

71 Solùm restat scire, quid operetur ista quasi possessio? Ad hoc respondeo: Scitis enim in iuribus incorporalibus non dari veram, sed fictam quasi possessionem: argumento text. in l. servus. §. incorporales. ff. de acquir. rer. domin. & tenet expressè gloss. in l. ait prator. §. is autem. verbo. quasi; ibi; Et nota. ff. ex quibus caus. mal. pro qua gloss. est text. expressus in illo. §. ibi. Vel ususfructus quasi possessionem. quem text. ad hoc allegavit l. si. in l. 1. in princ. nu. 30. ff. de acquir. poss. & text. ille est celebrior ad hoc, quam sit in iure, secundum Rip. in Rubric. de caus. poss. & propriet. nu. 2. r. & est gloss. similis in l. hæredes mei. §. si per textum ibi. ff. de servit. urban. præd. gloss. etiam in l. 1. in gloss. 1. vers. & quod dicit, possidet. C. de servit. & aq. gloss. etiam, ita intelligendo text. ibi. in l. 1. §. item si quis. C. de his, qui p. nom. & est communis opinio, secundum Rip. in d. l. 1. in princ. nu. 33. ff. de acq. possessione. Modò proderit hæc quasi possessio, ut si qua sint iura incorporalia in hæreditate patris, ut puta servitutes, & alia similia, eorum quasi possessio censetur translata sine alio actu, & usu. Et hæc est nova consideratio, ideò eam non firmo, cogitatis super ea. Sed post huius operis primam editionem, reperi hanc opinionem in terminis tenentem ex dict. Bald. in repet. d. l. in suis. in princ. ff. de lib. & posthum. & Feder. de Senis cons. 102. in ultimo dubio doctissimum Cæsarem Lambertin. in tract. de iur. patro. in 2. libro. artic. 22. 3. quest. primæ partis. numer. 4. & §. fol. 28. vbi dicit, quasi possessione iurium incorporalium transire in successores hæredes, absque quo ipsi successores exercent actum, per quem inducitur quasi possessio: & quòd dicta autoritas Bald. cum dict. consil. Federic. præbuerit sibi maximum honorem Neapoli in Sacro consilio, in quadam causa vbi hæc allegavit, & secundum hoc pronuntiatum fuit, & numeris præcedentibus dict. articuli, idem resolvit in quasi possessione presentandi patris, seu antecessoris, ut dicatur

possessio filij, seu hæredit successoris, quòd dicta quasi possessio in antecessore sortita fuit effectum ex institutione ab ea sequuta, quod est notabile in practica, & iam ita vidi observari non semel. Adde Otalor. de nobil. 3. part. ca. 6. num. 8. vbi probat, quòd in iuribus incorporalibus ex titulo, & sola quasi possessione, & usu antecessorum, sine usu, & possessione heredis competet interdictum retinendæ, & suppletur defectus possessionis. Et est his quiescit animus in hoc articulo de possessione, in quo tanta varietas reperitur. In Franciæ autem, & dominijs dicto Regno suppositis, & in pluribus Italiæ partibus est consuetudo, quòd defuncti possessio, absque apprehensione aliqua transeat, nedum in filium, verumetiam in extraneos hæredes, ut cum Ioan. Fabro in §. sine infra hoc tit. & alijs Doct. tradit Celsus cons. 81. nu. 3. vbi refert ex Bald. in l. fin. C. de man. vindict. quòd in hoc casu mortuus dicitur aperire vivetis oculos, sine aliquo etiam facto. Sed hoc ridiculum, & contra ius reputo.

72 Hodie tamen per quandam legem regiam singularem, de Soria nuncupatam, filius post mortem patris efficitur possessor bonorum eius, saltem quoad effectum, ut remedium possessorium ei cõpetat, & est. l. 3. tit. 13. lib. 4. ordi. nov. Recop. reg. per quam ita tenet Roder. Suar. vbi supra, & numeris seqq. qui est omninò videndus. Ad quem est advertendum, dum tenet, verba illius. l. sonare, quòd occupans possessionem sonare vacantiũ, teneatur etiam restituere dicto filio hæredi: nam lex hoc non dicit, sed simpliciter, quòd talis occupans teneatur restituere bona, & non dicit cui, imò constat cõtrarium ex l. illa, dom. postea inferius dicit, iudicem illius loci comperta veritate summarie debere ponere in possessione illorum bonorũ prædictum filium: & illud primum advertit Additio. Roder. Suar. vbi supra, licet nõ hoc secundum advertat.

73 Ex quo inferitur, quòd hodie de iure istius Regni per illa. l. 3. tit. 13. lib. 4. ordi. nov.

74 noui. non solū filio, sed etiam alteri successori ab intestato competit remediū exequationum illius. l. pro adipiscenda possessione bonorum hæreditariorum, sicut de iure communi competit præd. remedium hæredibus scriptis in testamento perfectio, non rupto, neque cancellato, vt in l. fi. C. de edict. diu. Adrian. toll. & in l. 2. tit. 14. part. 6. quod iure communi non erat dispositum, neque prouisum. ¶ Nam remedium d. l. fin. & legis Partitæ, quæ com. d. l. fin. consonat, tantum habet locum condito testamento, non verò ab intestato, vt testatur communem opinionem esse Alex. in dict. l. fin. & cum & alios referens Gregor. Lopez in d. l. 2. in glos. 1. in versic. an autē illud remedium detur venientibus ab intestato, & c. vbi refert Bald. dicentē, quod competit tunc officium iudicis filio, vt ponatur in possessione vacante, quia si filius est, ergo hæres: unde idem operatur existentia sui hæredis, quod operantur tabulæ testamētī, quod certe notatū dignum est, vt inquit Bald. per eum ibi relatus, & magni momenti in nostra materia fuitatis. Et quod remedium d. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tollent. non competit venientibus ab intestato, testatur communem opinionē Rolandus à Valle consil. 1. num. 5. in 1. part. consiliorum, vbi num. 7. agit, an filius ex officio iudicis possit tunc immitti in possessionem, & sequitur opinionem Bald. supradict. vt filio suo competat tantum officium iudicis ab intestato, vt mittatur in possessionem, non verò extraneo, & quod remediū exequationum dict. l. fin. non competat hæredi ab intestato succedenti, testatur communem plurimos referens post hæc scripta in lucem edita doctōs. Iacobus Menoch. in dict. l. fin. quæst. 9. nu. 64. & sequentibus. C. de edict. diu. Adriani tollent. vbi in 10. quæst. num. 71. & sequentibus, agit de illo dicto Bald. an filio succedenti patri ab intestato concedatur remedium d. l. fin. & latē discutit, & remanent contra Bald. cum Curt. & Sapia, quos refert. Hodie verò per. d. l. Re

giam de Soria ad ius commune id redactum est, vt scilicet venientibus ab intestato competit remediū illius. L. quod est summarium, & exequationum, vt mittatur in possessionem rerum hæreditariorum, & eam adipiscantur, quod non solum in suis locum habet, prout Bald. & ceteri de iure communi in officio iudicis existimabant, sed etiam in quibuscumque venientibus ab intestato propinquis, qui ius habeant succedendi in bonis defuncti, vt probat dict. l. Regia in sui principio, nam dicit: Si alguno finare y dexare hijos legitimos ó nietos, ó donde ayuso, ó otros parientes propin quos que ayan derecho de heredar sus bienes por testamento, y ab intestato. Et postea in alio versiculo eiusd. l. ibi: Y que las justicias do esto acadesiere, que luego informados de la verdad, pogan en la possession pacifica de los dichos bienes despues de la muerte del defunto a los dichos sus herederos, pro cediendo en todo sumariamente, sin figura de juyzio, & c. ex qua. l. non solum datur præd. remedium venientibus ab intestato, sed etiam hæredibus scriptis in testamento, vt probat. l. ibi: Por testamento, ó ab intestato: itaque approbat in hoc, quod dicit de testamento dict. l. fin. & dict. l. partitæ, in eo verò quod dicit de venientibus ab intestato, non erat dispositum sic de iure communi, imò cō trarium dispositum, vt supra visum est, præterquam de iudicis officio suis tantum competenti propter existentia fuitatis, quæ idem operatur in proposito, quod testamentum iuxta doctrinam celebrem Bald. supra relata, & sequentium, non verò alijs quàm suis competebat dictum officium iudicis: hodie verò omnibus generaliter venientibus ab intestato competit præd. remedium possessorium per. d. l. de Soria, & sic omnia dicta, & tradita per Doctōres in dict. l. fin. & alibi sæpissimè circa intellectum & materiam dict. l. fin. quæ ex testamento loquitur, habebunt etiam locum ab intestato, & in casu dict. l. de Soria, quæ l. de Soria quotidie fecit prædicari

K 5 Ro.

Roderic. Suarez, vt ipse dicit vbi supra, in dict. l. 8. tit. de las herencias, libr. 3. fori. numer. 12. fol. 447. & non dubium quin sit practica, quia est l. Regia, & ordinamenti regalis, vt in l. 1. Tauri. Et iam ego tanquam aduocatus deduxi remedium illius. l. in practica, petens, mea partem, tanquam heredem ab intestato proximiorum, mitti in possessionem bonorum defuncti summarie, & executiue per d. l. de Soria, & per alios etiam aduocatos huius ciuitatis vidi imploratum remedium illius. l.

75 Vltcrius, circa intellectum illius. l. est aduertendum, quod in penas illius non incidit filius, vel alius heres in testamento scriptus, qui propria autoritate intrat bona iacentia, quia id impune potest facere, vt in l. 2. ad finem, titu. 7. lib. 3. fori. tradunt scribentes in l. fi. C. de edict. Diui Adria. tollen. imò si tempore mortis patris vnus filius est absens, & reuersus inueniat patrem possidere, poterit ipse propria autoritate ingredi possessionem, vt in l. 8. tit. de lrs herencias, lib. 3. fori, quam latè commentatus est, & declarat Roder. Suar. cuius commē taria cōmuniter nunc habentur, & sunt post suas repetitiones.

76 Ex quibus ipse infero in practica, quod si filius post mortem patris propria autoritate ingressus bonorum paternorum possessionem, & in ea est, vel remansit in ea post mortem patris, & ea vitur sine contradictione, tunc iam videtur eam possessionem post mortem patris apprehendisse, quādoquidem est in ea, & ea vitur, & per consequens licet non fuerit trāsmisssa prēd. possessio in eum per defunctum; neq; in filiū fuerit continuata ipso iure sine apprehensione, vt supra latè conclusum est cum communi opinione, tamen hoc casu quando filius remansit in possessione bonorum per mortem patris, & ea vitur, non est necessaria noua apprehensio, & si filius non remanserit in possessione, poterit eam ingredi propria autoritate per dictas leges fori: neque opus erit petere, & intentare remedium d. l.

fi. neque d. l. Sorie, quandoquidem filius est iam in possessione, nisi quando non posset eam ingredi sine contradictione, & rixā, quia tunc consultus est, quod filius prēd. remedia coram iudice intenet, & proponat, qui iudex statim sine dilatione, sed breuiter, & summarie habita informatione filiationis, & bonorum defuncti, mittit filium in possessionem bonorum patris sui pro indiuiso cum alijs fratribus, iuxta dicta iura, & ita fit quotidie, & fieri vidi sepius. Omitto nunc declarare, quid faciendum est, quando est legitimus contradictor, de quo in dict. l. h. & in d. l. partitx, quia nō est nostra materia, sed dict. l. fin.

77 Vltimò, pro completēto huius questionis de possessione bonorum defuncti, addendum est verbum satis singulare, & notandum in praxi, quod d. l. cum heredes, in principi. & omnia supradicta, dum dicunt, requiri naturalem apprehensionem possessionis per heredem fieri debere, limitantur, pręterquam si defunctus possidebat animo suo, & corpore alieno, puta per coloum, quia si colonus defuncto domino, cuius nomine possidet, continet in possessione nomine heredis, bene transfertur per hoc in heredem possessio, absque alio actu, apprehensionis, per id, quod dicit Doctores, & pręcipue Alex. in l. qui vniuersas. §. quod per coloum. ff. de acq. poss. sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 167. n. 5. & 6. dicens, ita fuisse votatum, & sententiarum in Consilio Neapolitano.

78 Secundò, principaliter ex supradicta continuatione dominij nostri text. & dict. §. sui, & d. l. in suis, infert eleganter glo. in l. nihil. in glo. 1. C. de vsucap. pro herede, quod cum filij sui, dicantur in vita patris domini, & post mortem patris continuent in eos dominium, non poterunt vsucapere titulo pro herede, & hoc secundo loco probat glo. illa per tex. in dict. l. nihil. vbi lex dicit: Nihil pro herede posse vsucapi, suis heredibus existens, magis obtinuit, qui tex. apertus videtur. Tertiò, pro eadē opinione allegat glos. tex. in l. 2. §. si fil. pro herede, de qua dudū mentio-

mentionem fecimus, ubi probat text. ille, quod cum possessio rerum donatarum à patre filio naturali, sit penes ipsum filium, non poterit eas revocare pro hærede, si à patre hæres instituitur pro parte coheredis, atque ita per hæc iura supra dicta est communis opinio, & receptissima secundum Arias Pinell. ubi supra, num. 38. quod plurimos Doctores refert, & late agit de eius reuerentia, & idem ipse non multum insistit, sed breviter, quia magis ad huius rei cognitionem, & veritatem attinere videatur, attingamus quid est locus hic materix, cetera doctissimo Pinello reliquimus, ultra quem eandem opinionem dicere communem plures referens Anton. Gomez. 1. tom. cap. 9. num. 18. vers. 4. infert, qui etiam est videndus.

Et huius communis opinionis rationem assignavit Paul. de Cast. in dict. l. in suis, num. 5. per text. ubi quoniam ibi sequitur, l. l. nu. 7. scilicet, quia filius succedendo patri, non dicitur habere de novo aliquam causam acquirendi dominium, sed continuat, quod prius habebat, extraneus autem hæres habet causam acquirendi dominium, quod prius non habebat, & ista causa vocatur titulus qui adest in persona hæredis, licet de fieret in persona defuncti.

Sed est aduertendum, quod Antonius Gomez. 1. tom. cap. num. 20. existimat, quod licet iure Civili filius suus non possit revocare pro hærede, de iure tamen priorior bene poterit, ut ibi ipse fundat, sed idem author immemor sui in d. 1. tom. cap. 9. num. 19. colum. 2. in fin. & colum. 1. illius num. in fin. & colum. sequenti tenet contrarium.

79 Et retenta supra dicta communi opinione, quod filius suus non possit revocare pro hærede, eam limitat subtiliter quidem, & suo solito ingenio Bald. in Rabrica extra de prescrip. num. 15. scilicet, quando filius vult succedere ex primo capite unde liberi, sed ex secundo, vel tertio tanquam agnatus, vel cognatus. Nam filij sui iure triplex caput habent ad succedendum, caput un-

80

de liberi, unde agnati, unde cognati, ita ut exclusi vno capite tempore, vel repudiatione, alio sequenti admittantur, text. est de hoc in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. de cuius text. intellectu latissime agunt Antonius Gomez dict. 1. tom. cap. 9. num. 29. & Doctor Antonius de Meneses in l. 1. num. 38. & sequentibus. C. de iur. & fact. ignor. quia isto casu inquit Bald. filius succedens vno ex his duobus posterioribus capitibus, bene poterit revocare pro hærede, quam Baldi opinione, & limitatione sequitur phares relati per Arias Pinell. ubi supra, num. 44. & ultra eum sequitur Alex. in l. 1. num. 17. C. qui admittit, ubi illam sequitur l. 1. num. 25. & Ioan. Igneus, num. 33. Decius in a. lectura, nu. 90. dicens verisimum dictum Bald. & ibi Vbertin. Zucard. nu. 114. Sapia. 68. & dicit communem ibi Jacob. de Nigris num. 63. sequitur etiam l. 1. in Rabrica. ff. de acq. hæredit. num. 8. & Antonius Gomez hos non referens, sed alios. 1. tom. cap. 4. num. 20. transit simpliciter cum Bald. & Alex. Roder. Suarez in dict. l. §. for. tit. de l. hereticas, num. 56. folio. 455. Hæc sunt, quæ communiter à Doctoribus recepta traduntur.

81 Nunc vero in puncto iuris, si quis voluerit tenere contra communem opinionem gloss. supra dictæ, sciat efficacissimam, & vrgentiam fundamenta pro contraria parte esse, scilicet, quod filius suus non minus quam extraneus, imò magis revocet rem hereditariam titulo pro hærede, & sic revocet alienam, quam testator habebat in bonis suis tempore mortis. Primum per iura supra allegata pro communi, quæ nunc contra eam retorqueo, scilicet, nostrum text. & dict. §. sui, & l. in suis. Nam dum probant, filios quasi dominos esse, & in eos mortuo patre continuari dominium, id planè est, eos magis hæredes facere, non autem eis aliquid adimere, quod extraneis concedatur, nam fuitas prodesse potest, non vero nocere, iuxta communem resolutionem Doctorum per text. ibi in l. filiorum qui

qui patri. ff. de vulgari, & pupillar. vnde succedit regul. vulgaris, vt quod fauore, &c.

Secundò, hæc sententia probatur còtra communem ex vi verborum, quia ipsi sui, magis hæredes dicuntur quàm extranei: ergo magis eis conuenit titulus pro hærede, quàm extraneis.

Tertiò, probatur hac consideratio-
ne, nam si consideremus vsucapionis ef-
fectum, nihil facit quasi dominiũ, quod
filij habent in vita patris, & continuatio
eo moriò, neque impedit, quia id pro-
cedit in bonis testatoris, at effectus hu-
ius vsucapionis est, vt res, quæ non erant
testatoris, sed alienæ, præscribantur, er-
go nihil commune habet, imò ad hoc
vt aliquid iuris in eis habeant filij, &
sic magis verificentur dicta iura de do-
minij continuatione loquentia, est ne-
cessarium, vt filij possint vsucapere hoc
titulo, per quod cessat ratio supra addu-
cta pro communi opinione: & ita inue-
nio contra communem opinionem te-
nuisse Viglium, licet non per prædicta,
in præsentì numero 4. & tenent alij rela-
ti per Pinellum vbi supra, num. 39. qui
etiam eam sequitur, & communem opi-
nionem errorem appellat, & ibi bene
fundat: vltra quem contra communem
tenet etiam Anton. Rub. in l. pater filiũ,
num. 100. ff. de inoffic. testamen. & tan-
quam nouum id probat Amilius Ferre-
tus in l. j. ff. de vsucapio. ¶ Et certè meo
iudicio hic est alius casus, in quo com-
munis opinio videtur errore decepta,
& non tenenda.

Sed contraria, quæ est verissima, vt
pote bene iure probata, communis ve-
rò malè. Nam tex. quem communis pro-
se magni facit in dict. l. j. si. tunc ab-
est, vt non solum non probet commu-
nem sententiam ad quam allegatur, vt
subtiliter, & verè ei respondet Viglius
in præsentì num. 4. sed etiam, vt aduer-
sus communem probet fortissimè se-
cundum Arias Pinell. vbi supra, nume-
40. & intellectus Viglij est, quòd tex. il-
le tantum agat in rebus à patre donatis,
quas cum ex causa donationis filius na-

turaliter semel possidere cõperit, vt
probat in dict. §. si. pro hærede easi-
dem deinde possidere nequit, ob regu-
lam iuris, quæ dicit, neminem sibi cau-
sam possessionis mutare: posso l. j. §. si
lud. ff. de acq. poss. quòd fit, vt secundum
hunc intellectum (quòd aduertit Pinell.
vbi sup.) tex. ille sit expressus pro vtro-
que opinione contra communem. Nam
si ibi est casus specialis, in quo propter
possessionem quam filius habet, dene-
gatur ei beneficiũ vsucapiendi. pro hæ-
rede, per locum ab speciali consilii filius
non possidendo. l. i. vbi patris, regulari-
ter esse in contrarium scilicet, quòd possit
vsucapere, sicut regulariter verè non
possidet, vt supradictum est, nisi sequen-
ta apprehensione; nam aliis si regulari-
ter suus vsucapere non posset, inepta ef-
fet dubitatio forsconsulti ibi, vanoque
labore ostendere conaretur, in ea spe-
cie cessare vsucapionem pro hærede;
quæ profectò subtilis, & vera conside-
ratio est, & tanti ingenij viro digna, si
præ oculis habemus semper intellectum
l. c. quem supra assignavi ad illum tex-
tum loquitor in possessione, quam filius
habet viuo patre, vt scilicet intelliga-
tur, rei tantum donatæ, non verò rerum
hæreditarium, tex. verò in dict. l. i. nihil,
quem communis expressum pro se pu-
tat, minus obest, nam tex. ille iuxta com-
munem intellectum supra assignatum
præposterè legitur. Vnde verior intelli-
ctus est Viglij in præsentì numero 4. &
Pinell. vbi supra, num. 41. qui latius de-
clarat, scilicet, quòd tex. planè legatur,
prout iacet, ita vt si existant sui hære-
des, alius extraneus non possit illo titu-
lo pro hærede, errore ductus aliquam
rem hæreditatis suorum vsucapere, cū
dominium ipsius penes suos sit radica-
tum, & acquiratur eis ignorantibus sine
noua agnitione: & certè subtilis, & ve-
rus hic intellectus videtur, pro quo bo-
num tex. ipsi considerant. scilicet in l. j.
C. vnd. lib. vbi probatur, ex testamento,
vel ab intestato existente filio, vel nepo-
te suo hærede, neminem posse ab inte-
stato hæredè esse, ergo ita in proposito
hoc

hoc voluit dicta l. nihil, vt existentibus suis heredibus nemo alius possit vsucapere pro herede.

- 84 Potest vltra omnes alius nouus intellectus ad illum tex. assignari non minus elegans, vt tex. ille hoc tantum velit, & dubitet, habito pro constanti, quod filius suus possit vsucapere pro herede iuxta supradictam veriore sententiam, an existentia sui heredis sola, sine immixtione sufficiat ad hoc, quod filius suus vsucapere possit? Et respondet tex. quod non, his verbis: Nihil pro herede vsucapi potest, suis heredibus existentibus, id est, existentia sui heredis non sufficit ad vsucapiendum. ¶ Sicut etiam videmus, quod sola existentia sui heredis, non est sufficiens sine immixtione ad inducendam confusionem actionum, quz inducitur in extraneis aditione hereditatis. l. debitori. C. de pactis. l. cum secundum. C. de fideicommiss. cum similibus, & hanc opinionem de confusione voluit gloss. in l. frater à fratre, in verbo post mortem. ff. de condictione. indebit. testantur communē ibi Socr. col. 1. l. 4. i. Corraf. 19.
- 85 Quantum verò atinet ad opinionem Baldi, existimantis communem sententiam limitari, quoties filius succederet ex 1. vel 3. capite, quia tunc non succedit vt suus, illa est indubitabilis, & non necessaria, quia etiam si sit suus, secundum veriore sententiam, poterit vsucapere. ¶ Sed in eo fallitur Baldus, dum tenet, filium succedentem tanquam agnatum, vel cognatum, non habere iura suicitatis, atque proinde si vera esset communis, nullas eo casu sibi reliquias suicitatis superesse, ob quas impediretur vsucapio. Nam contra id est tex. expressus in l. de bonis, in principio. ff. de Carbon. edict. vbi probat. tex. quod etiam si filius succedat ex inferioribus capitibus, & petat bonorum possessionem, qua legitimi vocantur, est suus; si ergo suitas esset causa prohibendz vsucapionis, ita prohiberetur vsucapere hoc casu, cum habeat suicitatem, sicut quando succedit ex pri-

mo capite tanquam filius, & ita error est in hoc, & assumptum, ratioque Baldi sunt falsa licet rei veritate attenta dictum suum procedat. Solū restat, quod tex. in d. l. de bonis, videtur potius probare totum contrarium eius, quod diximus, nam dicit, Quoniam sui non sunt. Sed respondeo, quod est corruptus tex. ille, & communiter in alijs codicibus deest, non, & ita est in pandecta Florentina, sine, non, hocque magis conuenit sensui text. illius, & constat præterea ex omnibus Doctoribus eum text. allegantibus, & etiam ex his, qui sustinent dictum Bald. nam allegant tex. illum in hunc sensum, & ita per illum text. contra Bald. tenent Ias. in dict. l. in suis, numero. 8. dicens, quod totus mundus non respondebit illi text. pro Bald. re, probat etiam Curt. Iunior in l. 1. num. 71. C. qui admitt. & Arias Pinell. vbi supra, num. 44. & alij relati per Anto. Gomez vbi supra, num. 18. qui in hoc articulo non firmit pedes.

- 87 Vltcrius, & tertio principaliter ex hoc text. & similibus supra allegatis in fertur singulariter, quod si lege, vel statuto caueatur, quod de qualibet hereditate, quz alicui obuenerit, soluitur extraneus, non verò in herede suo, quia propter hereditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam; quia non dicitur nouam hereditatem acquirere, sed potius dominium bonorum in eo continuari. Ita tenent Angel. Imol. Ias. & hos referens Anton. Gomez. 1. tomo cap. 9. numer. 18. in principio, & idem in l. 45. Tauri. numer. 55. ad finem vltra quem tenet idem Angel. in præfenti, numero. 7. in finalib. verb. quod eadem ratione procedet in quacunque collecta, vel tributo per statutum impositis hereditati obuenturę alicui.

- 88 Vltcrius, & quarto hinc inferit eleganter Bartol. rationem, quare testamentum in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum, iuxta tex. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum.

posthum. & in l. cum apud. ff. eodem. tex. in l. i. ff. de in iust. rup. & in principio, supra de exheredat. lib. nam cum dominium bonorum paternorum necessarii per legem in filium continetur, non potest pater alium heredem, & dominum facere, nisi prius priuet filium tali dominio, quia alias videretur testari de rebus alienis, & duos heredes in solidum facere, & sic duos dominos eiusdem rei, quod est contra ius: ita Bartol. in dict. l. in suis, num. 7. idem Bartol. in repe. l. pater filium, nu. 8. & in lectura numero 2. ff. de inoffic. testam. quam esse communem testatur Anton. Gomez dict. nu. 18. & sic inquit Bart. ubi supra, cum hæc ratio cesset in matre, & in ascendentibus ex linea materna, quia dominium bonorum ipsorum non continuatur in descendentes, ex defectu suitatis, non est necessaria in eis exhereditatio, sed præteritio pro exheredatione habetur, ut sunt iura vulgaria. Sed rationem hanc Bartol. & communem latè reprobatur Paulus de Castro in dicta. l. in suis, numero 6. & 7. & latius idem in repe. l. si filius qui in potestate, numer. 3. ff. de liber. & posthum. pluribus fundamentis, & inquit Ias. in dicta l. in suis, num. 34. quod eam omnes alij ibi indifferenter reprobant, & quod communiter reprobatur, & idem Ias. in dict. l. inter cetera, numero 11. ubi transit cum reprobatione.

Primò, quia filius in vita patris non habet dominium rerum suarum, sed solum imaginariè est dominus habitu, & non actu, ut probat dict. l. in suis: quia viuo patre nullum ius habet in eius bonis. l. i. §. si impuberi. ff. de collatione bono. ibi, Præmatura enim hæc est species, &c. & l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. & pupill. si igitur pater alterum instituit, videtur potius impedire acquisitionem faciendam in filium, quam eum priuare, quod facilius fieri potest, argumento l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. item, quia si præd. ratio communis esset vera, sequeretur, ea attempta, cum dominium omnium bono-

rum continetur in filium, oportere, si pater relinquat legitimam tantum filio, cum exheredare in reliquo, quod tamen est falsum, ut in l. Papinianus. §. quoniam autem quartam. ff. de inoffic. testam. Quinimò si non totam quartam pater filio relinquebat olim, testamentum non erat nullum, sed agebatur querela, hodie per ius agendi ad supplementum, ut probat tex. cum sua materia in l. omnimodo. C. de inoffic. testamento. item, quia si considerationem supradictam per Bartol. iura habuissent, non constituerent differentiam inter præteritiones masculorum, & feminarum, cum in utroque continetur dominium. & tamen olim fiebat hæc differentia, ut in l. maximum vitium. C. de lib. pr. vel exhered. item etiam, & postremo, quia si communis ratio esset vera, sequeretur, quod si in hereditate nulla essent bona, præteritio filij non redderet testamentum nullum; quod est falsum, argumeto tex. in l. libertus qui solvendo. ff. de bon. libert. ubi probatur, quod præteritio patrono à liberto, qui non erat solvendo, competit bonorum possessio contra tabulas aduersus scriptos heredes, & reddit tex. rationem, quia multi casus euenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, alias quauis æris alicui magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonij eius excedat, veluti si prædia sint aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni sepulchra sunt, &c. ergo ita in proposito dicendum est: de quo interesse rerum maiorum est tex. ordinarius in l. si in emptione. ff. de minorib. ubi est materia.

Et idè idem Paulus de Cast. in repe. dict. l. si filius qui in potestate, num. 6. ponit suam rationem, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum. Et inquit ipse, quod pater præterendo filium, dupliciter peccat, primò contra officium pietatis, & naturæ, nam hereditas patris est debita filio iure sanguinis & naturæ. l. scripto. ff. vad. lib. & in l. fin. C. de codicil.

dict. & cum ratio. ff. de bon. damo. Item,
peccat veniendo contra solemnitate
iuris, nam inter cetera, quæ ad testame-
nti solemnitatem requiruntur, est curare
de filiis instituendis, vel exheredandis;
ut in d. linter cetera, cum similibus. Vo-
de infertur primò secundum Paulum,
quod cum remittitur solemnitas hæc ei
iudis in testamento pretereundo filium;
non facit testamentum nullum; prout
est in milite. l. sicut certi. C. de testam.
milit. Secundò infertur, quod cum in re-
lictis ad pias causas, remittitur iuris po-
sitivi solemnitas, & stetur in terminis
merè iuris gentium, præteriti filij non
reddet testamentum nullum, dum tæ-
men, ne pater contra officium pietatis
testetur, aliquid saltem iure legati filio
reliquit; aliter enim Ecclesia talom-
stitutionem non reciperet, quia qui fi-
lium exheredare vult, Ecclesiam autem
infatuere, alium quærat pro consilio,
quæm Augustinum, vt in c. fin. 17. quæst.
4. glo. in l. Papinianus. §. Imperator. ff.
de iust. testam. ac verò mater, inquit
Paulus, pretereundo filium, testatur cō-
tra officium pietatis tantum, quia talis
solemnitas de iure civili non requiri-
tur in testamento quærit, quia magis de-
bitum est hereditatem patris filio, quàm ma-
tris; quia pater est principium genera-
tionis, præbet enim materiam, mater
formam, & prius est materia quàm for-
ma; ibi latius ipse Paulus philosopha-
tur; & hanc rationem Pauli de Castro,
in summa, quare testamentum in quo
filius in potestate est præteritus, sit nul-
lum, dicit communem in offeitu l. in
d. l. in suis, num. 41. Sed aduerte, quod
secundum Philosophos, in generatione
mulier præbet materiam, & pater for-
mam, vt tradit Boerius deci. 241. nume.
7. & præterea ita iudici à quodam Phi-
losopho, & ita Paulus in hoc fallitur.

e Ecce igitur in re hæc duas rationes
communes, vnusquisque sequatur qui
malluerit, & quæ sibi prior vila fuerit,
mibi verò posterior venior videtur, si
autem prima placuerit alie ui, sciat, eam
ab impugnationibus Pauli defendi per

l. in d. l. si filius qui in potestate, num.
16. & 17. post Alex. quem referi, & eun-
dem l. in d. l. in suis, nu. 41. &
sequentibus, qui dicit d. nu. 4. quod illa
ratio Barto. est de mente, & visceri-
bus illius. l. & fundamentalis, & tenen-
da; ratio autem Pauli persuasiva, licet
idem l. in d. linter cetera, nu. 11. tran-
seat cum communi reprobatione Barto.

Uterius, & quintò principaliter ex
regula nostri tex. & similibus intulit e-
leganter glos. in authen. de iur. & se-
mis. §. 1. verb. debita, collatione. 3. quod
legitima non tantum est debita filiis in
vita patris, sed etiam filiis dicitur domi-
nus patre viuente: idem etiam tenet glo.
in auth. de hered. & Falc. in. §. si quis au-
tem non implens, verb. aufertur collatio.
1. sed hæc glossæ falsæ sunt, nam imò le-
gitima nō est debita filiis in vita patris,
sed quasi debita; & ipsi, patre viuente,
non dicuntur domini, sed quasi domini,
vt clare constat ex huius iuris, quæ per
ditionem, Quasi & Quodammodo in-
quuntur, & præterea est tex. expressus
& optimus in l. fin. §. pen. C. de curat. fu-
ris. ibi, Quæ quasi debita ad posterita-
tem suam deuoluitur ad idem est l. x. in
l. vnica. ibi, Tanquam debita. C. de his
qui ant. apert. rab. & ita glossas testat-
ur magis cōmuniter reprobauit D. An-
tonius de Meneles in l. §. nuni. 32. ad fi.
C. de iur. & facti. ignor. post Imol. Cō-
pol. & l. quos referi, & testatur cō-
muniter reprobati Paulus de Montepi-
co in l. iur. quartam. n. 36. §. ad l. Falc. &
Joan. Orosc. in. l. non impossibile, num.
22. ff. de pact. & ita in specie pōt suprad-
icta iura, quod legitima filiis in vita pa-
tris non sit debita, sed quasi debita, te-
net glossa ordinario, & quæ cōmuniter
allegari solet, in d. l. 3. C. de iur. & facti.
ignor. in verb. bullis. rationibus, quam
ibi, pluribus relatis, & sicut est cō-
muniter approbatum, dominus meus
nu. 32. & sequitur glossa illam Bartol. in
rep. l. si argutor. num. 14. ff. de adop-
t. vbi Ioan. Grufc. nu. 129. testatur cō-
munem.

Ex quibus omnibus infertur oppo-
me,

mè, quòd cùm filius non sit verè dominus in vita patris, neque ei sit debita legitima, si delinquit filius, non tenebitur pater legitimam suam solvere pro condemnatione delicti ipsius filij, quia pater adhuc nihil debet, & præmatura est species, & c. ita tenet Bart. per text. ibi, in l. 1. §. si impuberi, versic. ultimo iste text. ff. de collatione bon. cuius opinionem plures referens testatur esse communiter approbatam dominus meus in d. l. 3. nu. 33. qui existimat grauitè errare Martinum Laudensem tenentè contrarium in filio committente crimen Læzæ Maiestatis: eandem etiam opinionem testatur communiter approbatam Mencha. de success. creat. §. 10. nu. 285. versic. fallit, & sequitur Couarr. alios allegans lib. 2. var. resol. c. 8. nu. 7. colu. 2. illius numeri, & sequitur etiam Isf. in d. l. nu. 3. ff. ne quis cum, qui in ius voc. est, vi exim.

¶ Quæ tamen communis opinio limitari debet, nisi statuto caueatur, vt pater teneatur solvere condemnationem pro filio, quia tunc tenetur: ita glos. in Rubrica. C. de decret. decyr. lib. 10. cuius opinionem plures referens sequitur, & testatur communem contra Bal. qui dicebat non valere huiusmodi statum, dominus meus vbi supra, num. 34. & glos. illius opinionè testatur esse magis communiter approbatam, & laudatam Ioan. Orof. in d. l. non impossibile, nu. 22. vbi alios refert, & testatur communiter approbatam plures etiam refert Mench. vbi supra, num. 286. vltra quos testatur communiter approb. plures referens Petrus Duenas in regu. 356. num. 2. vbi latè agit, cuius temporis ratio haberi debeat quo ad estimationem legitimæ.

¶ Quod statutum licet valeat, intelligi tamen debet de pœna pecuniaria, secus verò de corporali, quia huiusmodi statutum obligans patrem ad pœnā corporis, non valeret secundum Ioan. Orof. vbi supra, & testatur communem plures referens dominus meus vbi supra, qui etiam alia dicit in proposito, scilicet

cet, quòd posset quidem statutum obligare patrem pecuniariter vltra legitimam, & quòd tale statutum est intelligendum de filijs legitimis tantum, vel de naturalibus tantum.

Sed vnum est, quòd in proposito scilicet dignissimum censeo, quòd si pater, licet non teneatur, soluit tamen ex voluntate condemnationem pro filio, an postea filius cõferre teneatur post mortem patris alijs fratribus, quod pro são delicto pater communis soluit? Elegas est prosectio, & practicabilis questio, quam vidi iam ex facto semel agitari, & in hoc Bart. in l. Stichus, num. 2. ad ff. de pecul. legat. ponit elegantem distinctionem, scilicet, quòd aut pater soluit ex necessitate, quia fideiussit pro filio, & tunc computabitur in partem legitimam ipsius filij, & sic conferre tenetur, per iura quæ ibi allegat. Aut soluit non ex necessitate, sed voluntariè, quia pro eo non fideiussit, neque per statutum ciuitatis cõgebatur, quæ est nostra quæ filio, & tunc inquit Barto. pater videtur ex causa pietatis concedere, nec à filio poterit repeti, neque tenetur conferre, argumeto. l. 1. C. de negot. gest. nisi filius haberet peculium, & pater esset eius legitimus administrator, quia tunc in dubio videtur administratorio nomine solvere: cuius Barto. opinionem in hoc sequuntur Bald. in authent. lex testamenti, num. 13. C. de collat. & ibi Roman. num. 19. dicit communem Alexand. in l. in quartam, num. 23. ff. ad l. Falcid. sequitur simpliciter Paulus de Montepic. ibi, numer. 286. Hanc etiam dicit magis communem, & sequitur Anto. Gomez in l. 29. Taur. nu. 20. quæ opinio in Regno Portugal. approbata est lib. 4. ordin. §. 77. nu. 6. in cinem menos, & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imò quòd impureretur in legitimis filijs, teneat, & dicat communem Fabianus in authentica nouissima, nu. 106. C. de inoffic. testam. & eam dicat veriorè Rip. in dist. l. in quartam, num. 285. vbi refert Fabian. vbi supra, dicentem esse communem: sequitur hoc duos referens Petrus

Petrus Doehas in regula. 222. limitatio 2.
n. 4. eadem sequendas communes opi-
niones, earumque auctores refert, hanc
secundam opinionem latè probas Men-
chad. de successio. creat. §. 30. nu. 220.
& sequentibus, quam etiam nouissimè
sequitur Ayora tractatim de partitio.
2p. q. 17. per totam quando pater sol-
uit magnam quantitatem pro condē-
natione filij, vel protestatus est, aut aliter
ex ea voluntate constiterit, quod in le-
gitimā impueterit, secessit sit pira quā-
titas, & nu. 44. idè probat in eo, quod pa-
ter expendit pro obtinenda censione.
à patre in suorum filij delinquentis. Sed
prima opinio est secunda in iudicando,
& consulendo, & ita tam ipse ex factis
consultus respondit non semel.

¶ Quod ipse (saluo meliōis iudicio),
limitat mentis, quod pater prius feci-
tisset meliorationem tertij, & quintij
bonorum suorum in alterum filium, vel
nepotem, ut quocumque illis modis, l.
quasi in f. l. 17. & l. 44. Taur. hodie l. 1.
l. 6. & l. 4. et l. 2. l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7.
cōp. d. 1. n. 1. n. 2. n. 3. n. 4. n. 5. n. 6. n. 7.
si pater prius datus donationem tertij, & quin-
tij, tantum excedentes, & non possit vlti-
mo modo pater iudicare filij in plusquam
in vno tertio, & quinto, ut in l. 1. l. 2. l. 3. l. 4.
l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. l. 14.
l. 15. l. 16. l. 17. l. 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. 22. l. 23.
l. 24. l. 25. l. 26. l. 27. l. 28. l. 29. l. 30. l. 31. l. 32.
l. 33. l. 34. l. 35. l. 36. l. 37. l. 38. l. 39. l. 40. l. 41.
l. 42. l. 43. l. 44. l. 45. l. 46. l. 47. l. 48. l. 49. l. 50.
l. 51. l. 52. l. 53. l. 54. l. 55. l. 56. l. 57. l. 58. l. 59.
l. 60. l. 61. l. 62. l. 63. l. 64. l. 65. l. 66. l. 67. l. 68.
l. 69. l. 70. l. 71. l. 72. l. 73. l. 74. l. 75. l. 76. l. 77.
l. 78. l. 79. l. 80. l. 81. l. 82. l. 83. l. 84. l. 85. l. 86.
l. 87. l. 88. l. 89. l. 90. l. 91. l. 92. l. 93. l. 94. l. 95.
l. 96. l. 97. l. 98. l. 99. l. 100. l. 101. l. 102. l. 103.
l. 104. l. 105. l. 106. l. 107. l. 108. l. 109. l. 110.
l. 111. l. 112. l. 113. l. 114. l. 115. l. 116. l. 117. l. 118.
l. 119. l. 120. l. 121. l. 122. l. 123. l. 124. l. 125. l. 126.
l. 127. l. 128. l. 129. l. 130. l. 131. l. 132. l. 133. l. 134.
l. 135. l. 136. l. 137. l. 138. l. 139. l. 140. l. 141. l. 142.
l. 143. l. 144. l. 145. l. 146. l. 147. l. 148. l. 149. l. 150.
l. 151. l. 152. l. 153. l. 154. l. 155. l. 156. l. 157. l. 158.
l. 159. l. 160. l. 161. l. 162. l. 163. l. 164. l. 165. l. 166.
l. 167. l. 168. l. 169. l. 170. l. 171. l. 172. l. 173. l. 174.
l. 175. l. 176. l. 177. l. 178. l. 179. l. 180. l. 181. l. 182.
l. 183. l. 184. l. 185. l. 186. l. 187. l. 188. l. 189. l. 190.
l. 191. l. 192. l. 193. l. 194. l. 195. l. 196. l. 197. l. 198.
l. 199. l. 200. l. 201. l. 202. l. 203. l. 204. l. 205. l. 206.
l. 207. l. 208. l. 209. l. 210. l. 211. l. 212. l. 213. l. 214.
l. 215. l. 216. l. 217. l. 218. l. 219. l. 220. l. 221. l. 222.
l. 223. l. 224. l. 225. l. 226. l. 227. l. 228. l. 229. l. 230.
l. 231. l. 232. l. 233. l. 234. l. 235. l. 236. l. 237. l. 238.
l. 239. l. 240. l. 241. l. 242. l. 243. l. 244. l. 245. l. 246.
l. 247. l. 248. l. 249. l. 250. l. 251. l. 252. l. 253. l. 254.
l. 255. l. 256. l. 257. l. 258. l. 259. l. 260. l. 261. l. 262.
l. 263. l. 264. l. 265. l. 266. l. 267. l. 268. l. 269. l. 270.
l. 271. l. 272. l. 273. l. 274. l. 275. l. 276. l. 277. l. 278.
l. 279. l. 280. l. 281. l. 282. l. 283. l. 284. l. 285. l. 286.
l. 287. l. 288. l. 289. l. 290. l. 291. l. 292. l. 293. l. 294.
l. 295. l. 296. l. 297. l. 298. l. 299. l. 300. l. 301. l. 302.
l. 303. l. 304. l. 305. l. 306. l. 307. l. 308. l. 309. l. 310.
l. 311. l. 312. l. 313. l. 314. l. 315. l. 316. l. 317. l. 318.
l. 319. l. 320. l. 321. l. 322. l. 323. l. 324. l. 325. l. 326.
l. 327. l. 328. l. 329. l. 330. l. 331. l. 332. l. 333. l. 334.
l. 335. l. 336. l. 337. l. 338. l. 339. l. 340. l. 341. l. 342.
l. 343. l. 344. l. 345. l. 346. l. 347. l. 348. l. 349. l. 350.
l. 351. l. 352. l. 353. l. 354. l. 355. l. 356. l. 357. l. 358.
l. 359. l. 360. l. 361. l. 362. l. 363. l. 364. l. 365. l. 366.
l. 367. l. 368. l. 369. l. 370. l. 371. l. 372. l. 373. l. 374.
l. 375. l. 376. l. 377. l. 378. l. 379. l. 380. l. 381. l. 382.
l. 383. l. 384. l. 385. l. 386. l. 387. l. 388. l. 389. l. 390.
l. 391. l. 392. l. 393. l. 394. l. 395. l. 396. l. 397. l. 398.
l. 399. l. 400. l. 401. l. 402. l. 403. l. 404. l. 405. l. 406.
l. 407. l. 408. l. 409. l. 410. l. 411. l. 412. l. 413. l. 414.
l. 415. l. 416. l. 417. l. 418. l. 419. l. 420. l. 421. l. 422.
l. 423. l. 424. l. 425. l. 426. l. 427. l. 428. l. 429. l. 430.
l. 431. l. 432. l. 433. l. 434. l. 435. l. 436. l. 437. l. 438.
l. 439. l. 440. l. 441. l. 442. l. 443. l. 444. l. 445. l. 446.
l. 447. l. 448. l. 449. l. 450. l. 451. l. 452. l. 453. l. 454.
l. 455. l. 456. l. 457. l. 458. l. 459. l. 460. l. 461. l. 462.
l. 463. l. 464. l. 465. l. 466. l. 467. l. 468. l. 469. l. 470.
l. 471. l. 472. l. 473. l. 474. l. 475. l. 476. l. 477. l. 478.
l. 479. l. 480. l. 481. l. 482. l. 483. l. 484. l. 485. l. 486.
l. 487. l. 488. l. 489. l. 490. l. 491. l. 492. l. 493. l. 494.
l. 495. l. 496. l. 497. l. 498. l. 499. l. 500. l. 501. l. 502.
l. 503. l. 504. l. 505. l. 506. l. 507. l. 508. l. 509. l. 510.
l. 511. l. 512. l. 513. l. 514. l. 515. l. 516. l. 517. l. 518.
l. 519. l. 520. l. 521. l. 522. l. 523. l. 524. l. 525. l. 526.
l. 527. l. 528. l. 529. l. 530. l. 531. l. 532. l. 533. l. 534.
l. 535. l. 536. l. 537. l. 538. l. 539. l. 540. l. 541. l. 542.
l. 543. l. 544. l. 545. l. 546. l. 547. l. 548. l. 549. l. 550.
l. 551. l. 552. l. 553. l. 554. l. 555. l. 556. l. 557. l. 558.
l. 559. l. 560. l. 561. l. 562. l. 563. l. 564. l. 565. l. 566.
l. 567. l. 568. l. 569. l. 570. l. 571. l. 572. l. 573. l. 574.
l. 575. l. 576. l. 577. l. 578. l. 579. l. 580. l. 581. l. 582.
l. 583. l. 584. l. 585. l. 586. l. 587. l. 588. l. 589. l. 590.
l. 591. l. 592. l. 593. l. 594. l. 595. l. 596. l. 597. l. 598.
l. 599. l. 600. l. 601. l. 602. l. 603. l. 604. l. 605. l. 606.
l. 607. l. 608. l. 609. l. 610. l. 611. l. 612. l. 613. l. 614.
l. 615. l. 616. l. 617. l. 618. l. 619. l. 620. l. 621. l. 622.
l. 623. l. 624. l. 625. l. 626. l. 627. l. 628. l. 629. l. 630.
l. 631. l. 632. l. 633. l. 634. l. 635. l. 636. l. 637. l. 638.
l. 639. l. 640. l. 641. l. 642. l. 643. l. 644. l. 645. l. 646.
l. 647. l. 648. l. 649. l. 650. l. 651. l. 652. l. 653. l. 654.
l. 655. l. 656. l. 657. l. 658. l. 659. l. 660. l. 661. l. 662.
l. 663. l. 664. l. 665. l. 666. l. 667. l. 668. l. 669. l. 670.
l. 671. l. 672. l. 673. l. 674. l. 675. l. 676. l. 677. l. 678.
l. 679. l. 680. l. 681. l. 682. l. 683. l. 684. l. 685. l. 686.
l. 687. l. 688. l. 689. l. 690. l. 691. l. 692. l. 693. l. 694.
l. 695. l. 696. l. 697. l. 698. l. 699. l. 700. l. 701. l. 702.
l. 703. l. 704. l. 705. l. 706. l. 707. l. 708. l. 709. l. 710.
l. 711. l. 712. l. 713. l. 714. l. 715. l. 716. l. 717. l. 718.
l. 719. l. 720. l. 721. l. 722. l. 723. l. 724. l. 725. l. 726.
l. 727. l. 728. l. 729. l. 730. l. 731. l. 732. l. 733. l. 734.
l. 735. l. 736. l. 737. l. 738. l. 739. l. 740. l. 741. l. 742.
l. 743. l. 744. l. 745. l. 746. l. 747. l. 748. l. 749. l. 750.
l. 751. l. 752. l. 753. l. 754. l. 755. l. 756. l. 757. l. 758.
l. 759. l. 760. l. 761. l. 762. l. 763. l. 764. l. 765. l. 766.
l. 767. l. 768. l. 769. l. 770. l. 771. l. 772. l. 773. l. 774.
l. 775. l. 776. l. 777. l. 778. l. 779. l. 780. l. 781. l. 782.
l. 783. l. 784. l. 785. l. 786. l. 787. l. 788. l. 789. l. 790.
l. 791. l. 792. l. 793. l. 794. l. 795. l. 796. l. 797. l. 798.
l. 799. l. 800. l. 801. l. 802. l. 803. l. 804. l. 805. l. 806.
l. 807. l. 808. l. 809. l. 810. l. 811. l. 812. l. 813. l. 814.
l. 815. l. 816. l. 817. l. 818. l. 819. l. 820. l. 821. l. 822.
l. 823. l. 824. l. 825. l. 826. l. 827. l. 828. l. 829. l. 830.
l. 831. l. 832. l. 833. l. 834. l. 835. l. 836. l. 837. l. 838.
l. 839. l. 840. l. 841. l. 842. l. 843. l. 844. l. 845. l. 846.
l. 847. l. 848. l. 849. l. 850. l. 851. l. 852. l. 853. l. 854.
l. 855. l. 856. l. 857. l. 858. l. 859. l. 860. l. 861. l. 862.
l. 863. l. 864. l. 865. l. 866. l. 867. l. 868. l. 869. l. 870.
l. 871. l. 872. l. 873. l. 874. l. 875. l. 876. l. 877. l. 878.
l. 879. l. 880. l. 881. l. 882. l. 883. l. 884. l. 885. l. 886.
l. 887. l. 888. l. 889. l. 890. l. 891. l. 892. l. 893. l. 894.
l. 895. l. 896. l. 897. l. 898. l. 899. l. 900. l. 901. l. 902.
l. 903. l. 904. l. 905. l. 906. l. 907. l. 908. l. 909. l. 910.
l. 911. l. 912. l. 913. l. 914. l. 915. l. 916. l. 917. l. 918.
l. 919. l. 920. l. 921. l. 922. l. 923. l. 924. l. 925. l. 926.
l. 927. l. 928. l. 929. l. 930. l. 931. l. 932. l. 933. l. 934.
l. 935. l. 936. l. 937. l. 938. l. 939. l. 940. l. 941. l. 942.
l. 943. l. 944. l. 945. l. 946. l. 947. l. 948. l. 949. l. 950.
l. 951. l. 952. l. 953. l. 954. l. 955. l. 956. l. 957. l. 958.
l. 959. l. 960. l. 961. l. 962. l. 963. l. 964. l. 965. l. 966.
l. 967. l. 968. l. 969. l. 970. l. 971. l. 972. l. 973. l. 974.
l. 975. l. 976. l. 977. l. 978. l. 979. l. 980. l. 981. l. 982.
l. 983. l. 984. l. 985. l. 986. l. 987. l. 988. l. 989. l. 990.
l. 991. l. 992. l. 993. l. 994. l. 995. l. 996. l. 997. l. 998.
l. 999. l. 1000. l. 1001. l. 1002. l. 1003. l. 1004. l. 1005.
l. 1006. l. 1007. l. 1008. l. 1009. l. 1010. l. 1011. l. 1012.
l. 1013. l. 1014. l. 1015. l. 1016. l. 1017. l. 1018. l. 1019.
l. 1020. l. 1021. l. 1022. l. 1023. l. 1024. l. 1025. l. 1026.
l. 1027. l. 1028. l. 1029. l. 1030. l. 1031. l. 1032. l. 1033.
l. 1034. l. 1035. l. 1036. l. 1037. l. 1038. l. 1039. l. 1040.
l. 1041. l. 1042. l. 1043. l. 1044. l. 1045. l. 1046. l. 1047.
l. 1048. l. 1049. l. 1050. l. 1051. l. 1052. l. 1053. l. 1054.
l. 1055. l. 1056. l. 1057. l. 1058. l. 1059. l. 1060. l. 1061.
l. 1062. l. 1063. l. 1064. l. 1065. l. 1066. l. 1067. l. 1068.
l. 1069. l. 1070. l. 1071. l. 1072. l. 1073. l. 1074. l. 1075.
l. 1076. l. 1077. l. 1078. l. 1079. l. 1080. l. 1081. l. 1082.
l. 1083. l. 1084. l. 1085. l. 1086. l. 1087. l. 1088. l. 1089.
l. 1090. l. 1091. l. 1092. l. 1093. l. 1094. l. 1095. l. 1096.
l. 1097. l. 1098. l. 1099. l. 1100. l. 1101. l. 1102. l. 1103.
l. 1104. l. 1105. l. 1106. l. 1107. l. 1108. l. 1109. l. 1110.
l. 1111. l. 1112. l. 1113. l. 1114. l. 1115. l. 1116. l. 1117.
l. 1118. l. 1119. l. 1120. l. 1121. l. 1122. l. 1123. l. 1124.
l. 1125. l. 1126. l. 1127. l. 1128. l. 1129. l. 1130. l. 1131.
l. 1132. l. 1133. l. 1134. l. 1135. l. 1136. l. 1137. l. 1138.
l. 1139. l. 1140. l. 1141. l. 1142. l. 1143. l. 1144. l. 1145.
l. 1146. l. 1147. l. 1148. l. 1149. l. 1150. l. 1151. l. 1152.
l. 1153. l. 1154. l. 1155. l. 1156. l. 1157. l. 1158. l. 1159.
l. 1160. l. 1161. l. 1162. l. 1163. l. 1164. l. 1165. l. 1166.
l. 1167. l. 1168. l. 1169. l. 1170. l. 1171. l. 1172. l. 1173.
l. 1174. l. 1175. l. 1176. l. 1177. l. 1178. l. 1179. l. 1180.
l. 1181. l. 1182. l. 1183. l. 1184. l. 1185. l. 1186. l. 1187.
l. 1188. l. 1189. l. 1190. l. 1191. l. 1192. l. 1193. l. 1194.
l. 1195. l. 1196. l. 1197. l. 1198. l. 1199. l. 1200. l. 1201.
l. 1202. l. 1203. l. 1204. l. 1205. l. 1206. l. 1207. l. 1208.
l. 1209. l. 1210. l. 1211. l. 1212. l. 1213. l. 1214. l. 1215.
l. 1216. l. 1217. l. 1218. l. 1219. l. 1220. l. 1221. l. 1222.
l. 1223. l. 1224. l. 1225. l. 1226. l. 1227. l. 1228. l. 1229.
l. 1230. l. 1231. l. 1232. l. 1233. l. 1234. l. 1235. l. 1236.
l. 1237. l. 1238. l. 1239. l. 1240. l. 1241. l. 1242. l. 1243.
l. 1244. l. 1245. l. 1246. l. 1247. l. 1248. l. 1249. l. 1250.
l. 1251. l. 1252. l. 1253. l. 1254. l. 1255. l. 1256. l. 1257.
l. 1258. l. 1259. l. 1260. l. 1261. l. 1262. l. 1263. l. 1264.
l. 1265. l. 1266. l. 1267. l. 1268. l. 1269. l. 1270. l. 1271.
l. 1272. l. 1273. l. 1274. l. 1275. l. 1276. l. 1277. l. 1278.
l. 1279. l. 1280. l. 1281. l. 1282. l. 1283. l. 1284. l. 1285.
l. 1286. l. 1287. l. 1288. l. 1289. l. 1290. l. 1291. l. 1292.
l. 1293. l. 1294. l. 1295. l. 1296. l. 1297. l. 1298. l. 1299.
l. 1300. l. 1301. l. 1302. l. 1303. l. 1304. l. 1305. l. 1306.
l. 1307. l. 1308. l. 1309. l. 1310. l. 1311. l. 1312. l. 1313.
l. 1314. l. 1315. l. 1316. l. 1317. l. 1318. l. 1319. l. 1320.
l. 1321. l. 1322. l. 1323. l. 1324. l. 1325. l. 1326. l. 1327.
l. 1328. l. 1329. l. 1330. l. 1331. l. 1332. l. 1333. l. 1334.
l. 1335. l. 1336. l. 1337. l. 1338. l. 1339. l. 1340. l. 1341.
l. 1342. l. 1343. l. 1344. l. 1345. l. 1346. l. 1347. l. 1348.
l. 1349. l. 1350. l. 1351. l. 1352. l. 1353. l. 1354. l. 1355.
l. 1356. l. 1357. l. 1358. l. 1359. l. 1360. l. 1361. l. 1362.
l. 1363. l. 1364. l. 1365. l. 1366. l. 1367. l. 1368. l. 1369.
l. 1370. l. 1371. l. 1372. l. 1373. l. 1374. l. 1375. l. 1376.
l. 1377. l. 1378. l. 1379. l. 1380. l. 1381. l. 1382. l. 1383.
l. 1384. l. 1385. l. 1386. l. 1387. l. 1388. l. 1389. l. 1390.
l. 1391. l. 1392. l. 1393. l. 1394. l. 1395. l. 1396. l. 1397.
l. 1398. l. 1399. l. 1400. l. 1401. l. 1402. l. 1403. l. 1404.
l. 1405. l. 1406. l. 1407. l. 1408. l. 1409. l. 1410. l. 1411.
l. 1412. l. 1413. l. 1414. l. 1415. l. 1416. l. 1417. l. 1418.
l. 1419. l. 1420. l. 1421. l. 1422. l. 1423. l. 1424. l. 1425.
l. 1426. l. 1427. l. 1428. l. 1429. l. 1430. l. 1431. l. 1432.
l. 1433. l. 1434. l. 1435. l. 1436. l. 1437. l. 1438. l. 1439.
l. 1440. l. 1441. l. 1442. l. 1443. l. 1444. l. 1445. l. 1446.
l. 1447. l. 1448. l. 1449. l. 1450. l. 1451. l. 1452. l. 1453.
l. 1454. l. 1455. l. 1456. l. 1457. l. 1458. l. 1459. l. 1460.
l. 1461. l. 1462. l. 1463. l. 1464. l. 1465. l. 1466. l. 1467.
l. 1468. l. 1469. l. 1470. l. 1471. l. 1472. l. 1473. l. 1474.
l. 1475. l. 1476. l. 1477. l. 1478. l. 1479. l. 1480. l. 1481.
l. 1482. l. 1483. l. 1484. l. 1485. l. 1486. l. 1487. l. 1488.
l. 1489. l. 1490. l. 1491. l. 1492. l. 1493. l. 1494. l. 1495.
l. 1496. l. 1497. l. 1498. l. 1499. l. 1500. l. 1501. l. 1502.
l. 1503. l. 1504. l. 1505. l. 1506. l. 1507. l. 1508. l. 1509.
l. 1510. l. 1511. l. 1512. l. 1513. l. 1514. l. 1515. l. 1516.
l. 1517. l. 1518. l. 1519. l. 1520. l. 1521. l. 1522. l. 1523.
l. 1524. l. 1525. l. 1526. l. 1527. l. 1528. l. 1529. l. 1530.
l. 1531. l. 1532. l. 1533. l. 1534. l. 1535. l. 1536. l. 1537.
l. 1538. l. 1539. l. 1540. l. 1541. l. 1542. l. 1543. l. 1544.
l. 1545. l. 1

