in ff. de fideiussoribus, quod quando in aliquo actu requiritur solemnitas, fauore alicuius personæ, valeat actus absque ea solemnitate gestus, si reperiatur utilitas personæ. Quæ ad hoc sequitur Socinus iun. conf. 28. num. 11. lib. 2.

Ultimo pro hac opinione facit elegans text. in l. non eo minus, C. de procuratoribus, cui consonat text. in l. 3. tit. 5. par. 3. l. 1. tit. 2. l. 12. in fine. tit. 22. par. 3. vbi probatur, quod licet sententia lata contra minorem, in iudicio comparentem, sine curatore, sit nulla, si tamen feratur in sui fauorem, bene sustinetur, nec poterit aduersarius allegare nullitatem, & assignat text. rationem, ibi, *quoniam minoribus ætas in damnis subuenire*, non in rebus prospere gestis obesse consuevit. Ex qua lege optime declarat & ampliat Gutierrez, lib. 2. practicarum, quæst. 22. num. 7. legem §. 5. Tauri, vbi non valet contractus celebratus à muliere coniugata, sine licentia viri, ut procedat in contractu damnofo, ipsa legis prohibitio, non vero in contractu utili, ab ea celebrato absque damno ipsius mariti, quem intellectum ad d. l. tradit Antonius Gomez, in d. l. §. 5. num. 2. Palatius Rubeus, in repet. rubricæ de don. §. 68. num. 6. Bæza, de non meliorand. c. 11. nu. 54. Menchaca, de successionum creatione, §. 24. num. 4. Matienço, in l. 3. tit. 3. glos. 1. num. 14. lib. 5. recop. & nostram principalem opinionem dicit, veriore Decius, in c. ecclesiæ sanctæ Mariæ, num. 9. de constitutionibus, Doctores, in c. terrulas, 12. quæst. 2. Ripa, lib. 1. responsor. c. 1. num. 60. & dicit communem opinionem Orosius, in d. §. eam transactionem, num. 4. Auédannus, in cc. pp. lib. 1. c. 4. nu. 41. Salzedo, in addit. ad Bern. Diaz, d. reg. 650. vers. Sed opinionem contrariam, vbi plures doctores antiquos refert & sequitur pro hac opinione, quam etiam tenet Rolandus, consil. 54. nu. 19. vol. 2. vbi assignat aliam rationem, ex dicto Baldi, in l. neque, C. de contrahen. & commit. stipul. vbi dicit,

quod statuta disponentia, quod contractus mulierum, vel minorum, non valeant sine præsentia propinquo rum, debent intelligi de contractibus damnofo, non vero de vtilibus, quia quoad fauorabiliter gesta, minor pro maiore reputatur, ut in d. l. neque, quod dictu dicit esse menti tenendum. Ang. in d. l. 1. ff. de accept. l. as. in d. l. is cui bonis, Barba. conf. 35. & conf. 53. col. fin. vol. 2. Ex quibus doctoribus, & rationibus & fundamentis, hæc pars vera & iuridica videtur.

Sed contrariam opinionem (imo quod non sufficit, ut alienatio rei ecclesiasticæ sit utilis ecclesiæ, nisi cum solemnitate, & interuentu eorum, quibus à iure hæc res commissa est, alienatio fiat) tenet Bart. Alberi. Baldus, Angelus, & Fulgosius, in d. §. eam transactionem, vbi l. as. dixit communem opinionem, quam sequitur Tiraquellus, post leges connubiales, glo. 6. num. 56. Ripa, in l. is cui bonis, num. 47. de de verbo. Decius, conf. 282. Pinelus, in l. 1. de bonis mater. 3. p. num. 31. cum sequentib. Gutierrez, practicar. quæst. lib. 2. quæst. 22. Sarmiento (qui doctissime & eleganter declarat) de redditibus ecclesiasticis, c. 2. num. 1. cum sequen. Loaces in repetitio. l. filiusfamilias, §. 1. tit. 1. num. 403. de leg. 1. & dicit communem opinionem Sarmiento, & Gutierrez, supra, & magis communem & verior rem appellat Pinelus, supra, num. 21. & ratio huius opinionis est, quia duo copulative requiruntur, in alienationibus rerum minorum, videlicet, quod interueniat utilitas, & solemnitas à iure requisita, & hæc omnia requiruntur pro forma, quæ non potest mutari, l. qui heredi, l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat. c. 1. de baptismo. Et sic, licet contractus sit utilis minori, appositio decreti iudicis requiritur, l. magis puto, ff. de rebus eorum, quæ si interueniat interponitur solemnitas, & sic in d. c. sine exceptione, in alienatione rerum Ecclesiasticarum, non sufficit sola utilitas, nisi solemnitas iuris, & iudicis decretum interueniat, & si sola utilitas sufficeret, frustra decretum, & reliquæ solemnitates desiderantur: vnde optime Bernardus Diaz, supra, in limitatione prima, limitat nostram conclusionem in alienatione rei ecclesiasticæ, etiam utili: ex eo quia solemnitas est introducta pro forma in tali vditione, & sic nullo pacto omitti potest: pro qua sententia facit text. in clem. 1. de reb. eccles. non alien. vbi expresse disponitur, quod ad hoc ut res ecclesiastica alienari possit, det hoc necessitas ecclesiæ, aut utilitas exposcere, & nihilominus assensus prælati accedere debet, qd etiam probatur in c. 1. extra cod. tit. in vers. præsertim, quæ est dictio implicatiua, ut in l. si sine, (vbi glo.) §. si. ff. rem rat. hab. quem tex. ad hoc ponderat & declarat Salzedo, sup. quæ opinio et com probatur & fulcitur secundum Sarmientum, sup. ex eo quia alias sequeretur, qd quotiescunque sit utilis conditio ecclesiæ, possit compelli ad vendendum bona sua, quod longe distat à vero tramite veritatis, cū ad hoc nullus priuatus compelli possit, ut in l. inuitum, C. de contrahen. emptio. Ex quib. fundamentis hæc pars est magis iura, & iuri consona, licet contraria summa heat equitatem. Quare in hac opinionu varietate, ut difficultas & fundameta pro qualibet opinione adducta, ad amicitiam reducamus talis cōcordia, & distinctio assignanda est, videlicet, qd aut contractus gestus ab ecclesia, vel minore, sine solennitate, est illis utilis, & in nihilo damnosus, nec pjudicialis: & tūc, si ille actus est

Praëticae Quaestiones

talis naturæ, & cōditionis, quod nulla interuenit obligatio ex parte ecclesiæ, vel minoris, sed alium ipsi obligant, (vt quādo ijs donatur, vel sibi stipulatur, vel sententia fauorabilis pro eis profertur) tunc sine dubio aliquo, etiam si nulla iuris solemnitas interueniat, valebit talis actus, quatenus cōcernit vtilitatem minoris, vel Ecclesiæ. Et in hoc casu procedunt fundamenta

- 21 primæ opinionis. Cuius distinctionem probant nobis, & insinuant, verba singularia tex. in d. §. pupillus, Instit. de iurib. stipulationib. ibi, *nam alium sibi obligare, etiam sine tutoris auctoritate potest*, idemque probatur, in §. 1. de auctoritate tutor. ibi, *si quis dari stipuletur, non est necessaria tutoris auctoritas, quod si alijs promittat pupilli, necessaria est tutoris auctoritas*. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriore uero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. In quo casu procedit & loquitur dicta l. non eo minus, C. de procuratoribus, quia ex eo ibi valuit sententia pro minore nō legitime defenso, quia per illam, non minor alijs, sed alius minori obligatur, & sic intelligis text. in d. §. eam
- 22 transactionem, & reliqua iura superius adducta. Est tamen secundus casus, quando ipse minor, vel ecclesiā, contrahunt sine solemnitate, se tātum obligando, non autem obligat, cum quo contractum celebrat, & tunc contractus iste est nullus, cum ex propria illius natura, damnum afferat ecclesiæ, vel minori, & tantum, quod nulla indiget restitutione, vt in l. j. vbi glo. C. de
- 23 in integrum restit. Tertius casu (qui magis congruit nostro assumpto) est, quando contractus est reciprocus, ex parte minoris, vel ecclesiæ, & etiam illius, cum quo contractus celebratur, vt in casu l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. signifi. in quo casu contractus est nullus, etiam si vtiliter gestus sit: quia sola vtilitas, sine iuris solemnitate, non sufficit, vt in d. §. nec tamen, & in iuribus pro contraria parte allegatis in hac vltima opinione. Quæ cōcordia verissima & iuridica est, quam optime declarat Sarmiento, supra, vbi plura iura sic declarat tam eleganter, quam subtiliter.

QVÆSTIO DCLXXVI.

Vtrum tempus statuti ad inquirendum contra reum, currat à die scientiæ, vel delicti commissi. Communis contra communem, & quid iure regio.

SI à lege vel statuto municipali præfigatur terminus ad formandam inquisitionem, vel accusationem, contra reum, talis terminus non currit nisi à die scientiæ commissi delicti. Ita docet Bart. in l. eum qui, §. in popularib. in fi. ff. de iureiur. quam opinionem dicit communem Natta, conf. 225. nu. 2. vol. 1.

Sed contrariam opinionem (imo quod tempus currat à die commissi delicti) dixit magis communem Alex. in d. §. in pupillaribus, nu. 12. & Iulius Clarus, recept. senten. §. fi. quæst. 51. vers. sed quæro, & in §. in iuria, num. 9. Plaça, de delictis, c. 6. in fine, & nos diximus, in quæst. 679. vbi amplectimur primam opinionem, ex l. 22. tit. 9. par. 7. & sic est intelligenda l. 4. tit. 17. p. 7. vbi transacto quinquennio, non præscribitur contra mulierem actio adulterij, quod procedit à die scientiæ, vt notat Quessada, in suis quæst. cap. 18. vers. secundus casus.

QVÆSTIO DCLXXVII.

Vtrum interdictum, Vnde vi, concedatur, quando aliquis est deiectus à possessione percipiendi annuam præstationem. Communis contra communem.

NON leuis est Doctorum altercatio, an interdictum, Vnde vi, concedatur, quando aliquis est deiectus à possessione, vel quasi, percipiendi annuam præstationem, & partem affirmatiuam dicit communem Matthæus de Afflictis, decisio. 395. num. 6. & 8. & Felinus in cap. conquestus, de foro competen. pro qua sententia adducunt doctores text. in c. fi. de restit. spoliat.

Sed contrariam opinionem esse communem legistarum affirmat Ripa, in l. 1. nu. 3. ff. quorum bonor. & Menoc. de recup. posses. remed. 1. nu. 87. vbi refert duas communes opiniones, resoluens primam esse veriorem, à qua recedendum non est.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex 1. C. vbi de criminibus agi oporteat, declaratur pro affirmatiua opinione.
- 2 Reus criminis in tribus locis potest puniri.
- 3 L. 2. tit. 9. p. 5. expenditur pro hac opinione.
- 4 Delicta & contractus parificantur, quo ad ius fori.
- 5 Ratione contractus potest aliquis conueniri in loco contractus & domicilij.
- 6 Occasio delinquendi est vitanda.
- 7 Doctores pro opinione affirmatiua referuntur.
- 8 Index ecclesiasticus potest procedere contra clericum originarium, ratione delicti alibi commissi.
- 9 Contraria opinio in quæstione principali adducitur.
- 10 Reus criminis in eo loco debet puniri in quo delinquit.
- 11 Inclusio vnius est exclusio alterius.
- 12 Officium iudicis non extenditur ultra sua iurisdictionis territoria.
- 13 Inquisitio est generaliter prohibita, nisi in casibus à iure expressis.
- 14 Puniri reus non debet sine accusatore.
- 15 Doctores pro hac opinione negatiua referuntur.
- 16 L. 1. titu. 1. lib. 8. recopilationis, ponderatur pro hac opinione.
- 17 Opinio Antonij Gomez reprobat.
- 18 Remissio non est facienda nisi prius constet summarie de delicto, & vbi fuit perpetratum.
- 19 Index originis potest reum punire, licet alibi delictum sit commissum, quando non fuit petita remissio.
- 20 Præuentioni est locus quando indices habent iurisdictionem accumulatiuam.
- 21 Lex 10. tit. 13. lib. 8. recop. declaratur.
- 22 Index ordinarius etiam in casibus fraternitatis potest cognoscere de delicto, si præueniat per capturam rei.
- 23 Præuentionis fit per citationem & per capturam.
- 24 Præuentionis realis præualeat uerbali.
- 25 Præuentionis materiam cum ampliacionibus & limitationibus declarat Azuuedo.

QVÆ-

QVÆSTIO DCLXXVIII.

Utrum iudex originis possit ex officio procedere per viā inquisitionis, contra reum originarium delinquentem extra territorium. Communis contra communem, & quid iure regio.

Præfens quæstio, quæ in hoc loco venit explicanda, est satis difficilis, utilis, & quotidie in praxi contingens, cuius veram resolutionem dixit Alex. consil. 111. vol. 1. esse valde dubiam, quem sequitur Ruynus consil. 84. nu. 9. vol. 4. & Socinus iunior, consil. 76. nu. 8. vol. 3. & varias opiniones refert Parisius, consil. 115. 9. vol. 4. & in primis pro parte affirmatiua adducitur text. in l. 1. C. vbi de criminibus agi oporteat, vbi de delicto perpetrato potest reus criminis in tribus locis puniri, primo in loco commissi delicti, secundo in loco originis, vel domicilij, tertio in loco litis contestata: idemque probat text. in auth. qua in prouincia, C. eodem tit. & in l. 1. C. de iurisdic. omn. iudic. c. 1. vbi glo. extra de raptorib. l. solent, ff. de custodia reorum, glo. in l. a diuo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudi. Ex quibus constat, quod ratione delicti potest quis effici reus in pluribus locis, & per consequens iudicem originis posse procedere, quia sicut interest iudici, vbi delictum fuit perpetratum, purgare prouinciā malis hominibus, ut in l. congruit, ff. de offic. præsid. ita etiam interest iudici originis, vel domicilij, subditum castigare, & prouinciā purgare similibus hominibus, licet alibi delicta commiserint, l. præses, ff. de officio præsid. & probat l. 2. tit. 9. p. 5. ibi, *deuelo de presentar al juzgador que viuiere de juzgar, e mostrarle el yerro que fizo*, vbi notat Greg. Rursus confirmatur hæc sententia, quia quo ad ius fori parificantur contractus, & delicta, l. omnem, ff. de iudic. authen. ut omnes obediunt iudicibus, §. hoc considerantes, col. 5. sed sic est, quod ratione contractus potest quis conveniri in loco ipsius contractus, & domicilij, l. heres absens, §. si ff. de iudic. l. assumptio, §. filius, ff. ad municipalem, l. 3. C. de muner. & orig. lib. 10. c. Romana, §. contrahentes, de foro compe. lib. 6. vbi glo. tex. in l. 3. tit. 3. p. 3. Ergo similiter delinqueas conveniri poterit coram iudice originis ipsius delinquentis, ut expresse notat Salicetus, in d. l. 1. q. 3. C. vbi de criminibus agi oporteat, & si secus fieret, magna daretur occasio delinquendi, quæ potius est vitanda, l. conuenire, ff. de pactis dotabilibus, & quilibet reus ad delinquendū, in alienas prouincias properaret, si in loco originis puniri non posset. Et sic opinionem hanc sequitur Cynus, quem allegat Bart. in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide cathol. idem Bar. in l. si cui, §. si ff. de accusatio. Bald. in l. si ff. de iurisd. omn. iudic. vbi Ang. & in d. l. 1. C. vbi de crimi. agi oporteat, & in l. etiam, C. de executione rei iudic. Ang. in l. si vacanti, C. de bonis vacantibus, lib. 10. & in tract. maleficiorum, verbo, hæc est quædam inquisitio. Abb. in c. cum contingat, vbi Felinus, & Butrius, de foro compe. Butricarius, in c. si eod. tit. Guido Papæ, quæst. 202. & hanc partem sequi doctores modernos, dicit Bal. consil. 24. vol. 5. qui dicit esse communem opinionem, in d. l. cunctos populos, & dicit etiam communem, veram & approbatam Bologninus, consil. 57. & pro hac opinione fuisse

iudicatum dicit Ang. in d. l. vacanti, quæ etiam sequitur (dicens comunem) Syluanus, consil. 103. Alcia. in c. 1. nu. 67. de offic. ordin. quam refert Villalobos, in sua coll. communium, litera D. num. 57. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, tit. des iustices, §. 5. num. 11. Bofius, tit. de foro compe. nu. 132. vbi dicit, quod hanc opinionem vsus approbavit, & sequitur Marcus decil. 989. num. 6. Bombinus, consil. 8. num. 11. & Co-uarr. practic. quæst. c. 11. nu. 6. vers. sexto, & (alijs relictis) hanc sequitur Iulius Clarus, lib. 5. recept. sent. §. si, quæst. 29. nu. 4. in fi. vbi dicit, quod hæc opinio est consuetudine approbata, & quod ab ea non est in practica recedendum: quam opinionem sequitur, & dicit comunem Bernar. Diaz, in pract. canonica, c. 8. nu. 2. vbi resoluit, quod iudex ecclesiasticus propriæ originis, potest procedere contra clericum originarium, ratione delicti alibi commissi, ut inducit text. pro hac sententia in c. cum nullus, de tempor. ordinan. lib. 6. & alios refert Salzedo, ibi, & in c. 9.

Sed contrariam opinionem (imo quod solus iudex delicti, & non originis possit per inquisitionem procedere) veriores esse existimamus, ex sequentibus. Primo, ex vulgatissima iuris regula, quæ cauetur, quod in eo loco debet quis puniri, in quo delinquit, text. in l. 1. & in l. si cui, §. penul. ff. de accusatio. l. desertorem, 3. ff. de re milit. ibi, *eum plecti pena debere, ubi facinus admissum est, diui Severus, & Antoninus rescripserunt*. tex. etiam in d. l. 1. & in auth. qua in prouincia, C. vbi de crimine agi oporteat. Et sic cum iudex delicti cognoscat de crimine in suo territorio perpetrato, sequitur quod iudex originis nullam habet causæ cognitionem, cum inclusio vnus, sit exclusio alterius, l. cū prætor, ff. de iudi. l. maritus, C. de procuratoribus, l. qui accusare, ff. de accusatio. Et facit pro hac opinione bonus text. de iure canonico, in c. si illic, 2. 3. quæst. 4. ibi, *uendicetur iniuria, ubi plectibilis est orta præscriptio*. tex. in l. si peccauit, 11. quæst. 1. ibi, *ubi contingit malum, ibi moriatur*. Rursus confirmatur hæc sententia, quia officium iudicis non extenditur ultra sue iurisdictionis limites & territoria, l. 1. & fin. ff. de iurisdic. omn. iud. maxime, quia inquisitio regulariter est prohibita, nisi in casibus à iure expressis, l. 2. §. si publico, ff. de adult. Barr. in d. l. congruit, ff. de offi. præsid. Hippolytus, consil. 110. num. 17. & est contra iuris regulas, ut sine accusatore aliquis puniatur, nec condemnatur, l. rescripto, §. si quis, ff. de muner. & honor. & ita habetur Ioan. c. 8. vbi Christus dixit Mulieri: Vbi sunt qui te accusant, & deficiente accusatore, dixit: Nec ego te condemnabo. Vnde cum iudex originis non dicatur esse offensus, ut in auth. de iudicibus, §. quod si delinquentes, & in auth. de armis, col. 6. sed solum iudex loci delicti, cui & toto populo iniuria facta est, ut in l. si quis ff. de iniur. & in l. quod senatus, ff. eod. tit. tex. et in l. licitatio, §. quod illicite, ff. de publi. sequitur quod ad ipsum, & non ad iudicem originis spectet vindicta, & delictorum puniatio: maxime cum nullo iure caueatur, quod iudex originarius (ratione delicti perpetrati extra territorium) possit inquirere & punire. Quam opinionem in terminis nostre quæstionis tenet Speculator, in tit. de adit. iudic. incomp. §. 1. Ioan. Andr. in addit. & plures doctores antiquos refert & sequitur Rolandus, consil. 19. vol. 2. nu. 20. vbi consuluit pro hac opinione, quam sequitur Ruynus, consil. 84. nu. 9. volum. 4.

K K 3 lum. 4.

Practicæ Quæstiones

lum. 4. & consil. 292. vol. 4. & cons. 292. eodem vol. Barbat. in c. cum contingat, num. 26. Hippolytus, in d. l. fi. nu. 5. de foro compet. & cons. 14. num. 9. & in cons. 57. & 67. & 110. nu. 15. Parisius, cons. 159. & 169. num. 17. vol. 4. Boerius, decis. 270. Grammaticus, decis. 26. & dicit communem opinionem Albericus, in tract. statutorum, 3. p. q. 36. & dicit magis communem Bologninus, (sibi contrarius) cons. 8. & dicit Roladus, supra, quod hæc est crebrior opinio, & quod pondere, & numero prævalent doctores tenentes hanc opinionem, & quod ita in practica est seruandū, cum nitatur æquioribus, & fortioribus fundamentis, & sequitur Alex. cons. 111. lib. 1. Bernardus Diaz, in practica canonica, c. 9. & alios refert Iulius Clarus, supra, nu. 4. Gandinus, de maleficijs, tit. de pœnis, Cantera, in quæstionib. criminalibus, quæst. 7. nu. 3. & nouissimi hanc opinionem sequitur vigilantissimus Azeuedo, in l. 1. tit. 1. lib. 8. recop. nu. 37. & 40. vbi pro hæc sententia ponderat verba dictæ legis primæ, quam dicit à nemine vidiſſe ponderata, & verba dictæ legis, ita se habent. *Y porque los nueſtros pueblos viuan en paz, y ſeſſiego, y tranquilidad: porende mandamos, que ſi algun robo, o otro qualquier maleſicio ſe hiziere, que el al calde o juez en cuyo termino el dicho maleſicio o robo fue reſecho haga peſquiſa e inqueſicion ſobre ello, y le de copia y traſlado de la peſquiſa, y ſumariamente proceda, porque los delinquentes no queden ſin pena.* ex qua lege
16 cõfirmatur noſtra ſententia, quam ampliat Antonius Gomez. 3. tomo variarum, c. 1. nu. 87. in fi. in tantum procedere quod licet non conſtet iudici originis delictum eſſe commiſſum in iuriſdictione petentis remiſſionem, tenetur eam facere, licet cauſa cognitio non
18 præcedat. Quæ opinio vera non eſt, quia priuſquam fiat remiſſio debet conſtare de delicto, & in quo loco fuit commiſſum, alias non eſt locus remiſſioni, vt docet Oroſcius, in d. l. congruit, & Couar. ſupra, quos refert & ſequitur Azeuedo, in d. l. 1. nu. 39. (licet non alleget Gomecium) & hanc dicit communem opinionem, & quod in practica obſeruatur, Iulius Clarus, libro 5. recep. ſenten. §. fi. quæſt. 38. nu. 19. vbi limitat, quando à iudice vbi delictum fuit commiſſum, non
19 fuit petita remiſſio, quia tunc ipſe iudex originis poteſt procedere in cauſa, & reum punire, quæ opinio communis eſt, vt docet Couar. pract. quæſt. q. 41. nu. 6. & ſic reſolutiue dicendum eſt, iudicem originis, domicilij & delicti, poſſe procedere, & inquirere contra delinquentem, ſiue ad instantiam partis offenſæ, ſiue ex officio, nec vnus proceſſus alium impedit. Si vero iudex delicti petat reum ſibi remitti per literas requiſitorias, & conſtat de delicto, & loco, vbi fuit perpetratum, tenetur illum remittere, etiam ſi præuenerit in cauſa: at vero ſi non fuerit requiſituſ, vel non conſtiterit de delicto, nec de loco in quo fuit cõmiſſum, non tenetur facere remiſſionem, & ita quotidie practi-
20 catur. In alijs vero caſibus, quando iudices habent accumulatiuam iuriſdictionem, eſt locus præuentioni, quæ debet fieri realis, quæ capturam, non vero alio modo, vt eleganter oſtendunt verba legis, 10. tit. 13.
21 lib. 8. recop. ibi, *Y en tal caſo los alcaldes que primero lo prendieren, ſean juezes del delicto haſta la ſententia,* &
22 ſic ſi iudex ordinarius capiat delinquentem (etiam ſi delictum commiſſum ſit de caſibus pertinentibus, a la hermandad vieja y nueua, de quibus habetur in l. 2. tit.

3. lib. 8. recop. l. 52. tit. 18. lib. 6. & in l. 19. tit. 2. lib. 8.) poterit in cauſa procedere, & reum punire, nec vltimo modo tenetur, nec poteſt compelli reū ad iudices ſuæ iuriſdictionem remittere: quia prædicti iudices habent iuriſdictionem accumulatiuam, cum iudicibus ordinarijs, (in caſibus de quibus ipſi peculiariter cognoscunt) non vero priuatiuam, vt conſtat ex dicta lege, vbi notat Azeuedo, nu. 91. & tradit Tiberius Decianus, cons. 8. nu. 23. vol. 3. & in tract. de delictis, c. 55. tomo 1. lib. 4. Nec exiſtmes illam legem partiæ aliquid fauorabile nouiter inducere, quia de iure communi ſemper iudex, qui præuenit per capturam rei criminoli, cognoscit de cauſa, licet alter iudex priuſ verbaliter, & iudicialiter in cauſa cognouiſſet: ita Barto. in l. 3. ff. de custodia reorum, Bald. in l. 1. C. vbi de erimi. agi oporteat, Hippolytus, in d. l. fi. nu. 206. ff. de iuriſd. omn. iudic. Decianus, d. c. 2. 1. nu. 9. & Mascardus, de probationibus, vol. 3. conſuſ. 1227. nu. 8. & plures nouiſſime refert & ſequitur Azeuedo, ſupra, numero. 1. & 7.
25 vbi per totam legem latiffime proſequitur materiam præuentionis, conſtituens regulam cum vndecim ampliationibus, & duodecim limitationibus, ad quam recurrendum eſt cum caſus contingerit.

SVMMARIUM.

- 1 Actio iniuriarum præſcribitur per ſpatium vnus anni.
- 2 Præſcriptio currit contra ignorantes.
- 3 Lex 22. tit. 9. p. 7. declaratur.
- 4 Pœna legis 2 tit. 10. lib. 8. recop. non procedit quando verba iniurioſa in abſentia dicta ſunt.
- 5 Tempus anni datum teſtamentarijs, non currit ignorantibus.
- 6 Opinio Antonij Gomecij reprobat.
- 7 Accuſatio in delictis præſcribitur triginta annis.
- 8 Actio adulterij præſcribitur quinquennio à die ſcientiæ computando.

QVÆSTIO DCLXXIX.

Vtrum terminus anni ad proponendam actionem iniuriarum, currat à tempore factæ iniuriæ, etiam ignorantibus. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 **N**otiffima eſt in iure conſuſio, quod iniuriarum actio præſcribatur per vnus anni ſpatium. Ita probat tex. in l. fi non conuittij, C. de iniur. l. 2. tit. 9. p. 6. Ex qua receptiſſima ſententiâ dubitat doctores, à quo tẽpore incipit currere annus iſte, & Guliel. de Cogn. in l. fi. cū exceptione, 14. §. ſatis clementer, ff. de eo quod metus cauſa, tenet quod illud tempus currit ignorantibus, quod dictum dicit ſingulare Greg. in d. l. 22. verb. *deſde el dia,* & iſtam opinionem ſequitur Salic. in d. l. fi non conuittij, & tenet Alex. cõem dicens, in l. eum qui, §. in popularibus, nu. 12. ff. de iure iur. Ruyn. cons. 27. nu. 6. vol. 4. Marſ. in pract. crim. §. conſtante, num. 85. & 87. & ratio eſt, quia regulariter omnis præſcriptio currit ignorantibus, vt tradit late Iulius Clar. lib. 7. receptor. ſenten. §. præſcriptio, et in terminis propriæ quæſtionis tradit idem, lib. 5. §. fi. quæſt. 5. 1. nu. 5.

Sed his non obſtantibus, contrariam opinionem (immo quod hæc annalis præſcriptio non currat ignorantibus)

- ignoranti) tenet Greg. in d. l. 22. quam dicit communem Natra, consi. 225. num. 2. prout eum allegat Iul. Clar. supra, qui refert duas communes, & pro hac ultima facit text. in l. annus, ff. de calumniator. c. quia diuersitatem, de concess. præb. & hoc expresse probatur in d. l. 22. ibi. *Porque puede home asmar que non se tuuo por deshonrado, pues tanto tiempo se callo que non fizo en de querella*, quæ ratio cessat in eo, qui ignorat ius suum, & verificari potest in iniuria facta absenti, & in l. item apud Labeonem, §. conuitium, ff. de iniurijs, per quam legem tenet Parlador. rerum quotidianarum, c. 17. num. 14. & 15. & quod pœna legis 2. tit. 10. lib. 8. nouæ recop. habet locum, quando illa verba iniuriosa contra absentem dicta sunt, maxime in cœtu hominum, & cum vociferatione, ex quibus datur declaratio ad l. 6. tit. 1. p. 6. vbi testamentarijs assignatur annus ad exequendum testamentum defuncti, vt illud tempus non currat ignorantibus, licet in hoc referat quatuor opiniones Tellus Fernandez, in l. 33. Tauri. Ex cuius resolutione, & ex traditis per Matiençum, in l. 7. tit. 4. glos. 2. & 6. lib. 5. recopil. existimo veram non esse opinionem Gomecij, in d. l. 33. Tauri, nu. 4. qui absolute tenet, quod tempus illius legis ad condendum testamentum commissario concessum, currat ignorantibus, quod latius per me explicatur, in quæst. 374. & quanto tempore accusatio cuiuslibet delicti duret, tradit Gomez, 3. tom. variarum, ca. 1. nu. 5. vbi resoluit, quod per triginta annos, siue delictum sit publicum, siue priuatum, per tex. in l. querelam, C. ad l. Cornel. de falsis, l. 3. tit. 7. vbi Gregor. notat, quod falsitas in crimine adulterij, nam transacto quinquennio actio præscribitur, vt in l. mariti, §. fi. ff. ad l. Iuliam de adult. l. 4. tit. 17. p. 7. quod tempus currit à die scientiæ, vt tradit Quessada, in suis quæstionib. c. 18. versic. secundus, quod est notandum.

QVÆSTIO DCLXXX.

Vtrum acta processus facta per iudicem post recusationem, sint ipso iure nulla. Communis contra communem.

Acta processus, facta per iudicem recusatum, & sententiam post recusationem latam non esse ipso iure nullam, tradit Philipp. Francus in c. cum speciali, nu. 47. de appellat. vbi dicit communem esse opinionem, cum Innocentio, ibi, & Ioâne de Neuizanis, consi. 36. num. 8. in fine.

Sed contrariam opinionem (imo quod sententia sit ipso iure nulla) tenet Rober. Lancelotus, in tract. de attentatis, 2. p. c. 6. tam de iure ciuili, quam canonico, & plures doctores pro vtraque opinione (referens duas communes) tradit Cacheranus in decis. Pedemontana, 84. vbi ex professo agitur hæc quæstio, & ita secundum eum iudicauit Senatus, & hanc dicit magis communem opinionem, & (his non citatis) duas communes opiniones refert Anto. Gabirel. in 2. tom. commun. conclus. 5. vbi neutram sequitur opinionem. De qua re videndus est Auendânus, de exeq. mand. 2. p. c. 23. num. 14. & Couar. pract. c. 26. l. 2. tit. 4. p. 3. vbi Gregor. & (pluribus citatis) dicit communem Azeuedo, in l. 1. titu. 16. num. 8. lib. 4. recopil. & ibi Didacus Perez, col. 955.

- 1 *Dispositio loquens generaliter, generaliter est intelligenda.*
- 2 *Communis opinio in quæstione principali proponitur.*
- 3 *c. 15. sess. 23. Concilij Tridentini declaratur.*
- 4 *Virtute bullæ cruciatæ potest sacerdos absoluere ab irregularitate contracta ratione peccati.*
- 5 *Sacerdos potest absoluere à peccatis venialibus, & à minori excommunicatione absque approbatione ordinarij.*

QVÆSTIO DCLXXXI.

Vtrum facultas eligendi confessorum per bullam cruciatæ, intelligatur de curato, vel de simplici sacerdote. Communis contra communem, et quid ex Concilio Tridentino.

A pud doctores est ingens controuersia, an facultas eligendi cōfessarium, intelligatur de paroco habente curam animarum, vel de simplici sacerdote. Et pro parte affirmatiua facit glos. in c. omnis vtriusque sexus, verb. alieno sacerdote, de penit. & remiss. quam ibi sequuntur Card. Anto. & Abb. & Archid. in c. per lectis, 25. dist. nu. 23. & est glos. verb. speciali, in fine, in clem. 1. de priuileg. quâ ibi sequuntur Card. q. 23. Imo. & Bonifac. & Abb. in c. significasti, de fo. compe. & ita fuit decifum per capellâ Tolossanam, in q. 221. vbi additionator Aufredus, resoluit, quod communiter doctores transeunt cum hac opinione: cui sententiæ accedit Gabriel, in 4. dist. 17. quæst. 2. concl. 5. & dicit communem Barbat. in c. post confessionem, nu. 34. de probat. Et ratio huius opinionis ea est, quia dispositio loquens generaliter, & sine limitatione, generaliter est intelligenda, l. in agris, ff. de acquir. ter. dom. l. age cum Geminiano, C. de transact. l. in fraudem, §. fi. de testam. mili. & sic facultas illa eligendi confessorij, de simplici clerico est intelligenda, & nõ de paroco habente curam animarum.

Sed contrariam sententiam tenet Abb. (sibi contrarius) in clement. 1. de præbend. Collect. in d. c. omnis vtriusque sexus. Host. in summa, §. cui consistendum, de penit. & remiss. Palud. in 4. dist. 17. quæst. 4. concl. 5. & dicit communem Adrian. in 4. de sacramento penitentia, fol. 69. & Caietan. 2. p. opuscul. quæstione vnica, de ministro sacramen. peniten. Ang. in summa, verbo confessio, el. 3. §. 4. Barbac. in c. post confessionem, de proba. nu. 35. Fel. in c. 1. nu. 9. de rescript. & istam opinionem seruari testatur Adrian. vbi supra, & Aufred. in d. decif. Tolos. Nauar. in c. placuit, de penit. distin. 6. nu. 57. & 60. & sequitur Medin. in sua summa de peniten. tract. 2. de sacerdote alieno, & tradit duas cōes opiniones Mexia ad legē Toleti, de los terminos, 6. par. 2. fundamento, num. 7. fol. mihi 63. & pro hac opinione est text. in extrauag. quia quorundam, de verbor. signific. Quæ quidem controuersia hodie ex noua lege Concilij Trident. est declarata, in c. 15. sessio. 23. ibi, *sine approbatione episcopi, nullus etiam regularis, potest confessiones secularium & sacerdotum audire, non obstantibus priuilegijs in contrarium concessis, & cōsuetudine immemoriali, & sic quilibet sacerdos ab or*

dinario approbatus est sufficiens, quod quidem & in ipsa Bulla satis exprimitur ibi, *de los aprobados por el ordinario*, quam opinionem sequitur Azevedo, in l. 3. tit. 1. lib. 1. recopil. nu. 6. (quem vidi post hæc scripta.)

- 4 Et an virtute Bullæ possit sacerdos absolvere ab irregularitate contracta ratione peccati. explicat Ioan. Gutierrez, in suis Canon. quæst. c. 3. & in c. 6. explicat illam difficilem quæstionem, an simplex sacerdos (etiã hodie stante Concilio Tridentino) possit absolvere approbatione ordinarij, à peccatis venialibus, & à minori excommunicatione, qui tenet quod sic, cõtra Couarr. in c. alma mater, 1. p. §. 12. num. 6. & Soto, in 4. dist. 22. quæst. 2. art. 3.

SVMMARIUM.

- 1 Pater non potest compelli ad donandum filio ob causam.
- 2 Contraria opinio in quæstione principali proponitur.
- 3 Bona ad cuius titulum aliquis ordinatur, dicuntur quasi castrensia.
- 4 Dignitas non computatur.
- 5 Resolutio quæstionis proponitur.
- 6 C. 2. sess. 21. Concilij Tridentini, confirmat ultimam opinionem.
- 7 Bona ad cuius titulum aliquis est ordinatus, non possunt vendi sine licentia episcopi.
- 8 Bona quæ non possunt alienari, non computantur in legitima.
- 9 Opinio Gutierrez damnatur.
- 10 Accidens non mutat substantiam.
- 11 Donatio patrimonij, ad cuius titulum aliquis ordinatur, non potest excedere legitimam filij, & meliorationem tertij, & quinti.
- 12 Praxis, quæ servatur, quando aliquis ordinatur ad titulum patrimonij, traditur.
- 13 Lex 3. tit. 4. p. 1. declaratur.

QVÆSTIO DCLXXXII.

Utrum donatum à patre filio ad sacros ordines suscipiendos, imputetur in legitimam filij. Communis contra communem.

Pulchrum dubiũ, & valde necessarium, ac in praxi quotidie contingens se offert nobis explicandum, in quo sunt duæ contrariæ communes opinionēs ex doctoribus regni, & quilibet pluribus rationibus, & fundamētis suam defendit sententiam. Et pro parte affirmatiua, quod talis donatio sit in legitimam filij computanda, adducitur Couarr. in c. Raynaldus, §. 2. nu. 7. de testam. quam opinionem sequitur Aue-dan. resp. 17. nu. 4. in vers. ex quo inferitur, assignans rationem, quia hæc est donatio ob causam, ad quã faciendam pater inuitus cogi poterat, pro qua sententia adduci possũt tradita per Mench. de success. creat. §. 30. nu. 203. vbi dicit communem, & in §. 22. num. 44. & Couarr. lib. 1. variatum, c. 4. nu. 4. in fi. Angulo, in l. 1. tit. de las mejoras. gloss. 4. nu. 3. & 17. Ayora, de partitio. 2. p. quæst. 13. Gutierrez, pract. lib. 2. quæstio. 65. num. 12. qui resoluit istam esse veriorē opinionem, in iudicando & consulendo, quam etiam tenet obiter tamen, Anton. Gom. in l. 29. Tauri, num. 21. & Salzedo, in praxi ad Bernardum Diaz, cap. 18. nu-

me. 16. qui defendit contra Tellum Fernandez, opinionem istam, quam etiam tenet Iosephus Gonzalez, variarum quæstionum, c. 12. num. 25. & Spino, in speculo testamentorum, gloss. 18. num. 66. idem Menchaca, de successio. creat. libro tertio, §. 22. numero 44.

- 2 Sed licet ista opinio sit communis, & à tot grauissimis viris approbata, non desunt qui neruose contrariam defendant, & appellent etiam communem, sequentes opinionem Ioannis Fabri, in §. fi. num. 3. Institutio. de inofficioso testamento, quam sequitur Calisaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 6. §. 5. (qui alios refert) & Menchaca, de successionum creatione, lib. 3. §. 30. num. 216. qui dicit veram & communem, quam sequitur Matienço, in l. 3. tit. 8. lib. 5. recopilatio. gloss. 2. num. 14. & Tellus Fernandez, in lege 27. num. 16. qui sequitur Fabrum, in d. §. fi. & in l. si emancipati, C. de collatio. tradit Ioannes I. gneus, in leg. 3. §. subuenitur, num. 177. ff. ad Syllanum, Aym. Crauet. consil. 136. relati & sequuti à dicto Tello, dicente quod hæc opinio sibi videtur communis, & quod sit magis communis defendit Gracianus, reg. 195. num. 6. ex eo quod illa bona dicuntur quasi castrensia, & dignitas non computatur, neque quod eius ratione datur, argumento text. in l. castrense peculium, ff. de castrensi peculio, l. sacrofancte, C. de episcop. & clericis, l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamento, Castro, qui legit, l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 4. par. numero 165. Roias, in epitome succession. cap. 7. num. 46. Didacus Perez, in l. 4. tit. 12. lib. 3. ordinamen. pag. 187. Azevedo, in l. 10. tit. 6. num. 29. lib. 5. nouæ recopilatio. Dubium igitur est, quid tenendum in tanta doctorũ controuersia? Bonum enim esset, ad lites impediendas, & dirimendas, quod lege, aut pragmatica sanctio-ne, iste articulus diffiniretur, ne litigantes ad inuicem bona consumant, & aduocati (salua & tuta conscientia) vtramque opinionem defendant, modo primam, modo secundam amplectendo, cum quilibet sit probabilis opinio, sed hodie hæc vitima probabilior est, stante Concilio Tridentino, sessione 21. cap. 2. vbi bona donata à patre filio, vt ordines suscipiat, non possunt vendi siue alienari, absque licentia episcopi: quia dantur in titulum perpetuum. Si ergo non possunt alienari, sequitur, quod non computantur in legitimam. Neque obstat, quod supra dicit doctissimus Gutierrez, quod prohibitio Concilij non est perpetua, quia fuit cit quod respectu initij dicitur prohibitio, licet respectu causæ superuenientis permittatur, quia illud procedit ex accidenti, & sic non mutat substantiam, si naturalē, §. apium, ff. de acquir. rer. domi. illa enim donatio in suo principio valida est, nec exigit, quod ad eius validitatem sequatur mors parentis, vt tenet Couarr. sup. Sed aduerte, quod hæc donatio non potest excedere legitimam filij, & tertium, & quintum, vt in l. 26. Tauri: quia alias daretur parentibus occasio fraudandi filios suã legitimam, quia totum patrimonium donarent filio clerico, pro titulo ad sacros ordines consequendos. Vnde domini consiliarij Archiepiscopi (proat quotidie video in hac ciuitate Tolotana) faciunt informationem, si illa donatio potest à parentibus fieri sine damno aliorum filiorum, quod erit considerata legitima, & tertio, & quinto.