filio regali se vidisse agitari, & decisum fuisse, quod fieret executio in dictis bonis, non obstante præd. repudiatione, per ea quæ ibi ipse adducit. Egi ipse latius alibi de hoc ultimo, & ideo amplius hic super eo non immoror.

¶ Vltimo, ex communi reprobatione dictarum glossarum infero singulariter ad intellectum text. in l. vt debitum. C. de hæredit. act. quæ lex dicit, & probat, quod creditor institutus a debitore, possit acceptare, & retinere debitum suum, & repudiare hæreditatem, vt text. ille minime procedat in filio suo respectu legitimæ, quia non poterit retinere repudiata hæreditate, nam cum lex illa loquatur in vero creditore, extendenda non est ad improprium, prout est filius in vita patris, cui text. ita responderet Alexan. in addit. ad Bartol. in l. gerit. num. 22. ff. de acquit. hæred. sub litera. F. colum. 2. illius additionis, vbi Bartol. tenet hanc illationem, & idem Bartol. in l. quia poterat, numer. 5. ff. ad Trebellian. idem Bartol. in l. pro hærede. §. 1. ff. de acquirit. hæredit. quia opinionem plurimos, imò insanos allegans, & bene amplians, testatur esse communem dominos meos vbi supra, num. 35. & Contrario in cap. Raynuntius. §. 11. num. 11. de testam. dicit etiam communem Rip. in l. 1. num. 157. cum duobus sequentibus. ff. de vulgar. & pupil. & Tiraquel. de primogenitura, quæst. 77. nu. 5. vbi affirmat, in puncto iuris non esse recedendum ab hac opinione, quam etiam defendit Ioan. Crotus in l. nemo potest, num. 89. ff. de legat. 1. sequitur Marras in repet. l. is potest, nu. 61. ff. de acqu. hæred. dicit veriorum, & receptorem plures allegans Mencha. de succes. creat. §. 10. nu. 202. vbi refert plures teneantes contrarium, alios etiam refert pro contraria parte dñs meus vbi sup. & Tiraq. vbi sup. q. 55. col. 2. vbi innuit, hanc secundam opinionem esse communem, & tenet eam Fabia. in d. auct. nouissima, nu. 150. sed eorū fundamentum, scilicet d. l. vt debitum, corruit, vt supra dictum est, si ceteri etiam nihil probat. l. si quando. §. & generaliter.

C. de inoff. testamen. cui responderet Covarr. de pact. in 6. in 3. p. §. 4. nu. 3. fol. 120. col. 1. cuius solutionem non referat, vt ad illud progrediamur.

Illud tamen addendum est, quod hære Regio in alio casu per l. 21. T. au. quæ hædie est l. 5. tit. 6. li. 5. Nouæ Recop. dispositum est, quod filius melioratus possit acceptare meliorationem, & prælegatum, ceteraq; bona repudiare. Cui legi plurima circa eius necessariam intelligentiam commodare possem, sed quia nec locus, nec tempus occasione præstat, omittam ea, alibi volente Deo dicturus.

¶ Vltimus & sextus, principaliter ex nostro text. cum similibus inferitur id, quod eleganter Bald. tradidit in l. cum hæreditas. C. de posit. colligens id ex gloss. libi, verb. successeritis, scilicet, quod vbi est suus hæres ibi nunquam datur hæreditas incens, quia exilentia sui hæredis indocet continuationem domini, sine aliquo medio, per hæc iura: quam opinionem tener gloss. expressius in l. si alienus. §. in extraneis, verb. hæreditatem. ff. de hæred. institut. libi. Quia post mortem statim est hæres, etiam si non adeat. gloss. optima in l. quæ situm. §. præsentem, gloss. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod in hærede necessario inter mortem, & hereditatis acquisitionem, nullum est medium, & ibi notat Bartol. in finalib. verbis, pro qua sententia, & conclusionem est præterea text. optimus in l. si post mortem, in principio, ibi, Præterquam, &c. ff. de legat. 1. vbi probatur, quod legatum factum seruo alicuius post mortem domini sol, si in eadem causa durauerit seruus, si tamen ad hæredem domini, etiam si testamento domini libertatem seruus constituitur, quoniam ante eedit legatum, quia hæres aliquis domino existat, quod fit, vt legatum acquiratur hæreditati incens, & in secundo casu non, quia nulla hereditas iacebat, sed ipsi met legatario, qui statim post mortem domini est hæres, & ita notat ad hoc text. illum Bartol. ibi, nu. 1. l. 1. nu. 6. & 7. dicens quotidie allegari ad hoc text. illum secundum Bald. & illam gloss. in d. l. cum hæreditas, dicit

notabilem Ias. in l. si filius heres, num. 10. ff. de lib. & posthum. ubi non meminit alterius gl. quæ expressior est sequitur etiam amplians Mencha. de success. creat. §. 21. nu. 246. ultra quem dicit communem plures referens Anto. Gom. 1. to. c. 9. nu. 17. quem, & Meucha. referens testatur veram, & communiter approbat opinionem illius glo. D. Anto. de Padil. in Leam quam, nu. 2. C. de fideicom. eadem etiam glof. dicit valde notabilem idem Ias. in di. l. in suis, nu. 10.

99 Et ex ea infert ad practicam cum Bal. ubi supra, quod si quis ageret eo casu contra hereditatem iacentem, succedebat, & per hoc infert & 2. com. Aret. dicens esse valde notabile, quod non debet dari curator huicmodi hereditati, quia existentia sui heredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, & inquit in hoc ultimo esse hanc questionem pro amico, quia Salic. & Paul. de Castr. in d. l. eum hereditas, tenent contrarium, imò quod possit dari curator, & reuera Salicetibi; num. 1. & Paul. de Castr. num. 3. tenent, quod propter beneficium abstinendi, quod hodie a pretore habet filius, de quo infra statim dicam, redigitur ad instar emancipati, & ita poterit dari curator eius hereditati, quia filius a creditoribus conveniri non poterit, nisi probetur immisio, vel aditio, quos sequitur Anto. Gomez d. nu. 17. & sic inquit Paulus de Castr. quod dicitur Bald. ibi est potius inutile, quàm utile, & dicit Salicetus, cautelam esse ad tollendum omne dubium, ut filius suos conveniat a creditoribus, & si dicat se deliberare, vel nondum heredes esse, sequitur quod vitetur beneficium sibi concessum, & poterit curator dari. Hæc sunt, quæ Doctores dicunt in hoc articulo.

Ego verò latius intendo articulum hunc tractare, & ostendam, quomodo hæc non sit questio pro amico, neque quodlibetia, sed imò eius veritas confitens in uno tantum casu, & ut eam dignoscamus, videtur mihi longius aliquantum trahendum, & ita pedere ab intello

100 Et illius questionis, quæ Doctores sepe citati pro constituta habent,

100 An hodie attentis iure pretorio, secundum quod beneficium abstinendi datur suis, iuxta magis communem, & veteriorem sententiam, quæ habet esse introductum de iure pretorio, sed & his permittit pretor, quam alijs iuris partibus, & argumentis, latissime omnium concludit Anto. Gom. 1. to. 1. c. 9. nu. 2. 1. creditores hereditarij possint statim convenire ipsam filium tanquam heredem necessarium patris, etiam antequam se immisceat, necne? Nam si possunt, constat quidem, curatorem dari non posse, si

101 verò non possint, constat posse dari. Pro cuius rei intelligentia, præsuppono, prius prætores hoc beneficium suis concessisse, ne obstricti bonis, & debitis patris essent, ut volentes possent abstinere ab eas hereditate, text. est in vers. sed & his permittit prætor, infra proxima. Aliud est, §. per se, & in l. nec essarijs, cum sit

102 lib. ff. de acquir. heredi. Hoc sic breviter præhabito, in questione præfata videtur quidem primo dicendum, quod creditores habeant intentionem fundatam contra filium, iuxta illud Paul. Filius, ergo heres, & per text. in d. l. nec essarijs, in princip. ubi probatur, id eo dicitur esse hoc beneficium, ut quavis creditoribus hereditarijs iure civili teneantur, si velint derelinquere hereditatem, & ecce ergo text. expressè probant, quod ad hoc ut contra eos actio non detur, debent se prius abstinere, ergo suo quam id declarant, etiam si se non immiscuerint, poterunt conveniri, ut probat cl. rex. dum dicit, ut quavis creditoribus hereditarijs iure civili teneantur, & ita dicit glo. ibi verb. teneantur, facit hoc valde pro sententia quorundam, qui dicunt, filium existentem in potestate effici suum heredem, & necesse sari, & statim teneri creditoribus, sic d. glo. ibi hæc opinione non teneat, & sic hæc prima habet, quod licet filius suus possit se iure pretorio abstinere, & hoc non teneri creditoribus, tamē dū delibet, L. 2. rat,

103. & se non abstinere, poterit conueniri. Secundo facit, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est hæres patris, vt probat noster text. cum similib. & licet beneficium abstinenti sit ei concessum à iure prætorio, non tamen per hoc desinit esse hæres, antequam de abstensione de consuet. vt est text. pulcher. in. l. i. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omisi. caus. testamen. vbi dicitur, Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit, ergo, &c. Tercio, facit text. in. l. ita tamen §. si pater, ff. ad Trebel. vbi fideicommissarius hoc potest, igitur & creditor.
104. ¶ Quia fideicommissarius creditor est, vt probat per coniunctionem duarum legum. ¶ Quod argumentum validum est in iure, vt solet ad hoc allegari text. in. l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posthu. & tradit latē Euerard. in. centuria legal. capit. 11. fol. 61. Nam dicit text. in. l. creditoras, ap. ff. de verb. signific. creditoris esse, quibus aliquid debetur ex quacunque actione, vel persequutione, & tamen olim fideicommissa petebantur persequutione, & officio iudicis, vt est text. in. l. pecunia. 178. in ordine, vers. persequutionis, ff. de verb. signific. igitur, &c. & ita inuenio, quod hanc primam opinionem sensit, & voluit gloss. ordinaria in athen. vt bi, qui obligatas se perhib. hab. res mio. §. vt autem, verb. parentes, colla. 6. quam opinionem sequuntur plures relati per Anto. Gomez. 1. tom. cap. 9. num. 15. & ultra eum adde, quod hanc opinionem dicit eam communem Ultramontanorum Angel. in tractata suirac. in 9. questione, numero 69.
105. ¶ See, his omnibus non obstantibus, in contrarium est verior, & communior opinio, imò quod si creditores agant contra filium, & in processu non constat de immisione, etiam si de abstensione non appareat, filius absoluitur, & nihil valet prædictio. Primo quidē, & principaliter per text. in dicto. §. sed & his præmissis prætor, & in. l. si filius, qui pa-

tri. ff. de vulg. & pupill. vbi phatur, idē prætorē cōcessisse huiusmodi beneficium suis, vt potius patris bonā, quā ipsius filij inquietaretur à creditoribus, & vt ab oeribus eos liberaretur, igitur cōueniri non possunt, secund. Paul. de Castr. in. d. l. si filius, qui patri, qui ita inducit text. illum, quem ad hoc dicit meliorem iuris Anto. Gomez. vbi supra. Secundo facit, quia cum istud beneficium abstinenti sit à iure indultum, nō requiritur, quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectū suū, nisi constat de immisione filij, vt probat rex. pulcherrimus in proposito. Iei, qui se. ff. de acquiren. hæred. cuius verba sunt hæc. Ei, qui se non immiscuit hereditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse prætorē adire, sed sufficit se non immiscuisse hereditati: ergo expresse probatur ibi hæc opinio. Tercio, est text. expressus in. l. i. C. si minor, ab hæred. se abstin. vbi probatur, quod si filius non se immiscuit hereditati patris, non tenetur, quia tutus est ipso iure propter beneficium abstinenti cōcessum à prætore, neque requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij. Sed & sunt alia, quæ satis vident, licet hæc magis, quæ referuntur per Doctores infra allegandos, & ita hanc opinionem tenet gloss. supra allegata in dict. l. necesse sarijs, respondens text. ibi, quem supra induxi pro contraria parte, dicens esse intelligendum iuxta supradicta, & ibi quoque eandem sententiam tenet Bart. & idē Barto. in dict. l. si filius qui patri, nu. 6. tenet etiam gloss. final. in. l. si cum dotem, §. transgrediamur. ff. solu. matr. vbi Paul. num. 3. inquit, quod omnes ita tenent, & tenet etiam gloss. 2. in dict. l. i. & in dicto. §. si pater, gloss. 1. & hæc est communis opinio, vt plurimos referens testatur Antonius Gomez vbi supra, ultra quem hanc dicit esse veritatem Angel. in præfati. num. 8. & hanc dicit magis communem opinionem Ias. in. d. l. ei qui, num. 1. & ante eum Alex. in. d. §. si pater, colu. 1. & testatur esse receptionem sententiam Viglius in præfati. nu. 8. & final,

final. & ita est tenendum, per quæ patet
responsum ad omnia iura supra allegata
pro prima opinione: hanc etiã opinionem
tenet, & dicit cõmunem, & magis com-
monem pluribus relatis Roland. à Val-
le, cõf. 10. nu. 18. & 20. lib. 1.

106 Quæ communis opinio intelligitur,
ut procedat, non tantum quando filius
conventus à creditoribus non compa-
ret in iudicio, vel negat se heredem, sed
etiam si subeat iudicium, & offerat se li-
ti, respondendo, & litigando cum credi-
toribus; quia intertio, & propositu cõmu-
nis opinionis, est hoc, quia aliis si filius
negit se heredem, vel constiteatur, res
est clara, & ita tenet post alios, quos re-
fert Ant. Gom. vbi supra, ad fin. d. num.
25. contra Bald. dicens, esse notandum,
& utile in practica; & hanc opinionem
in terminis testatur magis communem
alios allegans Roland. à Valle dict. cõf.
30. nu. 10. Et ita fit, & servatur commu-
niter in practica, quia nisi probetur, &
constet in processu, filium adisse hæredi-
tatem, vel se ei immiscuisse, non fit ad-
uersus eum cõdemnatio, sed absolutio
ad petitiu. Et ita solet semper ipse, cum
sui advocatus actoris, facere interrogã-
tiones, & positiones aditionis heredita-
tis, vel immisionis factæ per filium.

107 Et ex omnibus supradictis iunctis ista
secundam vestrorem, & receptiorẽ sen-
tentiam inferitur, veram quidem effe op-
inionem Salic. & Paul. id d. l. eam hære-
ditas, contra Bald. & Iaf. vbi supra, exi-
stimantium, bene posse dari, curatorem
hodie hereditati suorum, propter bene-
ficiũ abstentionis prætoris eis conces-
sum, cum non statim tanquã heredes cõ-
veniri possunt. Sed contra hoc est vrgẽs
difficultas in proposito, nam si debet da-
ri curator huiusmodi bonis, necessario
debet requiri filius suus, ut adsit, & res-
pondeat debitis hereditatis.

108 Item Vnde cum ius aduendi doret. 30. an-
tis, ut est gloss. per text. ibi in l. licet. C.
de iur. de lib. & ibi communiter. DD.
gloss. etiam in l. 2. ff. de acquir. hæred. &
ibi etiam communiter DD. & hæc est
communis opinio, ut plurimos referens

testatur D. Anton. de Menesses in l. 3.
num. 4. C. de iur. & fact. ignor. & nume-
ris sequentibus, vbi etiam dicit esse cõ-
monem, quod ius immisceodi in suis du-
ret alijs 30. annis, & latissimẽ etiã Anto-
Gomez. 1. tom. c. 9. nu. 13. vbi ampliat,
& limitat. Cui hoc igitur ita sit, videtur,
quod nunquam, aut serò possit dari cu-
rator prædictis bonis, & sic creditores
hereditarij maxime molestabuntur in di-
latione ita longa petitionis suorum debito-
rum, & præiudicantur ob tẽporis morã.
Quia iudex, huiusmodi tempus adẽ
di abbreviare minimẽ poterit, ut est bo-
nus tex. in l. si quis institutor heres. §.
2. ff. de hæred. insti. vbi probatur, quod
si hæres scriptus sub conditione potesta-
tiua, distulerit illam adimplere, erũt par-
tes prætoris, ut inquit text. ut imite-
tur edictum suum, illud nempe, quo præ-
finit tempus, intra quod ad eum hæredi-
tas, per quem tex. hoc tenet ibi Barto.
n. 1. dicẽs, Per hoc se fecisse cessare mil-
le processus, & idẽ Bart. in l. 1. §. ait præ-
tor. n. c. ff. de iur. delib. Quid dicendum?
Sed contra illum tex. & Bart. opinio-
nem est tex. expressus in l. si curatoris.
C. de iur. delib. vbi probatur, quod iud-
ex potest moderare tempus datum ad
deliberandum. Ideo pro vera cõcordia,
& resolutione huius difficultatis, dicen-
dum est, quod iudex potest abbreviare
prædictum tempus ad instantiã credito-
rum, ad hoc effectũ scilicet, quod si hæ-
redes scripti intra illud tẽpus breue assẽ-
gnatum per iudicem, non adierint, de-
tor curator, & defensor bonis, qui respõ-
deat omnibus suum interesse petẽtibus,
& prætendens contra illa bona: sed
hoc facere, minimẽ poterit iudex ad
hoc, ut minori spatio, & tempore, quã
iure statutum est, excludat hæres ab
hæreditate, & alius sequens in gradu ad
mittatur. Hanc concordiam, & verissi-
mam resolutionẽ tenent, & dicunt com-
munem plures auctores, quos habebam
cõgestos, & postea cum iussit D. Anto.
de Padilla in dict. l. 3. numer. 34. C. de
iur. & fact. igno. vbi limitat in testatore,
qui potest ad vtrũque tẽpus coarctare,

de quo ipse dixi in rep. l. nemo potest. ff. de legat. l. i. Ex quibus remanet defensiva, & declarata opinio Sali. & Paul. in d. l. cum hereditas, circa curatorem bonis dandum. Vltcrius, quæ requirantur ad hoc, ut detur curator, & defensor bonis, videndus est Bald. in Rubrica. C. de success. edit. & melius Ant. Capic. de cessione. 8. Vnde infertur contra las. non esse questionem pro amico, prout ipse las. existimabat, sed imò necessarium esse, ad instantiam creditorum dare curatorem bonis defuncti, nolente filio intra tempus assignatum per iudicem hereditatē adire, & prædicta omnia sunt notanda, & mēti tenenda, quia sunt vtilia, & quotidiana in practica.

110 Vltcrius, & septimò principaliter ex nostro text. cum similibus infert eleganter glos. notabilis in cap. fin. gloss. fin. in fine de feud. cognit. quod filij succedentes in feudum patris, non acquirunt succedendo, sed acquisitum capiunt cum libera administratione, quam glos. notat Bal. libi. Et commendat modum pulchrum, & sapidum dicendi, & sequitur alios allegans, & dicens notabilem las. in dict. l. in suis, num. 12. & 13. ff. de liberis & posthumis.

111 Vltcrius, & octauò principaliter infertur, quod determinat glos. fin. in cap. fin. 24. questio. 1. quod filius Regis Rex vocari debet, licet regnum non habeat, & sic est argumentum pro Comitibus Theutonie, & Italie, iam enim dominus est, & sola administratio deest, ex d. l. in suis, quam glo. ibi allegat, & illam glos. latè examinat las. in d. l. in suis, nu. 19. & sequentibus plures pro vtraque parte allegans; & tandem num. 21. concludit, quod filij Regum, & Comitum, viuis parentibus improprie, & largè, dicuntur Reges, & Comites, ut patet in his iuribus in verb. quasi, & verb. quodammodo, in quibus se fundat glossa.

112 Nam debet intelligi iuxta iura, quæ allegat, ut est vulgare dictum Bart. in l. non solum. §. si liberationis verba, nu. 7. ff. de lib. legat. quem sequitur plures referens idem las. in l. eum, qui. §. in po-

pularibus, num. 9. in fin. ff. de iur. iurand. quem non ibi, sed alibi referent sequitur eandem opinionem Gomezius in §. poenales, num. 43. Instit. de act. & idem las. in d. l. in suis, nu. 21. & idem in l. frater à fratre, in. 1. lectura, num. 95. ff. de condit. indebi. idem in l. cum filio fam. nu. 129. ff. de legat. 1.

113 Et vtilitas in practica erit, secundum las. in d. l. in suis, nu. 23. in 2. si aliquis habeat ab Imperatore privilegium legitime mandandi quoscunque spurios, exceptis filiis Comitum, & Baronis, illa exceptio de filiis Comitum, vel Baronum intelligitur de his, qui sunt Comites propriè: vnde si esset filius spurius alicuius filij Comitis viuentis, certe posset eum legitimare, cum filius Comitis viuentis patre, non sit propriè Comes, & opinione supradictæ glos. in d. c. fin. las. & alios allegans dicit communiter approbantes Anto. Gomez. 1. tom. c. 1. nu. 51. ubi dicit; quod ita practicitur, & sic videmus feruari, & refert glos. similem in c. Adrianus. 63. distinct. glos. 2. dicentem, idem esse in filiis Imperatoris, ut Cæsares quoque appellentur viuo patre. Sed in hoc ipse probò determinationem las. ubi se præcipuè non meminit Anto. Gomez. quod intelligatur improprie, & largè. l. v. 21.

114 Nonò & vltimò infertur ad id in quod allegatur glos. singularis in Ant. C. qui ratat vel professione se excom. lib. 2. 10. quæ tenet, & probat, quod compater, & filius, censeantur vna eademque persona, & eorum sit idem patrimonium; sufficit patris patrimonium ad hoc; vel filius nihil aliud habens possit frui alio quo munere, vel dignitate, stante statu to, legè, vel consuetudine, quod qui non fuerit diues in tanta quantitate, ad illud non possit admitti: nam licet filius pauper sit, pater autem diues, sufficit patris munera subire posse, ex identitate personarum, & patrimoniorum, & sic glos. illa professio celebris est, & ad quæ plurima in practica necessaria, & ideo mēti tenenda ad hoc, quod ex simi patris censetur esse cōsum filij, & ad hoc etiam dicit notabilem las. in d. l. in suis, nu. 15. & h-

cct

eē contra illā glo. aliqui teneant tamen
vera off. & communiter approbata se-
cundū eundem Ias. in l. sciendum, in
princip. nu. 25. ff. qui fac. dar. cog. vbi ex
illa glo. in finibus Doctorum decisiones
congerit, optimas in practica, & Corpo-
ra in rep. authent. sed nouo iure, nu. 82. &
sequenti. C. de seru. fugiti.

115 Illud tamen hic referam ex eodem
Ias. vbi supra, nu. 29. quod hæc commu-
nis opinio tantū procedit in publicis
paucribus, secus verò in priuatis.

116 Vnde infero, quod filius litigans, qui
non habet immobilia, non excusabitur
à satisfactione. l. sciendum, in principio.
ff. qui fac. dar. cog. & l. 47. tit. 2. parti-
2. & l. 2. tit. de los emplazamientos, lib.
2. for. propter immobilia patris, quia li-
cēt filius viuo patre loco domini habea-
tur, vt in his iuribus, propter quod vide-
batur cessare præsumptionem fugæ, ta-
men multa possunt accidere, ne successi-
uo patris perueniat ad filium; argumen-
to. l. naturalem. §. 1. ff. de acq. rer. domi-
nio, & ita tenet in terminis Guliermus
de Cugno, & eum referens Bart. in d. l.
sciendum in princip. nu. 2. quæ est com-
munis opinio secundū Ias. ibi. nu. 24
& 25. & sequuntur ceteri secund. Ioan.
Orosco. ibi, nu. 4. sequitur Roder. Suar.
in dict. l. fori. nu. 30.

Secunda amplia-

tio materiz emancipa-
tionis.

117



Secundò principaliter con-
clusio nostri text. quæ hæ-
bet, nepotes, neptes uē, ceteri-
q; deinceps, ad hoc, vt sint
sui, non sufficere, vt sint in potestate aui
mortis tempore, sed opus esse, vt pater
eorum non sit in medio, & sic defunctus
esse suus, viuo patre eius, aut morte in-
terceptus, aut qualibet alia ratione libe-
ratus à patria potestate, cōsumatur, am-
pliat, & declaratur in l. posthumorū,
ff. de iust. rupt. irrit. q; fact. testam. &
in §. posthumorum. Instit. de exhered.

lib. & in §. 12. demum infra de heredit.
quæ ab intestato deferunt, vbi ad literam
idē probant illa iura. & tex. in d. §. ita de-
mum, hoc declarat ex explicitis verbū
illud, vel alia ratione, nostri text. in emā-
cipatione, & sic est tex. ibi, quod per e-
mancipationē quis exeat à patria potesta-
te, & definit esse suus idē etiā expressè
probat tex. in l. 1. §. si filius. ff. de suis &
legi. hered. & in l. 1. & 15. tit. 18. par. 4.

118 Sed illud hic dubitatur, an sufficiat,
ad hoc, vt nepotes sint sui, quod eorum
pater, qui est in medio, exeat de illo lo-
co per contractum matrimonij? In quo
articulo dicendum est, quod de iure
communi, filius, vel filia, per cōtractum
matrimonij non liberetur à patria po-
testate, ac proinde non exeat de medio,
vt nepotibus locum faciat. Primò, per
text. in l. 1. & uxorem. C. de conditi. in-
fert. vbi dicit lex: Si uxorem tuam tem-
pore nuptiarum in patria potestate fuisse
monstratur, &c. & ibi tenet expressè
se gloss. 2. Secundò, per text. meliorem
in l. filiz licet. C. de collat. vbi text. lo-
quens in filia nupta, quæ recepit dotem,
inquit, filiz licet, maneat in facris, &
sic in patria potestate. Tertiò, per text.
expressum in princip. Instit. ad Ter-
tull. ad finem, vbi loquens in matre,
quæ filios habebat ex marito, inquit
tex. licet in potestate parentis sit, & ibi
notat gloss. idem de iure Regio probat,
l. 1. tit. 18. par. 4.

119 Sed iure fori per contractum matri-
monij eximitur quis à patria potestate,
vt probat, h. §. ita l. 1. tit. 1. for. tribus con-
currētibus, scilicet matrimonio, separa-
tione bonorum, & tate cōplet, quorū
alterum si deficiat, non exeat à patria po-
tate, secund. Montal. ibi, in glo. Fuereñ
casados; quæ tria bene cōsiderat, & de-
clarat Didac. Segura in l. vnum ex fami-
lia. §. sed si fundum, nu. 24. ff. de legat. 2.

120 Hodie tamen etiam illis non con-
currentibus liberatur filius à patria po-
testate per contractum matrimonij, per
l. 47. Taur. hodie est l. 8. tit. 1. libro
5. Noue Recop. Regiz, cuius verba sunt
hæc: El hijo, q̄ h̄ya casado, y velado.

L 4 fca

sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre: & sic inferitur, quod nepotes efficiuntur sui auctori & ita ibi Ant: Gomez plurima infert ex hac emancipatione: Sed, vt vides, ex illa legere requiritur copulatiue, Que sea casado, y velado; non sufficeret, quod esset defonsatus per verba de presenti, nisi esset etiam velatus, vt constat ex illa. l.

121

Sed sunt qui existiment. l. illam. 47. Taur. intelligendam esse tantum in favorabilibus ipsis filiis, secus vero in odiosis, ita vt si magis expediat filiis suis in potestate patris, non habeantur pro emancipatis per contractum matrimonij, si vero magis expediat eis esse sui iuris, habeantur pro emancipatis: ita que secundum subiectam materiam hęc emancipatio habeat effectum, vel non habeat, & ita intellexit Roderic. Suar. in l. 9. titol. 1. lib. 1. for. fol. 77. pagin. 22 & alij, quos refert Baeca de non meliori ratione dot. filia. c. 16. nu. 35. & Pelaez de maioratibus quarta parte, quæstion. 23. num. 36. Sed contrarium est tenendum, imò quod in omnibus, & per omnia procedat. l. illa; vt constat ex eadem in illis verbis: En todas las cosas, para siempre: nam aliàs secundum intellectum Roderic. Suarez, præd. emancipatio illius. l. non esset omnimoda, neque perpetua, prout lex iubet. Præterea, quia quando oratio vniuersalis in vno deficit, redditur in totum falsa, per text. in l. si is qui ducatur. §. vtrum. ff. de reb. dub. & ita bene fundantēs contra Roderic. tenent Castell. & Ant. Gomez, in d. l. 47. Taur. nu. 3.

122

Secundo, circa dictam. l. 47. Taur. est videndum, an si hoc casu filius existat ingratus patri, possit reuocari in patriam potestatem, sicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris? Qua de re videndus est omnino Ioan. Orosc. in l. qui liberat. num. 4. & §. ff. de adopti. quicquid determinat, minime quidē hoc licere patri, quia non ab ipso, sed a lege emancipatus est.

Sed contra text. in d. §. ita demum, & nostrum text. dum probatur, quod per

mortem definit filius esse in potestate patris, & nepotes ex eo subintrant illum locum, & habent suam, est terribilis difficultas. ¶ Nam filius exheredatus habetur pro mortuo, text. est expressus in l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emancip. lib. etis, & tamen inquit, & probat text. in l. si quis posthumus. §. si filius. ff. de liber. & posthum. & in l. si quis filio exheredato, in principio. ff. de iust. rupt. quod si pater exheredet filium, instituto extraneo, & præterito nepote, etiam si filius exheredatus decedat antequam institutus hæres adierit hæreditatem, testamentum non sumptur præteritione, & agnitione ipsius nepotis posthumi, & reddit text. rationem, cum nec exheredari huiusmodi nepos debeat ab auctore, quem pater præcedebat. Ergo, ecce quomodo licet pater, qui nepotes præcedit, desinat esse in medio morte, hoc est exheredatione, quæ pro morte habetur, nepotes non efficiuntur sui auctori, contra nostrum text. ex dict. §. ita demum, & omnia supra dicta.

124

Augetur difficultas, quia filius huiusmodi exheredatus, amittit suam, quæ habebat, per exheredationē, vt de hoc est text. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legitim. hæred. vbi filius exheredatus non transmittit hæreditatem non agniti ex potentia suarum, etiam repudiante hærede scripto: ad idem allegantur alia iura, sed text. capitalis, qui ad hoc allegari solet, est l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. quem sic pro hac opinione induco. Dicitur, ibi, quod si filius sit exheredatus, & nepos ex eo institutus, prædictus nepos est suus, & necessarius auctori, & facit patrem hæredem necessariū: ergo filius exheredatus amittit suam, quia aliàs suus non posset esse penes nepotem, cum solum occupet primum gradum, per nostrum text. & per d. §. ita demum, per que iura, & alia plura, hac opinionem, quod exheredatione tollitur suitas, testatur communem plures allegans Anton. Gomez 1. tom. c. 11. nu. 19. & constat esse communem

ex

ex Mench. plures etiam allegante. §. 21.
 115. 1. ergo si filius exheredatus habet
 tur pro mortuo, & amittit suam, ne-
 potes ex eo debent esse sui, recuperando
 primit locum per exheredationem
 patris.

- 115 Sed illud in proposito, in primis est
 advertendum, quod licet communis sit
 illa opinio, quod per exheredationem
 tollatur suitas, & an sit vera hic non agam
 tamen (meo iudicio) ea minime probatur
 in d. §. interdam quia ibi propter ex-
 heredationem, fuit praetera institutio
 nepotis, quae duo simul faciunt & operantur,
 ut suitas filij transferatur in nepo-
 tem, qui erat in potestate, etiam ex
 voluntate testatoris volentis privare fili-
 um, & instituere nepotem; & sic tollere
 suitate filij: quod facere potest iuxta
 communem opinionem relatum per Men-
 chacam. d. §. 21. nu. 2. 15. licet ipse contra
 teneat; & ita, quod exheredatio sola ibi
 tollat suitate, non probatur in illo textu
 ita textum illum intellexit expressè Barto-
 libius. 1. & sensu idem Bart. in l. final.
 nu. 4. ff. de condit. & institut. & hunc in-
 tellectum dicunt communem ad dict. §.
 interdam, Alexand. num. 2. l. 5. §. ibi, &
 idem l. 5. in l. qui se patris. col. 1. C. vnde
 liber. vbi dicunt etiam communem Go-
 zadi. nu. 14. Fatius à Chrombon. nu. 12.
 qui duo posteriores assignant vniquisque
 aliam intellectum: alium noviore a signat
 Curt. l. 1. ibi. nu. 19. & hic intel-
 lectus communis probatur etiam in textu
 quem Bart. allegat in d. l. fin. nu. 4.

- 116 Et sic ex hoc communi intellectu infer-
 tur optima & singularis limitatio ad
 nostra iura, dicentia nepotem non esse
 suum avo, dum pater eius est in medio;
 nam hoc procedit ab intestato, vel contra
 testamentum; secus verò est ex tes-
 tamento, quia tunc si instituitur nepos:
 exheredato filio, dicitur suus nepos: &
 ita conet expressè l. 5. in dicta. l. si quis
 posthumus. §. si filium. nu. 22. & 23. quae
 est optima declaratio in proposito.

- 117 2. Ad rem igitur denegando, & sic ad
 rem difficultatem supra formatam.
 Primò respondetur, quod exhereditatio,
 213

licet cetera in testamento contenta, ita
 demum valet, si hereditas adeatur, aliis
 est nullius momenti: text. est expressus,
 & ibi notat Bart. & omnes in l. filium. §.
 sed cum exhereditatio. ff. de bonor. poss.
 contra tabul. vbi dicitur, Sed cum ex-
 hereditatio, non adita hereditate ex tes-
 tamento, nullius sit momenti, &c. idem
 probat expressè. l. 2. tit. 7. part. 6. & ibi
 notat Gregor. Lopez in gloss. Entrar la
 heredad: vbi late examinat, an hodie,
 attenta. l. 2. tit. De los testamentos. lib. 2.
 Ordin. hoc procedat, & tandem relin-
 quit cogitandum. De quo ultimo viden-
 dus est D. Padilla in l. eam quam. nu. 72.
 C. de fideicommissis. idem etiam probat
 text. in l. Papinianus. §. si conditioni. ff.
 de inoffic. testam.

- 118 Ergo ideo in casu iurium supra alle-
 gatorum in contrarium, filius exherede-
 ratus non habetur pro mortuo, & non
 amittit suitate, neque facit locum in
 ea nepotibus ex se natis, quoniam decessit
 ipse ante additionem hereditatis; &
 sic antequàm confirmaretur exheredita-
 tio, quo casu cum esset in suspensio: du-
 biumque esset, an esset valitura, necne,
 cum non sit sequuta additio, suitas quoque;
 per consequens est in suspensio, nec adhuc
 enervata à persona filij, & ideo merito,
 quod non transeat ad nepotem: ita tenet
 l. 5. in dict. §. si filium. nu. 21. qui nu-
 mero precedenti aliam solutionem refert
 & reprobatur. Neque obstat, si replicet
 quis, Ergo secundum hæc si heres insti-
 tutus adeat, & sic prædict. exhereditatio
 confirmetur, nepos efficitur suus, &
 per consequens tanquàm præteritus rum-
 pet, & sic nimis restringuntur, & limi-
 tantur iura supra allegata, præterquam
 quod sic contra mentem plurimum. Quia
 respondeo, quod pater ad hoc tantum
 tenetur secundum leges, ut filium insti-
 tuat, vel exheredet, non verò nepotem,
 per textum in principio. supra de exherede-
 lib. & in l. inter cetera. cum similib. ff.
 de liber. & posthum. vnde cum post ad-
 ditionem filius reperitur legitimè exhe-
 redatus, merito, quod nepos ex persona
 sua non admittatur iure præteritionis,
 L 5 licet

licet per successorium edictum an admittatur, sit alius articulus, de quo latissime ipse dixi in mea repetitione. l. pater filium. ff. de inoff. testam. Et ex supradictis potest alio & secundo modo responderi ad primam difficultatem supradictam, quod licet verum sit, per exheredationem filium exire de medio, & nepotes subintrare eius locum; tamē leges non tanti habuerūt suitatem hoc casu, vt ob eam velint rumpi testamentum legitimē factum, scilicet exheredato filio, & sic difficultas hęc remanet expedita.

129. Ex quibus omnibus optima cum ratione dubitauit Antonius Gomez. d. c. 11. num. 24. col. penul. ad med. quare filio exheredato possit pupillariter substitui, vt in §. non solum. cum similibus. Instit. de pupil. substit. cum per exheredationem tollatur fuitas, itē & filius habeatur pro mortuo, vt supra dictum est, imō etiam æquiparatur emancipato filius exheredatus: text. in l. 1. ff. quod cum eo, &c. & tamen ad hoc vt valeat substitutio pupillaris, requiritur, vt pupillus sit in potestate patris: per text. in princ. Instit. de pupil. substit. & in l. 1. in prin. ff. cod. cum simil. Huic difficultati assignat tres rationes decidendi Anto. Gomez, vbi supra, cui illa placet, quod per exheredationem non tollatur patria potestas, quod ipse probat, quia tutor in testamento potest ei tantum dari, quem quis in potestate habet, & tamen potest dari exheredato, & non emancipato, igitur ita in substitutione pupillari. & dicit, quod in terminis hanc rationem posuit Bartol. in lex facto. nu. 19. ff. de vulg. & pupil. & Ias. in locis allegatis per eum. Sed hęc solutio mihi nō placet, quia per hoc non demonstratur, quod exheredatus sit in patria potestate, sed imō augeatur difficultas, quz est in substitutione pupillari, vt eadem detur in tutela; quz duo in iure à pari procedunt, & tamen ratio decisiva non datur.

Mihi verò ex omnibus supradictis videtur colligi vera ratio, quare substitui

possit pupillariter, & dari tutela in testamento filio exheredato, scilicet, quia ante aditionem hæredis instituti exheredatio non sumit effectum, & per consequens non eximit filium à patris potestate, vt satis est dictum supra: ergo meritò quod ei possit pater pupillariter substituere, & dare tutorem testamenti. Neq; obstat, quod Anto. Gomez reprobat hanc rationem, vbi supra, ex eo, quod aditio superueniens retrotrahitur ad tempus mortis, per iura vulgaria, & sic retrotrahitur effectus exheredationis. Quia respondeo sufficere, quod tempore substitutionis condiz præd. retrotractio fieri non inceperit, & sic tempore, quo fuit facta prædicta substitutio, & tutela data, filius habebat suitatē, & patriam potestatem, vel saltem non erant sublata hęc duo, licet postea auferantur per retrotractionem aditionis hereditatis, quz retrotractio obesse non potuit tertio, cui erat ius quæsitum per substitutionem pupillare, vel dationem tutelæ: argumētum eorum quz infra dicentur in 4. ampliatione principali, in materia legitimatōis, in illa solenni quæstione Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 14. ff. de liber. & posthum. quod legitimatio facta post mortem patris, licet retrotrahatur, non tamen nocet illis, quibus est iam ius quæsitum, & per consequens nō auferit hereditatem ab illis, qui eam legitimo iure occupauerant. Item facit decisio alterius quæstionis ibi latè examinatz, quod legitimatio facta per subsequens matrimonium eius, qui prius natus fuerat, licet retrotrahatur, non tamen auferit maiorem quæsitum iam legitimo & naturali posterius nato, secundum veriorē & magis communem sententiam. ¶ Item etiam & superiora probatur alio simili, quia licet quādoquē res peruenit ad casum, à quo incipere non potuit, vitiatur actus, vt in l. pluribus. §. si placeat. cum similib. ff. de verb. oblig. tamen id locum non habet, quotiescunq; res antequam ad illum casum perueniret, consummatum habet iam esse.

effectum suum, tunc enim minimè actus viciatur, vt constat in præscriptione, in qua per totum tempus præscriptionis præscribès debet habere bonam fidem; & tamen si impleto tempore, illi mala superueniat; non corrumpit præscriptio; imò nec etiam in conscientia tenebitur restituere rem illam legitimo tempore præscriptam, quia iam res illa suum effectum consummauerat, quando superueniit mala fides: hæc est cõmunis opinio tã secundum Doctores, quàm Teologos, vt alijs latissime dixi in Commentarijs ad L. 49. Tauri. Ergo ita in proposito, cum substitutio pupillaris, & datio tutelæ in testamēto factæ habuerint iam cõsummatum suum effectum, quantum ad patriam potestatem & suavitatem, quia eo tempore factæ fuerunt; quò filius exheredatus eam habuerit; merito quòd non evanescent, licet postea perveniat casus, scilicet additio hæreditatis, ob quam patria potestas sit sublata: & ita bene (meo iudicio) remanet explicata hæc difficultas.

Ultimo, circa intellectum d. 5. ita demum. & nostri text. dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria potestate, ita vt locū faciat nepotibus, vt subintrent primum locum, & habeat suavitatem,

111 Illud restat hic examinandum, an hodie hoc sit correctum, vt emancipatus non exeat de patria potestate, & per consequens non amittat suavitatem, cum iure novus sit sublata hodie omnis differentia emancipationis; & patris potestatis, & emancipati ad similitudinem suorum succedant: text. est in authent. de hæred. ab intestat. venient. §. nullam verò. text. in l. meminimus. C. de legit. hæred.

112 In quo articulo dicendum est, iura illa debere intelligi, quòd hodie emancipatus sit suus ab intestato, non verò condito testamento: ita tener expressa glossa in l. Gallus. §. & quid si tantum. in verb. emancipatus esset. ad fin. ff. de liber. & posthū. idem tener glossa magna in authent. ex causa. C. de liber. præz. vel exhered.

& est etiam de mente glossa in l. filius emancipatus. ff. de minor. & approbat. Bart. in d. §. & quid si tantum. nu. 8. & in alijs locis allegatis per las. ibi in. 2. lectura. nu. 19. qui asserit ista esse communem omnium sententiam: dicit etiam communem ceteri repetentes in. d. §. & quid si tantum. post quos dicit veriorē & receptiorē Emanuel Costa subtilis Lustratus ibi in repetitio. in. 3. par. nu. 108. dicit etiam communem Alciac. lib. 3. Paradox. cap. 10. qui tenet contra communem, contra quam etiam tenet alij relati per Costa ubi supra, qui eam defendit: sequitur etiam Viglius in. §. sed hæc quidem vetustas. nu. 8. Instir. de exheredat. lib. & ex mente omnium tenentium communem est, quòd condito testamento non cesset differentia, sed quòd emancipatus succedat per eandem remedia, quæ antea habebat, vt tenent omnes supra allegati, & etiam Bald. in Auth. in successione. n. 3. C. de suis & legit. hæred. & idē in authent. ex causā. 12. C. de liber. præz. vel exhered. ubi Ioan. Igneus nu. 59. asserit, istam esse veritatē veram: hanc dicit omnino tenendam Rolandin. Passagerius in Flosculo testamenti. Rubric. 13. nu. 2. & hanc testatur esse communem opinionem plures referens Menchi de success. creat. §. 19. nu. 7. & 8.

113 Et sic si emancipatus rûpat per contra tabulas, rupto iam testamēto, omnes filij tam sui, quàm emancipati, eodem iure succedūt, quia iam causa est ab intestato; & tunc succedit communis opinio supradicta, quòd ab intestato cessat differentia: ita in terminis tenet Barco. in l. 1. nu. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. & sic ex omnibus supradictis manifeste inferitur, quòd emancipatus ab intestato est suus hodie, quæ est communis opinio ultra supradicta, secundū las. in l. emancipata. nu. 6. C. qui admitt. & Ioan. Crót. in. d. §. & quid si tantum. nu. 100. & dicit veriorē & receptiorē Costa ubi supra, defendens illam cõtra Ioann. Crót. contra quam etiam tenet Mench. d. nu. 7.

134 Et ex omnibus supradictis in proposito inferatur ad questionem gloss. in Rubrica. ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius. an titulus ille sit hodie correctus, cum cesset differentia emancipationis & patris potestatis.

135 Pro cuius quidem questionis intellectu presupponendum est, quod olim cum iure civili emancipati non essent cogniti, imò per emancipationem fiebat locus in suite nepotibus, qui soli obtinebant primum locum, & hereditatem aut per text. in dict. §. ita de mun. & in §. emancipatos. cum siml. supra de exheredat. liber. prætor tamen prædictos emancipatos admittebat tanquam primo loco constitutos, per bonorum possessionem contra tabulas: ut in toto titulo. C. & ff. de bonor. poss. contra tab. & in §. emancipati. infra de heredit. quæ ab intestat. per hoc remediū prætorum fiebat magnum præiudicium nepotibus suis cognitis, & admissis de iure civili: nam ab eis filij emancipati auferbant per contra tabulas totā hereditatem; & sic erat maximum discrimen inter utrumque ius: unde ius prætorium videns hanc discordiam & repugnantiam inter se & ius civile, statuit æqualitatem & concordiam, ut hoc casu liberi emancipatorum, hoc est, nepotes sui coniungerentur cum ipso patre, & sic ut pro dimidia emancipatus, & pro alia dimidia liberi eius admitterentur: & iste est titulus. ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius. qui ad hoc venit, ut in Rubrica patet, & præterea in l. 1. in princ. ff. eod. Hodie autem cum emancipatus sit suus, cessat hæc æqualitas, & filius emancipatus tanquam proximior debet præferri: ita tenet gloss. in dicta Rubrica: tenet etiam gloss. in l. si ponas. verb. iungetur. in fin. ff. de inoff. testamento. ubi Bartol. se remittit ad ea quæ dixit in dicta Rubrica: tenent etiam aliz gloss. allegatz per Bartol. in dict. §. & quid si tantum, nu. 7. ubi Ioan. Crot. nu. 109. testatur communem esse, & fecit itur Paul. de Cast. in dict. l. si ponas. nu. 1.

136 Sed est advertendum, quod hæc communis opinio procedit sanè iuxta omnia supradicta: nam cum ab intestato tantum, & non ex testamento sit sublatā differentia emancipationis, & patris potestatis, eo tantum casu titulus ille erit correctus, ut est de mente communis opinionis supradictæ: & ante eos tenuit expressè Bartol. in præfati, qui latè examinat in hoc. §. sui. iam ipse habuit ad manus eius lecturam, ita nūcupatam super Instituta: & idem Bartol. in l. 1. nu. 3. ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius. & sequitur Paul. de Cast. ubi supra, & in dict. §. & quid si tantum. nu. 11. & ibi Ias. bene num. 54. in 1. lectura. ubi Costa in 3. parte. in repetitione nu. 122. testator esse communem, & eam defendit contra alios: eandem etiam sententiam dicit omnium ferè calculis, & ipso vsu probatam Viglius in dicto. §. sed hæc quidem vetustas. num. 8. asserens ab ea non esse recedendum. Cuius quidem ratio ea est: Nam ratio & mens illius tituli, fuit propter differentiam emancipationis, & patris potestatis, quæ erat illo iure; nam alius non esset necessarius titulus ille. ¶ Unde correctā ratione legis, cēsetur correctā & ipsa lex, ut tenet gloss. singularis in l. 1. verbo. providentia. ff. de legitim. tutori quam dicit singularem & communiter approbatam plures referens Antonius de Menesses in l. transgigere. numer. 78. C. de transact. Unde cum prædicta differentia tantum cesset, & sit correctā ab intestato, & non ex testamento, iuxta supra relatas receptas sententias, meritò quoddam leges, quæ in ea fundantur, in eo tantum & non amplius sint correctæ, ne sit maioris potentiz tacitum, quam expressum, contra iura vulgaria.

138 Bene verum est, quod Doctores supradicti, qui tenent communē declarationem ad glossam communiter approbatam in dicta Rubrica, fatentur vno casu, etiam ex testamento esse sublatum titulum illum, in quo etiam datur specialitas ad primam communem distinctionem.

tionem supradictam, vt emancipatus condito testamento sit suus, scilicet, quando ipse prateritur sine causæ insertione, quia tunc emancipatus huiusmodi etiam contra testamentum est suus, & habebit remedium concessum suis ad rüpendum, vt est ius dicendi nullum, de quo statim dicam, & per consequens prædicto caso, etiam condito testamento, erit correctus dict. titulus, De coniungend. &c. vt tenet Doctores supradicti, & in specie Ias. & Viglius, vbi supra.

139 Sunt tamen duo potissimi casus, in quibus etiam condito testamento, filius emancipatus est suus. Primus est, quando ipse prateritur sine insertione causæ; quia isto casu habebit ius dicendi nullum, sicut suus: ista est gloss. singularis, & expressa in authen. de hered. & Falcid. §. exhereditos. verb. noluit. in vers. vnde apparet. colla. 1. quæ tenent, quod si emancipatus prateratur cum causâ, habebit contra tabulas, & sic non erit suus; si verò sine causâ, habebit ius dicendi nullum, & sic erit suus: & illam gloss. sequuntur & cõmendant multum Doctores varijs in locis. eam etiam sequitur Paulus de Cast. in Rubric. C. qui admitt. nu. 1. & quod habeat contra tabulas, quando est prateritus cum causâ, etiam hodie testatur communem esse idem Paulus in l. si filius, qui in potestate in. 1. lectura. nu. 7. ff. de lib. & posthu: qui tenet contrarium: & in 2. lectura: nu. 11. & glossam illam bene examinat Barth. Soc. in d. l. si filius. col. 2. sequitur Cornetus in l. 3. nu. 2. C. de iur. delib. & gloss. illam in proposito, quando filius emancipatus sine causâ est prateritus; dicit magistrum & approbatam Ias. in d. §. & quid si tantum. in. 1. lectura. nu. 54. vbi Ioan. Crot. nu. 102. dicit communem plurimos; allegans sequitur eam Anton. Gomez. 1. tom. cap. 11. nu. 34. vbi infert in terminis, hoc casu esse etiam sublatâ differentiam condito testamento, & per consequens hoc casu cessabit coniunctio, de qua in d. tit. De coniungen. &c. vt supra dixi.

240 Secundus casus principalis, in quo

testamento condito emancipatus habet suitatatem; est in caso. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. purâ si pater instituat filium emancipatum, & nepotem ex eo recentem in potestate praterierit: nam testamentum non rumpeatur prateritione nepotis, imò filios, tantum primum locum obtinens, excludet nepotem, & sic non habetur respectus ad suitatatem nepotis ex filio emancipato. Neq; obstat text. contrarius in d. §. & quid si tantum. quia ille est correctus hodie per prædicta iura: ita determinat Bart. ibi. nu. 8. contra gloss. ibi. verb. emancipatus esset. ad fin. Pro qua opinione contra gloss. primò facit, quia secundum communem opinionem ab intestato sublata est differentia; si ergo ab intestato nepos non habet ius succedendi, quia ei prateritur filius propter similitudinem suorum, quam habet ab intestato, vt in dictis iuribus; igitur neq; contra testamentum. ¶ Quia ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, vt in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamen. text. in l. §. si filium. & in l. illud. 1. ff. de bon. poss. contra tabul. text. in §. eadem. in versic. item adoptiuos. Infert. de hered. quæ ab intestat. defer. quem text. meliorem iuris ad hoc dicunt Ias. in d. §. & quid si tantum. in. 1. lectura. num. 57. & Anton. Gomez. in l. 22. Tauri. num. 9. vbi alios text. allegat.

¶ Quorû iurium argumento infert eleganter Bart. in l. fin. nu. 5. ff. ad Tertoll. quod stante statuto, quod filia dotata non succedat ab intestato, si ipsa praterita sit in testamento, vel exhereditata, nõ poterit illud rumpere; quia cum per statutorum priuatur iure succedendi ab intestato, per consequens & iure rumpendi priuatur; & ita opinionem illam Bart. per. regulam dictorum iurium, sequuntur. Bald. Angel. & Fulgos. in d. §. si quis ex his. & tenet Paul. de Cast. bene declarans in l. 1. nu. 1. ff. de inoffic. test. tenet idem Barto. in l. 1. §. sciendum. in fine. ff. de suis & legitim. heredib. dicit communem Ias. in authen. nouissimâ. nu. 56.

nu. 56. C. de inoffic. testa. dicit communem Antonius Gom. in. 1. tom. variar. cap. 1.1. num. 9. vbi plures allegat: dicit etiam communem idem Anton. Gom. in. l. 22. Taur. nu. 9. ad fin. sequitur vltra cum Paul. de Cast. in. d. §. & quid si tantum. nu. 10. vbi las. in. 1. lectura. nu. 58. 144
testatur esse commune plures allegans, quem alio numero corrupte allegauerat Antonius Gom. saltem in mea impressione. Sic igitur in proposita questione, cum nepos ab intestato, secundum iura hodierna, excludatur per filium emancipatum, consequens est, vt etiam iure rumpendi priuatur: & opinionem Bart. in. d. §. fin. testatur etiam communem & tenendam Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 11. per totum: vbi refert duas limitationes, & eas examinat.

143. Secundo principaliter opinio Barto. fundatur eodem themate retento, quia cum filius emancipatus in totum praeferatur nepoti ab intestato, secundum iura hodierna, & communes traditiones, & sic testator tacite videtur relinquere venientibus ab intestato: vt in. l. con-
fiscantur, & in. l. si quis cum testamen-
tum nullum. ff. de iur. codicil. a fortiori
testamento facto, & instituto ipso filio
emancipato, quia n. p. debet esse deter-
rioris conditionis, voluntate patris ex-
pressam habens, quam si tacite tantum
haberet, prout contingit ab intestato:
argum. text. in. l. Titia Scio. §. fin. ff. de
legat. 1. & testator non videtur culpandus,
qui expressè reliquit ei, qui ab in-
testato tacite ex legis dispositione ha-
biturus erat: & ita opinionem Bart. in
dict. §. & quid si tantum: his fundamentis
sequitur ibi Paul. de Cast. nu. 9. repro-
bans opinionem quorundam tenentium,
quod licet huiusmodi testamentum sit
validum de iure ciuili, & sic possit adiri
hereditas, sed post hereditatem aditam
possit contrabulare nepos, & inquit,
quod contra eos sepe ipse consuluit, &
alii: & opinionem præterea Bart. testan-
tur communiter approbatam ibi For-
tunius Garzia num. 132. & 136. las. l. le-
ctura. nu. 5. & 56. & in. 2. lectura. nu. 19.

& Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 10. ad fin.
num. 6. & opinionem Bart. testatur esse
receptissimam Costa in dict. §. & quid
si tantum. in. 3. part. repet. nu. 117. vbi la-
te probat: sequitur etiam Viglius in. d.
§. sed hæc quidem vetustas. ad fin.

Vltimo ex distinctione comuni glof-
sarum inferitur, quod cum ex testamen-
to nō sit sublata hodie differentia eman-
cipationis, & patris potestatis, non po-
terit pater substituere pupillariter filio
emancipato, cum substitutio huiusmo-
di non possit fieri nisi filio, qui sit in po-
testate patris, vt supra dictum est: & ita
in terminis tenet Bart. in. l. 2. in princip.
nu. 7. ff. de vulgar. & pupil. vbi dicit, ita
omnes tenere: & tenent omnes indiffe-
renter, secundum Alexand. ibi num. 14.
& est conclusio sine exceptione, secun-
dum las. ibi nu. 18. & est communis, se-
cundum Socin. ibi nu. 6. dicit communē
plures allegas insignis præceptor meus
Anton. de Meneſ. in. l. 3. nu. 14. C. de iur.
& fact. ignor.

145. Vltimo est aduertendum iuxta pro-
ximè dicta de emancipatione, quod li-
cet filius emancipatus hodie ab intesta-
to succedat ad similitudinem suorum,
& sic tanquam suos habeatur, tamē hoc
procedit hoc modo, vt emancipatus, qui
olim erat incognitus de iure ciuili, hodie
cognoscatur item, quod sibi debeatur
legitima in bonis patris, sicut filio in
potestate: item, quod tanta legitima de-
beat filio emancipato, sicut filio suos
item, quod habeat remedia ciuilia, si nō
relinquatur sibi legitima prædicta, sci-
licet eo casu, quo sine causa præteritur,
vt supra dictum est: item, quod possit
adire intra. 30. annos. nec excludatur
per lapsum anni, sicut excludebatur de
iure prætorio. Sed non est sublata diffe-
rentia, ad hoc vt succedat cum privile-
gio prærogatiua, qua succedunt filij sui,
qui sunt in potestate: ita hæc omnia te-
net in spec. Anto. Gom. qui bene pro-
bat in. 1. tom. cap. 9. nu. 24. & tenent &
sentiunt gloss. & DD. communiter, qui
tenent supradictam communem opinio-
nem, quod sit sublata differentia ab in-
testa-
testa-

testato, non ex testamento: & in specie Bald. in authent. in successione. num. 3. & in dicta authentic. ex causa. num. 121 & Rolan. Passagerius ubi supra: & sentit bene glossa in l. si emancipati. C. de edict. in verb. veniente. in verset. quia illud. ubi tenet, quod hodie est sublata differentia quoad succedendum, non vero quoad conferendum, quia emancipatus ita hodie confert suis, sicut olim: & hanc opinionem, allegans supradictus glossa. & plures Doctores, testatur communiter approbatam dominus meus in dicta. l. 3. numero. 11. C. de iur. & facti ignoran. & testatur communem Mencheta de successione creatione. §. 19. num. 7.

246 Ex qua communi & recepta sententia inferitur, quod cum qualitas transmittendi hereditatem non aditam ex potentia suitatis, sit merus effectus & qualitas suitatis: ut probat textus in l. vno. §. in nouissimo. vers. hereditatem. C. de caduc. tollend. l. 3. & ibi communiter Doctores. C. de iur. delib. emancipatus etiam hodie minimè transmittit prædicto modo hereditatem non aditam, etiam ab intestato, licet in hoc articulo cogitandum reliquerit Bart. in l. vntre. nu. 24. ff. de acq. hered. & contrarium innuit idem Bart. in l. cum quidam. §. suum heredem. vers. Vltimò nota. ff. de acq. hered. idem Bart. in authent. si qua mulier. nu. 5. C. de sacros. ecclesi. Contraria tamen opinio est verior & communior, imò quod non transmittat ex potentia suitatis, quam tenet Bald. in dicta authentic. in successione. num. 73 & in dicta l. 3. num. 5. & est communis hæc opinio, ut infinitos allegans testatur Antonius Gom. dict. 1. tom. cap. 9. nu. 24. eandem plures referent testatur communem dominus meus ubi supra, nu. 12. & eandem opinionem sequitur Segura in repet. l. coheredi. §. cum filij. nu. 12. ff. de vulgar. & pupill. & ibi eius additio plures allegat, dicit etiam communem Mench. d. §. 19. nu. 6.

147 Ex quo inferitur eleganter, secundum Doct. Padilla ubi supra, cum Antonio

Gomez, quem refert, quod licet hodie filius vxoratus, modo & forma traditis in l. 47. Taur. habeatur pro emancipato, ut ibi dicitur, tamen talis emancipatus etiam hodie non transmittit ex potentia suitatis hereditatem nõ aditam: quam opinionem iterum tenuit Antonius Gomez dicto numero. 24. ad finem, quem non ibi, sed in dict. l. 47. allegauit dominus meus ubi sup. quæ. l. 47. Taur. hodie est. l. 8. tituli. lib. 5. nouæ Recop. Regiæ.

148 Item, ex supradictis inferitur, quod emancipatus etiam hodie nõ gaudebit beneficio. l. final. C. de repud. heredit. concessio suis, vt infra triennium possint reuocare abstentionem à se factam ab hereditate paterna, de qua. l. supra dictum est: nam cum hæc sit qualitas suitatis, merito quod in emancipato locum non habeat etiam hodie: hæc est communis opinio, secundum Mench. dict. §. 19. numero. 6. & latissimè secundum Padilla in l. 3. numero. 10. C. de iur. & facti. ignor. contra glossa. in dict. l. final. quæ contrarium tenebat, cum esset hodie sublata differentia. Sed in quo sit sublatæ, iam vidistis: & ita est tenendum, quauis las. relatur per dominum meum ubi supra, dixerit, opinionem glossa. esse communem.

149 Item & vltimò addendum est, quod etiam hodie durabit differentia text. in l. 1. §. sed videntur. ff. de success. edict. vt scilicet, licet filius in potestate, repudians vel exclusus tempore, vno capite vnde liberi, admittitur per vnde cognati, & vnde legitimij id tamen non habebit locum in filio emancipato etiam hodie, quia hæc est qualitas succedendi: ita tenet eleganter Alciatus libro. 4. Paradox. cap. 4. contrarios; quos refert: & ante eum tenuit Alexand. l. certum. numero. 4. ad finem. C. vnde legit. Sed & sunt alie plures differentie, quæ hodie durant, quas congerit Segura ubi supra, numero. 8. & sequentibus. & Emanuel Costa dicto. §. & quid si tantum. in 3. part. repet. num. 207. vsque ad num. 232.

Tertius

Tertia ampliatio

materia adoptionis.

150



Ertio principaliter cōclu-
 sio nostri text. ampliatur,
 vt pcedat etiā in filio ado-
 ptato, is enim suus hzrei
 efficitur patri adoptati. ita
 probat & ampliat text. in §. i. in fin. in-
 fra de hzredit. quæ ab intestat. defer.
 vbi text. probans conclusionem supra-
 dictam nostri text. inquit, non interesse,
 an naturales, vel adoptiuus, sint filij idem
 probat text. in princ. Instit. quib. mod.
 testam. infirmatur: vbi probatur, quod,
 si quis adoptet post testamentum à se
 conditum, cumpitur testamentum, &
 inquit text. quasi agnatione, sui hzred: s:
 idem probat text. in §. adoptiuus. Instit.
 de ex hzred. lib. vbi probatur, q. quādiu
 sunt in potestate patris adoptiuus, eiusdē
 iuris habentur, cuius sunt ex iustis nu-
 153
 ptis quz sit, ac proinde ex hzredandi,
 aut instituti: sunt: text. in §. sed hodie.
 Instit. de adopt. l. cum in adoptiuus. in
 princ. C. de adop.
 151
 Ex quibus iuribus inferitur optimē, q.
 cum adoptatus sit suus, & filius suus
 transmittat hzreditatem nō aditam ex
 potentia iuratis. l. v. nic. §. in nouissimo.
 vers. hzreditatem. C. de caduc. tollend.
 cum similib. ita & filius adoptatus illam
 transmittit: ita tenet expressa gloss. sin-
 gularis in l. 3. §. qui fideicommissum
 verbo, non mutat. in fin. de hzredib.
 instit. quā in singularē dicit Aretin.
 in l. venire. nu. 16. ff. de acquir. hzred.
 & illam gloss. testatur communiter ap-
 probatam, plures referens: Antonius de
 Menesses in l. eam quam. num. 7. C. de
 fideicommissis. Quod quidem verum
 erit, & indistincte locū habebit in ado-
 ptato ab auctore ex testamento, siue ab
 intestato, vel contra testamentum: vt
 in dicto §. sed hodie. & in dicta l. cum
 in adoptiuus. in principio. & in §. aliquid,
 qui est §. penultim. vers. fin. Instit. de
 152
 hzredib. quæ ab intestat. defer. q. Sed
 adoptatus ab extraneo tantum succedit

ait: T

patri ab intestato, & dicitur suus quia
 ex testamento nihil tenetur ei relinquer
 re, neq. subintrat eius patriam potesta-
 tem: ita probat ex prelsē text. in dict. l.
 cum in adoptiuus, §. sed in articulum,
 per totum: & ibi, si intestatus pater ex-
 tranus adoptiuus, decesserit, habere
 eum sui hzredis ius ad eius tantum por-
 tō successionem: & text. illum dicit
 mirabilem Bald. l. si. & Anton. Gomaz.
 quos supra retuli in 3. difficultate eorū
 tra communem definitionem iuratis;
 & cum illo text. consonat l. 8. & 9. tit.
 16. part. 4. idem probat text. in §. penult.
 & in §. sed hodie, supra allegatis: & ita
 quod adoptatus ab extraneo transmit-
 tat hoc casu ex potentia iuratis, teget.
 Bald. in dicta l. eam quam. col. 1. C. de
 fideicommissis. & loq. Orf. in l. si quis
 nepotem. nu. 3. ff. de adopt. & ita hanc
 materiam intellexit Padilla vbi supra,
 num. 6. & 7. in 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

arrogatio verò in his, quæ sunt sui iuris, & sic ex rescripto Principis: ita probat text. in. §. l. Infr. de adop. l. 2. ff. de adop. l. 7. tit. 7. part. 4. & his arrogatis, debetur quarta pars bonorum arrogantis, quia subintrant potestatem eiusdem patris arrogantis: text. in. §. fin. de adop. & hæc quarta pro legitima à lege eis assignatur: textus est in l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoffici. testament. text. capitalis in materia, in l. si arrogator. ff. de adop. l. 1. §. impubere. de collat. bon. text. in. §. cum autem. versic. item non aliter. supra. de adop. & probatur in l. 9. tit. 9. part. 6.

155 Nunc dico, quod hæc quarta tantum debetur filio arrogato modo supradicto, quod quidem æquum est, cum huiusmodi arrogatus in tota potestate non sit patris, ut diximus; adoptatus autem ab extraneo minime, sed imò iura patris naturalis illi ibi manent: & ita hoc probat text. expressus in d. §. penul. scilicet, quod non debeatur quarta dicti filio adoptato, quod est profectò notandum, quia solet decipere peritos viros præcipue, cum contra hoc sit text. in l. finali. ff. si quis in fraud. pat. ubi probat text. quod constitutione Divi Pij caveatur de impubere adoptando, ut detur ei quarta ex bonis adoptantis. Sed respondet, quod ibi improprie ponitur adoptio pro arrogatione, vel ponitur tantquam genus pro specie: nam adoptio est genus quod dividitur in adoptionem, & arrogationem: ut in l. 1. ff. de adop. unde nimirum si vñ pro altero ponatur, ut notat Ioan. Orosc. per text. ibi in dict. l. si arrogator. nu. 8.

156 Et adeo procedunt supradicta, ut neque etiam adoptato ab auctore debeatur hæc quarta: ut est text. in dict. §. penul. tenet gloss. in d. l. cum in adoptionis, in printip. verb. reuerri. ad medium, qui sequens dicit valde notabilem Ias. in d. l. si arrogator. nu. 9. dicens, esse text. expressum. Sed aduertatis, quod text. in d. §. penul. loquitur in adoptato ab extraneo; præterea adoptatus ab auctore in omnibus succedit, unde non est necessaria ei quarta,

quæ ex constitutione Divi Pij solet dari arrogatis.

157 Sed ego considero maximè commodum ex hoc, quod teneatur auctori adoptans nepotem, relinquere necessariam quartam filio adoptato: nam si non teneretur, & habet alios filios, pariter succederet cum adoptato: ut est text. expressus in l. si te patris. C. de suis & legitim. hered. & in l. penul. tit. 16. part. 4. & sic poterit contingere, quod non habeat quartam partem bonorum auctoris: verò si teneatur auctori relinquere quartam prædictam, intelligitur, secundum veriorē opinionem de iure communi, de quarta omnium bonorum, licet sint alij plures filij, & sic poterit hoc modo plus consequi adoptatus, quam ceteri filij naturales & legitimi. Et quod intelligatur quarta patris omnium bonorum, etiam extantibus alijs filiis legitimis & naturalibus, tenuit Valgaras glossator antiquus, relatus per gloss. infra allegandas, & sequuntur & late probant Guiller. & Bar. in repet. d. l. si arrogator. nu. 8. quod etiam ibi sequitur Ioan. Orosc. dicens probabiliorē. nu. 78. & sequitur præterea Salic. in l. 2. nu. 7. C. de adop. pro qua opinione sunt bonæ leges. 8. tit. 16. part. 4. & l. 9. tit. 1. part. 6. ubi dicitur, La quarta parte de todo quito oñiere: & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod quando sunt alij filij naturales, non intelligatur quarta omnium bonorum, sed eius partis, quam habiturus esset filius ab intestato, ne alijs sit deterioris conditionis filius naturalis, quam arrogatus, teneat gloss. in d. §. cum autē. verb. quartam partem: similis in d. l. si arrogator. vers. quartam partē. ubi Bart. in lectura, colu. fin. tenet eandem opinionem sibi contrariis: & est similis gloss. in authent. de hered. & Fak. 4. i. verbo. quale est filijs. collat. 1. sequitur & dicit communem Portius in dict. §. cum autem. nom. 12. communem quoque testatur Ias. in dict. l. si arrogator. num. 52. ubi aliqua contra communem adducit in favorem primæ opinionis verioris: dicit magis communem Ioan. Orosc. ibi nu. 77. & secundum hanc

M opinio-

opinionem magis communem de iure communi, dicebat Greg. Lop. in dist. l. 8. verb. La quarta parte. intelligendas esse illas leges regias, quas diximus probare, quartam partem esse de todos los bienes, scilicet, vt intelligantur, quando alios filios non habet; aliis si habeat, intelligatur, quartam partem eius, quod habiturus erat filius arrogatus ab intestato; neq; nouum est, vt leges regias intelligantur secundum ius commune, vt plurimum enim cum illo concordant; & ita saltè de iure communi, secundum veriorum opinionem est maxima dissentientia, an auius teneatur relinquere filio adoptatò quartam; & contra gloss. & las. dicentes nò teneri facit: nam eadem ratio militat in filio adoptato ab aui, quæ in arrogato ab extraneo; nam sicut arrogatus transit in familiam patris arrogatoris, & amittit iura patris naturalis, ita etiam adoptatus ab aui, vt probant iura super ius adoptatò & ita posset teneri contra gloss. & las. in pòcto iuris, nisi huic fundamento responderes: legem illam de constitutione Diui Pij, assignantem quartam filijs arrogatis, esse exorbitantem, ac proinde non extendendam; vt in la. verò. §. de viro. cum similib. solut. maxim.

158 Hodie autem, si quis arrogauerit, vel adoptauerit aliquem, cum liberos non habeat, neq; nepotes, natiuitate postea filiorum adoptio vel arrogatio irritatur: vt probat. l. 1. tit. 12. lib. 4. For. & l. 1. tit. 6. lib. 3. For. & ibi notat Montal. & notat etiam per illa iura Greg. Lop. in d. l. 8. gloss. fin. & Sicut etiam videmus in legitimatis per rescriptum Principis ad succedendum tempore, quo alij legitimi & naturales nati non erant; nam legitimati huiusmodi, excludetur postea successione per natiuitatè legitimorum & naturalium, per l. 12. Taur. que hodie est. l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ Recopil. & sic hodie non erit necessaria quæstio gloss. supradictarum. & Quæ leges regis limitantur in adoptatis ab aui paterno, vel materno; n̄ enim cum legitimis & naturalibus postea natis succedunt, ex-

omnibus quæ supra in hæc materia dicta sunt: & ita nouiter dictam. l. 1. limitat Mench. d. §. 19. nu. 5. ad fin. & Limitatur etiam dict. l. 1. 2. Taur. in legitumato per subsequens matrimonium; is enim, etiam cum legitimis & naturalibus postea natis succedit, quia verè legitimus est, vt in d. l. 12. Tauri.

162 Sed quaeritur quid iuris, si cum haberet quis filios suos, alios adoptauerit vel arrogauerit? In quo dico, qd si arrogauit, sciente Principe, qui arrogatione confirmauit, sciente inquam, quod filios naturales habebat, adhuc succedit filius arrogatus cum naturalibus; & tunc erit necessaria examinatio quæstionis gloss. supra disense, de quibus bonis, quare intelligatur: ita tenet gloss. in d. l. 8. in gloss. La quarta parte. Si verò adoptauit, cum habere filios legitimos & naturales, tunc adoptatus non succedit cum eis, quia iudex, cuius decreto fuit facta illa adoptio, nò potuit preiudicare filijs natis: & ita expresse tenet Grego. Lop. in dict. l. 8. gloss. fin. & Ioan. Bapt. in suo tratiò commun. opin. literæ. P. num. 135. fol. 72. col. fin. vbi tenet, quod pater hoc casu potest huic filio adoptato legare quintam partem bonorum suorum, quæ pro anima poterat distribuere, & hoc est sine dubio.

163 Sed an habens filios legitimos & naturales, possit legitimare alios naturales tantum? Videndus est omnino las. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 90. & pluribus sequentibus. ff. de lib. & posth. & hæc omnia in materia adoptionis & arrogationis sunt menti spendenda, quia sunt præcipua in materia, difficilia, & quotidiana.

Quarta ampliatio

Materia legitimationis.



164 Vario principaliter conclusio huius text. ampliat, vt procedat nedum in filio legitimo, sed etiam in legitumato per oblationem curiæ, vel per subsequens matri-

matrimonium: nam huiusmodi legitimatus post legitimationem in patris subintrat potestate, & suis efficitur: text. in. §. quibus connumerari necesse est. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. ibi, Hæredum suorum iura nascuntur: idem probat text. in authen. quib. mod. natur. eff. legit. in. §. sit igitur licentia, collat. 6. vbi probatur, quod si quis habuerit filios ex muliere, quam in vxorem accipere non potest, ex eo, quod totum concubinato violauerit, vel ob alios defectus prohibentes eam duci in vxorem; & sic non possunt filij legitimari per matrimonium, potest filijs naturalibus providere, offerendo eos Imperatori, & petendo eos legitimari, secundum formam illius text. & tunc filij legitimati nihil differunt à legitimis filijs, & per consequens habebunt iura suavitatis, & cetera omnia: ut probat text. in illis verbis, Nihil à legitimis differentes: idem etiam probat text. in authen. quib. mod. nat. eff. sui. in. §. & quoniam variè, ibi, Nihil dissimiles legitimis. & in. l. 12. Taur. ad fin. quæ est. l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ Recopil. regiz, vbi dicitur: Mandamos, quæ in ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio.

165 Ex quibus iuribus satis constat, quod hæc legitimatio erit secundum veritatem, & eadem, quam habent legitimi, & non secundum fictionem: ut tenet alijs rationibus Bart. in repet. l. si is qui pro emptore. nu. 29. ff. de vsucap. cuius opinionem sequitur Ias. in. l. hac consulti. sima. §. ex imperfecto. in princip. C. de testa. & sequitur Paul. de Castr. in. l. fin. nu. 5. C. de his qui veniunt etatis impet. testatur communem Ias. in Rubr. nu. 11. ff. de lib. & posth. & Alciat. ibi num. 5. dicit etiam communem plures referens Tiraq. in. l. si vnquã. verb. susceperit liberos. nu. 77. C. de reuoc. donat. & vltra ipsum dicit communem Dec. conf. 54. nu. 1. in princ. Viso, &c. & ita est tenendum: licet plerumque teneant contrarium, quos refert Tiraquel. vbi supra, nu. 96. à quibus vnus est Ias. in. l. filio quem pa-

ter, nu. 13. & sequent. ff. de lib. & posth. vbi allegat aliqua iura contra Barto. & communem opinionem supradictam tenet alios referens Petr. Dueñ. in regula 350. ampliatione. 1. folio. 130. testatur etiam communem Couar. in. 4. 2. parte. cap. 8. §. 8. nu. 3. cum numeris seqq. latissime agit de hoc articulo, ideo videndus est omnino.

166 Ex supradictis omnibus inferatur etiã, bene determinasse Bart. in. l. 1. in princ. nu. 10. ff. de vulgar. & pupil. quod sicut pater potest filio suo, quem in potestate habet, dare substitutum pupillarem, ita etiam & filio legitimo, quia ipse nihil differt à legitimis: quam opinionem firmam appellat Alexan. ibi nu. 17. & communem testatur Rip. ibi nu. 17. & eam sequuntur omnes DD. secundum Lan- celot. Politum in tra. & sublit. in Rubr. de pupil. nu. 37.

167 Et an filius legitimatus ad feuda cum clausula derogatoria generali omnium legum & constitutionum, & quorumcunque; in contrarium facientium, possit succedere in feudo, in quo certæ qualitates requiruntur: videndus est Matth. de Afflic. decif. Neapo. 165. per totam: vbi tenet, quod sic, & est communis opinio hæc in legitimatis per subsequens matrimonium; in alijs secus, secundum Couar. in. 4. 2. par. c. 8. §. 1. nu. 27. & fundari potest hæc opinio ex omnibus supradictis. Succedit etiã filius legitimatus in emphyteusi ecclesiastica, ut plurimos referens tradit Petr. Dueñ. vbi supra, ampliat. 7. dico infra nu. 179. ¶ Vltèrius superiora de legitimatis filijs optime probantur in. l. Diui Constantin. C. de naturali. vbi loquens ille text. in filijs legitimatis per subsequens matrimonium, inquit, Mox postquam nuptiarum matribus eorum fuerint celebrata, suos patri, & in potestate fieri. ¶ Ex quo text. dum dicit, Mox, &c. inferatur quoddam optimum & singulare, ut etiam si nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc liberi antea nati efficiantur legitimi: hæc est receptior opinio, licet plures contradicant,

Ma secun-

secundum Ioan. Orosc. in. l. benignius. nu. 3. ff. de legibus. vbi Ias. tantum allegat. & est communis, secundum eundem Orosc. in. l. Paulus. nu. 5. ff. de stat. homi. est etiam communis, secundum Couar. * in. 1. par. 1. cap. 8. §. 2. nu. 10. * & Greg. Lop. in. l. 1. in glossa. de casa con. ell. 1. in vers. procedit etiam. tit. 13. part. 4. * sequitur plurimos referens & bene probans Mench. lib. 3. controuers. vsu freq. cap. 41. nu. 4. & hæc est communis opinio, secundum Ias. in. l. sed & est quæsitum. nu. 6. & seqq. ff. de lib. & posthu.

169. Vbi nu. 11. ex hoc inferit, cum Bal. & Flus. contra Angel. quod huiusmodi legitimatus excludit substitutum, qui deberet admitti in casu, quo hæres decederet sine liberis: quod est optimū pro intellectu. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. & iurium similitum, iunctis his quæ infra dicemus, quod filij legitimati in casu illorum iurium, per subsequens matrimonium faciant deficere fideicommissum, iuxta communē opinionem, ut procedat, etiam si subsequens matrimonium contrahatur ab eo, qui est in articulo mortis constitutus: sequitur alios allegans Couar. vbi sup. dict. nu. 10. & 11. Sed cum opin. Angel. tenentis contrarium, transit simpliciter Roderic. Suar. in. l. 9. tit. 11. lib. 1. For. fol. 74. colum. 2. vbi dicit esse mirabile dictum ad eos, qui possident maiorias & eam quoque sequitur Anton. Gom. in. l. 9. Taur. num. 58. & 59. de qua opinione Angel. videndus est Matthæus de Afflic. decis. Neapolit. 386. per totam: vbi plures Doctores pro & contra refert, eam tamen dicit vtiore & magis communem plures referens D. Burgo de Paz consil. 6. num. 11. præsertim, quia tunc non subest spes prolis procreandæ; testatur etiam communē plures referens, licet contra eam teneat Mench. vbi supra. nu. 5. Sed hæc opinio Ang. & sequacium, non est contraria, quia loquitur & procedit, quando matrimonium contraheretur in extremis in fraudem prædicti substituti, & hoc constaret tacite vel expresse per modos & vias po-

sitos per Anton. Gom. vbi sup. quo casu valet matrimonium, & legitimatio inducitur per id, sed substitutus non excluditur, secundum omnes supradictos: opinio verò superior procedat, quando matrimonium contrahitur ab eo, qui est in extremis simpliciter absque fraude: & ista est vera concordia meo iudicio, & eam plurimis allegatis tenet ita intelligens materiam hæc Pet. Duen. d. regu. 350. limit. 1. per totā, fol. 132. quæ inueni postquam supradicta scripseram: & non vixime post huius operis primam editionem hanc sequitur & testatur plures referens D. Mol. de Hisp. primog. lib. 21 cap. 5. nu. 27. & ad fin. operis in anothet. nu. 8. eam descendit ab impignationibus Mench. vbi supra.

170. Sed est addendum notabiliter in prætica, quod ita demum in casu illorum iurium legitimatus excludit substitutum, si ipse substitutus citatus fuerit: ita tenet expressè alios allegans Ias. in. l. Gallus. §. & quid si tantum in. 1. i. lectura. nu. 39. & 140. ff. de lib. & posthu. communis, secundum Couar. in. 4. de spons. 2. part. c. 8. §. 9 nu. 3. qui est videndus in hoc.

171. Quod potest primo probari ex regula volga. iuris, quæ habet, quod in quocunque actu alteri præiudiciali, debet citari ille, cuius interest, & præcenditur præiudicari: ut in. l. nam ita Diuus. ff. de adop. & in. l. de vnoquoque. ff. de re iudi. cū simil. ¶ Secundo probatur hæc opinio ex. d. doctrina Barr. in. d. §. & quid si tantum. nu. 14. in fin. tenentis, quod quando filius naturalis legitimatur post mortem patris, requiritur quod citetur illi, qui bus est aliquod ius quæsitum, imò plus, quod requiratur consensus eorum: arg. l. penult. ff. de natur. lib. vbi ad hoc, ut liberatus restitui possit natalibus, requiritur consensus patroni: & illam Barto. doctrinā sequitur ibi alios allegans Ias. nu. 139. Galizul. nu. 84. & Matthæus de success. ab intest. ar. 3. memb. 1. num. 20. quod intellige respectu legitimacionis per scriptum Principis, vel oblationem curæ, secus de illa, de qua nunc proximè loquebamur, quæ fit per subsecuens matri-

matrimonium: vt constat ex supradictis
Doct. & an prædicta citatio requiratur,
quando legitimatio fit in vita patris, vi-
dendus est omnino Couar. in. 4. 2. p. c. 8.
§. 9. n. 7. & Tirāq. in tra. d. res inter alios
acta. p. 16. & 17. eandem etiam opinionē
supradictā, q̄ etiam si nuptiæ cōtrahan-
tar q̄ eo, qui in extremis sit, adhuc li-
beri antea nati legitimen. dicit com-
munem Tirāq. vbi sup. nu. 77. hanc etiā
opinionē sequitur plures referens Ant.
Gom. in. l. 9. Taur. nu. 57. vbi latē agit &

173 refert contrariū tenentes. Et si limitat,
quando huic matrimonio inesset certū
impedimentū suscipiēde proli, vt quia
sit constitutus homo in postrema & de-
crepita ætate; ex gloss. in. c. 2. de frig. &
males. quam dicit cōmuniter approba-
tam Anton. Gom. in prin. illius numeri.
Sed salo pace, gloss. d. c. 2. contrarium
probat, imō q̄ senex possit contrahere
matrimonium, per. d. l. nuper, & ita idē
Anton. Gom. in præd. num. 57. ad finem
relinquit cogitandū. Mihi verior vide-
tur opinio contraria huic limitationi:
quam meā opinionē, quam hic sequor,
testatur communem plurimos referens
Pet. Duch. vbi supra. d. 1. limitatione,
per totam: vbi limitat: & ante eū com-
munem eam dicit Couar. in. 4. 2. part. c.
8. §. 2. nu. 10. & hanc opinionem nomi-
simē plures allegans testatur veriorē
& communiorē contra Bald. Ioan. à
Rojas, Inquisitor Valētinus, in sua Epi-
tom. omn. succes. c. 2. nu. 21. & 22. vbi
refert Couar. vbi supra; & inquit, se iam
ex facto ita respondisse in casu occur-
renti, secundū hanc communem opi-
nionem, scilicet, quod per subsequens
matrimonium, cōtractum etiam à sene
decrepito in ætate senili, & in articulo
mortis, cum propria concubina filij an-
tea nati, legitimi verē efficiantur: hanc
etiam sequuntur plurimi, & eos refe-
rens Mench. lib. 3. controuer. vsu freq.
cap. 41. nu. 4.

174 Ex hac suprad. ampliacione ad con-
clusionem nostri text. & omnibus in ea
dictis inferitur, q̄ cum filius legitimatus
sit suus, transmittet etiam hereditatem

non aditā ex potentia suitatis; nam suus
eiam transmittit, vt supra satis superque
dictum est; ergo & legitimatus, cum sit
suis: ita primus omnium tenuit Bald. in
Leam quam. nu. 1. C. de fideicom. quem
sequitur Ioan. Orop. in. d. l. si arrogator.
nu. 19. ff. de adop. & Ant. Gom. in. l. 29.
Taur. nu. 6. c. o. l. m. 2. illius numeri: idem
latius probans ex omnibus supradictis
in. l. 9. Taur. nu. 66: vbi plura infert, sci-
licet, quod tali legitimo debetur le-
gitima, quod plurimos referens tenet
Tirāq. vbi supra. nu. 79.

175 Addo ego, quod eadē legitima, quæ
debetur filiis suis legitimis, & naturali-
bus, debetur etiam legitimatis: ita hanc
opinionem post longam disputationem
testatur communem Ias. in Rubr. nu. 57.
ff. de lib. & posthū.

176 Sed est pulcherr. dubium in præsentī;
quid si statuto caveatur, vt stantibus fi-
liis masculis, filiz femine nō succedat:
an stantibus legitimatis, filiz exclu-
dantur? Et ex supradictis omnibus rectē
inferor, ita filios legitimatos excludē-
re feminas, sicut excludit eas legitimis;
atq; ita hanc opinionē tenet Bald. in. d.
Leam quā. c. o. l. 6. vers. Item fuit quæsi-
tum. C. de fideicom. & in. l. cum acutis-
simi. nu. 7. C. eod. cuius opinionem se-
quuntur ibi Ias. col. 1. qui dicit ita se bis
consultuisse, & fuisse iudicatum: & hanc
opinionem dicit communem Curt. in
conf. 153. nu. 12. & tenet plures allegā
Tirāq. in. d. l. si vnquam. verb. suscep-
rit liberos. num. 82. quicquid in contra-
rium tenuerit Bald. in cap. per tuas. n. 2.
de maiorit. & obe. cuius opinionem di-
cit communē Curt. Seni. conf. 16. nu. 13.
& Crot. in. d. l. Gallus. §. & quid si tan-
tū. nu. 75. ff. de liber. & posthū. dicit
magis communem, plurimos referens
Tirāq. vbi supra, num. 98. vbi refert
plures famosos Doctos. secundū hanc
opinionē consultuisse: hanc etiam secun-
dam opinionem plures referēs testatur
esse communem & magis communem
Tello Fernan. in. l. 9. Taur. nu. 18. & se-
quentibus, qui numer. 15. retulerat plu-
res auctores primæ opinionis: & tandē

M 3 nume-

quid in legitimo per subsequens matrimonium.

182. Item, an legitimitati faciant deficere fideicommissum, de quo in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. & in l. generaliter. §. cum aoré. C. de instit. & subst. sub. cond. fact. & l. cum avus. ff. de cond. & demonst. & in regia. l. to. titul. 4. part. 6. videndus est Tiraquel. vbi supra, nu. 84. vbi plures allegantes testatur communem opinionem esse, excludi substitutionem: & primo probatur ex omnibus supra dictis, & est etiam communem Rip. in l. si vnquam, quæst. 30. num. 81. licet aliqui contrarium teneant, quos refert Tiraquel. vbi supra, nu. 9. dicens, ex illis constare, rem hanc esse dubiam: sed primam opinionem dicit communem Ias. ip. l. sed & est quæstio. ff. de lib. & posth. & ampliat, vt prædixi modò, scilicet in legitimo per subsequens matrimonium contractum ab eo, qui in extremis erat, dicit etiam communem plurimos allegans Anto. de Padilla in l. cum acutissimi. nu. 87. C. de fideicommissis. vbi ampliat in conditione expressa: Si gravatus sine filiis legitimis decesserit: communem dicit Petr. Duesi. vbi supra, ampliat. 8. & plures allegans Menchaca lib. 3. controuers. vsu frequ. cap. 4. tit. 7.

183. Sed an legitimitati succedant, & habeant suam, extraneis legitimis & naturalibus; & an eo casu, quo cum eis succedant, possint meliorari in tertio & quinto per leges regias, quæ id permittunt in filiis legitimis. Videndus est Antonius Gom. vbi supra, nu. 67. & 68. vbi tenet & dicit, esse communem opinionem & resolutionem, plures Doctores referens, quod legitimati per subsequens matrimonium bene succedant cum suis legitimis & naturalibus: legitimitati verò per rescriptum non nisi expressè à Principe concedatur: licet hoc ultimo casu aliqui Doctores, maximè autoritatis teneant contrarium, inter quos est Rodericus. Suar. in l. quoniam in prioribus. in l. limitatione. Regiz. num. 2. C. de inoff. testam. fol. 194. Sed præce-

dens communis opinio approbatur in d. l. 12. Taur. Item tenet Antonius Gom. & Rodericus. Suar. vbi supra, quod legitimati possint meliorari in calibus, in quibus possunt succedere cum legitimis. Sed & sunt hic alia nonnulla, quæ possent tractari, sed ea omitto, ne diuertamur acturi de suitate. Sed adhuc non pretermittam quædam alia notabilia in materia.

184. Primò, quod text. in l. hac consuetudissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. concedens patri testanti inter liberos hoc beneficium & privilegium, vt eius testamentum, & vltima voluntas minus solenniter conditum valeat & teneatur & idem probat textus in l. fin. C. famil. herciscup. & l. 7. tit. 1. & l. 34. tit. 9. part. 6. habeant etiam locum, & in patre testante inter filios legitimatos: & à fortiori inter filios legitimos & legitimatos, cum omnes sint legitimi verè ita in specie tenet Ias. in l. 2. in principio. ff. de vulgar. & pupillar. Tiraquel. vbi supra, plures referens numer. 79. & bene Anton. Gomez vbi supra, nu. 62. columna 2. illius numeri: & dixi ego in mea lectura dict. §. ex imperfecto, quam olim feci, licet Decius relatus per Tiraquellum tenuerit contrarium: hodie autem hoc cessat per l. 3. Tauri. vbi eadem solennitas requiritur in testamento inter liberos, quæ in testamento condito inter extraneos: & dicta l. 3. Tauri. hodie est l. 2. tit. 4. libr. 5. nouæ Recopil. Regiz.

185. Inferitur etiam optima illatio ex omnibus supradictis ad difficilem illam. Cum filiofamilias. ff. de legat. 1. vbi omnia ibi dicta respectu filij legitimij & naturalis habeant etiam locum in filio legitimo: vt late per omnia supradicta fundans tenet in terminis ibi Ias. qu. 119. cum sequentibus.

186. Vnde facienda est regula cum Tiraquel. vbi supra, num. 83. quod omnia iura loquuntia de filiis legitimis, habeant etiam locum regulariter in filiis legitimatis, ex regula quæ de æquiparatis traditur, & quod sine dubio dispositum in vobis, habeat locum in alio.

187. 1. Vltimò, illud tantum hic non præmittendam duxi, tanquam notatu dignissimum, & vsui quotidiano necessarium, an filij legitimitati gaudeant nobilitate patris (hoc est hidalguia vulgò appellata?) Et ex superioribus omnibus constet gaudere, quandoquidem verè legitimus est.