Et

Et cum hac declaratione est tenenda hæc secunda, quæ magis communis appellatur, ut supra resolutum est, & pro ea videtur facere. l. 3. in fin. tit. 4. par. 3. ibi, *13 Fueras ende si el padre fiziesse cauallero a su fijo, o le diesse cauallo, e armas, o le fiziesse aprender alguna ciencia,* quod quidem à maiortate rationis in milite cælesti dicendum est, ut tradunt doctores, per gl. ibi, verb. facere potest, in l. niles. ff. de re iud. auth. multo magis. C. de sacros. eccles. l. nepos Proculo. ff. de verb. signif. & aliam rationem assignat Azevedo, in d. l. 10. ut. 6. num. 31.

QVÆSTIO DCLXXIII.

Utrum debitor ex causa ciuili, confugiens ad ecclesiam, gaudeat immunitate. Communis contra communem, & quid iure regio.

Non leuis quidem quotidie vertitur controuersia inter doctores, an debitor ex causa ciuili gaudeat ecclesiæ immunitate, vel an ab ea inuitus possit à iudicibus secularibus extrahi. Et pro parte affirmatiua facit opinio Abb. in c. inter alia, de immunit. eccles. num. 22. ubi dicit esse communem opinionem, quæ comprobatur per l. 2. tit. 11. p. 5. ubi Gregorius & Remigius, de immunit. ecclesiarum, fallent. 27. Rodericus Xarez, in l. 2. tit. de los gouernos, lib. 2. fori, q. 5. & Nauar. in man. cap. 25. nu. 19. & Couar. qui dicit sic in praxi seruari, lib. 2. variarum. cap. 20. nu. 14. quos sequitur Paz, in sua praxi. 1. tom. 5. par. c. 3. §. 3. nu. 152. Humada, in l. 2. tit. 11. par. 1. glo. 2. nu. 2. ubi dicit quod lex regni, quæ disponit quod pro debito ciuili debitor extrahatur ab ecclesia, non seruatur de consuetudine, & istam opinionem esse sequendam in iudicando & consulendo (tanquam veriore & communiore) resoluit doctissimus Gutierrez, practicarum lib. 1. quest. 1. num. 13. ubi adducit concordiam, videlicet ut ista communis opinio procedat in simplici debitore, non autem in eo, qui abscondit bona, quia in mercatoribus fallitis, & in camb. js fugitiuis, procedit, quod tradit Gracian. reg. 127. num. 13. idemque tenet Azevedo, in l. fin. tit. 2. lib. 1. recop. nu. 3. etiam stante illa lege, & Gironda, de gabellis. 4. p. §. 1. num. 29. quod quidem dispositum expresse; cautum est, per quandam regiam pragmaticam sanctionem, contra mercatores & cambios fallitos promulgatâ Madridi, anno domini 1590. in mense Iulij.

Sed pro contraria parte, & opinione, (stante iure communi,) allegatur Iason. in l. vinum, num. 4. ff. si cer. peta. & in l. plerique. num. 26. de in ius vocando, Euerard. in Centu. legali. cap. 40. Couar. lib. 2. variarum. c. 20. num. 14. qui asserit semel vidisse regias literas, ut debitor ex causa ciuili ab ecclesia extraheretur, ex l. fin. tit. 2. lib. 1. recop. idem testificatur doctissimus Gutierrez, supra. nu. 1. quod quidem iam habui de facto, & ita prout lege illa regni disponitur, obseruatum fuit, utraque chim communis est opinio, prout videre est per Gutierrez, supra, & in l. nemo potest, de leg. 1. num. 184. Duennas. reg. 175. Gracian. reg. 58. nu. 16. Olano, in concordant. iur. litera F. num. 104. Didacus Perez, in l. 4. tit. 2. lib. 1. ordin. Anton. Gomez. 2. tom. var. cap. 11. num. 55. qui resoluit quod hodie debitor non gaudet immunitate ecclesiæ, idem Gomecius, in

l. 79. Tauri, num. 5. Parlador. rerum quotidianarum lib. 2. c. fi. 5. p. §. 6. num. 2. Quod tenendum est, licet iudices ecclesiastici hoc male admittant, defendendo omni modo ecclesiæ immunitatem, siue feruetur lex regni, siue non, cui morbo succurritur, per regias prouisiones, quæ quotidie dantur, inserta prædicta lege regni, si vero debitor sit mercator fallitus, non debet gaudere ecclesiæ immunitate, ut tradit Duennas. reg. 389. Gutierrez, lib. 1. pract. quest. num. 4. Azevedo, in l. 13. tit. 2. lib. 1. recop. num. 6. Olano, in concord. iur. litera M. nu. 41. Menoc. de arbitr. quest. 90. num. 14. contra quos mercatores fallitos promulgata est supra dicta pragmatica sanctio (videnda omnino.) Et tradit Reinig. de immunitate ecclesiarum, fallentia 27. Auédan. resp. 40. num. 11. & in tit. de las exceptiones, nu. 22. & nouissime (post hæc scripta) Gironda sup. n. 31.

QVÆSTIO DCLXXXIV.

Utrum qui ex animi deliberatione ex intervallo aliquē occidit absque prodicione gaudeat immunitate ecclesiæ. Communis contra communem.

Quotidie in tribunalibus ecclesiasticis oritur controuersia inter aduocatos actoris, & rei, an qui ex deliberatione animi post repentinum iram motum, non in rixa, sed ex intervallo (absque prodicione tamen) aliquem occiderit, gaudere debeat immunitate ecclesiæ. Et partem negatiuam tenet Ancharan. in c. 1. de homicidio, & pro hac consuluit Alex. consil. 145. num. 5. lib. 7. Guid. Pap. dec. 121. Aiciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 33. num. 4. & hanc esse magis communem opinionem, & secundum eam fuisse iudicatum pluries, inquit Couar. lib. 2. var. c. 20. nu. 7. Iul. Clarus, lib. 5. recept. sent. §. fin. q. 30. quæ comprobari videtur per l. fin. tit. 11. p. 1.

Sed contraria sententia longe verior est, teste Couar. ubi supra, & sic, quod homicida ex proposito & deliberatione (absque prodicione tamen) debeat gaudere immunitate, tenet Abb. in c. inter alia, nu. 18. de immunit. eccles. & in d. cap. 1. de homicid. Bosius, in praxi criminali, tit. de captura, post nu. 21. & relati à Paz, in praxi 1. tom. 5. p. c. 3. §. 3. num. 131. cum seq. & post Iulium Clarum, ubi sup. vers. scias tamen, & explicat Gomezius, 3. tom. c. 10. nu. 3. vers. quinto limita. Reinigius, de immunit. eccles. lim. 13. & Ioan. Gutier. pract. quest. lib. 1. q. 2. nu. 14.

S V M M A R I V M.

- 1 Deponenti valisiam clausam, penes stabularium, si postea eam dissigillatam inueniat, an iuranti credatur.
- 2 Hospes inuitus recipiens hospites, an teneatur de valisia aperta, seu fardello dissigillato.
- 3 Stabulariorum genus furacissimum est.
- 4 Iuramento alicuius quando standum est, arbitrio iudicis relinquuntur, & quid inspiciendum sit ut iusurandum deferatur.

QVÆSTIO DCXXXV.

Utrum stetur iuramento hospitis contra stabularium, quando reperitur valisia aperta, vel dissigillata. Communis contra communem, & quid iure regio.

Multoties

Multoties in praxi contingit, & euenit viatoribus, vt postquam in hospitio deposuerunt valisiam clausam, apertam & dissigillatam reperiunt, & est dubium, an his hospitibus, seu viatoribus credatur cum iuramento, de rebus subtractis, contra stabularios, quando res fuit consignata, & illis tradita, vel receperunt clauem cubiculi, & postea reperitur apertum. De quo est titulus, ff. vt nautæ, caupones, & stabularij recepta restituant, estque lex. 7. tit. 14. par. 7. & ibi Gregor. verb. *por hostalage*, vbi posuit quæstionem de hospite particulari, qui dum rex venisset in ciuitatem, compulsus fuit hospites ex domo regis recipere, an teneatur de rebus sibi ablati: & est optima lex. 26. titu. 8. par. 5. vbi Gregorius, verb. *guardar las bien*, idem Gregorius in l. 2. tit. 3. par. 5. glo. fi. Ad rem igitur accedendo, varij varia dixerunt: nam plurimi scribentes resoluunt, quod non credatur iuramento hospitis, dicentis aliqua bona esse sibi furto sublata: quia durum & iniquum esset, quod testimonio propriæ partis credatur, in facto proprio, quod ius abhorret, vt sunt iura vulgaria, & tradit Bart. in l. 1. §. si. nu. 5. ff. si famil. fur. feci. dicatur, & ibi Alex. in apostillis, dixit quod quotidie ita seruatur, tanquam communis & receptissima sententia.

Sed hæc sententia à multis increpatur, & Ias. in l. in actionibus, num. 41. ff. de in litem iurando, dicit contrariam opinionem communem, & Paris. consil. 74. num. 11. lib. 1. Bernard. Diaz, reg. 186. Abb. consil. 109. lib. 2. Antonius Gomez, 2. tom. c. 7. nu. 2. circa med. Iul. Clar. lib. 5. receptarum sentent. §. furum. nu. 27. qui dicit, quod magis communis est opinio, vt credatur & stetur iuramento ipsius deponentis, ita Rolandus, consil. 87. num. 10. vol. 4. cum huiusmodi

3 genus hominum sit furacissimum, & ideo illorum vitia reprimenda sunt, quam opinionem sequitur Azeued. in l. 4. tit. 2. num. 19. (cum sequentibus) lib. 4. recopil. pro qua opinione facit lex illa, ibi, *è tal jura como esta*, vbi dicit Azeuedo, quod hoc iuramentum est veritatis, & non affectionis, & ita probat lex 9. in fine, titu. 30. par. 7. & Auendannus, in cc. prætorum, in 2. par. cap. 8. num. 4. Quod quidem intelligendum puto, quando hospes esset persona grauis, honesta, bonæ opinionis, & probatæ vitæ, & è contra stabularius vilis, & sinistra opinionis, & suspicionis: quæ omnia iudex arbitratitur, inspectis alijs adminiculis, & circumstantijs. In causa vero depositi videndus est text. in l. 1. §. si cista, ff. depositi, & l. 15. tit. 2. p. 3. vbi Grego. verb. *maleta, o sacro cerrado*. Et si casus ille de facto contingat, videndus est Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 3. casu 208. num. 26. vbi vsque ad numerum 34. posuit sex notabiles limitationes, & declarationes, & Gracian. reg. 225. qui refert Hyppol. in rubr. de probat. qui dicit hanc communem opinionem. Et vide 15. limitationes ad regulam huius principalis quæstionis, quas tradit Salzedo ad Bernar. Diaz, reg. 186. omnino videndus, & Mascardus, vol. 2. probat. concl. 832. nu. 10. Pro qua sententia consuluit Ioannes Botra, consil. 30. num. 8. & 15. vbi refert practicam procedendi contra hospites.

S V M M A R I V M.

1 Pars negatiua quæstionis proponitur.

- 2 Expenditur l. cum pater. §. a filia, ff. de legat. 2.
- 3 Rogatus fundum post mortem restituere, an possit in vita restituere.
- 4 Eleemosynam certo die distribuendam iussus heres, non potest ante diem distribuere.
- 5 Forma non potest mutari, nec tempus vbi ponitur pro forma.
- 6 Missa debet celebrari in loco, seu capella designata a testatore.
- 7 Voluntas testatoris seruanda est.

QVÆSTIO DCLXXXIV.

Utrum bona, quæ certo tempore heres grauatus est dare pauperibus, vel diuidere ad dotandas virgines pauperes. possit ante illud tempus dare, vel distribuere. Communis contra communem.

Casus huius dubiæ quæstionis potest quotidie in praxi versari, & contingere, quia in pluribus testamentis grauantur heredes certa bona hereditaria, redditus, vel prouentus, inter pauperes certo die designato, in quolibet anno diuidere. Et partem negatiuam, quod talem eleemosynam non possit heres ante tempus assignatum pauperibus dare, ex multorum iurium auctoritate comprobatur, & primo ex l. cum pater. §. a filia, ff. de leg. 2. vbi filia grauata prædia restituere, cui velit, ex suis libertis, cum moreretur, non potest in vita facere prædictam restitutionem, quia fideicommissarius, vel heres, debet expectare ad eleemosynam faciendam, seu restitutionem, tempus mortis, alias enim iniuria fieret pauperibus eo tempore viuentibus, & potest contingere, quod ille qui hodie est nominatus, & electus, non viuat tempore quo dies legati cedit. Et ita in proprijs terminis per illum text. sequuntur istam sententiam Bart. Pau. Imol. & communiter scribent. in d. l. cum pater. §. a filia. vbi Peralta, num. 3. Angel. & Ias. num. 7. in l. post mortem. C. de fideicom. & in l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. & doct. in l. sed si alio. §. si quis sub conditione. ff. ad Senatuf. conf. Trebel. & eadem ista appellatur communis opinio, prout attestatur Ias. in d. l. post mortem, nu. 7. vbi Padilla, num. 9. Gracian. reg. 286. Decius, in reg. cum tempus, nu. 2. de reg. iur. Couar. in cap. tua nos, de testam. nu. 5. Padilla, in leg. vnum ex familia, in princ. nu. 12. ff. de leg. 2. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 83. nu. 3. Burgos. & Paz, consil. 20. num. 17.

Sed contrariam opinionem & sententiam, quod possit heres, vel executor testamentarius, eleemosynam designatam pauperibus in certo tempore, ante illud tempus diuidere, & distribuere inter pauperes, tenet Bal. in d. l. post mortem, num. 10. vbi dixit Paul. quod primo anno, quo venit Paduam ad legendum, vidit maximam quæstionem super hoc, quia cum quædam domina fuisset instituta heres, & grauata post mortem suam bona hereditaria inter pauperes diuidere, & distribuere, hanc distributionem fecit in vita, vocando suos coniunctos, quod optimo iure (in eo iudicio) fieri potuit, secundum Bald. & Paul. ibi, & Imol. in d. §. Diuus, in quæst. fin. quos sequitur Anton. Gomez, in l. 7. Tauri, num. 7. qui resoluit, quod ista est vera & communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, licet Ang. in d. l. post mortem dicat, quod prima opinio

opinio semper fuit in praxi obtenta, tamen huic vltima opinioni accedit Couar. in d.c. tua nos, nu. 5. de testamentis, qui assignat rationem traditam per Decium, in d. reg. cum tempus, ff. de reg. iur. quod testator legando pauperibus, potius respexit ad salutem animæ, quam ad temporis executionem, quod magis intelligitur positum fauore hæredis, & ne cum maximo dispêdio bona hæreditaria venderet, cum aliqua incommoditate, quam quod testator præsentis, vel futuros pauperes prædiligere. Ita Abb. conf. 1 r. vol. 2. Anchar. conf. 202. Cagnol. in d. l. cum tempus, nu. 6. de reg. iur. quos nouissime sequitur Spino, de testam. in titu. de executor. testam. gloss. 28. num. 71. qui assignat intellectum ad d. §. à filia, quod ibi, fideicommissum erat relictum incertis personis, de certis non autem genericis, & indefinite, prout in casu proposito, quod antea tenuerunt DD. in d. leg. post mortem, vbi expresse las. illum tex. intellexit, nume. 7. & pro ista vltima sententia (quæ etiam communis contra communem appellatur ab Spino, vbi supra) facit tex. in d. l. post mortem, & l. mulier, ff. ad Senatufconf. Treb. & l. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. 3. vbi rogatus restituere post mortem: potest in vita facere restitutionem. Sed in hac varietate doctorum dicam quid de isto dubio sentiam, videlicet, quod si testator iussit distribuere bona inter pauperes, pro prima vice post mortem heredis, vel ad certum tempus, poterit heres ante temporis executionem bona distribuere, cū ille solus priuetur emolumento interusurij medijs temporis, sine contrauentione voluntatis testatoris. Quam opinionem tenet Menes. in d. l. vnum ex familia, num. 12. (alijs citatis) & in d. l. post mortem, nu. 12. & Greg. in l. 6. tit. 10. p. 6. gl. 2. & (post hæc scripta) idem tenet Gutierrez, practicarum. q. 79. à nu. 3. & 11. At vero, si in perpetuum testator iusserit, quod in die Natiuitatis Domini, vel sancti Ioannis Baptiste, talis elemosina distribuatur (prout quotidie fit) in hoc casu, propter deuotionem defuncti nō poterit heres, vel patronus talis memorie, ante aduentum illius temporis à testatore designati elemosynam præbere pauperibus, vel dotes assignare virginibus. Et ita obseruatur à dominis canonicis huius sanctæ ecclesiæ Toletanæ, qui tanquam patroni, & executores plurimorum testamentorum, sequendo voluntates defunctorum, non mutant diem, neque illud præueniunt in talibus elemosynis faciendis, & dotibus præstatis virginibus, arg. tex. in d. l. 6. tit. 10. par. 6. ibi, *en aquella manera, e fasta aquel tiempo que el finado mando en su testamêto*, & ibi sentit Greg. gloss. 2. quia ex hoc magis conseruatur memoria defuncti, & in hoc casu illud tempus certæ diei, censetur appositum pro forma, vt in gloss. in authen. quæ supplicatio, C. de precib. imperat. off. & forma non potest mutari. l. qui hetedi. l. Mæuius. ff. de cond. & demonst. Ex qua resolutione colligitur, quod si testator disponat in suo vltimo elogio, quod in tali altari vel capella celebretur missa, non potest facerdos locum designatum mutare. Ita Nauarrus, in manu. latino. c. 25. nu. 134. & Sebastian. de Medicis, in sua summa, tit. de acquir. & conseruand. rerum dominio. 3. p. gl. 2. nu. 75. & Spino, in spec. testam. gloss. 3. nu. 55. Gutierrez, conf. 1. nu. 2. licet cōtrarium videatur sentire Lopus, allegat. 35. nu. 2. & Duennas, reg. 134. validum enim est in iure nostro argumentū,

de loco ad personam, & de tempore ad locum, vt tradit Euerard. in locis legalib. loco 90. & 91. quod quidem operatur voluntas testatoris, quæ est seruanda l. 1. C. de sacros. eccles. auth. de nup. §. disponat. colla. 4. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstra. (cum vulgat.) & in quæstione principali plura fundamenta pro parte affirmatiua tradit Matienzo, in l. 4. tit. 4. gl. 1. à nu. 37. vsq; 45. lib. 5. recop.

S V M M A R I V M.

- 1 Pars negatiua quæstionis proponitur.
- 2 Fur manifestus, non tenetur in conscientia ad penam quadrupli.
- 3 L. 7. tit. 14. p. 7. & l. 16. & 18. eiusd. tit. declaratur, & resoluitur, quod penæ conuentionales compromissorum non exequentur.
- 4 Hereticus non peccat non deferendo bona fisco ante condemnationem.
- 5 Pena legalis debetur in foro conscientie, & contraria & affirmatiua pars quæstionis traditur.
- 6 Pena conuentionalis vtroque iure debetur, licet secus sit de consuetudine.
- 7 Sententia lata in pœnalibus, reus tenetur in foro conscientie.

QVÆSTIO DCLXXXVII.

Utrum pena legalis in foro conscientie exigi, vel solui debeat. Communis contra communem.

DVbia & anceps apud nostros vertitur cōtrouersia vtrum aliquis possit exigere in foro conscientie penam legalem, in quam aduersarius incurrit propter aliquod factum, vel non factum. Et partem negatiuam, quod exigi, & solui non debeat de iure canonico, tenuerunt gl. in c. fraternitatis, verb. cum augmento. l. 2. q. 2. circa cuius interpretationem plures doctores refert Zenedo. in colle. ad decretum, ollectaneo 2. nu. 3. & ultra ab eo citatos, idem tenent Hostiensis, in cap. dilecti, de arbitris, & ibi Antonius de Butrio (istam conclusionem extendens ad penam conuentionalem) idem Hostiensis in summa, tit. de arbitris. §. qualiter constituitur, versic. sed neque religiosus, Imol. in d. c. cum dilecti, nu. 10. Anchar. conf. 47. Bal. in c. sicut, de iure iur. Barbacia, in cap. Raynaldus, de testam. Matth. sing. 47. qui dicit, quod neutro iure tenetur quis ad penam. Et istam opinionem dixit communem Gomez, in §. sic itaque, de act. num. 16. las. in §. sed iste quidem, nu. 111. eod. tit. vbi resoluit quod in foro conscientie non sunt debite penæ legales triplici, & quadruplici, & sic fuit, sed quantumcunque manifestus, non tenetur in conscientia in plusquam ad restitutionem rei ablata, & ita est limitanda l. 7. titu. 14. parte. 7. ibi, *pecha do blada*, & l. 16. ibi, *la estimacion doblada*, & l. 18. eod. tit. & p. quæ iura procedunt iure civili inspecto, non autem in foro conscientie, & similiter ex his declaratur lex 11. tit. 16. lib. 5. & l. 3. tit. 26. lib. 8. recop. quæ loquuntur de pœnis conuentionalibus, quæ quotidie apponuntur in compromissis, quia de consuetudine curiarum nunquam exiguntur, vt docet Auendannus in suo repertorio, verb. *pena conuencional*, & Gutierrez, de iuram. confit. 1. par. cap. 36.

- cap. 36. num. 10. Azevedo, in l. 4. tit. 2. l. 3. lib. 4. recopit. & nostram principalem conclusionem tenet & defendit late Felinus, in cap. 1. de const. num. 52. & bilitat quinque modis, & dicit communem Decius, ubi in l. lectura, num. 20. & 2. lectura, num. 10. Ad eum conf. 1. in l. 7. lib. 3. Antonius Gomez, in l. 1. Tauriscum, 5. Socinus, conf. 174. nu. 2. lib. 1. Hypopolitus, in l. parte, vel marito, nu. 8. ff. de quest. Guid. Pap. sing. 260. Bened. in cap. Raynautius, verb. si absque liberis, el. 1. a nu. 3. R. Perar Diaz, reg. 544. Gutierrez, lib. 1. canonicarum quaest. c. 1. nu. 23. & in practicis, lib. 2. q. 180. num. 2. Gracian, reg. 294.
4. Ex qua decisione inferitur, quod haereticus non peccat non deferendo bona fisco ante iudicis condemnationem, licet a die haeresis omnia bona sint confiscata, ut in cap. secundum leges, de haeret. na Soto, libro 1. de iustitia & iure, q. 6. art. 6. Simanc. de carbo. instit. c. 9. a nu. 157. & 18. Matienzo, in l. 1. ro. tit. 9. gl. 3. nu. 2. lib. 5. recop. Couarrus, de sponsalib. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 10. Castro, de l. penali, lib. 2. c. 5. & dicit communem Syluester, verb. assassinus, q. 5. Angelus de Clauasio, verb. poena, §. 3. summa de Rosella, verb. absolutio. i. §. 19. & verb. restitutio. §. 5. qua opinione (contra alios) dicit veram, & receptam Padilla, in l. si quis maior, num. 58. C. de transact. Azevedo, in l. 1. tit. 17. nu. 11. lib. 8. recop. & dicit communem opinionem theologorum, & iurisperitorum, Xarez. 2. p. cen. c. §. nu. 14. Perueniendo tamen ad partem affirmatiuam, & sic quod poena legalis in foro conscientiae exigi & solui debeat, non desunt qui eam communem appellant, ut videre est apud Corneum, conf. 69. nu. 39. vol. 2. & in conf. 2. Bal. in auth. ad hac. C. de iur. Abb. in c. suam, de penis; & in c. 1. nu. 1. de constitutionibus, ubi Felin. & Dec. nu. 2. Nauar. in man. c. 23. nu. 66. Anton. Gom. lib. 3. variarum, c. 2. contra quos tenet Padilla, supra, & dicit illorum opinionem esse communiter explosam (etiam si prima opinio communior sit) ut resoluit Anton. Gabr. lib. 7. commun. opin. conclus. 34. nu. 8; & sic ab ea non est recedendum, intelligendo & declarando, secundum distinctiones per eum ibi traditas, non tamen simpliciter, quia regulariter loquendo, poena legalis non debetur in animae iudicio, ante iudicis sententiam, ut tradit Anchar. in regula possessor. col. 13. de reg. iur. Corn. conf. 119. lib. 2. sanctus Thom. & Caietan. 2. 2. q. 62. art. 2. & Simancas, ubi sup. nu. 31. Anton. Gom. 3. to. variarum, c. 2. nu. 5. Segura, in l. filius dum in ciuitate, nu. 15. ff. de verb. obligat. Couar. in 4. decret. 2. p. c. 6. §. 8. nu. 10. Nauar. in c. sacerdos, de penit. dist. 6. nu. 148. Didac. Perez, in l. 2. tit. 9. lib. 2. ordinamenti, Medina, de restit. in rub. de rerum diuisione, q. 1. & est gl. notab. & communiter recepta, in d. c. fraternitatis. 12. q. 2. & nouissime hanc opinionem exornat obseruantissimus don Ioan Vela, in tractatu, de poena delictorum, c. 3. 2. vers. contra eos (etiam si poena imponatur ipso iure). Si vero poena non fuerit legalis, sed conuentionalis, recte utroque iure peti potest, ita Corneus, conf. 69. nu. fi. vol. 2. Innoc. in c. sacro, de sent. excom. quem sequitur Rebuff. dicens communem, in l. vnica, C. de sent. qua pro eo quod interest, num. 32. Ang. conf. 44. Decius conf. 298. Purpurat. in l. rogasti, §. si tibi, nu. 87. ff. ad Trebel. quod late exornat Menoch. de arb. lib. 2. cent. 3. casu 260. nu. 38. Sed hoc

est sublimitandum de consuetudine & stylo curiarum, & si nunquam vidimus, quod fiat condemnatio poenae conuentionalis, nisi in eo quod interest, ut tradit Auendan. in suo dictionar. verb. *poena conuentionalis*, & Matth. de Afflict. decis. 135. quod pluries habuit de facto Gutierrez, de iuram. confir. 1. p. cap. 36. nu. 10. & ita consulant in casibus sibi contingentibus, & post haec scripta idem resoluit, in lib. 2. canonic. qq. c. 20. nu. 5. ubi per totum late explicat hanc materiam, circa exactionem poenae conuentionalis: limitat tamen si in promissione poenae interueniat iuramentum, ex l. si quis maior. C. de transact. ita Anchar. conf. 146. Couar. in 4. decretal. 2. p. c. 6. §. nu. 11. ubi limitat in foro conscientiae, nisi a parte petatur. Lata vero sententia, etiam in poenalibus, tenetur reus in foro conscientiae, secundum D. Thom. 2. 2. q. 62. artic. 2. quem & alios plurimos scribentes (more solito) refert & sequitur Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. dona. verba reuertatur, num. 291. & alios refero in quaest. 113. ubi ponitur casus fallentiae.

S V M M A R I V M

- 1 Distinctio Ioan. Garciae in hac questione exploditur.
- 2 Increpatur Gutierrez ab Azevedo.
- 3 Doctores partis negatiue referuntur.
- 4 Iuramentum non confirmat contractum in casu quaestio- nis, quando nobilitas renunciat.
- 5 Priuilegium nobilium dirigitur in fauorem totius nobilitatis.
- 6 Reprobantur doctores tenentes, valere iuramentum in tali renunciatione nobilitatis.
- 7 Iuramentum non confirmat contractum, in prauium alicuius.
- 8 Contractus mulieris, etiam cum iuramento non ualet si- ne licentia viri.
- 9 Fidalgus proprie non dicitur nobilis.
- 10 L. 3. tit. 2. 1. par. 2. declaratur.
- 11 Dispensatio Pontificis cum causa nobilium uerificatur in fidalgo.
- 12 Nobilis quis dicatur in republica.
- 13 Condicio nubendi cum nobili, uerificatur in filia dalgo.

QVÆSTIO DCLXXXIX.

Utrum nobilis possit priuilegio suae nobilitatis renuntiare, ut pro debito ciuili sicut plebeius possit in carcerem detrudi, & quid si iurauit. Communis contra communem.

Magna, & difficilis apud nostros vertitur controuersia (quae profecto lege regni dirimideret) an nobilis, qui large sumpto vocabulo, fidalgus dicitur, renunciare possit priuilegio suae nobilitatis, quod habet, ut pro debito ciuili non capiatur: & an sit tanti effectus illa renunciatio, ut sicut plebeius possit pro debito ciuili in carcere detineri. Et partem affirmatiuam tenet doctissimus Gregorius Lopez, in l. 3. 4. tit. fi. p. 6. verb. *de sangre*, & Castillo, in l. 79. Tau. in princ. & Couar. in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. 2. par. num. 5. qui refert, quod ita fuit iudicatum in Granatensi pratorio (licet dubius & anceps remaneat) quem sequitur Menchaca, de successionum creatio-

ne,

ne, § 30. nu. 295. & § 29 nu. 17. & in hac sententia ita obtinuisse dicit Horozius, in l. ius agnationis, nu. 12. ff. de pactis. & Didacus Perez, in l. i. tit. 2. lib. 4. ordin. col. 1365. & hanc appellat communem, & ex professo pluribus fundamentis eam sequitur Baeça. de inope debitore, c. 16. nu. 37. & num. 103. qui limitat istam sententiam in homine, nobilissimo, Duce, Comite, vel Marchione, & pro hac sententia iudicatum fuisse in Pinciano Senatu, dicit Otalora, de nobilitate, 1. p. § 9. nu. 8. qui rem diffinitam relinquit, & tenet Pelaez, de maioratu, 1. p. q. 38. nu. 2. idemq; tenet Parlad. lib. 2. rerum quotid. c. fi. § 5. p. § 6. nu. 12. & Ioan. Garcia (meritissimus filii patronus) in tract. de nobilitat. gl. 6. nu. 18. & 19. in princ. vbi (vltima omnes) constituit in hac quaestione quandam distinctionem, scilicet quod nobilitas naturalis, ex eo quod est qualitas generis, & sanguinis à maioribus descendens, sit irrenunciabilis, at vero effectus nobilitatis, & prerogatiua à iure nobilibus concessa, secus. Quae distinctio non placet, quia in hac quaestione solum tractatur per doctores de effectu, & priuilegio nobilitatis, an renunciari possit, vt in carcere pro debito ciuili detrudatur, non vero de ipsa nobilitate, quatenus est ius sanguinis: quia de hoc nulla est controuersia, neq; dubitatio inter doctores, & sic merito aduersus Ioan. Garcia, tenet nouissime Azeue. in l. 4. & 5. tit. 2. li. 6. recop. nu. 14. col. 2. in vers. contrariam tññiam, vbi etiā increpat distinctionem doctissimi Gutierrez, de qua in tractatu, de iuramento confirmat. 1. p. c. 16. nu. 78. quatenus constituit differētiā inter nobilem ex clero sanguine, & progenie, & nobilem ex priuilegio, vt primo casu non valeat renunciatio, secundo vero sic, & plurima fundamenta pro cōfirmatione huius principalis quaestionis, traduntur à doctoribus supra, praecipue à Gutierrez, qui pro vtraque parte adduxit octo fundamenta, ex quibus hac quaestio dubia satis, & difficilis redditur.

3 Sed pro contraria parte non desunt auctores magnae auctoritatis & doctrine, qui indistincte resoluunt, quod nobilis (etiam si renunciauerit priuilegio nobilitatis, vt possit pro debito ciuili incarcerationi) non obstante renunciatione, possit allegare suam nobilitatem, & si summarie de ea constiterit, iudex teneatur, eum à carceribus relaxare, quam sententiam tenet Cifuentes, in l. 79. Tauri, vers. quarto quaero, & ibi Ant. Gomez nu. 3. idem Gomezius, variat. resol. 2. tom. c. 1. r. num. 54. qui asserit hanc esse magis communem opinionem. Eandem tenet Otalora, de nobilitate, 2. par. princ. c. 6. nu. 3. & dicit etiam communem (vsu & applausu receptam) Mencha. de success. creat. § 2. nu. 77. & Didacus Perez, in d. l. i. tit. 2. lib. 8. ordinam. colum. 1365. cum sequentibus. Auiles, in cc. praetor. in procemio, gl. 1. num. 27. & Montaluo, in suo repertorio, verb. *hidalgo*, Auendan. in suo dictionario, verb. *cauallero*, quos sequitur doctissimus Gutierrez, 1. par. de iur. conf. c. 16. nu. 61. & 62. ampliāns ibi hanc sententiam, vt etiam procedat in renunciatione iurata, quia non obstante iuramento, gaudebit nobilis suo priuilegio, & non poterit pro debito ciuili incarcerationi, secundum Gomez. in d. l. 79. Tauri, num. 3. quem sequitur Didacus Perez, vbi supra, & Burgos de Paz, conf. 10. num. 7. Couar. lib. 2. var. c. 1. num. 7. argum. tex. in l. alia. Seleganter. ff. soluto matrim. c. si diligenter,

ti, de foro compet. & hanc sententiam principalem, tanquam veriore, sequitur Gutier. supra, quae est tenenda in iudicando, & consulendo, & pro ea consuluit Burgos, de Paz, d. conf. 10. num. 17. contra Gregor. & Couar. hanc etiam sequitur Auendannus, vbi supra, vers. sit ergo conclusio, & nouissime istam opinionem sequitur Azeuedo, in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 6. recop. nu. 14. col. 2. qui vtramque opinionem dicit communem, licet contrarium tenet Parlad. vbi supra, imo quod cum iuramento valeat talis renunciatio. In hac vero doctorum contrarietate, hanc vltimam opinionem, tamen veriore, & æquiore, semper sum amplexus, quia priuilegium quod cōceditur nobilibus, dirigitur in fauorem totius nobilitatis, cui fieret maximum opprobrium, & summa iniuria, ex renunciatione & incarceratione vnus nobilis, & sic merito tenendum est, quod quemadmodum clericus non potest (etiam cum iuramento) renunciare priuilegio fori, vt in d. c. si diligenti, ita & eodē modo, & à puritate rationis, nec nobilis suo priuilegio. Est & alia noua ratio, quia per legem non potest constitui (iuridice & rationabiliter loquēdo) vt nobilis incarcerationi pro debito ciuili, quia lex debet esse iusta & rationabilis, tex. in c. erit autem. 4. dist. ergo si per legem non posset fieri, sequitur quod neque per pactum, tex. in l. fi. C. de fideiusso. l. non impossibile, ff. de pact. & ibi doctores, & tradit Iason, in §. quādam, nu. 35. Instit. de actio. quod procedit, etiam si iurauerit, secundum Gomez, supra, quidquid dixerit Mencha. de success. creat. 1. p. lib. 3. §. 28. limitat. 3. 2. nu. 19. & Baeça, de inope debit. c. 16. nu. 91. qui resoluunt, quod valida sit renunciatio adhibito iuramento, cuius contrarium mihi videtur, nam si ex eo non valet talis renunciatio, quia fieret iniuria toti ordini & collegio nobilium, respectu enim huius praedicti, quid interest quod nobilis simpliciter, vel cum iuramento faciat renunciationem, cum sit notissimum, quod iuramentum non confirmat contractum, neque renunciationem, in praedictum & iniuriam alterius, vt in iure est dispositum de muliere, quae iurauit contractum à se factum (sine licentia mariti, requisita per l. 55. Tau.) non obstante iuramento propter iniuriam & damnum quod pateretur maritus ex tali contractu, non sustinebitur contractus, ita Palat. Rub. in d. l. 55. num. 18. & ibi Gomez Arias, nu. 84. & tradit ipse Mench. de success. creat. §. 30. nu. 56. & Couar. in 4. 2. p. c. 7. §. 1. nu. 3. Auend. in dictio. verb. *otorgamiento*, & Azeue. in l. 2. tit. 3. nu. 87. lib. 5. recop. & in d. l. 4. & 5. tit. 2. lib. 6. nu. 18. & 19. vbi expresse resoluit, quod etsi nobilis iuret renunciationis scripturam, non ex eo poterit incarcerationi, etiam si veniat contra renunciationem iurata, secus tamen erit si non opponat, nec alleget nobilitatem, secundum eum. Nunc autem obiter aliud dubium se offert, an illud, quod resoluimus de nobilibus, habeat locum in eis, qui Hispano sermone vocantur, *hijosdalgo*, Quia aliud est nobilis, & aliud *fidalgus*. Ita probat l. 3. aurea, & memoriae semper commendanda, tit. 2. 1. par. 2. ibi, *pero la mayor parte de la fidalguia ganā los homes por honra de los padres. E maguer la madre sea villana, y el padre fidalgo fidalgo es el fijo que de los naciere, e por fidalgo se pueda contar, mas non por noble*. Ecce igitur, quod nobilis dicitur ex utroque parente, *fidalgus* vero qui descendi

ex patre fidalgo, & ita aduertit Greg. ibi, & Peregr. li-
tera M. versu. 3. quaro, folio mihi 3 10. & illius legis
decisionem in multum extollit Olano, in concordan.
iur. litera B. nu. 10. & sic, si ex dicta lege fidalgo non
dicitur nobilis, videtur quod dicta doctorum, quæ lo-
quuntur in nobilibus non procedant in fidalgis.

- Sed contrarium est verius, quia respectu privile-
giorum, ita nobilis est fidalgo ex patre, & matre ple-
beia, sicut ducēs, & Comites Hispania, qui appellan-
tur nobilissimi, & pariformiter omnes gaudent hoc
privilegio, ut pro debito civili non capiantur in car-
cerem, quod non contradicitur in illa lege in qua so-
lum declaratur proprietates stricta verbi, *nobilis*. Et sic
in dispensationibus, quæ conceduntur à Ro. Pontifi-
ce, ad matrimonia contrahenda inter consanguineos,
apposita causa nobilitatis, satis videtur verificata cau-
sa, probata fidalgo ex patre, si mater fuerit plebeia,
& ita vidi sæpe praticari. Et ratio est, quia nobilis di-
citur à noscendo, id est, quia notus est in republica,
& pro nobili habetur, æstimatur, & tractatur. Ita Ti-
raquellus, de nobilitate, cap. 2. in princ. & num. 74.
Cassaneus, in Catalogo, gloriæ mundi, 3. considera-
tione, 8. partis. Humada, in prologo glo. 16. nu. 2. Ota-
lora, de nobilitate, 1. par. c. 3. nu. 5. Ioan. Garcia, in eo-
dem tractatu, glo. 48. §. 3. num. 2. vbi dicit, quod nobi-
lis est qui pecunijs abundat, & diuicijs, tex. in l. nobi-
liores. C. de commercijs mercatorum, & nobilitas qua-
liter probetur, vide Mascard. vol. 2. cōclusionē 1094.
& sic conditio nubendi cum nobili verificatur cum
filia dalgo, secundum communem consuetudinē. Ita
interminis dictæ legis declaratur Mieres, de maiora-
tu, 1. par. quæst. 5. num. 3. in fine, quod est summe
notandum.

QVÆSTIO DCLXXXIX.

*Utrum clerici vel religiosi committētes delictum, & con-
fugientes ad ecclesiam, gaudeant eius immunitate.*

Communis contra communem.

Altercata est quaestio inter scribentes, & non leuē
habere difficultatem, an clericus committens deli-
ctum gaudeat immunitate ecclesiæ, in casibus, in
quibus laicus, vel quilibet alius gauderet. Et partem
affirmatiuam, quod clericus, & religiosus debeat gau-
dere immunitate ecclesiæ, tenet Card. in c. inter alia,
nu. 6. de immunitate ecclesiarum, & in clem. 1. q. 7.
nu. 9. de pœnit. & remiss. & pro hac sententia consu-
luit Rom. cons. 234. & 227. quam opinionem etiam
tenet Mainier. in l. nemo, ff. de reg. iur. & dicit commu-
nem Bernar. Diaz, in pract. crim. c. 132. & Remig. in
tract. de immun. eccles. fallentia 21. & Couar. lib. 2.
variaturum, c. 20. nu. 16. qui dicit hanc opinionem ma-
gis communem, idem tenet Villalobos, in Antinom.
iuris, litera I. num. 2. & Iul. Clar. in pract. crim. §. si q.
30. Menchaca, de success. creat. §. 22. nu. 54. idem no-
uissime tenet Anast. Germon. de sacrorum immunita-
tib. lib. 3. c. 16. à nu. 92. & Azeued. in l. 3. tit. 2. lib. 1.
recop. num. 17. qui omnes istam amplectuntur sen-
tentiam, non alia ratione, nisi quia iura canonica in-
distingue, & generice loquuntur, & sic non est facien-
da distinctio, præcipue cum sit maior ratio in clerico,
quam in seculari.

Sed his non obstantibus, contraria opinio est ma-
gis recepta communiter, ab omnibus iudicibus eccle-
siasticis, ut in quocunque delicto, si clerici fugiant ad
ecclesiam, ab ea extrahantur, ex doctrina Abb. in d. c.
inter alia, num. 13. qui adducit aliqua fundamenta.
Idem tenet Faber, in l. 1. C. de his qui ad ecclesiā con-
fugiant. & Remigius, in d. fallentia 21. num. 1. tenet
etiam Faber, in §. 1. num. 3. Inst. de his qui sunt sui,
& Boer. decis. 109. nu. 3. qui alios refert, & sequitur
hanc communem, Ang. de Clauas. in sua summa, ver-
bo, immunitas, in versu. 14. Syluester, verb. immuni-
tas, el. 3. num. 2. & istam opinionem (alios referens)
sequitur Mechaca, de successionum creatione. §. 22.
num. 54. Humada, in l. 4. tit. 1. p. 1. gl. 8. nu. 2. Na-
uar. in man. latino, c. 15. nu. 22. Azeued. in d. l. 3. titu-
2. lib. 1. recop. nu. 17. & ita de consuetudine observa-
ri tenet Bern. Diaz, & Couar. vbi supra, quos refert &
sequitur Iul. Clar. loco supra citato, & Nauar. vbi pro-
xime, & nouissime idem tenet Ioan. Gutierrez, pract.
quæst. in 2. par. lib. 3. quæst. 3. num. 3. qui dicit, quod
hæc est communis praxis, & consuetudo, & quod nun-
quam vidit contrarium. De quo etiam possum testifi-
cari, quod dum essem in ciuitate Abulenſi, cum casus
iste contingeret, clericus fuit ab ecclesiā extractus, &
nulla fuit facta contradictio, & in hac ciuitate Tole-
tana ita usus & consuetudo obseruat. Sed prima opi-
nio semper in pūcto iuris magis vera mihi visa fuit,
licet ab hac posteriori (propter auctoritatem consue-
tudinis) durum, & fortassis ridiculum esset recedere,
saltem in his locis vbi hæc practica vigeret.