188. Secundo, pro hac opinione & parte affirmatiua facit, quia licet quoad libertatem partus, hoc est, filius, ventrem sequatur: vt in l. naturalis. in principio. ff. de præscript. verb. & in l. partum. C. de reuendicat. & in l. fin. C. de liberal. caus. tamen quantum ad honores & dignitates, filius patrem sequitur, non verò matrem: text. in l. exemplo. C. de Decurion. lib. 10. & in l. nobiliores. C. de commer. & mercat. lib. 11. l. liberos. in fin. ff. de Senato. Ergo ita & eodem modo filios legitimatus gaudebit honoribus & nobilitate patris: & in specie hanc opinionem tenet gloss. arguens ad partes in cap. tanta est vis. in gloss. legitimus. qui filius legit. & hac opinionem probat etiam l. 4. & final. tit. 15. part. 4. vbi dicitur lex: E han todas las honras, y las proes que han los hijos que nace de calamiento derecho: & in dict. l. fin. dicitur: E aun les nace otra pro de la legitimacion, ca pueden ser cabidos a todas las honras, y a todos los fechos temporales, tambien como los otros hijos que nacen de las mugeres legitimas. Idem expresse probat dict. l. 12. Taur. ad fin. vbi dicitur: Pero en todas las otras cosas, asi en succeder a los otros parientes, como en honras y preeminencias, que han los hijos legitimos, mandamos que ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio: quæ. l. vt supra est dictum, hodie est. l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ Recop. reg. Contrariam tamen opinionem, tam de iure communi, cum Hostiens. & Ioan. Andr. in cap. fin. de filiis presbyter. & cum Guillem. de Cugn. imò quod debeat fieri mentio nobilitatis in legitimacione, quam etiam iure regio tenet Greg. Lop. in d. l. 4. in gloss. Todas. ad mediū: vbi inquit, quod

vidit super hoc cōsuli Regiam Celsitudinem per dominos de regali Consilio, & fuisse rescriptum, vt tales generales legitimaciones, non expresse nobilitate, non extenderentur ad talem prærogatiuam nobilitatis, & quod ita fuit rescriptum regalibus auditorijs: & eandem etiam opinionem tenet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 195. num. 9. dicens, non gaudere nobilitate patris legitimarum, nisi per Principem relictus est natalibus: de quo etiam videndus est Bald. in cap. per tuas. de maior. & obediens. * Et hæc sententia de iure communi est verior & communior, secundum Otalor. de nobilit. 2. part. 3. princ. c. 3. tit. 4. vers. de legitimatis. vbi plures alios allegat. *

Sed non obstante opinione Gregor. Lop. & sequacium, prima opinio supra posita est tenenda per iura regia expressa supra allegata: & ita tenet Cifuentes in d. l. 12. Taur. nu. 18. & latissimè Ioan. Orosc. mordens tacite Gregor. Lop. eo non relato in l. cum legitimæ. nu. 4. cum pluribus sequentibus. ff. de stat. homin. vbi inquit, quod solum respectu collectionum & contributionum, vt patet, pechos, & cetera id genus, non sunt nobiles, ex regia schedula super hoc expressè data & confirmata Pinciar. ann. 1542. de qua forsitan Gregor. Lop. vbi supra, fecit mentionem de visu; in alijs verò omnibus sunt nobiles, secundum eum ibi latè probantes: hanc etiam opinionem, quod in alijs gaudeat nobilitate patris, probat expressius regia. l. fin. ad fin. tit. 12. lib. 4. for. vbi loquens in legitimatis, inquit: Y el hijo que así fuere recebido, aya honra de hidalgo, si su padre fuere hidalgo.

189. Limita tamen hanc opinionem in filio nato ex damno coitu, qui licet legitimetur, non consequitur nobilitatem patris, ex d. l. fin. dum in fin. dicit: Y esto se entienda de los hijos naturales. Ergo si nō sunt naturales, sed nati ex damno coitu, non erunt nobiles, etiam si legitimantur, & patens eorum fuerit nobilis: ita tenet expresse Cifuentes in dict. l. 12. Taur. numer. 19. in fine. & Orosc.

Orosio. vbi supra, no. 22. & 23. & tenet e-
tiam notissimè Antonius de Menessier
in l. naturalis ad princip. num. 12. ff. de
prescript. verbi quod ad hoc allegat peti-
tionem. 9. ann. 1542. Pinetelaram, dicēs
ex testimonio Conar. in. 4. desponsalib.
2. par. c. 8. §. 4. no. 4. secundum eam peti-
tionem fuisse non semel in Granatensi
prioris pronuntiarum contra hos legi-
simos praeiudicatos. ex ceptionem,
tenet etiam eandem opinionem per il-
lum pragmaticam Didac. Perez in l. 14
eti. r. lib. 4. ordin. 2. colu. 1328. in fi. & illa
pragmatica est iustissima, & procedit,
siue damnatus coitus sit ex parte patris,
siue ex parte matris secundum Aveni.
in suo dictionario, verb. Spurio, & in
verb. Hijo natural, vbi inquit, & tenet
requiri, quod sit natus ex damnato, &
punibili coito, aliā secus. r.
in. Unde inferitur, perperam & falso re-
nūssio contrariam sententiam Petri
Ducnas in regula. 69. incip. Bastardi, fol.
24. colu. 3. & 4. vbi tenebat, etiam bastar-
dum legitimatū gaudere nobilitate pa-
tris; dicoprus per d. l. rz. Taur. in fin. &
per l. 9. in fi. tit. 15. par. 4. nam leges illas
in filio naturali legitimato loqui mani-
festum est, & ita tenet idem ipse Petrus
Ducnas fol. vltimo, quod est ante suas
regulas, dicens, hodie non procedere
suam opinionem per prae. pragmati-
cam petitione. 9. licet ipse non aduer-
tat, superiores leges Regias minime lo-
qui in casu, in quem eas adducit.
Ex quibus inferitur d. pragmaticam
9. ann. 1542. habere duos intellectus. Pri-
mus fuit Ioannis Orosij vbi supra, intel-
ligentis eam respectu tantum collecta-
rum, & contributionum, non verò res-
pectu aliorum, ne obstat verum, & approbat
sententia supradicta. Secundus intel-
lectus est, vt Regia illa dispositio loqua-
tor, & procedat in filiis spurij, & sic na-
tis ex damnato, & punibili coitu postea
legitimatis: vt tenent Doctor. supra ci-
tati.

Vnum tamen remanet sub dubio,
quod secundum intellectum Orosij le-
gitimatus etiam natus ex non damnato

coitu, non erit nobilis quo ad has contri-
butiones, ex suprad. petitione. 9. Nam
Menessius vbi supra, eam intelligit in le-
gitimato nato ex damnato, & punibili
coitu, & generaliter respectu omnium
inquit hunc esse ignobilem, quod qui-
dem verissimum est, tam additam Re-
giam. 9. responsionem, quae loquitur tan-
tum innatis ex damnato coitu, quam
ad l. fori supra allegatam, & opinionem
Cifuent. & Orosio. vbi supra, idem te-
nentium, & sic constat, opinionē Orosio.
non esse veram, dum existimat, legitima-
tum naturalem non esse nobilem res-
pectu contributionum ex dict. petitione,
& responsione. 9. nam illa in huiusmodi
legitimato non loquitur, sed in legiti-
mato nato ex damnato coitu, vt iam di-
ctum est, & sic melius, & verius est, tene-
re indistincte cum communi, & recepta
sententia, scilicet, quod generaliter, &
indistincte respectu omnium etiā con-
tributionum, legitimatus gaudet nobi-
litate, & honoribus patris; & tenet in
terminis Monterroso in sua practica in
7. tractatu. fol. 111. colu. 1. in fin. & hoc
procedebat bene antequam conside-
tur Nova Recopilatio legum huius Re-
ni, hodie verò ea condita, contrarium
est dicendum, imò quod legitimatus li-
cet non sit natus ex damnato coitu, non
sit immunis ab his contributionibus, imò
in eis teneatur contribuere, ad quas aliis
citra legitimacionem tenebatur per l.
12. tit. 2. lib. 6. Nouae Recopil. & in l. 10.
tit. 1. lib. 2. eiusdem Recop. vbi simpli-
citer, & generaliter in omnibus legiti-
matis hoc statuitur, * Vt nobilitate pa-
tris non gaudeant, nec exemptione tri-
butorum, quæstionis ante legitimacio-
nes, eas non habendo, non poterant, nec
debeant gaudere.

Illud tamen & vltimo in proposito
addit Menessius vbi supra, num. 13. esse
qui existunt, filios illustrium, persona-
rum, Ducum, Comitum, & Marchionū
spurios, liberos esse à contributione tri-
butorum, atque paterna nobilitate per-
frui: quod si verum esset, optima subli-
mitas daretur ad exceptionem supra

M 5 posu-

positam, & ad dictam l. fori, & ad petitionem. 9. iam sepius dictam. Sed inquit Menesius vbi supra, quod neque iure probari scit, neque verum esse arbitratur. Idem ego cum eo sentio.

191 Tertiò & vltimò, supradicta quarta ampliatio ad nostrum text. in legitimatis probatur in cap. tanta est vis matrimonij, extra qui filij sunt legit. qui text. famosus, & capitalis est, vbi probatur, quod si quis habuerit liberos naturales, & postea duxerit in uxorem eorum matrem, filij prædicti legitimantur, & legitimi habentur. ergo filij legitimati sunt sui, & legitimi, idem probant plura alia iura congesta per gloss. ibi, & in l. i. in fine, tit. 13. par. 4. Et circa materiam illorum iurum de legitimatione per subsequens matrimonium, est videndus latissimè Anton. Gomez. in l. 9. & sequentibus Taor. nu. 35. & pluribus sequentibus, vbi latè declarat limitat singulariter cum communi plures referens, & latè probans D. Burg. de Paz consil. 6. nu. 12. in matrimonio contracto inter virum illu strent, vel nobilem, & feminam ignobilem, quia tunc respectu successionis bonorum filij naturales antea nati, non legitimantur per subsequens matrimonium.

* & Petr. Dueñas in regu. 350. limitati. 8. & Ioan. Pichar. 1. tom. communium opinionum, lib. 1. o. versic. legitimitio per subsequens matrimonium. Sed non est vera hæc limitatio attento iure Canonico, cui est standum in materia matrimoniali, vt bene probant, & tenent cum alijs Petrus Dueñas ampliat. 18. & d. limitat. 8. & Pichard. vbi supra. Estque pro hac verissima parte contra communem priorem. l. 1. tit. 13. par. 4. in versic. Otro si son legitimis, & ibi expressè Greg. Lopez in gloss. Se casa con ella, in princip. & in versic. quarto limitat, & l. 7. tit. 2. p. 4. * Solum hic circa materiam illorum iurum duo examinauo, quæ sicut sunt pulcherrima in casus fictione, ita in eius decisione sunt vtilia, & quoti-

192 diana, & non minus difficilia. Primò enim singamus, habui filium naturalem ex concubina, & postea habui filium le-

gitimum, & naturalem ex legitima vxore, qua mortua, doxi concubinam in vxore, rem legitimam, ex qua habueram priorem filium naturalem, qui per hoc matrimonium subsequens legitimus efficitur: quæritur quis in maiore meæ præferatur, qui quidem maioratus habet conditionem expressam, vel subiectile, itam à iure, vt primò natus ex legitimo matrimonio, præferatur, an filius naturalis, & per subsequens matrimonium legitimatus, tanquam natus maioris, vel ro secundo loco natus, sed primò ex legitimo matrimonio? Et primò, quidem in hac eleganti quæstione, videtur, naturalem legitimatum præferendū ex dicta c. tanta, & ex omnibus supradictis, dem probant, legitimatum esse verè legitimum, iuncta regula eorundem iurum, & ibi notant communiter Doctores in dict. c. tanta, quod matrimonium factum cum concubina, retrahitur ad tempus, quo quis habuerit cum ea accessum, sed illo tempore præd. filius naturalis natus ex ea erat prior, ergo præferatur: & ex hoc fundamto hanc opinionem, tenent plures Doctores relati per infra allegandos in contraria opinione.

Sed contraria opinio, & verior, & communior est, imò quod natus ex legitimo matrimonio præferatur, quia re vera, ille est primò natus ex legitimo matrimonio, licet legitimatus sit etiam verè legitimus: tamen in quæstione proposita post natiuitatem legitimi fuit effectus legitimus primò natus, ac per consequens ei debet præferri primò legitimus. ¶ Neque obstat, quod legitimatio retrahitur, & e. quia id procedit alijs filijs legitimis non extantibus, ipsi enim extantibus, in eorum præiudicium legitimatio non retrahitur, vt potest cum ipsis sit iam ius quæsitum, ita probat rex. in authen. quib. mod. natur. efficitur legi. in §. liceat igitur, ibi: Et suos de cætero, & sub potestate habere, colat. 6. & in §. sit igitur licentia, eiusdem authen. ibi: Et hoc factu exinde frui talis solatio. Per quæ iura ita tenet Bart. in l. 1. in princip. nu. 10. ff. de vulgar. & pupil.

pil. & idcirco Bart. in l. Calvis. §. & quid sit
tamen non est. de d. & posthum. & id
est communis resolutio secundum Sop.
runt in l. Calvis. in d. §. & quid sit in d.
c. 1. §. 1. ubi per hoc concordat
opinionem contrariam. Doctores autem dicunt
etiam communem ibi Calvis. nu. 8. & id
sequitur ibi alios allegans lañon. l. de du.
ra. h. 289. & 90. & Adonius. l. de du.
ra. nu. 64. & dicit comburentem Al.
cl. lib. 3. par. 2. de i. & facit l. 4. tit. 1.
§. 1. ibi. Son de nq. en adol. nec legi.
timus. in q. 1. verbo Grego. l. impet. ibi
notat. & hanc opinionem communem
glor. sequitur. & Petrus Dhenas in d. l. 4.
§. 1. pro limitatione finis. quæ est l. 4.
fol. 1. §. & hanc novissime testatur pro.
habiliorem veriorum. & communior
plures allegans Ioan. de Roj. in d. sua
opio. succell. c. 1. §. & nu. 5. & 16. ubi in
nu. 1. addit quod in alij. & celsi omi.
bus ex res. l. 1. de m. & c. 1. de i. & c. 1. de i.
la est differentia. & hanc testatur etiam com.
munem plures allegans Mench. lib. 3. com.
tit. 1. §. 1. ubi frequenter. & 1. 1. de i. & c. 1. de i.
se contrarium tenent priorem dicta com.
monem plures referens D. Burg. de Pad.
conf. 1. in 1. §. 1. de i. & c. 1. de i. & c. 1. de i.

194. Ex quo potest inferri ad elegantem
idem. & summe diffinitionem questionem
Bart. in d. §. & quid sit tantum. nu. 14. an
ibi legitimati post mortem patris auge.
ant hereditatem venientibus ab inte.
stato. quibus est iam ius quæsitum in eo.
Et per prædicta determinat ibi Bart.
quod non. quia legitimati licet retro.
trahantur non tamen id habet locum in
præiudicium eorum. quibus est iam ius
quæsitum. Sed in hac quæstione Bart.
breuiter communis opinio. & resolutio
est. quod si legitimati non adierant heredi.
tatem. quando legitimati a facta sunt.
talis legitimatus bene aufert ab eis præ.
hereditatem. Si vero iam erat adita he.
reditas. & sic ius quæsitum irreuocabili.
ter. non aufert. hæc est communis reso.
lutio secundum Menesium in l. 1. nu.
4. c. de iur. & fact. igno. & etiam c. 1.
munis. & plures allegans testatur Co.
uarr. in d. 4. de spons. lib. 2. par. 2. cap. 8. §.

* nu. 9. Diximus supra. in repet. legis
nemo potest. nu. 6. ff. de legat. 1. §.
on. Cur addendum est. quod ex mente
Doctorem. quos ipse allegat. & commu.
nis opinio est. ut licet distinctio sit adita
hereditas. nec de intelligatur. quando
in legitimatio fuerit facta. monitio de in.
re illorum ad quos pertinet hereditas.
alias enim si si inple. & legitimatio. in hoc
sufficienter adhibuit. siue non. non potest le.
gitimatus aufert ab eis præd. heredita.
tem. cum legitimatio facta fuerit subrep.
titio. non si de mentione eorum. & sic
suppressa veritate. & in expresso ita ge.
ner. Paul. de Calvis. d. §. & quid sit in
sum. inter se. quæque pro communi allegat.
lañ. ibi. nu. 11. & 12. & 13. vnde credendum
est communem ita sensisse. & ita tenet
Barro. & D. Dominicus ex c. 1. de i. & c. 1. de i.
in d. §. & quid sit tantum. ubi testatur
Gottz. par. 1. nu. 27. ut refert novissimè
Matien. in l. 10. glo. 1. nu. 21. & 22. & 23.
Nou. Recop. regis. Ad de eam. quod
si de voluntate patris. quoquoque modo
constare possit. poterit Princeps morte
suo patre legitimare spurium post adi.
tam per agnati. hereditatem. eamque
cuiuslibet. & spur. in concedere. & cum
Sociis. & alijs tenet Matien. in d. 6. glo.
1. nu. 12. tit. 1. de lib. 3. nou. collect. reg. &
dicta in hac quæstione Bar. intelligo ip.
se in legitumato per rescriptum. Princi.
pis. vel per oblationem curiam. de suc.
cessione filij legitimati per subsequen.
in matrimonium. iam supra dictum est. Sic
igitur in proposito dicendum est. quod
cum hic legitimus. & naturalis habeat
iam ius quæsitum ad maiorem. legiti.
matus postea per subsequens matrimo.
nium. non aufert ab eo huiusmodi ius.

196. Secundo pro hac opinione. induco
tex. in c. si pro te. de rescript. in 6. ubi
probatur. quod si alicui provideatur sub
conditione præbenda aliqua primò va.
catura. & postea alicui provideatur pu.
tè. si iste secundus impetrans. priusquàm
veniat condicio primi. à Papa. vel ab e.
xequutore Canoniarum obtrineat. præ.
fertur primo. licet post ea veniat condi.
tio ergo ita & eodem modo in propo.
12

ta quæstione, filius naturalis est sub conditione adepturus maioratum, si legitimetur, attamen, pendente ista conditione, fuit natus alius secundo loco, procreatus ex legitimo matrimonio, habens ius in maioratum purum: ergo preferri debet dicto primo nato, qui habebat ius sub conditione, licet postea existat conditio legitimisationis, scilicet per subsequens matrimonium, argumento dicti. c. si pro te, quod profectio virgens, & conclusus argumentum præstat in proposito.

397 Cuius text. argumento in dict. c. si pro te, infero eleganter ad intellectum text. in l. quoties, cum similib. C. de rei vendic. { quod & in fauorem nostrum opin. facit } scilicet, quod licet verum sit, ut text. ille, dum probat in re duobus venditi præferri, cui prius traditio facta fuerit, debeat intelligi, ut procedat, etiam si per clausulam constitutum primo emptor si sit tradita, secundum Bernar. Diaz plures allegantem in reg. 229. & Anton. Gomez in l. 45. Taur. nu. 92. & eundem in 2. tom. c. 2. nu. 20. tamen id procedit præterquam si prima venditio, & constitutum fiat sub conditione, & interim ea pendente fiat secunda venditio, sequuta conditione ex ea, & postea adimpleatur conditio primæ venditionis, quia tunc præferatur secundus emptor, cui est iam quæsitum ius, neque prima venditio debuit retrahi in præiudicium secundi emptoris, cui erat ius quæsitum: ita tenet idem Anton. Gomez in dict. l. 45. Taur. num. 93. ergo ita in proposito dicendum est.

Tertio, pro hac parte facit, nam voluntas testatoris ea fuit, ut primò natus ex legitimo matrimonio præferatur: at negari non potest, quod licet legitimatus sit verè legitimus in omnibus, tamè ipse, qui primò legitimus est, prius, & prius dicitur legitimus, ut per facti euentum apparet: ergo plenius exhibetur, & adimpletur voluntas defuncti, & hic legitimus, & naturalis à principio consequatur maioratum, & præferatur legitimo, & hæc est viua ratio. Nā licet legitimatus huiusmodi sit legitimus,

nihil interest, quia primus legitimus debet consequi maioratum, sicut consequeretur omnes filij nati post eum essent à principio legitimi, & naturales, &c. Et in expresso hanc secundam partem, & opinionem latè à gens ad partes quia plura argumēta sunt pro, & contra, quæ referre non curo, quia congesta sunt, & quia potius esset laboriosum, quàm ex me aliquid addere, superiora enim tantum posui, & retuli, ut lector presentis articuli, non careat potè nunc fundamentis huius veritatis: tenet Ioan. Andreas in regul. sine culpa, in mercurialibus, column. 20. vers. ad solutionem, fol. 222. colum. 1. illius folij, de regul. iur. in 6. vbi dicit, Et hanc partem teneo, sed tremulus, propter illud auctoritatem qui tenuerunt contrariam: tamen hanc partem eligo deliberata consilio, & responso trium Doctorum legum solentissimorum huius studij, quos in disputatione nominavi. Doctor etiam meus in theologia hanc partem deliberatus prælegit à me consensu. Hactenus ille, quam opinio dicunt communem Alexan. nu. 252. l. 6. in dicto. & quid si tantum eam Paul. num. 4. Salic. 6. l. 40. in l. quoties, C. de rei vendic. & plures referens testatur communem Covarr. in 4. in. 2. par. c. 8. §. 2. num. 28. & latissime, & eleganter Anon. Gomez, in l. 9. Taur. nu. 63. & 64. dicit communem eximium Doctor Petrus Peralta in rubr. ff. de hæredit. instit. nu. 122. in vers. Secunda est, vbi ampliat, ut iste secundus præferatur ne poti nato ex primo illo filio naturali maiore, etiam stante l. 40. Taur. quod clarum est, & opin. supra dict. communis procedit, si legitimatus sit per rescriptum, siue per subsequens matrimonium, licet in hoc ultimo quidam contradicant, tamen communis opinio est contra eos, ut constat ex omnibus supra dictis, & in specie ex Covarr. vbi supra, tamen in legitimo per rescriptum Principis minus dubium est, cum Princeps non possit per illam legitimisationem privare sine causa iure quæsito secundò natum ex legitimo matrimonio,

prio, iuxta glo. cōmuniter vbiq; approba-
tam in l. f. C. si contra ius, vel vtil. publi-
vbi Doctores cōmuniter, & in l. i. ff. de
cōst. p. m. & in alijs multis locis. Hæc
sufficiat in hoc articulo lectori, vt intel-
ligat hanc sententiā amplectendam esse;
quia licet difficultas eius alicuiorem vici-
ginem, & examen requirat, tamen quia
notum est hanc esse magis communem
opin. & secundum eam esse iudicium dant;
& quia Doctores vbi supra, latissimè in
eodem articulo agunt, & ne deserti vi-
deamur, non amplius dicam, & eamq;
nam opin. supra sequitur, & dicit cōmu-
nem plurimorum auctores referens Petrus
Dionisius, dicit. limitat. & regu. 350. in o.

198 2. Secunda principalis questio est, in ma-
teria dict. c. tanta. Habeo filium naturalem, 199
& ex eo nepotem legitimum; & natura-
lem, qui nepos quo ad me non habet ius
a legitimo, l. si ad finem. C. de natural. li-
m. & duo filio meo naturali, contra i ma-
trimonium cum concubina, ex qua ha-
bueram filium naturalem, qui decessit;
queritur, an per huiusmodi subsequen-
s matrimonia nepos ex filio meo fiat
mihi suus, & legitimus, sicut efficeretur
pater eius, si viueret; & per consequens
ipse nepos quousq; mihi efficeretur le-
gitimus? Pulchra certe, & diffidilis que-
stio, & in qua si calumum protēderem
non ita facile me ab ea expedirem. Ita
mox, quia Doctores tractantes articulo
hunc latè disputant, & inter tantum esse
viam, quæ nam sit communis opinio, &
que tendenda. Ex primæ dict. citatæ;
in foris, quod prædict. nepos non efficien-
tæ mihi legitimus, quia in illo text. de
persona filij, & eius legitimacione tra-
ctatur, unde in eius persona debet inci-
pere fundamentum, sicut domus, & quod
libet aliud ædificium sustinetur funda-
mento; quod intus tegram iacitur, & eo
destructo, & non exstante, destruitur æ-
dificium, sic ergo non exstat filio meo, filius
eius non legitimitur, nec sustinetur legi-
timatio, cum non habeat subiectum sua
damenti ex persona patris.

Secundo pro hac opinione facit text. in
l. qui libertinus. §. Posthumus. ff. de

oper. libert. vbi probatur, quod licet li-
bertus à promissione operarum facta pa-
trono, liberetur per natiuitatem filiorum
vt in principi. illius. tamen si libertus de-
cessit relicto posthumo in ventre vxor-
is, qui postea natus est post mortem li-
berti patris eius, non liberatur hære-
des ab illa obligatione operarum, quia
liberatio, quæ solet contingere natiuita-
te libertorum, debet incipere, & fundari in
persona ipsius liberti, qui cum non extet
tempore natiuitatis filij sui, non potuit
radicari; neque vires sumere liberatio-
is; igitur in proposito legitimum non te-
net in nepote, quia non est unde proficiat
cur de efficiente patre, & sic text. ille ma-
ximè vrget in proposito.

Tertio facit vulgare fundamentum.
Nam inhabilitas medij, per quod fit trā-
situs de vna persona ad aliā, impedit ius-
ris effectum, & acquisitionē l. i. §. ceterum.
ff. de acquir. posses. vbi præpositum;
quod dicit text. in §. itē acquirimus eius
de l. scilicet, quod per seruum potest no-
bis acquiri possessio, inquit text. in d.
§. ceterum, quod iste seruus debet habe-
re possidendam intelligentiam, aliis si sit
ruius; & inhabilis, non adipiscimur pos-
sersionē per eum, & sic inhabilitas me-
dij, &c. ergo ita, & eodem modo impe-
dit legitimatibnem.

Item, quia medium inhabile impedit
extrema consilium l. qui sella. §. fin. cum
similib. ff. de seruit. rustic. præd. cuius
verba sunt hæc: In rusticis autem prædijs
impedit seruitutem medium prædium,
quod non situit. & in expresso hanc opi-
nionē assero omnes tenuit Guilier. de
Cognat. benigniss. ff. de legib. cuius
opinionē sequitur ibi Paul. n. 6. & Ioan.
Oros. n. 4. quod pluribus relatis testatur
hanc esse magis communē opinionem,
& sequitur plures relati per Anto. Go-
miez in l. 9. T. n. n. 61. & per Cobar. in
4. 2. p. c. §. 2. n. 19. hanc etiam opinionē
tenet plures alios allegans Petr. Duē.
vbi sup. dict. regu. 350. limitatio. 2. Sed
sunt alij auctores non minores autorita-
te, qui contrarias partes tuerentur, scilicet
quod non obstante defectu, & morte pa-
tris,

tris, nepos efficiatur mihi aucto legitimus quam opinionem tenent Bal. Soci. Guili. Bened. Alciat. & hos referens Covarr. & Anton. Gom. vbi sup. nu. 62. qui Præpositum addit.

201 Pro qua sententia illud magis urget, nam valet argumentum de adoptione ad legitimatorem, ut de hoc est glo. singular. in l. 1. §. si. glo. si. in princ. si. ad municipal. vbi dicit glo. illa, quod sicut filius legitimus sequitur patrem, ut supra dictum est, ita legitimatus sicut adoptivus; ergo æquiparat glo. illa legitimatum, & adoptivum, in qua æquiparatione glo. illam sequuntur plures relati per Anto. Gom. vbi sup. n. 62. qui aliam glo. consimilem allegat, sed adoptare bene potest quis alicquem in nepotem, etiam mortuo filio, & sic hoc modo legitimare, ut in l. adoptare. ff. de adopt. §. licet Instituta. eod. ergo ita & in legitimatorem per subsequens matrimonium dicendum est: quia æquiparatorum, &c.

Secundo bene etiam urget pro hac opinione text. in d. c. tãta, vbi indistincte, & generaliter dicitur, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonij legitimi habeantur; sed nepotes etiam dicuntur geniti, & liberi ipsius aui, ut est vulgatum, ergo, &c. præcipue cum favor hic legitimatorem tantum ex matrimonio præcedat, ut probat tex. ille, dñ dicit: tãta est vis matrimonij, &c. ergo subsistete matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficietur legitimus.

Quarto, pro hac opinione facit text. in l. si Titium. ff. de gradi. vbi dicit text. in vers. si. Si filio meo mortuo, Titium adoptaero, videri eum defuncti fratrem esse, Arrianus ait. Ergo ecce, quando in legitimatorem, & agnatione habetur ratio filij mortui, tamen deficiat.

202 Quinto & ultimo, ultra omnes in proposito ego stringo quoddam fundamentum. Nam videmus, quod in materia successioneis, cussus est immediata causa, & necessaria consequentia, legitimatio, ut probat tex. in l. un. vers. si. C. de natural.

lib. vbi nepos naturalis, quia non est legitimus, non succedit aucto: ergo vbi non est legitimatio; non est successio regulariter. Idque probant alia iura vulgaria, & tamen videmus, quod in præd. successione patrem mortuum filius representat, ut aucto succedat, text. in §. cum autem filius, infra de hæredit. quæ ab intestat. defer. cum similibus ergo ita & eodem modo, in legitimatorem hac per subsequens matrimonium filius; hoc est, nepos ad hoc beneficium consequendum representet personam patris, ad hoc, ut ipsius nominis, & nominæ proprio efficiatur legitimus, & sic succedat aucto, quia qui vult consequens, necessario vult, & comprehendit antecedens, ut in l. quauis. C. de fideicommissis. & in l. illud. ff. de acq. hæredit. & vtroque DD. & alibi sæpissime, ergo cum in successione, quæ est consequens, vel etiam antecedens legitimatorem, admittatur hæc representatio, & in ipsa quoque legitimatio admittenda erit, si regulas iuris servare debemus, & ita hæc opinio mihi magis placet, & forsitan tenenda in practica, quia eam tenent plures, & est magis favorabilis filiis, & matrimonio, ergo tenenda, ut in cap. si. de re iudic. com. similibus. Neque obstant fundamenta contrarie partis, quia eis satisfaciunt Anto. Gomez, & Covarr. vbi supra. Sed durum esset discedere in præxi à communis, & receptæ sententia.

203 Ex ea retenta est notandum, quod præd. nepos poterit legitimari Principis rescripto secundum Bart. in d. l. Gallos. §. nunc de lege Vellei. num. 5. ff. de lib. & posth. cuius opinionem sequuntur omnes secundum Ioan. Orosc. in l. benignus, nu. 4. ff. de legib. & testatur communiter approbatam Covarr. vbi sup. n. 20. & Anton. Gom. etiam vbi supra, nu. 62. in si. ¶ Sed & alia plurima in materia legitimatorem, quæ in proposito faciunt, possunt videri per DD. vbi supra, præcipue per Petrum Duenas, & Tiraque. & Ludovic. de Sardinis vbi supra.

Finis huius Repetitionis.

D. Ioan.

391

D. IOANNIS GUTIERREZ
 Canonici Doctoralis Ciuitatensis repetitio. l.

Pater filium. ff. de inoffic. testamen.

Pater praterito à filio, emancipato, competit querela inofficiosi testamenti.

Querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & nõ competens, nisi quando aliud deest.

Primus intellectus huius. l. ex Bartolo.

Verbum in quibus possum, aliquando impropriatur.

Idem verbum semel possum propriè, & impropriè intelligitur.

Secundus intellectus huius. l.

Fortis intellectus huius. l. ex Bartolo.

Aus, qui à nepotibus ex filio non præfertur, quia eos non habebat, debet exheredari, vel institui à filio, quia prateritio

hoc casu non habetur pro exheredatione.

Si prateritus, competit ei contra tabulas.

Reprobatio terti intellectus, Bart. ex dñe

intellectus huius. l. ex Bartolo.

Quartus intellectus huius. l. pater filium.

Remedium subsidiarium, & extraordinarium, loci, cum ordinario non concurrat, ad remem salis quando extraordinarium plenum consilium.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Querela inofficio. testamenti, non competit, nisi quando datur exheredatio, vel prateritio, quæ pro exheredatione habetur.

Quintus intellectus huius. l. Menchace.

Reprobatio dicti quinti intellectus, & intellectus huius. l. ex Bartolo.

Defenditur intellectus communis Bart. & numeris sequentibus.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

Intellectus huius. l. ex Bartolo.

19 Vincet in querela inofficiosi testamenti, non eo ipso facit heres, sed ut, quod abstinere non possit.

20 Pater prateritus à filio agente querela, & vincet, an ipsi præferatur in causa intestati liberi exheredati defuncti, vel an eis præferatur dictus pater, & numeris sequentibus.

21 Ius querelandi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato.

22 Filia dotata, praterita, vel exheredata in testamento, nõ poterit illud rumpere, statim statuto, de filia dotata, non succedat ab intestato.

23 Renuntians hereditati cum iuramento, sic seipsum excludens, non poterit postea si prateratur, vel exheredaretur rumpere testamentum amicum.

24 Successorium editum, an habeat locum in querela inofficiosi testamenti, & numeris sequentibus.

25 Successorium editum quando locum habeat.

26 Successorium editum, quod locum habeat in querela inofficiosi testamenti, verior, & magis communis est, & numeris sequentibus.

27 Differentia quæ est, quando nepos admittitur ad querelam non præparatam ex personâ patris, & quando iure proprio per successorium editum ponitur.

28 Differentia inter dictos duos casus ponitur.

29 L. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. intellectus.

30 L. si quis filium. C. de inoffic. testamento, intellectus.

31 L. scripto. ff. de lib. intellectus.

32 Differentia inter hos casus ponitur, quando pater instituit filium in legitima, & præterit nepotem, & quando exheredat filium, & præterit nepotem.

33 Nepos quare docetur ad querelam per successorium editum.

- 34 Secunda ratio eiusdem rei.
 35 Exheredare, vel praterire liberos hodie non licet sine causa infertione.
 36 Querela etiam hodie datur ei, qui est habitus pro exheredato, sine causa infertione in casu peregrino hic posito.
 37 Infertio causa in heredatione, vel prateritione, quod requiratur.
 38 Nepotem, intendentem querelam inofficiosi testamenti, in qua successit per successoriam edictam, poterit removere ha-

res scriptus, probando causam, in gratia dimis contra eum.

- 39 Filio exheredato approbante testamento, sequens in gradu an possit querelare per successoriam edictam.
 40 Successorio edicto est locus in bonorum possessione contra tabulas.
 41 Successorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.
 42 Successorio edicto est locus in iure agendi ad supplementum.

TEX. IN L. PATER FILIUM.

ff. de inoff. testament.

Via lex hæc altam, & subtilem materiam habet, secundum Paulum de Castro, hic in principio, & summe difficultem iudicio meo, ideo eam, in duobus articulis principalibus declarare late intendo. Et primo de intellectu huius. Iam quare hic patri praterito competat querela inofficiosi testamenti: & regulariter, quid iuris sit. Secundò, an in querela sit locus successorio edicto. Huic nòdum alij similes articuli adnectuntur, ex quibus, & nostre legis verus intellectus omnibus patebit: & utilis in quam pluribus fiet volente Deo. Litera talis est.

Pater filium emancipavit, & nepotem ex co coheredavit, emancipatus suscepto postea filio, ambobus exheredatis, pater praterito, vita decessit, in questione de inofficioso testamento, præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quòd si contra filios indicetur: pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

Casus verus ad hanc literam talis est. Quidam emancipatus à patre suo fecit testamentum, in quo duos filios, quos habebat: alterum ante emancipationem natum, & in ani potestate constitutum, alterum post emancipationem habitum exheredavit, & patrem, à quo emancipatus fuit, praterijt, quæritur quis habeat querelam contra testamentum, an duo filij exheredati? an pater prateri-

tus? inquit tex. liberos admittit, & præferri, quòd si contra ipsos fuerit iudicatum, ad querelam vocatur pater, atque ita implebit intentionem suam.

Ex qua textus contextura primò colligitur, quòd patri praterito à filio emancipato competat querela inofficiosi testamenti. Quæ conclusio adeò difficilis est, ut varietates scribentium tot sint, quòd veritatem penè in hoc articulo abumbraverint, ut ex infra dicendis apparebit.

Namque contra eam est text. fortissimus in l. 1. §. finali. ff. si à parente quis fuer. manumiss. ubi probatur clarè, & aperte bonorum possessionem contra tabulas, patri praterito à filio emancipato competere.

Sed querela inofficiosi testamenti est remedium subsidium, & non competens, nisi quando aliud deest in §. tam autem. Instat de inoffic. testament. & in l. qui de inofficioso. ff. eodem, & in l. maximum vitium. C. de libe. præt. vel exhered. igitur querela minimè locum habere potest in nostro casu, & proposita quæstione. Quid dicendum?

In hac antinomia, & contronertia, primus intellectus est gloss. in præsentia, quæ in verbo, ad querelam, in principio, & in versic. sed secundum nos tenet, quòd huiusmodi patri datur contra tabulas, & ita exponatur text. hic, ibi querelam, id est, contra tabulas, nec miram

mirum id videri debet, cum de querela, & sic remedio rescissorio ad contra tabulas, & sic remedium etiam rescissorium fiat transitus, & trasportatio, quia in habentibus symbolum, facilius est transitus. In rem. §. item quæcunque. ff. de rei vendic.

- Item, aliquando in legibus, imò scriptum verbum impropriatur, nam verbum, manumitti, ad servos, non ad filios pertinet, & verbum emancipari, ad solos liberos, vt hisce verbis inquit tex. in l. 1. in princip. versic. alienatio autem. ff. quond. actio. de pecul. annal. sit, & tamē videmus titulum illum. ff. si quis à parente, fuer. manum. vbi manumissio ad filios refertur contra regulam. d. l. t. Item, & idem constat in l. 1. C. de patrib. qui filios distinx. & alibi sæpissimè.
- ¶ Imò, idem verbum semel positum, vt puta manumitti, propriè, & impropriè ponitur, vt est tex. de hoc in l. 2. ff. de officio Proconsul. & legat. in illis verbis, vt ecce manumitti apud eos possunt ut liberi quam serui, & sic verbum illud, manumitti, pro vt refertur ad liberos; stat impropriè, prout verò ad servos stat propriè, & ita notat Accursius; ibi verb. manumitti, dicens, Nota ergo verbum, semel positum propriè, & impropriè poni. & illi glo. vltra, locum in quo Accursius se ibi refert, est alia similis, quæ non solet allegari in l. 1. verb. amittat. C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. quæ opinionem testatur esse communiter approbatam Ioan. Oros. in d. l. 2. n. 3. dicit præterea communem Anto. Gomez. 1. tom. var. c. 1. n. 5. & idem quoque voluit glof. in authen. in gressi. verb. adducat, in principio. C. de S. S. Ecclesi. quibus tu adde Tiraquel. omnia in proposito congerentem de retracta. 1. parte. §. 1. glof. 18. n. 22. Si igitur hoc in legibus verum est, vt aliquando impropriè verba ponantur, imò idem verbum parim propriè, & partim impropriè, non erit inconueniens, si verb. querelam, huius. Lex ponamus, id est, contra tabulas, secundum glof. præcipue, cum per hoc iura reducuntur ad concordiam, & ita

inuenio, quod eandem expositionem in casu huius. l. fecit glo. etiam in l. posthumorum, verb. vivo in medio, ibi, non agnatione, sed per contra tabulas. ff. de iniust. rupt. quæ nemo antea allegauit, & huic intellectui glo. testatur communiter per omnes approbatum Bart. in l. in suis, nu. 9. ff. de lib. & posthu. item Alciat. & eum referens Mencha. de success. crea. §. 30. n. 138. Sed tamē idem Bart. in hac l. pater filium, tam in lectura, nu. 1. quam in repetitione, nu. 8. reprobatur hunc intellectum, item Paul. nu. 14. & alij quos refert Mencha. vbi supra, cum propter improprietatem, quæ in dubio est existenda, tum vel ex eo maximè, quod non aliter recedendum sit à propria significatione verborum, quam si de mente constituentis, vel disponentis constiterit. l. non aliter. ff. delegat. 3.

Secundus principalis intellectus in hac difficultate est Alberti, relati per gloss. in præfati, qui hoc modo soluit, quod patri præterito detur contra testamentum filij querela, & etiam contra tabulas, filio autem præterito à patre, vel ex hereditate detur querela tantum, & ita procedat text. in dict. §. tam autem, de quo fuit oppositum cum similibus, qui intellectus peior multo est prior, atque præter Bartol. & alios vbi supra, communiter reprobari testatur Mencha. dict. §. 30. num. 139. nam præterquam, quod argumentum oppositionis nostræ contra nostrum tex. generale fit, vt semper querela sit remedium subsidiarium absurdum, & maximum est, melioris conditionis esse patres, quibus iure miserationis debetur successio in bonis filiorum, quam filios ipsos, quibus iure naturali debetur, quod contingeret, si plura remedia parentibus, quam liberis pro consequenda sua legitima darentur.

Idem tertius, & potissimus intellectus in hac difficultate est Bartol. in hac l. pater filium, in lectura, numero. 3. & in repetitione, numero. 8. dicens verbum, querelam, positum in hac l. pater filium, propriè poni, nam loqui-

N tur

tur quando pater præceditur à nepotibus suis exheredatis, nam tunc præteritio habetur pro exheredatione, text. verò in d.l. prima. §. fin. ff. si à parentibus, quis fuer. manumiss. loquitur quando testator tantum patrem habebat, & eum præterijt, tunc enim cum filius à patre emancipatus non habeat liberos, competit patri bonorum possessio contra tabulas, & hunc Barto. intellectum innuit communem esse Viglius in principio, Instituta. de inofficios. testamento, num. 4. & testatur communem pluribus alijs relatis Menchac. vbi sup. dict. §. 30. nom. 14. quem intellectum Bart. vbi supra, tali fundamentis eleganti, longolict, probat.

- 7 Nam ratio, quare præteritio matris habetur pro exheredatione, patris autem non fundatur in suitate, quæ non reperitur in scemina matre, ex qua suitate causatur dominium, quod filij habent in vita patris in eius bonis, eo vivo, ex l. in suis. ff. de liber. & posth. vnde pater filium illo dominio privare non potest, alterum instituendo, nisi eum exheredet expressè, & prius illo dominio, ne dentur duo domini eorundem bonorum in solidum, si pater eum non exheredasset: at in matre necessaria non est hæc exheredatio respectu filij, cum filius respectu bonorum matris non habeat dominium in vita matris defectu suitatis, & sic non datur inconveniens supradictum, licet mater eum non exheredet. Nunc ad propositum, cum nepotes præcedunt avum, ut in casu huius. l. illi, tantum habent suitatem, quæ obtinet primum locum, ut in §. si de hered. qual. & differetia, & sic habent dominium, & non avus, vnde in eis necessaria est exheredatio, & privatio domini, ne detur inconveniens supradictum duorum dominorum in solidum, non tamen in avo, cum dominus non sit, ac proinde in eo præteritio habetur pro exheredatione eadem ratione, qua in præteritione facta à linea materna, atque ita competet optimo iure querela inofficiosi testamenti, sicut præteritis à matre competere notum est, per l. mater

decedens, cum similibus, hoc titulo. ff. & hæc est vera mens verborum Barto. hic; licet non ita distinctè ipse dicat, & tenet expresse omnia supradicta idem Barto. in dict. l. in suis, no. 7. 8. 9. & 10. dixi ego latissimè de hac ratione Bart. in mea repetitione dict. §. sui. n. 88. de hered. qual. & differentia, idem ad ibi per me dicta me remitto super hoc articulo.

Ex quibus omnibus sequitur planissimè, quod si iste avus non præcederet à nepotibus, ut puta, quia filius, qui testamentum fecit, liberos non habebat, habebit avus quasi dominum, & per consequens erit necessaria exheredatio, & ita hoc casu præteritio non habebitur pro exheredatione, & competet contra tabulas: nullum autem testamentum non erit hoc casu, sicut quando filius in potestate est præteritus, ut in principio. Instituta. de exhereda. lib. cum similibus quia hic filius erat emancipatus à patre, & propterea competit bonorum possessio contra tabulas, & hic est verus intellectus text. in d. l. 1. §. fin. dum probat patri præterito à filio emancipato competere contra tabulas, intelligendo secundum supradictum communem intellectum Barto. quod ibi non existebant nepotes ex filio emancipato.

- 8 Et hunc intellectum Bartol. & communem, eam nemo scribentium, quos contigerit videre Menchac. reprobaverit, ipse ultra omnes falsissimum esse credit, duplici ratione. Primo, per textum expressum, & prima quidem facie difficilem summè in proposito, in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficios. testamento, vbi pater præteritus, quem nepotis exheredare præcedebat, contra tabulas bonorum possessionem accepit, & sic contradicere videtur textus ille omnibus superioribus, quæ circa legis nostræ intellectum adduximus, dum probavimus hic, idem competere querelam, quia nepotes erant in medio, quorum personæ faciebant præteritionem patris pro exheredatione haberi, atque proinde competere inofficiosi querelam, cuius contrarium

trarium probari videtur in. d. l. filio. §. contra tabulas. Secundo, moeetur Menchaca, quia per querelam rumpitur testamentum totum. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamento, per contra tabulas autem tantum pro legitima, per. l. primam per totam. ff. si a parent. quis fuer. manum. meliust addde. l. 3. ff. eodem, ergo sequitur, quod magis consequatur pater prateritus, quando praeceator, quam quando solus est, quod est contra rationem naturalem secundum ipsum, cum magis peccasse filium constet, quando patrem prateritus, nullo alio stante in medio, quam si praterisset habens filios, ut puta cum non haberet necessum parentem tunc instituere, argumento tex. in. l. si quis filio exheredato. ff. de inoff. rupt. & hec sunt, quae Barroli tertium intellectum falsitatis redarguant.

Ideo, quartus principalis intellectus est ex Viglio in princip. Instituti. de inoffic. testamento, num. §. & 6. existimatis semper competere patri praterito, siue nepotes cum praecedant, siue non, bonorum possessionem contra tabulas, & querelam simul, & sic remedia harum legum coniunguntur, atque effectus singulare hoc casu affirmat, quod querela cum alio remedio concurrat contra regulas iuris communis, quia bonorum possessio contra tabulas haud plenum remedium est, cum non nisi pro legitima parte rumpat testamentum, ut in. l. Pantoni. ff. si a parent. quis fuer. manumissis. vnde ne, quod favore ipsius patris introductum est, &c. merito quod concurrant haec duo remedia. Item, pro hoc intellectu allegatur textus, de quo fuit oppositum contra hanc. l. pater filium, & qui controuersiam in hac materia facit in. l. 1. §. final. ff. si a parent. quis, &c. ubi dicit text. patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, ius antiquum, quod sine manumissione habebat, posse sibi defendere Iulianus scripsit, ibi ius antiquum quod, & sine manumissione habebat, nam quid aliud esse potuit, in-

quit Viglius, nisi querela inofficiosi testamenti, quae datur, & patri, & matri etiam non manumittentibus? Hic intellectus subtilis quidem est, & tanti ingenio viri dignus, & posset teneri. Mihi tamen semper scrupulus adfuit ex eo, quod secundum hunc intellectum querela cum alio remedio concurrat, aduersus regulas iuris communis, ideo cum non teneo. Et ad primum fundamentum Viglij, dum dicit, bonorum possessionem contra tabulas non esse plenum remedium, & ideo dari querelam, ne quod favore, &c. Ego respondeo, nihil in praesenti specie cum datur contra tabulas retorqueri in odium patris, sed non ita plene ei consulitur: sed replicari potest igitur si non ita plene consulitur, ergo datur ei querela etiam.

Quia remedium subsidiarium, & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat. l. in causis, la. segunda. ff. de minor. tamen id fallit quando per extraordinarium plenius consulitur, nam tunc bene potest concurrere, ita tenet Barroli. in. l. Aemilius, in princip. ff. de minor. sequitur Ias. in. l. Divus, num. 9. ff. de re iudicat. & est communis doctrina secundum Curt. in. l. testamentum. C. de impube. & alijs subit. & sequitur Covarru. neminem allegans libro primo varia. resolut. capit. 3. num. 1. versiculo tertio, & ita in proposito aduertit idem Viglius in dicto. §. tam autem. Instituta de inoffic. testamento statim ante numerum. 1.

Cui obiectioni non aliter recte responderi potest, nisi quod supradicta communis opinio non habeat locum in querela, in qua expressè decisi sunt, tunc de iure competere quando nullo alio iure succedi potest, ut in dict. §. tam autem, in illis verbis, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint, nam cum competat contra tabulas, iam est aliud ius: ergo querela locum habere non poterit, iuxta illum tex.

Vel secundo modo potest responderi, quod plenius non sit hoc casu remedium querelae, quam contra tabulas,

vt infra nouiter aduertam in defensione communis opinio. Bart. in versu. vel secundo respondeo.

Ad secundum fundamentum, & difficile, tex. in dict. l. 1. §. fin. qui maximè obest secundum intellectum subtilem Viglij, respondeo: verba illa, ius antiquum, quod & sine manumissione habebat, &c. non posse referri ad querelam inofficiosi testamenti, prout Viglius vult: nam si de illa intelligeremus, oportet præsupponere, exheredationem patris à filio in potestate factam, quando non habet alios, qui eum præcedant, nam aliàs si esset pater præteritus à filio in potestate, testamentum esset ipso iure nullum, sicut præteritione filij, l. 1. ff. de iustro rupt. & in principio Instituta de exhereda. lib. sed in casu dict. l. pri. m. §. final. exheredatio non datur, neque præteritio, quæ interuenit, habetur loco exheredationis, cum nemine pater præcedebatur, igitur verba illa ad querelam minimè referri poterunt. Reperio clarius.

Querela de iure non competit, nisi quando datur exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur, vt in toto titulo. C. & ff. de inoffi. testamēto, & specialiter Doctores in l. inofficio sum. que est. l. 3. ff. de inoffi. testamento coniuncto, §. mater de exhereda. li. sed in dicta. l. 1. §. fi. hic casus nō datur, quia non constat an præcedatur pater, quo casu præteritio habetur pro exheredatione, vt in hac. l. pater filij, igitur verba illa non possunt intelligi de querela.

Restat igitur, vt verba illa referantur ad bonorum possessionem, quæ deferrebatur patri iure antiquo intestato auctore emancipante nepotem, & nō contracta fiducia, vt ibi glos. interpretatur, vel secundum Bart. ibi ad ius, quod habebat ab intestato succedendi ante manumissionem, cum esset testamentum nullum, quod etiam sibi defendit accepta contra tabulas bonorum possessionē, quia potest ad illud redire.

Quamobrem modernus Menchac. qui huius Viglij intellectus non memi-

nit, alium nouissimum in proposito assignat vbi supra, numero. 142. vbi, præhabitis quinque sibi necessarijs, inquit, quod patri à filio præterito datur querela inofficiosi testamenti, & hoc limitat duobus modis. Primo, quando emancipatio facta fuit expresse, ita, vt ius agnationis extinguatur. Item & 2. limitat inspecto iure veteri, etiam si simpliciter facta fuisset emancipatio, & haec opinionem verissimam esse in terminis iuris communis affirmat, & indubitanter iure Regio approbatam in. l. 1. in fine, tit. 8. p. 6. vbi nihil refert, an pater à filio emancipato exheredatus sit, an verò præteritus.

Sed hic intellectus, idē apud me malè audit, quia difficultatem non enervat, nec satisfacit iuribus hinc inde adductis. Præterea circa intellectum. l. partitæ maximè lapsus est, nam lex illa agit in patre, qui habet filium in potestate, vt constat ex principio legis iurē, & tunc fit differentia inter exheredationem, & præteritionem, nam primo casu querelam, in secundo ius dicendi nullum competere clarissimè probat, postea in fine dicit, idem esse in parentibus à filijs iniuste exhereditatis, vel præteritis, ergo debemus reddere singula singulis, sicut in principio illius. l. fuit dictum in descendantibus, quandoquidem ad illud se refert. l. in fine, & hæc est verissima non tantum, verum etiā aperta illius. l. mēs, & sic non est verum dicere in dict. l. Regia probari nihil referre, utrū exheredatus, vel præteritus parēs sit, & ita hodie ex dict. l. 1. versu. final. manifestè colligitur, quod hodie patri præterito à filio competit idē remediū, quod competit filio præterito à patre, scilicet ius dicendi nullum, vt in dict. l. 1. dicitur.

Vnde in articulo iuris difficillimo, ego, qui omnium intellectus improbarim, nolo iudicium meū interponere, vt potē iustus atq; non minus merito, meus intellectus reprehendi queat.

Verum cum ipse, & magistri communis Bartoli, semper amicus fuerim, & veritatem præ omnibus in hoc articulo

ticulo (sicut in reliquis) ostendat; & doceat, ideò verissimum puto eius intellectum, & communio rem, eumque defendam, scilicet, ut distinguamus, nepos sit in medio, necne, ut primo quidem casu detur patri præterito querela inofficiosi testamenti, & ita procedat tex. in hac dict. l. pater filium. secundo autem bonorum possessio contra tabulas, & ita procedant omnia in contrarium allegata, quæ sanè distinctio optimis, & his verissimis iuris rationibus comprobatur, atque nō fallor veritas est, ut vel homini probatur mentis constare possit ex supra adiunctis super hoc eodem intellectu, & latè ratiocinatis, neque est alius, qui expresse eam carpat præter Menchæ. erit tamen necessarium eius impugnationibus respondere.

Et primo non obest text. in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. testa. vbi probatur parenti præterito competere contra tabulas, etiam si nepes sit in medio. Quia respondeo, quòd ibi pater intèrat, & proposuit bonorum possessionem contra tabulas indebitè, duplici causa. Prima, quia non competeat ei hoc casu bonorum possessio contra tabulas, sed querela, quandoquidem extabat in medio filia defuncti, cuius causa præcedebat eum, per hanc l. pater filium. Secundo, quia in petitione bonorum possessionis contra tabulas mentionem de filia defuncti non fecit, sed ita petijt, ac si filia in medio non esset, quam bonorum possessionem, nec etiam querelam proponere poterat, donec filia esset exclusa, & adhuc pendebat eius intentio, sicut in hac l. & ita probat hæc duo text. in dict. §. contra tabulas, in illis verbis, possessio, quam pater accepit in irritum recedit, atque ita expresse difficultatem hanc dissolvit Barto. in dict. §. contra tabulas, & Paulus de Castro, ibi nu. 3. & idem Paulus in hac l. pater filium. 16. & idem Paulus in l. si non mortis. §. si. nu. 1. ff. de inoffic. testa. quos vidisse oportuit Regium Senatorem, aut si vidit huius solationis meminisse suæ difficultatis exclusivæ, ut ei satisfaceret, si ad-

huc vellet tenere contra Barto. intellectum, & magis communem. Ad secundum fundamentum Menchæ. respondi, quatenus tenet dari inconueniens, secundum intellectum Barto. magis consequutur patrem, qui præceditibus nepotibus præteritus est, quam si solus esset, quòd hoc non sit curandum in specie nostra, cum ex diversis remedijs illud proveniat, & propter naturam, & effectus remedium. Imò per contrariū magis peccare videtur, qui patrem præterit, eo casu, quo nō fortitur effectum exhereditatio, quæ per præteritionem hoc casu inducitur, quam qui tantum præterit eo casu, quo non inducitur exhereditatio, cū primo casu dicatur in iuria fieri, ut in l. Papinianus. in princ. ff. de inoffic. testamen. ibi ipsius enim iniuria est. ff. de inoffic. testa. vbi probatur, patrem innito filio, ideò non posse agere inofficiosi querela, quia ipsius tantum filij exhereditati iniuria est, in secundo vero casu villam fieri nusquā relatum est; atque ideò meritò, quòd primo casu magis habet pater, quam secundo.

Vel secundo respondeo, quòd licet verum, & regulare sit, querelam in totum rumpere testamentum, nisi in certis quibusdam casibus, ut puta quando frater, vel soror exhereditati, vel præteriti est institutus, exhereditati in quā à linea paterna, præteriti à linea materna, quæ præterito habetur pro exheredatione, ut supra nō semel à me dictum est, item & alijs similibus, quos refert glo. in l. Patonius. ff. si à paren. quis fuer. manum. & ita procedit tex. in d. l. Papinianus. §. sed neq; impuberis, & in l. mater decedens, & in l. si non mortis. §. si. & in l. circa, & in l. nam, & si parentibus. §. final. ff. de inoffic. testa. vbi querela pro parte, & nō in solidum rumpit testamentum: tamen iura illa, & omnia similia dicentia rumpere testamentum in solidum, procedunt, & loquuntur in filio querelante, ac nos agimus in parente, in quo videtur novè, & subtiliter dicendum, quòd rumpat tantum pro legitima portione, etiam si institutos sit extraneus.

17 Quod probō, nā ita etiā contra tabulas, quæ cōpētū filiū emancipato præterito rōpū testamentum in totū, vt tenet glo. per tex. quæ allegat in dict. §. sed hęc quæ impuberis. verb. obtentū, glo. etiā in l. penul. ff. de inoff. rop. & melius gl. in l. i. iis qui in princ. versū. nihil interesse ff. de inofficio. testa. vbi in hoc æquiparatur etiam, & contra tabulas, & ibi etiam expressē Paul. in final. verb. & tamen videmus, quod contra tabulas, quæ præterdatur, rumpit testamentum pro patre, vt in d. l. Pantoniū, igitur secundum hanc nouam cōsiderationem non minus vno casu per querelam cōsequetur, quam alio, per contra tabulas, & sic cessat inconueniens Mencha. Contra Bart. nisi magis fides primæ solutioni supra posita, vt quia hęc secunda tanquā rōna suspecta præsumitur, si tamē hęc secundā placet, magis satisfacet.

18 Ex omnibus supradictis (vt tex. declarat subtilem in materia) inferior ad intellectum tex. in l. i. §. si emancipatus filius. ff. de bonorum possess. cōtra tabulas, vbi probatur, quod si filius tam ignominiosam uxorem duxerit, vt tam ipsi quā patri sit dedecori, mulierentiale habere; nepos ex eā natus admittitur ad bonorum possessionem aui, cum possit auus, inquit tex. ius, suo iure vt, cumque ex herede, nec enim minus in hoc nepote nūquid de inofficio cogniturus est, merita nepotis quā patris, eius de hęc persequitur. Nam ibi videmus filium ex hereditate, & nepotem præteritam, secundum glo. ibi in verb. ex herede cois intellectum dōmū dicit l. as. in l. i. ius, nu. 33. ff. de lib. & posth. sic ut in nostro casu in patre, & nepote dictū fuit, & tamen debatur, quō remedio agere debeat nepos ibi, vnde glo. ibi, verb. merita, inquit ei competere contra tabulas, sicut in nostro casu patri præterito, secundum suum intellectum hic. Sed secundum intellectum Bar. & communē inferitur nō competere, nisi querelam per omnia supradicta in patre, & ita inuit tex. ille in versū. supra relato ibi, qui de inofficio cogniturus est, ac

que in specie ita tex. illum contra glo. hic intelligit Bart. in repe. huius. l. Pater filium, in no. 9. ad finem.

2 Viglius tamen in d. principio. Inst. de inoff. testa. in 7. aliter tex. illum interpretatus est, nā inquit casum diuersum ibi poni ad eo, quæ glo. & cōtingit DD. ibi ponent, quia in illo tex. in nepote ex herede loquitur, & filio præterito, idq; constat ex tex. nā dicit nepote admitti ad aui bonorum possessionem, & pater sed subdit, cū possit auus suo iure vt, eumq; ex herede, ergo manifeste hęc dicitur in nepote, & proinde nepote ex herede per querelam admittendum re, filium autem præteritum quia etiam præteritus erat, per contra tabulas.

3 Ego vero tam casum glo. & communem, quā intellectum Bart. cōtra glo. ad illum tex. sequor, imo quod loquitur in filio ex herede, & in nepote præterito, atque perinde verba illa, ad possit auus suo iure vt, eumq; ex herede, ad filium etiam referenda, quia etiam illi nepos admittitur ad bonorum possessionem aui, quia ipse potest suo iure vt, & filium ex herede, quia merito patri nō nominosam uxorem duxit, & hoc est sū aut, ite nō sequor intellectum Bart. cōtra glo. quod nepoti præterito cōmpetat querela in inofficio testamenti ex rationibus supradictis in patre præterito. Sed ego ultra omnes, eodem casu retento, pondero text. ibi cōtra Bart. cōl. intellectum, & pro intellectu glo. dum prius dicit illē text. nepotem possit admitti ad vñorum possessionem aui igitur nō agit querela, & sic videtur, quod intellectus glo. ibi, scilicet quod competat bonorum possessio contra tabulas, sit verus. Neque tunc obstat versiculus ille, qui de inofficio cogniturus est, in quō fundat Bart. Nam respondeo, referendum esse ad querelam filij ex herede, nō nepotis, ac si diceret text. in querela filij nō tantum iudex persequere debet etiam delicta, sed etiam merita nepotis. Sed sustinendo Bartoli intellectum, qui longe ceteris verior est, respondeo, quod

ver-

verbum illud, de inofficiofo, ad vtrunq;
querelam r:ferri poteft. Præterea illud,
quod dicitur ibi de bonorum poffeffione,
non eft intelligendum de contra-
tabular, fed vnde liberi, quam ab inftellato
filios, vel agnatos agnoscere debent, vt
in toto titulo. C. & ff. vob. lib. vnde tex.
ille hoc vult, quod nepos ad bonorum
poffeffionem admittitur, rupto prius te-
ftamento per querelam, vel intelligas ad
bonorum poffeffionem, id eft, ad poffef-
fionem bonorum ad: nam illa bona ha-
bebit, & poffidebit intetata querela.

19 Ex quo quidem intellectu refultat,
quod nō eo ipfo, quo quis vincit in que-
rela, efficitur heres taliter, quod abtine-
re nō poffit, quod eft, verum fecundum
glof. in l. que modum verb. hæredi-
tatis. ff. de inoffic. testa. fcilicet diffin-
guendo, an animo tantum faciendi, fibi
viam intentauerit querelam, an verò, vt
statim fieret hæres, quam gloffæ opinio-
nem fequitur ibi Bart. & teltatur com-
munem Fulgo. ibi, qui late impugnatur
præfentim cum idem Bart. in l. gerit,
nu. 19. ff. de acquir. hæred. teneat indi-
finitè, per propofitionem querelæ, non
induci aditionem hæreditatis. Et fic ex-
pedisus remanet articulus hic diffieilli-
mus circa intellectum huius. l. pater fi-
lium, relictis alijs duobus intellectibus
Pauli, & Fabri, quos referro non curo,
quia non bene quadrant.

20 Ultima difficultas, quæ rominet in
materia eft, quia cum pater agat quere-
la, & per eam reducat res ad caufam
intestati, filij reperiantur proximio-
res, atq; per confequens excludem. aut
prætericum, & qui testamentum rupit,
v: in auth. in fuccelfione: cum fimilibus
C. de fuis, & legiti. hæred. & fic nihil e-
dmodi adferat querela parentibus, magis
que verbis quam rebus lex imponetur:
Secundò pro hac opinione, quod filij
præferantur, eft text. in l. posthumus. §.
fi quis ex his. ff. de inoffic. testa. vbi rum-
pente illo, qui ius non habet, quia ab
alijs præferbatur, victoria prodest pro-
ximioribus ab inftellato, excludo rumpē-
te, & ita hanc opinionem, in casu huius.

Liquid filij præferantur, tenebat Alber-
tus relatus per glof. in hac. l. pater filiu,
& io. l. si nō mortis. §. ff. de inoff. testa.
vbi com eo videtur transire.

Sed contrarium est tenendū cū Vol-
gato, imò qd cum ista libertas excludi-
ti, postea ab inftellato nō admittatur, fed
pater præferatur, p qua opinione indu-
ci tex. in hac. l. pater filium, ibi pater ad
querelam vocatur, & suam intencionem
implebit, qualiter ergo hoc continget,
nisi in fuccelfione obtinuerit?

Item, & fecundò hoc probatur, nam
ius querelans testamentum regulatur à
iure fuccedendi ab inftellato, vt probat
tex. in dict. l. posthumus. §. si quis ex his.
tex. in §. eadē. Inst. de hered. que ab in-
test. def. quem tex. melioris iuris ad hoc
dixit Anto. Gom. in l. xxi. Taur. nu. 9. vbi
alijs textus allegat, fed patet hoc casu
conceditur querela inofficiofi testame-
ti, vt in hac. l. igitur necessariò datur ei
fuccelfio ab inftellato.

21 Ex quibus inferre eleganter Bart. in l. fi-
n. §. ff. ad Tertul. quod ita statutum, vt fi
lit dotor nō fuccedat ab inftellato, si ip-
sa præterita sit in testamento, vel ex hæ-
redat, nō poterit illud rumpere, quia ius
rumpendi regulatur à iure fuccedendi ab in-
testato, qd propter statutū, nō habet igitur,
&c. & ita opinione Bart. in hoc per
regulam tex. ibi fequuntur Bald. Angel.
& Fulgo. in d. §. si quis ex his, & tenet
Paul. de Cast. bene declaras in l. 1. n. 2. ff.
eod. tenet idē Bart. in l. 1. §. sciendū, in
fin. ff. de fuis, & legiti. hæred. & eft cō-
muniter approbata doctrina illa Barto.
vbi dixi ego alios allegas in repetitione
mea fuitatū, idēo hinc non repeto.

22 Hinc etiā est, quod si quis renouit hæ-
reditatem cum iura mēto, & sic seipsum ex-
cludat, non poterit postea si prætere-
atur, vel ex herede rumpere testamen-
tum, ita tenet idē Bart. in l. 1. §. qui habet
bar. nu. 6. ff. de bon. poffef. cōtra tal. cu-
ius opinione testatur esse communiter
approbatam Anto. Gom. l. 1. to. c. 11. n. 9.
Sic igitur in proposito dicēdum est per
contrarium, quod cum competat patri
querela, ab inftellato admittatur.

N 4 Tertiò

Terzio, & principaliter pro hac opitione est tex. in l. nam, & si parentibus, in princip. ff. eod. ubi non tantum querelam, sed etiam hereditatem parentibus debitam esse innuitur.

Quarto, allego tex. in l. si no mortis, §. si ff. eod. ubi probatur, quod si is qui de inoffic. ipso agere non potest, ad querelam admissus pro parte rumpere testamentum tenet, & ipse vnus heredem contra quem vult agere, sibi eligat cum effectu dicitur querelam instituisse, cum precedentes eum personae sint exclusae, & testamentum pro parte valeat. Ergo ecce quomodo ibi, qui de facto testamentum rumpit, praefertur in successione ab intestato, proximioribus exclusis repudiatione, vel sententia, sicut in casu nostro fuerant exclusi. Neque admittendum erit, si aliquis dicat cum glo. ibi, ideo ibi illud, quia testamentum pro parte valuit, alias secus, pro quo facit text. ille ibi, quia testamentum pro parte valet. Nam cum ratio diuersitatis congrua reddi non possit, idem iudicandum est de parte respectu totius, quod de toto respectu partis, ut sunt iura vulgaria. Vnde verba illa non denotant vllum iuris mysterium, secundum Paulum de Castro, ibi num. 2. & ita hanc secundam opinionem contra primam, quod in casu huius tex. testamentum rupto per querelam praefertur ab intestato pater praeteritus illud rumpens, alijs proximioribus, scilicet, filijs exclusis, tenet, & dicit veriorum bene probans Bart. in hac l. ou. 3. & 8, Paulus. a. 9. dicens, quod contraria opinio non tenetur, quia est contra tex. in hac l. & iterum, num. 14. & tenet idem Paulus in dict. l. si non mortis, §. fin. 2. Neque obstant argumenta contraria partis, quia procedat, quando proximiores non sunt alias exclusi: nam tunc praefertuntur proximiores, secus si iam sint exclusi per repudiationem, vel sententiam, ut in nostro casu.

Secundus articulus principalis, qui intellectum huius l. difficillime concernit, & restat examinandus, est, an pater, & nepos in casu huius, l. admittantur

tur suo iure ad querelam inoffic. i. testam. Et sic an in querela inoffic. i. testam. sit locus successorio edicto.

Quod quidem locum habet, quotiescunque filius, vel alius, qui primum locum in patria potestate obtinet, est exheredatus, & a querela exclusus, repudiatione tacita, vel expressa, vel alio modo, ut puta, quia victus est, nam nepos, vel sequens in gradu, admittitur per successorium edictum ad illam querelam iure proprio, ut constat ex l. a. & per totum C. de success. edict. ff. eod. item, qui articulus est subtilis, disputabilis ad utramque partem, repetibilis, & est passus de apicibus iuris, & punctus difficilissimus, ut constat ex traditis per DD. infra allegandos, & in specie ex las. in l. in suis, numer. 47. ff. de lib. & posthum. qui

inter ceteros articulum hunc examinant, latius, & bene post Alex. discutit. Ipse tamen, cum viderim, torseribentes, ita quod late procedentes, quot in re hac difficile esset enarrare, non omnia, quae scripta sunt, referam, sed potiora, difficiliora quae, neque ea attingerem, nisi difficultates subterfugerem, atque euadere viderem, qui huius l. commentaria susceperim. Inuocato igitur diuino auxilio. Primum dico, videri, ut in querela non sit locus successorio edicto, & sic quod in casu huius l. non admittatur pater ad ea filijs testatoris exclusis per sententiam primò omisis alijs per tex. qui videtur expressus, & summe difficilis in materia in l. si quis filius, C. de inoffic. testam. ubi casus ita potest figurari. Quidam cum conderet testamentum, filium suum, ex quo nepotem habebat, exheredauit, & extraneum heredem instituit: filius exheredatus, deliberante herede extraneo instituto, nulla quae petitione facta super querela, decessit, & sic inquit text. quod omnia adiutorium nepoti dereliquit, ita quod nepos nullum ius habeat, & quod ita nonnulli iuriscōsulti inhumane reliquerunt, ipse testamentum iustinianus, noue in illa l. pro videri nepoti, dando ei omnia iura, quae pater habebat ad inoffic. querelam

prae-

preparandam, etiam si ipsa non preparata pater eius decesserit, modo & formati aditus in illa. l. ergo ecce text. manifeste probantem, quod nepos non admittatur ad querelam per successorium edictum, quandoquidem ipse erat omni remediis destitutus, si à Iustiniano non daretur ei querele transmissa, etiam non preparata. Item dicitur textus ibi, quod nonnulli Iuriscōsulti inhumanitatem articulum hūc indecisum reliquerūt, sed nulla esset inhumanitas, si nepos posset venire per successorium edictum.

Secundo principaliter pro hac eadē parte, quod in querela non sit locus successorio edicto: est text. fortis in l. scripto. ff. vnd. lib. in vers. ceterū. vbi probatur, quod filius exheredatus moriens obitat nepoti in causa testari, quia extraneus heres institutus potest adire, ergo si potest adire, & filius exheredatus obitat nepoti prateritis, nepos villo idē non admittitur suoriure: nam aditio in casu illius trahit ad excludendum nepotem intelligenda est cum effectu, ita quod rescipi non possit: argumento text. in l. 3. h. c. verba. ff. de negot. gest. nam aliis lex verbis & non rebus imponitur, & esse frustratoria & inanis eius dispositio, contrabentesque per legē deciperentur, quę omnia cōtra leges sunt. Tertiū facit, quia pater tantum tenetur pro forma & validitate testamenti filio instituere, vel exheredare, non autem ceteros vltiores: text. in l. inter ceteros. ff. de lib. & posth. in prin. Insti. de exhered. lib. 3. ita demum. Insti. de hered. que ab intesta. def. neque: vltiores prateriti rumpunt, etiam si filius exheredatus decesserit ante aditam hereditatem ab intestato. l. si quis posthumus. §. 1. ff. de lib. & posthum. l. si quis filio exheredato. in prin. ff. de in iust. rupt. eū ergo pater satisfecerit huic formę, ratioque, & recte filium exheredauerit, & filius iustus sit exclusus à querela, sententia, vel repudiatione, merito quod iudicium patris sit securum, & non controuertatur ab aliis, alias sequeretur inconueniens supradictum in secundo fundat.

mento. Et hæc sunt, quę præcipue videntur pro hac prima opinione, ommissis alijs leuioribus, quę videre poterit lector per ceteros scribentes. Et in expresso, quod nepos non admittatur ad querelam iure proprio, postquam pater eius legitime est exclusus: tenet glossa in dict. l. scripto. ff. vnd. liber. in verbo, adiri poterit: tenet etiam gloss. in d. l. si quis posthumus. §. si filium. verb. fuerit. ff. de lib. & posth. & gloss. in l. posthumorum. ff. de in iust. rupt. & tenent subtiliter vltimontani Petrus Iacob. do Aret. Guilier. de Cug. Iacob. de Butr. & Salicet. in d. l. si quis filium. & Aret. in l. 1. C. de success. edict. & ex recentioribus, hanc opinionem late probans tenet Anto. Gom. 1. tom. c. 11. nu. 21.

Sed, his omnibus non obstantibus, contraria sententia & verior & magis communis est, imò quod in querela sit locus successorio edicto, & quod pater & nepos prateritis in casu huius. l. & regulariter, admittantur ad querelandum iure proprio, non tantum ex persona patris, prout hodie potest, per d. l. si quis filium.

Et antequam vltius procedam, advertendum est, quod est maxima differentia, an nepos prateritis admittatur ad querelam non preparatam ex persona patris: vt hodie admittitur ex d. l. si quis filium, an ex persona propria per successorium edictum, secundum vltiorem & magis comunem sententiam Doctorum, quis in primo casu tantum admittitur, quoties pater eius nepotis non est exclusus tempore vel repudiatione, vel etiam si victus: nam aliis quando pater est exclusus, & nullum ius habet, nepos ex patris persona non admittitur, tūm patris ius sit extinctum: ita probat dict. l. si quis filium: ad fin. & l. 4. tit. 8. par. 6. et verò si admittatur per successorium edictum, etiam si pater fuerit exclusus legitime, ad querelam admittetur nepos, quia non iure patris, sed nepotis venit, vt ex iuribus infra allegatis patet: & sic hodie multū interest, etiam attenta decisione Iustiniani in d.

I. si quis filium. quod in querela filius locus
successoriorum edito.

28 Tom etiam alia est differentia, quia
quando nepos venit ex persona patris,
merita ipsius patris sunt prospicienda
in querela inofficiosi testamenti, ut in
d. l. si quis filium. at verò, quado ex per-
sona propria, propria etiam merita at-
tendenda sunt, ut in l. 3. §. emancipatus
filius. in fin. ff. de bon. poss. contra tabul.
cum similib. His sic breuiter praxabi-
tis, Primò hæc opinio, quod in querela
sit locus successoriorum edito, probatur
probatur optimè in l. si is qui. ff. de in-
offic. testam. qui text. est expressus, &
non potest cauillari, cuius verba sunt: Si
is, qui ad accusationem admittitur, no-
lic aut non possit accusare, an sequens
admittatur, videndū est: & placuit pos-
se, ut fiat successoriorum locus. Text. adeò
clarus est, ut non egeat inductione: nam
ad hoc principaliter venit text. ille, &
dicere text. illum debere intelligi, ut se-
quens admittatur ex persona primi ex-
clusi, violat licentiam text. præterquam
quod diuinat, sicut etiam diuinat dice-
re, quod ibi fuit exheredatus nepos, se-
cundum consilium Galli Aquilii, quā si-
cut introduxit institutionem nepotis, ne
subuerteretur testamentum aui, ita &
exheredatione ipsius consuluisset præ-
sumendum est: eadem ratio dicit An-
tonius Gom. vbi supra, in fine illius au-
meri, subdēs esse subtilem intellectum.

39 Secundo principaliter, pro hac opi-
nionē est text. optimus in l. 3. §. eman-
cipatus filius. ff. de bono. poss. contra tab.
in fin. de quo text. supra latè egimus: vbi
probatur, quod nepos ex filio emanci-
pato & exheredato, patre excluso ad-
mittitur ad querelam: & inquit text. q
tunc iudex, qui de inofficioso cognitu-
rus est, non tam delicta patris, quam ne-
potis merita perpendet: ergo patet, q
ibi nepos iure proprio admittitur, non
verò ex persona patris, cum nepotis de-
merita inspiciantur magis quam patris;
quod fecus esset, si ex persona patris
admitteretur, ut in s. p. allegata. l. si
quis filium. ¶ Vnus scrupulus mihi su-

perest de text. illo, q omnes DD. res su-
pra citati allegantes in proposito text.
illum, præsupponūt & intelligunt text.
illū, ut probet, q iudex tantū cognoscet
de meritis filij, non verò de delictis pa-
tris; & sic intelligēdo, bene probat opi-
nionem supradictā, tamen vera saltem,
q in meo libro vidi; text. ille potius di-
cit, q debet iudex inspicere, non minū
merita nepotis, quam delicta patris eius:
& sic videtur, q in illo text. admittatur
ex vtriusq; persona. Sed potest submo-
ueri hæc obiectio, si cōsideremus, q etiā
si hoc probe illa lex, adhūc probat, q
ex propria sui persona nepos admitta-
tur, quandoquidem sua merita perpendi
etiam debet: verū ultra hanc, alias tres
obiectiones, ne probe hanc sententiā,
ponit text. illi Alex. in d. l. si quis post-
humus. §. 1. Prima, quod text. ille loquitur
in bonorum possessione contra ta-
bulas, & non in querela, ut dicit text. ibi,
Dicemus, & ex ea natum ad bonorum
possessionē, &c. & tenet glos. ibi verb.
merita, & fuit latè dictum supra super
intellectu huius. l. sed verior intellectus
est, siq; communis, ut intelligatur text.
ille in querela, ut probat ille text. ibi, Qui
de inofficioso cogniturus est, &c. & dū
dicit, perpendenda esse merita nepotis,
quod in contra tabulas non est necesse
& ita tenet Bartol. cuius intellectus est
communis, ut supra dictum est hac. l. in
vers. ex quibus omnibus supradictis: ut
text. declaremus subtile in materia. Se-
cundo dicit Alex. vbi sup. quod ibi filius
emancipatus, & exheredatus decessit
vivo patre aui nepotis. Sed respōdet, q
hoc est verum in primo casu illius text.
vbi pater, non verò in secundo: ita respon-
dat. in d. l. in suis. n. 54. Tertiò dicit Alex.
q ibi tam filius, quā nepos, erat ex herē-
datus; & sic merita, q nepoti datur que-
rela, quod ultra ipsum probatur in illo
textu, dum dicit, Cum possit aui suo
iure vti, eumque exheredare. Nam, ut
bona sit, & concludens ratio text. ver-
bum, com. est intelligendum de nepote,
& intelligit Viglius. Sed cōmonis intel-
lectus est, ut intelligatur in filio, ut sup-
dictum

nem Sapia in Rubric. nu. 6. C. de success. edic. sequitur plures referens Ias. in d. l. in suis. nu. 47. & 48. & ita remanet optime discussa difficultas illius text. & iam constat non obstaré, imò dilucidatur esse eius verus intellectus.

31 Non obstat secundum fundamentum de l. scripto. ff. vnde liber. cum omnibus supradictis: quia debet intelligi utroque modo dicto ad d. l. si quis filius. scilicet, quod ibi loquitur, ut pater obstat nepoti: ne possit nepos succedere ex persona patris, non verò ex persona sua, secundum Roderic. Suar. vbi supra nu. 57. col. 2. illius numeri: licet Ias. in d. l. in suis. nu. 49. referens hunc intellectum ex Alex. dicat, quod est debilis responsio: quia text. dicit, quod pater obstat nepoti in causa testati; ergo valet testamentum, & sic non habet locum successorium edictum in querela, nisi respondeas, ut infra dicemus in tertio intellectu.

Ideo secundo modo potest dici, quod ibi decessit pater exheredatus deliberante herede scripto, & sic querela nunquam fuit delata, & ideo iure illo non potuit habere locum successorium edictum, licet hodie possit, iuxta secundum intellectum communiter approbatum supra assignatum. ita in specie respondet Ias. in d. l. in suis. nu. 50. qui ponit alium & tertium intellectum, scilicet, quod ideo text. ibi dixit, scriptum heredem posse adire, ut ostenderet testamentum non esse nullum, quandoquidem filius exheredatus fuit, & satisfactum formæ & solennitati legis. Secundum quem intellectum non est satisfactum verbis text. dum probat, quod pater obstat nepoti: & ideo responde, ut supra dictum est, alijs duobus modis.

Tertia difficultas contra magis communem non obstat, quia loquitur & procedit, quando nepos vult venire ex causa præteritionis, nam tunc attenditur status nepotis tempore mortis aui, quo attento, non debebat institui, vel exheredari, ut in dictis iuribus, sed poterat præteriri, secus si velit venire per que-

relam, vbi habet edictum locum successorium, secundum magis communem opinionem: ita in specie respondet Rodericus Suarez vbi supra, nu. 56. & Neque obstat ynum semper in re hac fecit dubium Paul. de Castr. in dict. l. si quis filium, ad fin. de l. i. §. si parens. ff. si à parent. quis fuer. manum. vbi si pater sit institutus, & nepos sit præteritus, talis nepos non potest querelare, nec dicere nullum testamentum: sic igitur in proposito videbatur dicendum, quando pater est exheredatus: ut in l. inter cetera. cum similib. ff. de lib. & posthu.

32 Sed respondet Paulus vbi supra notabiliter, esse maximam differentiam inter hos casus: quia quando pater filium instituit in legitima, licet prætereat nepotem, satisfecit solennitati iuris, & etià debito naturali, ideo nepos de præteritione non potest conquiri, ut possit dicere nullum, nec contra tabulare testamentum: tu adde etià si filius institutus repudiet, secundum Roderic. Suar. vbi supra, nu. 59. Sed quando pater exheredat filium, & præterit nepotem, ut in nostro casu, licet satisfaciatur solennitati iuris, non tamè satisfaciatur naturali debito, posito quod filius meruerit exheredari cum etiam de iure naturæ delictum patris non debeat nocere filio, iuxta illud: Anima que peccaverit, ipsa morietur. Et alibi: Non portabit filius iniquitatem patris. Et Cicero lib. Epistolarum ad Brutum, acerbum esse censet, pariterum sceleris filiorum poenis luit: & etiam secundum ius nostrum poena suos debet tenere auctores. I. sanctimus. C. de poenis. ideo, attempta æquitate naturali, poterit conquiri de testamento aui ex propria persona, & hoc est quod dicitur, ut in querela habeat locum successorium edictum, tenet etià Paulus in d. l. si quis posthumus. §. 1. nu. 8. quam solutionem Pauli sequitur & maxime commendat Rodericus Suarez vbi supra, nu. 57. qui dicit, quod bene potes tu, qui nunquam audisti, neque unquam ab alijs reperies ita declaratum: alijs si prædicta non consideres, secundum eum videretur tibi formidare

niare in hoc articulo. Et sic resolutæ sunt omnes difficultates, & defenſata remanet magis communis & vera opinio, à qua non eſt recedendum, neque in iudicando, neq; in conſulendo.

- 33 Ratio autem quare ad querelam vocetur nepos per ſucceſſorium edictum, reſertur duplex à Doctõibus. Prima Bald. & Paul. in hac. l. & eorundem in diſt. l. ſi quis poſthumos. §. 1. & in d. l. in ſuis, quoniam querela eſt remediũ ſubſidiarium, vt in d. §. tan autẽ naturales. Inſtit. de inoffic. teſtam. & ſupradictum eſt; & ſi hoc remedium non daretur, eſſet omni remedio deſtitutus nepos, & ideo prout ſuit per ſucceſſorium edictum: pro quo facit dictum Bald. in præſenti. 4. col. ad fin. & col. ſequenti, vbi dicit, quod ad ſubſtantiam querelæ, non requiritur exheredatio, ſed ſufficit inofficioſitas, & ideo ea datur præteritis à linea materna.

- 34 Alia & ſecunda ratio eſt Imolæ, qui præcedentem reprobat in d. §. 1. ſcilicet, quod iure voluerunt, vt ex quo apta eſt via ad rumpeadum teſtamentum per querelam, vel per contra tabulæ excluſo primo, illud ius rumpendi tranſiret, per ſucceſſorium edictũ ad ſequentem; qui erat talis, quod ſi primum gradum obtinuiffet, habuiſſet illud remedium: & hæc duas rationes reſertunt, & cum eis tranſeunt Iaſ. in diſt. l. in ſuis. nũ. 62. & 63. & Rodericus Suarez vbi ſupra, num. 57. & hi alios allegant ſequentes eas.

- 35 Reſtat nunc vnum dubium, quia videtur quod hodie non ſit locus ſucceſſorio edicto in querela; imò quod nepos præteritus rumpat ipſo iure, quia hõie non licet præterire liberos, imò neque exheredare ſine cauſæ certæ inſertione: & approbatione: vt in authent. vt cũ de appel. cognof. §. aliud. coll. 8. text. in authent. non licet. C. de liber. præ. vel exher. ſed nepos huiusmodi in noſtro caſu eſt præteritus, & licet habeatur pro exheredato, nulla eſt adiecta cauſa; ergo ei non competit querela inofficioſi teſtamenti.

36 Iaſ. in d. l. in ſuis. num. 45. & 46. cum alijs, quos reſert, dicit hunc eſſe caſum vnicum & peregrinum, in quo etiam hodie datur querela ei, qui eſt habitus pro exheredato ſine inſertione cauſæ, ſcilicet in eo, qui ſuccedit per ſucceſſorium edictum, ea nempe ratione, quia ſecundũ ius, ei non debetur legitima, præcedente iuſta exheredatione patris eius. Et in hoc huiusmodi præteritus diſfert à præterito à linea materna, quia licet habeatur pro exheredato, & competeat ei querela olim; tamẽ hodie requiritur inſertio cauſæ, aliàs erit teſtamentum nullum, ea ſcilicet ratione, quia obtinet primum locum, & debetur ei legitima, non tamen ſecundũ naturam, ſed etiam ſecundũ ius, prout notum eſt.

- 37 Et quod requiritur inſertio cauſæ, tenet gloſ. reputata ſingularis in auth. de hæred. & Falc. §. exheredatos. ver. noluit, collat. 1. quam dicit ſignadã & approbatam Iaſ. in d. l. in ſuis. num. 65. & illius gloſ. opinionem teſtatur eſſe communẽ Iaſ. in l. 2. nũ. 18. C. de bon. poſſ. contra tabul. Curt. in auth. ex cauſa. nũ. 24. C. de liber. præ. vel exher. & idem Curt. in l. 1. ff. de inoffic. teſta. poſt Paulum ibi num. 2.

- 38 Ideoq; quando huiusmodi nepos ſuccedens per ſucceſſorium edictũ intendat querelam, poterit eum remouere hæres ſcriptus probando cauſam ingratitudinis contra eum, licet expreſſa non ſit, ſecundũ Iaſ. vbi ſupra, nũ. 66.

- 39 Et retenta communi opinione ſupradicta, eam limitat Bart. in repet. d. l. in ſuis. in. 11. oppoſ. quando filios exheredatos approbare teſtamentum, & iſto modo excluderetur à querela, quia tũc ſequens in gradu nõ poterit querelare: argumento. l. Papinianus. in princ. ff. de inoffic. teſtam. ibi, Ipſius enim iniuria eſt; ergo poterit ei renuntiare: ſecundo argumento text. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. vbi teſtamentum à principio inuãlidũ reconvaleſcit de iure prætorio approbatione filij præteriti; ergo à fortiiori, quod validum eſt, irrevocabile

bile fiet, vt puta quando filius est exheredatus, sed diuersa hęc sunt, præter quam, quoddam illa est exorbitans, ac perinde nõ extendenda, quia ibi in filij approbantis præiudicium bene recoualescit testamentum, hic verò in præiudiciū aliorum non est æquum, vt videat, præcipue cum eo ipso, quoddam filio exhereditato, delata est querela, aperta sit via querelandi cæteris successoribus, atque perinde in eorum præiudicium non poterit consentire exheredationi, argumeto text. in l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tabul. Vtteriùs contra præd. limitationem est tex. expressus in l. si is qui. ff. de inofficio. testamento, vbi probatur, quoddam successorium edictum habet locum quando filius exheredatus non luit agere querela, & sic tacite approbavit testamentum, & ideo dicta limitatio Bald. non est tenenda, quam post aliquos quos refert, reprobatur Ias. in d. l. in suis, nu. 55. & 56. & latissimè Roderic. Suar. in d. 10. ampliatione, nu. 60. qui, num. 61. inquit. fortè posse sustineri limitationem Bald. quando in ipso actu testandi filius consentiret exheredationi patris, iuxta. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bonorum poss. contra tab. gloss. ordinaria, & communiter approbata in l. si quando. §. si. C. de inoffic. testamen. in verb. iudicium, & etiam hoc casu relinquit cogitandum Roder. Suarez vbi supra, qui etiam in numeris sequentibus alias limitationes ponit ad successorium edictum, præcipue quando filia renouauit hereditati paternæ cum iuramento, iuxta. c. quantus pactum, de pactis, in 6. de quo articulo videndus est ipse, ibi latè, nu. 61.

40 Vtteriùs hęc est notandum, quoddam si cut in querela est locus successorio edicto, ita etiam in bonorum possessione contra tabulas, ita tenet Bartol. in Rubrica. C. de success. edicti. 2. q. nu. 1. per tex. quem allegat in l. 3. §. emancipatus

filius. ff. de bonorum posses. cõtra tabul. cuius opinionem testatur cõmunem Alex. a. ibi, nu. 5. Curt. 15. dicit magis cõmunem Roder. Soar. in dict. decima ampliatione, nu. 6. in 3. colu. illius numeri. ¶ Vnum tamen est, quoddam text. in dict. §. emancipatus, filius non bene allegatur adhuc à Bart. nam imò ille tex. loquitur in querela, vt supra latè dictum est, imò idemmet Bart. eum intellexit in querela, vt supra diximus in allegato vers. ex omnibus supradictis, quoddam est notandũ, quia in effectu Bartol. sibi met videtur contrarius in hoc.

Adde etiam esse maximum dubium, an in iure dicendi nullum habeat etiam locus successorium edictum? Et articulus hic satis difficilis est, sed quia non principaliter tangit intellectum nostri tex. ideo remissius in eum procedam, & refertur Bald. in pluribus locis tenuisse, quoddam nõ tenet etiam Angel. de Perigliis in dict. l. in suis, & tenent multi allegati per Alex. in dicta. l. si quis posthumus. §. 1. nu. 4. & hanc sustinet pluribus fundamentis Aretinus consil. 49. quam esse cõmunem ex Aretin. testatur Curt. in dict. Rubrica de success. edicti. nu. 16. est etiam cõmunis secund. Rode. Suar. vbi supra. n. 50. qui plures eam tenentes refert, & eam sequitur, sed contrariam opinionem tenet plurimi allegati per Alexand. vbi supra, & tenet etiam Paul. in d. §. 1. nu. 2. & ibi Ias. latè agit, nu. 12. & 13. tenet etiam Corneus in dicta Rubrica, nu. 2. est cõmunis secund. Mench. de success. creat. §. 20. nu. 13. qui huius contrarietatis non meminit.

Vltimò adde, q. in iure agendi ad supplementũ est locus successorio edicto, vt tenet bene Bartol. in hac. l. pater filium. nu. 14. & Paulus, 15. & Roderic. Suarez vbi supra, nu. 58. Et per hęc cum laud. Dei, impositus est finis Commentarijs huius difficillimæ. l. Pater filium in qua magnopere insudauit.

207

D. IOANNIS GUTIERREZ

Canoci Doctoralis Ciuitatens. repetio. l. Vnicæ.

C. quando non pet. par. petentib. accrescant.

- 1  **O**lis personis aduentibus accrescant portiones repudiati.
- 2  **T**estator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias deferenda est venientibus ab intestato.
- 3 **H**ereditas non adita, quare ad heredes non transmittatur, ratione aliqua subiicitur.
- 4 **I**us accrescendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 5 **I**nstitutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem.
- 6 **M**iles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 7 **P**anore causa pia potest quis etiam paganus decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 8 **I**us accrescendi habet etiam locum inter heredes legitimor, & sic inter venientes ab intestato.
- 9 **T**acitam illam defuncti voluntatem quam habent venientes ab intestato, intelliguntur auerantur habere, qui sunt in loco proximis iudicis, qui sunt in ulteriori.
- 10 **L.** solus, in princip. ff. de acquir. hered. in l. ult.
- 11 **E**x postfacto, hoc est, post aditam hereditatem, potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 12 **Q**uarela inofficiosi testamenti, minime competit, nisi dum adita hereditate, & in de incipit currere, quinque annis; durat.
- 13 **I**us accrescendi non habet locum in contra-ctibus.
- 14 **L.** fundus ille ff. de contrahend. empt. intel- ligitur.
- 15 **I**us non decrescendi habet locum in contra-ctibus.
- 16 **I**us accrescendi habet locum in re donata duobus a Principe.
- 17 **A**lia rationes quare ius accrescendi fuit introductum.

- 18 **T**estator an possit prohibere ius accrescendi & numeris sequentibus hic ponitur prima opinio communis negativa.
- 19 **I**us accrescendi preuenit ex tacita mere defuncti.
- 20 **O**pinio, quæ fauet testamento, semper est tenenda.
- 21 **S**ententia iuris Doctoris pro sustinendo testamento, an sit tenenda contra communem?
- 22 **L.** quoniam, si duo. ff. de hered. instit. intellectus.
- 23 **I**us accrescendi fuit interpretatum a lego mediante tacita testatoris voluntate.
- 24 **T**estator potest prohibere ius accrescendi in legatis.
- 25 **I**nstitutus iussus per testatorem non ultra petere, non potest salua conscientia ultra retinere.
- 26 **I**us accrescendi non habet locum inter legatarios omnino disinctos.
- 27 **I**us accrescendi habet locum in donatione causa mortis, & num. 28.
- 28 **D**onatio causa mortis, prout est in feri, equiparatur contrahibus, & postquam est facta equiparatur legatis, & sic utimur voluntatibus.
- 29 **I**us accrescendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implende.
- 30 **I**us accrescendi quare non habeat locum in contrahibus ratione aliqua assignate.
- 31 **I**us accrescendi habebit locum in contrahibus, & stipulationibus in omnibus casibus, in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.
- 32 **I**us accrescendi de iure canonico habet locum in contrahibus, & num. 33 & 34.
- 33 **S**tipulatio alteri per alterum facta iure canonico valet.
- 34 **Q**uando verba stipulationis hoc est, obligationis sunt directæ ad stipulantem, & executione ad absentem oritur obligatio naturalis.
- 35 **S**tipulatio alteri per alterum facta valet hodie

hodie de iure regio.

- 36 *Ius accrescendi*, quod habeat locum hodie in contractibus.
- 37 *Iuri accrescendi* non est locus inter succedentes diverso iure.
- 38 *Ius accrescendi* ut locum habeat, requiritur, quod succedat iure communi, non vero iure speciali.
- 39 *Ius accrescendi* ut locum habeat, requiritur, ut portio qua accrescit, sit vacans, neque fuerit adita: nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito.
- 40 *Ius accrescendi* ut locum habeat, requiritur, ut portio qua accrescit vacet ipsa iure prioris, ita quod neque civiliter, neque naturaliter debeatur.
- 41 *Intellectus* ad l. unica. c. si imperial. lib. fac. sine hered. decet.
- 42 *Ius substitutionis* vulgaris praefertur iuri accrescendi.
- 43 Quod procedit etiam in tacita substitutione.
- 44 Procedit etiam de iure regio.
- 45 An id procedat, quotiescunque ille qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, vel coharedis, de cuius portione quaeritur, utrum ei substitutus vulgaris tacitus praefertatur necne.
- 46 *Inutilis* substitutio impedit ius accrescendi.
- 47 Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum etiam filium testatoris.
- 48 Substitutus vulgaris non praefertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expressè vel tacitè.
- 49 Substitutio non transfertur ad haredes, ius vero accrescendi sic.
- 50 *Intellectus* l. qui patri. ff. de acquirend. hered.
- 51 Illud quod consequor ex iure accrescendi, dico habere ex iure meo.
- 52 Portio vacans & accrescens, possidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.
- 53 Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portio-

nem accrescentem.

- 54 *Intellectus* inferitur ad l. pater filium. §. quindecim libris. ff. de legat. 3.
- 55 Differentia maxima est inter prohibitionem realem & personalem.
- 56 Portio accrescens, an accrescat heredi vendenti, vel ipsi emptori hereditatis & numeris sequentibus, hic ponitur opinio in favorem emptoris.
- 57 Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.
- 58 Vendens portionem suam, non videtur vendere id, quoad se postea pervenerit ex pupillari substitutione.
- 59 *Intellectus* huius l. unica. sibi. ff. de solut.
- 60 Portio vacans accrescit heredi, qui vendidit, non vero hereditatis emptori, secunda opinio communis.
- 61 Pretium in universaliibus succedit loco rei.
- 62 Hares, qui vendidit hereditatem, non censetur vendidisse, nisi ea qua habebat tempore contractus.
- 63 Qui semel est hares, licet vendiderit hereditatem, amplius desinere esse hares non potest.
- 64 Hares etiam post venditionem hereditatis poterit conveniri à creditoribus hereditariis.
- 65 Fiscus succedens in bonis alienius, an semper succedat ut hares universalis, ita quod accrescat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?
- 66 Fideicommissarius quodammodo hares est.
- 67 Hares vendens hereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emptori hereditatis eiusdem.
- 68 L. venditor ex hereditate. vers. at cum hereditas venditur. ff. de hered. vel. act. vend. intellecta.
- 69 Hares qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel alijs verbis equipollentibus, tenetur restituere emptori portionem accrescentem.
- 70 Emptori hereditatis, si mandentur actiones, accrescit portio vacans, & non heredi qui vendit.

209

L. VNICA. C. QVAND. NON petent. part. &c.

Repetitio hæc brevis erit, in qua præcipui, & selecti articuli, atque difficiliore in materia iuris accrescendi declarabuntur annuente Deo Text. hic non diuiditur communiter, quia vnica constat contextura, & ideo casus figura talis est in eo. Pluribus liberis fuit delata quædam bonorum possessio, quorum aliqui, illam omiserunt, dubitatur, quibus nam portiones non petentium competant, an scilicet petentibus, vel venientibus ab intestato? Ad quod respondet Gordianus Imperator, dicens prædictas portiones accrescere illis solis, qui bonorum possessionem agnouerunt, non verò alijs.

1. Conclusio, quæ ex hoc text. colligitur, talis est. Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium. Idem probat text. expressus in. §. cum igitur plures ibi, eiusdem gradus. Institutæ de bon. posses.

2. Sed contra hanc conclusionem obstat huiusmodi ratio, & consideratio. Nam testator censetur relinquere hæreditatem hæredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alijs deferenda est illa hæreditas venientibus ab intestato, text. est in l. 3. ff. delegat. 1. cum similibus, si igitur hoc tacite censetur velle testator, ergo portiones non adeuntium debent pertinere ad venientes ab intestato, non verò ad cohæredes adeuntis. cum voluntas testatoris primum locum obtinere debeat, vt in l. in conditionibus primum locum, in principio. ff. de cond. & demonstrat. in archen. de vup. §. disponat. col. lationes, 4. cum similib.

3. Ex qua quidem ratione dubitandi infertur ratio ad difficile illam quætionem, quare hæreditas non adita ad hæredes non transmittatur, vt in l. vnica. §. in nouissimo. vers. hæreditatem. C.

de caduc. tollend. in l. quoniam fore rem. C. de iur. delib. l. emancipata. C. qui admittit. cuius rei plures redduntur per Doctores rationes in d. l. emancipata, quas cumulat laf. ibi. n. 13. Dec. & ceteri moderniores, alias congerit Bald. Nouel. in rep. l. cum filio, nu. 50. cū quinque sequentibus. ff. delegat. primo, vnam obiter attingit dominus meus insignis Antonius de Padilla, in l. non idcirco, nu. 3. C. de iur. & fact. iur. Ex superioribus tamen colligitur verior ratio, quare hæreditas non adita non transmittatur, scilicet, quia cum testator censetur relinquere hæreditatem hæredibus sub ea conditione, si illam adierint in vita sua, ex text. in d. l. 3. ff. delegat. primo, hæredibus non adeuntibus, deficit conditio, & resoluitur totum ius hæreditarium, vnde ad hæredes, hæredis hæreditas non transmittitur, sed venientibus ab intestato deferatur, vel si sint cohæredes, ipsis accrescit.

4. Ratio decidendi est, quod in casu huius text. & similium portiones non agnita accrescunt agnoscentibus, & non venientibus ab intestato, ne alijs demus inconueniens, eundem in paginis decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum contra l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & hanc fuisse rationem iuris accrescendi industriam, affirmat expressè glo. in l. seruus communis ab extero. ff. de acq. hæred. verb. accrescunt, eandem opinionem tenet glo. in l. Celsus. §. quod aliquis. ff. delegat. 2. verb. capit. & hanc rationem posuit Bart. in l. reconiuncti, nu. 25. & iterum eam repetit. nu. 19. ff. delegat. 3. & idem Bart. in l. vnica. §. his ita, num. 3. C. de cad. tollen. testator communem esse hanc rationem plures DD. referens dominus meus in l. eam quam, nu. 96. C. de fidei commiss. vbi numero. 95. tenet, non esse correctum, nec sublatum hodie ius accres.

accreſcendi, etiam attenta. Ex titulo. De
loſ teſtamento. lib. 3. Ordin. quz lex
hodie eſt. l. i. tit. 4. De loſ teſtamento.
libro. 5. Nouz Recopilationis Regiz.
Eandem etiam ratione ſequitur Men-
chat. de ſucceſſ. c. 1. q. 1. numer. 10. vbi
col. 3. illius numeri, etia dicit eam com-
muniter approbatā: & eſt vera & com-
munis, ſecundum Anton. Gom. i. Tom.
var. reſolūt. cap. 10. num. 8. & neminem
allegat, ſed aſſignat rationem rationis;
& ſecundum eundem ibi num. 7. qui eam
& aliam, quam ibi reſert, reprobatur: ean-
dem etiam rationem plures DD. alle-
gant teſtatur. & communiter approbatam
Ludouig. de Villalonga in repet. d. l. re-
conſulti. in princ. in. 4. q. no. 12.