- 1 Lex §. tit. 8. lib. 3. ord. & l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recop. declaratur.
- 2 Lex §. tit. 2. lib. 4. recop. declaratur.
- 3 Instrumenta publica de iure communi non habent para-
tam executionem.
- 4 Leges regni sunt correctoria iuris communis.
- 5 Contraria opinio, in quaestione principali adducitur.
- 6 Dicta l. §. titu. 2. lib. 4. recop. extorquetur pro hac opi-
nione.
- 7 Concordia opinionum traditur.
- 8 Clausula gaurentigia virtualiter censetur apposita, licet
omittatur, (secundum aliquos.)
- 9 Debitor potest compelli facere creditori instrumentum
gaurentigium, licet de clausula gaurentigia nihil
actum sit.
- 10 Clausula constituti, quando censetur apposita.
- 11 Clausula hypotheca bonorum, quando censetur appo-
ta remissive.

QVÆSTIO DCXC.

*Utrum contractus publicus sine clausula gaurentigia, ha-
beat de iure regio paratam executionem. Communis
contra communem.*

Practicabilis, & necessaria se offert disputatio, an
contractus publicus sine clausula gaurentigia, de
iure nostro regio habeat executionem paratam. Et
partem affirmatiuam videtur probare tex. in l. 1. tit. 8.
lib. 3. ordinam. quæ est l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recop. ibi.

cartas y contratos publicos, ex quibus verbis satis clare colligitur, quod contractus publicus, etiam sine clausula guarentigia, mereatur executionem. Secundo probatur ista sententia, ex l. 5. d. tit. 2. i. ibi, *los conocimientos reconocidos por las partes, y las confesiones que se hacen en juyzio como los otros contratos otorgados ante nuestros escriuanos, que traen aparejada execution.* Tercio probatur, quia de iure communi instrumenta publica non habebant executionem paratam, tex. in l. minor vigintiquinque annis cui fideicommissum, ff. de minoribus, & tradit Alex. in auth. prator, §. iudex. C. de re iudicata, Segura, in l. si ex legati causa, art. 10 l. ff. de verb. Xuarez, in declaratione legis regni, post l. post rem iudicatam, in princ. num. 6. Auiles in c. 10. pratorum, verb. execution, in princ. Ergo cum ius regium corrigat ius ciuile in contractibus publicis, sequitur quod quilibet contractus factus coram tabellione, etiam omissa clausula guarentigia, habebit executionem paratam, & sic Villalobos, in sua iur. antino. verb. instrumentum, & verb. obligatio, tenet expresse. Eandem opinionem, tenet etiam Palat. Rub. in l. 63. Tauri, nu. 2. i. & ibi Castillo, verb. obligacion personal, Gomecius, l. 64. Taur. num. 4. idem tenet Salazar, de usu & consuetudine. c. 3. num. 4. Auendannus, in tit. de las excepciones, a num. 1. qui omnes contendunt, quod hæc sit receptissima, & communi praxi approbata sententia, vt etiam refert Olano, in concordantia iuris, litera L. nu. 3. Paz, in sua praxi. 3. tom. c. 6. §. 6. num. 28. & Azeuedo, in l. 1. a num. 54. tit. 2. l. lib. 4. recop. Marienço, in l. 10. tit. 17. lib. 5. recop. gl. 1. i. & in dialogo relatoris, tit. 1. proem. 17. casu 20. priuilegio 2. nu. 4. Gracian. reg. 179. num. 9. & nouissime Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, 1. p. c. fi. §. 11. num. 5. qui dicit hanc esse magis communem, & receptam sententiam.

5 Sed (salua pace tantorum virorum grauiissimorum) contraria opinio magis vera & communis est, & quotidie seruatur & practicitur, quam tenet, & sequitur & defendit Segura, vbi supra nu. 78. Couar. lib. 2. variarum, c. 11. num. 3. & Auend. vbi supra, Paz, in praxi. 4. par. 1. tom. c. 1. nu. 10. Olano, vbi supra, nu. 34. qui dicit communem, & Padilla, in l. 1. num. 20. C. de iur. & facti ignor. Baeça, de inope debitore. c. 1. num. 31. Quemada, q. 9. Gutier. de iuram. confirmat. 1. p. c. 2. num. 6. & practicarum quæst. lib. 1. quæst. 110. & dicit veram opinionem & in practica receptam, Gironda, de gabellis, 2. p. §. 1. num. 15. Salcedo, in practica ad Bernar. Diaz, reg. 344. & ibi Salzedo, & Felicianus, de Solis, lib. 3. de censibus, c. 1. a num. 4. Pro qua sententia facit d. l. 5. tit. 2. l. lib. 4. nouæ recop. in fi. ibi, *las executen conforme a la ley de Toledo, que habla sobre la execution de los contratos guarentigios.* In qua doctorum & opinionum varietate mediam viam, seu tertiam opinionem, constituit Didacus Perez, in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. quæ est l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. dicens, quod regulariter, & semper sit necessaria clausula guarentigia, & quod ita adhæret contracto publico, quod etiam si de ea nihil actum sit, virtualiter censetur appposita, argum. l. fi. C. de fideiussor. l. quod si nolit. §. quia assidua, ff. de edil. edicto, quod videtur sentire Segura, in l. 3. §. fin. nu. 3. ff. de liberis, & posthumis, & Couar. in rub. de testam. 2. par. num. 14. Menchaca, de success. creatione. lib. 1. §. 6. num. 53. &

Mieres, de maioratu. 1. p. q. 48. num. 18. & 19. vbi late confirmat istam opinionem, & resoluit posse debitorem compelli ad faciendum creditori instrumentum guarentigiatum, etiam si nihil de clausula guarentigia a principio actum sit, & quod ita seruatur de regni consuetudine.

Sed in hoc vltimo contrarium tenet Salazar, vbi supra c. 3. num. 4. imo quod clausula guarentigia, si expresse non apponatur in contractu publico, non censetur apposita, neque clausula constituti, neque hypotheca bonorum, & ibi respondit ad d. l. fi. C. de fideiussoribus, quod quidem mihi verum videtur. Idemque tenet Azeuedo, vbi supra, num. 58. & Gutierrez, d. c. 62. num. 6. quia, vt dicit Bald. quod scriptura non cantat, neque ego cantabo, in l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus. quæstio tamen principalis est pro amico.

S V M M A R I V M.

- 1 Pars affirmatiua quæstionis proponitur.
- 2 Lex 7. tit. 11. p. 6. adducitur pro contraria opinione.
- 3 Opinio Sarmienti non potest sustineri extante lege partita.
- 4 Auctor dubitat, qualiter compatiatur, vt filius possit ducere partem legitimam, non consiciens inuentarium, & similiter quod teneatur creditoribus hereditarijs.
- 5 Heres non consiciens inuentarium, perdit Falcidiam & Trebellianicam.
- 6 Argumentum validum est de falcidia ad Trebellianicam.

QVÆSTIO DCXCI.

Utrum filius priuetur sua legitima, si non confecerit inuentarium bonorum, quæ supersunt tempore mortis patris. Communis contra communem, & quid iure regio.

Quotidie in dubium reuocatur illa celebris quæstio, an filius, qui post mortem patris fuit negligens in consiciendo inuentario intra tempus a iure præfixum, priuetur sua legitima. Et partem affirmatiuam, tenet Fulgos. in auth. sed cum testator. C. ad l. falcid. Iason, in l. fi. §. autem. C. de iure delib. Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per l. falcid. & ibi Imola. Pro qua sententia consuluit Oldra. conf. 134. & Corneus conf. 168. nu. 3. vol. 3. qui resoluit quod ista sit opinio communis, & de iure verior, quod late diuimus in q. 30. num. 2. vbi plures pro vtraque opinione congestimus.

Sed contraria opinio magis vera & communis est, secundum eundem Corneum, consil. 189. volum. 4. Guid. Pap. decisio. 53. & etiam dixit communem Calcanus, consil. 57. num. 6. Galiaula, in l. centurio, numero 226. ff. de vulgarib. & dixit magis communem Bellonus, conf. 80. numero 19. & Iason, in l. scimus, §. penul. num. 21. C. de iur. deliber. Segura, in l. 3. fin. num. 12. de lib. & posthum. plures tradit Anton. Gabriel, lib. 6. commun. titu. de legitima, conclus. 7. qui non dicit contrariam communem. Pro qua opinione est gl. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. verb. naturale, & ibi illud tenet Padilla, nu. 19. maxime de iure regio ex l. 7. tit. 11. p. 6. & confirmatur hæc opinio ex sententia

Practicæ Quæstiones

sententia glossæ, verb. excedat, in auth. sed cum testator. C. ad l. falcidiam, & gl. in l. fi. §. penult. C. de iure delib. Ruder. Xuar. in l. quoniam in prioribus l. C. de inofficiso test. limitat. 7. Couar. in c. si heredes, num. 9. de testa. n. & consuluit Alex. conf. 5. vol. 6. & consul. 165. eodem vol. Arer. conf. 44. Ruynus, conf. 57. vol. 2. & consul. 135. vol. 3. & alios refert & sequitur Anton. Gabriel, lib. 6. commun. conclus. 7. titu. de legitima, 7. Rojas, in epitome successionum c. 7. nu. 3. qui dicit communem, & Menchaca (qui adducit plura fundamenta) de successionum creat. §. 8. num. 15. & istam sequitur Spino, in speculo testam. glo. 5. nu. 7. & Padilla, in l. si emancipata, nu. 3. C. de iuris & facti ignorantia. Quæ opinio hodie est approbata per l. 7. tit. 1. par. 6. ibi, *E si por aventura el inuentario non vniere fecho, entonces non podría sacar la falcidia fueras ende si los herederos fueren de los que descienden, e suben por la linea derecha de los facedores de los testamentos, ca estos tales deuen auer su parte legitima.* & ibi notat Greg. verb. *legitima*, & in l. 10. tit. 6. verb. *de las mandas*, ead. p. 6. & istam quæst. latissime, & ex p. f. fo disputat Sarmient. lib. 2. selectarum. c. 7. qui tenet

- 3 primam opinionem, non reordatus dictæ legis partem, de cuius intellectu, & veritate, adhuc dubito, & nescio qualiter hodie possit procedere, ut filius deducat suam legitimam non conficiens inuentarium, &
- 4 ex alia parte teneatur creditoribus, ut in d. l. fi. §. fin vero postquam, C. de iur. delib. l. 10. titu. 6. par. 6. & sic teneo, quod filius teneatur ad debita ex corpore hereditario: & ad legata, ex legitima, ad quorum solutionem non teneretur, si conficeret inuentarium, quæ opinio confirmatur, ex traditis per Couar. in c. 1. de testam. nu. 14. quam sequitur Gratian. (faciens hanc distinctionem) reg. 3. 16. num. 21. in fi. in extraneo vero heredem, qui non confecit inuentarium, procedit etiam communis opinio, quod amittit Trebellianicam. Ita Paul. in l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demon. & conf. 7. vol. 2. qui dicit communem.

6 Sed in hoc etiam contraria opinio est communis, ut tradit Anton. Gabriel, lib. 4. commun. titu. ad Trebellian. conclus. 10. sed prima verior hodie est ex d. l. 7. titu. 1. p. 6. arguendo de falcidia ad Trebellianicam, ut tradunt doctores, supra, & Antonius Gabriel, ubi supra, conclus. 1. & est glo. in l. si ut allegat, verb. pro falcidia. C. ad l. falcid. & dixi supra, in q. 17. quam opinionem dixit magis communem Cagnolus, in l. 4. §. meminisse, nu. 16. ff. de inoffic. test. ubi dicit, quod ita videt seruari per totum mundum, & quod ab hac opinione non sit recedendum in iudicando, & consulendo, & sequitur Rolandus, conf. 27. nu. 26. vol. 1. & conf. 26. nu. 26. volum. 3.

S V M M A R I V M.

- 1 Hypotheca sequitur bonorum possessorem.
- 2 Actio personalis sequitur fundi possessorem, favore alimentorum.
- 3 Lex 2. ff. de alimentis legat. declaratur.
- 4 Iure digestorum actio hypothecaria competebat pro legatis.
- 5 Pro legitima filij competit conditio ex lege.
- 6 Non est iure cautum quod pro legitima habeat filius hypothecam.

- 7 Contra heredes, etiã extraneos, potest filius agere pro alimentis, non vero contra singularem possessorem.
- 8 Bona dotalia non sunt pro alimentis tacite hypothecata.

QVÆSTIO DCXCII.

Utrum bona paterna sint filijs hypothecata pro sua legitima, & alimentorum præstatione. Communis contra communem.

Notabilis, & contingibilis est in iure quæstio, an bona patris pro legitima filiorum sint hypothecata, & pro alimentorum præstatione, quod quidem est magni effectus, nam si datur hypotheca in his casibus, sequitur manifeste, quod contra tertium bonorum possessorem poterit filius intentare suam actionem hypothecariam, quãdo bona paterna sunt in filij frãdem alienata l. fi. C. sine censu vel reliquis fundum comparare non pos. l. imperatores, ff. de public. & vectigalibus. Et partem affirmatiuam tenet Bald. pro qua consuluit, conf. 171. vol. 1. qui tenet indistincte quod bona patris sunt tacite hypothecata, idemque tenet Picus, in l. in quartam, nu. 49. ff. ad l. falcid. dicens communem, & Fulgosius, conf. 34. idemque resoluit Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 14. & Guid. Pap. q. 576. qui resoluit, quod favore alimentorum actionis personalis sequitur tertium bonorum possessorem. Idem ostendit Gualdenfis, de arte testandi, tit. de her. instit. vel exhered. ad tit. 10. nu. 7. ubi dicit, quod filius potest agere contra possessores bonorum, cū bona paterna sint tacite pro alimentis hypothecata, & onus alimentorum sequatur quemlibet possessorem, quod dicit esse nouissime notandum, & pro ista sententia adducitur tex. in l. 2. ff. de alimentis leg. ibi, *Diui quoque Seuerus, & Antonius rescripserunt, & licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstada sunt sicuti si ad quemlibet possessorem transissent.* Ex quibus verbis sine dubio videtur procedere ista sententia, & cum casus iste mihi de facto contingeret, in hac ciuitate, pro ista sententia patrocinium præstiti, & informauim iudicẽ, qui semper fuit dubius de illa Gualdenfis doctrina, ita ut lis fuit ad concordiam deducta, & amicabilem composita. Maior tamen considerando, contrariam sententiam amplector, neque tex. in d. l. 2. probat id, ad quod allegatur, nam ibi expresse constat, quod fundus qui transit ad fiscum, erat subnoxius oneri hypothecæ, quod probatur, eo quod patronus libertis suis ex illo fundo alimenta legauit, & ita denotant verba illa, *ex quibus alimenta debeantur*, & sic nimirum, si illa bona transeant ad fiscum, cum onere alimentorum, cum à principio illa bona fuissent pro alimentis legata, & sic hypothecata, ut in l. 1. C. commun. de legat. (& etiam iure Digestorum, secundum Bart. in l. is cui, §. postquam, ff. ut in posse. legato. & Roman. in sing. §. 96.) competebat actio hypothecaria pro legatis & sic merito reprehenditur & increpatur Gualdenfis à Couarru. supra, quod quidem comprobatur ex dictis per Decium, consul. 135. nu. 8. vique ad finem, & Fulgos. conf. 83. quem intellectum (post hæc scripta) assignat Barbosa, ad d. l. 1. in l. 1. ff. soluto matrimonio 3. partis, num. 29. & Lara, de alimentis, in l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 33. ff. de liberis agnoscendis, in calu vera nostræ

nostra questionis principalis, magis vera & communis est opinio, quod bona patris non sint tacite hypothecata, pro legitima filij, qui solum habet conditionem ex lege, contra heredes patris. Ita Salicet. in l. omnimodo. C. de inofficioso testamento, & dicit esse communem opinionem Alexander, conf. 78. volum. 3. & conf. 116. nu. 18. volum. 6. Corneus, conf. 282. num. 15. volum. 1. Ruinus, conf. 17. volumi. 5. Decius, conf. 235. nume. 8. qui dicit esse verior opinionem, & Padilla, in l. si emancipata, num. 37. C. de iuris & facti ignoran. Afflict. decisione 162. nume. 4. & dicit etiam communem Fanus, de pignoribus, 2. par. membro. 4. num. 64. & Anton. Gabr. lib. 6. commun. conclus. titu. de legitima, conclus. 5. & Michael Crassus receptarum sententiarum. §. legitima, questio ne 14. qui dicit, quod hæc opinio est tenenda, cum de iure nõ sit cautum, q̃ pro legitima habeat filius tacitam hypothecam, neque pro alimentis possit agere contra possidentes bona paterna, sed solum contra heredes, etiam extraneos, vt in l. si quis a liberis. §. item rescriptum, ff. de liber. agnoscen. & hæc est communis opinio, vt tradit Ruynus, conf. 124. num. 12. volum. 1. Rojas, in epitome success. cap. 21. num. 56. & 57. contra Méchacam, de successionum creat. lib. 2. §. 20. nu. 313. pro qua sententia est hodie textus, in l. 8. tit. 13. par. 6. vbi notauit Gregor. verb. *herederos*, & sic secus est de singulari successore cõtra Gualden. vbi supra. Pro qua sententia faciunt tradita per Laram, in d. l. si quis a liberis. §. si quis ex his, nume. 38. qui explicat, vtrum bona dotalia sint pro alimentis vxoris hypothecata, & resoluit quod non, contra alios, quam opinionem sequitur, & defendit Barbosa, supra, & Gutierrez, de iuramento confirmatorio, l. par. cap. 46. nu. 5. Communis tamen opinio est in contrarium, vt tradit Anton. Gabr. lib. 6. commun. conclus. titu. de alimen. conclus. 2. nu. 1. De iure vero regio habes tex. singularem in l. 4. tit. 13. p. 5. vbi filius habet hypothecam pro sua legitima, ibi. *Y si por auentura los enagenase fincarian porende obligados, y empennados al hijo*, quã legem declarat Coutar. lib. 1. var. c. 8. num. 13. Anton. Gom. in l. 46. Tau. num. 16. quod tene menti.

S K M M A R I U M.

- 1 Consilium in detrimentum alterius nemo potest mutare.
- 2 Patronus laicus intra quadrimestre tempus potest quatuor uoluerit variare.
- 3 Verba simpliciter & affirmatiue prolata, intelliguntur de prima vice.
- 4 Variatio est odiosa, & sic restringenda.
- 5 Contraria opinio communis refertur.
- 6 Capellania sacerdotalis, utrum possit conferri non sacerdoti, quando intra annum potest ordinari.
- 7 Testator semper disponere videtur, secundum legis dispositionem.
- 8 Omne beneficium, etiam curatum, quod habeat annexum onus celebrandi missas potest conferri clerico in minoribus constituto, si sit ætatis vt possit intra annum ordinari.
- 9 Capellania sacerdotalis, quæ datur in titulum, potest conferri non sacerdoti.
- 10 Sacerdos dicitur iuris interpretatione, qui intra annum potest ordinari, & numero 14.
- 11 Annexio sacerdotij ad beneficium intelligitur facta per

modum aptitudinis, & non actualiter.

- 12 Testator magis intelligitur diligere cõsanguineos & propinquos, quam extraneos.
- 13 Habetur pro disposito, quod testator disposuisset, si de casu omisso fuisset interrogatus.
- 14 A verbis legis, & a voluntate testatoris recedendum non est.
- 15 Dominus Doctor, Petrus à Caruajal, sanctæ Toletanæ ecclesiæ Decanus laudatur.
- 16 Caput 6. sess. 23. Concilij Tridentini, declaratur.
- 17 Ætas quatuordecim annorum, & prima tonsura requiritur, vt aliquis possit obtinere beneficium ecclesiasticum, vel capellaniam.
- 18 Capellania dicitur beneficium ecclesiasticum.
- 19 Beneficiu ecclesiasticu non potest conferri non ordinato.
- 20 Non dicitur venire in iudicium quod post cœptum iudicium venit, num. 25.
- 21 Qualitas à testatore requisita debet interuenire à principio, neque sufficiet post appellationem.
- 22 Qualitas clericatus superueniens non prodest nec sententia prius lata reuocatur.
- 23 Actus legitimus non uitatur licet perueniat ad casum à quo incipere non poterat.
- 24 Capellania alicui data, ob defectum cõsanguinei clerici, non auferetur, licet postea ordinetur cõsanguineus.
- 25 Qualitas ordinis superueniens cõsanguineo lite pendente, nihil illi prodest contra institutum.
- 26 Capellanus nominatus à patrono præfertur non nominato, data paritate idoneitatis.
- 27 Ordinarius tenetur conferre capellaniam præsentato à patrono, alias prouisio est nulla.
- 28 Magis dignus præfertur minus digno.
- 29 Prouisio capellanie non impeditur interposita appellatione.
- 30 Nobilis præfertur in capellania plebeio.
- 31 Nobilis genere melior præsumitur.
- 32 Nobilitas deuia a malo, & inclinatur ad bonum.
- 33 Capellanus originarius præfertur alienigenæ.
- 34 Causa originis semper præualere debet.
- 35 Pauper præfertur diuiti in beneficijs obtinendis & capellanijs.
- 36 Doctor præfertur non graduato, & doctor in vtroque, doctori in uno gradu, & theologus ceteris graduatis, & baccalaureus scholari.
- 37 Senex præfertur iuniori, in prouisione capellanie.
- 38 Dignitas præfertur senectuti.

QVÆSTIO DCXCIII.

Vtrum patronus laicus usque ad finem presentationis possit uariare, non semel, sed pluries. Communis contra communem.

Patronum laicum posse variare, & laicum ad capellaniam præsentare, probat textus in cap. cum autem, & in capit. pastoralis, de iure patronatus, & l. 6. tit. 15. p. 1. & tradit Gutierrez, de iuram. conf. 3. p. c. 13. nu. 1. de qua re nemo vnquam dubitauit, quia licet regula sit, quod nemo in detrimentum alterius possit variare, & mutare consilium, vt in l. nemo. ff. de reg. iur. tamen illa procedit, quando alteri est ius iam quæsitum, & radicatum, secus vero re integra, vt probat textus, in l. apud Aufidium, ff. de opt. leg. & in c.

LL

bonæ,

Practicae Quaestiones

bonæ, el 2. de postula. prelat. & sic cum nullum sit ius
 questum presentato, ante institutionem canonicam,
 vt in c. dilectus, de offic. legat. & in c. cum Bertoldus,
 2 de sentent. & re iud. sequitur manifeste, quod vsque
 ad finem quatuor mensium, talis patronus laicus ha-
 beret ius presentandi, etiam variando in prima presen-
 tatione. Quod adeo verum est, vt existiment docto-
 res communiter, quod vsq; adeo patronus laicus pos-
 sit variare in presentatione, vt hoc procedat non so-
 lum semel, sed pluries, & toties quoties illi placue-
 rit, dum tamen fiat intra quadrimestre tempus. Ita vi-
 detur probare tex. in clemen. plures, de iure patrona-
 tus, vbi glo. verb. plures. Decius, in c. quanto, de iudi-
 cijs, num. 5. & Berolius, in c. quod autem, num. 19. de
 iure patronatus. Calderin. conf. 19. sub tit. de iure pa-
 tronat. Et pluribus fundamentis istam sententiam &
 opinionem tenet & defendit Rochus de Curte, in tra-
 ctatu iuris patronatus. verb. honorificum, quaest. 10.
 num. 53. & Gregor. Lopez, in l. 6. titu. 15. par. 1. glof.
 1. & hanc esse communem opinionem tenet Nauar.
 in c. placuit, de poenitent. dist. 6. n. 167. & 171. quem
 refert doctissimus Gutier. sup. de iuramento confir-
 matorio, 3. p. c. 13. num. 3. vbi amplectitur contrariam
 sententiam, ex l. boues. §. hoc si rmone. ff. de verborum
 3 significatione, ex qua deducitur, quod verba simpli-
 citer & affirmatiue prolata, intelliguntur de prima
 vice, & sic de prima variatione iura canonica sunt in-
 4 telligenda, non vero vterius: quia variatio est odio-
 sa, & sic restringenda, vt in clem. cum illusio, de renū-
 ciatione, & hanc opinionem sequitur (dicens commu-
 nem) Lambertinus 2. par. 2. lib. art. 23. 7. quaestionis.
 Sed licet hæc opinio sit communis vt resoluunt
 5 doctores, supra, pro contraria tamen opinione sunt
 plurimi doctores, qui eam etiam communem appel-
 lant, qui resoluunt, quod cum patronus laicus sit licita
 variatio intra quadrimestre tempus, quod hæc varia-
 tio non solum procedit & intelligitur pro prima vi-
 ce, sed quod patronus (intra illud tempus) accumula-
 tiue poterit toties, quoties voluerit, variare, cū ex hoc
 non videatur à prima, vel secunda presentatione dis-
 scere istam sententiam tenet Abb. in d. c. cum autem,
 de iure patro. notab. Ioan. Andr. in regul. in re com-
 muni. de reg. iur. in 6. quæ opinio communis est se-
 cundum Lamberti. in 2. p. de iure patron. lib. 2. artic.
 27. quaest. 7. principali, num. 4. Rochus de Curte, vbi
 sup. quaest. 13. num. 44. quos sequitur (tenendo istam
 vltimam opinionem) Spino in suo speculo testamen-
 torum glof. 4. principali, de patronis, num. 75. Prima
 tamen opinio magis communis est, secundum eum,
 & ab ea non est recedendum, quia ita communiter
 practicatur, & tenentes eam sequuntur tutiorem par-
 tem. Ex qua verissima resolutione pulchrum dubium
 6 se offert examinandum, an si ex clausula foundationis
 alicuius capellanæ patronus teneatur presentare ca-
 pellanum presbyterum, possit recto iure nominare, &
 presentare capellanum non sacerdotem, qui intra an-
 num possit ordinari. Quæ quaestio anceps, & dubia est,
 & quotidie versatur in tribunali ecclesiastico, iudiciū
 audientie Archiepiscopalis in litib. capellaniarum,
 & variæ & diuersæ sententiæ quotidie proferuntur
 (prout sunt iudices) nam aliqui practicantur, quod ca-
 pellanus debeat esse in actu sacerdos, vt docet Quina-
 rianus Mandosius, in annalibus casibus, num. 80.

alij vero quod sufficiat aptitudo dummodo intra an-
 num capellanus ordinari possit, habens ætatem legiti-
 timam. Quæ opinio verior, & iuridica mihi videtur,
 7 ex sequentibus. Primo quia fundas expellamiam, vel
 faciens aliam dispositionem, videtur semper dispo-
 nere secundum ius. Ita Bart. in l. hæres mei. §. cū uia,
 num. 4. ff. ad Trebelli. & est communis opinio, secun-
 dum Ias. consi. 215. volum. 2. l. quæro. §. inter locato-
 rem. ff. locati. l. si duo. ff. de acquirenda hered. & tra-
 dit Matthæus de Afflict. decis. 44. nu. 20. & dicit com-
 munem Tiberius Decianus, consil. 18. num. 20. vol.
 1. & plures congeffit Mieres, de maioratu, 1. p. quaest.
 8 48. num. 15. Ergo cum de iure beneficium ecclesiasti-
 cum, quod habet annexum onus sacerdotale (& etiā
 beneficium curatum) possit licite conferri non sacer-
 doti, si fuerit ætatis legitima, tali modo vt possit in-
 tra annum ordinari. c. cum in cunctis, de electio. & in
 c. is cui. 29. de prebend. in 6. & in clementina genera-
 lem, de ætate & qualitate, & in Concilio Tridentin.
 9 c. 4. sessione 22. ibi, vt alij missas, & c. 12. sess. 24. ibi,
 habeant annexum ordinem presbyteri, sequitur mani-
 feste, quod etiam capellania sacerdotalis, quæ datur
 titulum, possit conferri clerico in minoribus constitu-
 tuto, si intra annum possit ordinari, cum non appa-
 10 reat de contraria testatoris voluntate, quia ille vere sa-
 cerdos appellatur, interpretatione iuris, & sic de tali
 sacerdote videtur testator disponere. argumento tex-
 tus in c. fin. de institution. in 6. vbi defectus sacro-
 rum ordinum non repellit presentatum, quando est æta-
 tis legitima, vt possit intra annum ordinari. Pro qua
 sententia facit elegans decisio Rotæ, la 1. in tit. de pre-
 ben. in nouis, vbi fuit decisum & determinatum, quod
 patiens defectum ætatis, potest acceptare beneficium
 ecclesiasticum, vel prebendam sacerdotalem, si tamē
 intra annum possit ad sacros ordines promoueri, &
 in sacerdotium collocari, vt in d. c. ei cui. notat Ioan.
 Andr. & Ioan. Monach. & expressius pro hac senten-
 tia & opinione in terminis terminantibus, consuluit
 Ferret. conf. 305. vbi expresse resoluit, quod capella-
 nia, quæ in limine foundationis est sacerdotalis, & quæ
 expresse & necessario (secundum voluntatem testato-
 ris) debet conferri sacerdoti, adimpletur cum volun-
 tate illius, si conferatur clerico in minoribus constitu-
 to, qui intra annum possit ad sacerdotium promoue-
 ri, dum verba foundationis non sint negatiue conce-
 pta, videlicet: *Non admittatur nisi sacerdos*: secus si
 sacerdotes fuerint vocati, quia sacerdos dicitur, qui
 intra annum ordinari potest, idemque tenet Casar
 Lambertin. in tract. de iure patronatus, 1. par. lib. 2. fo-
 lio mihi, 79. in nouis, & nouissime Flami. de resigna-
 tio. beneficio. lib. 3. quaest. 9. num. 3. & Roland. consi.
 47. nu. 6. vol. 1. Decius, consi. 162. in fi. Abb. in c. cum
 in cunctis, §. inferiora, & in c. dudum, el 1. de electio.
 Ant. de Butrio, in c. de ætate, & qual. notab. 1. Roma.
 consi. 325. Imol. in c. si. de rescrip. idem tenet nouissi-
 me Paulus de Montepico, consi. 57. nu. 7. vol. 1. & ex
 nostratibus Spino, in spec. testam. gl. 4. principali, ti-
 tul. de patronis, à num. 66. cum sequentibus, præci-
 11 pue nu. 68. vbi annectit optimum verbum, quod in
 dubio annexio sacerdotij ad beneficium, intelligitur
 facta per modum aptitudinis, & non actualiter, quod
 prius notauit, & docuit Ferrerius, supra numero 3. &
 sic licet sit appositum in foundatione capellanæ præ-
 dictæ

dicta qualitas, quod capellanus sit sacerdos, vel quod qualibet hebdomada celebret tres missas, non est necesse quod presentandus ad predictam capellaniam, actualiter sit sacerdos, sed sufficit quod habeat etatem legitimam ad sacerdotium consequendum intra annum, quia ille dicitur interpretatione iuris (cum qua videtur testator se accommodare) proprie sacerdos, & sic ordinarius tenetur conferre tali presentato a patrono capellaniam, cum in eo concurrat presentatio patroni legitima (secundum mentem testatoris) & ordo sacerdotalis, secundum iuris interpretationem: quod

12 maxime procederet, si esset consanguineus testatoris, quia ille alijs sacerdotibus etiam in actu est preferendus, cum testator, si interrogatus fuisset de hoc casu certum, & certissimum est, quod diceret quod eligeretur, & institueretur, talis propinquus, etiam si non sit actu sacerdos, & quod preferretur omnibus alijs sacerdotibus, ne testator videretur alienam sobolem propriam antepone, contra, l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, l. cum avus, ff. de cond. & demonstrat. l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liberat. leg. & tradit Aymon. conf. 26. num. 8. & Paulus de Montepico, cō fil. 60. num. 2. & in iure illud habetur pro expresso, quod verisimiliter testator disponderet, si de tali casu fuisset

13 interrogatus. Ita glossa singularis verbo, per exceptionem, in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis, quæ solennis à Paulo ibi reputatur, & eam multum extollit Iason, ibi num. 16. & Burgos de Paz, conf. 34. nu. 29. Antonius Gabriel lib. 6. communi. conclusionum, titulo de regulis iuris, conclusionem 10. quia dispositio recipit interpretationem à verisimili mente disponentis. l. cum res, ff. de legat. 1. l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. l. 3. C. de inoffic. testam. ibi, per coniecturam maternæ pietatis. l. mulier. in fi. ff. ad Trebell. ibi, intellecta matris voluntate. Nec predictis obstabunt ea quæ tradit Gutierrez, confil. 1. num. 11. & confil. 2. num. 19. scilicet quod actualiter debet esse sacerdos talis capellanus virtute talis vocationis, videlicet, presbyter presentetur, vel capellanus dicat tot missas: quia secundum eum, non sacerdos non potest dicere missas, quia testator non est verisimile quod se voluit restringere ad missam illius magis, quam alterius sacerdotis, (interim saltem quod ordinatur consanguineus intra annum) quia missa est sacrificium quod Deo offertur, ut tradit Covarr. lib. 4. var. c. 22. Soto, in 4. distin. 13. quæst. 2. art. 1. Greg. in l. 58. tit. 4. part. 1. Concil. Trident. c. 1. sess. 22. de cuius institutione & origine, (obiter loquendo) videndus est Sebastianus de Medicis in summa omnium heres. 1. par. verb. missa, & Roboam. de inst. cler. lib. 1. c. 32. Nauarr. in manuali. cap. 25. num. 111. Humada, in l. 58. tit. 4. p. 1. gloss. 1. Conradus Brunus, de carimon. eccles. lib. 2. c. 1. Durandus, in rationali diuin. officior. libro. 4. c. 1. Honcala, in tractatu, de valore missæ, art. 1. Castro, lib. 1. aduers. hereses, verbo, missa. & sic hoc sacrificium non est credendum quod testator voluit, ut magis per vnum, quam per alium sacerdotem Deo offeratur, donec suus consanguineus intra annum ordinatur. Nam licet verum sit, quod quotiescunque ex foundatione requiritur ordo sacerdotalis, non potest beneficium conferti, nisi habenti ordinem sacerdotalem, ut in gloss. in c. si eo tempore, de rescrip. Gregor. in l. 3. tit. 16. p. 1. verb. *catorze annos*, tamen satis dici

tur de iure habere ordinem sacerdotalem ille, qui intra annum potest ad sacerdotium promoueri, ut in c. licet canon. de electione, lib. 6. vbi communiter doctores. Conc. Trid. c. 12. sess. 25. de reformatione matrim. ita Hojeda, de beneficiis incompatilibus, 1. p. c. fi. num. 15. Flaminus, de resignatione beneficior. lib. 4. quæst. 9. num. 19. & 36. vbi dicit, quod ita fuit iudicatum & obtentum in Rota, quod quidem intelligendum est, nisi aliter expresse esset dispositum à testatore, dicendo, quod presentetur sacerdos qui celebret missam, & non alius, etiam si sit in minoribus, & ætatis legitimæ ad ordinandum intra annum, quia

14 tunc quemadmodum à verbis legis non est recedendum, ut in auth. de nuptijs. §. disponat, collat. 4. (cū vulgat) ita nec à voluntate testatoris tacita, vel expressa. l. non aliter. ff. de leg. 3. & sic ista opinio (quæ verissima semper mihi visa fuit) sequuta est à grauissimis iudicibus, in hoc consilio illustrissimi Card. Archiep. inter quos fuit licentiatu Baptista Velez, cuius

15 anima requiescit in pace (& doctor Dominus Petrus de Caruajal, nunc Decanus meritis huius sanctæ Almæ ecclesiæ Toletanæ, & prudentia, & generis nobilitate ornatis. Nunc autem operæ pretium esse iudicavi animaduertere, quod non sufficit presentatio ad capellaniam sacerdotalem, (etiam si fuerit ætatis legitimæ) ut ordinetur, post vocationem capellanæ, & post edictum publicatum, quia præcise necessarium est, quod tempore oppositionis, seu vacationis, sit saltem in minoribus constitutus, ut in nu

16 me. 21. & vide cap. 6. sessio. 23. Concil. Trident. vbi duo copulatiue requiruntur, ut aliquis possit beneficium ecclesiasticum obtinere. Primum, quod sit prima tonsura initiatus. Secundum, quod habeat decimum quartum annum, ut decet per illum text. Flaminus, supra lib. 4. quæstio. 1. num. 7. & quæst. 11. num. 13. & an sit necessarium, quod illud attingat, vel quod eum adimpleuerit, dixi in quæstione 523. num. 4. & tradit eleganter Gutierrez canoni. quæstio. c. 26. num. 3. & Spino, in Specul. testament. gloss. 4. princip. nu. 47. qui tenet, quod sufficiat, decimum quartum attingere, sic interpretans c. 12. eiusdem sessionis, & sic illa verba, ante decimum quartum, cum sint in accusatiuo, sunt intelligenda, ut docet Imola, num. 17. in clement. fin. de etate & qualitate, & probat l. ad rem publicam, ff. de muneribus & honoribus, & ita practica tur per dominos grauissimos iudices consilij serenissimi domini Archiepiscopi. Nec obstat si aliquis dicat quod ille textus Concilij solum loquitur de beneficijs ecclesiasticis non de capellanij, quia capellania etiam dicitur beneficium ecclesiasticum, ut tradit gloss. magistra, in clemen. fi. de decimis, & Rebuff. in pract. beneficiis, in principio, fol. 4. num. 11. & Salzedo, in pract. ad Bernard. Diaz. c. 62. num. 12. & c. 18. num. 9. & Cæf. Lambert. de iure patronat. 1. p. lib. 2. art. 30. num. 17. fol. mihi. 231. Azevedo, in l. 1. tit. 4. lib. 1. recopilationis, num. 7. Bermond. de publicis concubin. fol. 187. num. 4. qui dicit communem opinionem, & sine contradicte, & tradit Guido Papæ, quæstione 187. et nouissime (his non citatis) Felician. de Solis, lib. 2. de cens. c. fi. nu. 15. Et sic cum beneficium ecclesiasticum non possit habere non ordinatus, sequitur, quod illa qualitas ordinis, debet interuenire tempore petitionis, cum semper petatur in op-

positione,

L L 2

- positione, quod fiat collatio capellanix, quæ non cadit in non ordinato, & sic illa qualitas ordinis debet adesse tempore petitionis, neq; sufficit tempore promissionis, glos. in clemen. vt hi, verb. constitutio, de ætate & qualitate. l. fratres, ff. de pœnis, & dicit communem opinionem Flaminus, sup. lib. 4. quæst. 1. num. 10. c. eam te, de electione, argum. tex. in l. non potest videri, ff. de iud. vbi non dicitur venire in iudicium, quod post acceptum iudicium accidit, tex. in c. si eo tempore, de rescrip. in 6. & initium attendi debet, vt in l. filiusfamilias, ff. de verborum, & tradit Anton. Gabr. lib. 2. com. conclus. tit. de iud. conclus. 3. & hoc nisi contrarium constet de mente testatoris, dicetis quod nõ instituitur, nec præsentetur nisi sacerdos, quia tunc illa qualitas sufficit interuenire tempore collationis, & ita sunt intelligenda tradita per Gutierrez, conf. 1. num. 15. & conf. 2. num. 19. & quæ tradit Anton. Cuchus, lib. 4. tit. 1. de electio. num. 84. & decisio singularis Rotæ, tit. de concess. præb. 857. fol. mihi. 413. vbi late articulus iste disputatur. Aduertendum tamen singulariter est, quod in tantum requiritur, vt qualitas à testatore requisita interueniat tempore petitionis, quod si appellauerit aduersarius, ex eo quod illi non fuit facta collatio capellanix, & pendente appellatione superuenerit qualitas requisita, veluti sacerdotium, ordo sacer, vel ætas, vel quid simile, nihil proficiet, neque per superuenientem qualitate sententia poterit reuocari, cum qualitas requisita ad succedendum, debeat adesse præcise eo tempore, quo cedit dies, nec sufficit si postea superueniat. l. si quis cum haberet, ff. de suis & legitimis hæredibus. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati, & tradit Alexander, conf. 184. num. 2. lib. 2. Socinus, conf. 152. num. 14. vol. 1. Curtius iunior, consil. 57. num. 11. & conf. 58. num. 5. Gozadinus, conf. 36. num. 7. Aym. conf. 212. num. 6. & alios refert & sequitur Molina, lib. de Hispanor. primogen. c. 13. num. 37. dicit verissimam sententiam, quam etiam sequitur Flaminus, dicens communem, lib. 4. de resignatione beneficio.
- 23 rum, quæst. 1. num. 14. Et ratio est, quia actus legitimus consummatus & perfectus non vitatur, licet perueniat ad casum, à quo non poterat incipere, tex. in l. fin. C. de nup. c. factum legitime, de reg. iur. in 6. pluribus, §. etsi placeat, ff. de verbor. obligat. & ibi Bar. & in l. non est nouum, ff. de reg. iur. & tradit Tiraquellus, in tractatu, de cessante causa, limitat. 12. num. 15. & in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu. 230. & in verb. suscepit liberos, nu. 151. C. de reuoc. donat. & notabiliter Didac. Perez, in l. 1. titu. 3. lib. 5. ordinamenti, fol. 148. & pro hac sententia facere videtur d. l. non potest videri, ff. de iudic. vbi non potest videri in iudicium venisse, quod post iudicium acceptum accidit, & sic cum qualitas sacerdotij superueniat post iudicium acceptum, imo & post pronuntiationem primæ sententiæ, sequitur, quod illud ius superueniens non nocet præsentato, & instituto, qui à principio melius docuit de iure suo, quia alias lites fierent immortales, & iudicium esset in pendenti, quod iura abhorrent. l. non quemadmodum, ff. de iudicijs, maxime in præiudicium tertij, ita Anchar. in clementina, cum ei quem, num. 21. de concess. præben. qui assignat plures rationes, & Didacus Perez, in l. 1. tit. 6. glo. 1. quæstione 9. libro 1. ordinamenti. Et sic teneo,
- 24 & consultus de hac difficultate sapius respondit, quod capellania alicui assignata secundum formam fundationis, ob defectum consanguinei, vel quia consanguineus non habebat qualitatem ordinis sacri, vel etatis, non est illi auferenda in secunda instantia, licet posterueniat consanguineus vel consanguineo superueniant (lite pendente) qualitates à testatore requisitæ, vt late fundauimus in quæstione 606. num. 28. & ita in proprijs terminis resoluit Spino, in speculo testamentorum, glos. 4. de patronis, numero 70. quod est menti tenendum, cum quotidie casus iste occurrat in concilio domini Archiepiscopi Tolerani, in causis capellaniarum, & aliqui aduocati prosequuntur causam appellationis, vt lite pendente superueniat qualitas, quæ à principio defuerat, quod quidem (vt dictum est) nihil prodest.
- 26 Ex quibus solet dubitari, quæ qualitates sint præcipuæ in præsentato ad capellaniam, vt in æquali gradu consanguinitatis, (prout quotidie contingit) ceteris oppositoribus præferatur. Et dicendum est quod si ad capellaniam concurrant duo consanguinei testatoris in æquali gradu, quod ille est præferendus, in quo concurrant vna ex qualitibus sequentibus: Prima, quod vnus sit præsentatus à patrono capellanix, alius non.
- 27 quia ordinarius tenetur conferre capellaniam consanguineo à patrono præsentato, alias prouiso erit nulla. cap. ex insinuatione, de iure patr. cap. decernimus. 16. quæst. 7. cap. illud, de iure patronatus, tradit Corn. conf. 47. num. 9. voium. 3. Guido Pap. quæstio. 374. & hæc est communis opinio, secundum Rolandum à Valle, conf. 47. num. 22. volum. 1. Et si fuerint plures patroni, & vna pars illorum præsentauerit, & nominauerit vnum consanguineum, & altera alium, tunc considerari debet dignitas præsentati, vt
- 28 magis dignus præferatur minus digno, vt in cap. 1. vt ecclesiastica beneficia, ibi, *debuisti in persona magis idonea dispensare*. cap. si forte, cap. Metropolitano, 61. distin. cap. Moyses, cap. licet ergo, 8. quæst. 1. cap. cum in cunctis, de election. cap. 3. cap. significasti, de foro compet. Et si ambo sint idonei, ætate, moribus, prudentia, doctrina, & alijs rebus, eligendus est ex his magis idoneus, vt traditur in Concil. Trident. c. 28. sess. 24. & in c. constitutis, 46. de appellationibus, vbi etiam
- 29 cautum est, quod talis prouisio non impediatur, vel suspendatur, etiam si appellatio interposita fuerit, & ita fit & practicatur, & faciunt pro hac sententia tradita nouissime per Gutierrez, lib. 2. canonicarum quæstion. cap. 11. num. 25. per totum, quæ sunt concludibilia ad causas capellanix, vt fiat prouisio appellatione experta, licet in regali Cancellaria per modum violentiæ aliquando tales prouisiones rescinduntur, aliquando non, prout iudices supremi arbitrantur: licet melius esset, vt interposita appellatione prædictæ collationes non impedirentur, quia lite pendente bonæ dissipantur, & vltima testatoris elogia suspenduntur, & animarum suffragia. Debet etiam considerari, da-
- 30 ta paritate, nobilis generis. l. 18. tit. 9. par. 2. ita vt magis nobilis semper præferatur minus nobili, argum. tex. in cap. de multa, vers. circa, in fi. de præben. ibi, *circa sublimes, & literatas personas*, vbi est arguendum ab ordine literæ, vt nobiles magis præferantur, argum. tex. in capit. constitutus, de appell. l. fi. ff. de fi. de instrumentor. ibi, *& amplioris honoris inferiori præfe-*

- preferemus, & tradit Ludouicus Gomez, in regul. de annal. poss. quæst. 37. & Molina, lib. 2. de Hispanorū primogen. c. 5. nu. 65. & Staphyleus, supra, & Anton. Cuchus, lib. 2. institutionum maior. tit. 6. num. 407. & dicit Bal. in l. ne nulli, C. de aduocat. diuerfor. iudicium, quod data paritate personarum semper debet præferri ille, qui descendit à nobiliori sanguine, per tex. in l. si cohortalis, C. de cohortal. lib. 12. Lucas de Penna, in l. mulieres, C. de dignitati. libro 12. Tiracuellus, de nobilitate, ca. 20. num. 1. & 2. Rodericus, Zamorensis, in suo speculo humanæ vitæ, libro 1. ca. 7. Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, 8. par. conf. 31. & 36. Cotta, in memorabilibus, verb. nobilibus, Conradus, de decurionibus, c. 10. num. 6. Otalora, de nobilitate, 2. par. c. 4. num. 2. & in 5. part. c. ult. num. 9. Palatius Rubeus, in rub. cap. per vestras, §. 9. nu. 7. Auend. in cc. prætorum, c. 19. num. 17. Auiles, c. 4. gl. le cuple, Gregor. in l. 2. tit. 9. glo. 4. & l. 2. titulo 18. verb. de buen linage. p. 2. Didacus Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 4. ord. Simancas, de repub. lib. 5. c. 3. Sarmiento, lib. 4. selectarum, c. 16. Molina, lib. 2. de Hispan. c. 5. num. 66. Gutierrez, cōf. 37. Segura Daualos, in suo
- 34 præualere debet. l. assumptio, ff. ad municipal. glof. in l. in adoptionem, C. de adoptio. Et ideo quando ecclesia est pastore destituta, debet semper vnus eligi de ipsa ecclesia, c. ne pro defectu, 41. de electione, quia bene meritis, ignoti, peregrini, & extranei præponi non debent ad exclusionem eorum, qui bene ciuium suorum merentur testimonium. c. nec è meritis. 63. distinctio. glo. in c. neminem, verb. ciuitatis, 40. dist. & tradit Rochus de Curte, in tract. de iure patron. verb. honorificum, quæst. 18. nu. 45. & Casar Lamberti. de iure patro. in 4. art. 5. q. principali. 3. p. lib. 2. & Gutierrez, conf. 2. num. 23. Maxime si pauper fuerit, quia in duobus præsentatis ad capellaniam (data paritate idoneitatis) pauper præfertur diuiti. Ita Lamber. in supra d. 3. p. lib. 2. art. 3. quæst. 5. quem sequitur Gutierrez, supra, nu. 13. & Roland. à Valle conf. 46. nu. 83. Præterea potest contingere, quod aliquis ex oppositoribus, sit plurib. qualitatibus & prærogatiuis fulcitus: quia
- 35 est literatus, doctor, vel licentiatus, & tunc est præferendus, vt probat tex. in l. 2. C. de offic. præfecti prætorio Africa, ibi, *providimus vnumquemque secundum labores suos ad meliores, & maiores gradus, & ad maiores dignitates perducere*. l. 2. C. de officio magistri, ibi, *vt is gradu ceteros antecedit, quem stipendia meliora, vel labor prolixior fecerit antecere*, l. 10. tit. 15. p. 1. ibi, *elque fuesse mas letrado*, & Hieronymus Gigas, conf. 3. nu. 14. Boerius in tractatu magni Cōsilij, vbi quod dicit, Baccalaureus in vtroque præfertur baccalaureo in altero iure tatum, & ipse præfertur scholari, & plura alia congeffit notabilia, à nu. 88. & 99. causa enim eorum potior habetur, qui plurib. eodem tempore suffragijs decorati sunt. l. spurij, §. priuilegijs, ff. de decurionibus. l. 1. & l. 2. ff. de albo scriben. & plura congeffit Mexia, ad l. Toleti. 4. par. 1. fundamento, num. 24. & Staphyleus, de literis gratiæ & iust. in 7. concl. de prærog. fol. 255. & Theologus præfertur alijs graduatis, decisio Rotæ Romanæ 301. in 2. par. nume. 1. quod intellige, quando pullulant hæreses, alias secus. Ita Bobadilla supra, lib. 1. c. 6. num. 14. Boer. de auctorit. magni concilij, num. 88. vbi tradit quod canonistæ præferuntur legistis; & doctores in vtroque, doctoribus in vno gradu tantum: ita Cassan. in Catal. gloriæ mundi, 10. p. conf. 33. Sfortius Oddi, conf. 14. nu. 36. Magna in iure reputatur qualitas gradus doctoratus. l. magistros. C. de profess. & med. lib. 12. c. quanto, de magist. auth. habita, & ibi Reb. C. ne fil. pro patre. Potest enim alia etiam qualitas considerari, veluti officia & dignitas, vt tradit Paulus Parisius, vbi supra, num. 17. Vltimo potest etiam qualitas ætatis confide-
- 36 rari, nam si concurrant senex & iuuenis, (data paritate in cæteris rebus) senex iuniori est præferendus. Ita probat textus, in l. fin. ff. de fide instrumentorum, ibi, *semper seniore iuniori, & amplioris honoris inferiori præferemus*, cui consonat textus, in leg. 7. titulo 15. parte 6. vbi Gregorius, verbo, *mas ancianos*, & tradit Bartol. in l. cum quid, ff. si certum petatur, vbi Paul. numero 8. Iason, numero 11. & tradit expresse Rolandus, consilio 47. numero 70. volumine 1. Cassaneus, in Catalog. gloriæ mundi, 4. parte, considera. 76. & Gutierrez, consilio 2. numero 30. & assignat rationem Flaminus, libro 5. de resignatione beneficiorum, quæstione tertia, numero 66. quod tamen limita-
- 37 rum, si iuniores sint in maiori dignitate cōstituti, vt tradunt
- 38 rum, quæstione tertia, numero 66. quod tamen limita-
- qui hic domicilium fouent, quia causa originis semper

dunt doctores, supra in d. l. cum quid, vbi Ias. in 2. repeti. à nu. 24. vsque 45. & Mandos. in reg. Cancel. regul. 16. q. 17. Quæ omnia sunt menti tenenda, cum quotidie in hac ciuitate Toletana contingant in praxi, & alibi non sint ita congesta.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis decesserit, expirat relicto nepote.
- 2 Casus de facto circa ordinationem, de la hermandad vieja de Tolendo.
- 3 Arbitrium iudicis, & coniectura testamentorum, multum operabuntur in questione presenti.
- 4 Testator non presumitur habere maiorem affectionem ad filios, quam ad nepotes.
- 5 In uocatione facta de filiis, comprehenduntur nepotes, maxime si descendant ex fundatore.
- 6 Prohibitio facta de filia, extenditur ad neptem.
- 7 Memoria ita conseruatur in filio, ut in nepote.
- 8 Lex 8. tit. 11. p. 4 declaratur.
- 9 Prohibitio meliorationis facta de filia ex causa dotis, respicit bonum publicum.
- 10 Exclusa aliqua persona, excluduntur ab ea descendentes.
- 11 Neptis non debet esse melioris conditionis quam eius mater.
- 12 Statutum prohibens aliquam donare in fauorem filiorum comprehendit neptes.
- 13 Matiençis opinio reprehenditur.

QVÆSTIO DCXCIV.

Vtrum filiorum appellatione comprehendantur nepotes in legatis, & fideicommissis. Communis contra communem.

VIdi sapius de facto dubitari vtrum nepos sit ad mittendus ad fideicommissum filijs relictum in hunc modum: *Instituto Titium heredem, & grauo eum, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem meam* Caio. Iste Titius vitam cum morte commutauit, relicto nepote ex filio prædefuncto: si enim appellatione liberorum comprehenditur nepos, non admittetur substitutus, si vero non comprehenditur, Caius in defectu filiorum vocatus, ad hereditatem admittetur. Et partem affirmatiuam tenet Bart. in l. liberorum, num. 5. de verborum significat. & in l. Gallus. §. instituens, & ibi Alexander, & Iason, qui dicunt communem, de liberis & posthumis, idem Alexand. consil. 9. nu. 2. vol. 1. Barbac. consil. 10. libro 2. col. 6. Socinus, consil. 166. nu. 13. vol. 1. & consil. 126. num. 36. vbi dicit, quod Bartoli doctrina est magis communiter recepta, & sequuta tam à modernis, quam ab antiquis, & ab ea in iudicando non esse recedendum tenet Caphalus, consil. 262. nu. 5. Socinus, consil. 17. num. 1. lib. 4. Gozadinus, consil. 4. & Molina, lib. 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 6. nu. 28. vbi dicit, quod in Hispanorum primogenijs, verbum *filiorum*, non solum nepotes, verum etiam alios descendentes in infinitum comprehendit, & sequitur dicens communem Sfortius Oddi. consil. 19. per totum, & communem dicit Decius, consil. 391. Peregrina, de fideicommissis, art. 23. nu. 45.

& pro hac sententia facit text. in l. Lucius, ff. de heredibus institu. l. Gallus. §. instituens, ff. de liber. & posthumis, l. 1. C. de condit. insert. & hanc sequitur Sfortius Oddi. consil. 91. per totum, & Gregorius, in l. 8. tit. 13. par. 6. verb. *tal fijo*, in fine, Mieres, de maioratu, 1. par. q. 15. per totam. Et pro hac sententia ita de facto respondi circa intellectum cuiusdam ordinationis, de la hermandad vieja, huius ciuitatis, in qua cauetur, quod filius fratris illius fraternitatis admittatur sine solutione ingressus: dubitatum fuit, an admittatur sine solutione ingressus nepos, & tenui quod sic, ex prædicta resolutione, & ita fuit receptus, de quo articulo vide Costam, in tractatu de maioratu bonorum patrimonij, 2. p. nu. 10. Facit tamen in contrarium Decius, consil. 372. nu. 2. qui resoluit, quod verbum *filius*, prolatum à statuto municipal, intelligitur strictius, quam si a iure communij.

Sed in quæstione principali plurimi sunt scribentes, qui sequuntur contrariam sententiam, & sic, quod in casu præcedenti nepos non admittatur, ita consuluit Alexander, consil. 1. nu. 12. libro 1. & Corneus, consil. 199. num. 2. qui dicit, quod multi Italiæ doctores pro hac sententia iudicarunt, & consuluerunt, & istam opinionem non habere contradicentem dicit Decius, consil. 95. Tobias Nonius, consil. 33. num. 26. & hanc esse veritatem dicit Baldus, consil. 186. vol. 4. & istam opinionem esse communem, & magis communem tenet Socinus senior, consil. 104. vol. 3. Bellon. consil. 90. num. 5. De ius, consil. 95. num. 5. & hanc opinionem esse verioris & communioris fatetur Alciatus, consil. 31. num. 37. volum. 6. & consil. 69. nu. 7. & in l. filiusfam. §. Diui, num. 47. ff. de legat. 1. in quo articulo duas refert communes opiniones contrarias Anton. Gabriel lib. 6. communium conclus. tit. de reg. iur. conclus. 1. In hac igitur varietate opinionum, multum arbitrium iudicis operabitur, ex coniecturis testamentorum, & ex verbis scripturæ. Et prima opinio magis vera, & æqua videtur in dubio, cum non sit credendum, quod testator habuit maiorem dilectionem & affectionem ad filios, quam ad nepotes: præcipue si tempore dispositionis, neq. filius, neque nepos erant procreati. ita Socinus iunior, consil. 124. nu. 31. & Curtius iunior, consil. 1. nu. 38. vol. 3. qui dicunt esse communem, & Gozadinus, consil. 4. nu. 31. si vero detur etiam charitas affectionis, in vtroque casu, veluti quado testator vocauit consanguineos, & illorum filios, tunc absque dubio & nepotes admittentur, ita Socinus iunior, consil. 116. num. 13. quem refert & sequitur Antonius Gabriel, lib. 5. communium conclusionum, titulo de verborum significationibus, conclusio. 1. numero 37. & esse communem conclusionem resoluit Curtius iunior, consilio 3. numero 11. & ita ex facto fuisse iudicatum tenet Alciatus, in d. leg. liberorum, de verborum significationibus, & ex nostratibus Molina, libro primo, capit. 7. numero 27. & 28. Gutierrez, libro 2. practicar. quæstione 92. numero quarto. Si vero nepotes sint descendentes ab ipso fundatore, est res aperta, & sine contradicente, vt tradit Mant. de coniecturis vltimarum voluntatum, libro octauo, capit. octauo, numero 16. & alius limitationes, & declarationes tradit Michael Craßus, de receptarum sententiarum. §. fideicommissum, conclusio. 10. nu. 7. cum sequen. Ex quibus in praxi potest adaptari

adaptari notabilis intellectus ad capit. 101. de *Madrid*, quod est l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. vbi prohibetur meliorari filia in tertia & quinta parte bonorum, ratione dotis. Et pulchrum dubium est, an illa dispositio, & legis prohibitio, extendatur ad neptem ex filia, & videtur quod sic ex fundamento supra relato, quod appellatione filiorum comprehendatur nepos: cum sit eadem ratio, & dispositio facta de filiis nepotes comprehendit. l. filium habeo, ff. ad Macedonianum. l. vxorem, §. concubinæ, de leg. 3. l. Lucius, ff. de hered. institutu. & tradit Bartolus, vbi supra, in d. l. liberorum, & Alexander, conf. 37. num. 14. lib. 6. Secundo, quia quemadmodum familia & memoria conseruatur in filio, ita etiam in nepote, vt in l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verborum significationibus, talon, in liqul filiabus, nu. 21. ff. de lega. 1. Fulgosius, conf. 78. & Romanus, conf. 139. Tertio, quia sicut patet tenetur dotare filias, in l. si. C. de dot. promiss. ita auus neptem, l. dotem quam dedit, ff. de collatione bonor. l. & ideo, §. fin. ff. de in rem verso. l. profectitia, §. si filiusfam: ff. de iure dot. leg. 8. tit. 1. parte. 4. & ibi Gregorius, verb. *el abuelo de padre*, de cuius legis intellectu agit Covarruias, in 4. Decretalium, 2. par. c. 3. §. 8. num. 7. & Gutierrez, practicarum quæstionum, liber. 2. quæst. 10. Quarto, comprobatur ista sententia, quia prohibitio meliorationis ex causa dotis, respicit bonum publicum, vt tradit Baeza, de non meliorandis filiabus, c. 7. nu. 16. Auendannus, de exeq. mand. reg. c. 14. nu. 7. Brgo virtualiter & a paritate rationis, prohibitio facta de filia, extenditur ad neptem. l. his solis, C. de reuocand. donationib. ibi, *satis etiam tacite cautu putamus*. Quinto, exclusa vna persona, excluduntur & descendentes ab ea. l. si quis aliquo test. prohib. l. mulieri, ff. de condit. & demonstration. l. cum quasi, §. sed et si quis, ff. de fideicommiss. liber. & tradit Bart. in l. 2. §. videntum, ff. ad Tertull. & Tiraquellus, de primogenijs, quæstio. 12. Et sic cum filia ex causa dotis non possit meliorari, sequitur quod neque descendentes ab ea, si filia sint. Et in proprijs terminis istam sententiam, tanquam dubiam, non determinauit Tellus Fernandez, sed relinquit cogitandum, in l. 17. nu. 75. sed affirmatiue istam opinionem tenet Rojas, in epitome succession. c. 3. num. 26. & Baeza, de non meliorand. filiabus, c. 7. nu. 11. ex ea ratione, quia neptis non debet esse melioris conditionis quam eius mater, in cuius loco successit. l. si viua matre. C. de bonis mater. Curtius iunior, consil. 44. num. 11. leg. hac edictali. C. de secund. nup. vbi præfinitio dotis seruari debet in persona patris, vel matris, aui, & proaui. Et faciunt pro ista sententia, quæ copiose traduntur per Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. filios non habens, num. 11. C. de reuocand. donationib. Paulus, consil. 448. lib. 2. qui resoluunt, quod statutum prohibens aliquem donare, in fauorem filiorum, seruari debet in habente neptes, quam rationem, & alias concludentes tradit Baeza, vbi supra a nu. 11. cum sequentibus. Et post hæc scripta hanc opinionem etiam relinquit cogitandam Azevedo, in l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. num. 14. in nepte ex filia, secus vero in nepte ex filio quod approbo, quia quemadmodum respectu filij nulla est in dicto cap. 101. prohibitio, ita neque in nepte ex eo procedente, quod non procedit in nepte ex filia, ex rationibus de quibus supra. Ex quibus conuincitur opinio Ma-

tienci, contrarium sentientis in d. l. 1. titulo secundo, glo. 2. num. 7. lib. 5. recopil. qui tenet contra Baezam, supra & Pelacz, de maiorat. prima par. quæst. 15. nu. 17. Et sic indistincte verum existimo, quod neptis ex filia non possit causa dotis meliorari, ex ratione de qua in dicto cap. 101. de *Madrid*, quæ generalis est.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis habet naturam contractus.
- 2 Donatio causa mortis, quoad ordinationem equiparatur contractui, quoad effectum vltima voluntati.
- 3 Lex 5. Tauri, declaratur.
- 4 Mulier coniugata, absque viri licentia non potest mortis causa donare.
- 5 Sub simplicibus continetur casus mixtus.
- 6 A quo remouemus genus, remouemus & species.
- 7 Quod una via denegatur, alia concedi non debet.
- 8 Referuntur doctores regni, qui tenent, quod uxor non possit donare causa mortis, absque licentia viri.
- 9 Contraria opinio, & auctores illius referuntur.
- 10 Liberatio non est contractus.
- 11 Ratio fundamentalis. l. 5. Tauri, est, ne fiat præiudiciu marito.
- 12 Donationis causa mortis ea est natura, ut ad libitum quandoque reuocari possit.
- 13 Cessante ratione finali legis, cessare debet eius dispositio.
- 14 Prohibitus contrahere, non est prohibitus donationem facere.
- 15 Mulierum genus auarissimum est ad donandum.
- 16 Mulier facilius se obligat quam donat.
- 17 Quando consensus, vel licentia viri respicit formam, non potest mulier sine licentia donationem causa mortis facere.
- 18 Mulier coniugata sine licentia viri potest facere testamentum.
- 19 Inter verbum obligandi, & contrahendi est differentia.
- 20 Prohibitus donare intelligitur inter viuos, non vero causa mortis.
- 21 Generalis constitutio quoad donationes & contractus, non comprehendit donationem causa mortis.
- 22 Lex 4. & 5. tit. 11. p. 5. declaratur.
- 23 Lex fin. tit. 4. p. 5. declaratur.
- 24 Gregorij Lopez opinio reprobat.
- 25 A verbis legis recedendum est, quando resultat prauus intellectus, ut mens legis conseruetur.
- 26 Ratio legis est anima eius, & uerba sunt corpus.
- 27 Ex multitudine auctorum, non est iudicandum.
- 28 Optimum & integrum iudicium est, quod plurimorum sententijs comprobatur.
- 29 Opinio doctorum retorquetur contra eos.
- 30 Contractus factus per mulierem coniugatam (qui utilis est marito, & non præiudicialis) ualet absque illius licentia.
- 31 Lex 5. Tauri, declaratur.
- 32 Filius in potestate patris constitutus, si fuerit ætatis legitime poterit facere donationem causa mortis.
- 33 Solemnitas & numerus testium, quæ requiritur in testamento, requiritur in donatione causa mortis.
- 34 Lex 69. Tauri, declaratur.
- 35 Donatio omnium bonorum facta causa mortis sustinetur.

Practicae Quaestiones

63 *Antonij Gomez opinio reprobatur tenentis, quod donatio causa mortis, omnium bonorum non ualet.*

QVÆSTIO DCXCV.

Utrum donatio causa mortis assimiletur magis contractibus, quam ultimis voluntatibus. Communis contra communem.

NOtabilis est in iure nostro quaestio, an donatio causa mortis, habeat naturam contractus, vel ultimæ voluntatis. Quod est magni effectus, pro declaratione l. 55. Tauri, qua cauetur, quod mulier coniugata non possit contrahere absque licentia viri. Nam si donatio causa mortis sumit naturam contractus, certissimum est quod non poterit contrahere, si vero hæc donatio ultimæ voluntati æquiparetur, res est aperta, & sine dubio, ut absque mariti licentia mulier coniugata possit facere mortis causa donationem, in qua quaestione, tres contrariæ communes opiniones in iure reperiuntur. Prima enim scribentium opinio est, quod donatio causa mortis habeat naturam contractus, quam dixit communem Boerius, decis. 34. num. 12. & Michael Crassus, receptarum sententiarum, §. donatio causa mortis, q. 2. nu. 1.

Sed contrariam opinionem, quod hæc donatio mortis causa, assimiletur ultimis voluntatibus, tenet Hippolytus, sing. 136. Ripa in l. sciendum, ff. de legat. 1. Julius Clarus, receptarum sententiarum, §. donatio, quaest. 5. & verior, & communior appellatur ab Hippolyto, supra, in qua doctorum varietate quædam distinctio & concordia adhibetur (quæ tertia opinio potest appellari) de qua per Baldum, in l. hac consultiissima, C. qui testamentum face. possunt, ubi distinguit, quod donatio causa mortis, quoad ordinationis modum, & formam, æquiparetur contractibus, cæterum, quoad effectum, & efficaciam, ultimis voluntatibus. Quam distinctionem, & opinionem dicit communem Guillelmus Benedictus, in c. Raynurius, de testamentis, verbo testamentum, 4. num. 34. Parisius, consil. 97. num. 5. volum. 3. & communem etiam appellat Alciatus, in l. 2. num. 10. ff. de verborum obligationibus. & magis communem dicit Hippolytus Riminaldus, in principio, de donationibus, num. 238. & 572. Couarruias, in rubr. de testamentis, 3. parte, num. 1. Antonius Gomezius, secundo tomo, variarum resolu. cap. 4. numero 16. Ex qua resolutione inferunt doctores, quod si ex forma statuti, mulier vel minor non possint contrahere sine licentia propinquorum, quod non possint facere donationem causa mortis. Quam opinionem dixit communem Socinus iunior, in lege secunda, numero 48. & ibi Ripa, numero decimo, ff. de legat. 2. Parisius, consil. 97. numero 4. volum. 3. Hippolytus, in principio, de donationibus, ubi dixit esse communem opinionem, numero 589. Couarruias, in rubric. de testamentis, 3. parte, nu. 12. Et sic hodie in nostro regno stant l. 55. Tauri, cum mulier coniugata, non possit facere contractum sine licentia viri, sequitur, quod neque donationem causa mortis, quam quaestionem intendo latissime explicare, quia multoties contingit de facto, & sæpius de ea fui interrogatus. Et in primis, pro parte negatiua, quod non valeat talis donatio causa mortis facta a muliere coniugata,

sine licentia viri, faciunt sequentia fundamenta. Primum, quia (ut supra traditum est cum communi opinione) huiusmodi donatio magis assimilatur contractibus quam ultimis voluntatibus. Ita tradit glossa celebris, in l. secunda, & ibi Bartolus, ff. de dote prælegat. idem Bartolus, in l. tam his. §. 1. ff. de donatio. causa mort. ergo cum assumat magis naturam contractus, sequitur quod prohibitio contractus comprehendit donationem causa mortis, qui est casus mixtus. argumento textus, in l. quaeritur, ff. de statu hom. l. legatis seruis. §. vnus. ff. de legat. 2. In quacunque igitur materia, siue fauorabili, siue odiosa sub simplicibus continetur casus mixtus. l. interdum. §. quod ait, ff. de his qui notant. infamia. l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui. l. si quis in puteum, §. illud. ff. quod vi aut clam. l. si ita facta, ff. de iniusto, rup. leg. sed etsi per prætorem, §. ait prætor. ff. ex quibus causis maiores. Rursus facit pro ista sententia, quia a quo remouemus genus, remouemus etiam species, ne quod vna via denegatur, alia simili concedatur. l. filiusfamilias, §. pari autem ratione, ff. de donationibus, ergo similiter in nostra specie dicendum est idem. Quam sententiam (ex doctoribus regni) sequuntur Couarruias, in rubrica de testamentis, tertia parte, numero 12. (qui alios refert & sequitur) idem tenet Xarez, allegation. 20. versicu. præterea, Antonius Gomezius secundo tomo variarum, cap. 4. numero 16. versiculo quinto infero. Mieres, de maioratu. prima parte, quaestione 2. numero 8. ubi dicit, quod apud Hispanos est tenenda hæc opinio cum verba legis Tauri sint prohibitiva, & vniuersalia, Villalobos, in Antinomia iuris. litera D. numero 203. Molina, de Hispanorum primogenijs, libro 2. cap. 9. num. 3. Angulo, de melioration. in l. 2. glo. 1. numero 3. Gutierrez, de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 13. numero 9. & practicarum quaestio. 1. parte, libro secundo, quaestione 21. ubi ex professo latissime quaestionem istam disputauit, eandemque sequitur Azevedo, in l. 2. tit. 3. numero 66. ampliat. 11. libro quinto recopilat. Cifuentes, in l. 55. Tauri, dubio 11. Julius Clarus, libro quarto sententiarum, §. donatio. quaest. 5. num. 1. qui omnes intrepide resoluunt, quod ista sit vera & communis opinio, & quod ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo.

Sed contraria opinio, magis vera de iure regio mihi videtur, imo quod mulier coniugata possit absque mariti licentia facere donationem causa mortis, & eam reuocare toties quoties voluerit. Et primo pro hac opinione facit, quia in hac lege 55. Tauri, non cauetur, quod mulier coniugata non possit facere donationem, sed illud tantum, quod non possit facere contractum. Sed sic est, quod donatio non est contractus, ergo sequitur manifeste, quod non est prohibita facere donationem. Antecedens probatur, quia contractus est vltro citroque obligatorius. lege Labeo, §. contractus, de verborum significationibus, lege prima, ff. de pactis, in donatione vero non est reciproca obligatio, sed solum donantis, lege prima, ff. de donat. l. Senatus. §. sed mortis. ff. de donation. cau. mort. & sic de primo ad vltimum, manifeste comprobatur, quod illius legis determinatio, non procedat in donatione causa mortis; maxime quia illius effectus confertur in tempus soluti

luci matrimonij, & sic ad tempus habile, l. si seruum, §. fin. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. in tempus, ff. de heredib. institu. ex qua ratione dicebat Bald. in l. siue apud acta, versic. vltius nota, C. de transact. quod si statuto caueatur, quod non valeat contractus factus à muliere coniugata, absque licentia viri, vel consensu propinquorum, quod illud non habet locum in liberatione facta per mulierem, cum liberatio non sit contractus, quod sequitur ibi Alex. & in l. more, ff. de acquir. hered. & l. si conf. 53. in §. vol. 1. Secundo comprobatur hæc sententia, quia ratio fundamentalis, & verissima, in qua fundatur dispositio d. l. §. 5. ea est, videlicet, ne fiat marito præiudiciū in rebus dotalibus, quod quidem contingeret, si mulier ad libitum, sine licentia viri posset facere contractum, ita optime declarat Lara, de alimentis, in l. si quis, à liberis, §. si quis ex his, à nu. 238. & 241. & Menchaca, lib. 1. controuersiarum vsufrequentium, c. 11. nu. 3. Quæ ratio cessat in donatione causa mortis, quæ illius natura est, quod possit reuocari ad libitum, & quod non sumat effectū, nisi post mortem donantis, & sic cum cesset ratio finalis, debet cessare legis dispositio. text. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. c. cessante, de appellatio. Tertio, comprobatur ista mea sententia, ex l. interdum, ff. de precario, ibi, *magis enim ad donationes et beneficij causam, quam ad negotij contractum, spectat precarij conditio*. Ex quo textu colligunt doctores, quod prohibitus contrahere, nō est prohibitus donationem facere, ita tradit Imola, in l. §. de verbor. obligatio. Cumanus, conf. 173. & Bald. conf. 139. lib. 2. Quarto facit pro ista sententia text. in l. si ego, ff. ad Velleianum, vbi probatur, quod Velleianum, quod est introductū in fauorem mulierum, & ratione fragilitatis, non habet locum in donatione, quia mulierū genus est avarissimum ad donandum, text. in l. si ab sponso, & ibi gl. verb. rato accidit, C. de donatio. ante nuptias, l. si ego, in fi. l. si stipulata, §. 1. ff. de donatio. inter vir. & vxorem: facilius enim se obligat mulier, quam donat, vt tradit Aretinus, conf. 54. vbi resoluit, quod mulier prohibita contrahere sine licentia mariti, non prohibita videtur donare, idem consuluit Bald. conf. 454. lib. 2. & non abs re in casu simili dixit Corneus, conf. 24. lib. 3. quod filia prohibita contrahere sine licentia patris, & duorum propinquorū, poterit tamen donare. Ergo similiter in nostro casu, vxor prohibita contrahere sine licentia mariti, poterit facere donationem causa mortis. Nec prædictis obstat communis opinio tradita per Michaellem Crassum, receptarum sententiarum, §. donatio causa mortis, quæst. 2. num. 8. vbi refert, quod non est recedendum à communi opinione, qua cauetur, quod vxor, vel minor, qui non possunt contrahere sine consensu viri, vel duorū propinquorum, non poterunt mortis causa donare, assignans rationem, quia ille consensus propinquorum, vel mariti, respicit solemnitatem donationis causa mortis, & sic nimirum, quod deficiente iustiusmodi solemnitate, non possit ille contractus donationis sustineri. Quæ quidem ratio cessat in nostra lege, in qua non requiritur licentia pro solēnitate contractus, sed ne fiat præiudiciū marito. Quæ ratio cessat in donatione causa mortis, & sic cessant fundamenta contraria, & tradita per Menchacam, de success. progressu. §. 1. nu. 24.

Tiraquell. ad leges connubiales, glof. verb. *contracter*, num. 74. & 79. Quinto pro ista opinione facit doctrina communis, de qua supra, quod donatio causa mortis magis accidit vltimæ voluntati, quam contractui, text. in l. illud, de donatio. causa mortis, l. si eod. tit. & hoc, siue inspiciatur modus donandi, vt in l. quæ sub conditione, §. in mortis, ff. de condit. institu. l. si. C. de dona. causa mortis, siue inspiciatur persona donantis, l. 1. §. 1. ff. de tutela & ratio. distrahen. siue persona donatarij, l. in omnibus, l. senatus, ff. de donat. cau. mort. & sic mulier prohibita contrahere, potest facere testamentum, d. l. fin. C. de don. causa mortis, l. si. tit. 5. p. 5. & tradit Gutierrez, de iuramento confirmat. 2. p. c. 4. nu. 5. & 6. Si igitur mulier coniugata, absque mariti licentia, potest facere testamentum (in quo nemo vnquam dubitauit) sequitur manifeste, quod poterit facere donationem causa mortis, quæ similem naturam habet, l. Marcellus, ff. de don. inter virum, l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rationibus distrahend. Sexto pro hac sententia facit, quia ista lex §. 5. Tauri, non loquitur per verbum, obligandi, sed per verbum, contrahendi, quod denotat maximum mysterium, si loqueretur per verbum, obligandi, disponendo quod mulier non possit se obligare sine licentia viri in hoc casu, neque donationem causa mortis possit facere, cum in ea adsit obligatio, vt in simili consuluit Socinus, conf. 112. lib. 1. & conf. 172. lib. 2. vers. 4. difficultas. At vero, cum tantum loquatur lex per verbum, contrahendi, sequitur quod non comprehendatur donatio causa mortis, cum non sit contractus, Pro qua sententia adduci potest, quod tradit Bald. in d. cap. quia G. qui resoluit, quod si statuto caueatur, quod ciuis non possit donare in extraneum, quod hoc intelligitur de donatione inter viuos, non autem de donatione causa mortis, quod dicit bene notandum, cū sæpe de facto contingat. Idem tradit Bald. conf. 168. lib. 4. quod generalis constitutio ecclesiæ Romæ, dans formam circa donationes & contractus, non comprehendit donationem causa mortis: & sic nostra lex prohibens contractum, non videtur prohibere donationem causa mortis. Septimo pro ista sententia facit, quia adultus habens curatorem, non potest sine auctoritate illius contractum facere, vt in l. si curatorem habens, C. de in integrum restit. minorum, l. 4. & §. tit. 11. par. 5. & tamen nō est prohibitus mortis causa donare, vt tradunt Bald. & Alex. ibi, idem Bald. in l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuocand. donationib. verbo, donatione largitus, quæst. 13. idem ad leges connubiales, glof. 5. nu. 72. ergo similiter in casu nostro poterit mulier facere sine licentia viri donationem causa mortis, cum nullum damnum, neque præiudiciū mariti generetur, in quo fundatur huius legis prohibitio, & non in fragilitate, & imbecillitate mulieris, quia alias si propter fragile consilium, non posset contrahere, sequeretur quod neque soluto matrimonio, neque in fauorem mariti contrahere possit, quod omnes contradicunt, dicentes, quod mulier potest facere contractum necessarium, & in fauorem mariti, vt tradit Cifuentes, in d. l. §. 5. quæst. 5. & Burges de Paz, in præmio legum Tauri, num. 305. & 306. quos refert & sequitur Azevedo, in l. 2. tit. 3. num. 81. ampliatur. 1. lib. 5. recop. Pro qua sententia sunt ponderanda verba legis fin. tit. 4.