5 Primò, probat ratione comuni al-
lego text. quaſt expreſſum in. 5. hēdi-
tas. verſ. non autem. Inſtit. de hēdi-
tate. vbi probatur, quod inſtitutus ex ſe-
miſſe, nullo alio coherede dato habebit
totam aſſem, & reddit text. rationem.
Neque enim idem ex parte teſtatur, & ex
parte inſtatur decedere poteſt, mini-
ſtriſſime: igitur ibi patet, hanc fuiſſe
poſſibilem rationem, quare hoc in ac-
creſcendi fuerit inductum.

6 Secundo, pro eadem ratione commu-
nitateo text. in. l. ſi duobus. ff. de milit.
teſtamento. quem text. induco a ratione
ceſſante: nam dicit text. illi; quod qū-
dam miles, cum teſtamentum faceret,
inſtituit duos hēdes; quos ſi vnus omi-
ſit portioſem ſuam, dubitatur, vtrum ne
portio illius accreſcat conſenti coheredi
adeunti? Reſpondet Conſultor dicens,
pro eo quidem parte inſtatur videri
deceſſiſſe defunctum, ea nempe ratio-
ne, quia miles, & pro parte teſtari po-
teſt, igitur ſi ea ratione ceſſat ius ac-
creſcendi in teſtamento militis, quia mi-
les poteſt decedere pro parte teſtatur,
& pro parte inſtatur, in teſtamento
pagani illud habebit locum, cum prædi-
cta ratio ceſſet in eo ex ſupradictis re-
gula. Raynoſtrum. ff. de reg.

7 Et text. in. d. l. ſi duobus. procedit etia
ſicore caſu piz, ob quam poteſt paga-
nis pro parte teſtari, vt declarat illud

text. Tiraque. de puiſſeg. cauſe piz.
cap. 13. & Archid. & Canonico Ma-
ris ep. Ludouic. de Villalong. in repet.
l. re conſulti. fol. 31. colu. 1. ampliat. 2.
vbi plures allegat, & alias ampliationes
reſert illi de legat. 3. d. c. 1. numer. 1.

Hic tamen omnibus non obſtantibus,
rationem hanc communē fragilem eſſe
teſtatur Alex. in præſenti. no. 7.

8 Et primò quidē ipſe addocet text. ad-
tra eam in. l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & ob-
legat. hēdi. & text. in. 5. fin. Inſtit. ad
Orſic. vbi dicit text. q. l. accreſcendi. l.
habet locum etia inter hēdes legat.
timos, & ſic inter venientes ab inſtatur,
quia hēditas legitima ea tantum dicitur
toz, quz ab inſtatur deſertur: vt in. 7.
3. 3. de illo. ff. pro ſocando omniteribus
quibusdam ex venientibus ab inſtatur, b
illorum portiones accreſcunt: ex reſis, b
qui adierunt, vt ſi ſora ſupradicta probatur
ergo in hoc caſu non poteſt habere lo-
cum ratio communis inductiſſoris ac-
creſcendi; cū omnes ſuccedant ab
inſtatur; & ſic eam communiter re-
probat dicit Corneus in præſenti.
colum. 2. reprobatur Guilerm. Benodict.
in repet. c. Raynuntius. in verſ. & vbi
rem. hūm. 130. de teſtamento. & Verū
hanc difficultatē deſcendendo communis
ipſe reſpondeo, quod inter venientes ab
inſtatur alia ratione ſit inducta ſi ſora
accreſcendi, ne ſcilicet portio vacans
deſubiat ad vteriores gradus, præſe
defuncti voluntatem.

9 Nam tacite illam defuncti volun-
tatem, quam habent venientes ab inſtatur
ſi ſora: vt in. l. conſtituitur. verſ. q. ad
creditur. & in. l. ſi quis cum teſtatione
tū nullum. ff. de iure codicillor. & ad
tū intelligitur habere, qui ſunt in vlti-
mo loco proximioris ſeſſe, qui ſunt in vlti-
mo loco: gloſ. & ceteris eſt in. l. non iſt
verb. repetitam. C. ad Trebellian. quā
eſſe communiter approbatam teſtatur
la. in. l. licet Imperator. numer. 40. ff. de
legat. 1. & Anton. Gomez in l. 3. Tur-
num. 38. licet me non tātāt contra illam
partem aduerſus gloſ. illam ſuſtineſſe
ſe viros grauiſſimos; ſcilicet, Codaſſus

in cap. Raynaldus. §. 3. an. 8. de testam. & optime Arias Pineda in l. 1. in. 1. part. num. 73. C. de bon. mat. ¶ Miror tamen viros grauissimos, doctissimosque, sustinere opinionem contrariam illi glossæ, cum sit expressa l. 5. tit. 9. par. 6. pro opinione illius glossæ, vbi apertissime probatur communis opinio.

Potest etiam alio & secundo modo ad suprad. difficultatem responderi, scilicet, quod idem in successione ab intestato habet locum ius accrescendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia personis eiusdem gradus debet accrescere, & non aliis: vt probat text. in dist. 6. cum igitur, prope fin.

IO. Secundo & principaliter, contra communem rationem, qua diximus introductum fuisse ius accrescendi, est text. difficilis in l. 1. si solus, in principio. ff. de acqui. hzred. vbi quidam testator instituit hzredem ex diversis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius tex. vtrum ne illas portiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare, & exteras adire? Et videbatur posse, iuxta supradict. rationem communem, cum portiones repudiare possit accrescere substituto, & sic non decederet testator pro parte testatus & pro parte intestatus. Nihilominus tamen text. decidit contrarium, imò quod præd. hzres minime possit repudiare partes in quibus habet substitutum, & ceteras adire: ergo est text. ibi expressus, in quo habet locum ratio communis, & tamen ius accrescendi non est inductum. ¶ Cum difficultati respondet Paulus de Castro. ibi. in. 2. colum. 2. dicens, quod ibi dedit substitutum non fuit ius accrescendi, quoniam in testamento dedit substitutum, vt impediret ius accrescendi, sed dedit tamen non hzres instituit: repudiaret, quæ in intellectu remanet alij, quos allegat Cagnolus in di. 2. nos. strum, nota. 2. ff. de regul. iur.

II. Secundo & verius respondeo vltra omnes, quod cum vna atque eadem hereditas non possit sciendi per hzredem institutum partem aduocando, & partem

repudiando, vt in l. 1. & 2. ff. de acqui. ten. hzredit. ne vna atque eadem res diuerso iure censeatur, vt in l. eum qui x des. ff. de vfu capio. ideo in casu. d. l. si solus hzres institutus pro diversis partibus, non potest quasdam adire & quasdam repudiare: quod fuit potissimum impedimentum iuris accrescendi. Neque obstat diuisio facta à testatore in casu dict. l. si solus, quia cum testator in casu illius text. vnum tantum solum instituerit in hzreditate, siue numerentur partes, siue non, hzreditas non videtur per eum diuisa, sed talis enumeratio partium potius videtur facta causa demonstrandi, quam diuidendi secundum Paulum de Castro. in repet. l. si filius hzres, num. 7. ff. de lib. & posthum. & ita communis ratio remanet defensata à fortissima illius text. difficultate, de qua late agit in proposito Anton. Gm. 1. tom. Var. cap. 10. numer. 20. reprobando intellectum Pauli, & assignando rationem bonam, quæ mihi non placet: videndus est etiam Villalonga vbi supra, folio. 3. col. 1. vers. 3.

II. Tertia principalis difficultas contra supradictam communem rationem, est de text. in l. 1. circa. ff. de inoffic. testam. vbi quidam cum testamentum conderet, filium & extraneum hzredes instituit, alterumque filium ex hzredauit, qui quidem ex hzredatus agens querela, in eam obtinuit, testamentumque pro parte extranei hzredes instituti cum altero fratre ruptum fuit, pro altera vero parte filij hzredis instituti testamentum valuit: & sic est ibi casus, vbi ex postfacto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: ergo non est inconueniens, &c. idem probat etiam text. in d. cum duobus, iunct. gloss. verb. resolutio. C. de inoffic. testament. Sed hinc difficultati respondeo, quod in casu illorum iurium ex postfacto, accipitur post aditam hzreditatem: hic vero tractamus ante aditam hzreditatem, quo casu tantum habet locum ius accrescendi, vt infra latius dicitur: ita ad hanc difficultatem respondent doctores antiqui

O 21 qui

siqui secundum Rip. in. l. re conuicti, num. 78. il. delegat. 3. & ita etiam respondet Dec. in presentis in. l. lectura, num. 4. & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur apertissime, nam ibi dicitur testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inofficiosi testamenti.

12 Sed querela minime competit nisi de mum adita hereditate, text. est expressus in. l. Papinianus. ff. de conditioni. ff. de inofficioso. testamento; text. etiam in. l. is, qui heres in princip. ff. de acquir. hered. vnde est, quod quoque notum datum in iure ad intentandam querelam inofficiosi testamenti incipit post additionem hereditatis, vt in. l. si quis filium in fine, & in. l. scimus. §. penul. & fin. C. de inoffic. testamen.

13 Quarto, & finaliter contra supradictam communem rationem est text. in. l. fundus ille. ff. de contrahend. emp. vbi quidam stipulator est sibi, & Titio fundum emptum esse, dubitatur, an in partem, vel in totum venditio consistat? Respondet text. superuacuum esse adiectionem Titij, quia alteri per alterum obligatio non quaeritur, vt est text. in. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbo. oblig. & in. §. alteri. Instituta, de inutilib. stipula. ac proinde totum fundum, emptum esse illi, qui stipulatus est, ergo est text. ibi expressus, vbi ius accrescendi habet locum in contractibus in quibus cessat ius cōueniens. d. l. ius nostrum: ergo falsa est communis ratio, quæ ob id introductum esse ius accrescendi affirmat. Quærum huius difficultati facillime respondendum est, negando assumptam, in eo quod in contractibus non habeat locum ius accrescendi, quod probat text. pulcherrimus in. l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obliga. vbi dicitur text. quod si mihi, & Titio in cuius potestate non sum, stipulor decem, non tota decem, sed soli quinque mihi debentur, quia si potestatem respectu extranei adiecti minime valet, vt supra est dictum, neque illa auget portionem meam, vt text. ille expressè dicit, & ita illi text. summat Bart. ibi & idem in. l. re conuicti, nu. 65. ff. dele-

gat. 3. idem expresse probat text. in. l. a quam. ff. quemadmodum seruus, amitt. & text. in. l. si duo patroni in princip. ff. de iur. iuran. per quæ iura, hæc est communis opinio secundum Paul. de Montepi. hic, nu. & Dec. in. 2. lectu. nu. 19.

14 Neque obstat, text. in. d. l. fundus ille. ff. de contrah. emp. vbi in contractibus, habuit locum ius accrescendi, quoniam ibi est casus specialis, ex eo, quod intererat venditori, qui totum fundum vendidit, ne cogeretur stare in communiōe contra text. in. l. si. C. communi diuid. & in. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. delegat. 4. & ita illum text. intellexit Bart. in proprio loco, idem Barto. vbi ceteri post eum in. d. l. re conuicti, nu. 65. tenet etiam glo. in. d. l. fundus ille, & in. d. l. si mihi, & Titio, vbi las. num. 4. Alexan. 3. testatur hanc esse communem opinionem, & defendit Ripa, in. d. l. re conuicti, nu. 227. esse communem etiam secundum Anton. Gomez. 1. tom. variat. c. 10. nu. 3.

15 Summe tamen in proposito, illud notandum est, quod licet in contractibus non habeat locum ius accrescendi, habet tamen locum ius non decrescendi, vt probat optimè text. in. l. proprium. ff. commun. pradi. vbi text. dicit, quod si proprium solum vendidero, & mihi, & alteri extraneo seruitus, in eo stipulatus fuero, vel etiam si commune solum vendidero, & mihi, & socio, prædictam seruitutem stipuler, adiectio extranei, vel socij pro superuacua habenda est, ita vt seruitus tota ad me, qui stipulatus sum, pertineat, ergo constat ex illo text. ius non decrescendi habere locum in contractibus, quod quidam tunc, habet locum, quousque duobus in solidum relinquuntur res, & alter eorum illam repudiat, nam alter ac se ipsas habebit totam rem, quæ sibi in solidum legata fuit, quæ sibi nihil diminutum sit per repudiationem alterius, & ita ille iuxta text. intellexit in proprio loco Bart. & idem mer. Bart. in. d. l. si mihi, & Titio, nu. 2. ff. de verbo. oblig. vbi las. nu. 4. & Ioan. Crocatus, & testatur, hunc esse commu-

communem illius text. intellectū: eundem etiam intellectū licet per alia verba posuit idem Bart. in d. l. re coniuncti. nu. 65. dicens, quod in indiuidis etiam in cōtractibus habet locum ius accrescendi; nam voluit dicere ius nō decrescendi, cūm quodammodō idem sit in casu, quo habet locum ius non decrescendi.

- 16 Secundo est aduertendum, quod licet in cōtractibus non habeat locum ius accrescendi; in re tamē donata duobus à Principe bene habet locū repudiante, vel omittente; & sic decedente vno ex socijs sine hērede, eius portio accrescit alteri, neque enim ad Principem reuertitur: textus est in l. vnic. C. si imperiali liberalit. soc. sine hēred. de ces. lib. 10. que procedit & loquitur etiam ex postfacto, scilicet, acceptata donatione, cuius text. hic est intellectus, secundūm Rip. in dict. l. re coniuncti. num. 151. vbi Bart. numer. 65. eundem intellectum tenet: & idem Bartol. in dict. l. vnic. & est communis, secundūm Anton. Gomez vbi supra, num. 2. sequitur Ias. plures allegans in l. fia. numer. 3. ff. de constit. Princ. testatur communem, & ab ea non esse recedendū Villalong. in repet. l. re coniuncti. fol. 48. colu. 4. vers. Limitatio. 3. in casu d. vnic. ff. de legat. 3.

- 17 Sed est optimis & difficilis questio, an illa lex habeat locum in fendo concessio pluribus simul ab Imperatore: quā latē examinat Ripa in dict. l. re coniuncti. num. 158. qui est omnino videndus; & Villalong. vbi supra; nam ipse nō examinā questio nem hanc, vt alii materiz presentis aptiora examinemus. Et hęc sufficiant pro prima ratione decidendi ad nostrum text.

1 Secunda ratio decidendi colligi potest, quare sit introductum ius accrescendi, ex text. in l. vnic. §. his ita. C. de caduc. tollen. quoniam est absurdū partem eiusdem hēreditatis agnoscere, & partem repudiare: quē quidem ratio, eo sustinenda est, quia est Imperatoris; patitur tamen nonnullas difficultates, quar nūc propter temporis angustiam,

& vt ad vltiora me conuertam, omit- tam. Alias. 8. rationes refert huius rei, & eas reprobant Archidia. Maioricens. Villalong. vbi supra, fol. 3. & 4.

- 18 Primō, ex ratione communis supradicta infertur ad decisionem quæstionis illius summē difficilis, an testator possit prohibere ius accrescendi? Et quæstionem hanc ipse latē examinaui in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de lega. 1. Sed quia hic etiam est locus ordinarius ipsius, hic etiam examinabo, aliter tamen quā in d. l. nemo potest. Et primō videtur quidem ex suprad. ratione communi iuris accrescendi industria minime possit testatorē ius accrescendi prohibere, ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Secundō, pro hac opinione ipse allego text. in l. si quis ita hēres institutus fuerit. ff. de hēred. inst. vbi quidam ex certo fundo fuit hēres institutus excepto vsufructu, dubitatur in casu illius text. an talis prohibitio testatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde esse, atq; si sine ea re institutus esset. Ergo bene constat ex illo text. minime posse testatorē prohibere ius accrescendi; nam si simpliciter quis ex fundo solo esset institutus nullo dato co hērede, detracta fundi mentione haberetur hēres totius hēreditatis defuncti, per text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hēred. inst. in l. 14. titu. 3. part. 6. & ita hanc opinionem per illum text. tenuit Dyn. ibidem in dict. l. si quis ita hēres. quem refert, dicens hanc esse veriorē Imol. in d. l. 1. §. si ex fundo. nu. 68. vbi refert, quinque opiniones in hoc articulo: hanc etiam opinionem sequitur in presentia Salic. nu. 16. Roman. 30. & Alexand. plures allegans in l. quoties. num. 11. ff. de hēred. inst. hanc opinionem dicit communem Deci. in Rubric. supra hoc tit. 1. lectura. num. 3. & in l. 2. nu. 21. hanc dicit communem Alex. in l. si quis priore. num. 9. ff. ad Trebel. dicit communem Ripa in dicta. l. re coniuncti. numer. 134. ff. de legat. 3. & ibi Ioan. Crotus num. 61. dicit etiam communem Rip. in l. 1. nu. 183. ff. de vulg. & pup. subst.

com-

communem quoque testatur: Gualdenf. de arte testand. tit. 6. cautel. 15. num. 4. magis communem dicit Anton. Gom. 1. tom. d. cap. 10. nu. 10.

Sed contra hanc communem opinionem est text. fortissimus in l. quoties. §. si duo. ff. de hzredib. insti. vbi duo fuerunt hzredes instituti in eodem testamento: vnus ex parte tertia fundi: alius ex bese, inquit text. detracta fundi mentione, ambos hzredes, hzreditate potituros, quasi sine partibus scripti essent, nisi manifestissime voluntas testatoris refregatur: ergo constat ex illo text. clarissime, quod ius accrescendi habet locum, nisi testator prohibuerit.

19. Secundo vltra omnes Doctores contra hanc communem opinionem facio talem considerationem. Nam ius accrescendi provenit ex tacita mente defuncti, vt probat expressis text. in l. si Titio & Muiio. §. Iulianus. ibi, quasi substitutus. ff. de legat. 2. vbi illum, cui accrescit portio vacans, quasi substitutum appellat: si igitur est quasi substitutus, ergo venit ex tacita defuncti voluntate, & ita non est expressis gloss. ibi verbum suo onere. in vers. & ex tacita: quam communiter approbatam testatur Sebastianus: Sapia in repet. huius. l. num. 4. sequitur Alexan. in l. si seruus communis ab extero. ff. de acquir. hzredit. & Imol. in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de legat. 2. & hanc opinionem testatur communiter approbatam Ripa in l. 3. num. 17. ff. de legat. 1. communem testatur nouissime post hzc scripta in lucem edita Iacob. Menoch. in 4. remed. adipiscen. possess. num. 120. ¶ Pro qua opinione allegatur etiam text. in l. qui ex duabus. §. hn. ff. de acquir. hzred. vbi text. probat, quod qui semel hzres extitit, deficientium partes etiam inuitus recipit: ergo inuit text. quod eadem voluntate, qua vocatur ad portionem propriam, vocatur etiam ad accrescentem. ¶ Sed ego vltra omnes allego text. expressam in l. Lucius. ff. de fideicom. libert. vbi constitutum substitutum appellat, cum tamen nullus, qui verò esset substitutus,

precessisset in casu illius text. tunc scilicet si igitur ius accrescendi provenit ex tacita defuncti voluntate, quare testator non poterit per expressam id impedire? cum nihil tam naturale sit, vt eodè genere, quo colligatam est, non dissoluatur: vt in regula, Nihil tam naturale. ff. de regul. ior. Præterea, quia si ex obligationis consensu contrahitur, ita & contrariis dissensu soluitur: vt est text. pulcher in l. prout quisque. ff. de solut. igitur cum ius accrescendi proveniat ex voluntate testatoris, & tacita, quare expressa magis non poterit? argom. text. in l. cum qui certarium. §. 1. ibi, quia dicitur, verba causa est voluntatis expressa, & eius, quæ inest. ff. de verbo. oblig. & ita: inuenio, quod ex d. l. quoties. §. si duo. contrariam opinionem tenet Bart. ibi, dem imò, quod testator possit prohibere ius accrescendi, & quod tunc tota causa deuoluatur ab intestato hzredibus, in finibus nihil penitus habebitur: & eandem opinionem tenet idem Bart. in d. l. re coniuncti. nu. 35. & in l. ego. num. 2. ff. de iust. iurp. & in d. l. si quis priore. nu. 3. & idè Bart. in repet. pater filium. nu. 18. ff. de inoffi. testam. & idem consil. 156. nu. 2. & in consil. 176. num. 2. & hanc opinionem contra Dyum. dicit communem Corneus in l. quoties. nu. 27. Cui de hzred. instituen. sequitur Cysri. lun. consil. 12. num. 8. vbi dicit Bart. opin. esse magis communem. Ego verò prioram sententiam & verioram & communiorum esse existimo, licet secundum hanc, vltimam sequatur etiam Ant. Gom. de 1. tom. cap. 10. nu. 10. vbi Corneum tantum allegat, & etiam Meach. nonnullos referens de success. creat. §. 3. num. 6. vbi ampliat etiam tacite, qui est videndus iterum. d. §. 3. numer. 10. quia secundum vtramque opinionem datur inchoationem, quod voluntas testatoris non valeat, nec seruetur in prima opinione, quod prohibito testatoris non valeat, & habeatur ac si non prohibuisset, & hoc non dicitur inconueniens propriè, imò iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant:

in.

in secunda verò opinione, datur maximam inconuenient, quod tota causa deuoluatur ab intestato, quod est absurdum: quid enim peccauit voluntas testatoris in ea parte, qua fuit solennis, vt per alteram particulam testamenti non quidem contrariam, qua testator prohibet ius accrescendi, destruat totum testamentum? maxime, quia secundum primam opinionem supradictam sustinetur testamentum, & secundum opinionem secundam illud destruitur.

10 Et semper attingenda & tenenda est illa opinio, quæ fayer testamentum, vt in l. si pars. ff. de inoffic. testam. quia publice interest, vt testameta valeant & conseruentur, vt in l. vel negare. ff. quemadmodum testam. aper. ¶ Vnde idem erit in quacumque causa fauorabili, secundum Alex. in l. duo indices. num. 9. ff. de re iudic. maxime tam supradicta prima opinio sit communis & magis communis, & eam teneant & sequatur tot graues auctores, vt supra vidimus.

11 Præcipue si teneamus opinionem Andree Barbatij conf. 6. vol. 1. vbi extendit quod supradictum est per d. l. si pars. quod etiam sententia varius Doctoris pro sustinendo testamento sit seruanda contra communem: quam opinionem sequitur etiam las. in l. Gallus. §. quid si is. 1. lectura. nu. 14. ff. de liber. & posthum. & Auiles in cap. 1. correctorum. in gloss. siel. nu. 13. in 3. col. illius numeri. ¶ Sed licet superiora omnia per me dicta & sequuta vera sint, tamen hæc opinio & extensio Barbat. & sequacium mihi non placet, contrariamque sententiam tenet Alciat. lib. 3. Paradox. c. 7. idem Alciat. præsump. 40. primæ regulæ. nu. 2. tener etiam Cotelian. Cotta in suis memorab. verb. nuptiarum. & Ioan. de Neuiza. in sua Sylua nuptial. lib. 5. nu. 73. & contra Barbat. tenet etiam Deci. in c. 1. col. fin. de constit. & hanc opinionem aliquos ex supradictis allegans sequitur Ioann. Oros. in l. 1. nu. 17. ff. de offi. quæst. subdens idem esse in matrimonio: & licet hæc ita vera sint, non tamen contradicunt nostro sententiæ, cum prima opinio

non sit singularis, sed communis etiam, & magis communis, sicut secunda, vnde in dubio tenenda & sequenda, vt in d. l. si pars.

22 Et tenendo supradictam primam communem opinionem non obstat text. difficilis in d. §. si duo. nam eius sensus ne oblit, hic est, scilicet, quod etiam si instituti in certis rebus ad portiones vacantes præ rata portionis, quæ habuerunt in prima institutione admittantur, hoc est intelligendum, nisi contrarium testatur dispositio: quem intellectum sustinet Paul. de Cast. in d. §. si duo. nu. 3. quauis Bart. ibi eum intellectum improbet: & eundem defendit optimè Cror. in d. l. recõnu. §. 1. nu. 60. qui quidem intellectus expressè est contra literam illius text. nam imò ibi fuerunt duo instituti pro diuersis partibus, & nihilominus dicit text. equaliter fore ambos admittendos, nisi contrarium manifestissime velit testator.

Vnde verus intellectus est, quod ibi illa manifestissima defuncti voluntas non est ad impediendum ius accrescendi, sed ad hoc, quod licet regulariter, quando duo insituntur in certo fundo pro diuersis partibus, sit speciale, vt detracta fundi mentione, quasi scripti sine partibus videantur, & æqualiter succedant, iuxta text. in l. ex facto, post princip. ff. de hæred. instit. tamen id fallit, quotiescunque contrarium velit manifestissime testator, hoc est, vt omnes succedant, & vocentur ad portionem vacantem pro ea parte, qua hæredes instituti sunt, sicuti regulariter fit, quoties non in certo fundo, sed in alijs bonis pro diuersis portionibus duo instituntur. Itaque illa manifestissima defuncti voluntas non impedit villo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuit certo modo inter hæredes: & ita putarem textum illum fore intelligendum, salua correctione melius sententis.

Non obstat & secundò, argumentum, quod ipse feci de tacita illa defuncti voluntate, qua prouenit, vt probauimus accrescendi, nam illa mutari non potest

O 4 propter

propter inconueniens dict. l. ius nostru
ob quod introductum fuit ius accrescendi

- 23 Vel melius, & magis in forma respo-
deo, quod licet ius accrescendi proue-
niat ex tacita defuncti voluntate, nemo
tamen est, qui neget, illud interpreta-
tum fuisse à lege, licet non tantum ex
tacita defuncti voluntate venire, sed et-
iam ex legis interpretatione, uti opti-
me sic intelligendo eum recenset Bart.
in l. 3. nu. 1. oppositione. 3. ff. d. legat. 1.
pro quo est tex. in l. si testamento, in fi-
ne. ff. de vulg. & pupilli. ibi, per legem
aliquam, & ibi ponant Barto. & las. nu.
21. Menochius ubi supra, nu. 123. tunc
sic, licet igitur tacitam illam volunta-
tem possit mutare testator per alteram
expressam contrariam, non tamen pote-
rit dispositioni legis derogare, quæ in-
terpretata est mentem defuncti, propter
inconueniens maximum. d. l. ius nostru
argumento. L. nemo potest. ff. delegat. 1.
vnde Verissima remanet prima commu-
nis opinio, quod testator minime possit
prohibere ius accrescendi.

- 24 Hæc tamen verissima communis o-
pinio limitari debet in legatis, nam in il-
lis eorum non militat ratio communis, op-
tine poterit testator prohibere ius ac-
crescendi, ita voluit glo. singul. in l. do-
milus. §. primo. ff. de usufruct. & illam
gloss. communiter approbatam pluri-
bus relatis, qui eam sequuntur dicit Me-
chit. de succ. cess. creatione. §. 10. nu. 61.

- 25 Secundo, limitatur suprad. i. com-
munis opinio in foro conscientie secun-
dum Fedelic. de Senis, consil. 126. taci-
pit, talis talis est, ubi dicit, quod iustiti-
tus iustus per testamentum non ultra pete-
re non potest, salua conscientia ultra re-
tinere, ex quo est contra voluntatem te-
statoris: & reliqua alia bona debetur ve-
nientibus ab intestato, sequitur hanc o-
pinionem plures referens Vidalonga in
repet. dictæ l. reconditio. fol. 41. colo-
1. & 4. Sed hæc consultus erit relinque-
re voto Theblosgor, ut pote qui melius
consulere in hoc possint, quia iuristæ, &
ideo iudicio Ecclesiæ me submitto.

Secundo, & principaliter ex eadem
ratione communis iuris accrescendi in-
ductura inferitur inter legatarios omnes
non disunctos non habere locum ius ac-
crescendi, nam in illis ratio superior ad-
militat, cum pars, quæ vacat, reuertitur
ad hæredem, text. est in l. & Proculus. ff.
de leg. 2. ubi inquit tex. & Proculus pla-
cebat, & à patre si accipi, quod seruus
communis legatum sit, si alter dominus
ruin omittet, alter non accrescere, il-
non enim coniunctum, sed partes videtur
legatas, inquit text. quoniam si domini
vendicarent legatum, unusquisque pro-
portione dominica esset partem habitu-
rus, idem probat expresse tex. in l. 7. in
princip. ff. de usufruct. accresc. verum
tertium, ubi dicitur, quod quodvis scun-
que separatim pluribus pars usufructus
legata est, cessat ius accrescendi, per quæ
iura hæc regulam constituit Bart. in d.
l. re coniunctis. nu. 24. Vbi R. p. nu. 77. di-
cit, quod solus Bessutius tenet in hoc
contra Barto. qui quidem Bessutius in
nu. 34. tantum disputando tenet contra
Bart. & opinionem Bart. tenere optines,
& esse communem, & tenendam testat-
ur Vidalonga in repet. d. l. re coniun-
ctis. fol. 3. colam. 4. verum prima est con-
clusio.

Tertio, & principaliter ex eadem ra-
tione communis inferitur in donatione
causa mortis esse locum iuri accrescen-
di. Quia licet illi prout est in acti-
miletur contradiabus, pro ut sunt iura
vulgaria, tamen postquam est facta equi-
parator legatis, & sic victimis voluntari-
bus. P. illud. ff. de donat. tunc ad id per-
quem tex. hæc est magis orationis opi-
nio, secundum Ioan. Orosio. in l. cum in q.
4. solent in princip. ff. de transact. & ita
concordant glossæ sibi inuicem repu-
dantes Accursius etenim in l. si mortis
causa, glo. 1. ad medium. C. ad l. Falc. te-
nebat donationem causa mortis assimi-
lari legatis, eius opinionem magis co-
manem dicebat Hippolytus singul. 196.
Rursus idem Accursius in l. 2. in princi-
verb. legatum. ff. de dot. prælegat. con-
trarium tenet, imò quod contrarium
zqui-

z quod paretur. nam si hoc foffe debet con-
cordari, & distingui, vt supra dictum est, &
quod concordia vltra Ioan. Orof. vbi su-
pra, est communis secundum las. in. l. 27
na. r. ff. de leg. 1. vbi inquit, quod si
non minus eam sequitur, sequitur etiam
& dicitur communem plures referent. An-
ton. Gomez. l. tom. var. cap. 4. de donat.
nu. 16. vbi etiam addit, quod respectu con-
firmationis requiritur vltime voluntas
ut sic intelligendus est tex. in. l. si in
ca. de donat. caus. mortis, ibi, & omnes
effectus fortiaur quos vltimz habent
liberalitates neque ex quacunque par-
te ab similibus esse intelligatur, nam loqui-
tur postquam est tam facta donatio cau-
sa mortis, vt constat ibi, & omnes effe-
ctus, & hunc ad propositum, cum igitur
tunc si legatis habeat locum ius accres-
cendi, vt in. §. si eadem res: Instituit de
legat. ita, & ibi donatione causa mortis
illud locum habere debet, tex. est in. l.
vlt. §. hanc autem omnia. C. de caduc.
tollend. vbi omnia supradicta in. §. prae-
cedentibus eiusdem. Dicitur, & proba-
tur habere locum, & in donatione cau-
sa mortis, & tamen in. §. precedenti-
bus actum est de iure accrescendi, quo-
modo illud locum habeat in vltimis vo-
luntatibus, igitur habet etiam locum eor-
dem modo in donatione causa mortis,
& ita est. Illam ad hoc notant ibi Bart.
& Bald. qui dicunt esse vnicum ad hoc idem
Bald. in presenti, nu. 35. Roman. no. 27
tenet idem Barto. in. l. re conuicti, nu.
69. ff. de legat. 3. vbi las. nu. 251. sequitur
eiusdem opinionem, & dicit communem
Ripa. ibi, nu. 232. communem quoque re-
statut. ibi Crotus, nu. 146. & Ludovicus
de Villalong. col. 6. sequitur Anto. Go-
mez. l. tom. c. re. nu. 7. & Ioan. Orof. vbi
supra, nu. 3. & Barto. in. d. l. cum hi. in
princip. nu. 1. & ibi Paul. de Castr. pu. 7.
& idem Anto. Gomez. l. tom. varia. ca.
4. de donatio. nu. 17.

19 Elegans tamen est in presenti dispo-
sitiō, an in mortis causa capione, hoc
est in illo, quod datur gratia conditio-
nis implendz, ius accrescendi locum ha-
beat in quo quidem diffidillimo articu-

lo, videtur primo dicendum, quod locum
habeat ex text. optimo in. l. Thais. §. Sti-
chus seruis. ff. de fideicom. libertat. vbi
quidam intestamento Stichos seruo suo
libertatem dedit; sub ea conditione, si
decem filiz, & vxori testatoris heredi-
bus suis daret, postea vxor abstinuit se
ab hereditate viri, dubitatur, an tota de-
cem sint prestanda filiz heredi, an tan-
tum dimidia pars, probat text. in solidū,
prestari debere igitur manifestissimē
constat ex text. illo habere locum ius ac-
crescendi in dano gratia conditionis im-
plende; & ita per illum text. hanc opi-
nionem tenet Barto. in. l. si mihi, & Titio.
nu. 3. ff. de verb. obli. & ibi etiam sequi-
tur, Paulus de Castr. sequitur etiam Bal-
d. in presenti, nu. 70. versu. sed quid in pa-
tre.

Sed praedictis non obstantibus contra-
ria sententia, & verior, & communior
est, imo quod in mortis causa capione;
non habeat locum ius accrescendi, mo-
ueor ex text. expresso in. l. pignus. in prin-
cip. versu. item si Symphoro, & Ianua-
rio. ff. de condit. & demonstrat. vbi cau-
sus ita potest figurari. Quidam cum con-
deret testamentum, Titio fundum reli-
quit ea conditione, si centum Sympho-
ro, & Ianuario prestaret, dubitatur Sym-
phoro mortuo, an legatum perijisset in-
quit text. benigna interpretatione dicen-
dum esse. Titium praedictum dimidiam
partem Ianuario dantem dimidiam par-
tem fundi esse consequitur, si non
post mortem Titij Symphorosus dece-
serit: ergo ecce quomodo isto casu por-
tio illius qui dececit non accrescit alie-
ri socio, imo tantum dimidia pars est ei
prestanda, & ita per illum text. hanc opi-
nionem tenet ibi Bald. Cuman. & Imol-
item Rom. hic, nom. 27. & hac opinio-
nem dicit communem Alex. in. d. l. si mi-
hi, & Titio, nu. 9. & las. ibi, nu. 8. 2a. l. 1.
& dicit etiam communem Ripa in. l. re con-
uicti, nu. 232. ff. de legat. 3. magis com-
munem dicit Ioan. Orof. in. d. l. cum hi. §.
solet. nu. 5. ff. de transact. & hac opinio
verissimae est. ¶ Difficilis tamen maxi-
me versatur in responsione ad d. l. Thais,

M. §. versu.

verf. Stichus feruus, vbi prima opinio clare probari videbatur, vnde. verus intellectus est, quod idē ibi habet locum in mortis causa capione ius accrescendi, ratione scilicet compensationis iniūcti grauaminis, quod solum remansit apud filiam herodem hoc est manumittere feruum, vnde duplicato damno, hoc est illo facto manumittendi indiuiduo, duplicari debet, & commodum, vt & ip: si totum commodum pecuniarum deferatur, hunc intellectum posuit Cuias. in d. l. penul. & sequitur Alex. vbi sup. sequitur etiam optimē declarans tex. illum Socin. i. l. qui duobus, in hae primae columnae. ff. de condit. & demonstrat. pro quo intellectu verissimo est tex. expressus in d. l. penul. ff. de condit. & demonstrat. in d. versu. vbi ex eo, quod factum explicandum erat indiuiduo, hoc est, praestatio fundi, nam poterat dimidium eius praestari sicut totus non habet locum ius accrescendi in pecunia danda gratia conditionis implendae in persona Ianuarij, qui solus ad mortis capionem causa vocabatur, vnde si in casu illius text. factum esset indiuiduum merito haberet locū ius accrescendi ex suprad. l. Thais. in versu. Stichus feruus, & sic debet intelligi, & limitari praed. communis opinio verissima.

Ultimò, principaliter ex supradicta communi ratione inferitur in contractibus minimè habere locum ius accrescendi ex tex. in l. l. mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. quam esso communem resolutionem supra conclusum est in d. difficultate contra communem.

- 30 Maxima tamen adest in hac re difficultas, quae nam fuerit ratio potissima, & originalis, quare in contractibus non sit locus iuri accrescendi? In quo inuenio Imolam in d. l. l. mihi, & Titio, eam assignasse, quia in vltimis voluntatibus scilicet latior interpretatio, in contractibus autem stricta. l. in testamentis, cum similibus. ff. de regu. iur. l. quicquid adstringenda. ff. de verb. obligat. & hanc rationem esse de mente omnium Doctorum affirmat Accia. in d. l. l. mihi, & Titio,

dicit communē Rip. in l. reconditi, nu. 219, quae ratio corroboratur secundum Alex. in d. l. l. mihi, & Titio, in princip. ex eo, quod in contractibus, semper possint contrahentes, declarare, quae sibi conueniant, vnde si non faciant, sibi imputetur, vt in l. veteribus. ff. de pact. at in vltimis voluntatibus, non sic imputatur testatoribus, qui metu, & cogitatione mortis non potuerunt declarare, ex gl. vltima in l. vnic. C. de pecul. eius, qui libert. mer. & ita hanc rationem adiunctam assignauit Guilielm. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. & vxorem, nu. 244. & testament.

Aliam rationem refert Imol. vbi supra, ex Angel. quam ipse reprobat, aliam refert las. ibi ex Cuias, quam etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. in d. l. reconditi, nu. 219. in qua tamen ipse non consistit transiendo ad aliam.

Vera tamen ratio est in hoc, quam refert Consultus in d. l. l. mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. ex defectu, scilicet, causae efficientis, quia in contractibus non potest quis alteri providere neque stipulari, vnde in eius parte habetur stipulatio pro non ascripta, quam ratione sentit idem Consultus, ibi in quantum figurat causam, quando stipulor mihi, & alij, cuius iuri subiectus non sum: ita hanc rationem considerat Rip. in d. l. reconditi, nu. 220. quae quidem verissima est.

Ex qua quidem ratione inferitur, quod in omnibus casibus, quibus valet stipulatio alteri per alterum facta, ut puta quando filius, vel seruus patri, vel domino stipulantur, habebit etiam in contractibus, & stipulationibus locum ius accrescendi, quantumcumque in eis sit facienda stricta interpretatio.

Ex quo singulariter subinfertur, quod de iure canonico in contractibus habebit locum ius accrescendi. Nam eo iure regulariter stipulatio alteri per alterum facta valet, ut tenet gloss. optima in c. quoties cordis oculus. i. quzst. 7. verb. & per te. quae gl. sing. est ad hoc secundum Felin. in c. si cautio, nu. 27. de

fide

fidet instrument. & illam glo. sequuntur
plures relati per las. in d. l. stipulatio ista
habere licere. §. alteri. nu. 5. ff. de verb.
obli. & illius glo. opinionē tenent Pon-
tifice. ut inquit Alciaz. in rubrica. num.
15. ff. de verb. obli. sed illam glo. repro-
bat Alex. in d. §. alteri. num. 9. repro-
bat etiam plures relati per las. ibidem.
nu. 5. ubi ipse dicit communiter repro-
bat per tex. in c. quaquam. de vsur. &
duas communes opiniones contrarias. i
licet supra dict. Doctores non referant
congruit in hoc locum. Oro. in l. tale pa-
ctum. in prin. nu. 16. & 17. ff. de pact.

34 Verum illa glo. vera est. & proce-
dit recte op. casu. quod loquitur. videli-
cet quando verba obligationis sunt di-
recta ad stipulante. & executione ad al-
terum. verbi gratia. si promisi tibi dare. 37
centum Sempronio. quia hoc casu ori-
tur obligatio naturalis. ut declarat Ab-
bas. in d. §. cautio. nu. 6. quia talis obliga-
tio sufficit. ad efficaciter obligandum.
de iure canonico. per tex. in c. de pact.
iuxta eius communem intellectum. &
quod hoc casu oritur obligatio natura-
lis. glo. in d. §. alteri. quz glo. sic intelli-
gendo. tam in hoc casu communis est.
secundum las. ibidem. nu. 26. & Fortun.
Garf. in l. Gallus. in prin. num. 43. ff. de
lib. & posthu. unde cum de iure canonico
stipulatum alteri facta valeat saltem
executive. consequens est. quod in con-
tractibus de iure canonico habeat locum
ius accrescendi. & ita tenet Rip. in d. l.
reconiuncti. nu. 23.

35 Secundo. & principaliter ex eadem
ratione. verior subinfertur. quod cum
hodie de iure Regio stipulatio alteri
per alterum facta valeat. per tex. in l. 3.
titul. 8. lib. 3. ordin. veter. quz. l. hodie
est. l. 2. tit. 16. lib. 5. Novz Recopil. Re-
gis. & per eam ita tenet Roderic. Su-
rez. in l. quoniam in prioribus. quz. l. 8.
colom. 4. C. de inoffic. testam. & Cowar.
lib. 1. varia. resolu. c. 14. nu. 13. & Gre-
gor. Lopez. in l. 1. titul. 11. parti 5. glos.
1. & idem in l. 48. gloss. magna. titul. 5.
part. 5. non

36 Inferitur inquam. quod ius accres-

cendi habebit locum hodie. iure Regio
in contractibus. & ita in expressis ter-
minis noviter notat Rip. in d. l. recon-
iuncti. nu. 23. licet Anto. Gomez. sim-
pliciter teneat contrarium. 1. 10m. va-
retum. c. 10. num. 1. Et sic superioribus
omnibus satis remanet defensiva com-
munis conclusio huius text. a ratione
dubitandi. scilicet. quod solis personis
adeuntibus accrescunt portiones repu-
diantium.

Verum pro perfecta huius iuris ac-
crescendi cognitione. & ad sciendum
quando possit habere locum ius accres-
cendi. & quomodo sit intelligenda con-
clusio huius text. ipse quatuor requisi-
ta considero. quz necessario debet con-
currere. ut illi sit locus.

Primo enim debet concurrere. quod
succedentes. inter quos volumus dare
ius accrescendi. succedant eodem iure
nam inter succedentes diverso iure non
est locus iuri accrescendi. text. est singula-
ris in l. sed cu patro. in princ. ff. de bono-
posse. ubi inter patronum succedentem
per contra tabulas. & scriptum hzredē
succedentem per secundum tabulas non
habet locum ius accrescendi. & ita ex il-
lo tex. hanc regulam constituit gl. ordi-
naria. ubi verb. ceteri. in fine. ad idem est
tex. iuncta gl. verb. non poterit. in l. siue
ff. de iur. patr. & hac regulā optime exa-
minat Alciaz. lib. 4. Paradox. c. 9.

Secundo requiritur. ut succedatur iure
communis. non vero iure speciali. text.
est in l. mulieri. & Titio. ff. de condi. &
d. nonstravi Titio. & mulieri si nō au-
beret fuit relictum legatum. dubitatur.
si mulier nubat. an debeat habere lega-
tum illud? Respondet tex. debere. nō ta-
men iuris rigore. sed si Titius repudiet
legatum. non debere mulieri. quz non
nupserit. accrescere. nulla alia ratione.
quz quia ibi mulier iure speciali ad illud
legatum admittebatur.

Tertium requisitum est. ut portio.
quz accrescit. sit vacans. neque fuerit
adita. nam si fuit adita. etiam si postea
vacet. non accrescit inuito. text. est in
l. si minor. ff. de acquirenda hzred. vb
pro-

probat tex. quod si minor postquam adierit hæreditatem se restituerit in integrum, illa portio hæreditatis non pertinet ad cohæredem inuitum, sed bonorum possessio creditoribus defertur: ergo ecce quomodo post aditam hæreditatem etiam si portio adita vacet, non accrescit inuito. ¶ Qui tex. singularem recipit limitationem, scilicet quando restitutio, ibi impetraretur propter dolum cohæredis, qui induxit minorem ad adendum hæreditatem, tunc enim accresceret post aditam hæreditatem, ita illud tex. declarat Bart. in l. qui. res. in princ. ff. de solut. l. si. hic, nu. 41. Rip. in d. l. re. coniuncti, nu. 187.

40 ¶ Quartum & vltimum, requisitum est vt portio, quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus, itaq; neque ciuilitè neq; naturaliter debeatur, ita tenet gl. in l. si duo patroni, in princ. verb. iurasset. ff. de iur. iur. quæ dicit mirabilem Bart. ibi, nu. 1. Paulus. 4. allegat plures l. si. ibi. nu. 6. dicens communem, & illam gl. dicit communiter approbatam l. si. in præsenti, nu. 34. idem l. si. in d. l. re. coniuncti, nu. 201. ff. delega. 3. dicit ordinariam, & communiter approbatam idem l. si. in l. cum quis, nu. 13. C. de iur. & fact. ignorant. dicit etiam communiter approbatam Cur. Inn. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, col. penul. C. de testam. sequitur etiam allegatis alios Tiraquel. in l. si vnquam, verb. reuertatur, nu. 285. C. de reuocand. donat. dicit communem dominus meus Anto. de Padilla, in l. si post diuisionem, nu. 7. C. de iur. & fact. ignor.

Et pro illa glo. solet allegari tex. in l. planè, la primera. §. si coniunctim. ff. delegat. 1. vbi l. si. num. 15. testatur esse approbatam, & ibi ampliari, etiam si portio vacans omni iure sustineretur de æquitate, nam videmus, quod ibi legatum factum proprio seruo, sine libertate non valet, & tamen quia de æquitate hæredes debent soluere, vt in l. penulti. §. illo. C. de necessar. seru. heredi. institui. im-
41 peditur ius accrescendi secundum glo. ibi quam sequitur Bar. & est communis sententia l. si. ibi, nu. 13. & 14.

Secundò, pro illa gl. allegatur text. in l. vnus ex familia. §. sed si vno, vers. verum. ff. delegat. 2.

Scio tamen contra hanc gl. & communem opinionem, esse fortem text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. vbi naturalis obligatio, quæ oritur ex minus solenni testamento pro relictis in eo, iuxta magis communem opinionem Doctorum in l. l. ff. de condit. indebit. & in alijs plurimis locis, pro velatissimè dixi, & resoluti in mea repetitione. L. nemo potest. ff. delegat. 1. non impedit ius accrescendi. Breviter de illius text. intellectu ipse etiam dixi in d. repet. l. nemo potest vbi concludi text. illum loqui in hæreditate relictæ in minus solenni testamento, quæ quidem minimè debetur naturaliter, cuius tex. hic est communis intellectus secundum l. si. in l. lectura, numer. 75. in d. l. nemo potest, & ibi Rip. n. 102. dicit etiam communem plures allegans Mencha. de success. creat. §. 2. nu. 15. idè sequutus contra l. si. & Rip. vbi supra, & contra glossam magnam in dicta. l. si post diuisionem.

Et ex hoc vltimo requisito infero ad intellectum text. in l. vnica. C. si imper. liberal. soc. &c. quo textu, vt supra diximus, est speciale, vt ius accrescendi habeat locum in contraditibus, quando socius Imperialis liberalitatis, portionem suam repudiat, ne ad principem reuertatur: vt text. ille intelligatur eo casu, quo portio vacat ipso iure, & sic repudiatione, secus si ope exceptionis, vt per sententiam, vel iure iurado, vel alia exceptione, quia tunc non est locus iuri accrescendi, iuxta supra dictam gl. & communem opinionem, & ita inuenio, quod in expresso textum illum interpretantur Bartol. num. 2. l. si. num. 6. in d. l. si duo patroni. in princ. quæ infert ad aliam optimam questionem, quam hic disputare non expedit.

Vltimò, antequàm ad articulum principalem condescendam est notandum, quod ius accrescendi non habet locum quotiescunque est substitutio
vulga-

vulgaris, ius enim substitutionis præfer-
tur iuri accrescendi, text. est expressus
in l. 2. §. si duo. ff. de bono. poss. l. secun-
dum tabul. text. ad idem in l. vnic. §. in
primo, & §. pro secundo, & m. §. si sus-
tem, in fine. C. de caduc. tollend. sumpto
argumento ab ordine lxx, quod valet,
ut in l. quociens. ff. de usufruct. text.
qui eadem inductione constat in auth.
hoc amplius. C. de fideicomiss. & hæc
est communis opinio secundum Antoa.
Gomez. t. tom. ca. 3. no. 26. * & cap. 10.
tit. 36. Creg. Lopez per text. ibi, in l.
18. in gloss. substitut. tit. 6. par. 6. * testa-
tur commune plures allegans Villalona-
ga, in repet. dicta. l. re coniuncti, fol. 38.
column. xvbi latissime fundat contrariū
gratia disputationis, dicit tamen non ef-
se recedendum à communione cuius qui-
dem hæc ratio est, quoniam qui venit
per ius accrescendi, dicitur venire per
tacitam quandam substitutionem, ut in
d. l. si Titio, & Mevio. §. Iulianus, ibi
quasi substituitur, ff. de legat. 2. quæ text.
superius allegavi, sed substitutus venit
ex expressa substitutione, quæ facit ces-
sare tacitam, per totam l. si C. de pact.
convent. & in l. cum ex filio. §. filio ma-
puberi. ff. de vulgar. & pupill. ¶ Quæ rō
gola non tantum præcedit in substitutio-
ne expressa, verum & in tacita; quæ ex-
cludit ius accrescendi, text. est in l. h. ubi
partem v. C. de hæres. institut. vbi sub-
stitutio facta ita dicitur, quæ pro tacita
ibi interpretatur ab Imperatore exclus-
dit ius accrescendi & in illam text. po-
tat ibi Bald. no. 37. & dicit in maiorem iu-
ris ad hoc l. si in l. item quid, in secunda
lectura, no. 4. ff. si cert. pet. & alios pla-
res referens Antoa. Gom. dicta. 3. no. 26.
& est communis, vbi plures referens re-
stat. Villalonga vbi supra, fol. 39. colu-
m. 3. & 4. fol. 40. column. 1. in l. item quid;
¶ In text. in d. l. final. iudicio meo proce-
dit etiam in tacita vulgari comprehensa
sub expressa pupillari; nam illa prædict.
ius accrescendi excludit; & ita postea
invenit onere optimè fundatam Antoa.
Gom. d. c. 10. no. 36. & idem d. c. 3. no. 26.
vbi movet terribilem difficultatem,
quod

& solvit, idem videndus est; licet Villal-
onga vbi supra, fol. 40. column. 1. contrariū
in hoc ultimo tenet.