- tit. 4. p. 5. ibi, *Todo home que ha poder de fazer testamen-
to, puede fazer donacion causa mortis*, quia est actus sua
natura reuocabilis, & deambulatorius vsque ad mor-
tem, l. 4. ff. de adimend. lega. Neque in hac opinione
placet distinctio Gregorij, in d. l. fin. verb. *donationes*,
qd talis donatio fiat pacto, vel stipulatione, cum tunc
accedat contractui, non potest fieri per uxorem, si ve-
ro non interueniat pactum, neque stipulatio, sustine-
bitur actus, cum accedat vltima voluntati, quod di-
cit esse de mente Baldi, in l. 1. C. de dona. caus. mort.
& vltra eum eandem distinctionem tenet & sequitur
Anchara. conf. 384. prout refert Tiraque. ad leges co-
nubial. glos. 5. nu. 83. Quod quidem conuenitur con-
siderata ratione huius legis, quae magis attendit ad da-
num, & prauidetur marito, quam ad eorum ver-
borum, quod non possit contrahere, & sic licet inter-
uenerit pactum, siue stipulatio in huius donationis
causa mortis, si tamen ex hoc nullum prauium ge-
neretur marito, & sit collata in tempus mortis uxoris,
valebit talis donatio, absque licentia viri, quia licet
25 quodammodo verba legis aliud denotent, tamen mens
& ratio legis aliud vult, & quotiescumq; ex verbis le-
gis simpliciter intellectis, resultat iniquitas, & quid
absurdum, tunc a verbis legis recedi oportet, vt vir-
tus & mens legis conseruetur, text. singulatis in l. sci-
re oportet, §. aliud, ff. de excusat. tutor. ibi, *& si maxi-
me verba hunc habeant sensum, tamen mens legislato-
ris aliud vult*, text. in l. non aliter, ff. de leg. 3. Circa qua
rationem multa congesit Bald. in l. si quis seruum per
26 suaserit, C. de furt. quod ratio legis est anima legis, &
verba tanquam corpus reputantur, & sic cum corpus
huius legis sit, quod mulier non possit contrahere, &
anima sit prauidetur & damnum, quod ex hoc con-
tractu potest marito resultare, vt tradunt doctores, &
nouissime Gutierrez, lib. 2. canonicarum quaest. c. 25.
num. 10. ver. contrarium, & doctissimus Barbosa, in
l. 1. in prima par. ff. solu. matrimo. num. 27. ff. si. cum
hac ratio fundamentalis deficiat in donatione causa
mortis sequitur manifeste, qd recte possit vxor mor-
tis causa donare. Finge etiam, quod mulier coniuga-
ta fecit contractum (absque viri sui licentia) cum Tri-
rio, qui promisit dare huic mulieri duo milia ducato-
rum, si multum obediens fuerit marito, ipsa autem pro-
misit obedientiam, & seruauit: nonne contractus iste
factus cum tali muliere sine licentia viri, erit validus.
Si enim consideramus corticem verborum huius legis,
& cateruam doctorum, certum est, quod talis contra-
ctus non fortitur effectum, vt pote, quia defecit licen-
tia viri. Si vero altiora iuris principia repetamus, &
verum sensum legis, validus erit, & firmissimus con-
tractus iste, cum sit marito utilis, & non damnosus.
27 neque enim ex multitudine auctorum, quod melius
& aequius est, sit iudicandum, cum vnus forsitan sen-
tentia possit & multos, & maiores in aliqua parte su-
perare, l. 1. §. sed neque, C. de veteri iure enucleando.
In dubio autem, optimum & integrum iudicium est,
28 quod plurimorum sententijs comprobatur, c. pruden-
tiam, de officio delega. clemen. 1. ver. sic, quod etiam
tamen, de sententijs excommunic. Quod intelligo in
casu dubio, secus autem in casu notorio & aperto, pro-
ut est, quod mulier coniugata possit absque mariti li-
centia donationem causa mortis facere. Quod ex pro-
29 prio ore doctorum sequentium contrariam opinio-
nem colligi potest, prout videre est per Gomezium, in
d. l. 5. Tauri, num. 2. Palatium Rubrum, in rubr. de
donationibus, §. 68. num. 6. Gutierrez, lib. 2. practi-
caest. q. 22. nu. 11. Eundem vbi supra, c. 4. nu. 6. qui
resoluit, quod mulier coniugata potest per contractum
eligere sepulchrum, non obstante lege Tauri, quia non
fit prauidetur marito, Baeza, de non meliorandis fi-
liabus, c. 11. nu. 54. Menchaca, de success. creatione, §.
24. num. 4. Castillo, verb. *no vala*, in d. l. 5. Tauri, vbi
Gomez Arias, num. 14. Matienzo, in l. 2. tit. 3. glos. 1.
nu. 13. lib. 5. recopil. & nouissime Felicia de Solis, lib.
2. de censibus, c. 2. nu. 23. ver. de nique. Spino in spe-
culo testam. glos. rubr. 5. par. nu. 8. Gutierrez nouissi-
me, lib. 2. canonicar. quaest. c. 25. num. 10. ver. contrari-
um. Qui omnes resoluunt, sine dubio & difficul-
tate, quod valet contractus factus per mulierem si-
ne licentia viri, si utilis, & non prauidetur marito.
Iste sit ipsi maritus, cuius natura est donatio causa mor-
tis, de qua est nostra quaestio, & in proprijs terminis
istam nostram sententiam tenet Matienzo, in l. 7. tit. 10.
gl. 2. nu. 29. & §. 2. & in l. 2. tit. 3. glos. 1. num. 1. lib. 5. re-
copil. & Menchaca, lib. 1. controuersiarum, §. siue con-
trarium, §. 12. nu. 3. & in lib. 1. c. 12. nu. 1. vbi latissime
prosequitur hanc opinionem, & Jacobus de Valdes,
in additionib. ad Rod. r. Xarez, in l. 1. tit. de las del-
das lib. 3. fori. litera D. Quam opinionem veram ex-
pressis, & pro ea semper patrociniunt praestit, & facit
tradita per Baezam, vbi supra, nu. 68. & §. 2. a ratione
31 cessante. Ex quibus infero intellectum ad 13. Tauri,
32 quia cauetur, quod filius (licet sit in potestate patris)
si fuerit aetatis legitima, potest facere testamentum,
vt etiam extendatur, & procedat illius legis decisio,
ad donationem causa mortis, ex d. l. fin. tit. 2. p. 3. & tra-
dit expresse Gregor. in l. 1. tit. 1. p. 6. glo. 2. & Couar. in
rubr. de testam. 3. p. nu. 8. & 9. & Matheo, in l. 7.
tit. 10. glos. 2. nu. 27. lib. 5. recopil. & in l. 4. tit. 4. glo. 3.
nu. 2. & Guill. Benedic. in c. Raynultus, vbi binatem
in super Cleram, num. 26. & Tellus Fernandez, in d. l.
33 5. Tauri, nu. 2. Secundo inferitur, quod hodie eadem
sollemnitas quae requiritur in testamentis, respectu nu-
meri testium, requiritur in donatione causa mortis, &
sic dispositio d. l. final. est hodie correctae per legem 3.
Tauri, ita aduertit Anto. Gomez, in 2. tom. variarum,
cap. 4. num. 16. cogita, quia dubito de veritate illius
opinionis, & sic contrariam tenet Xuarez, allega. 20.
num. 28. vbi dicit in donatione causa mortis, non
sufficere tres testes, nec per leg. Tauri esse correctam
34 d. l. fin. Tercio venit intelligendus text. in l. 69. Tau-
ri, quae est l. 8. tit. 10. lib. 5. recopilatio, vbi prohibetur
donatio omnium bonorum, vt illa iura non proce-
35 dant in donatione causa mortis, omnium bonorum,
quae recto iure fieri potest, non obstante prohibito-
ne dictarum legum: quod nulla alia ratione proce-
dit, nisi quia talis donatio causa mortis habet natu-
ram testamenti, & qui potest testari, potest etiam cau-
sa mortis donare, vt in d. l. fin. & in expressis istam sen-
tentiam tenet Castillo, in d. l. 6. Tauri, verbo *donat-*
cion, & Molina de primogeni. libro 2. cap. 10. nu. 14.
Duenas, regul. 2. 17. limitatio. 1. & hac est commu-
nis opinio, secundum Boerium, (qui alios refert) deci-
sio. 353. num. 4. Iul. Clar. libro 4. receptarum senten-
tiarum, §. donatio. numero 7. & nouissime istam opi-
nionem sequitur Parlador, libro 2. rerum quotidian.
cap. 8.

36 cap. 8. contra Anto. Gomez, in d. l. 69. num. 5. vbi (errore ductus) contrariam amplectitur opinionem. Quæ omnia sunt menti tenenda, quia quotidiana sunt.

S V M M A R I V M.

- 1 Protestatio non potest ligare manus iudicis.
- 2 Ius parti adquisitum ex productione instrumenti, ei inuito auferri non potest.
- 3 Pars non potest restringere vim probationis resultantem ex instrumento.
- 4 Index tenetur iudicare secundum veritatem, quæ resultat ex processu.

QVÆSTIO DCXCVI.

Utrum presentans in iudicio scripturam, cum protestatione, quod presentat eam in quantum pro se facit, & non aliter, præiudicet sibi, si in aliquo capitulo faciat contra producentem. Communis contra communem.

HÆC quæstio, quæ venit disputanda, quotidie contingit de facto, & pauci sunt aduocati, qui in presentatione instrumenti non faciant protestationem, quod faciunt presentationem illius instrumenti, in quantum pro sua parte facit, & non aliter, quæ quidem protestatio satis necessaria videtur, & quod talis protestatio profit protestanti, tenet Innocen. in c. cum venerabilis, de except. vbi Felin. nu. 23. resoluit istam esse communem opinionem, & in c. imputari, num. fin. de fide instrum. & istam opinionem tenet Bald. in l. vni. C. de confess. & in c. cum dilectus, de consuetud. dicit etiam communem opinionem Ripa, in c. cum M. Ferrariensis, num. 79. de constitutio. & tradit Detius, in c. cum venerabilis, nu. 22. de confessis, vbi refert duas communes opiniones, & Salzedo, in additio. ad Bernardum Diaz, reg. 342. vbi dicit communem, & Aymon Crauera, de antiq. temp. r. p. nu. 72. quam opinionem communem etiam appellat Felin. in d. c. imputari, nu. 13. Ripa, vbi supra, & Bal. in d. c. cum dilectus, nu. 15. Specul. in tit. de instrum. edit. §. videndum restat, nu. 3. Salic. in l. si falsos, ff. de falsis, Roman. in l. cum mulier viri, nu. 25. ff. solu. matri. & pro hac sententia consuluit Gratus, conf. 101. num. 6. lib. 1. vbi resoluit, quod hæc sententia pondere & numero doctorum est magis fulcita, pro qua facit, quod decisum fuit in decis. Rotæ 282. in tit. de fide instrum. & text. in l. Publica Mæuia, §. si. ff. depositi, & ibi Bart. & Paul. idem Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsit, nu. 1. ff. de lib. legat. & ratio est, quia protestatio fit super eo, quod dependet à voluntate protestantis, unde non mirum, si talis protestatio iuuet protestantem, text. in l. & si quis, §. plerique, ff. de religio. & sumpt. Ias. in l. non solum, §. morte, nu. 26. ff. de noui oper. nuncia. Ex quibus omnibus videtur dicendum, quod producens instrumentum cum protestatione, quod illud producit in parte, & partibus pro se facientibus, & non aliter, quod non videatur fateri, si qua in eo sint quæ contra faciant.

1 Sed his non obstantibus, contraria opinio semper verior & iuridica mihi visa fuit, & quotidie practica-
tur, imo quod nihil iuuet protestatio, quo minus iudex possit ferre sententiam contra producentem in-

strumentum, si aliquid eo in rei fauorem contineatur, quia illa protestatio est contra rei & negotij veritatem, & sic non potest iudicis manus ligare. Pro qua sententia consuluit Romanus, conf. 433. nu. 11. glo. vbi Ias. notat. in l. 1. §. editiones, nu. 28. de noui oper. nuncia. & in l. certi conditione, §. si nummos, nu. 39. ff. si cerpeta. & in d. l. non solum, §. morte, nu. 26. & Aymon Crauet. vbi supra, nu. 72. cum seq. & istam esse communem doctorum sententiam, & in puncto iuris veriore dicit Menchaca, controuersiar. illustr. libro 1. c. 2. num. 9. & Couar. practic. quæst. c. 20. nu. 7. quam etiam tenet Baldus (sibi ipsi inconstans, & contrarius) in c. presentium, num. 3. de testib. Paulus, in l. vnic. C. vt quæ defunt aduoca. vbi Bart. & sic consuluit Paul. conf. 81. vol. 1. Roman. conf. 433. num. 10. & Bernardus Diaz. d. reg. 342. vbi Salzedo, & Azeuedo, in l. 3. tit. 5. lib. 4. recop. num. 16. Orosius, in l. 1. §. edenda, nu. 8. col. 724. Cacheranus, decis. Pedemon. 39. num. 26. & hæc est communis practica & obseruantia, vt testatur Paulus de Montepico, conf. 56. nu. 8. & Gratianus, reg. 390. num. 8. vbi dicit sæpius vidisse in praxi versari. Natta, conf. 365. num. 4. vol. 2. Declus. in l. si. num. 6. C. de edendo, qui dicit veriore, Rotæ decis. 264. de fide instrum. in nouis, & communem appellat Romanus, in l. cum mulier, num. 25. ff. solu. matri. assignans rationem, quia ex productione instrumenti in iudicio acquiritur ius parti, quod quidem ei inuito auferri non potest. Rursus hæc protestatio est contrarius, & sic non releuat protestantem, l. alimenta, C. de negoc. gest. Præterea pro hac opinione est alia ratio, quia non est in potestate partis restringere vim probationis instrumenti producti, coram iudice, & sic illa protestatio non potest impedire, quo minus iudex possit adhibere fidem instrumento, non obstante protestatione: ita Mascardus, (qui in hac materia probationum omnia iura miro ordine resoluit) conclus. 915. nu. 17. & 18. & Parlador. lib. 2. rerum quotidian. c. si. §. 5. num. 20. Grego. in l. si. tit. 18. par. 3. verb. decimos, idem Mascard. conclus. 1236. num. 15. Pro qua sententia facit hodie l. 10. tit. 17. lib. 4. recop. vbi iudex tenetur iudicare secundum veritatem, quæ resultat ex actis processus, ergo protestatio in his nihil operabitur, cum veritas sit in contrarium. Circa quam legem, & de eius intellectu, & materia, est videndus Matienço, in dialogo relat. 3. p. c. 24. nu. 4. & Auend. respós. 1. & Gratian. reg. 254. num. 3.

S V M M A R I V M.

- 1 Proles legitima est matrimonio contracto inter coniuges bona fide, dubitantes, ignorantesque impedimentum, etiam si omittantur publicationes.
- 3 Matrimonia sufficit quod contrahantur palam & bona fide, etiam si omittantur publicationes, vt proles sit legitima.
- 3 Opinio singularis vnius doctoris præfertur communi opinioni, in causa matrimoniali.
- 4 Matrimonium non dicitur contractum in facie ecclesie, quando omittuntur publicationes.
- 5 Textus in c. cum inhibito, §. si quis uero, de clandest. despons. declaratur.
- 6 Matrimonium dicitur clandestinum, quando omittuntur publicationes Concilij Tridentini.

- 7 Caput 1. sess. 24. Concilij Tridentini, declaratur.
- 8 Publicationes non sunt de substantia matrimonij de iure communi, nec ex Concilio Tridentino.
- 9 Quando interuenit iusta causa contrahendi matrimonium, sine publicationibus, proles est legitima ex tali coniugio.
- 10 Causa iusta quæ dicatur, vt matrimonium omiſſis publicationibus contrahi possit.
- 11 Qui contrahunt absque publicationibus Concilij, dant operam rei illicitæ, & sic non excusat eos ignorantia.
- 12 Menochij opinio reprobatur, dicentis publicationes esse de substantia matrimonij, stante Concilio Tridentino.
- 13 Parentes non succedunt filio habito in figura matrimonij, omiſſis tamen denunciationibus.
- 15 Ad l. 6. Tauri declaratio.
- 16 Correlatiuorum eadem esse debet ratio.
- 16 Utrum pater succedat filio habito in figura matrimonij, quando pater sciebat impedimentum ad contrahendum, resoluitur, quod sic, contra Tellum Fernandez.
- 17 Successiones sunt reciproca, negatiue, & affirmatiue loquendo.
- 18 Tellus Fernandez reprehenditur in sua opinione in l. 6. Tauri, num. 7.
- 19 Filius primogenitus, natus ex matrimonio inter consanguineos de facto contracto, non succedit in maioratu, etiam si postea legitime contrahatur.

QVÆSTIO DCXCVII.

Vtrum filius natus ex matrimonio contracto inter consanguineos ignorantes impedimentum consanguinitatis, vel prætermiſſis publicationibus, sit legitimus heres patri. Communis contra communem.

Qvæstio ista, quæ in hoc dubio venit explicanda, prima fronte nullam cõtinet difficultatē, & multi iurisperiti, qui nō scrutantur viscera iuris, dicunt, q̃ pro parte affirmatiua sit tex. expressus, in c. ex tenore, qui filij sint legitimi, vbi si coniugatus, viuentē primā uxore, contrahat cum secunda, hoc ignorante, soboles ex tali coniugio legitima reputatur. Et ex illo text. desumunt scribentes, quod bona fides vnus ex coniugibus, facit prolem legitimā, & sic a fortiori bona fides amborum, prout in propria specie illud notat Tellus Fernandez, in l. 6. Tauri, nu. 8. & pro hac opinione consuluit Oldrad. conf. 256. nu. 4. & Abb. in c. cum inhibito, de cland. despons. num. 9. & istam esse communem opinionem theologorum, & canonistarum, tenet Ioan. Lupus, in suo tract. de matrimo. 2. par. princ. num. 14. & 18. qui dicit, quod ista fuit opinio Innocen. idem consuluit Crot. conf. 304. num. 8. lib. 3. & pro hac sententia, etiam quod omiſſis publicationibus, si matrimonium bona fide contrahatur in facie ecclesiæ, proles sit legitima, consuluit Rolan. cõf. 93. num. 25. lib. 3. Caphalus, conf. 503. vol. 4. licet faciat quandam distinctionem, quam sequitur Grammat. conf. 168. Ruinus (sibi contrarius) conf. 51. nu. 15. vol. 5. & conf. 10. num. 1. vol. 3. Caphalus, conf. 82. num. 26. & conf. 276. num. 15. vol. 2. Decius conf. 153. l. a. conf. 156. vol. 4. Crotus, conf. 304. nu. 7. vol. 2. vbi dicit hanc veram & communem opinio. idem tenet Couar. in 4. 2. p. c. 6. in princ. num. 6. qui dicit istam opinionem esse moribus receptam, Ancha

ran. in d. c. ex tenore, qui filij sint legitimi, nu. 4. qui res soluit, quod sufficiat si contrahatur palam, & publice, licet omittantur denunciationes, Decius, conf. 153. col. 2. Paul. Paris. conf. 13. volum. 2. & istam opinionem nouissime sequitur Mascar. volum. 2. de probat. conclus. 103. num. 4. dicens, quod in hac materia (favore matrimonij & prolis) non est subtilizandum, idemque tenet Cassiodorus, decis. vni. tit. de sponſal. num. 8. & in num. 8. resoluit, quod opinio singularis vnus doctoris existens pro matrimonio, & legitimatione, est sequenda, etiam contra communem opinionem, & tradit Hostiensis, in c. si vir, de cognat. spiritali, argum. text. in c. si de sentent. & re iudic. Aluara do, de coniecturata mente defunct. lib. 1. c. 3. nu. 12. & Gratian. reg. 252. num. 4.

Sed his non obstantibus, contraria opinio multos habet sequaces, imo quod proles nō sit legitima, quādo denunciationes omittuntur, & pro ista consuluit Socin. conf. 46. num. 48. lib. 2. qui refert & sequitur plures doctores qui communiter tenent istam sententiam. Et ratio est, quia matrimonium non dicitur contractum in facie ecclesiæ, quando omittuntur publicationes, & illis omiſſis, dicitur clandestinum, vt in c. cum inhibito, de cland. desponsa. & ibi gl. & idem tenet Speculum coniugiorū in sua appendice, in principio. & ita concludunt Innocen. & Hostien. in d. c. ex tenore, quod sensit Socin. sen. conf. 17. num. 5. vol. 1. & pro hac opinione consuluit Ruin. conf. 4. nu. 10. lib. 3. Oldrad. conf. 256. Caphalus, conf. 503. lib. 4. Soc. jun. conf. 86. num. 53. vol. 2. vbi dicit, quod hæc est communis opinio, & quod hoc voluerunt magis communiter scribentes: pro qua opinione est glo. notabilis, in c. 2. qui filij sint legit. verbo, sine contradictione, vbi magistraliter resoluit, quod si quis contrahat non præmissis denunciationibus, quod si detegatur aliquod impedimentum, non erunt filij medio tempore nati legitimi, & tenet Barto. in l. Paulus, ff. de statu hominum, vbi Horozco, nu. 8. & expresse hoc probat l. 3. xi. 1. §. p. 4. & probat etiam tex. in d. c. cum inhibito, §. si quis vero, de cland. desponsa. vbi notat glo. verb. clandestina, in tercio scholio, & in glo. verbo, clandestina, 7. scholio. vbi supposito quod matrimonium dicitur clandestinum, quando omittuntur publicationes, vt tradit Spino, de testam. glof. 15. num. 24. & Gutierrez, præf. quæst. lib. 2. quæst. 5. num. 13. et Nauarr. in manuali, c. 2. num. 70. inquit text. in d. §. si quis vero huiusmodi clandestina, vel interdicta coniugia inire præsumperit in gradu prohibito, etiam ignoranter soboles de tali coniunctione suscepta, prorsus illegitima censetur. ita etiam tenet nouissime Peregr. de fideicommissis, art. 24. num. 74. Et sic text. ille est clarus et apertus pro ista opinione, quæ quidem hodie procedit extante noua decisione Concilij Tridentini, c. 1. sess. 24. de reformat. matrimo. nam si in terminis illius capituli coram parochio et duobus, vel tribus testibus palam et bona fide, ignorando impedimentum consanguinitatis, aut aliud impedimentum, contrahatur matrimonium, absque publicationibus, proles suscepta ex tali coniugio, nō erit legitima, nam licet publicationes non sint de substantia matrimonij, neque de iure cõmuni, neque ex Concilio Tridentino, non tamen potest negari, quod omiſſio illarum reddat matrimonium clandestinum, et illud sufficit

ut soboles ex tali coniugio suscepta non sit legitima, ut in d. cap. cum in hibito, §. si quis vero. Quæ decisio non est immutata, neq; innouata per Concilium Tridentinum. Et posthæc scripta vidi eandem sententiã sequutam fuisse à Guillen. de Ceruantes, in l. 6. Tauri, num. 21. & 22. ex traditis per Nauarr. in manuali, ca. 22. num. 70. & Couarr. in 4. 2. p. c. 6. num. 12. & nos etiam diximus in quæst. 604. num. 150. vbi pluribus modis illud cap. 1. declaramus. Quæ quidem sententia limitanda est, si interueniret iusta causa contrahendi matrimonium sine publicationibus, veluti si probabilis suspicio fuerit, malitiose matrimonium impediri posse, & in articulo mortis, vel dato aliquo impedimento, propter quod non potest venire ad ordinarium, ut omittat denunciations, vel in casu quo ab eo remissa fuerint iuste, vel iniuste, ut tradit Ceruantes vbi supra, & forte in casu simili tradit Sarmient. lib. j. seletarum, c. 6. num. 7. vbi resoluit, quod in mortis articulo adest iusta causa, ut omittatur denunciations, cum sit periculum in mora, & tunc recedimus à regulis iuris communis. text. in l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de nou. oper. nuncia. & ibi plura congeffit Ias. & tradit Nauarr. in manuali, c. 16. num. 37. & Rojas, in epitome success. c. 2. num. 22. & 23. vbi idem resoluit extante Concil. Trident. & habuit de facto in causa cuiusdam amici & consanguinei. Idemque Spino, in speculo testamentorum, gloss. 15. nu. 26. Gutierrez, lib. 1. canonicarum quæst. c. 19. num. 2. Segura Daualos, in director. iud. eccles. 2. par. c. 16. num. 4. & Zenedo, in collect. 81. nu. 5. ad decretales, qui sic declarant decretum Concilij Tridentini, & nos diximus in d. quæstione 604. a num. 94. Quod quidem maxime est notandum, quia quotidie potest de facto contingere, cum huiusmodi matrimonia hodie assidue contrahantur coram parocho & testibus, omittis publicationib. quo contracto, & sobole suscepta potest aliquod impedimentum apparere, quod matrimonium annullat, ex quo soboles non erit legitima, & ratio est, quia illi contrahentes dant operam rei illicitæ, contrahendo sine publicationibus, & sic non excusat ignorantia, ut in cap. tua, de homicid. & cap. non est sine culpa, de reg. iur. in 6. ita Cassiodorus, in tit. de sponsal. decis. vnica, num. 1. in fine, & licet ignorantia semper præsumatur, & non delictum, l. verius, §. cum autem, de probatio. tamen hoc non procedit in contrahente matrimonium in gradu prohibito, quia propter periculum anime, præsumitur scire iuris impedimentum, & coniunctionis, ita Anchar. in clem. 1. de consanguin. & affinit. Grammaticus, conf. 49. vol. 1. quos sequitur Antonius Gabriel, lib. 5. commun. conclus. tit. de regulis iuris, conclus. 5. num. 24. & conclus. 7. vbi resoluit, quod in his quæ sunt contra ius, magis præsumitur dolus & mala fides, quam error, vel ignorantia. Ex quibus omnibus infero falsam esse opinionem Menochij, in consi. 69. vol. 1. vbi resoluit, quod omissio publicationum Concilij Tridentini, reddit matrimonium nullum, cum sint de substantia matrimonij, quem sequitur Caphalius, consi. 421. num. 29. cum sequentib. vol. 3. & consi. 503. num. 14. vol. 5. quod verum non est, & conuincitur ex eo, quia arbitrio ordinarij, illæ denunciations omitti possunt, ut in Concilio est dispositum, & nos diximus in d. quæst. 604. num. 94. Ergo si omitti possunt, sequitur quod non sint de substantia, & sic est

iam declaratum per congregationem Cardinalium, ut resoluit Segura Daualos, in suo directorio, 2. p. ca. 16. & tradit Zenedo, in suo collect. 81. 2. par. num. 5. Nauarr. in manuali, c. 22. num. 70. in fi. & num. 85. Soto, in 4. dist. 28. quæst. 1. art. 2. & Paz, in sua praxi, 2. tomo, præludio 3. à num. 11. Ex quibus non abs re venit in hoc loco explicanda alia non minus elegans quæstio, quæ resultat ex præcedentibus, vtrum parens succedat huic filio habito in figura matrimonij, quando omittuntur publicationes, & postea detegitur aliquod impedimentum. Et ex resolutione præcedentium videtur dicendum, quod quemadmodum filius non est legitimus in hoc casu, nec patri succedit, ita & è conuerso (cum successiones sint reciprocæ) nec pater filio: quia licet ignorans impedimentum matrimonium contraxit, tamen fuit in mala fide contrahendo sine solennitatibus à iure requisitis, & sic si soboles, quæ nihil peccauit in tali matrimonio, non est legitima, nec patri succedit: bene sequitur, quod parentes qui dolose & cum mala fide contraxerunt, omittendo publicationes, non succedunt filio. Ita probat l. 6. Tauri, in princ. ibi, *los ascendientes legitimos por su orden y linea derecha succedant ex testamento y ab intestato a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendientes a ellos*. Ergo cum descendens ex tali matrimonio, legitimus non reputetur ad succedendum parentibus, similiter neque parentes erunt filio legitimi successores, quia correlatiuorum eadem debet esse ratio, l. 1. C. de cupress. in loco Daphnes, lib. 12. l. si quis seruo, C. de furtis, & tradit Telli Fernandez, in l. 6. Tauri, nu. 13. qui à num. 7. ibi mouet aliam quæstionem, quæ parum differt à præcedenti, an si in casu proposito vnus ex parëtib. habeat malam fidem, & scientiam impedimenti, an iste pater succedat filio habito in figura matrimonij, quando fuit contractum in facie ecclesiæ, coram parocho & testibus, & præcedentibus denunciationsibus: qui acute resoluit, patrem non esse necessarium filij successorem, cum hoc non sit cautum de iure, quod pater succedat filio in hoc casu, sed solum quod filius succedat patri, ut in dicto capite, ex tenore. Sed salua pace tanti viri, regula est constituenda in contrarium, imo quod cum non sit iure dispositum, quod pater non sit legitimus filijs successor, propter scientiam & impedimentum matrimonij, quod sit filio legitimus & necessarius heres, ex eo, quia pater habet pro se regulam iuris, quæ disponit, quod pater sit filio legitimus successor, ut in d. l. 6. Tauri, dicitur intentionem habere fundatam de iure, dum non probetur exceptio, secundum glo. in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. quam sequitur Decius, in l. 1. ff. illo titulo. & est communis opinio, secundum Couarr. lib. 2. var. c. 12. num. 4. Præterea, quia qualitas legitimatis non potest diuidi, esset namque absurdum, & monstruosum, quod filius ex tali coniugio sit legitimus, & quod pater careat illa legitimatis qualitate: maxime cum sit regula iuris (sine contradictore) quod affirmatiue & negatiue successio sit reciproca, ita ut in casibus, in quibus filius succedit patri, succedat pater filio, & è conuerso, ut tradit Azo. in summa, C. de legitim. hered. Barto. in l. fin. num. 15. ff. de his quib. ut indig. & tradit Rojas, de success. ab intestato, c. 31. num. 3. Paleot. de noth. & spur. quæst. 9. & sic respectu successionis non est in iure cautum, quod pater qui sciens impedi-

Practicæ Questiones

impedimentum contraxit matrimonium, secundum solemnitatem à Concilio traditam, priuatur propter illud peccatum successione filij. Erit tamen iustum, vt alijs (arbitrio ordinarij) plectatur pœnis, vt à similib. criminibus homines arceantur, non tamen iustum erit, quod sine lege contrarium disponente, pater priuatur filij successione. Et sic merito Rojas, in epitome successionum, c. 30. num. 38. tenet istam opinionem contra Tellum Fernandez, idemque tenet Valazquez de Auendanno, in l. 6. Tauri, gl. 1. quos sequitur doctissimus Ioannes Gutierrez, practicar. quæst. 2. par. lib. 3. quæst. 74. per totam, quibus libenter adhæreo contra Tellum, quia illius opinio singularis est, & contra rationem naturalem, & sic cum casus iste de facto contigerit, pro hac sententia semper iudicarem & consulcerem. Solet tamen frequenter dubitari, an filius primo genitus ex matrimonio inter consanguineos de facto contracto, succedat in maioratu, etià si matrimonium postea legitime contrahatur, & non succedere in præiudicium alterius, tradit Couarruias, in 4. cap. 8. §. 8. num. 13. Gregorius, in l. 2. titulo 15. parte 2. verbo, *si no el hyo mayor*, & Molina, lib. 3. de Hispanor. primogen. c. 2. num. 10. (cum sequentibus) vbi eleganter disputat, & declarat hanc quæstionem.

S V M M A R I V M.

- 1 Ecclesia non iudicat de occultis.
- 2 Cogitationis pœnam nemo patitur.
- 3 Hæresis mentalis consistit in errore intellectus.
- 4 Ecclesia non scandalizatur ex actu intrinseco.
- 5 Excommunicatio non incurritur ex solo animo percutiendi clericum.
- 6 Voluntas in corde retenta nihil operatur.
- 7 Lingua est tuba cordis, & quod verbum non sonat pro nihilo habetur.
- 8 Voluntas in corde retenta, est sicut posthumus in vtero, qui nihil est, si non nascatur.
- 9 Bulla in cœua domini comprehendit hæreticos tam verbales, quam mentales, cum excommunicatio sit pœna spiritualis.
- 10 Excommunicatio cohæret hæretico, tanquam lepra leproso, & vmbra homini.
- 11 Respectu excommunicationis paria sunt, quod aliquis sit hæreticus mentalis vel verbalis.
- 12 Hæreticum mihi notorium non teneor euitare, donec de hæresi condemnetur.
- 13 Excommunicatus est vitandus statim, quando constat de excommunicatione.
- 14 Extraneus Martini V. incipiens ad euitanda scandala, declaratur.
- 15 Reges qui loquuntur cum legatis hæreticis notorie, non sunt excommunicati, & redditur ratio.
- 16 c. 6. sessio. 24. de reforma. declaratur, vt non procedat in hæretico mentali.

QVÆSTIO DCXCVIII.

Vtrum Hæreticus occultus & mentalis sit excommunicatus. Communis contra communem.

Difficilis se offert disputanda quæstio (in qua reperio duas adinuicem contrarias opiniones) vtrum

hæreticus occultus, & (vt strictius loquar) qui habet hæresim in corde, cum pertinacia, sit excommunicatus. Et in primis, quidquid dixerò in hac quæstione, & toto opere, subijcio correctioni sanctæ matris ecclesiæ, cuius fidem corde credo, & ore confiteor. Et pro parte negatiua facit vulgatissima in iure conclusio, quod ecclesia nō iudicat de occultis, sed solum de manifestis & notorijs. Ita probat text. in c. sicut tuis, & in c. tua nos, de simon. c. à nobis, el 2. de sentent. excomm. c. erubescant, 32. dist. c. 1. in fi. Concil. Trident. sess. 24. de reformat. matrim. Secundo pro ista opin. facit reg. 1. cogitationis, ff. de pœnis, vbi probatur, quod cogitationis pœnam nemo patitur, qui text. est canonizatus in c. cogitationis, de pœnit. distin. 1. ergo, cum hæresis mentalis consistat solum in cogitatione & intellectu, sequitur inde, quod talis hæreticus non sit excommunicatus, neque comprehensus in Bulla in Cana domini. Tertio fulcitur ista sententia, quia ecclesia nō scandalizatur ex voluntate intrinseca, quæ non procedit ad actum exteriorem, c. Deus, 24. quæst. 3. c. Archidiaconus, 85. dist. & occulta sunt Deo reservata, qui solus nouit & scrutatur corda fidelium hominum, vt in c. quando, 15. q. 6. c. cōsuluisti, 2. quæst. 5. pro qua opinione adduci possunt plures rationes traditæ per Tiberium Decianum, in tractatu criminali, 1. p. lib. 5. de pœnis hæreticorum, c. 53. vbi refert decem differentias inter hæreticum occultum & manifestum, vbi hanc sequitur opinionem in 2. differentia, & ista opinionem prosequitur Petrus de Aragon. 2. 2. quæstio. 11. art. 3. & Lælius de Zanchis, de priuilegiis ecclesiæ, priuileg. 143. nu. 15. Dominicus Bannes, in 2. 2. quæstio. 11. art. 4. Quarto facit pro ista sententia doctrina gloss. verb. tuo nomine, in c. cum quis, de excomm. in 6. qua cauetur, quod ex solo animo percutiendi clericum, & imponendi in eum manus violentas, non incurritur sententia excommunicationis, de qua in c. si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4. quam glossæ sententiam sequuntur Hostiensis, in c. mulieres, de sentent. excomm. Syluester, in verbo, excommunicatio. 7. nu. 4. in fine. Et sic à simili & pari ratione dicendum videtur, quod hæreticus mentalis non sit excommunicatus, cum voluntas in corde retenta nihil operetur, vt in l. quidam cum filium, 46. ff. de hered. instit. c. 1. de eo qui mittitur in poss. caus. rei seruandæ, vbi gloss. & dicit Baldus, consi. 160. vol. 1. quod lingua est tuba cordis, & quod verbum non sonat pro nihilo habetur, & sic dicitur in Euangelio, *loquela tuæ manifestum facit*, & plura tradit (more suo) Tiracquellus, in l. si vnquam, verbo, libertis, num. 18. & 20. C. de reuocand. donatio. Castillo in l. 2. Tauri, qui plura congelsit ad hoc, quod voluntas in corde retenta nihil operetur, quia est sicut posthumus in vtero, qui nihil est si non nascatur, vt in l. si. C. de posthum. hered. instit. Ex quibus fundamentis hæc sententia tutissima & receptissima videtur, & primus omnium hanc tenet opinionem D. Thom. 12. quæst. 91. art. 4. Iulius Clar. §. hæresis, num. 23. & Didacus Perez, lib. 1. ordinam. pag. 84. in fi. Nauar. in manuali latino, c. 27. num. 56. Magister Bânes, super 2. 2. quæst. 11. art. 4. cum seq. & sequitur hanc opinionem theologorum Fraciscus Pegna, in additio. ad Rojas, de hæreticis, in 1. par. sub num. 240. & 246. vbi dicit, quod hæc theologorum sententia est communis & vera, & in practica obseruatur,

natur, & quod ab ea non est recedendum: & dicit magis communem canonistarum Humada, in l. 13. tit. 5. par. 1. glo. 1. num. 1. in fine, & dicit communem Caceran. 2. 2. quæst. 1. 1. art. 3. & Palud. in 4. dist. 13. Angelus de Clauasio, in summa, verbo, Hæreticus, Syluester, verb. excommunicatio, 7. num. 3. & 4. Summa Armil. verb. hæresis, in princ. & num. fin. Floren. in 3. par. sum. heret. titu. 24. Castro, de lege pœnali, lib. 2. cap. fi. & de iusta hereticorum punitione, lib. 1. c. 12. qui etiam dicit communem, & Simanc. catholicarum instit. c. 42. num. 3. & Iacob Almain, in 4. dist. 17. Coñar. in reg. peccatum, 2. par. reg. 1. num. 71. de reg. iur. in 6. Cordoua, in quæstio. lib. 1. quæst. 35. Gutierrez, canonicarum quæst. c. 13. num. 5.

Sed his non obstantibus, contraria opinio verior mihi videtur, imo quod hæreticus occultus mentalis cum pertinacia, sit excommunicatus eodem modo, ac si publice pronunciaisset hæresim, quia ubi pœna imponitur ipso iure, statim ligat in foro conscientiæ, vt tradit Abb. in c. 1. de constitutionibus, vbi Felin. nu. 58. & sic cum omnes teneantur scire leges, vt l. leges, C. de legibus, & per leges sciant, hæreticum esse excommunicatum, sequitur, quod in foro conscientiæ hæretici sint ligati, vt resoluit Tiberius Decianus, supra, c. 41. num. 2. maxime, quia sententia excommunicationis profertur in Bulla, in Cæna domini, contra hæreticos, & sic nihil interest, quod sit hæreticus mentalis, vel verbalis, quia vterq; hæreticus dicitur, qui non profitetur fidem catholicam, & sic nimirum, si incidunt in censuram, & si reuertantur ad fidem sunt reconciliandi, & à censuris absoluendi, quam opinionem tenet Arnal. l. Albert. in tract. de agnoscen. assert. hæret. & Bursatus, qui dicit communem, conf. 14. nu. 5. & 9. Giralduus, de hereticis, quæst. 5. num. 7. & 8. Gundisalbus, in d. tract. de hereticis, c. 15. num. 14. Carrelius, de hereticis, num. 138. & Bonifacius de Vitalis, de maledicis, in titulo de crimine heresis, sub num. 6. quos sequitur Ioannes Botta, conf. 1. num. 10. & nouissime Azeuedo, in l. 1. tit. 3. lib. 8. recopil. à nu. 151. vbi conciliat has opiniones, vt prima theologorū procedat in simplici dubitatione absque consensu, secunda vero procedat in heretico mentali, qui habet hæresim in mente formatam, & pertinaciam in voluntate, & licet verum sit quod ecclesia non iudicat de occultis, illud intelligo, quo ad punitionem temporalem, secus quo ad spiritualem, vtest excommunicatio, vt docet Gutierrez, lib. 2. canonicarum quæst. c. fi. num. 2. r. quam opinionem sequitur Cantera, in quæstio. criminalib. 2. par. c. 1. num. 8. & nouissime hanc amplectitur opinionem (contra theologos) don Ioan Vela, in tract. de punitione delicto. c. 14. vers. iure vero canonico, & Menoch. de arbit. casu 360. num. 7. & Tiber. Decianus, in tract. criminali. 1. par. lib. 5. c. 42. num. 2. vbi optime defendit: pro qua sententia facit text. expressus in clem. 1. §. verum, de hæret. & ibi notat glo. verb. eo ipso incurrant, quam glof. opinionem sequuntur ibi doctores, & esse singularem affirmat Abb. in proem. Decret. num. 6. & in c. extirpandæ, §. quia vero, de præbend. Felin. in c. fin. de heret. & in c. 1. nu. 7. de præsumpt. vbi dicit communem opinionem, contra Theologos cōtrarium sentientes, ita Nauar. de pœnit. dist. 5. pag. 7. num. 22. Hippoly. in l. qui falsam, nu. 13. ff. de fals. & est etiam glo. in summa, 24. quæst.

1. glof. in ca. cogitationis, de penit. dist. 1. c. nouerint
 10 de sent. excomm. c. excommunicamus, el 1. de heret. vbi excommunicatio cohæret hæresi, tanquam lepra leproso, & vmbra homini, & sic cum sola voluntate incidatur in hæresim, sicut in peccatū, nihil interest,
 11 quod hereticus, vel mentalis sit, vel manifestus, respectu excommunicationis: quia defecit probatio & non ius, vt dicit iureconsultus, in l. duo sunt Titij, ff. de testamen. tutela, & probatur in d. clemen. 1. §. verum, & tradit copiose Rojas, de heretic. 1. par. à num. 240. vsque ad num. 276. qui respondit difficultatibus contrariæ opinionis, idemque tenet in singularibus fidei, assertionem 37. Quæ opinio verior mihi videtur in fidei fauorem, & in odium hereticorum, licet eam impugnet Gutierrez, vbi supra, c. 13. num. 5. qui sequutus fuit opinionem theologorum, & sic, in c. 1. nu. 8.
 12 suarum canonic. quæst. tenet sine dubio, quod hereticum mihi certum & manifestum, non teneor vitare, donec de heresi condemnatur, quod etiam tenuerunt Soto, in 4. dist. 22. q. 1. art. 4. & Nauarr. in manual. c. 9. nu. 6. Simancas, de cathol. institu. tit. 40. num. 43. quæ
 13 opinio anceps & dubia videtur, quia de iure communi excommunicatus, etiam ante denunciationem, statim, quod cōstabat de excommunicatione, erat vitandus, c. cum non ab homine, & ibi glo. & Doct. de senten. excomm. Quod quidem non est nodie immutatum
 14 per extrauagan. Martini V. incipientem, ad evitanda scandala, quando ita est notoria excommunicatio, quod nulla possit tergiversatione celari. Et ita in hunc sensum extrauagantem illam intellexerunt D. Antonius 3. par. tit. 25. c. 3. Angelus de Clauasio, in summa, verbo, excommunicatio, §. 63. Ledesma, in 2. par. 4. quæst. 25. art. 1. Soto, in 4. dist. 1. q. 1. art. 6. & dist. 22. quæst. 1. art. 4. & Victoria, de excommunicatione, nu. 10. & plura circa intellectum & propriam literam illius extrauagantis adduxit Paz in sua praxi, 1. par. 1. tom. 5. tempore, à nu. 72. vbi refert propriam literam, & hoc notissimum est, & receptum, quod manifestus clerici percussor, tanquam excommunicatus sit vitandus, ergo à fortiori erit etiam vitandus notorius mihi & manifestus hereticus, licet quoad alios sit occultus, & nō sit de heresi condemnatus, quia qui certus est non indiget vt amplius certioretur, vt in l. 1. de actio. empt. Sed contrarium tenet Nauarr. in manuali, cap. 27. nu. 35. vers. tertio infero, & Gutierrez, canonicar. quæst. c. 1. num. 1. Quia illa notorietas debet esse generalis, & non particularis, vt enitetur excommunicatus, argum. text. in c. de manifesta, 2. quæst. 1. ca. peruenit, el 1. de appellatio. c. inter dilectos, de excessib. prelator. vbi etiam in causa notoria requiritur declaratio iudicis: & hæc est magis recepta opinio, quam etiam tenet Nauarrus, in suis miscellaneis, de oratione, miscellan. 47. qui sic intelligit extrauagantem illam, vt sine
 15 saria denunciatio, defendens reges, & alias personas, qui loquuntur cum legatis manifestis hereticis, à qua recentissima opinione non est recedendum. Rursus pro nostra principali opinione potest induci text. in 16 c. 6. sess. 24. de reformat. vbi episcopus potest absolue re hereticum occultum, quæ verba, ad hereticum mentalem possunt adaptari, (cum satis occultum dicatur, quod à nemine scitur) & sic bene sequitur, quod absoluitur hereticus occultus, quod est excommunicatus. Sed verius existimo, quod ille textus non procedat in heret-

Practicae Quaestiones

hæretico mentali, sed solum in hæretico occulto, quando processit ad aliquem actum exteriorem, ita frater Manuel Rodriguez, in sua summa, c. 130. in princip. & colligitur ex traditis per Gutierrez, in canonic. quaest. c. 13. nu. 8. in 1. p. cæterum, licet deficiat fundamentum illius text. adhuc insisto in ea opinione, quod hæreticus mentalis, cum pertinacia sit excommunicatus.

SUMMARIVM.

- 1 Confessio creditoris, non sufficit, vt debitor conveniatur à fideiussore.
- 2 Fraus præsumitur, quando in instrumento non continetur vera numeratio, sed tantum confessio.
- 3 Confessio solum præiudicat consentienti, non tertio.
- 4 Confessio procuratoris de recepto non nocet domino.
- 5 Exceptio non numeratæ pecuniæ, non potest opponi aduersus tertium, contra Rodericum Xuares.
- 6 Casus de facto narratur.
- 7 Bartoli opinio reducitur ad concordiam.
- 8 Transactis triginta diebus à confessione de recepto, præsumitur vera debiti solutio.
- 9 Consilium auctoris traditur.
- 10 Debitum posterius præfertur anteriori, quando solum nittur in confessione debitoris.

QVÆSTIO DCXCIX.

Vtrum sola confessio creditoris de recepta pecunia à fideiussore, sufficiat, concerta de lasto, vt debitor principalis conveniri à fideiussore possit, vel an sit necessaria vera realis debiti solutio. Communis contra communem.

- D**Vbia & quotidie practicabilis quaestio se offert nobis in præsentī explicanda, quæ satis utilis est, & necessaria, an virtute confessionis creditoris, dicentis recepisse debitum à fideiussore, possit debitor principalis conveniri, etiam si de vera & reali solutione non constiterit. Et in hac quaestione Bart. (communis omnium magister) in l. duobus reis, §. à fideiussore, num. 3. ff. de iureiur. tenet partem negatiuam, resoluens necessariam esse veram & realem solutionem, nec sufficere solam creditoris confessionem, quod dicit multū menti tenendum. Idem tenet glo. ibi, verb. solutionis, & licet Paul. ibi teneat contrarium, tamen Bart. sententiam sequitur ibi Fulgosius, dicens eam concorditer tenere omnes doctores, idem Bart. in l. 1. per diuersas, C. manda. num. 2. & sequitur Romanus, in l. prædia, nu. 2. ff. de acquir. possel. & dicit communem Alexand. in d. l. duobus reis, §. quod autem, num. 2. quam sententiam etiam dicit communem Auiles, in cc. prætor. c. 16. verb. execution, num. 39. vers. tamen ad hoc, ipse teneat contrarium, quā opinionem sequitur Gratius, conf. 12. num. 72. & conf. 14. num. 9. lib. 1. Romanus, conf. 352. nu. 3. quos sequitur Flaminus, lib. 9. de resignatione beneficiorum, 2. p. quaestio. 17. nu. 12. Et pro Bar. opinione facit, quia quando in instrumento non continetur vera numeratio, sed confessio numerationis tantum, præsumitur fraus, l. per diuersas, C. mandati, ibi, solutarum pecuniarum, text. in l. si post hac, C. de bonis damnat. vbi confessio dotis recepte,

- non præiudicat fisco, nisi constet de reali numeratione. Et est ratio, quia confessio solum præiudicat consentienti, non vero tertio, cum quo nihil actum est, & respectu tertij debet interuenire vera; & realis solutio, neque sufficit confessio de recepto, ita glof. Barto. & Ias. in l. 2. §. si ff. si cert. pet. l. si ex cautione, C. de non numer. pecu. l. si ex pretio, C. si cert. pet. l. stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. oblig. & utrobique docto res. Et plura congesit Tiraq. de retractu conuentio. §. 4. glof. 6. à num. 10. & de procuratore habente mandatum ad recipiendum, an eius sola confessio de recepto noceat domino, tenet quod non, cū agatur de tertij præiudicio, & hanc opinionem communem esse te soluit Gutierrez, de iuramento confirmato. 1. p. c. 50. nu. 4. & per totum. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 14. Roias, de success. c. 11. num. 15. Grego. in l. 6. tit. 18. p. 3. verb. por pagado, Gracia. reg. 388. num. 10. qui declarat dictam legem, & Sarmien. lib. 3. selectarum, c. 11. per totum. (qui tenet contra communem.) Sed in tantū procedit illa recepta conclusio, vt confessio procuratoris de recepto non noceat domino, quod etiam transacto biennio non potest opponi contra dominū, exceptio non numeratæ pecuniæ. Idem tradit Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. num. 81. vers. item etiam, idem Gom. in l. 50. Tauri, nu. 52. col. 3. i. fi. ver. sexto limita. & pro hac sententia consuluit Roland. à Valle, conf. 20. num. 13. vol. 4. & ita est tenendum, licet contrarium (& perperam) defendat Rodericus Xuares, ad l. post rem iudicatam, in declaratione legis regni, nu. 5. qui neminem allegat pro sua opinione, imo tenet contra Angelum, dicens somniasse, vel inaduerterter illud dixisse. Quod habui de facto, & ita obtinui, contra dominum Marchionem de Montemayor, qui dicebat se soluisse certam pecuniam, & intendebat probare solutionem ex confessione procuratoris, qui habebat mandatum à quodam fratre suo ad recipiendum debitum, & cum negarem solutionem, opponebatur exceptio non numeratæ pecuniæ, ex eo quod biennium erat transactum, (de quo in l. in contractibus, C. de non numer. pecu. & in l. 9. tit. 1. par. 5.) replicari, quod illa exceptio solum potest opponi, & allegari, contra consentientē debitum recepisse, non vero contra creditorem, cum quo nihil est actum, vt tradit Gomez, supra, per l. si cui, in fin. C. de non numer. pecu. quam sic declarat Roland. conf. 4. volum. 4. & conf. 20. & Ias. in §. fuerat, num. 73. de actio. pro qua sententia consuluit Bellonus, conf. 47. num. 4. Iosephus Ludouicus, decif. 56. nu. 39. Ioannes Botta, conf. 55. nu. 7. Rolandus, conf. 17. nu. 7. lib. 1. Cephalus, conf. 101. num. 35. vol. 1. & decisio Genuensis, 53. num. 3. Ex quib. omnibus satis certa videtur conclusio, quod illa confessio creditoris de debito recepto à fideiussore nihil noceat debitori, vt virtute illius cum carta de lasto, possit eum conveniri. Quæ opinio communis est, vt tradit Mattheus de Afflic. decif. 150. num. 35. qui plures allegat pro ista sententia.
- Sed his non obstantibus, contraria opinio (contra Bart.) verior & communior est, & proprio ore conuincitur, vt ipse tradit, conf. 160. vbi tenet, quod sufficiat sola confessio de recepto, quem sequitur Alexander. conf. 25. vol. 2. & in conf. 90. vol. 3. Paul. & Ias. in d. l. duobus reis, §. 1. vbi Paul. dicit, se ita consului se in ciuitate Florentie, Cepol. conf. 12. Dec. col. 499. nu. 6.

nu. 6. Affict. decif. 91. nu. 3. & 94. & decif. 150. n. 35. & istam opinionem esse veriore & comuniorem tenet Hippol. in rubr. ff. de fideiussor. nu. 265. Feli. in c. si cautio, nu. 89. de fid. instrum. Tiraq. (alios referens) de vtroque retract. de retractu lignag. glos. 16. nu. 84. & de retract. conuent. gl. 6. nu. 17. & hanc dicit cōem & veram Duénas, reg. 337. nu. 4. & Auiles, in cc. pret. c. 10. verb. execution, nu. 39. qui dicit, quod ita practicare, si casus eueniret, quam sequitur Gomez, dicens etiam cōem, 2. tomo. c. 13. nu. 13. & ita dicit communiter practitari Gutierrez, de iuram. confir. 1. p. c. 63. nu. 12. qui etiam dicit cōem, secundum Roland. cōsi. 17. nu. 9. lib. 1. & post hęc scripta eandē tenet opinio- nem Solis, de censib. lib. 3. c. 3. num. 8. qui dicit, quod hęc sententia cōiter & frequētissime recipitur in pra- xi, & plures allegat Mascard. vol. 1. in tract. de proba-
 7 conclus. 361. nu. 1. & 9. vbi contendit Bart. à contra- rietate liberare, dicens, quod in d. l. duobus, §. à fideiussore, ff. de iureiur. loquitur per verbum forte, & in d. conf. 160. affirmatiue, & sic illa sentētia & opinio est tenenda non absolute, & generice, sed cum declaratio- ne, de qua per eum, videlicet, quod transactis trigin- ta diebus possit fideiussor agere cum carta de lasto, ad uersus reum debendi, quia ante illud tempus potest creditor principalis venire contra confessionem de re-
 8 cepto, secus autem postea, quia deinceps præsumptio iuris est, quod realiter & vere soluta fuit pecunia, vt in l. in contractibus, §. super ceteris, C. de non nume pecun. l. 9. tit. 2. p. 5. vbi Gregor. verb. *emprēstar*, in fine, quam opinionem cum hac declaratione sequitur Mē- chaca, lib. 2. controuersiar. v. frequent. c. 28. nu. 4. & dicit Rolan. conf. 4. nu. 13. quod confessio de recepto, transactis triginta diebus, æquiparatur verę & reali so- lutioni, & sic facta reali solutione, quemadmodum di- citur constare de numeratione, vt in l. pecuniæ, C. de solut. l. quidam, de constitu. pecu. l. fi. ff. de institor. act. sic per confessionem de recepto, elapsis triginta die- bus, ita declarat Acosta, in d. l. si ex cautione, in 6. & vl- tima differentia, num. 10. vbi sic declarat Bartoli opi- nionem dicens communem, & rationes huius opinio- nis eleganter tradit Mascardus, supra, concl. 373. vbi refert duodecim limitationes, & plures doctores alle- gat Zenedo, in collect. 152. ad decretal. nu. 7. Ex qui-
 9 bus moneo debitores, qui soluunt tutoribus, curato- ribus, & alijs administratoribus, & etiam procurato- ribus, vt in apocha solutionis detur fides de numera- tione debiti, alias autem, si tantum constet de solutio- ne per confessionem administratoris, illa non nocebit minoribus, vel veris creditoribus. Ita doct. in l. 2. §. fi. ff. si cert. pet. & est communis secundum Tiraq. de re- tract. conuentio. §. 4. gl. 6. num. 13. & Mascardus sup. cōcl. 361. nu. 5. Roias in epitome success. c. 11. nu. 15. Gutierrez, de iuramen. confirmat. 1. p. c. 50. nu. 4. cum sequentib. Auendānus, 2. p. c. 29. num. 13. per totum, Parlad. & Sarmient. supra, qui nititur probare contra-
 10 rium. Præterea quod magis est, debitum posterius, de cuius vera numeratione constat, præfertur anteriori, de cuius numeratione non constat, nisi per confessio- nem debitoris, etiam si in eo adsit hypotheca. Ita Ri- pa, in l. priuilegio, num. 19. ff. de priuileg. cred. Grego- rius, in l. 27. tit. 13. p. 5. glo. 1. & Gutierrez, de iuram. confirmatorio, 3. p. c. 15. num. 21. quod est menti- tendum.

S V M M A R I V M.

- 1 Ad c. cum esses, de testam. declaratio.
- 2 Femina de iure canonico est idoneus testis.
- 3 Genus femininum comprehenditur sub masculino.
- 4 Dispositio iuris civilis seruari debet, de iure canonico, vbi ius canonicum non resistit.
- 5 De iure civili femina non est idoneus testis in testamētis.
- 6 Consilium mulieris est fragile, & testimonium mutabile.
- 7 Cap. cum esses, de testam. solu corrigit ius civile respectu numeri testium, non vero respectu qualitatis.
- 8 Declaratio ad l. 3. Tauri.
- 9 Femina in testamento inter liberos, an sit testis idoneus.
- 10 Lex noua minuens solemnitatem testamenti respectu nu- meri testium, in reliquis manet incorrecta.
- 11 Correctio sicut in toto est euitanda, sic etiam & in parte.
- 12 Lex 1. tit. 4. lib. 5. noua recopul. declaratur.
- 13 Concordia opinionum contrariarum.
- 14 Femina in codicillis testis esse non potest.
- 15 Lex 10. tit. 1. par. 6. declaratur.
- 16 Hermaphroditus non est idoneus testis.

QVÆSTIO DCC.

*Vtrum in testamēto facto de iure canonico, femina sit ido-
 neus testis. Communis contra communem.*

- D**Vbium non leue in iure reperitur, vtrum femina de iure canonico, stāte dispositione c. cum esses, de testam. possit esse testis, quod est magni effectus: nā si est idoneus testis sustinebitur testamētū, in quo fe- mina in testem fuerit adducta: si vero non est idoneus testis, corruet testamētum, & erit locus successioni ab-
 2 intestato. Et partē affirmatiuam, quod femina sit ido- neus testis de iure canonico & in terris ecclesiæ, tenet Abb. in d. c. cum esses, las. in l. hac consultissima, n. 9. C. de testam. qui dicit cōem, Pet. de Anch. in d. c. cum esses, nu. 6. & ibi Imola, nu. 13. Abb. in c. relatum, el 1. nu. 3. de testam. & pro hac snia & opinione consuluit Ruin. conf. 192. nu. 7. vol. 2. Boer. decif. 93. nu. 4. & di- cit cōem Crot. in tracta. de testib. 1. p. nu. 10. eandem opinionem amplectitur Mench. lib. 3. de succes. crea. 1. p. §. 21. nu. 4. vbi assignat rationē, fundans se in ver- bis d. c. cum esses, ibi, *in ore duorum, vel trium*. Idem, ibi dem, §. 13. nu. 73. & in lib. 2. §. 12. nu. 42. idemq; sen- tire videtur Duennas, reg. 314. limit. 3. qui postquam posuit regulam generalem, quod femina in testamen- to non potest esse testis, vt in l. qui testamento, §. mu- lier, ff. de testam. & in l. 17. titu. 16. p. 6. eam limitat de iure canonico, secundum supradictam resolutionem.
 3 Quod ēt comprobatur, quia genus femininum com- prehenditur sub masculino, l. 2. ff. de verb. sign. l. si ita scriptū, de leg. 2. & plura tradit Gracia, reg. 209. Et sic videtur dicendum, quod cum tex. in d. c. cum esses, lo- quatur per genus masculinum, videlicet, duorū, quod comprehendatur femininum, & sic quod non solum masculi, sed et feminæ possint esse testes de iure cano- nico. Quam quæstionem prosequitur Petrus Madale- nus, de numero testium, 2. p. c. 8. nu. 13. Seraphin. de Seraph. de priuileg. iuram. in priuileg. 97. nu. 5. Didac. Per. in l. j. tit. 2. li. 5. ord. pag. 86. & Spino, in spec. test. gl. 31. prin. ex nu. 12. & nouū intellectū ad d. c. cum esses, assignat Zened. in collect. ad illū tex. 159. n. 7. f. 350.

M M Sed

Sed his non obstantibus contraria opinio verior mihi videtur, imo, quod femina non possit esse testis in testamento, etiam de iure canonico, quae opinio fundatur ex eo. Primo, quia dispositio iuris civilis servari debet de iure canonico, ubi ius canonicum non resistit, ut in c. 1. & 2. de nou. oper. nunc. ergo cum de iure canonico non sit dispositum, quod femina possit esse testis in testamento, sequitur quod est standum dispositioni iuris civilis, quo iure cauetur, quod femina non est idoneus testis, ut in d. l. qui testamento, §. mulier, & in §. testis, Instit. cod. l. 17. tit. 16. p. 6. & tradit Couar. in c. relatum, el. 1. num. 4. de testam. Tiraq. in l. 9. connub. nu. 44. Quae opinio communis est, ut (pluribus citatis) tradit Duennas, reg. 3. 13. num. 2. & reg. 3. 14. & diximus, in quaest. 20. quod quidem comprobatur ex ratione text. in c. forus, de verbor. signifi. quia mulieris consilium est fragile, & habet mutabile testimonium. Et ius canonicum, quod minuit numerum testium de iure civili, non videtur disponere circa qualitates testium, sed solum respectu numeri, ut clare insinuant verba text. in d. c. cum esses, ibi, *septem, vel quinque testes, secundum quod leges humanae discernunt*, & ibi, *tribus vel duabus personis idoneis*, & sic solum text. ille venit corrigere ius civile, & limitare circa numerum testium, non vero se intrinsecit circa qualitatem, imo vero ex illis verbis, *personis idoneis*, ostendit, quod testes debent esse masculi, cum alias femina non dicatur testis idoneus, ut supra dictum est, & probatur in d. c. forus. Et sic istam sententiam amplectitur Alber. de staturis, 1. p. quaest. 30. qui dicit communem, & pro ea consulit Alexan. consil. 70. & 77. vol. 2. & consil. 12. lib. 1. & Tiraq. supra, & Corneus, in auth. quod sine, col. 2. C. de testam. Dec. in c. 3. de testib. & Couart. in d. c. relatum, el. 1. nu. 4. & in d. c. cum esses, nu. 14. qui tenet contra communem, & hanc etiam dicit communem Mencha. ubi supra, licet ab ea discedat, sequitur tamen istam (sibi contrarius) lib. 2. de success. creat. §. 13. nu. 73. & 74. & sic eiusdem opinio prima nec vera nec tuta mihi videtur, & sic ab ea libenter recedo, ex rationibus, & ponderationibus ad d. c. cum esses (de quibus supra.) Ex quibus venit declaranda l. 3. Tauri, quae correctoria est iuris civilis, & circa illius dispositionem sepe dubitatur, an femina sit idoneus testis in testamento inter liberos, & de iure communi est communis opinio, quod femina est idoneus testis, ita Bal. & communiter Doct. in auth. quod sine, C. de testam. & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto. ubi Ias. nu. 6. C. eod. tit. pro qua opinione consulit Alex. consil. 70. nu. 15. lib. 2. & consil. 123. lib. 7. & Guid. Pap. quaestio. 538. & dicit esse communem opinionem Guill. Benedic. in c. Raynutius, verb. testamen. el. 1. a nu. 65. & Curt. sen. consil. 75. nu. 11. & Ripa, in tract. de peste, 2. p. quaest. 2. nu. 19. & Gar. consil. 90. nu. 3. lib. 2. & Tiraq. ubi supra, glo. 9. nu. 47. Quae opinio non habebat contradictoriam, sed post leg. Tauri multi fuerunt auctores, qui tenuerunt contrariam sententiam, asserentes illam legem esse correctoriam, & quod cum hodie requiratur eadem solemnitas in testamento inter liberos, quae inter alios, quod feminae non possint esse testes idonei. Quam opinionem sequitur Castil. in d. l. 3. verb. *siete testigos*, & Greg. in l. 7. tit. 1. p. 6. verb. *a los hijos*, quos sequitur Matienço, in l. 2. tit. 4. glo. 1. nu. 14. lib. 3. recop. ubi adducit pro hac sententia tres ra-

tiones. Eandemque sententiam tenet nouissime (iuris lucerna) Ioan. Gutier. pract. quaest. lib. 2. quaest. 36. nu. 1. & Molin. de Hispan. primoge. lib. 2. c. 8. nu. 27. Sed si bene consideretur dispositio d. l. 3. Tauri, non potest illa opinio sustineri, & quod illa lex sit correctoria iuris communis, circa testes, nam illud intelligitur respectu numeri testium, non vero secundum qualitates testium, ut in specie supra tradita, d. c. cum esses. Et sic in hoc ultimo, hanc opinionem tenet Ant. Gomez. in d. l. Tau. nu. 53. quae sequitur acutissimus Tel. lus Fernandez, ibi, 1. p. a nu. 15. Pro qua sententia facit, quia quotiescunque lex minuit solemnitatem testamenti, respectu numeri testium, in ceteris remanet incorrectum ius commune, & testes erunt eiusdem qualitatis sicut de iure erat dispositum. Ita Ripa, in l. 2. ff. vulg. & pup. sublt. nu. 18. Et quemadmodum correctio est euitanda in totum, ut in l. praecipimus, C. de appellat. ita & in parte, cum valeat argumentum de parte ad totum, & è contra, l. quae de tota, ff. de rei vend. l. si quis cum totum, ff. de except. rei iud. & tradit Curt. in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. num. 10. Et sic cum de iure communi (ut supra probatum est) femina sit idoneus testis in testamento inter liberos, & lex 3. Tauri solum loquatur respectu numeri testium, sequitur quod respectu qualitatis illa lex nihil corrigit, aut detrahit iuri cõi. Ita Deci. in l. femine, de regul. iur. num. 3. 1. Viglius, in d. §. testes, Instit. de testamen. Quae sententia, licet acutissima videatur stante iure communi, contraria tamen opinio verior est, considerata lege ordinamenti secundum literam nouiter auctam in noua recopilatione, ibi, *teniendo las otras calidades que el derecho requiere*, ut in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. & sic cum lex Tauri sequatur dispositionem legis ordinamenti, & lex ordinamenti in illis verbis non solum loquatur respectu numeri testium, sed etiam respectu qualitatis, sequitur euidenter, quod femina non erit idoneus testis in testamento inter liberos, prout doctissime explicatum est à Molin. d. lib. 2. de primoge. c. 8. nu. 27. & Gutierrez, lib. 2. pract. quaestio. quaest. 36. contra Tello, & Anto. Gomez, quorum opinio potest saluari, attento iure communi, non vero secundum legem recopilat. ubi etiam disponitur, non solum de numero testium, sed etiam de qualitate eorum. Ex quibus incidimus in aliam quaestionem, quae recipit veram solutionem ex praecedentibus, quod femina non potest esse hodie testis in codicillis, nam licet de iure communi non reperiatur aliqua lege prohibitum, quod femina non possit esse testis in codicillis, imo contrarium, ut est cõis opinio secundum Deci. in d. l. femine, nu. 27. de regul. iur. & gl. in l. fi. C. de cod. Mench. lib. 2. de success. creat. §. 12. nu. 68. tamen hodie certissimum est, quod non erit idoneus testis, ex ratione, de qua supra, ita pluribus rationibus Fernand. in d. l. 3. Tauri, 4. p. nu. 22. qui (meo iudicio) nihil dicit, imo est credendum, quod tenet contra, fm quod in praeced. quaest. adduxit, eandemque opinionem tenet Matienço, in d. l. 2. tit. 4. glo. 9. ex nu. 8. vsque ad nu. 15. lib. 5. nouae recopil. & Gutierrez, lib. 2. pract. quaest. quaest. 36. numer. 1. & nouissime sequitur opinionem Molin. Guillen. de Ceruantes, in l. 2. Tauri, a num. 154. cum sequentibus, pro qua decisione adducunt singularem legem partitæ, in l. 10. tit. 1. par. 6. ubi Hermaphroditus, in quo potèrior est sexus feminarum, non potest esse

esse testis in testamento, neq; in codicillis, & sic à fortiori mera femina non poterit esse testis. Et sic cum reperiamus cautū de iure partitarum, quod femina non est idoneus testis, manifeste consequitur, quod à fortiori non poterit esse testis, secundum d.l. Tauri. Et sic cauendum est ab ea opinione doctorum, qui tenuerūt contrarium, sequentes ius commune, & non animaduertentes ad interpretationem virtutalem d.l. partitæ, prout & Palatius Rub. in d.l. 3. Tauri, nu. 34. Cifuentes, ff. 12. Gomez, nu. 70. Burgos de Paz, nu. 1349. Salzedo, in additio. ad Bernardum Diaz, reg. 482. limita. 5. Didac. Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordina. fol. 87. Ex quibus remanet pulchre exornata hæc communis opinio contraria. Quæ omnia non sunt contemnenda, cum quotidie contingant in praxi.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex fin. C. qui bonis cedere poss. declaratur.
- 2 Quinquennio transacto, non vititur debitor beneficio cessionis bonorum.
- 3 Debitor ad carcerem perpetuum se obligare non potest.
- 4 Lex 9. tit. 16. lib. 5. recopilationis, declaratur.
- 5 Debitor admittitur ad cessionem bonorum, etiam si debitum ex delicto descendat.
- 6 Pro pena fisco applicanda non admittitur cessio bonorum.
- 7 Debitor qui iuravit non uti beneficio cessionis bonorum, potest eo beneficio uti.
- 8 Cap. Odoardus, de solut. procedit etiam si debitum procedat ex delicto.
- 9 Clericus non potest in carcere detineri, neque excommunicari pro debito civili, etiā si ex delicto descendat.
- 10 Idem in muliere, & nobili, & in eo qui non potest conueniri, ultra quam facere potest.
- 11 Clericus, non obstante renuntiatione iurata beneficii c. Odoardus, potest uti illo privilegio.
- 12 Quod debitori nocet, & creditori non prodest, faciendum est.
- 13 Cessio debitoris, neque renuntiatio cap. Odoardus, non prodest fideiussori.
- 14 Beneficium cessionis bonorum est personale.
- 15 Dilatio solutionis concessa à maiori parte creditorum, prodest fideiussori, & nocet alijs creditoribus, etiam minoribus.
- 16 Cessio fit contra uoluntatem creditorum, dilatio uero secundum uoluntatem, & quis resultet ex hoc effectus.

Q V Æ S T I O D C C I.

Vtrum beneficio cessionis bonorum possit debitor pro debito pecuniario renunciare. Communis contra communem.

Scitis utilis & necessaria se offert disputanda quaestio, an debitor ex causa civili, possit in limine contractus pacisci, quod non utetur beneficio cessionis bonorum, in quo articulo duas communes opiniones contrarias reperio. Nam plurimi tenent, quod debitor non possit beneficio cessionis bonorum renunciare, alij vero contrarium. Et partem affirmatiuam tenet Feder. de Senis, conf. 60. Felin. in c. ex rescripto, nu. 11. de iur. & in c. si diligenti, de foro compe. & Alciat. in c. cum contingat, num. 69. de iureiur. Angel. Roman. & Alex. in l. alia, §. eleganter, ff. solu. matri. & Guid. Pap.

quaest. 211. Carol. Mol. (qui utinam tam pius, quā doctus esset) in tract. de contractib. quaest. 36. Ripa, in l. obligatione generali, nu. 33. C. de pignor. & istam opinionem sequitur Mencha. aliquibus fundamentis, & dicit communem, lib. 3. de success. creat. §. 22. à num. 79. (vbi adducit alteram communem contrariam.) Et pro ista affirmatiua sententia facit text. in l. fin. C. qui bon. ced. poss. vbi beneficio cessionis bonorum potest tacite renunciari, & transacto quinquennio, debitor cedens bonis incarceratur, & amplius illo beneficio uti non potest, ut tradit glos. communiter recepta, in d.l. si. quam dicit communem Greg. in l. 5. tit. 15. p. 5. glos. fin. & tradit Matth. de Afflict. decis. Neapolitana. 378. & sic cum ex supradictis valeat illius beneficii tacita renunciatio, multo magis, & à fortiori valebit expressa, l. cum quid, ff. si cert. pet. l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pupil.

Sed his non obstantibus, contraria opinio verior & æquior est, ut non valeat talis renunciatio, & quod ea non obstante, possit debitor vrgens ad inopiam uti illo infelicissimo iuris remedio. Quam opinionem tenent plurimi doctores, in d. §. eleganter, inter quos est Alberic. Bart. Imol. & alij antiquiores. Et Cynus, quaestio. 6. & Salic. in l. 1. C. qui bonis ced. poss. Abb. in c. Odoardus, de solutio. vbi Henr. & alij, Alex. conf. 37. nu. 6. lib. 2. capella Tholos. quaest. 61. Alciat. in c. cum contingat, nu. 69. de iureiur. Matth. Brun. in tract. de cessione bonorum, q. 20. princ. à num. 1. vsque ad nu. 15. diciturq; communis opinio à Couar. lib. 2. variar. resol. c. 1. nu. 7. & à Menchaca, vbi supra, qui hanc sequitur, assignans nouam rationem, secundum eum, licet postea in fine eam impugnet, & restringat in contractibus nominatis, quem merito carpit doctissimus Gutierrez, 1. p. de iuramento confirmat. c. 18. num. 1. qui à num. 2. vsque ad 5. assignat verum intellectum ad d.l. si. C. de cess. bonor. ut non loquatur in renuntiatione illius beneficii tacita, neque expressa, sed in cessione priuilegij, quod per spatium quinquennij conceditur inopi debitori, quod est de mente Mench. vbi supra, assignantis rationem pro hac contraria opinione, quia illud pactum, quo renunciatur beneficio cessionis bonorum, iniquum est, & asperitatem, & duriciem inducit ex parte creditoris, volentis ut debitor semper absque iuris remedio maneat incarceratus, quod iura abhorrent, quia non potest debitor se obligare ad carcerem perpetuum, quia esset genus seruitutis, ut in l. 2. ff. de lib. hom. exhib. l. Titius, §. Titio, ff. de condit. & demon. Et sic istam opinionem dicit magis communem Menchaca, vbi supra, & in §. 29. nu. 17. idemque tenet Matien. in l. 7. tit. 16. gl. 2. nu. 5. lib. 5. recop. qui resoluit, quod etiam iure regio valebit talis renuntiatione, idemque tenet Baega, de inope debit. ca. 16. num. 4. §. 5. quod maxime hodie procedit stante l. 9. tit. 16. libro 5. recop. vbi contra regulas iuris communis (pro ut resoluunt Couarr. supra, & Iulius Clarus, lib. 5. receptatum sententiar. §. fin. quaest. 95. nu. 2. & Gomez, 2. tom. varia. c. 1. nu. 52.) stabilitum est, quod debitor etiam pro debito descendente ex delicto, admittatur ad cessionem bonorum. Et licet illa lex loquatur in suo principio, in debitoribus ex causa furti, tamen in fine generaliter loquitur in omni debito ex delicto descendente, & sic generaliter lex illa est intelligenda, ut absolute debitor pecuniarius ex cau.

Practicæ Questiones

sa descendenti ex delicto, admittatur ad cessionem bonorum. Ita Baççam, de inop. debi. cap. 11. (per totum.) quem sequitur Azevedo, ibi, & Olano, litera D. nu. 18. in concord. iur. Didacus Perez, in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinam. col. 786. in fine. Quæ tamen lex subintel-
 6 ligitur, secundum Matiençum, ibi, glo. 2. nu. 5. respectu interesse, & debiti partis, non vero respectu penæ, quæ fisco, vel alij loco publico applicatur, ut clare denotant verba illa prædictæ legis, ibi, *sino tuieren bienes para pagar a las partes sus intereses*, quod et tenet Azevedo, ibi, & Paz, in sua praxi, 1. tom. 5. p. c. 3. §. 12. nu. 120. & Montalu. in l. 3. tit. 5. lib. 4. fori, glo. mag. Grego. in l. 4. tit. 15. p. 5. glo. pen. ad fi. Gracia. reg. 60. num. 2. quod iam bis habui de facto, & ita contului.
 7 Sed omnia supradicta limitantur, quando debitor iuravit, quia tunc non utitur beneficio cessionis, ut resoluit Gutierrez, supra, num. 6. contra Menchacam, supra, nu. 80. & §. 29. nu. 17. qui tenet contra communem, cuius opinio equa est, & tenenda, secundum Baççam, de inop. debi. c. 1. nu. 42. Paz, in sua praxi, 1. tom. 4. p. c. 5. num. 15. habui tamen de facto, an clericus in sacris constitutus, gaudeat privilegio, c. Odoardus, de solutio. quando debitum procedit ex delicto, & semper tenui, quod sic, præcipue stante lege regia, quia non debet esse deterioris conditionis quam laicus. Et sic istam sententiam tenet doctissimus Gutier. 1. p. de iuramento confirm. c. 17. nu. 27. cum seq. præcipue quando interesse parti applicatur, secus si fisco, vel alij loco publico, quia in hoc casu non admittetur cessio, nec beneficium, d. c. Odoardus, quo stante, clericus minime poterit (si constiterit de paupertate) in carcere detineri, neq; excommunicari, sed à vinculis relaxandus est, & à censuris absolvendus, præstata cautione iuratoria, vel cum fideiussore, quæ vocatur, *de la haz*. ut tradit Segura Daualos, in direct. iud. ecclesi. 2. p. c. 13. nu. 21.
 10 & Gutierr. qui etiam loquitur in nobili. 1. p. de iuramento confirmat. c. 17. nu. 28. & Azevedo, qui loquitur in clerico, in l. 5. tit. 1. num. 7. lib. 2. recopil. & Gomez de Leon, centuria 14. ubi dicit, quod illi, qui non possunt pro debito civili incarcerationi, ut sunt clerici, nobiles, & mulieres, non possunt excommunicari, quod intelligo etiam extante conc. Trid. c. 3. sess. 35. de reform. Quæ sententia verissima est, & ita practicaui, licet iudices ecclesiastici, maxime cōseruatores (parum animaduertentes) contrarium faciant, quod nec iuri, nec rationi, nec æquitati congruit, & nostram opinionem sequitur Padilla, in l. 1. nu. 7. C. de iuris & facti ignor. Didacus Per. in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. & quod ita in praxi est receptum, ex voto aliorum, tenet Paz, in sua praxi, 3. par. 2. tom. c. vnico, nu. 5. ubi dicit hoc procedere, non obstante decreto Concilij, quod verissimum est. Sed ex supradictis resultat alia difficultas an clerici renunciatio iurata d. c. Odoardus, sit tanti ponderis & momenti, ut postea non possit uti illo privilegio. Et licet in hoc sint variae doctorum sententiarum, semper tenui cum Couarr. d. lib. 2. variarum, ca. 1. num. 38. quod poterit clericus uti illius capitis beneficio, petita prius, & concessa relaxatione iuramenti (quæ concedi debet etiā parte non citata, ut in q. 434. resoluiamus.) Quam sententiam tenet & sequitur Paz, in praxi. 2. tom. 3. p. c. vni. nu. 6. & nouiter Parlad. rerum quotid. lib. 2. p. 5. c. fi. §. 6. nu. 14. quidquid contrarium teneat doctissimus Ioann. Gutierrez, d. c. 17.

num. 35. Quod quidem, ultra rationes traditas per doctores, comprobatur ea, de qua supra, nu. 7. quod non valet renunciatio cessionis bonorum, etiam cum iuramento, secundum Mench. supra, ergo similiter nec renunciatio d. c. Odoardus, quia esset in opprobrium totius ordinis clericalis, contra text. in c. si diligenti, de foro compet. & remaneret clericus obligatus ad perpetuum carcerem, quod nec iustum, nec rationi consonum est, in contemptum sacerdotij, & sine vilitate & commodo creditoris, & sic non est faciendum quod nocet debitori, & creditori non prodest, l. 2. §. item Varus ff. de aqua plu. arcen. Vnum tamen obiter non onittam, quod talis cessio bonorum, siue à laico, siue à clerico fiat, secundum formam traditam supra, non liberabit, nec prodesse poterit fideiussori, quia contra eum recte procedi poterit, ita probat tex. in l. heres à debitore, 28. §. quod si stipulator, ff. de fideiussoribus, quem ad hoc notat Bald. ibi. & reputat singularem. Idem probat tex. in l. 3. tit. fi. par. 5. ibi, *con todo esso non se podrian defender sus fiadores*, idemq; tenet Gomez, in l. 79. Tauri, num. 2. Et ratio est, quia illud beneficium est personale, & non transit ad fideiussores, ut in d. §. quod si stipulator. Vide tamen duas optimas cautelas, & in foro animæ securas, quas tradit Gutierrez, de iuramen. confirmat. 3. p. c. 15. num. 15. & 16. per l. verum, 64. §. videndum, ff. pro socio. Sed quid dicemus in dilatione concessa à creditoribus debitori, ut in l. fi. C. de cessio. bonorum? Videas Paul. in l. rescriptum, ff. de pact. Azevedo, in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. recopil. nu. 6. & Gregor. in l. 6. tit. 15. par. 5. verb. *o empemados*, qui omnes resoluunt, quod illa dilatio creditorum, non solum præiudicat maiori parti creditorum, sed etiam minori creditori, habenti fideiussores, & pignora, ut in d. l. fi. §. nulla. Et sic sequitur, quod fideiussor non poterit conueniri pendente dilatione, nec obstat difficultas, quæ ex hoc sequeretur, quia si non prodest cessio debitoris fideiussori, quomodo prodesse poterit dilatio? Quia respondeo, quod cessio fit contra voluntatem creditoris, & sic nimirum si ipse (cessione debitoris non obstante) agere possit contra fideiussorem, dilatio autem fit voluntate creditorum vera, vel interpretatiua, & sic non poterunt agere contra fideiussorem, cum sua voluntate præcedente dilatio fuerit concessa, quæ non debet fideiussori nocere. Quæ omnia sunt mentis tenenda, cum quotidie in praxi contingant.

S V M M A R I V M.

- 1 Renunciatio casuum fortuitorum, non comprehendit insolitos.
- 2 L. si stulas, §. frumenta, de empt. & vend. declaratur.
- 3 Suscipiens in se casum fortuitum, intelligitur de insolito.
- 4 Casus de facto refertur.
- 5 Doctor Cordejuela fuit magister auctoris.
- 6 Casus fortuiti, qui dicantur in iure, relinquuntur arbitrio iudicis.

QVÆSTIO DCCII.

Vtrum renunciatio generalis casuum fortuitorum, comprehendat insolitos & grauiiores expressis. Communis contra communem.

Noa

Non modica utilitas ex huius dubij resolutione
cōtingere pōt, cum in omnibus iudicum tribu-
naliū nihil sit tam assiduum, quam cum casus simi-
lis contingit, inquirere de veritate huius quæstionis.
In qua Bart. (communis omnium magister) in l. sed &
si quis §. quæsitum, nu. 3. ff. si quis cautio. in ea fuit sen-
tentia, vt existimet renunciationem casuum fortuito-
rum (quantumcunque generalem) non comprehende-
re casus insolitos, & raro contingentes. Quam opinio-
nem sequitur ibi Ias. nu. 33. Fulgos. nu. 11. Alex. con-
f. 28. num. 10. lib. 1. Socin. conf. 123. nu. 11. in fi. lib.
4. Corn. conf. 23. lib. 2. num. 16. Ripa, in tract. de pe-
ste, 2. p. nu. 75. Matth. de Afflict. decis. 150. nu. 22. &
dicit communem opinionem Gratus, conf. 94. nu. 42.
vol. 2. & Anton. de Gama, decis. 349. nu. 11. vbi dicit,
quod casus dicitur insolitus, qui venit præter omnem
verisimilitudinem, & cogitationem prudentis viri, li-
cet forte à prudentissimo cogitari poterit, & hanc opi-
nionem sequitur Imola, in l. pretia rerum, in fi. ff. ad l.
falcid. Felin. in c. sedes, nu. 3. de rescrip. Bald. in l. fal-
sas, C. de furt. idem Bar. in l. Seio, §. amico, ff. de annuis
lega. & in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publica
nis. Et istam opinionem esse cōem dicit Ripa, supra,
nu. 97. quem sequitur Horozco (doctissimus Iuricon-
sultus) in d. §. quæsitum, nu. 6. & Gomez, 2. tom. varia-
rum, c. 3. nu. 19. qui omnes fundantur in dispositione
tex. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahen. empt. cu-
ius verba sunt, *frumenta quæ in horreis erant, cum ven-
didisses, dixisti, tæsi quid vi aut tempestate factum esset,
præstaturum. Ea frumentaria ues corruerunt, si immode-
rate fuerunt, & contra consuetudinem tempestatas, agi-
tecum exempto poterit.* Ex quibus verbis doctores cō-
muniter deducunt conclusionem, quod qui suscipit
in se casum fortuitum, solum tenetur de casibus for-
tuitis communiter contingentibus. Et ex illo text. illā
sequitur opinionem Azevedo, in l. 1. tit. 1. lib. 6. reco-
pil. num. 63. per consilium Alex. 28. in vol. 1. quam o-
pinionem dicit communem Ripa, in tracta. de peste,
tit. de priuileg. num. 97. Crauetā, cōf. 95. nu. 20. Nar-
ta, conf. 23. num. 20. Alciat. conf. 137. nu. 3. vbi dicit
hanc esse doctorum magis cōem sententiam, etiam si
interueniat iuramentum, quam sequitur Roland. con-
f. 45. num. 16. vol. 3. (sic declarans tex. in d. §. frumen-
ta.) Et ab hac opinione non esse recedendum in iudi-
cando & cōsulendo, dixit Gutier. de iuram. conf. 1. p.
c. 24. num. 6. in fi. & quod hæc opinio Bart. est magis
comunis, & tenenda in praxi, & Mench. lib. 3. con-
trouer. vsufrequen. c. 54. num. 6. qui refert duas com-
munes opiniones contrarias in hoc articulo, & tandē
resoluit, cuique liberum fore in iudicando & consu-
lendo, ex animi sui sententia alterutram partem tueri.
Et sic clare ex illius resolutione constat, & ex infra di-
cendis, quod hæc quæstio est pro amico.

Contrariam vero sententiam & opinionem, aduer-
sus Bart. & sequaces, tenent Bal. Ang. & Alex. in d. §.
quæsitum, nu. 14. Imol. c. 1. de commod. Dec. conf. 7.
Ias. conf. 107. lib. 1. qui dicit magis communem opi-
nionem, quā sequuntur Pinel. in l. 2. de rescind. vend.
1. p. num. 30. & Gutierrez, d. c. 24. nu. 6. Mench. vbi
supra, qui omnes fundantur in d. §. frumenta, in quo
text. oēs doctores contrariæ opinionis ponunt funda-
mentum (de quo summo opere mirandum est) & pro ista
sententia etiam facit tex. in lex conducto, §. si vis, ff.