Verum si istam inductionem text. in
dist. l. vnic. §. supra allegatis, & dicta in
ihen. hoc amplius, ad probandum rego-
lam supradictam, quod substitutio vul-
garis impediatur ius accrescendi, ipso Re-
gio habemus probatum contrariū, scilicet
cet. m. l. 14. ad fi. tit. 9. par. 6. vbi in defe-
ctum instituti seu legatarii, prius voca-
tur coniunctus, quæ substitutus, per
quam l. voluit in hoc articulo consistere
re differentiam inter ius commune; &
Regum tractatos quidam de different.
inter ius commune, & Regium in vltima
voluntate, differentia. 15. vbi dubitat ex
co, quod dict. l. 14. tantum hoc præbet
ab ordine lxx, & merito quidem quia
in dubio vitanda est legum correctio;
¶ Sed verius responderetur, quod text. illa
Regia loquitur in diverso casu, nempe
quando aderat tantum coniunctus, vel
hoc deficiente, substitutus; nos loquimur
somus quando in vno eodemque casu
adsunt substitutus, & coniunctus, tunc
enim merito, quod proferatur substitui-
tus coniunctus per supradicta; ¶ ¶ 19. ¶ 20.
¶ Sed supradicta, prima ampliatio de
substitutione tacita, quam fecimus, &
ipsa quoque ius accrescendi excludit;
videtur posse limitari, quod si conque
ille qui venit per ius accrescendi, est per
sona valde dilecta testatoris. l. cognate
dis, de cuius portione quæritur; quia
tunc præferatur substitutus vulgari taci-
to, vt probare videtur text. in l. final.
C. de institut. & substitut. sub condit.
facti iuxta tollendum Bartol. ibi, & etiam
dem m. l. no. 49. ff. de vulgar. & pupill.
Sed ille intellectus communiter repro-
batur, quia text. illo non loquitur in vbi-
guri, tacita; sed in pupillari tacita, quæ
non excludit matrem, ita tenet glo. ibi;
estque communis opinio, vt late conclu-
dit Antoa. Gom. d. c. 3. no. 27. & 28. ¶ 21.
¶ Secundo, supradicta regulari ampliatum;
vt etiam inutilis substitutio impediatur ius
accrescendi, text. est elegans in l. penult.
incipit. l. ego; ff. de inoff. rupt. &c. vbi
casus

casus ita potest figurari, Instituit quis duos heredes Titium, scilicet, & Mænum, ex hereditate posthumo, & sic satisfecit formæ, de qua in l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. & in principi. Instituit, de exheredat. libe. posteaque substituit alios duos æquibus non exheredavit posthumum, itaque respectu substitutorum fuit inutilis substitutio non varo fuit nulla, quia non præteritione posthumi, sed ipsius agnatione rumpitur testamentum, per text. in principi. Instituit, quib. mod. testam. infirmetur cum similib. postea decessit prædict. Titius, hæres substitutus ad eam portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, ut pote præterito posthumo, substituitur an Mænius coheres eius, quod cessat substitutio sic admittendus per ius accrescendi. Ad quod respondet text. quod non, nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocabatur, à quo posthumus exheredatus non est, testamentum ruptum est, ergo manifestissime text. ibi probat substitutionem quantumcumque inutilem excludere ius accrescendi, per quem text. ita notat Barto. in d. Lrecon iuncti, numer. 37. & sequitur ibi Rip. & dicit veriorum, nu. 283. & alios allegans Villalonga, ibi, fol. 40. colum. 1. ampliat tamen, qui latissime est videndus de hoc fol. 4. i. colum. 4. & sequentibus, sequitur etiam Angel. quem refert Socinus, in l. 1. numer. 15. ff. de vulg. & pupill. idem probat text. in l. si posthumus, in principi. is verico. nam, & cum duobus. ff. de lib. & posthum. secundum Paul. ibi, nu. 1. in versi. sed quare non pervenit, l. ac. nu. 2. 3. & 4.

47. Tertiò, supradicta regula ampliat etiam si voleas venire per ius accrescendi, si es filius testatoris, nam etiam ipsa excluditur per substitutum expressum per text. optimum in l. si posthumus. §. quod vulgo. vers. ideòque. ff. de lib. & posthum. vbi substitutus admittitur etiam si filius testatoris esset coheres eius,

ius, cui substitutio facta fuit, & ibi notat in specie l. si. nu. 8. dicitur casum illud ad hoc esse menti tenendum.

48. Sed supradicta communis regula limitanda est, præterquam si contrarium appareat ex expressa, vel tacita defuncti voluntate, ut probat text. & ibi notat Barto. & ceteri in l. quidam testamentum. ff. de vulg. & pupill. tenet alios referens, Anto. Gomez dicit. c. 3. nu. 26. in fine, testatur commune latissime declarans Villalonga vbi supra, fol. 40. colum. 2. & sequentibus, qui ponit quinque ampliationes, & alias quinque limitationes ad supradictam regulam, & ideò videndus est omnino.

49. Est tamen elegans differentia inter substitutionem, & ius accrescendi; nam illa quidem minimè transmittitur ad heredes, ius tamen accrescendi bene transmittitur, ex text. in l. si pluribus. ff. de suis, & legitim. hæred. §. si. Instit. ad Orfic. l. hæc scriptura. §. si. ff. de condit. & demonstrat. l. 3. & l. qui liberis. §. hæc verba, & in l. Lucius. §. si. ff. de vulg. & pupill.

50. Est tamen casus, in quo ius substitutionis pupillaris pertinet ad heredes, videlicet si sit vultum cum iure accrescendi, ut in l. qui patri. ff. de acqu. hæredit. vbi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidò decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta, inquit tenet illam hereditatem pupilli cum paternis iniunctam ad heredes substitutionis pupillaris transire, & ita hunc intellegendum ad illum text. scilicet, quòd pupillaris substitutio iuncta cum iure accrescendi transmittitur ad heredes, posuerunt ibidem Alexand. & Angel. & prius Bartol. in l. vale. §. si autem aliquid sub conditione. C. de caduc. reblend. vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bal. nu. 8. descendit hunc intellectum, tenet etiam Bart. in l. si potest, nu. 11. ff. de acqu. hæred. sequitur etiam Bald. in l. 1. col. 1. C. de testamento milit. Platea, in §. igitur de pupillar. substitutione, & hunc

num. 7. idem Bart. in l. Sczuola, in fine, ff. ad Trebell. & tenet Iaf. in l. filius fam. §. diui. nu. 95. ff. delegat. 1. sequitur & dicit communem plures referens Antonius de Padilla vbi supra, sequitur etiam, & dicit communem Anton. Gomez, in l. 40. Taur. numer. 47. & ex illo text. in d. l. si in testamento. ff. de vulga. notat ibi Aretin. nu. 2. & alios referens nouissimè Menoch. in. 4. reme. adpiscend. posses. nu. 118. quòd ille, qui venit per ius accrescendi dicitur venire tanquam scriptus hæres charactere literarum.

36 Quibus omnibus visis, tanquam ad nostri text. necessariam intelligentiam ex conclusione huius text. qua habetur, quòd solis personis aduentibus accrescunt portiones repudiantium, infertur planissimè, quòd portio accrescens accrescit hæredi tantum, non verò emptori hæreditatis. Articulus hic difficilis est, in quo DD. varias sententias sequuti sunt, idèò latissimè hic intendo eum declarare, & examinare, adueniente Deo.

Pro cuius quidem recta expeditione, prius firmo conclusionem in contrarium, quam optimè ruribus, & rationibus defendam, tandem postea, illa reiecta, & omnibus difficultatibus sublatis, primam conclusionem supradictam pro virili sustinebo. Ad rem igitur deueniens statuo conclusionem, quæ quidem, vt ex inferioribus apparebit, verissima videtur, scilicet, quòd emptori hæreditatis accrescit portio vacans nõ verò hæredi vendenti.

Primò, principaliter in probationem & confirmationem huius secundæ conclusionis est text. pulcher in l. si totam. ff. de acquir. hæred. vbi probatur, quòd ei, qui rogatus est restituere hæreditatem alteri, nihil accrescere potest, & redditur text. rationem, quia rem non videtur habere ex quo text. constat, quòd portio accrescit portioni, & non personæ, vt ex illo text. colligit ibi Bart. addens, quòd qui perdit portionem, perdit ius accrescendi, licet nomen hæredis retineat; sic igitur in proposito di-

uit

cedom est, quòd hæres ex eo, quòd viderit portionem hereditariam, perdidit ius accrescendi, quantumcumque nudum nomen hæredis retineat, & illud ius pertinebit ad illum qui rem habet, hoc est ad emptorem, vt ex illo text. manifestissimè colligitur.

Secundò, principaliter in fauorem huius conclusionis, & opinionis accedat text. in l. hæc scriptura. §. fia. ff. de cond. & demonstra. vbi casus ita potest figurari. Fuit duobus relicta hæreditas, vel legatum, vni purè, alteri sub conditione, postea defecit conditio, dicitur text. quòd portio hæreditatis, vel legati deficiente conditione pertinet ad hæredem eius, cui fuit legatum relitum, vel hæreditas purè, & sic ad quemcumque, qui habuerit illam portionem purè relitam: igitur cum ibi ius accrescendi sequatur suam portionem penes quemcumque vadat, nimirum si in casu supradictæ conclusionis ius accrescendi sequatur emptorem, cum apud ipsum remaneat portio, cui adhære debet portio accrescenda, idem probat text. in d. l. si ex pluribus. ff. de suis, & leg. it. hæred. & in §. fia. incip. si ex pluribus. Institut. ad Orfician. cum multis iuribus superius allegatis.

Tertiò & principaliter, confirmationem supradictæ conclusionis facit, nã portio accrescit portioni sicuti per allusionem, vt est text. in l. si Titio, in fine. ff. de usufruct. sed allusio sequitur ius fundi, vt in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. delegat. 1. & in l. egi. §. fia. ff. de except. rei iudic. ergo portio accrescere debet accrescere, & sequi ius portionis cui accrescit, & sic effici emptoris.

37 Quartò, in confirmationem huius opinionis accedat text. in l. Papinian. ff. ad Trebell. vbi quidam pro æquis partibus duos hæredes instituit, videlicet Titium, & Sempronium, prædictamque Titium grauauit de restituenda hæreditate (hoc est) suam partem Mæcio, qui quidem Titius compulsus per Trebellianum hæreditatem restituit, post quã restitutionem Sempronius, cohæres repa-

repa-

repudiavit suam fensilem, dubitatur v-
trum predictus Marcius fideicommissa-
rius habeat opus alienatione ad compen-
sandum gravatum, et portionem accres-
centem restituat? Respondet text. se-
cundum eum esse posse, magisque dubi-
esse, an sit opus non a restitutione, post-
quam portio accrevit, & in eam senten-
tiam tex. proclivius esse videtur, ut mi-
nime sit opus, quod aliquibus iuribus,
ipse improbat glossa & communem te-
statu Ripa in d. l. reconvincti. n. 92. igitur
tunc ex illo tex. manifestissime probatur,
quod qui tenetur restituere portionem
suam hereditariam, tenetur etiam resti-
tuere portionem accrescentem.

Quintimo, & quod fortius est, ut di-
xi non est opus nova restitutione, sed sta-
rim portioni ubicunque illa sit accres-
cit, secundum veriorum sententiam, quae
etiam in supradictis iuribus probatur: et
ergo ita etiam portio accrescens debet per-
tinere ad emptorem, cum pene ipsum
sit portio principalis, cui adhuc de-
bet, & non ad heredem vendentem, qui
nihil portionem habet.

Præterea, quod gravatus restituere
portionem suam, censetur etiam gra-
vatus restituere portionem accrescen-
tem ex d. l. Papinianus, expressè notat
Baronius. l. Marcellus. §. quidam liberis.
na. 7. ff. ad Trebellian. cuius opinionem in-
hoc sequuntur ibi Imol. & Roma. nu. 4.
qui dicit, quod Bart. sequuntur alij, quæ
opinionem dicit communem Corra. in
licum virum, num. 89. Cæ de fideicomis-
sui, & consonare videtur, quod supra di-
ximus, scilicet, quod prohibitus aliena-
re portionem suam, censetur etiam pro-
hibitus alienare portionem accrescen-
tem, ergo ita etiam per contrarium ven-
dens portionem suam, accrescentem vi-
detur quoque vendere.

38 Quinto, in confirmationem huius
opinionis, quod emptori, & non hære-
di vendens accrescat portio vacans, in-
duco text. pulcherrimum in l. 2. §. il-
lud. ff. de hered. vel action. vendit. v-
bi vendens suam portionem, non vide-
tur vendere id, quod ad se ex pupilla-

ri substitutione postea pervenit, quod
niam licet vnum testamentum sit pariter
& filij, tamen alia atque alia heredita-
est pupillaris à paterne, igitur infirma-
in illis verbis manifestissime text. quod
si eadem hereditas esset, pertineret ad
emptorem, si autem hereditas principalis
igitur ita in proposito dicendum est, quid
cum portio accrescens, & ipsa portio ac-
crescit, sint eadem, ambæ portionæ ad
emptorem hereditatis.

Et ita invenio, quod ex d. l. si totam
hanc opinionem tenet expresse Bart. in
d. l. reconvincti, no. 26. cuius sententiam
sequuntur Curt. Ino. in præsen. nu. 12.
& Sebastian. Sapia in Repet. huius. l. no. 20.
& hanc opinionem complimenter se-
se testatur Decius in præsen. in 2. l. de
nu. 43. idem quoque affirmat Corra. in
l. in testamento, num. 19. & 38. Cæ de im-
pub. & alij sub. tenent alij relativi per An-
to. Gomez. 1. tom. c. 10. nu. 44. & sequi-
tur eam, & latissime probat, & defen-
dit dicens esse tenendam Archidia. Ma-
ioricenf. Ludovic. de Villalonga in rep-
d. l. reconvincti, fol. 31. col. 3. & sequen-
tibus, quæ sententia communis verissi-
ma videtur, tunc & potissimum ex fu-
pradictis quinque Iurificonsultorum de-
cisionibus, & argumentis, cum etiam ex
autoritate magna Bart. & sequacium.

Neque his omnibus oberit tex. no-
ster in hac. l. vnic. secundum inductionem
supradictam, quatenus dicit, & pro-
bat, quod portiones repudiantium, ac
crescunt his solis, qui adierunt, & sic non
alijs. Nam respondeo, quod his solis in-
telligitur, id est, ad eorum utilitatem se-
cundum Philippum Decium in Rubrica
huius tituli, nu. 8. Vel alio, & secundo
modo, quod satis dicitur accrescere hæ-
redi, accrescendo emptori, cum in eius
locum sit positus, & constitutus emptor.
Hæc sunt, quæ pro hac opinione prin-
cipaliter faciunt.

Superiora tamen omnia non me mo-
vent, quin hodie, annuente Deo, con-
trariam opinionem, & sic primo loco
positam verissimam esse ostendam, sci-
licet, quod portio vacans accrescit ipsi

P

hære-

hæredi, & non emptori hæreditatis: Pri-
mo, hæc opinio probatur in presenti. l.
vbi portio vacans tantum ei accrescit,
qui adiuit, non verò alij, igitur non per-
tinet ad emptorem. Neque obstat in-
tellectus, quem ad hunc textum supra as-
signauimus, dicentes, quod his solis intel-
ligitur, id est ad eorum utilitatem, nam
eodem ipso conuincitur prædict. com-
munis opinio, quia si soli hæredi adeun-
ti, & ad eius commodum non alterius
accrescit portio, ergo falsum est dice-
re, quod pertineat ius accrescendi ad
emptorem, quia si aliud diceremus, mi-
nimè lucro hæredis instituti cessisse vi-
deretur. Non etiam obstat dicere, quod
emptor est positus in locum hæredis, quia
iura non habent considerationem, neque
respectum ad emptorem, sed ad hære-
dem, cui soli competit hoc ius accresce-
di, at verò ipse hæres poterit post acqui-
sitionem, portionem, quæ accreuit, cede-
re in emptorem si velit.

Secundò & principaliter in fauorem
huius conclusionis, & contra primam
communem, & sic quod portio accres-
cens pertineat ad hæredem vendentem,
non verò ad emptorem facit, nam etiam
apud ipsum hæredem adeuntem, & ven-
dentem est res, cui adhæreat portio, cum
pretium quidem habeat.

61 Quod in vniuersalibus succedit lo-
corei, & efficitur hæreditarium, ut in
l. Imperator Antoninus. §. fin. ff. dele-
gat. 2. ad idem est text. in l. Labeo, &
Sabinus. ff. de verbo. signific. vbi domi-
nus, qui rem sibi subtractam redemit
id ignorans, licet postea sciuerit, dici-
tur non habere rem, quia neque rem,
vel pretium habet, idem quoque pro-
bat text. in l. si rem, & pretium. ff. de pe-
titione hæredit. vbi pretium factum ex
re hæreditaria vendita succedit in lo-
cum ipsiusmet rei hæreditariæ, & ibi no-
tanti glo. Bart. & ceteri gloss. etiam, &
ceteri in l. si eam seruum. ff. si cert. pet.
vbi laf. num. 4. & sequenti infert ad plu-
res, & elegantissimas questiones, idem pro-
bat optimè. l. planè la. 2. §. qui rogatus.
ff. de legat. 1. ergo cum hoc ita sit, quod

ipse hæres vendens habeat licet non ve-
rè repræsentatiuè tamè portionem, cui
adhæreat portio accrescens, cōsequens
est dicere, quod ad eam tantum pertineat,
non verò ad emptorē hæreditatis, cum
iam non abist, quod diximus abesse fun-
dando præcedentem opinionem.

62 Tertiò principaliter, pro hac opi-
nionē ipse considero, quia hæres nō cen-
setur vendidisse, nisi ea tantum, quæ ha-
bebat tempore contractus, sed hæres,
cūm vendidit suam portionem hæredi-
tariam, non habebat portionem, quæ po-
tèa accreuit, igitur ea ad emptorem mi-
nimè pertinet, quod autem hæres non
censetur vendere, nisi tantum ea, quæ
habebat tempore contractus, proba-
tur optimè ex text. in l. hæredem. ff.
mandat. vbi hæres cuiusdam fideiusso-
ris, vendidit eius hæreditatem, emptor
illius, cūm conueniretur à creditoribus,
quibus fideiussores tenebatur, cuius
bona venundata fuere, soluit, dubita-
tur in casu illius text. vtrum ne hic em-
ptor habeat actionem mandati ad reco-
perandum, quod soluit à reo principa-
li transmissam fecoperandum, scilicet,
ab hærede vendente? dicit text. mini-
mè quidem, possit tamen cogere hære-
dem, ut sibi eam actionem cedat: ergo
ecce quomodo in casu illius text. eo
quod hæredi, vendenti tempore con-
tractus non competeat actio mandati
contra reum principalem, ex eo quod,
non soluerat, illa quidem ad emptorem
minimè transit, nisi postea per cessionē.
Sed si tempore contractus illa hæredi
competeret, bene transmitteretur in ip-
summet emptorem, vt probat text. ex-
pressus in l. emptor. C. de hæredit. vel
act. vend. & ita interpretatur gloss. in d.
l. hæredem, verb. rationes suas.

63 Quartò & principaliter, in cōfirma-
tionē huius opinionis verissimè facit,
nā vëditor hic hæres, de quo est questio,
etiā post venditionem remansit hæres,
tex. est in l. ei qui soluendo. ff. de hæred.
instit. vbi ille qui semel est hæres, ampli-
definere esse hæres nō potest, ad idē est
tex. in l. si sine. §. sed quod Papinianus.
ff. de

ff. de minorib. quod quidem optimè iuari ex eo videtur si rectè verba iuris accrescendi intueamur, nam portio, pro vt notum est accrescit portioni hæreditariæ, quæ portio non tantum consideranda est respectu corporis quàm iuris, quia hæreditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, &c. vt sunt iura vulgaria, vt in l. hæreditas. ff. de reg. iur. & in l. nihil aliud. ff. de verb. signifi. sed sic est, quod hæres, quantumcunque hæreditatē vendiderit, habet hoc ius incorporeum: ergo manifestissimè pertinet, ad eum portionem accrescentē pertinere debere, non autem ad emptorem.

64 Ex quibus omnibus infertur, quod cū hæres etiam post venditionē remaneat hæres, quod poterit conueniri à creditoribus hæreditarijs, text. est in l. 2. C. de hæred. vel actione vendit. & in l. 2. C. de pact. & ita his fundamentis apertissimè redditur hæc opinio.

Quæ quidem, vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum auctoritate, quinimò, & eam communiorē esse existimo, quam tenet Petrus de Belpetris, relatus per Bart. in d. l. reconiuncti, nu. 26. & eam sequitur Salic. in præfenti, nu. 15. l. 20. & Decius vbi supra, & hanc opinionem affirmat esse communem Hieronymus Cagnolus, in repet. huius. l. 20. 16. & dicit communem l. 2. in d. l. reconiuncti, num. 14. 1. & ibi Ioan. Crocius, nu. 47. dicūt communem præterea ibi Rip. nu. 92. & Polyt. nu. 53. Villalon. fol. 31. col. 3. & tenet eam l. 2. in d. l. 2. 9. C. de pact. & eam cōmuncem esse testatur vir non contemnendæ auctoritatis Doctor Ioan. Orosc. in l. 2. nu. 7. ff. de transact. est magis communis etiā secund. Anro. Gomez. d. c. 10. nu. 44. qui illam sequitur, & probat.

Non obstat. 1. text. adductus pro prima opinione in l. 2. totam. ff. de acquir. hæred. vbi portio non accrescit ei, qui debet restituere, sed ei, cui restituitur, igitur emptori ementi, & num hæredi vendenti. Nam sex. ille non loquitur in emptore, sed in fisco, qui quidem succe-

dit in bonis vacantibus, vt hæres vniuersalis, text. est in l. 2. C. ad Iuliam de vi. vbi actio tutelæ potest intentari cōtra fiscum, & iudicata fuit tertia pars bonorum tutoris, lege Iulia de vi priuata dam. nati, & reddit text. rationem, nam successor hic, hoc est fiscus, pro oneribus portionis suæ respondet: igitur cū ibi successerit fiscus, vt hæres vniuersalis meritò, quod ei, & non alij, tanquam nō habenti portionem accrescat.

Verūm adest in hac re optimum dubium, an hoc verum sit, quod fiscus succedat, vt hæres vniuersalis, ad hoc, vt ad eum pertineat portio, quæ accrescit, quando succedit in bonis vacantibus, & etiam quando succedit in bonis alicui ablatis tanquam ab indigno, & fisco, delatis, vel utroque casu? in quo quidem tenendum est semper prædicto modo succedere fiscum (hoc est) in utroque casu, quam opinionem tenet, Bald. in l. 2. eam, quàm. q. 5. 2. C. de fideicommiss. cuius opinionem dicit communem Salic. in l. vnic. §. cum autem, num. 39. C. de caduc. tollend. quæ opinio dubia videtur ex d. l. 2. nam ibi loquitur in fisco succedente in bonis damnati, & sic in bonis sublati ab indigno, propter delictum legis Iulie de vi priuata. & ita contra Bald. imò quod tantum succedat fiscus, vt hæres vniuersalis, quando repetit bona ab aliquo tanquam ab indigno, & non aliter, tenet Paulus de Castro, in d. l. 2. eam quam numer. 5. cuius opinio dicit communem l. 2. in d. l. 2. eam quam, num. 13. dicit etiam communem Alexan. in l. 2. recusare. §. meminisse, num. 2. ff. ad Trebell. sed prima opinio est tenenda, & per eam ampliari debet. d. l. 2. vt præcedat respectu huius articuli, eo casu quo loquitur non tantum, sed etiam quando fiscus occupat bona tanquam vacantis, nam adhuc tenebitur respondere creditoribus hæreditarijs, quæ quidem etiam in propositum dist. l. 2. tam faciunt, nam si verum est, quod fiscus succedit, vt hæres vniuersalis ei accrescit portio vacans, aliis secus, & ita materia hæc intelligi debet.

P 2 Secun-

Secundò, non obstat tex. in d. l. si Titio. ff. de usufructu, ubi accrescit portio portioni, tanquam per allusionem, & sic, quòd portioni quamquam habet emptor, debeat accrescere, nam imò eodem argumento debet accrescere venditori, apud quem est portio virtualiter in pretio, etiam si non sit materialiter.

Tertiò, minùs obest text. in l. hæc scriptura. §. final. ff. de condit. & demonstrat. ubi portio accrescens non tantum pertinet ad heredem aduentem, sed etiam ad quemcunque illa portio adeū tis peruenierit, igitur ad emptorem. Nā respondeo, quòd ibi nihil aliud dicitur, quam quòd ius accrescendi transmittitur ad hæredes, vt in l. si ex pluribus. ff. de suis, & legitim. hæredi. non verò dicitur ad alium, quemlibet portionis possessorem pertinere, & sic non probatur, ibi ad emptorem pertinere.

Quartò, non obest text. in l. Papinianus. ff. ad Trebellian. ubi portio non accrescit hæredi restituenti hæreditatem ex Trebelliano, sed fideicommissario, cui hæreditas restituta est, & sic videbatur, quòd emptori non verò hæredi accrescat. Nam respondeo illud quidem verum esse, quia emptor non succedit, vt hæres ex voluntate defuncti, quia proenit ius accrescendi, sed text. ibi loquitur in fideicommissario.

66 Qui quodammodò hæres est, præcipue, cum ei sit restituenda portio ex defuncti expressa voluntate, text. est in l. id tempus. §. in re legata. ff. de usufructu & in l. si filius. §. 1. ff. quod cum eo, &c. Quinrò & finaliter, non obest text. in l. 2. §. illud. ff. de hæred. vel actio. vendit. ubi ex eo, quòd hæreditas paterna & papillaris non sunt eadem, in eis non habet locum ius accrescendi: ergo si essent eadem, &c. Nam respondeo, quòd ita etiam in proposito, diuersa est portio, quæ accrescit ab ea, quæ vendita est, & eodem argumento non debet accrescere emptori, sed ipsi hæredi, nam inter succedentes diuerso iure non est locus iuri accrescendi, vt supra dixi, & probat text. in l. sed cū patrono, in prin-

cipio. ff. de bon. possess. vnde cum hic cuius portio vacat, deberet succedere iure hereditario, emptor verò ratione emptionis, & sic diuersimodè nullo modo dicendum est, quòd inter hos habeat locum ius accrescendi.

67 Ex quibus omnibus singulariter infertur, falsam esse sententiam illam Bart. in l. qui hæredi. §. cum hæreditas. nom. 2. ff. de condit. & demonstrat. dicentis teneri hæredem vendentem restituere portionem, sibi postea accrescentem emptori hæreditatis, cuius opinione sequitur Sebastian. Sapia in repetitione huius. l. numer. 21. & testatur esse communiter approbatam Corras. in l. testamento, numer. 40. C. de impub. & alijs subit. quo casu, & modo, posse saluari opinionem primam communem su prædictam Bart. Ex istis ab Bart. in l. 2. in fin. C. de past. & hæc doctrina, Bart. pro se habet elegans fundamentum ex text. in l. venditor ex hæreditate, vers. si. at cum hæreditas venditur. ff. de hæred. vel act. vend. ubi probatur, quòd quòd hæreditas aliqua veniat, id tacite agi intelligitur, vt quicquid heres tanquam hæres fecerit, teneatur restituere emptori hereditatis eiusdem tanquam ipsius negotiorum gestor.

Verum hæc Barto. sententia quantumcunque communis sit, vera non videtur simpliciter, & indistinctè ex omnibus supradictis pro veriore, & magis communi sententia, nam si prout conclusum est, verior, & communior sententia est, vt ipsa portio accrescat hæredi, non verò emptori, verbalis potius esset hæc opinio quàm realis, si postea acquisitionem teneretur restituere portionem. ¶ Præterea ultra omnes supra dictos pro hac opinione contra Barto. ipse induco text. optimum in d. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de condit. & demonstra. ubi probatur, quòd datum gratia conditionis implendæ debet adimpleri in persona hæredis etiam si hæres sit grauatus restituere hæreditatem, eo amplius, vt ipse hæres minimè teneatur id restituere, etiam si genera-

leuiterum hereditarium restitutionem
alieri facere debeat: ergo sic in propo-
sito dicendum optima ratione esse vi-
detur, quod portio accrescens accref-
cat heredi vendenti, & quod ipse hz-
res, eam restituere emptori minimè te-
neatur, imò à fortiori cum ibi fideicom-
missarius succedat ex voluntate defun-
cti, & nihilominus hzres ei non teneatur
illud restituere, emptor verò non succe-
dit ex voluntate defuncti, sed præter
voluntatem. Præterea, quia ipse hzres
tantum censetur vendere, quæ ipse ha-
biturus est postea, vt supra dictum
est; igitur, & ita inuenio, quod hanc o-
pinionem contra Bart. & communem,
scilicet, quod hzres non teneatur res-
tituere emptori hanc portionem ac-
crescentem tenent Rip. in. d. l. recon-
iuncti, num. 93. & Ioan. Orosio. in. d. l. fi.
nu. 7. ff. de transact.

68 Non obstat text. in. d. l. venditor ex
hereditate, verum cum hereditas ven-
ditur, quatenus ibi probatur, heredem
haberi tanquam negotiorum gestorem
ipsius emptoris, atque proinde quic-
quid ad eum peruenerit ex causa hzre-
ditaria restituere teneri: nam respon-
deo, quod loquitur circa ea, quæ in hz-
reditate erant tempore venditionis,

nos verò loquimur in portione, quæ ac-
crescit de nouo, de qua non est cogita-
tum in venditione, & sic verissima vi-
detur hæc opinio contra Bart. & com-
munem, eo casu, quo simpliciter vendi-
ta fuit hereditas.

At verò opinio supradicti Bart. & co-
munis supra proxima, potest saluari, &
intelligi, & declarari, vt procedat quo-
tiescunque actum fuit, vt hereditas ve-
niret cum omni augmento, vel quando
alijs verbis equipollentibus contrahen-
tes vtuntur, nam tunc lex cōtractui data
seruanda est iuxta iura vulgaria.

Amplius addit Ioann. Orosius,
in. d. l. fin. in fin. quod si emptori man-
dentur actiones, æquiparatur omnino
fideicommissario, & licet ipsi accref-
cat portio, vt in dict. l. Papinianus, ita &
illi scilicet emptori accrescat, quæ no-
ua est ipsius opinio, & hoc modo pote-
rit etiam superior doctrina Bart. intel-
ligi, & saluari, alijs enim si venditio sim-
pliciter fieret, supradictis non actis, aut
dicendum est doctrinam Bart. non esse
hoc casu veram, aut limitandam fore
hoc casu, & ita intelligenda est hæc ma-
teria, & cum his solennis hæc brevis ma-
nifestatio expedita est ad laudem om-
nipotentis Dei, eiusque sacratissime ma-
tris Virginis Mariæ.



D. IOANNIS GUTIERREZ
 Canonici Doctoralis Ciuitatens. repetitio breuis
 in authentica. Sacramenta puberum. C. si
 aduers. vendit.

- 1 **P**uberes in iure dicuntur, mascululi post completum. 14. annu. femina vero post. 12.
- 2 **R**ationes differentia inter mare, & feminas in pubertate initienda.
- 3 Differentia nulla est inter mares, & feminas in etate virili, & maiori, quia utriusque post. 25. annum egrediuntur etatem minorem, & ingrediuntur maiorem.
- 4 Aetas ad matrimonium requisita.
- 5 Malitia supplet etatem, quo ad matrimonium de presenti, & postula de futuro.
- 6 Malitia an supplet etatem ad matrimonium spirituale contrahendum.
- 7 Aetas hodie per Sacrum Concilium Tridentinum requisita ad professionem religionis.
- 8 Sacramenta puberum super contractibus, rerum suarum non retractandis custodiri debent.
- 9 Intellectus. l. i. & huius authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & numeris sequentibus.
- 10 Intellectus communis Martini ad dicta iura.
- 11 Quod nullum est rescindi non potest.
- 12 Pubes habens curatorem, equipatur impuberi.
- 13 Intellectus huius tex. in verba, non retractandis.
- 14 Intellectus. l. non dubium. C. de l. i. b.
- 15 Iuramentum, quod preest seruari obque interitu salutis aeternae, seruari praecipitur iure canonico, & seruandum est etiam in foro civili seculari.
- 16 Haeredes iurantis non sunt perituri, licet contraherent alicui, vel contractui iurato per defunctum, sententur tamen obseruare praedictum contractum iurato, & numeris sequentibus.
- 17 Haeredes iurantis non poterunt conueniri ad implementum contractus seu pacti iurati in foro episcopali.
- 18 Haeres iurantis civiliter ad penam potest accusari si non obseruat id, quod defunctus iurauit, non vero potest criminaliter accusari de perjurio ex iuramento defuncti.
- 19 Pluribus de populo, vel collegio iurantibus aliquid adimplere, licet nullus illorum viuas successores obligantur ad obseruantiam contractus iurati.
- 20 Populus idem reputatur nunc, qui ab hinc centum, vel mille annis fuit.
- 21 Iuramentum repraesentat Rempublicam maiorem, & non resistitur.
- 22 Relaxatio, vel absolutio iuramenti ad effectum agendi, & excipiendi non operatur rescissionem contractus, sed ipse firmus remanet.
- 23 Hoc fallit, quando contractus est omnino nullus, & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur tantum iuramentum seruare.
- 24 Secundum fallit, quando absolutio, vel relaxatio iuramenti non solum conceditur ad effectum agendi, & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus, & obligationis.
- 25 Alienatio, seu venditio rerum immobilium puberum sub auctoritate curatorum licentia, & sine decreto praeatoris, firmatur iuramento.
- 26 Iuramentum in casu huius authent. Sacramenta puberum, quod tantum sit seruandum, non vero firmet contractum, secundum opinionem singularem Christoph. Porri.
- 27 Iura correctiua debent interpretari, & intelligi, ut laedant minus quam possint ius commune.

- 26 Iuramentum fertur in matrem contra-
ctus super quo interponitur.
- 27 Effectus nonnulli ex predicta opinione
Portij.
- 27 Iuramentum confirmare actum vel con-
tractum super quo interponitur contra
opinionem Portij.
- 28 Iuramentum confirmatur contractus nullus.
- 29 Iuramentum confirmare contractum iure
Regio.
- 30 Effectus opinionis Portij supradictos sal-
sos esse.
- 31 Iuramentum tantum valider contractum
eo casu, quo erat nullus ratione minoris
etatis, secus si contractus fuisset inuali-
dus alia ratione quam minoris etatis.
- 32 Cautela ut iuramentum utrumque com-
prehendat.
- 33 Iuramentum filijfamil. non firmat ipsius
alienationem in praeiudicium ususfructus
patris perveniens.
- 34 Iuramentum non confirmat concessionem
feudi factam per minorem non adhiben-
tem pares curiae.
- 35 Iuramentum, an confirmet contractum
minoris, quando prohibitio legis, vel sta-
tuti dirigitur in personam minoris.
- 36 Miradam non est, quod doctor, vel advoca-
tus mutato consilio, aliud iudicium vel
consilium dixerit ab eo, quod prius dede-
rat in causa sibi commissa, vel consultata
dederit, & non sequenti.
- 37 Iudici licet mutare & renovare, quod
prius interloquendo protulit.
- 38 Statutum emanans per viam precepti sa-
nore personae, cui fit preceptum, censetur
potius habere vim consilij quam precepti,
et hoc casu transgressio precepti non
obligat ad poenam.
- 39 Iuramentum mulieris nuptae, an firmet
contractum ipsius factum sine licentia
viri: & numeris sequentibus.
- 40 Iuramentum confirmat contractum mu-
lieris factum sine solennitate statim re-
quirentis praesentiam consanguineorum
ad contrahendum.
- 41 L. Regia. 2. tit. 3. lib. 5. non est recipiendum, quod
procedat etiam interveniente iuramento
mulieris.
- 42 Maritus constanter matrimonio, est domi-

- nus dotis, & in praeiudicium ipsius ma-
riti iuramentum mulieris absque licen-
cia viri nihil valet, nec est servandum.
- 43 Iuramentum confirmat contractum personae
prohibite contrahere, in respectu iuramentis
tantum damnatum, & praeiudicium alterius.
secus vero in praeiudicium alterius.
- 44 L. 50. Tauri, quae hodie est l. 2. tit. 2. lib.
5. non est recipiendum. Regia, an possit renuntia-
ri cum iuramento.
- 45 Iuramentum, an possit per legem vel statu-
tum indireccte, & per circumstantias tolli, in-
ducendo prius simulationem & dolum.
- 46 Iuramentum, an possit directum tolli per
legem vel statutum.
- 47 Intellectus c. 78. de Valladolid, ann. 1555.
quod hodie est l. 22. tit. 18. lib. 5. non est re-
cipiendum. Regia. & numeris sequentibus.
- 48 Iuramentum, an confirmet contractus fa-
ctos in 2. capitulo illius. scilicet, quando ali-
quid in creditum accipitur, ut solvatur
tempore quo quis uxorem ducat, vel he-
reditatem consequatur.
- 49 Filius qui habet peculium castrense, vel qua-
si, poterit contrahere, non obstante. d. l. 22.
- 50 Macedonianum Senatusconsultum cessat
quotiescunque filiusfamil. habet pecu-
lium castrense usque ad contentum peculij.
- 51 Idem esse si pater & filius currant super
peculio adveniens in casibus exceptis, in
quibus patri non acquiritur ususfructus.
- 52 Lucra quaedam, quae quasi castrensia per
l. 7. tit. 17. part. 4. declarantur.
- 53 Filiusfamil. quod possint libere disponente
predictis lucris.
- 54 Quasi castrensia dicuntur, quae acquirunt
filijfamil. advocati in suo officio advoca-
tionis, & non acquiruntur patribus ipsorum,
sed sunt sua propria, & possunt de
eis libere disponente in vita.
- 55 Filiusfamil. qui tempore contractus in-
terrogatus, an habeat patrem, vel curato-
rem, & hoc negavit contra veritatem,
tenetur adimplere contractum a se fa-
ctum propter suum mendacium.
- 56 Minor, qui gratia decipiendi aduersarius,
ut cum eo contrahere, dixit se esse maio-
rem, non debet restitui, licet legetur ex
illo contractu, & probet se minorem, &
hoc limitatur duo modo, p. 57.

58 Secunda limitatio est respectu eorum,
quod ut maior possit opponere.

59 Iuramentum, an confirmet contractum
pupilli proximi pubertati, qui etiam tem-
pore, quo contrahit, iuravit se esse paterē
dolo, ut secum contraheretur.

60 Conuentus rei vōdicatione negans se pos-
sidere, si coningatur de mendacio, trans-
fertur possessio in actorem per iudicem
ex solo mendacio, licet actor suam esse
non probauerit.

61 Dolus negantis requiritur ad hoc, ut cō-
uentus rei vōdicatione negans se possi-
dere, & canniētus de mendacio condem-
netur in amissione predictæ possessi. hoc
est quod sciat se possidere.

62 Dolus requiritur ad hoc, ut quis puniatur
de falso, vel periuorio.

63 Doli allegatio in accusatione sufficit ad
supra proximi dictum, quia probat deli-
cto præsuntur dolus.

64 Dolus requiritur in negare se habere pa-
trem, vel curatorem, ut teneatur ex suo
mendacio, & sufficit doli allegatio.

65 Accusatus de delicto, negans se illud cō-
mississe, si conuincatur de mendacio, an pos-
sit illam defensionem opponere, & nu-
meris sequentibus.

66 Il. fori non seruantur, nisi si eorum vsu pro-
bato, & idem est in legibus styli.

66 Qualiter, quæ inest in lege declarata & re-
lata, inesse debet in declarata & referre.

67 l. 100. styli, an seruetur Placentiæ.

68 Rens, qui negauit delictum, quod postea
probatu aduersus eum, bene admittitur
ad probandum fuisse factum ad sui defen-
sionem, & si id probauerit, absoluetur,
vel saltem extraordinaria aliqua pena
plectetur.

69 Negans se possidere, si renocet suam con-
fessionem, an privari debeat possessione
conuictus de mendacio?

70 Filius si tempore, quo secum contrahitur,
se mentitus est patrem suam, datur contra
eum in solidum actio.

71 Scholari mutans vel vōdens aliquid cō-
tra voluntatem patris vel eius, qui illum
alio in studio, nō potest id repetere à pra-
dictis personis.

72 Mutans scholari, potest de iure com-

muni id à patre repetere.

73 L. 4. tit. 7. lib. 1. noua recopil. & l. 22.
tit. 1. lib. 5. noua recopil. declarantur.

74 Mutans filijs studentibus contra vo-
luntatem patris, possunt ab eo repetere
expensas pro parte, quam pater cum
filijs esset domi expensurus.

75 Licetum est sumere argumentum à legi-
bus abrogatis, si camen ipsa illa inserta
sint in corpore iuris.

76 Lex noua generaliter loquens, non corri-
git casus speciales l. antiqua, imo d. l. no-
ua determinatur & declaratur per l. an-
tiquam.

77 L. 4. tit. 7. lib. 1. ordin. noui, an hodie sit
correcta?

78 d. l. 4. limitatur, si clarissime constiterit,
quod pater non providebat filio scholari
de alimentis necessarijs in studio, &c.

79 Casus in practica contingens circa supra
dictam l. 4. Regiam.

80 d. l. 4. loquitur tantū, quando illud quod
statuatur, vel creditur scholari, est super-
fluum & numero sequenti.

81 Responso iniuriæ debet intelligi iuxta in-
terrogationem.

82 Acquiras l. si me & Titium, cum simi-
lib. ff. de cert. pet.

83 Filius famil. cum bona conscientia potest
opponere exceptionem Macedoniam.

84 Id fallit, quando pecunia mutua fuit cō-
uersa in utilitate filijfam. talem ad qua-
lem pater tenebatur.

85 Quando lex civilis fauet lucro in odium
terrij, & continet quendam rigorem, nō
est seruanda in foro canonico.

86 Minor iurans simpliciter non cōtraueni-
re contractui, si decipiatur in pred. con-
tractu iurato ultra dimidiam iusti pre-
tij, minime cōsebitur exclusus ab illo re-
medio propter dictum iuramentum.

87 Filius vel filia, quæ renunciauit cum iu-
ramento futuro successioni paternæ, vel
maternæ aliquo pretio sibi dato vel pro-
missio, si fuerit deceptus ultra dimidiam
iusti pretij, potest egere remedio l. 2. C.
de rescind. vendit.

88 Cautela ut iuramentum hunc quoque ca-
sum & alios comprehendat.

89 Intellectus ad l. 56. ad fin. tit. 5. part. 5.

- 90 Concordia inter hanc athen. sacram. pu-
beram. & d. l. 2. c. de rescind. vend.
- 91 d. l. 16. partis a intelligitur.
- 92 Enormissima lasio nunquam comprehen-
ditur nec censetur excludi per iuramen-
tum quacunque forma praestetur.
- 93 Lasio contingens simul cum metu reveren-
tialis operatur contractus rescissionem,
licet iuramentum conventioni accesserit.
- 94 Metus reverentialis solus non est suffi-
cient ad rescissionem contractus iurati.
- 95 Absolutio vel relaxatio iuramenti, an sit
necessario petenda quando est enormissim-
a lasio ne incurritur periculum? & nu-
meris sequentibus.
- 96 Iuramentum non obligat, quando adest
doli in contractu iurato, sed est nullius
momenti.
- 97 Enormissima lasio vs per iuramentum
excludatur, primum remedium licet no-
n teneat.
- 98 Enormissima lasio, ut per iuramentum
excludatur, secundum remedium licet
non teneat. & in numero sequenti.
- 99 Velitiam cessat muliere bis pro una
eademque persona intercedente.
- 100 Enormissima lasio, ut excludatur per iur-
amentum, tertium remedium.
- 101 Clausula generalis, quod plurius est con-
trahentem donare propter multa beneme-
rita, &c. non est sufficiens ad excluden-
dam lasionem enormissimam.
- 102 Clausula consuecta apponi in instrumentis,
censetur appositae ex voluntate contra-
hentium.
- 103 Minor. 25. annorum habens curatorem,
sine eius auctoritate contrahens, & in-
trahens contractum, remanet obligatus, &
contractus validatur iuramento.
- 104 Minor curatorum habens aequiparatur
pupillis, & quomodo hoc intelligatur.
- 105 Argumentum a simili data dissimilitu-
dine perit.
- 106 Minor curatorem habens, non potest de-
ferre alteri iuramentum. & numero se-
quenti.
- 107 Iuramentum, de quo in hoc text. differt
a iuramento, quod minor alteri defert.
- 108 Adultus non habens curatorem potest de-
ferre alteri iuramentum.
- 109 Iurans non petere relaxationem iuramen-
ti, poterit eam petere, si eam quoque pe-
tat ab hoc secundo iuramento.
- 110 Iurans relaxationem iuramenti non pe-
tere, cum sola relaxatione a iuramento
principalis super obligatione, non poterit
agere adversus contractum absque per-
iculo.
- 111 Citatio partis adversa, an requiratur ad
relaxationem, vel absolutionem iurame-
ti concedendam? & numeris sequentibus.
- 112 Praiudicium, an deferatur alteri parti,
quando petitur relaxatio a iuramento?
- 113 Certiorari, an debeat de beneficio resti-
tutionis sibi competenti minor iurans co-
tractum, ut excludatur ab eo? & nume-
ris sequentibus.
- 114 Iuramentum super facto, extenditur ad
omne ius resultans ex illo facto.
- 115 Leges Regia ponderantur.
- 116 Adultus sufficit si iuret contractum hoc
modo, quia sunt minor. 25. ann. maior
autem. 14. iure me non contrahenturum
contractui.
- 117 Iurare an possint impuberes doli capaces,
ut in eis habeat locum text. in hac athen-
tica. sacramenta puberum?
- 118 Iuramentum confirmat quasi contractus
puberum, & sic donationem, & stipula-
tionem.
- 119 Confirmat etiam fideiussionem.
- 120 Donationes a poveribus non possunt, nec
cum decreto celebrari, nisi certis qui-
busdam casibus.
- 121 Donatio minoris ad hoc, ut silentio tem-
poris roboretur, requiritur decennium
silentii super legitima aetate. 25. anno-
rum, licet alienatio onerosa roboretur per
quinquennium.
- 122 Transactio minoris iuramento ipsius &
firmatur etiam super re immobili sine au-
thoritate curatoris.
- 123 Lex correctoria exorbitans & punitiva
ex identitate rationis extenditur favore
animae.
- 124 Compromissum factum a minore sine cu-
ratoris auctoritate, & etiam absque de-
creto praeoris valet, si iuratum sit.
- 125 Transactio super re, quae potest alienari
sine decreto, valet cum tutoris auctoritate.

- 126 Minor laesus ex compromissa Valido absque decreto & iuramento potest restitui.
- 127 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit etiam in iudicijs.
- 128 An procedat etiam in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento constitutum remissum.
- 128 Limitatur text. in l. clar. C. de auth. praestand. quotiescunque minor promisit, & iuravit se non contraveniturum iudicio, nec sententia ferende, nec alicui actui iudiciali ratione minoris aetatis, neque alia quacunque ratione.
- 129 Text. in hac authent. sacramenta puberum, an procedat tantum quotiescunque minor iuravit specialiter super aliquo actu iudiciali, vel etiam si iuravit in principio iudicii generaliter de servando totum iudicium.
- 130 Iuramentum generale minoris, quo affirmat se nunquam contraveniturum alicui contractui quem fecerit, an valeat?
- 131 Minor, qui in iudicio confessus est delictum, quando de eonon constat per probationem aliam quam per suam confessionem, eo ipso censetur laesus, & poterit restitui in integrum, non consilio alicuius de lesione.
- 132 An hoc procedat quando minor iuravit suam confessionem?
- 133 Text. in hac authent. sacramenta puberum, procedit quoties praestitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraveniendo, secus tamen est quando praestitum est iuramentum de praeterito, vel de praesenti.
- 134 Text. in hac authent. sacramenta puberum, procedit & loquitur in civilibus, scilicet per id est in criminalibus in confessione minoris iurata.
- 135 Remissio iniuria facta cum iuramento a minore sine licentia & auctoritate sui curatoris, bene valet, & numeris sequitur.
- 136 Actio semel extincta amplius non reinviscit.
- 137 Remissiones (hoc est perdonis valga dicta) in causis criminalibus non debent, nec posse esse conditionales, & quomodo hoc intelligatur?
- 138 Restitutio nulli persona conceditur ad accusandum, vel crimina obijciendi.
- 139 Iuramentum syndici civitatis constituit ad contrahendum tam iuramento excelsis restitutionem, quae alias competeret civitati & universitatibus civitatis contraveniendo non sit peritura, quia non habet animam?
- 140 Respublica & minor aequiparantur.
- 141 Ecclesia tamen bene restituitur adversus contractum sui procuratoris iuratum non minus, & mandato Ecclesiae celebratum.
- 142 An idem sit quando Prelatus Ecclesiam contrahit?
- 143 Adulter contractus iuramento confirmatus, licet in dext. interdicere adultero ne contrahat.
- 144 Fidei praestatio, an firmet contractum gestum per adulem sicut iuramentum? & num. 145.
- 146 Homagium, an confirmet contractum sicut iuramentum? & numeris sequentibus.
- 147 Homagium est quidam promissus simoniarum plex inter generosus.
- 148 Intelligitur l. 26. tit. 11. part. 3.
- 149 Homagium, an confirmet contractum distinctio auctoritatis?
- 150 Quid sibi velint verba illa apposta per Regem in titulis de las mercedes de las escripturas, & los tales escripturas no pueden hazer escripturas, an que se obliguen las partes a buena fe, & sin mal engaños?
- 151 Agitur de l. 1. tit. 8. lib. 4. novi ordin. Regia recopil.
- 152 Ratio praedicta. l. Regia.
- 153 Dicta. l. Regia, an in se potuerit conditi?
- 154 Dicta. l. Regia merito per Christianissimos Reges Ferdinandum, & Elisabetham eius coniugem fuisse renovatam, & de eo no stabilitatem, alijs tamen rationibus.
- 155 Lex vel dispositio qualibet, quando unica ratione fundari potest, illa ratio habet pro expressa.
- 156 L. illa Regia non loquitur, nec habet locum in contractibus, quibus ad firmitatem & validitatem ipsorum contractuum requiritur iuramentum, ut in contractibus puberum.
- 157 L. illa Regia non procedit in redditibus Ecclesiarum, & monasteriorum, & prelatorum, & clericorum.

- 158 Illa regia excipit alios casus, in quibus potest apponi iuramentum.
 159 Iuramentum apponi potest in scriptura publica testamenti, quoties est necessarium.
 160 Iuramentum, ut dictum in ea ditione in contrarium.
 161 Illud secularis potest adire, ut compellat illum, cui iuratum est, ut iuramentum relaxet, quando fuit appositum contra prohibentem apponit.
 162 Contrahentes, qui iurauerunt scripturam contra prohibitionem legum regiarum, ut liberentur a pena illarum, qua cunctis adhiberi possunt.
 163 Tabellianon incurrunt in penam illarum

- legum ex receptione sola iuramenti, sed ex signo & facto super illo iuramento.
 164 Cautela, adest aliqua creditorum iuramentum est in scriptura contra prohibitionem dictae regiae, de eam non obstante, habeat & consequatur executionem ipsius scripturae.
 165 Creditor non prohibetur, debitum petere via ordinaria probando debitum restitui, quando scriptura iurata excipit non potest, in contrarium.
 166 Declaratur d. xxi. 17 lib. 3. non recipi & numero sequenti.
 167 Difficiliter videtur an procedat in petenda, si in lite.