3 locati, vbi suscipiens in se casum fortuitū, intelligen-
dū est sentire de insolito, & pro hac sententia est tex.
de iure regio, in l. 23. tit. 8. p. 5. vt ponderat Mench. &
Gutier. sup. & tradit Greg. in l. 3. tit. 2. p. 5. verb. *por al-
guma*. Et licet hæc opinio sit satis iuridica, tamen opi-
nio Bartol. est magis recepta, & pro ea vidi iudicatum
in Pinciano prætorio, tempore quo ibi fluuius (nomi-
ne Esqueua) ita insolite creuit, quod vicinas domos
intrauit, & ita eas destruxit, vt conductores (nondum
finito conductionis tempore) ab eis recesserint, non
soluti pretio cōductionis, & licet lis fuerit mota, pro-
pter renunciationem casuum fortuitorum opinorū,
vel inopinorum, liberati fuerunt, ex eo, quod aquæ
fuerunt immoderate, & tempestas inconsuetæ, & do-
ctissimus doctor Gordejuela, (magister meus) semper
fuit in hac opinione, motus ex dicto §. frumenta, qui
text. semper mihi probauit contrarium, dum fui in
scholis, & adhuc sum in eadem sententia, secundum
Pinel. in d. l. 1. p. num. 31. Et si casus mihi continge-
ret, prout iā semel de eo fui interrogatus, pro hac sen-
tentia consulerem. Secundum Corn. conf. 128. num.
12. vol. 2. qui loquitur in conductore gabellarum, &
Soci. conf. 132. vol. 4. qui loquitur in eo qui condu-
xit quædam prata publica, & fœnum, & concludunt
omnes, quod suscipiens in se casum fortuitū, & peric-
ulum eius, non videtur se obligare ad insolitum &
inopinatum, & raro contingentem. Dubitari tñ solet,
qui dicantur casus insoliti. In quo sunt variæ doctorū
sententiæ, secundum Bart. in l. Seio, §. medi o, ff. de an-
nuis legat. Corn. conf. 12. vol. 4. Soc. conf. 123. nu. 4.
li. 4. verior tñ opinio est, vt illud relinquatur arbitrio
iudicis, vt tradit Menoc. li. 2. de arbit. iud. cas. 80. n. 8.

S V M M A R I V M.

- 1 *Testes singulares non faciunt plenam fidem.*
- 2 *Crimen vsurarum non probatur plene per testes singu-
lares.*
- 3 *Lex 4. tit. 6. lib. 8. recop. declaratur.*

QVÆSTIO DCCIII.

*Utrum testes singulares faciant plenam probationem.
Communis contra communem.*

Nihil in iure tam assiduum, & in tribunallibus tā
versatum est, quam testium depositiones, & suc-
cedit, quod vnus deponit de confessione facta in præ-
sentia partis in vno loco, & alter testis deponit simili-
ter de confessione partis reiterata in alio loco. Et du-
bitatur, an isti testēs singulares, tēpore & loco, faciant
plenam probationem. Et partem affirmatiuam (saltim
quando agitur de probando in genere, puta aliquem
esse hæreticum vel vsurarium) tenet glos. in l. Arriani.
C. de heret. vbi Iacob. Buttr. idem, in l. ob carmen, §. fi.
de testibus, Bal. in l. testium, C. illo tit. idem Bal. in l. 1.
C. de testam. Specul. in tit. de inquisitione, §. 1. versic.
quid si vnus, Innocen. in c. qualiter, el 2. de accusat. &
esse communem opinionem tenet Alex. conf. 13. nu.
24. lib. 7. Abbas, conf. 25. num. 1. volum. 1. Ferretus,
confil. 168. num. 14. & est glos. fin. in d. l. ob carmen,
§. fin. Et tradit Iulius Clarus, §. testis, Paul. conf. 151.
num. primo, volumine 1. & etiam communem dicit

Practicae Quaestiones

Crauer. consil. 73. num. 4. & consil. 267. num. 4. Anto. Gabr. lib. 1. commun. conclus. tit. de testibus, concl. 2. num. 18. Mascard. in tract. de probat. conclus. 827. num. 7. & 856. & ratio huius communis est, quia duæ semiplenæ probationes cōiunguntur, vt efficiant plenam probationem, vt tradit Bart. in l. admonendi, nu. 48. ff. de iureiur. vbi Ias. num. 11.

Sed contrariam opinionem tenet Archidiano. in c. nec mirum, 26. quæst. 5. Innoc. in c. venerabili, per illum text. de testib. & in c. licet ex quadam, eod. tit. & hanc dicit magis communem opinionem Mencha. libro 1. de success. creat. §. 4. num. 46. qui resoluit, quod nihil interest, quod testes deponat de aliqua re in specie, vel in genere, quia in vtroque casu, si fuerint testes singulares, non facient plenam probationem, & ita seruatur secundum Iulium Clarum, lib. 5. sentent. §. si. quæst. 53. nu. 19. & dicit communem opinionem Palatius Rubeus, allegat. de hæres. §. 12. quem sequitur Simancas de catholic. instit. c. 50. num. 1. siue agatur de probando delicto in genere, vel de pœna infligenda. Neque in hoc casu valebit statutum, quod disponeret, quod crimen vsuræ non possit probari per testes singulares, vt consultus respōdit Fed. de Senis, consil. 17. quem communiter sequuntur doctores, vt tradit Foller. in pract. crim. fol. 299. nu. 17. & Couarr. lib. 3. variar. c. 3. num. 5. quos refert & sequitur Iulius Clarus, supra, num. 20. Quod tamen hodie procedere non potest, ex l. regia, 4. tit. 6. lib. 8. recop. vbi in probando crimine vsurarum admittuntur testes singulares, & faciunt plenam probationem, ibi, *Y porque los que dan a vsuras, y hazen contratos vsurarios, lo hazen muy encubiertamente y porque por fallecimiento de prueua no se pueda encubrir la verdad, tenemos por bien que se pueda probar desta guisa, que si fueren dos o tres homes los que viniere[n] diziendo sobre iuramento, que recibieron algo de alguno a logro, que valga su testimonio mayor que cada vno diga de subeicho.* Per quam legē corrigitur communis opinio, de qua supra, nisi velles legem illā intelligere in teste, qui deponit de facto proprio, cui adhibetur plena fides, secundum cōmunem traditam supra, quæst. 494. in hac quæst. principi. & plura congeffit Aymon Cranet. consil. 73. num. 34. qui adducit plura fundamenta, & Ioseph. Ludouic. decis. 9. qui plures allegat pro contraria opinione, dicens communem, & pluribus citatis (adducens rationem) idem tenet doctissimus Gutierrez, referens duas cōmunes opiniones cōtrarias, pract. quæst. 2. p. lib. 3. quæst. 12. à num. 1. vsque ad num. 20. & quia breuitati studeo, hæc sufficiant, vt ad alia perueniam.

S V M M A R I V M.

- 1 Consuetudo non valet contra legem derogantem consuetudini.
- 2 Glos. in clem. Statuimus, verb. consuetudine, de elect. habet duas lecturas communes, & contrarias.
- 3 Lex qua reprobatur consuetudinem præteritam, à fortiori intelligitur & futuram reprobare.
- 4 Ad l. 1. Tauri declaratio.
- 5 Caput 1. sess. 22. c. 9. & c. 19. sess. 25. Concil. Trident. declaratur.
- 6 Consuetudo contra legem reprobantem consuetudinem potest introduci ex noua causa.

- 7 Noua causa tollit iniquitatem, quæ inest à principio.
- 8 Immortalis præscriptio non censetur exclusæ, reprobata consuetudine.
- 9 Contraria communis opinio.
- 10 Lex 5. tit. 1. lib. 4. recop. declaratur.
- 11 Ad c. 1. de const. in 6. declaratio.
- 12 Quæ non mutantur, stare videntur.
- 13 Consuetudo contra ius est iniqua, & non seruanda.
- 14 Consuetudo immortalis nunquam censetur exclusæ, contra aliquos.
- 15 Immemorialis habet vim tituli & priuilegij.
- 16 Titulus probatur, probata consuetudine immemorali.
- 17 Præscriptio contra legem per contrarium vsum qualiter procedat remissive.

QVÆSTIO DCCIV.

Vtrum lex tollens consuetudinem, intelligatur de præterita, vel etiam de futura legitime causanda. Communis contra communem, & quid iure regio.

NOtissima in iure conclusio est, quod si consuetudo est per legem sublata, non poterit de nouo introduci. Et ratio est, quia lex quæ simpliciter reprobatur consuetudinem, non solum intelligitur de præterita iam causata, sed et de futura. Ita Ias. in l. cunctos populos, nu. 74. C. de sum. Trini. & fid. cathol. Imola, in c. cum ab omni, nu. 3. de vita & honest. cleric. quam dicit cōm Alex. in l. si mihi & tibi, §. in lege, ff. de leg. 1. quem sequitur Villalob. in suo arario com. opin. litera C. nu. 251. quam opinionem sequitur Abb. in c. si de consuetu. nu. 22. vbi Ant. de Butr. in repetit. n. 53. & idem Abb. in c. 2. de probat. Loaces, in tract. de matrimonio. Regis Angliæ, in 1. fundam. pro parte affir. nu. 32. & Rebuff. ad constitut. regias, in proem. gl. 5. nu. 144. Et pro regula illud tradit Duennas, reg. 144. qui resoluit, quod non valet consuetudo contra legem derogantem consuetudinem, & illud ampliat, nu. 3. etiā si consuetudo fuerit immortalis, quod tradit Feli. in c. cum causa, nu. 12. de re iudi. & in c. 1. de præscript. & Mencha. lib. 1. controuers. vsufrequent. c. 3. nu. 13. & tradit Couarr. lib. 3. variar. c. 13. nu. 4. & latissime per Roch. de Curte, in d. c. si de consuet. in paruo. fol. 52. vers. Septima sit conclus. vbi aliquas limitationes adduxit. Pro qua sententia est gl. in clem. statuimus, verb. consuetudine, de elect. secundum literam affirmatiuam, & hanc esse magis cōm opinionem dixit Alex. in l. si non speciali, C. de testam. & consil. 134. nu. 37. lib. 6. Ias. in l. de quibus, nu. 55. ff. de legib. quam etiam sequitur Tiraq. (alijs citatis) de vtroque retractu, in pract. nu. 18. Craue. de antiq. tempor. 1. par. nu. 13. & in 4. par. nu. 20. Nouellus, de dote, 6. par. priuileg. 21. num. 18. Palat. Rub. in repetit. e. per vestras, 3. notab. de donat. inter. & Burgos de Paz, in l. 1. Tauri, à num. 464. vbi late istam disputat quæst. & Matienço, in l. 3. tit. 10. glos. 16. lib. 5. recopil. & Auend. in c. preter, lib. 1. tit. 2. nu. 14. & nouissime Azeuedo, in l. 3. tit. j. lib. 2. recop. nu. 19. vbi miratur de Couar. supra, qui non aduertit ad duas lecturas gl. in d. clem. statuimus, affirmatiuam, & negatiuam, cum doctissimus esset, quod etiā tradit Horosc. in d. l. de quibus, nu. 156. & post Azeued. supra alios refert Ioann. Gutierrez, libro 3. pract. quæst. 31. (per totam) & Gratian. regul. 29. nu. 3.

num. 8. & Connanus, lib. 1. commentariorum, cap. 9. num. 8. Velluga, in speculo princ. rubr. 41. §. leges regni, nu. 15. vers. primum est, Quintilianus Mandos. in reg. Cancel. referu. quæst. 3. Sebast. de Medic. in tra. de legibus & statutis, 4. p. quæst. 35. Cauallinus, in milleloquio, 607. Camillus Borr. in reg. Arag. §. 1. glo. 2. nu. 12. Lancel. Conrad. in templo om. iud. lib. 1. c. 1. §. 4. nu. 7. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 26. Bursat. conf. 224. vol. 2. ex nu. 21. Natta, conf. 66. nu. 3. vol. 1. Tiraq. de primog. quæst. 43. nu. 17. & in præfat. de retract. lignag. ex num. 58. & ratio huius receptis. sententia ea est, quia cum mens & intentio legis ea sit, ut tollatur consuetudo, etiam legitime introducta, à fortiori intelligendum est, quod voluit excludere etiam consuetudinem futuram postea introducendam. Et est text. in leos, §. fi. C. de vsur. auth. cassa, C. de sacrosan. eccles. vbi quotiescunque lex consuetudini resistit, non potest consuetudo de nouo causari. Pro qua etiam sententia adducitur tex. in l. si seruitus, 2. ff. de seruit. vrb. banor. vbi seruitus simpliciter constituta, ne luminibus officiat, intelligitur non solum de luminibus, quæ tempore constitutionis sunt, sed etiam de futuris, text. in l. 3. §. Diuus, ff. de sepul. viol. Pro qua opinione adducitur à Burgos de Paz, & Gutierrez, supr. l. 1. Tauri, in illis verbis, *no embargante que contra las dichas leyes se diga y alegue que no fueron usadas y guardadas*. Ex quibus verbis deducitur, quod sit sublata consuetudo futura postea eueniens, quæ est l. 3. tit. 1. lib. 2. recopila. & notat Cifuent. in d. l. 1. Castillo, in l. 3. Tauri, verb. *siere testigos*, Palatius Rub. ibidem, num. 36. Ex quib. inferitur notabilis declaratio ad omnes leges regni, quæ excludunt consuetudinem, & ad c. 1. sess. 22. & ad ca. 9. & c. 19. sess. 25. Concilii Trid. vbi tollitur consuetudo iam obtenta, ut idem sit in consuetudine futura inducenda, quod tamen singulariter est limitandum, quando consuetudo induceretur ex noua causa, quæ non erat tempore legis, damnantis consuetudinem. Ita Abb. in c. fi. num. 24. de consuet. & Roch. de Curte, ibi, fol. 53. col. 2. Rebuff. ad leges Gallicas, 1. par. in procem. glos. 5. nu. 144. quia hoc casu valebit consuetudo, post legis prohibitionem introducta, ita glos. in clem. statutum, de elect. quam sic intelligit Abb. vbi supra, & Duennas, reg. 144. limit. 1.

7 Quæ opinio communis ac vera est, quia noua causa tollit iniquitatem, quæ inesse videbatur ipsi consuetudini, eo tempore quo lex eam, ut iniquam reprobauit. Ita Couarr. lib. 3. variarum, c. 13. num. 4. col. 2. Eritq; secunda non inutilis declaratio & limitatio ad omnia iura excludentia consuetudinem, ut non procedant in consuetudine, quæ per tempus immemorabile fuit obseruata, quia illa nunquam censetur exclusa, ut diximus de præscriptione, in quæst. 45. Balbus in tract. de præscriptionibus, 3. parte, 5. partis, quæst. 8. Boerius, decisio. 39. nu. 12. & alios allegat Burgos de Paz, conf. 41. num. 11. & est text. in argumentum, in l. fi. C. de fund. patrimon. Quæ omnia sunt singularia pro declaratione text. in cap. 1. de clericis non residen. lib. 6. ut non procedat in præscriptione immemoriali. Idemque est dicendum in sanctionibus, & determinationibus constitutionum synodaliū, in causis decimalibus, & in alijs rebus, in quibus dicitur non obstante consuetudine, ut non procedant in consuetudine, cuius initium memoriam hominum superat: nisi contra-

rium sit dispositum, ut in c. 1. sess. 13. Concil. Trid. & tradit Couarru. supra, num. 9. in penul. colum. & ratio supradictorum est, quia illa consuetudo habet vim priuilegij, argum. text. in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiuæ, & amplius declarat Couarr. supra, num. 5. omnino videndus.

9 Sed ne contra professionem nostrā longius in hac quæstione immemoremur, opus est, ut ad contrariam communem opinionem deueniamus, quam tenet gl. (quæ pro contraria parte fuit adducta) in d. clem. statutum, verbo, consuetudine, de electio. & secundum meam impressionem habet literam negatiuam, quæ resoluit, quod sublata consuetudine intelligitur de præterita, non de futura. Quam glossæ literam, in hunc sensum sequuntur Imola, ibi, & dixit singularem Abb. in d. cap. fin. de consuetudi. Bald. in fine, C. de pact. pign. Romanus, singulari. 180. Ias. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, 1. & 2. lectu. ff. de legat. 1. Ancharan. conf. 51. idem Abb. in c. 2. nu. 7. de probatio. idem Ancharan. qui dicit communem, conf. 218. & Bertrand. conf. 361. num. 9. lib. 1. & conf. 342. num. 3. lib. 2. & plures pro hac sententia adduxit Tiraquel. de retract. in præfat. num. 17. licet, num. 13. teneat contrariam, resoluens esse magis communem, & ex nostratibus Burgos de Paz, in l. 1. Tauri. num. 470. vbi pro hac sententia adduxit octo fundamenta, sic declarans aliquas leges regni, impugnantes consuetudinem, asserens esse intelligendas de consuetudine præterita, non vero de futura. Idemque resoluit doctissimus, & pluribus nominibus laudandus Ioan. Gutierrez, 2. par. practicar. quæstion. lib. 3. quæstio. 31. num. 6. sic intelligens l. 5. tit. 1. lib. 4. recopilationis, vbi habetur, *que los jueces ecclesiasticos ni sus ministros no prendan a los legos, ni les hagan execution, sino es inuocando para ello el auxilio del braço seglar y que esto se guarde sin embargo de qualquier costumbre que se alegue*. quod est intelligendum de consuetudine præterita, non de futura causanda post dictæ legis publicationem, idemque tenet Castillo, in l. 3. verb. *siere testigos*, in vers. sed quæro an consuetudo, Ioan. Andr. in c. nemo potest, de regul. iuris, in 6. num. 3. Decius in cap. 2. num. 11. de probation. Ias. in l. cunctos populos, num. 73. C. de summa Trinit. & fide cathol. & pro vtraque parte adduxit doctores Azeuedo, in d. l. 3. tit. 1. lib. 2. recopila. à num. 18. Quorū aliqui reprobant glo. in d. clem. statutum, fin. literam affirmatiuam: alij et reprobant cōter illam, secundum literam negatiuam, ut etiam tradit Horozco, in d. l. de quib. nu. 156. vbi Paul. nu. 18. & Matth. de Afflict. in procemio constitut. regni Sicilia, §. presentes igitur, num. 11. vbi latissime disputat istam nostram quæstionem. Pro qua facit text. in c. 1. de const. lib. 6. vbi notant doctores, quod nunquam consuetudini derogatum videtur, nisi expresse sit constitutum, & sic non sufficiet tacite consuetudinem abrogare, pro ut confiteremur, si ad futurā consuetudinem lex extendetur, & sic quæ non mutantur, stare non prohibentur, l. precipimus, l. sancimus, C. de appell. l. 6. tit. 2. p. 1. In qua doctorū varietate & contrarietate, quid sententiā in medium proferam, & omnia perpenso iudicio considerans, teneo indistincte primā opinionem, scilicet quod quotiescunque lex improbat consuetudinem simpliciter, non solum intelligitur abrogare præteritam, sed etiam futuram, & illud à fortiori, quia alias lex pa-

Practicae Quaestiones

- 13 rum, aut nihilo seruiret, & omnis consuetudo contra legem, & contra illud quod ius disponit, est iniqua, & sic non seruanda, vt in c. fi. de consuetu. & tradit Aymon. Crauet. conf. 116. & Auend. in suo dictio. verb. *costumbre*, in fine, & sufficit quod lex reprobet cōsuetudinem, vt intelligamus esse iniquam, vt tradit Couar. supra, lib. 3. var. c. 13. nu. 4. quod in tantum procedit, quod neque immemorialis consuetudo aliquid operabitur contra legem, vt tradit Felin. in d. c. cū causam, nu. 12. de re iudi. & Auend. de exeq. mand. 1. p. c. 6. nu. 9. & Greg. in l. 6. tit. 29. par. 3. verb. *tributos*, idē Auend. in 2. p. de exeq. mand. c. 14. nu. 5. & Duennas, reg. 144. vbi refert alios, qui in hoc tenent contrariā opinionem, quē satis iuridica est in immemoriali consuetudine postea introducta, cui me submitto sententiae, quia immemorialis habet vim tituli & priuilegi, vt in d. l. hoc iure, §. ductus aquae, ff. de aqua quotid. & priuilegium & consuetudo æquiparantur, vt notat glos. marginalis, ibi, & in c. super quibusdā, §. præterea, de verbor. signific. & tradit Anton. Gabr. lib. 5. commu. conclus. tit. de præscriptio. conclus. 1. nu. 44. vbi (pluribus citatis) resoluit, quod talis consuetudo immemorialis habet vim tituli, & qđ ea probata, probatur titulus, & hanc dixit communem opinionem, nu. 49. & sic tam in hoc articulo, quam in quaestione princip. teneo contra Azeuedum supra, & in num. 21. & Gutierrez, nu. 4. & alios quos supra retulimus, qui tenent contrariam sententiam, quod consuetudine sublata, solum intelligatur de præterita, & non de futura, quam quaestionem late persequitur Menchaca, lib. 1. controuersiarum vsufrequent. cap. 3. per totum, vbi num. 4. hanc posteriorem opinionem sequitur de iur. regio, per text. in l. 3. & 5. tit. 2. p. 1. Et intra quantum tempus præscribatur aliquid contra legem, per contrarium vsum, tradit Matth. de Afflict. in tract. de iure prothomisc. c. §. scriptum, notab. 1. ad fi. Balbus, in tract. præscrip. 5. parte, 5. partis princip. quaestio. 10. doct. in c. 1. de treug. & pace.

SVMMARIUM.

- 1 Debitor fisci non potest soluere debitum posteriori creditori.
- 2 Mundus litibus destrueretur, si pecunia soluta repeti posset.
- 3 L. 9. tit. 1 §. 5. adducitur pro hac prima opinione.
- 4 Contraria communis opinio proponitur.
- 5 Prima opinio defenditur.
- 6 L. fi. §. & si præfatam, C. de iure deliber. declaratur.

QVÆSTIO DCCV.

Vtrum, l. pecunia, C. de priuileg. fisci, habeat locum in creditore priuato, non habente priuilegium, sicut in fisco. Communis contra communem

- 1 **D**ebitor fisci si soluat posteriori creditori, potest fiscus cum eo agere, vt pecuniam restituat, ex textu, in d. l. pecunia, l. deferre, §. fi. ff. de iure fisci. Quod ius cuique creditori competere, si priuilegium haberit, placuit Accur. vtroiq; & Fabro, in §. item si quis in fraudem, nu. 25. de actio. & Gregor. in l. 14. tit. 14. p. 5. & in l. 9. tit. 1 §. ead. par. & in l. 7. tit. 6. par. 6. verb. *tas deudas*, & testatur communem Raphael Cuman.

- In l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit. Matth. de Afflict. decis. 190. Couar. pract. c. 29. & Parlador. li. 2. rerum quotidianarum, c. fi. 3. p. §. 3. num. 46. Bart. in d. l. pupillus, (per illum text.) Matth. de Afflict. qui vbi proxime hanc dicit communem, quia alias totus mundus litibus inuolueretur, & consequenter commercio priuaretur. Et illam decisionem mirabilem dicit Gregor. in d. l. 11. verb. *a que vence*, vbi sequitur istam opinionem, quam etiam sequitur Gramma. decis. 1. Capicius decis. 78. & dicit hanc opinionem magis receptā Menoch conf. 25. num. 1. quam nouissime sequitur Gutierrez, lib. 3. pract. quæst. quæst. 100. num. 7. quam dicit probari ex generalitate dict. l. 9. & esse seruandum propter auctoritatem senatus, vt tradit Matth. de Afflict. supra, pro qua consuluit Paul. Paris. conf. 66. nu. 5. vol. 1. Tell. Fernan. in l. 3. 2. Tauri, nu. 5. vbi Velazquez glos. 1. nu. 9. Matien. o, in l. 7. tit. 16. glos. 5. nu. 15. lib. 5. nouæ recopilationis.

- 4 Sed contrariam opinionem tenet Fulgos. in d. l. pecunia, qui resoluit priuilegium illius legis speciale esse in fisco, & non procedere in alio priuilegiato, etiam si de iure habeat ius prælationis cum hypotheca. Idē tenet ipse Fulgos. in l. cum fundus, §. seruum, nu. 4. ff. si cert. pet. & in l. ex facto, ff. de pecul. Cuman. in d. l. pupillus. Pro qua sententia plura fundamenta adduxit Couar. sup. & Gutierrez, qui ex professo disputat pro vtraque parte istam quaestio. & refert duas cōes contrarias, sequens Couar. opinionem, contra quem tenet nouissime Felicia. de Solis, lib. 3. de censib. ca. 5. nu. 17. Matien. in l. 7. tit. 16. gl. 5. nu. 15. lib. 5. recop.
- 5 Sed pro prima opinione est tex. in l. fi. §. & si præfata, C. de iure deliber. cuius verba sunt. *si vero heredes res hereditarias creditoribus hereditarijs pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarū satis eis fecerint, liceat alijs creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduersus eos uenire, & a posterioribus creditoribus (secundum leges) eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi noluerint debitum eis offerre.* Quæ omnia sunt declaranda & intelligēda prout refert doctissimus Gutierrez, d. quæst. 100. cuius dicta non transcribo, addendo vel minuendo, cum ibi perfectissime & absolute articulus iste tractetur, ad quem est recurrendum, cum casus contigerit de facto.

SVMMARIUM.

- 1 Remissio fideicommissi iurata non viso instrumento non valet.
- 2 Iuramentum facit valere actū meliori modo quo potest.
- 3 Contraria communis opinio traditur.
- 4 Iuramentum non tenet contra legem prohibitivam.
- 5 Iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur.
- 6 Prima opinio defenditur.

QVÆSTIO DCCVI.

Vtrum l. de his, ff. de transact. possit iuramento renuocari. Communis contra communem.

- T**ransactio non potest fieri, nisi visis & cognitis verbis testamēti, vt in d. l. de his, cui cōsonat, l. 25. & 28.

& 28. tit. 11. par. 3. & l. 1. tit. 2. p. 6. quæ iura declarantur per Auend. de exeq. mand. reg. 2. par. c. 10. num. 40. Padilla, in l. sub prætextu. la 1. num. 10. C. de tranfact. Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 3. p. c. 2. & rationem & intellectum ad illam assignat Guillelmus Benedictus, in d. c. Raynutius, verb. si absque liberis moreretur, el 2. a num. 121. & Burgos de Paz, conf. 2. num. 63. Quod quidem dicunt doctores procedere, etiam si interueniat renunciatio generalis dictæ legis, cum iuramento. Quam opinionem tenent plures doctores, quos allegat Decius, conf. 345. Alex. conf. 11. num. 14. lib. 2. Ias. in d. l. de his, nu. 11. Abb. in c. cum contingat, num. 30. de iureiuran. vbi Imol. num. 96. & dicit communem Alciatus, ibi, nu. 107. & Ripa, (loquens in remissione fideicommissi iurata, non visis verbis testamenti) in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 73. ff. de verb. oblig. dicitque communem Roland. conf. 13. num. 3. (cum sequentib.) lib. 1. Marian. Socin. iunior, conf. 116. volum. 1. vbi attestatur magis communem, quando renunciatio fuit specialis & iurata, & sequitur Guillelmus Benedictus, supra, num. 133. vbi allegat alios doctores. Et ratio est, quia iuramentum valere facit actum meliori modo quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem, ff. de leg. 2. & sic valebit talis renunciatio, saltem in vim pacti de non petendo, vt tradit Bar. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. idemque tenet Menchaca, de successionum creatione (vbi alios refert.) §. 29. num. 10. & vide Tiraq. in præfati. l. si vnquam, num. 145. C. de reuoc. donat.

3 Sed contrariam opinionem (imo quod iuramentum ipso iure non teneat, cum sit contra legem prohibitiuam) probatur ex l. non dubium. C. de legibus, & pro hac opinione allegatur Ange. conf. 84. (qui tamen in meo libro nihil dicit) & opinionem Angeli veriorum dicit Alciat. in d. c. cum contingat. & alij relati per Ti raquel. vbi supra, num. 162. & Roland. à Valle, supra, num. 27. vbi plures pro hac sententia refert, eamque opinionem sequitur Pau. Paris. conf. 11. in fi. & conf. 12. vol. 2. qui resoluit hanc esse magis communem opinionem, & Ostaui. Cacheran. decis. Pedemon. 112. num. 8. qui etiam dicit communem Ioan. de Neuiza. conf. 32. num. 16. Socinus, conf. 103. vol. 3. & conf. 214. num. 6. volum. 2. & pro hac opinione facit, quia iuramentum fortitur naturam contractus, cui apponitur, vt in l. fin. C. de non numerata pecunia. Quibus non obstantibus, prima opinio verior, & communior est de iure canonico, quod in vtroque foro est seruandum. arg. tex. in c. debitores, de iureiuran. & cap. licet mulieres, eod. tit. in 6. & sic illam opinionem sequitur Ioan. Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 3. p. cap. 2. nu. 20. colum. 4. & Padilla, vbi supra. qui refert duas communes.

S V M M A R I V M.

- 1 Venientes ab intestato habent tacitam vocationem à defuncto.
- 2 Ius accrescendi provenit ex voluntate tacita testatoris.
- 3 Expressum facit cessare tacitum.
- 4 Testator non potest facere, quod leges in suo testamento locum non habent.
- 5 Lex 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. declaratur.

6 Testator potest de iure regio decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

QVÆSTIO DCCVII.

Vtrum ius accrescendi possit per testatorem prohiberi. Communis contra communem.

Difficilis se offert disputanda quæstio, in qua doctores sunt valde contrarij, & varij varia dixerunt, nam Ang. in l. si ego, ver. tu conclude. ff. de iniuriis rupto. singularem amplectitur sententiam, & opinionem, & Salicet. in l. quoties, num. 14. C. de donation. quæ sub modo, & Bald. in l. vnic. quæst. 9. num. 23. C. quando non pet. part. diuersas adducunt opiniones. Sed partem affirmatiuam in quæstione nostra tenet Bart. in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. insti. vbi resoluit, posse à testatore induci in testamento prohibitionem iuris accrescendi, & quod bona reducantur ad causam intestati, fauore venientium ab intestato, qui habent à defuncto tacitam vocationem, l. conficiuntur, l. quidam referunt. ff. de iur. codicil. & eandem opinionem tenet Bart. in l. si ego, nu. 2. ff. de iniuriis rupt. & in l. si quis priore, num. 3. ff. ad Treb. & in conf. 156. num. 2. & Paul. Castrenf. in l. posthumus, nu. 2. ff. de lib. & posthum. & hanc Bart. opinionem dicit communem Corneus, in d. l. quoties. ff. de hæred. insti. & etiam appellat communem Ias. confil. 8. num. 2. volum. 3. & Curtius iunior, conf. 12. num. 9. vol. 1. & Gomecius, 1. tom. variarum. cap. 1. num. 10. & Menchaca, de successionum creatione. §. 3. nu. 6.

2 Et ratio potissima huius opinionis ea est, quia ius accrescendi provenit ex tacita voluntate testatoris, l. si Titio & Mænio, §. Iulianus, de leg. 2. l. in testamento. ff. de vulgar. gl. in d. §. Iulianus, quæ communiter approbatur, vt tradit Bald. in d. l. vni. quæst. 9. num. 23.

3 Ergo cum illud procreat ex tacita voluntate, sequitur quod per contrariam expressam valebit prohibitio, cum expressum faciat cessare tacitum, vt in l. cum quid. ff. si certum petatur.

Sed contrariam opinionem (imo quod non valeat talis prohibitio, sed quod heres habeat vniuersam hereditatem) probat tex. in l. si quis, ita heres institutus fuerit ex certo fundo, ff. de hered. insti. vbi Din. (per illum tex.) hæc sequitur opinionem, quod placet Imolæ, in l. 1. §. si ex fundo, nu. 69. ff. de hered. insti. & hæc esse magis communem opinionem testatur Alexand. in l. si quis priore, num. 6. ff. ad Trebellian. & esse communem testatur Ripa, in l. re coniuncti, nu. 134. ff. de legat. 3. vbi Crot. nu. 61. dixit magis communem, quæ tenet Faber, in §. hereditas, num. 4. Insti. de hered. insti. vbi Ang. num. 5. & Gualdenf. de arte testandi, tit. 6. caut. 15. num. 4. qui dicit communem, Decius, in rub. c. quando non pet. partes. 2. lect. nu. 21. idem Ripa, qui etiam dicit communem. in l. fin. num. 183. ff. de vulgari. Pro qua sententia facit etiam tex. in l. seruus communis ab extero. ff. de acquir. hered. quia alias testator remaneret pro parte testatus, & pro parte intestatus, & nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. l. nemo potest. ff. de leg. 1. vbi Gutierrez, num. 102. istam sequitur opinionem, & refert has duas opiniones communes contrarias, & in l. vnica. nume. 18. C. quando non petuntur partes, vbi

Practicæ Questiones

- vbi pro vtraque parte disputat quæstionem. Hodie autem, ex l. i. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, posset sustineri prima opinio, cum non requiratur heredis institutio, nec aditio hereditatis, ad confirmationem relictorum in testamento. Et sic nihil interest, quod testator pro parte moriatur testatus, & pro parte intestatus, quod de iure communi erat maximum inconueniens, quod comprobari potest ex traditis per Gomez. 1. tom. variar. c. 5. num. 8. in fin. & Gregorium, in l. 2. tit. 2. par. 6. verb. *entrar*.

S V M M A R I V M.

- 1 Anton. Gomez de contrarietate arguitur.
- 2 Tanta reputatur iniuria, quæ fit marito mortuo sicut viuo.
- 3 Vidua dicitur stare in priori matrimonio.
- 4 Vidua coruscat radijs mariti, & gaudet omnibus priuilegijs illi concessis.
- 5 Reyna sellama, y Condesa, la muger biuda del Rey y del Conde.
- 6 Mulier sequitur domicilium mariti.
- 7 Mulier quæ contraxit matrimonium cum nobili ex priuilegio gaudet nobilitate mariti, quoad tributa plebeiorum.
- 8 Ius acquisitum ex persona alterius, durat etiam si persona moriatur.
- 9 Antona Garcia priuilegia declarantur.
- 10 Lex pœnalis non debet extendi.
- 11 Dispar ratio est perdere lucrum, vel debita amittere.
- 12 Dos est proprium patrimonium mulieris.
- 13 L. si uxor. uers. quamuis, de adult. declaratur remissive.
- 14 Pœna non est imponenda nisi in casibus à iure expressis.
- 15 Lex fin. tit. 4. lib. 4. ordinam. declaratur, & per eam opinio Barbose reprobatur.
- 16 Vidua non perdit propter stuprum semel commissum bona superlucrata constante matrimonio, perdit tamen donationem.

QVÆSTIO DCCVIII.

Vtrum uidua perdat dotem propter stuprum in uiduitate commissum. Communis contra communem.

- 1 Difficillima sequitur disputanda quæstio, in qua plurimi doctores regni contrariantur, maxime Gomez, qui in l. 50. Tauri. num. fin. tenet partem affirmatiuam, quod mulier uidua perdat dotem propter stuprum commissum in uiduitate, sicut perdit dotem propter adulterium commissum durante matrimonio. Sed in l. 80. Tauri. num. 70. omnino tenet contrarium, imo quod non perdat dotem. In qua quæstione referam doctores vtriusque partis, tam antiquos quam modernos, & quid sentiam in medium proferam. Et in primis partem affirmatiuam, quod perdat dotem, tenet Cynus, Bartolus, & Baldus, in l. fi. C. de bonis maternis, vbi Arias Pinel. num. 4. Quia tanta censentur offensa & iniuria in virum defunctum, sicut in viuum, vt in l. pen. vbi glo. & Bar. ff. ad l. Iul. de adul. & expresse istam opinionem sequitur Paul. in l. sororem. num. 4. C. de his quib. vt indig. & in l. fideicommissum. C. de fideicommissis. & in conf. 417. lib. 2. Michael Crassus, receptatum sententiarum. cap. 6. q.

12. Menochius, conf. 31. num. 13. & 33. Couar. in 4. in 2. par. c. 6. §. 6. num. 9. & dicit communem Ioannes Botta, conf. 17. num. 5. Padilla, in fideicommissum, num. 3. C. de fideicommissis. Mieres, de maior. 1. par. quæst. 48. num. 42. qui dicit communem. Ang. in tract. de maleficijs, ver. *che me hai adulterato la mia donna*, num. 303. Hippolyt. in singulari, num. 234. & 416. & in l. 1. §. item Diuus, num. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. & conf. 13. num. 16. & in l. vn. C. de rap. virgin. num. 54. Crotus, in l. 4. §. Cato. 1. lectura, num. 139. ff. de verb. Ioan. Ncuiz. in Sylua nuptiali, lib. 2. tit. sen. non est nubendum, num. 44. Ripa, in rub. de iud. nu. 21. laf. in l. 1. num. 6. ff. solut. matrim. Abb. in c. quia plerumque, vbi Præposit. num. 3. de donat. inter vir. Tiraq. de nobilit. c. 18. num. 9. Palatius Rub. in repe. c. per vestras, in rub. §. 67. num. 6. & §. fin. num. 6. Cifuentes, in l. 14. Tau. & Gomez, in d. l. 50. Tau. num. 80. & plures refert Duennas, regu. 12. limit. 3. Costa, in c. si pater, de testam. in 6. 1. p. verb. legauit, nu. 42. quam opinionem dicit communem Bellonus, in rubri. C. de edendo, num. 83. & Boeri. decif. 338. quos refert pro communi Matienço, in l. 5. tit. 9. gl. 8. nu. 8. in fin. lib. 5. recop. & Salzed. in additione ad Bernar. Diaz. reg. 786. in ver. tertio ex hoc. Et ratio huius opinionis ea est, quia vidua dicitur stare in priori matrimonio. tex. in auth. de nuptijs, §. non solum, collatio. 4. l. fi. C. de bonis mater. l. emancipatis. C. de legitimis heredibus. Et vidua coruscat radijs mariti, & gaudet eo mortuo priuilegijs, & prærogatiuis illius, tex. in l. mulieres. C. de dignita. lib. 12. ibi, *honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus*. tex. in l. filijs. §. vidua, ff. ad municip. c. licet. §. mulier. de sponsal. in 6. l. 7. tit. 2. p. 4. ibi, *denese llamar Reyna y Condesa, despues que fuere muerto su marido*, & sic vidua retinet familiam viri, vt tradit Bart. in l. fin. C. de verborum significatione, quem sequitur Fulgos. ibi, & etiam sequitur domicilium, vt tradit Alber. in l. fœminæ. ff. de senat. & probatur in d. §. mulier, & in d. l. mulier, ibi, *domicilium mutamus*. Et sic de facto cōsultus respondi, quod vidua, quæ cōtraxit matrimonium cum nobili ex priuilegio, quod eo mortuo retinet priuilegium illius, & non tenetur ad tributa plebeiorum, nec ad alias contributiones. Ita Palat. Rub. in d. rub. §. 31. num. 9. quem sequitur Tiraq. de nobilitate. c. 18. nu. 5. & in nobili ex priuilegio (quod magis est), idem tenet Otalora, de nobilitate. §. p. princ. c. 8. num. 1. quem sequitur Didac. Perez, in l. 6. titulo 2. lib. 4. ordinam. verb. *otro si las mugeres*, & Padilla, in l. voluntas, num. 5. C. de fideicommissis, Ioan. Garcia, de Hispanorum nobilitate, gl. 1. §. 1. num. 44. & Mieres, de maiortu. 1. p. q. 51. nu. 34. vbi bene sic defendit, quod etiam tenet & sequitur Salzedo, in addit. ad Bernard. Diaz. reg. 786. col. 6. vers. tertio limita. qui allegat rationem, quod ius acquisitum ex persona alterius durat et si persona moriatur. l. post mortē. §. fi. l. illud. §. fin. ff. de contratab. Pro qua sententia facit tex. in l. 13. tit. 4. lib. 4. recopil. ibi, *Ordenamos que la essempe con otorgada por priuilegio a los oficiales de nuestra casa, se guarde a los tales en su vida y despues de su vida se guarde a las mugeres, dellos, no casandose, y manteniendo castidad*. Quæ lex expresse decidit nostram quæstionem, & Ioan. Garcia, supra, in tract. de nobilita. glo. 1. §. 1. nu. 41. & 46. qui allegat. l. 18. tit. 14. lib. 6. recopil. l. 12. & 25. nu. 1. lib.

9 11. lib. 2. ordinam. quod dicit notandum, *paralos descendentes de Antona Garcia*, & idē in alijs priuilegijs tradit Auiles, in proēm. cap. præt. glos. 1. nu. 45. & 18. & Cacheranus, in decis. Pedemon. 30. nu. 14. Quæ omnia quia practicabilia retuli, cum quotidie in praxi contingant. Ex quibus omnibus satis clare est approbata sententia ista, & cōmunis opinio, quod vidua, si stuprum committat in viduitate, perdat dotem, cum potiat omnibus prærogatiuis, & priuilegijs ipsius mariti.

Sed his non obstantibus cōtrariam opinionem tenet Alex. in d. l. forem, quem sequitur Ias. (sibi contrarius) in l. fideicommissum, num. 3. C. de fideicommiss. Decius, in c. pastoralis, nu. 8. de ind. & in l. cum quædam puella, num. 12. ff. de iurisdic. Cassan. in cōsuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. num. 24. Crot. in l. 4. §. Cato. 1. lectur. ff. de verb. Ripa, in l. 2. num. 8. soluto matrimonio. Aymon. Crauet. conf. 205. nu. 24. lib. 1. Ioannes à Garronibus, in auth. eidem. C. de secund. nupt. Duar. in l. 2. ff. soluto matrimonio. Boer. decis. 338. nu. 12. dicens, ita fuisse iudicatum, Duennas sequitur istam opinionem (alijs citatis) reg. 12. limitat. 3. Gomez. in d. l. 80. Taur. nu. 70. Didac. Perez. in l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinamenti. gloss. magna, ad fi. col. 1337. Costa, in d. c. si pater. 1. p. verb. legauit, nu. 41. & 42. Pinel. in d. l. fin. num. 10. & 11. Matienço, in l. 5. tit. 9. gl. 8. num. 12. lib. 5. recop. Padilla, in d. l. fideicommissum, num. 4. Cifuent. in d. l. 14. Tauri, num. 4. vbi dicit fauorabiliorem esse hanc opinionem & cōmunioem dicit Socin. iunior, conf. 111. nu. 7. in fi. lib. 3. Roland. conf. 86. lib. 2. Iulius Clar. lib. 5. recept. §. stuprum, vers. sed nunquid vidua, vbi dicit istam opinionem esse benigniorem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & cōsulendo, quam etiam defendit pluribus fundamentis Salzed. in addit. ad Bernar. Diaz, reg. 786. col. 3. Peralta, in l. cum quidam. 34. ff. de legat. 2. nu. 8. & Molina, lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 9. à num. 55. & hanc dicit cōmunioem, & æquioem, & in praxi receptam Sfortius Oddi, conf. 52. & 85. & Villalobos, litera V. nu. 51. Cacheranus, dec. 77. & nouissime (post hæc scripta) idem tenet Gutierrez, lib. 2. canonic. 12. c. 12. a num. 1. & 21. vbi refert duas communes, & Barbosa. in l. 2. ff. solut. matr. 1. p. num. 65. vbi dicit hanc esse hodie magis cōmunem opinionem, & disputat ad vtramque partē Octavianus Vulpelus, conf. 123. per totum, lib. 1. Pro qua opinione facit tex. in auth. de restitut. & ea quæ parit in vnde. men. §. fin. collat. 4. vbi mulier propter stuprum cōmissum intra annum luctus, solum punitur in amissione luctorum, quæ erat habitura ex bonis vii, ergo sequitur, quod cum lex sit pœnalis, non debet extendi ad dotem, ex traditis per glossam & DD. in auth. quas actiones. C. de sacros. eccle. maxime cum sit dispar ratio, lucra non capere, vel debita amittere. l. fi. C. de codicill. assiduis. §. fi. C. qui pot. in pign. dos igitur est proprium patrimonium vxoris. l. Pomponius. ff. fam. erciscun. l. 3. §. sed vtrum, de minoribus. 12 Secundo pro hac sententia vrget tex. in l. si vxor. vers. sic. quamuis. ff. ad l. Iul. de adult. ibi, *Si vidua esset, impune in eam stuprum committeretur.* quam l. declarat Couarr. de sponsalib. 2. p. c. 7. §. 6. num. 11. Alciar. lib. 2. Paradox. c. 40. Hippolyt. singul. 150. Budæus, in annotationib. ad Pandectas, tit. de adult. §. si vxor. Catel-

lian. Cotta, in memorabilib. verb. meretrices, & Matienço, supra, num. 12. Tertio facit pro ista opinione tex. in c. 2. de feud. sine culpa non amitt. vbi ita demum vasallus perdit feudum per offensam contrado 14 minum, si domino viuente facta sit. Quarto facit regula iuris, qua cauetur, quod pœna non est imponenda, nisi vbi illa à iure reperitur apposita. glo. in c. fi. de iure patronatus, & in l. at si quis. §. Diuus. ff. de religiof. & sumpt. fun. authen. de non eligen. secun. nub. §. cum igitur, ibi, *nec est lex tale aliqui dicens.* Vltimo 15 pro hac sententia facit l. fin. tit. 4. lib. 4. ordin. quæ est l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. vbi solum disponitur, quod mulier quæ commisit stuprum post morrem viri, perdat acquisita constante matrimonio, applicanda hereditibus viri, sed de dote nihil disponit, & sic illa dispositio est restringenda, & non amplianda, quia si illa lex vellet priuare viduas luxuriose viuentes sua dote, sicut illud expresse in lucris, disponderet in dote, & sic illam legem solum in lucris procedere declarât Duenas, d. reg. 12. num. 3. in 3. limitatione, in fi. & Costa, sup. quos sequitur Salzedo, qui satis ex proposito decidit nostram quæstionem, & declarat dictam l. ordinamenti. Quam opinionem veriore esse existimo, ex rationibus de quibus supra, licet doctissimus Barbosa contrarium teneat sup. num. 67. in fin. & confirmatur nostra sententia ex l. 80. Tauri, per quam maritus solus potest accusare mulierem de adulterio, & non alius, licet sit illius heres, vt late explicuimus in quæst. 674. vbi heredes mariti non possunt accusare 16 viduam de adulterio commisso in vita mariti, neque per viam actionis, neque per viam exceptionis. Et vtrum vidua perdat lucra acquisita propter stuprum semel commissum, resoluit, quod non, Gutierrez pp. quæst. 2. p. q. 122. cōtra Couar. sup. 2. p. c. 7. §. 6. n. 12. Pinelus, in l. fi. nu. 22. C. de bonis maternis disputat latissime, & Rubeus in rubr. de donat. §. 67. Padilla, in l. fideicommissum, nu. 7. C. de fideicommiss. Acosta, supra, num. 38. & 39. & Matienço, in d. l. 5. glo. 8. num. 7. Mexia, ad l. Toleti. 10. partis. 2. fundamento, nu. 14. perdit tamen donationem & legatum factum à marito, vt resoluit Rolandus, conf. 86. num. 35. volum. 2. & ita iudicauit senatus, vt tradit Osafch. deci. Pedemont. 67. in fi. Couar. sup. num. 12. in d. §. 6. & sequitur Botta, conf. 17. nu. 3. Greg. in l. 3. tit. 17. p. 7. verb. *despues de la muerte.*

S V M M A R I V M.

- 1 In pœnalibus non est facienda extensio à maiori-
tate rationis.
- 2 In adulterio potest causari pro illis confusio, secus in
osculo.
- 3 Maritus si occiderit mulierem, quam inuenit osculan-
tem, nullam penam incurrit.
- 4 Histriones, qui Hispano sermone, representantes, appel-
lantur, sunt infames.
- 5 Priuatio præsupponit habitum.
- 6 Doctores qui contra histriones scripserunt referuntur,
& eis non licere vxores suas de adulterio accusare,
traditur.

QVÆSTIO DCCIX.

*Vtrum mulier perdat dotem propter osculum luxurio-
sum,*

sum, sicut perdet propter adulterium. Communis contra communem.

IN quaestione praecedenti explicuimus illam quaestionem, an vidua perdat dotem propter stuprum: nunc autem se offerunt aliae duae communes opiniones contrariae, in quaestione proposita. Et partem affirmatiuam tenet Bald. in capitulo tuae, de procuratoribus, numero 4. quem sequitur Felinus, in c. praterea, de testibus, & Bern. Diaz, in reg. 216. & sequitur Palatius Rubeus, in repetitione rub. c. per vestras, de donationibus, §. 78. numero 10. & Matthaeus de Afflictis, in constitutionibus Regni Siciliae, lib. 3. rubr. 46. numero 6. & tradit Ripa, in l. fi. C. de reuocandis donationibus, quaest. 6. & Couar. de spon. 2. p. c. 7. §. 6. numero 3. & est communis opinio, vt tradit Bellonus, in rubr. C. de edendo, numero 81. & pro hac opinione facit tex. (cum gloss.) in c. 1. quibus modis feudum amittatur, & illam Baldi opinionem sequitur Castillo, in l. 81. Tauri, numero 3. & Alciatus, in c. cum non ab homine, numero 102. de iudiciis. Et propter osculum potest maritus criminaliter vxorem accusare, vt tradit Gomecius, in d. l. 81. Tauri, numero 50. quod tamen intelligo respectu poenae extraordinariae, non vero ad poenam mortis, vt sentit Iulius Clarus, lib. 5. receptatum sententiarum, §. adulterium, numero 16. & sequitur Gracian. reg. 496. numero 5. & alios refert Zenedo, in collect. 154. ad decretales, numero 4.

Sed contrariam opinionem in quaestione principali tenet Alciatus (sibi contrarius,) lib. 4. par. c. 10. & Decius, in d. rubric. C. de edendo, vbi dicit, quod si dictum Baldi esset verum, multum detererentur mulieres: ego vero dico, quod qui non timet poenas aeternas, multo minus temporales, quia nunquam vidimus mulieres propter poenam adulterij ab illo delicto desistere, parcendo iuuenilibus caloribus. Et eandem opinionem sequitur Decius, in l. 1. numero 47. C. de seruis fugitiuis, & contra Baldum, supra, consuluit, Gratus, respons. 50. numero 26. vol. 2. & hanc opinionem (contra Baldum) dicit communem Boerius, in rubr. de iudicijs, numero 21. & sequitur Couar. supra, & dicit veriorum Padilla, in l. Transigere, numero 86. C. de transactionibus, vbi refert duas communes, & sequitur Menochius, de praesumptionibus, 2. p. lib. 3. praesumpt. 41. numero 26. cum sequentibus, & sequitur Salzedo ad Bernardum Diaz, reg. 216. Et ratio est, quia in penalibus non est facienda extensio (etiam a maiori ratione) vt in l. fi. C. de sacrosanct. eccles. vbi gloss. & doctores.

1 Quanto magis, quod in osculo est diuersa ratio, quae in adulterio, propter confusionem prolis supponendo filium alienum, quod cessat in osculis, & amplexibus, & in alijs tactibus luxuriosis, & impudicis, & sic in authen. liceat matri & auiae. §. quia vero, plurimae enumerantur causae, propter quas mulier priuatur dote, & non enumeratur osculum, quia cessat ratio legis, Gracchus. ff. ad l. Iuliam, de adul. Si vero de facto maritus occiderit vxorem, quam inuenit osculatam, profecto nullam poenam incurrerit, quod non potuit iustum temperare dolorem. l. si adulterium, cum incestu. 3. imperatores, ad l. Iuliam de adult. & sentit Gregor. in l. 1. tit. 14. p. 2. ibi, *valiesse menos de su cuerpo*, & tradit Guillelmus Benedict. in c. Raynutius, verb. qui cum alia, numero 236. de testam. & sequitur Gracian.

sup. nu. 2. quod limitarem, quando mulieres haberet maritos humiles & abiectos, veluti qui ludicram arte exercent, qui Hispano sermone, representantes, appellantur, vt in l. athletas, ff. de his qui notantur infamia. l. 4. tit. 6. p. 7. vt Greg. verb. *juglares*, dicit, quod illi histriones sunt infames, & sic non possunt priuari aliquo honore, quia priuatio supponit habitum. l. decem. ff. de verbor. §. seruus, Instit. de capitis diminutione, & sic sancitum est per quadam regiam prouisionem, histriones non posse accusare vxores suas, de adulterio, cum videantur tacite & permissue in praedicto delicto assentiri, secum gerendo illas de loco ad locum, in publicis latitijs, loquendo & garrulando verba venerea, contra quos plura cumulat Sebastianus de Medicis, in sua summa peccati, 2. p. tit. 7. q. 29. Tiraquellus de nobilitate, c. 34. ex numero 6. & 13. Syluester, in summa, verb. ars, numero 6. & verb. ludus, numero 8. & Petrus Sanchez, in 3. par. historiar. moral. tit. de la vida de Romulo y Remo, §. 3. fol. 260. & Petrus de Ribadeneira, lib. 1. de la tribulacion, c. 11. & Ioannes Pineda, 1. par. de la agricultura Christiana, dialogo 15. ex §. 25. vsque 29. Polidorus de inuent. rerum, lib. 3. c. 13. & late Petrus Gregorius, in syntagmate iuris, lib. 3. c. 5. in principio, pag. 819.

S V M M A R I V M.

- 1 *Mulier prohibita contrahere, potest adire hereditatem lucrosam.*
- 2 *Lex 55. Tauri, declaratur.*
- 3 *Mulier coniugata est prohibita contrahere, propter damnum quod marito inferri potest.*
- 4 *§. neque, de auctoritate tutorum, Insti. declaratur.*
- 5 *Pupillus adeundo hereditatem facit contractum, & remanet obligatus.*
- 6 *Ratio differentiae assignatur inter mulierem prohibitam contrahere & pupillum.*

Q V A E S T I O D C C X.

Vtrum pupillus possit adire hereditatem, etiam opulentam, sine tutoris auctoritate. Communis contra communem.

NOtissima iuris conclusio est, pupillum sine tutoris auctoritate posse conditionem suam meliorem facere. tex. in l. contra iuris. ff. de pactis. §. 1. de auctorit. tutorum, & tradit Couar. in c. cum esses. numero 9. de testamentis. Ex qua conclusione deducunt doctores, quod licet de iure non possit pupillus sine tutoris auctoritate adire hereditatem, illud non procedat, quando hereditas est lucrosa, & sine damno minoris. Ita Dinus, in c. quod gratia. de reg. iur. in 6. Angelus, Paulus, & Aleand. in l. si quis mihi bona. §. si seruus. ff. de acq. her. idem Paulus in l. potuit. C. de iure deliber. & plures tradit Decius, conf. 331. & Tiraquellus, ad ll. connubiales, gloss. 8. numero 77. & est communis opinio secundum Ias. in d. l. potuit, numero 4. vbi hoc confirmat, quia mulier prohibita contrahere ex forma statuti, (prout hodie cauetur in l. 55. Tauri) poterit tamen adire hereditatem opulentam, & lucrosam, sine aliqua licentia. Ita consuluit Angelus, conf. 317. & in l. mutum. ff. de acquir. hered. vbi illum sequuntur

quantur Imola, Raphael, & Paulus Castrensis, qui dicitur consuluiffe Florentia, conf. 91. lib. 1. & plures pro hac opinione cōgessit Tiraquellus, supra, nu. 98.

2 Quod quidem potest hodie procedere, non obstante decisi legis 55. Tauri, qua disponitur hereditatem non posse sine licentia mariti repudiare hereditatem, neque adire, nisi cum beneficio inuentarij: vt illud intel ligatur de hereditate damnosa, non autem de lucro sa, cum ex hoc nullum damnum patiatur maritus, & ipsa non reperiatur prohibita contrahere, propter in firmi intellectus iudicium, sed ex eo, ne per contractū præiudicet marito, vt late diximus in quæstione 140. quod est menti tenendum pro declaratione illius le gis Tauri.

Sed his non obstantibus, in quæstione principali contraria opinio verior est & tenenda, imo quod pu pillus non possit adire hereditatem etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate. Quam opinionem sequuntur Cynus, Bald. & Salicetus, in l. quod fauore. C. de legi bus, idem Bald. in d. l. potuit, & alios refert Tiraquel lus, in d. glo. 8. num. 59. & sequitur (dicens commu nem opinionem) Riminaldus, in l. bonorum, C. qui admitti. col. 3. & etiam dicit communem Ang. & Por cus, in §. neque, nu. 5. de auctoritate tutorum, & sequi tur Spino, in speculo testamentorum, glo. 33. nu. 27.

4 qui refert duas communes. Et pro hac est tex. expres sus in d. §. neque, ibi, *quamuis illis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat*, tex. etiam in l. obligari. §. pupillis. ff. de auctoritate tutorum. Et ratio est, quia licet verum sit, quod pupillus potest facere cōditionem suam me liorem, tamen illud intelligitur, quando non remanet obligatus, maxime, quia adeundo hereditatem facit contractum, & obligatur ex eo creditoribus heredita rijs, & etiam legatarijs, l. ex maleficijs. §. heres. ff. de actionibus, & oblig. l. apud Iulianum. in fi. ff. ex qui bus causis in posses. eat. §. heres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. Et sic cum prohibitus sit con tractum facere, sequitur quod neque adire poterit, quia substantia contractus prohibitionis non consi stit in lucro, vel in damno, sed in obligatione. Vnde

6 assignatur ratio differentiæ inter mulierem prohibita contrahere, & pupillum, quia prohibitio mulieris fit à lege, propter damnum mariti, at vero in pupillo, ex eo quod non habeat integrum intellectum, & sic mu lier mortuo marito potest contrahere, secus autem pu pillus mortuo tutore, cum primo casu cesset ratio pro hibitionis, in secundo vero nō, & sic intellectus glos se in d. §. neque, non conueniunt literæ illius tex. quæ melius declarat Bar. in l. nulla. ff. de leg.

8 *Conditio casualis vel mixta, rejicitur de legitima, & de residuo.*

9 *Lex 27. Tauri, declaratur.*

QVÆSTIO DCCXI.

Vtrum filius uniuersaliter a patre heres institutus, possit acceptare legitimam, & repudiare hereditatem.

Communis contra communem.

D'fficiis in præsentia quæstio se offert explican da, in qua partem negatiuam (quod filius non possit acceptare legitimam, & repudiare hereditatē) tenet Romanus, in l. 1. nu. 12. ff. de acquirend. hæred. & in l. vnic. nu. 11. C. quando non petentium partes, Decius l. ius nostrum, num. 5. ff. de reg. iur. qui dicit communem in l. heres instituta, num. 5. C. de impub. Couar. in c. Raynutius, §. si. in fin. de test. Romanus, conf. 58. Paulus, cōf. 86. nu. 13. lib. 1. Ripa, in l. re cō iuncti, nu. 69. ff. de leg. 3. & rationem assignat Simon de Prædis, lib. 3. de coniect. ult. vol. in solutione ad 3. nu. 12. vol. 2 §. nu. 11. Rom. in l. vnica, C. quando nō pet. partes, & ante eum Bald. in l. 3. ff. de acq. heredit. vbi Corrasius, & Ang. de Aretio, in §. si. Instit. de here dum qualitate & differentia, & sequitur Aretinus, in l. 1. col. 13. ff. de vulgari, qui dicit communem, & pro communi ea allegat Spino, in spec. testament. glo. 33. nu. 62. qui refert in hac quæstione duas cōmunes opi niones contrarias. Pro qua sententia facit, quia filius in sua legitima mortuo patre, est creditor, tex. in l. 1.

2 §. si impuberi. ff. de coll. bonor. At vero creditor insti tutus, potest repudiare hereditatem, & petere debitū, l. si. §. 1. C. de curatore furiosi. l. si quis legatum. ff. de falsis. l. debitum. C. de hereditarijs actionib. Ergo si militer & filius poterit acceptata legitima reliquam hereditatis partem repudiare, quia alias esset grauatus in sua legitima, quod grauamen rejicitur, vt in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. & facit tex. in l. ne minem. ff. de legat. 2. ibi, *neminem eiusdem rei partem velle, & partem nolle verius est.*

Sed contrariam opinionem (imo quod filius non possit agnita legitima, hereditatem repudiare, cum fi lius non dicitur verus creditor) tenet Bart. in l. gerit. nu. 22. ff. de acq. hered. & in l. quia poterat, num. 5. ad Treb. vbi Alex. nu. 12. dicit communem opinionem, quam sequuntur Bal. & Fulgosius, in l. 3. C. de imp. vbi Alexand. etiam testatur communem opinionem, quam sequuntur, ibi Decius, num. 5. Curtius iunior, nu. 8. Corrasius, nu. 11. & Fran. de Aretio, in l. 3. nu. 10 ff. de vulg. & ibi Socinus, nu. 3. i. dicit comunē, quam confirmat pluribus rationibus, & sequitur O rosocius, in l. si arrogator, num. 122. ff. de adoptionib. & Mencha: de successoreat. §. 20. nu. 212. & dicit et communem Couar. in c. Raynutius, §. si. in fi. de test. & sequitur Meneses, in l. si emancipata, nu. 3. C. de iuris & facti ignorantia, dicens, quod est vera senten tia siue hereditas deferatur filio ex testamento, siue ab intestato, vt tradit Abb. in d. c. Raynutius, nu. 28. vbi Guillermus Benedictus, vers. si absque liberis mo reretur, el 2. quod sequitur Angulo de meliorationib. l. 5. gl. 1. nu. 12. vbi dicit, quod est generale in he rede, quod non possit diuidere delatam sibi heredita tem, acceptando pro parte, & repudiando pro parte,

vt

S V M M A R I V M.

- 1 *Filius in sua legitima est creditor, mortuo patre.*
- 2 *Creditor heres institutus, potest acceptare debitum, & repudiare hereditatem.*
- 3 *Legitima filij nullum recipit grauamen.*
- 4 *Hereditatem tam ex testamento, quam ab intestato, potest filius repudiare, obtenta sua legitima.*
- 5 *Pater tenetur relinquere filio legitimam titulo institu tionis.*
- 6 *Filius potest acceptare meliorationem. 3. & 5. & repu diare hereditatem.*
- 7 *Lex 11. tit. 4. p. 6. declaratur.*

Practica Quæstiones

5 vt in l. 1. ff. de acquirend. hæred. quod à fortiori procedit in filio, cum pater teneatur filio legitimam relinquere titulo institutionis, vt in authent. vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud, coll. 8. & diximus in q. 2. quia ille titulus est bonorabilior, l. filium, §. sed si portio. ff. de leg. præstandis. Quæ omnia sunt intelligenda, quando filius est solus hæres institutus, non dato coherede, neque substituto, secus vero quando filius cum alijs fratribus esset heres institutus, & melioratus, in 3. vel in 5. bonorum patris, quia tunc potest legitimam & hereditatem repudiare, & meliorationem acceptare, vt in l. 21. Tauri, quæ est, l. 5. ti. 5. li. 5. recop. vbi Angulo & Matien. & Azeuedo, & Spino, sup. nu. 61. in fi. & Couar. lib. 2. variar. c. 2. num. 2. & declarat Molina de Hispanor. primog. 1. p. nu. 13. & Greg. in l. 2. tit. 9. p. 6. verb. *la manda*, Quessada, q. 24. num. 11. Olano, litera M. nu. 34. & Xarez, in l. quoniam in priorib. quæst. 1. fol. 198. Manchaca, de successionum creat. §. 1. nu. 9. Sarmiento, in l. si quis seruum. §. si. nu. 12. ff. de leg. 2. Et an melioratus repudiâdo hereditatem possit acceptare ius patronatus, vide Spino, in spec. testam. glos. 4. num. 55. Et an filius melioratus, in 3. & 5. bonorum, possit grauari in sua legitima aliquo vinculo restitutionis, vel conditionis casualis, vel mixtæ, vide l. 1. tit. 4. par. 6. quæ disponit, quod non, ibi, *Bien puede el padre poner aquella condicion que es en poder de el hijo de la cumplir, mas ninguna de las otras condiciones, an si como las que acaecieren por auentura, o las que son mezcladas no las puede poner, si las pone non empecen al hijo heredero, muguer no se cumplan*, & ibi aduertit Greg. verb. *no empecen*, 8 qui resoluit, quod hodie pater non potest filium instituere sub conditione casuali, vel mixta, etiam si illi ultra legitimam relinquatur tertiu, & quintum, quæ lex terribilis est, secundum Xarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatione 2. dicens, quod semper circa eam cogitemus, cum ex ea prohibeatur pater ponere conditionem, quam vellet in eo, quod relinquit ultra legitimam. De cuius legis intellectu vide Molinam, de Hispanorum primogen. cap. 1. num. 29. & Burgos, de Paz, quæstione 1. num. 29. qui intelligunt dictam legem, quod grauamen rejiciatur de legitima, & remaneat in alijs bonis, prout de iure cõmuni erat dispositum per legem, scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento, vbi notat Paulus, & in consil. 77. volum. 2. & hæc est communis opinio, secundum Manchacam, de successionum creatione, lib. 1. §. 10. nu. 346. quem sequitur Molina, supra, qui intellectus repugnat verbis dictæ legis, ibi, *en mas de su parti legitima*. Et ibi, *no empece al hijo heredero, muguer no se cumplan*. Et sic neque in excessu, ultra legitimam, sustinebitur conditio casualis, vel mixta, & sic illa lex est intelligenda, quando grauamen vel conditio fuit apposta in legitima, relinquendo ex hoc filio aliquid ultra legitimam, quod non procedit, quâdo grauamẽ fuit positum in eo quod excedit legitimam, quia tunc sustinebitur, cum filius habeat legitimam sine grauamine, quod maxime hodie procedit ex l. 27. Tauri, seruâdo ordinem dictæ legis, quod tenet Quessada, in suis quæst. c. 6. nu. 17. in fi. Couar. in c. Raynaldus, §. 2. nu. 4. de testam. quem intellectum nouissime sequitur doctissimus Gutierrez, lib. 3. pract. quæst. 9. §. 7. nu. 15. & 20. Azeuedo, in l. 1. tit. 6. lib. 5. recopil. nu. 17. &

9 Peralta, in l. 1. nu. 12. ff. de legat. 2. qui sic intelligunt d. l. 27. vt procedat quando grauamen simpliciter, & de per se apponitur in 3. vel 5. bonorum, secus autẽ si filius melioratur, & tam in 3. & 5. quam in sua legitima apponatur grauamen, quia tunc in nihilo sustinebitur, vt in d. l. partitæ, quam sic intelligit Angulo, de meliorationibus, l. 1. §. 1. glos. 1. num. 7.

QVÆSTIO DCCXII.

Vtrum heres, qui repudiat partem hereditatis, & de alia nihil dixit, videatur totam repudiare. Communis contra communem.

HÆc quæstio non est multum dissimilis a quæstione præcedenti, in qua etiam reperio duas communes opiniones contrarias, & gloss. in l. 2. ff. de acquir. hereditate, resoluit, repudiationem non valere, quam ibi doctores sequuntur, & esse communem opinionem dicit Fulgosius, & Alex. & Ias. in l. quidam elogio. C. de iure deli. vbi Corneus, nu. 4. dicit etiam communem, & Guiller. Bened. in c. Raynautius, verb. & uxorem, num. 104. de testam. & pro hac opinione facit tex. in l. si solus, ff. de acq. hered. ibi, *vnam omittere potest*, quam opinionem sequitur Spino, in speculo testamen. glo. 33. num. 63. qui etiam refert contrariam esse communem, quam sequitur Imola, in d. l. 2. num. 13. Ias. num. 24. & Alexan. num. 4. ff. de acquir. hered. & dicit communem Alciatus, in l. vnica, num. 35. C. quando non petentium partes. Quæ opinio verior est.

QVÆSTIO DCCXIII.

Vtrum filius non adimplendo conditionem sub qua heres institutus est, amittat beneficium abstinenti. Communis contra communem.

Filius in vita patris videtur continuare dominium hereditatis futuræ, vt in l. in suis, ff. de lib. & posthumis, & nõ habet necesse adire hereditatem, quia statim, & ipso iure efficitur heres, tex. in l. in suis, ff. de suis, & legitimis heredi. Habet tamen filius beneficium abstinenti, vt in l. necessarijs, ff. de acquir. hereditate. Quibus sic suppositis in quæstione præcedenti, tenet gloss. in l. iam dubitari, ff. de heredibus institui. quod filius heres, adimplendo conditionem, sub qua heres institutus est, non amittit ius abstinenti: quam sequuntur Bart. ibi, & Imola, num. 9. testatur esse communem opinionem, & sequitur Paulus, in l. in conditionibus, num. 3. ff. de conditionibus & demonst.

Sed contrariam opinionem (imo quod adimplendo conditionem sua sponte, excludatur à beneficio abstinenti) tenet Camadus, in d. l. iam dubitari, nu. 2. & Fulgosius, in l. 1. §. sed si parendi. ff. de condi. ob causam, qui dicit communem, & ibi Alex. num. 5. & Costa, lib. 2. selectarum. c. 3. num. 4. & hanc dicit veriore Spino, in speculo testamentorum, glo. 33. num. 65. pro qua opinione (quæ receptior est) facit l. cum bonis. ff. de acquir. hered. & l. si filius qui patris. ff. de vulgari.

QVÆ.

QVÆSTIO DCCXIV.

Utrum ius immiscendi suo heredi competenti possit aliquo tempore præscribi. Communis contra communem, & quid iure regio.

Receptissima conclusio in iure est, quod in ius adeundi ad minus præscribatur 30. annis. Ita gl. verbo longi. in leg. licet. C. de iure deliberandi. quam sequuntur doctores, ibi, & est alia gl. in l. 3. verb. potest. ff. de acquir. hered. ubi sequitur Bart. & dicit communem Romanus, nu. 3. & Corneus, conf. 305. num. 6. vol. 3. Soc. conf. 82. vol. 1. Baldus, de præscript. 4. p. 4. par. 19. Rodericus Xuarez, in l. 1. tit. de las herencias, num. 44. lib. 3. fori. Et secundum istam opinionem consuluit Gomecius, & obtinuit, in 1. tomo var. cap. 9. num. 28. & Salzedo, in additionib. ad Bernardum Diaz. d. reg. 21. quod sequitur Padilla, in l. si emancipata, nu. 40. C. de iuris & facti ignorantia, illud extendens, in num. 41. ut procedat in iure immiscendi, quod ius eodem tempore longissimo 30. anno rum excludatur. Ita probat tex. in d. l. licet. C. de iure delib. ubi Alex. dicit communem, & in l. 1. C. quando non petentium partes, & alios referens hanc dicit communem Pinelus, in rub. de bonis mat. 2. p. num. 40. & 41. & sequitur Spino, in spec. testam. gl. 33. nu. 66.

Sed contrariam opinionem (imo quod ius immiscendi nullo tempore præscribatur) docet gl. magna, in d. l. vnica, quam sequitur Ias. in l. 3. ff. de acquir. hered. num. 23. Angelus, in l. in suis, num. 114. ff. de lib. & posthum. & dicit communem Guillelmus Benedictus, in c. Raynutius, verb. in eodem testam. el. 2. nu. 63. Et ratio est, quia in suis heredibus non est necessaria aditio hereditatis, quia statim (mortuo patre) ipso iure heredes efficiuntur, ut in l. in suis. ff. de suis & legit. hered. §. sui. Inst. de heredum qual. & differ. & sic si statim est heres nunquam potest contra eum causari, neque inchoari præscriptio. Hodie autem aliter est dispositum, in l. si. tit. 14. p. 6. si vero insistent creditores hereditarij, potest iudex designare tempus heredibus, tam suis, quam extraneis, ut intra illud adeant, vel repudient hereditatem, quo transacto, poterit bonis hereditarijs curatorem constituere, ut tradit Padilla, sup. nu. 43. Greg. in l. 2. tit. 6. p. 6. alomenos, & Parladorius, lib. 2. rerum quotidianarum. c. fi. 4. par. §. 1. nu. 6. & ita quotidie practicitur.

QVÆSTIO DCCXV.

Utrum filia heres instituta a matre transactis triginta annis ad adeundam hereditatem ex testamento, possit ab intestato hereditatem petere. Communis contra communem.

Pro limitatione questionis præcedentis adducitur à doctoribus questio ista, quæ in hoc loco venit disputanda, & tradit regulam cum hac limitatione, vnica, & singulari Fernandus Diaz, regu. 21. ubi ex doctrina Bartoli, in l. licet. C. de iure deliberandi, concludit, quod si filia a matre heres instituta sine coherede, non adiuit ex testamento transactis triginta annis, poterit intra alios triginta adire ab intestato. Quâ decisionem dicit mirabile Paulus, in l. quamdiu, la. 1.

ff. de acq. hered. & plures refert pro hac opinione Tirraquellus, de retractu conuentionali. §. 2. gl. vnica, num. 20. & testatur communem opinionem Ruynus, conf. 24. num. 1. vol. 1. & conf. 162. num. 8. vol. 3. Maranta, in l. is potest, nu. 76 ff. de acq. hered. & Sapia, num. 70. in l. 1. C. qui admitti, ubi Iacobus de Nigris, num. 74. quos refert, & sequitur Antonius de Padilla, in d. l. si emancipata, num. 42. in fine, ubi amplectitur Bartoli opinionem contra alios, & pro sua opinione consuluit ipse Bart. conf. 129. num. 13. & sequitur Alex. conf. 89. lib. 2. Corneus, conf. 70. num. 8. vol. 4. qui dicit idem legendo tenuisse, & dicit magis communem Socinus iunior, conf. 14. num. 7. volum. 3. & sequitur Mantica, de coniecturis vltimarum volunt. lib. 12. tit. 14. nu. 28. Paulus, & Aretinus, in l. Pantonius, ff. de hered. instit. Guido Papæ singulari 89. Cæpolla, cautela, 167. & Catellianus Cotta, in suis memorialibus, verb. adeundi, & Guillelmus Benedict. in c. Raynutius, verb. & uxorem, num. 126. de testamentis, & Antonius Gomez, 1. to. var. cap. 9. nu. 29. & sequitur Salzedo, in addit. ad Bernard. Diaz, dicta reg. 21. in fine, qui sequitur opinionem Bartoli, dicens magis communem, & veriolem.

Sed contra Bart. tenet Franciscus Triginus, conf. 158. num. 4. quem sequitur Fulgosius, & Salicetus, in d. l. licet, & dicit communem opinionem contra Bartol. Molin. in addit. ad Alex. conf. 87. num. 7. vol. 2. quos reprobatur Salzedo, & Padilla supra, referentes duas communes, circa quas vide legem fi. tit. 14. p. 6. ex qua elicies veritatem huius questionis, & quid sit practitandum cum casus occurrerit.

QVÆSTIO DCCXVI.

Utrum heres non adimplens voluntatem defuncti priuetur ipso iure hereditate, vel per sententiam. Communis contra communem, & quid iure regio.

Iuris conclusio est, quod heres extraneus, qui non adimplet testatoris voluntatem, priuatur ipsa hereditate. l. si patroni. §. quid ergo. l. fideicommissariam. §. legatum. ff. ad Trebellianum, auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. in l. fin. tit. 10. p. 6. Couar. in cap. si heredes, nu. 5. de testam. quod quidem existimant doctores ipso iure fieri, quia verbum priuatio, de quo in dicta auth. denotatur priuationem ipso iure Ita gloss. in l. in criminali. C. de iurisdictione omnium iud. glo. in auth. de heredibus, & falcidia, §. si quis autem. Et probat tex. in c. licet vniuersis, de voto, ibi, *ordine gentium priuandum*. Et verbum, *priuatur*, notant doctores ibi, ut ipso iure fiat priuatio, non expectata sententia, quam opinionem tenet Bald. & Salicetus, in d. auth. hoc amplius, ubi Ias. nu. 2. dicit communem, & Spino, in speculo test. glo. 28. nu. 67.

Contrariam vero sententiam existimo esse veriolem, pro qua consuluit Purpuratus, conf. 482. vol. 2. ubi plures refert, ita etiam tradit gl. in li. ubi nemo nulli. §. æconomus, verb. priuatur. C. de sacrosanctis eccle. gl. in c. cum tu. verb. priuandos, de vsuris, gl. in c. quia propter, verb. priuatur, ubi Abb. notat, de electione, glo. in c. præterea, de iur. patr. gloss. in c. cupientes, §. si vero in discordia, verb. priuentur, de electione. lib. 6. & tenet Hostiensis, in c. de multa, verb. priuentur, de præben-

Practicæ Quæstiones

præbendis, tex. in auth. sancimus, C. de episcopis, & clericis, ibi, *& tunc priuentur*, c. quanquam, de electio ne, lib. 6. & doctores in c. 1. ne prælati vices suas. Et plura in proposito congeffit Tiraquellus, in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 166. & 167. dereuoc. do nar. & in num. 9. vbi resoluit, quod in dubio debet su mi interpretatio, vt priuatio fiat per sententiã, & non ipso iure, quam opinionem sequitur & defendit Padilla, in d. auth. hoc amplius, num. 24. vbi dicit, quod de iure regio est approbata hæc opinio, contra communem per d. l. si, ritu. 10. p. 6. idem tenet Couar. in d. c. si heredes, num. 8. de testamentis. Et nos diximus in quæst. 81. & istam opinionem sequitur Spino, supra, num. 68. referens duas communes, & Greg. in d. l. fin. ritu. 10. par. 6. per quam confirmatur hæc opinio, ibi, *si fueren tollidos por juyzio*, vbi Greg. verb. *por juyzio*, dicit, quod alibi nõ reperitur expressum de iure com muni.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius patronatus transfertur titulo vniuersali.
- 2 Ius patronatus transfertur in emptorem hereditatis.
- 3 Ius patronatus manet semper penes heredem.
- 4 Patronus acquirit ex vnica tantum præsentatione, quasi possessionem præsentandi.
- 5 Habens possessionem præsentandi capellanum præfertur proprietario.

QVÆSTIO DCCXVII.

¶trum ius patronatus trãseat in fideicommissarium gra uatum restituere hereditatem, vel remaneat penes he redem. Communis contra communem, & quid iure regi.

- H**eres grauatus restituere hereditatem, non reti net ius patronatus. Ita Romanus, in l. si patro ni, ad Trebell. arg. tex. in c. ex literis, c. cum seculum, de iure patronatus, vbi probatur, quod ius patronatus
- 1 transfertur titulo vniuersali. l. quædam sunt, ff. de ac quiredo rerum dominio, & sequitur Rochus de Cur te, de iure patronatus, verb. ipse vel is, num. 17. in fin. Citadinis, in eodem tract. 9. p. 1. quæst. & 13. & dicit communem Lambertinus, de iure patron. lib. 1. in q. 2. princ. secundæ partis, nu. 26. quam opinionem se quitur Socinus iunior, conf. 72. nu. 8. Rolandus, con sil. 47. num. 35. in prin. & Menochius, conf. 90. num. 109. Acoſta, in c. si pater, de testam. lib. 6. verb. Trebel lianica, num. 4. Michael Craſſus, recept. sent. §. fidei commissum, q. 52. in fine, & sic transfertur in succes so rem maioratus, vt tradit Molina, de Hispanor. pri mog. lib. 1. ca. 24. Mieres, de maioratu. 3. p. quæst. 11. num. 8. Caldas, de renoua. emphyteusis, q. 19. nu. 12. Tiraquellus, de primogenitura, q. 36. & in quæstione proposita hæc dicit communem opinionem Molina, sup. num. 18. vers. quibus obstat, qui indistincte resol uit, quod in fideicommissarium hereditatis transfera tur ius patronatus defendendo Romani opinionem, ab impugnationibus Alexan. in d. l. si patroni, & hinc
 - 2 fit, quod ius patronatus transit in emptorem heredita ris, vt in c. cum seculum, de iure patron. vt tradit Ber nard. Diaz, reg. 401. vbi Salzedo adduxit plures de

clarationes, & limitationes, & Greg. in l. 9. tit. 15. p. 1. verb. *empennado*.

- Sed contrariam opinionem in quæstione principa li (imo quod ius patronatus non transeat in fideicom missarium, sed quod semper maneat penes heredem) tenet Bart. in l. quia perinde. ff. ad Treb. cuius opinio communiter est recepta secundum Decium, in l. præ cibus, num. 22. C. de impub. Couar. in c. Raynuius, 29. num. 8. de testam. idem lib. 2. var. c. 19. num. 8. Co ſta, in c. si pater. 2. p. num. 4. verb. Trebellianica. Et sic hanc opinionem dicit esse tenendam (tanquam com muni & veram) Spino, in speculo testam. glos. 24. num. 15. vbi assignat rationem, quam opinionem se quitur Ioan. Botta, conf. 3. num. 32. pro qua sententia consuluit Alex. conf. 73. nu. 1. vol. 6. & plures refert Lambertinus, sup. lib. 1. art. 35. secundæ quæst. princ. 2. partis. Humada, in l. 8. tit. 15. p. 1. gl. 4. vbi Gregor. verb. *destramos*, Padilla, in rub. C. de fideicom. num. 25. qui dicit Bartoli opinionem verissimam, & sequi tur Mieres, sup. 3. p. q. 11. nu. 9. qui dicit hoc procede re de iure regio, & ponderat ad hoc l. 12. ti. 5. p. 6. ibi, *otro si las sepulturas que le pertenecende linage de su pa dre, y mas todos los otros bienes ha de auer el substituto*, vbi illud Gregor. verb. *de linage*, licet Mieres dicat, q. nostri illam legem non referunt, est tamen pulchrum dubium, de quo quotidie dubitatur, an ex vnica tan tum præsentatione acquiratur ius præsentandi capel lanum, ita vt si fideicommissarius aliquem præsentauerit ad capellaniam, in scio herede, si iterum, se offer rat ius præsentandi, an ex eo quod semel fecit præsen tationem, acquisierit quasi possessionem præsentandi, ita vt vero patrono præferatur. Et quod ex vna præ sentatione acquiratur quasi possessio iuris patrona tus, tenet glos. in c. cum ecclesia, verb. trium episcopo runi, de causa pos. & prop. quam ibi sequuntur Inno centius, Bald. & Abb. nu. 22. & sequitur Ripa, dicens communem, ibi. nu. 90. Calderinus, conf. 12. in rub. de iure patron. & dicit communem opinionem Ant. de But. in c. fin. num. 24. & 28. de causaposs. & prop. quam sequitur Dec. conf. 124. Rochus de Curte, de iur. patron. verb. competens alicui, q. 14. & Lambert. lib. 2. p. 1. q. 3. art. 11. nu. 5. & Citadinis, in eod. tracta. 6. p. art. 3. nu. 17. Bellonus, cõf. 85. Et plures refert Ro landus à Valle, conf. 47. num. 27. vol. 1. quos sequitur Antonius de Padilla, in l. si quas actiones, num. 24. C. de seruitutibus & aqua, & nouissime (his non citatis) istam sententiam amplectitur Gutier. lib. 3. pp. quæst. q. 42. num. 46. & in nu. 9. resoluens, quod ita fuit iudicatũ, & quod obtinuit in causa referuato iure quo ad proprietatem iuris patronatus, vbi ipse hoc decla rat, & rationem huius conclusionis (vltro omnes) assi gnat Ioannes Botta, supra conf. 3. nu. 6. & plures re fert Menochius, conf. 90. nu. 125. & dicit communẽ opinionẽ Flaminius, lib. 8. de resignatione benefico rum, quæst. fi. num. 8. & tradit Aymon Crauerra, con sil. 124. & 132. & Ruinus, conf. 50. vol. 5. Cornes, conf. 47. Alexand. 74. & Socinus. 258. qui omnes re soluunt, quod præsentatio facta ab eo, qui est in quali possessione iuris patronatus, præferatur præsentati ni factæ à proprietario, & quod hæc possessio acqui ratur ex vnica tantum præsentatione, sequuta inſtitu tione canonica, idem Gutierrez, consil. 3. num. h. & Mascardus, vol. 3. probationum, in conclu. 958. nu. 4. Oldradus,