AUTHENTICA. SACRA.

cramenta puberum. C. Si aduersus venditionem.

Pures sunt in iure casus, in quibus iuramentum confirmat, robur, viresque praestat adi, vel contractui, alias de se inualidis, quorum materiam ipse laudat, alij communitarij, annuendo Deo, prosequi intendo. Sed inter eos, duos potissimos declarabo in praesentia, quorum praecipuus est text. in authent. Sacramenta puberum. C. si aduersus. ven. alios in cap. Quamuis pactum. de pact. in. 6. de quo infra separatim dicemus. & horum duorum casuum materiam ideo elegimus, quia frequentior est in praedictis iudicijs, & extra. Ideo, inuocato diuino auxilio, aggredior expositionem huius authenticae. Sacramenta puberum. In nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti. Amen Iesus. Et in primis quicquid dixeris, submittito correctioni sanctae matris Ecclesiae Romanae.

Et pro intelligentia huius text. & infra dicendorum necessario oportet praemitteri, Puberes in iure dici, masculos quidem post completum quatuordecimum annum, feminas vero post duodecimum: explosa iuris veteris indaga-

tione, atque in foeminas impudicas, scilicet per inspectionem habitudinis corporis ita probat textus expressus in l. h. n. Ca. quando. r. u. l. curat. esse definiti text. in princ. Instit. quib. mod. tutel. finiatur. l. xxi. 5. part. 6. text. in. c. puella. 20. q. 2. l. 12. & final. tit. 16. part. 6.

Illud autem hic in transitu praetereundum non duxi, quod tendat differentia haec marium & foeminarum, in pubertate initianda, ut masculi a quatuordecimo anno completo incipiant pubescere, foeminae vero a duodecimo, cuius contrarium ratio flagitare videbatur, nempe ut longius foemis, quam masculis poneretur ad consultandum tempus, cum ipsae leuiiores sint iudicij & prudentiae. Quae in re, nullus scribens in praedictis locis ordinarijs, hoc declarat: inuenio tamen Fratrem Dominicum de Soto, de iusticia & iur. libro. 7. quae. 3. artic. 2. post quartam conclusionem, pag. 642. col. 1. versic. Hinc autem forsitan nos, &c. dicentem forsitan hanc differentiam constitutam fuisse inter mares & foeminas, quod in foeminis acceleratijs festinat rationis usus; fructus enim, quo excellioris

fioris sunt naturæ, seriùs matrescunt, & quod legitima causa fuit, quod in viro, qui præesse debet uxori, præstantior requiritur prudentia, quàm in feminis, quibus gubernatio familiæ non adeò incumbit, præstantior enim sapientia requiritur ad gubernandum, quàm ad obediendum. Hæc ille. Eandem penè rationem videtur priùs sensisse Macrobius lib. 2. in somnio Scipionis, cap. 6. vbi dicit, quod in feminis maturius festinant vota, quàm in maribus, & ob hanc causam leges biennium ante in feminis, quàm in masculis adijciunt ad hanc, pubertatem iniciandam. Et votorum festinatio appellatur, doli capacitatis, aut malitia ætatem supplens: Cuius rei alias rationes ponit idem Macrobius lib. 7. Saturn. cap. 7.

Alias duas rationes assignat, gloss. in. l. 2. verb. octauum, & decimum. C. de his, qui veniam ætat. impet. quate forma cum sit. 18. annorum, posset impetrare veniam ætatis, masculi autem non nisi. 20. ann. vt in illo text. dicitur, & prima ratio ridicula quidem est, scilicet, quia herba mala scitò crescit, altera conuenit rationi supra dictæ, quia citius est subdola mulier, & auara, vt in. l. 1. sed si ego in fine. ff. ad Veleian. eandem rationem sequitur ibi Cynus, in dicta. l. 2. dicens, hanc esse. rationem differentie, tam in nostro proposito, quo agimus, quàm in casu. d. l. 2. quia mulier citius est discreta, quàm masculus, quantum ad discretionem, quæ cadit in ea, quia eam citius colligit, quàm masculus colligit illam discretionem, quæ cadit in eo, & rationis huius rationem assignat, quia naturaliter debilior est sexus fœmineus, & minus viuít, quia minus habet caloris naturalis, ideòque quanto citius finitur, tanto citius naturaliter perficitur, & hanc rationem pro ratione principali differentie ponit Bartol. in dict. l. 2. dicens, quod mulier cum sit minoris vitæ, quàm masculus, citius perficitur, sicut videmus in quolibet animali, quia quanto res est breuioris vitæ tanto citius perficitur, & dicit hanc

esse propriam rationem, quam etiam sequitur Bald. ibidem, & Salicet. num. 3. dicens. esse rationem rationis gloss. & quod minus habet caloris fœmina, quàm masculus, licet plus caliditatis, & humiditatis, de qua re videndus est latissimè Tiraquell. in. l. 9. connubial. per totam, itaque omnes hæ rationes in hac vnam concordant, scilicet, quod citius efficitur discreta fœmina, quàm masculus ratione supradicta, eandem rationem, pluribus autoribus relatis tam humanis, & Philosophis, quàm Iuristis, sequitur Tiraquell. in. l. 6. connubial. num. 38. & breuius idem. l. 1. nu. 57.

Vnum tamen est, quod respectu ætatis virilis, nulla est differentia inter masculos, & fœminas vtrique enim per vigesimum quintum annum egrediuntur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem, & virile post lapsum vigesimi quinti anni, ita probat text. expressus in. l. 1. C. si minor se mai. dix. per quæ ita tenet Cyn. in d. l. 2. ad f. & ibi Paul. de Castr. num. 5. & est verissimum, & sine dubio.

Respectu tamen matrimonij contrahendi, non attenditur numerus annorum, vt puberes dicantur, sed ex habitu corporis, & quod possint generare, indicatur, itaque etiam ante. 14. annum mares sunt apti ad matrimonium contrahendum, si in eis adsit potestas generandi, & eodem modo in feminis iudicatur si possunt copula carnali cum hominibus coniungi, quo casu malitia (hoc est) discretio supplet ætatem, vt in. c. puberes, & in cap. de illis. cl. 2. de desponsat. impub. & vtrobique gloss. & Doctores, & est expressa. l. 6. ad f. vers. Mas por casamiento, tit. 1. part. 4. vbi Greg. Lopez, glo. f. refert beatum Gregorium narrantem in dialogo de puero, nouem annorum, qui imprægnauit nutricem, & notat glo. in summa. 20. q. 2. & idem dicit beatus Hieronymus de puero decem annorum, & quod de Salomone traditur in vndecimo anno genuisse filium, & referunt, & nostris multis, quos nouissimè post huius operis primæ editionem retulit Menoch. de arbit. iudic. lib. 2.

lib. 2. cent. 1. casu. 57. num. 33. & tandem concludit ibi cum Abbate, & Przposito in. c. continebatur. de despons. impu. relinqui hoc arbitrio iudicis, quod satis vult lex illa regia eadem quoq; sententiam, scilicet, vt quis proximus pubertati & doli capax relinquatur arbitrio iudicis: relatis opinionibus, inter quas, & communi & regio iure approbata, tenet bene declarans Couarru. in. 4. de sponsalib. 2. par. cap. 5. in princ. num. 5. qui, nu. 3. declarat bene, quomodo hzc malicia intelligatur in matrimonijs ante predictam etatem: & nu. 4. refert supradictos casus, & alios, quibus refertur minores multo, ea etate generasse: de quibus & de etate requisita tam mariti, quam feminarum ad matrimonia contrahenda, videndus est latè Tiraquell. in l. 6. connubial. nu. 36. & seq. & Menoch. vbi supra, no. 29. cum seqq. vbi num. 44: magis receptam sententiam appellat & veriorē, quā etate ante. 14. annum; proximus pubertati quis dicatur, & refert Couarru. alibi, & quibus coniecturis tamen hoc iudex vti debeat.

5 Duo tamē circa hoc breuiter sunt notanda. Primū, ꝑ sicut malicia supplet etatem quoad matrimoniū, vt in dictis iuris, ita etiā eadē malicia ante etatē proximam pubertati, vt putā in septennio, vel plūs, supplebit etatem quoad sponsalia de futuro, iuxta gloss. 1. in vers. Verumtamen. in cap. Iuuenis. de sponsalib. ita intelligēs text. illum: quam solutionem communē esse testatur Abbas ibi nu. 4. & Couarru. ibi lib. 4. part. 1. c. 2. num: 1. licet ipse Abb post Cardinal. & Anto. reprobet eundem intellectum, & post eos Przpositi. ibi:

6 Secundum est: quod superiora dicta in matrimonio intelliguntur, & procedunt in matrimonio carnali; secus verò est in matrimonio spirituali, in quo malicia non supplet etatem ad iure requisitam, scilicet. 14. annorum ad faciendam professionem: ita tenet gloss. fin. in cap. postulasti, de regular. & transeunt ad religionem, que communiter approbatur secundum Couarru. vbi supra. num. 2.

¶ Quod tamen sublimandum est, nisi cū malicia concurreret dispensatio Papæ: & ita intelligenda est opinio Bartol. in. l. in pupillari. num. 7. ff. de vulgar. & pupill. existimantis, Papam dispensare posse super hac etate in proposito, nam debet intelligi in pupillo doli capace, secundum Aret. ibi cuius opinio. optime fundat Franciscus Rip. in. l. 2. num. 67. ff. eodem. de vulg. & pupil. & sic hzc est vna differentia inter alias, quæ dantur inter matrimonium carnale & spirituale, notabilis fallētia ad. c. inter corporalia. de transla. przlat. cum similibus. vbi statutum est valere argumētum de vno ad aliud, quam prætermisit, licet alias retulerit Euerard. in topic. legalib. in hoc argumento, quod est num. 33.

7 Hodie verò per sanctum Concilium Tridentinum, sess. 25. tit. de regularib. & monial. cap. 15. statutum est, vt ante 16. annum expletum non fiat professio, siue in monasterio virorum, siue mulierum, & quod professio aliter facta sit nulla.

Hic sic breuiter præhabitis, hzc authentica notabilis & famosa est, & est clauis & magistra in nostro iure ciuili; in materia iuramenti contractus firmatorij, secundum Imbertum de Bouenco, Doctore antiquum, in præsentī, & sumpta fuit ex corpore, de pace iuramento firmand. ꝑ item sacramēta. & fuit constitutio Federi Imperatoris, qui postea per ecclesiam fuit reprobatus, vt hic dicunt Doctores, & inquit Cyn. hic, & cum refert Paul. de Castro, quod multas animas deducit ad inferos, scilicet, illorum, qui inducunt minorem ad iurandum, vt excludant eos à beneficio minoris etatis, & multa patrimonialia minorum exhaust: & inquit Albericus, ꝑ Imperator Henricus Septimus audiens multas querelas de ista authentica, proposuerat ipsam corrigere, sed morte præuentus non fecit. Quare cauendum esse existimo ab illicita huiusmodi iuramenti exactione, & ne laesa conscientia contrahentes cum minoribus, propter laesionē patrimoniorum minorum, ad

hzc

hæc iuramenta faciendâ, & præstândâ inducant, & persuadent minores ipsos. ¶ Iuramentũ autem, quando licitè præstatũ de iure diuino (hoc est) lege Moysayca fuit inuentum rectè ad obseruantiam, & firmitatem contractus: vt patet ex his, quæ habetur Genes. 25. c. in prin. vbi dicit text. & iurauit Esau, & vendidit primogenituram: ita dicit Ioann. de Anania in c. fin. nu. 10. de Iudæis, & ex verbis. d. c. 25. innuitur, quodd hæc authentica sumere possit fundamētum ex dispositione iuris diuini, vt inquit Ioan. Lecirier de primogenitu. lib. 3. quæst. 8. nu. 19. dicens notandum esse perpetuò hoc dictum, volu. 13. tract. diuersi. doc. fol. 115. vbi num. 18. inquit, quodd minor 15. annis, cum iuramento potest renuntiare iuri primogenituræ, quod etiam tenet cum alijs Tiraq. de primog. q. 26. nu. 7. fol. 335. & iterum quæst. 28. nu. 2. vbi, quodd non potest restitui minor ratione iuramētũ, & refert & sequitur dictum Ioan. de Anan. vbi supra.

- 8 Casus & litera huius textus talis est. Sacramenta püberum. sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuolabiliter custodiantur: itaq; si minor. 25. annis, maior autẽ. 14. (quia hic pubes appellatur in iure, vt supra dictum est) contractum suum, alijs inuolidum iuret: validus omninò efficitur talis contractus, & custodiri debet, præterquam si vis, vel iustus metus interueniat, quia tunc etiam maioribus subuenitur, vt inquit text. hic in. 2. part. Adde, quodd text. hic intelligitur quãdo iuramentum latissimè, & in forma plenissima præstatũ, non si simpliciter, est magis communis opinio, vt alios allegans dicit Marian. Socin. Iun. conf. 144. nu. 20. lib. 1. ¶ Text. hic longam exigit declarationem, sed quia plures Doctores tam antiqui, quàm moderni, latissimè hanc materiam legunt, ipse omnia dicta eorum referam, neq; transcribam, sed aliqua dubia in proposito præcipua declarabo, & procedam per quæstiones.
- Primò ergo aduertendum est, quodd hic casus iure regio est approbatus in.

16. in princ. tit. 11. part. 3. & in l. 6. tit. fin. part. 6. in versio. Eflo mismo seria. vbi Greg. Lop. aliqui in materia ponit.

Secundò est videndũ, quid hæc auth. addat. l. primæ. C. cod. tit. vbi dispositũ videtur idem, quod in hac authen. deciditur, cum leges omnes debeant seruire de dubio, & aliquid noni adducere, vt in l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. & in iure nihil superfluum debet esse, vt in. 6. quibus. in. 1. cõstitutione. C. cum simi.

9 In hoc dubio gloss. 1. in d. l. 1. refert opinionem Vulgar. glossatoris antiqui, existimantis legẽ. C. in eo tantũ casu loqui, quo prædium minoris fuit alienatum cum decreto prætoris, & insuper minor iurauit, nullam de cetero se facturum controvertiam, quia tunc etiam per viam restitutionis, quẽ competeret, non præstato iuramento, vt in. l. si quidẽ. C. de præd. & alijs reb. min. non poterit venire contra præd. alienationem; & sic in effectu dicit, quodd prædict. l. Codicis loquitur, quando iuramentum minoris 25. annis, accedit contractui valido, licet retractabil per restitutionẽ; secũs verò si decretum nõ interuenisset, quia tunc contractus est nullus, & contra legem iuramento non roboratur: vt in. l. non dubium. C. de legib. at verò authen. Sacramenta püberum, hoc addit, q etiam si contractus sit nullus, vt putã nõ interueniente decreto in alienatione rei immobilis minorum, prout requiritur, iuramento tamen confirmetur.

Addo ipse aliud, quodd hæc authenticã amplius disponit, quàm lex Codicis, scilicet, quia. l. C. loquitur in iuramento accedenti venditioni prædij minoris, & sic in hoc casu specialis; authentica verò nostra loquitur generaliter in contractibus rerum minorum, dum tamen püberes sint, qui iarent, non venire contra suam alienationem, neq; eam retractare; & hæc opinio Vulgar. est magis communis, secundũ Curt. Iun. hic. num. 8. & 92.

10 Sed contra hũc intellectum Vulgarĩ, tenet Martinus relatus in dicta glossa, existimans, quodd secundũ legem. C. alie-

alienatio prædicti minoris, etiam absque decreto firmetur iuramento ipsius, quia lex illa indistincte loquitur, siue contractus sit nullus, siue validus, & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ut sunt iura vulgaria: qui intellectus Martini communiter approbatur à glossatoribus nostris, & à Doctoribus citramontanis, secundum las. hic. nu. 3. & approbatur hodie in hac authentica, dum dicitur in ea, Inviolabiliter custodiantur, non faciens distinctionem, an sint validi, vel nulli, licet Cynus hic numero. 9. dicat, quod Mundus errando sequitur hanc opinionem Martini.

Benè tamen verum est; quod si rectè consideremus verba huius authenticæ, tantum videtur loqui in contractibus validis iuramento puberum firmatis, dum dicit: Super contractibus rerum suarum non retractandis: præsupponi igitur videtur, quod contractus sit validus, quandoquidem minor iurat non retractare; nam quod nullum est, rescindi non potest, etiam citra iuramentum: vt in l. nam & si sub conditione. ad fin. com. similib. ff. de iniust. rupt. quia contractus nullus non est contractus: argumen. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. quia priuatio præsupponit habitum: vt in l. decē stipulatus. com. similib. ff. de verbor. oblig. neq; in integrum restitutio necessaria est, vt sunt plura iura vulgaria. ergo cum text. noster dicat, puberes debere iurare se non retractaturos contractus rerum suarum, constat loqui de contractibus validis; nam aliis non esset necessaria retractatio ad inuolandum contractum, sed tantum petere declarari nullum. Sed hoc non obstante, in contrariam sententiam iterum est communiter per omnes Doctores, imò quod hæc authentica loquatur etiam in contractibus minorum in se nullis, puta quia non inuenit decretum iudicis cum causæ cognitione in alienatione rerum immobilium minorum, vel auctoritas curatorum in obligationibus puberum, velin alijs contractibus super rebus immobilibus.

Quia, ea scilicet auctoritas curato-

rum exigitur, & est necessaria, si pubes habet curatorem, quia æquiparatur impuberi: vt in l. si curatorem habens. C. de integ. restit. minor. & in l. 4. & 5. tit. 1. part. 5. itaque hæc est communis & receptissima opinio & sententia omnium scribentium hic, & in d. l. 1. supra eodem aglos. vbi; ad moderniores: qui omnes tenent, quod hæc authentica approbet opinionem Martini supradictam, scilicet, quod iuramentum firmet contractum nullum minoris, & quod Imperator Federicus conditor huius authenticæ has diferencias esse inter prædictos Glossatores, ex certa sciētia voluit approbare opinionem Martini supradictam, secundum magis communem opinionem, vt testatur las. hic. num. 1. licet numeris sequentibus, teneat contrarium, tenet etiam Petrus de Vnciola in tractatu. De practica artis notariatus. sub Rubrica, an de contractibus suis teneantur puberes respondere. nu. 4. volum. 7. tract. diuers. Doctor. fol. 136.

Vnde ultra omnes potest responderi supradictis verbis huius text. Super contractibus rerum suarum non retractandis, scilicet, quatenus de facto, licet non de iure processerunt: nam si minor alienet in casu prohibito, licet contractus sit nullus, certum tamen est, quod si tradat rem contentam in eo, saltem nuda detentatio ipsius rei alienatæ transit in aduersarium, vnde opus fuerit huic minori, si non iurauit contractum, petere annulationem huius contractus: & hoc est, quod meo iudicio vult text. hic dicere, super contractibus rerum suarum non retractandis, hoc est, non annullandis, vel contra eos non venire petendo annullari: vt igitur hoc non faciant minores, necessarium est, quod iuramentum præstent, vt in nostro text. quæ ita oportet intelligere, vt sustineatur communis opinio supradicta; & postquam hoc ita scripseram, inueni eodem modo intelligere nostrum text. Cyn. Angel. & Salicet. in præsent. & hos referens Curt. Iun. hic. num. 92. licet sic non declarent pro quo facit gloss. in l. 1. verb. infirmabitur.

bitur. ff. de feriis, ibi, vel die infirmabitur quatenus de facto processit; & hoc fuit, ubi illis verbis ita intelligit glossa tex. illum dicentem sententiam nullam? 15 infirmari, & sequitur ibi Barto. num. 4. in fine, & num. 5. dicit esse menti tenendam ad hoc, vt possit implorari officium iudicis, vt declaret sententiam nullam? & sequuntur ibi Paul. de Cast. nu. 6. 137 26. & est approbata secundum Orosium ibi, nu. 4.

14 Restat nunc respondere, ad dicta L. non dubium. C. de legib. ubi probatur, quod contractus factus contra legis prohibitionem adeo est nullus, vt iuramentum minime firmetur, cui tex. respondet Martinus, quod procedit in perpetuo prohibitis, ac verò alienare rem sine decreto pretoris, aliquibus casibus est permittum, vt in l. ob 23 alienum, iuncta glossa ibi, & quz ibi tradunt Doctores, & in alijs locis. C. de prae. & alijs reb. m. no. licet regulariter sit prohibitum, vt in titu. C. & ff. de reb. eorum, & c. vnde nimirum, cum aliqui casus à regulari veniantur excepti, quod sit alius casus, quando interuenit iuramentum, cui habet robur tribuitur, & alia plura operatur, quae annuente Deo videbimus in alijs commentarijs.

Vel secundò potest responderi, quoddam illa non dubium loquatur de iure veteri, hodie verò secus est, vt in dict. l. 1. supra cod. & in hoc tex. precipue attentò iure canonico precipiente seruari omne iuramentum, quod absque interitu factis aeternè seruari possit, vt inc. quanvis pactum. de pact. in. 6. in cap. 1. & in cap. debitores, cum similib. de iur. iur. quod est seruandum etiam in foro ciuili seculari, quandoquidem tractatur de materia peccati, vt est periurium, iuxta textum in capit. fin. de praescript. 4. Tertiò, respondet las. in presenti colum. 7. versu responde, veram resolutionem esse ad dict. L. non dubium, vt procedat quando contractus de iure communis est reprobatus, quia tunc iuramento non validatur, secus si actus esset reprobatus de iure speciali, vt decusum fuit

se in capella Tollerana ex. Stephanus. A. freitq. 28. l. referri Roland. 2. vbi not. 7. in. 42. lib. 1. cap. 23. in. 1. in. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

Et addit Bald. d. nu. si. quod est nu. 172 bonum verbum, scilicet, quod haeredes iurantis non poterunt conueniri ad implemendum contractus, seu pacti iurati in foro Episcoporum, quia hoc est vinculum spirituale iuramenti, & id non transit. Quod est notandum pro intellectu. c. si de for. compet. in. 6. & opinionem supra dictam Paul. & Bald. in terminis nostrae authent. & generaliter in alijs quibuscunque casibus tenet Bernar. Diaz de Lugo, in regu. 386. in. 1. limitatione, estque communis opinio, & tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Anton. Gomez. 2. tom. 6. de restitut. min. nu. 19.

vbi

vbi refert plures Doctores. tam tenentes, & ceteros ordinarios hic, & secundum Auendañ. lib. 1. de exequend. mandat. reg. c. 27. nu. 11. in fine, sequitur plures allegans Couar. in c. quouis pactu. de pact. in 6. in 1. parte resp. 6. §. 1. nu. 4. fol. 17. vbi numeris sequētibz hinc plura infert & agit de verò intellectu. d. c. veritatis, & an transeat iuramentum ad heredes eius, cui iuratur, videndus est omnino, sequitur etiam plures allegans Matth. Afflict. decis. Neapo. 381. nu. 8. & 9. est etiam communis secundum addit. Bernar. vbi sup. vers. ex. 2. illatione vbi limitat. si imploretur officium iudicis Ecclesiastici contra heredes, ut ipse satisfiat exonerando animam defuncti, qui iurauit, quia tunc compelli potest à iudice Ecclesiast. & in h. d. addit. alios allegans tenet, quod heredes creditoris possunt iuramentum accusare de periurio commissio post mortē sui defuncti, quibus se obligauit

17 sub religione iuramenti. ¶ Vbi dicit, q. heres civiliter ad poenā potest accusari nō obseruat id quod defunctus iurauit, non verò potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti, quia illud non tranſiit ad eius heredes. Hanc etiam opinionem supradictam, sequitur Alex. consil. 146. nu. 4. vol. 7. tenet etiam plures Doctores allegans Roland. à Valle, consil. 17. nu. 15. & 2. sequentibz lib. 2. qui etiam tenet, quod supra diximus, ex Bal. hic, num. fin.

Et sic est intelligendum, quod dixit idem Paul. de Cast. in l. si grege, nu. 4. ff. delegat. 1. vbi tenet, quod heredes iurantis non obligantur respectu periurij, vt ex eodem Paulo, ibi, nu. 5. constat, dicens, q. efficacia iuramenti contractus, qui alias erat nullus, bene eos obligat.

18 Ita etiam est intelligendus Felinus, in c. de causis, num. 1. de offic. deleg. vbi dicit, quod si plures de populo, vel collegio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, successores obligantur ad obseruantiam iuramenti.

18 Pro quo est bonus text. in l. proponatur, vers. & populum. ff. de iudi. vbi dicitur, & populum eundem hoc tempo

re putari, qui ab hinc centum annis fuisse, cum ex illis nemo nunc viveret, imò etiam, & qui abhinc mille annis fuisset, vt tenet glo. in c. denique. 7. q. 1. & tenet Greg. Lop. in l. 5. in glof. Son bios, tit. 15. par. 2. nam hoc debet intelligi respectu efficaciz ipsius iuramenti, & roboris per ipsum præstiti contractui, & promissioni, secus verò respectu periurij, vt supra est dictum.

Et ita clarè tenet alibi idem Felinus in c. cum sit generale, numer. 9. de for. compet. vbi dicit, quod iuramentum re præsentat Rempublicam maiorem, vt non reſtituatur, idem tenet Cardin. in Clem. 1. §. nos itaque, nu. 13. de iur. ior. & Auendañ. vbi supra, nu. 12. qui loquitur in ciuibz, quorum Respublica aliquid iurauit: de quo vltimo, videndus est etiam latè Bartol. Brixenſ. in quæst. incip. Bononienses iurauerunt.

Ex quibus ipse infero vnum singulare, & in practica quotidianum, quod cum ex supradictis constet, contractum, seu promissionem nullam, postquam iuramento firmantur, adeo validari, vt femota obligatione periurij, hoc est iuramenti seruandi, successores teneantur seruare contractum, seu promissionem, licet non teneantur reatu periurij, propter robur, & firmitatem attributum eis: ita etiam, si minor petat absolutionem, & relaxationem iuramenti præstiti in casu huius authenticæ citata, siue non citata parte ad effectum agendi, & excipiendi, quæ est petenda coram iudice Ecclesiastico, vt in capit. fin. de for. competent. libro. 6. etiam si sibi concedatur, non ex hoc contractus remaneat inualidus, sed validissimus, si cut si non fuisset concessa, & hoc propter robur, & firmitatem illi iam præstitam, operabitur igitur hæc relaxatio, & absolutio iuramenti, vt quoniam ille qui iurauit, velit venire aduersus contractum hunc ex aliqua iusta causa, periurus non existimetur, non verò, vt detrahatur vires contractui, quod est profectio menti tenendum, & quod multi vulgares ignorant, putantes statim

con-

contractum idfirmari, nam non infirmatur, sed lis agitur de nouo aduersus contractum illum, & ita in tēminis. *Offit. authentic. 2. inuenio tenere Philip. Cornutus, conf. 6. l. i. c. 1. Y. vol. 1. & Covarr. lib. 1. var. resol. c. 4. nu. 6. idem etiam tenet Felin. in c. 1. nu. 26. de ier. iur. sequitur etiam plures referens Anzo. Gōm. 2. to. c. 14. de restit. min. nu. 21. tenet etiam plures referens idem Covarr. de pact. m. 6. 2. p. 6. nu. 7. fol. 70. per totum.*

11. Vbi limitat, quando contractus est omnino nullus, & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur iuramentum seruare, vñ in c. debitoribus, de iur. iuran.

12. Item etiam, & quando absolutio non solum conceditur ad effectum agendi, & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus, & obligationis.

13. Item ex his, quæ suprà latè dictæ sunt circa controuerfiam, & differentiam Bulgat. & Martin. colligitur manifestum fime, quod tam olim tenendo opinionem, & intellectum Martin. communiter approbatu à glossis, & Doctor. Citramontan. quam hodie secundum magis communem opinionem, quæ habet, quod non sita authentica approbet opinionem Martin. venditio, seu alienatio rerum immobilium püberum facta citra curatorum licentiam, & sine decreto prætoris firmatur iuramento, & ita in terminis ultra supradicta tenet gl. 1. in l. 1. supra eodem, & gloss. hic verb. contractibus, imprimunt. quia aliis nihil ad. ceterum constitutioni, veteri Codicis constitutioni, quod non est dicendum, & hæc opinionem tenent omnes, & consuetudo approbat secundum Bart. hic. n. 3. & secundum Curt. lun. nu. 8. & tenent omnes Citramontæ. ab antiquis vsque ad aduersarios omnes inclufiue, secundum l. hic. nu. 33. & hæc communis est opinio, & in practica vbique obseruatur secundum eundem l. hic. nu. 36. est etiam communis opinio Citramontan. secundum Curt. lun. hic, nu. 86. & 87. & inquit, nu. 106. quod semper consuluit, & tenebit communem, dicit etiam communem Citramontan. Christophorus Portius, in 4. ex-

traneis, nu. 70. l. i. in l. i. c. 1. de hered. qualitat. & differentia, sequitur etiam alios allegans Anzo. Gomez, de restit. min. vñ supra, nu. 18. eandem etiam opinionem plurimos allegans restatut communem Covarr. in c. quonuis pactum de pact. lib. 6. 2. p. 6. nu. 7. qui ex illis non esse aliquo pacto ab opinione Bart. recedendum in iudicio, neque in privatis responfibus, & ita est tenendum, quauis contrariam opinionem, imò quod iuramentum non firmet contrarium huiusmodi, teneant Ultramontan. & Cynus, hic, quorū sententia, quia plura sunt, gratia dispositionis poterunt videri per l. hic. nu. 34. & sequentibus, vbi dicit videri hanc veriorē, & subtiliorem opinionem, & Curt. loni. num. 90. & sequentibus, & hæc opinioem Ultramontani communiter limitati sperunt, secundum Portius in d. 6. extraneis, nu. 19. & inquit Angelus conf. 1. 50. col. 2. quod quando contractus est ipso iure nullus, non potest firmari iuramento, quia dicitur impossibilis confirmatio si præsupponatur aliquod subiectum confirmabile, vt probatur in cap. auditis de elect. & in cap. prudentiam. vbi ita dicit Innoc. de officio delegat. sequuntur plurimi relati per Roland. à Valle, conf. 7. numer. 390 & sequentibus, lib. 3. & conf. 60. num. 76. lib. 4. & vtrique refert Socin. lun. dicentem, quod licet in practica ista opinio non sit multum tata, quia multi tenent oppositum tamen restringendo eam, quando contractus esset omnino invalidus de iure communi videtur quod de iure procedat pōt. eam appellat magis communem. Sed reuertens opinio est magis communis, & approbat, tam de consuetudine, quam in practica, vt attestantur Doctores supradicti, & iam sequitur etiam alios allegans Decius, conf. 403. inquit, x. & Campesius de dote. 4. par. quæst. 11. per totam, dicens non esse ab eis recedendum in iudiciando, & consulendo.

14. Verum sedit in hoc puncto, principalis opinio, subtilis quidem, & tanti ingenij viro digna, scilicet, Christopho-

15. Inquit Angelus conf. 1. 50. col. 2. quod quando contractus est ipso iure nullus, non potest firmari iuramento, quia dicitur impossibilis confirmatio si præsupponatur aliquod subiectum confirmabile, vt probatur in cap. auditis de elect. & in cap. prudentiam. vbi ita dicit Innoc. de officio delegat. sequuntur plurimi relati per Roland. à Valle, conf. 7. numer. 390 & sequentibus, lib. 3. & conf. 60. num. 76. lib. 4. & vtrique refert Socin. lun. dicentem, quod licet in practica ista opinio non sit multum tata, quia multi tenent oppositum tamen restringendo eam, quando contractus esset omnino invalidus de iure communi videtur quod de iure procedat pōt. eam appellat magis communem. Sed reuertens opinio est magis communis, & approbat, tam de consuetudine, quam in practica, vt attestantur Doctores supradicti, & iam sequitur etiam alios allegans Decius, conf. 403. inquit, x. & Campesius de dote. 4. par. quæst. 11. per totam, dicens non esse ab eis recedendum in iudiciando, & consulendo.

16. Verum sedit in hoc puncto, principalis opinio, subtilis quidem, & tanti ingenij viro digna, scilicet, Christopho-

stopho-

stopho. Portij vbi supra, no. 1. dicentis se ab vtraque opinione discesisse, cuius noua hęc est opinio, quod iuramentum non firmet cōtractum inualidum, neque etiam cōtractum validum reuocabili- ter, firmet irreuocabili- ter, sed ipsum iuramentum tantum est seruandum, & cōtractus remanet in sua inualiditate, vel in sua validitate reuocabili, quam opinione ipse elegantibus comprobat fundamentis. Primò, quia nullibi in toto iure inuenietur lex, quę dicat iuramentum confirmare cōtractum, nam text. noster, & similis, quo vtriusque partis Doctores nituntur, totum cōtractum probant, nam non dicunt cōtractum iuramento confirmari, sed ipsum iuramentum esse seruandum, & debere custodiri, & primò noster text. inquit, sacramenta puerum, & c. inuolabiliter custodiantur, non verò dicit cōtractum confirmari, ac perinde debere custodiri, item text. in. c. cum contingat, de iur. iur. dicit, iuramentum seruari, & idem probant text. in. c. significante, de pignor. & text. in. c. debitores, de iur. iur. idem etiam reperies probatum iure Regio, si ad prædictam J. Reglam. 6. tit. 19. par. 6. respicias dicentem: Eſto miſmo ſeria, quando el moço fuere mayor de catorze años, è jurato, que la vendida, y el pleyto, o la poſtura que ſazia con otro, no la deſſatara por raxon de menor edad, ca deſpues que aſi ouiere jurado, deve ſer guardada ſu jura.

Secundò, quia omnia iura, quę dicunt iuramentum ſeruari, ſunt iuris communis correctoria, nempe. l. non dubium. C. de legib. vbi totum cōtractu dicebatur, quod iuramentum ſuper cōtractu reprobo ſit nullum, & non ſeruandum, & quod lex illa corrigatur per hęc iura, tenent Doctores, vbiq. 25. Vnde cum hęc iura ſint correctoria, debent intelligi, & interpretari, vt ſe dant minus, quam poſſint ius commune, & ſic in caſu tantum, quo loquuntur, ſcilicet, vt iuramentum ſeruatur, non verò, vt cōtractus validetur, vel qui validus eſt, irreuocabilis efficiatur, argumento

text. in. l. ſi verò. §. de viro. cum ſimilib. ff. ſolut. matr.

Item & tercio, quia eadem facilitate, & imbecillitate, quę minor inducitur ad contrahendum, eadem inducitur ad iurandum: ergo vtrobique cōtractus non debet confirmari, licet iuramentum valeat, argumento text. in. l. doli, verſ. diuerſum. ff. de nouat.

Item & quarto, quia iuramentum ſortitur naturam cōtractus, ſuper quo interponitur, ita vt ſi cōtractus ita demum intelligatur celebratus, ſi interuenit pecuniz numeratio, ea deficientie, cōtractus iuramento non confirmatur, vt in. l. ſin. C. de non numerat. pecun. & in. l. ſin. ff. qui ſatida. cogantur, Ergo ita, & eodem modo in propoſito dicendum erit, quod cōtractus in ſe ſit nullus, propter defectum formę ſubſtantialis à iure requiſite in alienatione rei immobilis minoris, vt in toto titulo, ff. de reb. eorum, & C. de præd. & alijs reb. min.

Item, cum cōtractus de ſui natura ſit validus, reuocabilis tamen per reſtutionem in integrum, quę minoribus competit, vt in toto titulo. C. & ff. de minoribus, & de in integ. reſtutione min., iuramentum ſuper huiusmodi cōtractibus interpoſitum, non debet egredi cōtractum naturam, eos validos, & irreuocabiles efficiendo, ſed ſufficit, quod iuramentum ipſum ſeruetur, & impediat reſtutionem prædictam.

Hęc opinio Portij fuit prius ſubtilis Raphael. Cuman. in. l. ſi quis pro eo, in princip. in. 3. column. ff. de fideiuſſorib. & eam tenet Ioan. Faber. & idem Portius in princip. Inſtit. quib. aliena. licet, vel non, & hanc opinionem contra communem citramonta. & contra communem etiam Vltimontan. tenet Laſ. in præſenti. numer. 36. & 37. tenent etiam alij relati per Couarru. vbi ſupra, & videtur receptior opinio ſecundum Andr. Alciat. qui eam ſequitur loquens in alienatione fundi dotalis, quod non firmetur iuramento, licet iuramentum ſit ſeruandum in. l. paſta,

Q. 2. quæ

quæ contra, num. 8. C. de pact. quem refert, & sequitur Ioan. Orosc. in l. iuris gentium. §. si pacificar. nom. 4. & 5. ff. de pact. ubi refert etiam priorem opinionem esse communem: eandem opinionem Cumanus, & sequacium, late defendit idem Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 37. & sequentibus, & secundum eos, seruiet de maximis effectibus, quod seruari, & custodiri debeat ipsum iuramentum, non verò contractus.

Et primus effectus est, quod si iuramentum tantum seruandum esse, non verò contractus, cum iuramentum sit personale, ut in dict. c. veritatis, & quæ notant ibi Innocent. Abb. & ceteri Doctores de iur. inrand. non ligaret hæredes iurantem, neque ad ipsos transibit, quod erit secus, si contractus ipse confirmatur, quia tunc obseruantia ipsius contractus, licet non rotatur per iurij obligat eos secundum communem opinionem supra positam, & declaratam, hunc effectum ponunt Portius ubi supra, no. 12. Ias. hic, nu. 38. & 40. Curt. lun. num. 100. qui alios referunt. Certè maximus effectus, si esset verus.

Secundus effectus est, quod impetrata absolutione à prædicto iuramento, contractus remanebit sicut si non fuisset iuratus, & per consequens inualidus, vel validus, reuocabilis tamen per restitutionem in integrum, & ita non remaneat obligatus iurans, vel saltem possit restitui: ita additio Portij ubi supra, quæ est Ias. idem Ias. hic, num. 42. Curt. lun. nu. 102. utilis profectò est hic effectus minoribus, qui statim confugiunt ad iudicem Ecclesiasticum; & ecclesia sibi absolutione, & relaxatione iuramenti, quæ facilliter solet concedi, erant liberati à suo contractu, & iuramento, si verus esset hic secundus effectus.

Tertius effectus est, quod si iuramentum tantum est seruandum, solum virtute ipsius posset repeti tanquam solum, sine causa, ut in c. debitores, de iur. iur. at verò si contractus esset validus, vel irrevocabilis iam repeti non potest, quia præcessit causa, ita Doctores ubi supra.

Et ex primo effectu supradicto infert Portius ubi supra, num. 12. quod si statuto caueatur, quod mulier non possit obligari, sine consensu parentum, & ipsa se obligauerit absque prædicto consensu, & iurauerit, tenebitur seruare iuramentum, fed ea mortua hæredes non obligabuntur, quia iuramentum est personale, & non transit ad hæredes iurantis, contractus autem fuit nullus, & neque contrahentem obligauit, igitur neque eius hæredes, eodem modo inquit ipse in casu huius text. & in casu text. in capit. quantois pactum. de pact. in. 6. hæredes minoris iurantem contractum, vel filiz renunciantis, cum iuramento successioni patris dote contentæ, non tenebuntur obseruare prædicta iuramenta.

Quartus effectus resuleret, quia si admittenda esset opinio Fabri. & aliorum contra communem posset molier, quæ rem dotalem alienauit cum iuramento, eodem reuendicare à tertio possessore non habente causam ab emptore, ita in specie teneat Imola, Alciat. & Faber, relati per Covar. ubi supra.

Ego verò, in hac controversia nostrorum semper tam in Theorica, & puncto iuris, quam in consulendo, & iudicando, & sic in practica tenebo opinionem glossatorum Citramontanorum contra opinionem Ultramontan. per fundamenta superius adducta, & quia opinio Citramontan. magis communis est, & semper obseruata fuit in practica, ut constat ex Doctoribus, & si dametis præcipuis Ultramontani. ita est satisfactum supra. Tertiam verò opinionem Cuman. Portij, & Ias. & reliquorum respueo ad esse cenfeo tanquam falsam, iurij contrariam.

Primò, quia text. noster, & similes supra allegati pro opinione Portij satis præsupponunt, & insinuant iuramentum confirmare actum, super quo interponitur, nã & si verbis non exprimant, sensu tamẽ, & intellectu id significant. Quid enim est aliud, iuramentum in prædictis casibus obseruari, quam etiam sub eo contentum, hoc est contractum, & quemcumque actum

actum licitum? aliis enim esset continens, sine contento, quod esse non potest. Item vna atque eadem res diuerso iure censebatur contra regulam text. in. l. cum qui z des. cum similibus. ff. de usu. cap. Et quod huc sit mera veritas, ipse in casu nostri text. comprobo ex text. in. l. i. supra eodem, ubi probatur, & dicitur Imperator Alexand. quod si minor. 25. annis venditionem prædij seruare iuramento non firmavit, ipse non vult esse autor perdidit, hoc est contra fidem pacti, secundum gloss. ibi; neque perijurij. Ecce igitur ibi text. expressum, iuxta sua gloss. qui non solum considerat perjurium, & fractionem iuramenti, si contractus non seruetur, sed etiam ipsius contractus violationem: ergo iuramentum in casu illius text. qui est similis nostro, præstitit fidem contractui. Neque huic inductioni ynquam oberit, si dixeris eam procedere iuxta intellectum Martini, de cuius veritate nunc agimus, existimantis text. illum indistincte loqui; tam in contractibus nullis, quam validis, quia secundum hunc intellectum magis vrget hæc ponderatio, quia si in casu illius text. contractus erat nullus, & iuramentum super illo præstitum non seruatur, Imperator non vult esse autor fractionis pacti, hoc est, contractus, consequens est, ut in nostro mer casu iuramentum præstet robur contractui, & ipse contractus, sit etiam seruandus. ¶ Præterea si text. illum intelligeremus iuxta intellectum Vulgar. existimantis loqui, & procedere tantum in contractibus de se validis, licet reuocabilibus, etiam hoc modo intellectus text. ille facit pro magis communione Citramontan. contra opinionem Cuman. & sequacium; nam ex illo manifestè ostenditur, quod in casu ipsius, contractus efficitur irreuocabilis per iuramentum, & sic non competat restitutio dum dicit, neque perdidit me autorem futurum, hoc est contra fidem pacti, iuxta gloss. ibi, & sic contractus huiusmodi iuramento valatus minimè violabitur, & ita intelligit text. illum gloss. i. ibi in prin-

cip. & omnes Doctores ibi, & in præsentibus, ut infra latius videbimus. Præstitit igitur ibi iuramentum robur contractui etiam valido quandoquidem efficitur irreuocabilis, & ita vtroque modo intellectus text. ille est optimus, & expressus, sic inducendo cum pro nostra opinione magis communi, quod iuramentum confirmet contractum etiam nullum, & validum faciat irreuocabilem contra opinionem Cuman. & sequacium.

¶ Secundò, ipse hoc probò per text. expressum in cap. quauis pactum, de pact. in 6. ubi probatur, quod pactum de quo in illo text. quauis sit in se nullum, quia id improbat lex civilis, ut ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipsum pactum sic iuramento firmatum, omnino seruari præcipit text. ille, ecce igitur text. ad litteram, quo expressior inueniri non potuit pro nostra magis communione, & contra opinionem Cuman. & sequacium, quo text. prædict. non vna opinio confunditur, & per illum text. hæc est communis opinio secund. Curt. hic, no. 106. est etiam communis, & ubiq; seruatur in practica, secundum Marianum Soci. lun. & consil. 32. n. 16. & sequentibus, volu. 3. consil. 47. no. 18. eodem volume. scilicet, quod per iuramentum confirmetur contractus nullus, & ex eo clare constat eiusdem mentis, & intellectus fuisse Papam in dictis. cc. cum contingat. & similib. quauis expresse non declarauerit, & ita gloss. in d. c. quauis pactum, in verb. seruari debet, tenet opinionem nostram Citramontan. & huic text. in d. c. quauis pactum, nec citat responsum las. qui est de sequentibus Portij, & num. 4. inquit, tamen vnus text. facit me aliquantulum dubitare, in c. quauis pactum, de pact. in 6. & c. & ex his textibus remanet satisfactum fundamentis supra adductis pro 3. opinione in effectu, nec placet responso noua assignata per Ioan. Orosc. ubi supra, in d. §. si paciscar. nume. 5. ad. d. c. quauis pactum, & ad nostrum text. scilicet, quod in his nullus respectus utilitatis publicæ, nec in consequentiam facit,

Q3 sed

sed tantum obligantium se favore pacta prohibentur, ideo firmitur iuramento: at in casu. d. c. cum contingat. & d. c. licet mulieres, quia alienatio fundi dotalis prohibetur precipue favore mulierum, secundario vero favore Reipub. cuius interest mulieres esse dotatas, vt in l. 1. ff. solu. mat. ideo non firmatur iuramento, quia ratio hęc fragilis est, quandoquidem sufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramento respectu mulieris, quę est principalis, quia eo ipso confirmabitur ratione Reipublicę, quę est accessoria, & secundaria in præd. favore, cum accessoriū debeat sequi principale, eiusque vires capere, cum ab eodependeat, iuxta regul. iuris vulgarem accessorium, & c. quod etiam probatur, quia eisdem rationibus summus Pontifex mouetur in d. c. cum contingat, quibus. & in d. c. quamuis pactum, cum iuramentum nõ vergat, & c. ergo, idẽ operatur iuramentũ in utroq; casu non obstat etiam responsio Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 37. quod dicitur, est seruandum, debemus referre ad proximiora, scilicet, ad iuramentum, nõ verò ad pactum, & c. quia hęc relatio fieri nõ potest, salua recta cõstructione.

19 Vterius & tertio, iure regio idem probat per l. 16. tit. 11. part. 3. cuius verba sunt hęc. Esto seriz, como si alguno q fuesse mayor de catorze años, y menor de veinticinco, fizesse alguna postura, o pleyto, y jurasse q no vernia contra ella, por razon de que era de menor edad, ea despues no la podria desatar, maguer mostrasse que era secho daño, o menoscabo: ponderanda sunt verba, Ca despues no la podria desatar: nam verbum, La, refertur ad verbum præcedens, La postura: & sic contractus remansit confirmatus per iuramentum: & ita est intelligenda altera lex regia, quę in contrarium fuit adducta: nam idem voluit dicere & probare.

30 Ex eadẽ radice inferitur falsos profus esse tres effectus, & illatione præpositos ex præd. tertiz opinione, præterquam quod sunt contra communes

& veras sententias supradictas: nam supra probauimus, quod licet reatus per iurij non transeat ad heredes, obseruantiā tamen contractus & efficacia iuramenti bene transit, quę est communis opinio, vt supra dictum est, & fundatur ex hac magis communi opinione Martini, & Citramont. existimantium contractum nullum confirmari iuramento, & in specie, quod in casu. d. c. cum contingat, heredes mulieris teneantur obseruare contractum iuratum per ipsam mulierem, est communis opinio secundum Couar. de pact. m. 6. par. 1. §. 1. in met. 7. colum. 3. illos numeros fol. 69. col. 4. vbi reprobatur opinionem Abbatis, in d. c. apud eum contingat, existimatis, quod etiam si contractus non firmetur iuramento, teneantur heredes iuratis seruare contractum.

Item circa secundum effectum supradictum: iam supra probauimus contractum cum Flino, Couarru. & alijs, quorum opinio fundatur etiam ex hac nostra magis communi sententia Martini, & Citramontan. quę obstat suprad. effectui.

Item tertius effectus etiam confunditur ex suprad. magis communi opinione, & illationes etiam confunduntur ex ea, præterquam quod sunt contra communem opinionem expressam, de qua supra mentione fecimus: quartus effectus etiam est falsus, & contra communem, secundum Couar. vbi supra. d. au. 7. vers. tertio.

Restat nũc satis defenſata, & probata opinio Martini, & Citramont. ceteris explosis, scilicet, quod iuramentum confirmat contractum nullum, videlicet, quia minor vendidit rem suā immobilē sine decreto prætoris, & absq; auctoritate curatoris: hęc opinionem hincit Bart. & ceteri scribentes hinc aliquibus modis, qui possunt videri per ipsos, & quibus vnum tantum, vel duos inferere, & examinare placuit, quia vtilis est.

31 Scilicet, quod iuramentum tantum validat, & confirmat contractum, eo casu, quo erat nullus ratione minoris ætatis,

vt quia sine decreto prætoris, vel autoritate, & licentia curatoris fuit celebratus, vel quia minor ex eo esset læsus, ita vt non possit petere in integrum restitutionem, quia iuramentum, cum repræsentat maiorem, secus si contractus fuit scilicet inualidus alia ratione, quam ætatis, quia in istis terminis non procedit prædicta communis opinio, & nostra authentica, ita Bart. in præsentibus, num. 14. & ceteri omnes, præcipue Ias. num. 47. & Curt. Iuni. nu. 107. dicens, ita sentire omnes, hic, & est communis opinio secundum Tellum Fernandez, in l. 17. Taur. num. 108. sequitur etiam Grego. Lopez, in l. 6. tit. 19. partic. 6. in glos. Por rason, & idem in l. 16. tit. 11. partic. 3. in glos. 2.

¶ Et omnes concludunt esse cautelam, vt iuretur non contravenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione, vt omnia remedia tollantur, & ita intelligendæ sunt. d. leges. Regiz supra allegatz, dicentes, & probantes, quod si puberes iureur non contravenire contractibus suis ratione minoris ætatis, debeat seruari iuramentum, nam intelligi debent eo tantum casu, quo contractus sit nullus, vel reuocabilis ratione minoris ætatis, non verò ex alia causa, vnde, vt omnia remedia excludantur seruari debet, & praticari prædicta cautela, quod dicant, & iurent non contravenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione, iuxta supradicta, & tenet etiam Telleus Fernandez vbi supra, nu. 117. & hoc casu intelligendus est Iosephus Maria Socin. Iunior. cons. 32. num. 81. volum. 3. dum ex Paulo de Castro. & Dec. tenet, quod per iuramentum confirmatur contractus inualidus etiam si in eo essent plures defectus, & idem Mar. Soc. iterum, cons. 89. nu. 35. vol. 3.

Sed oportet hic nunc breuiter videre, quoniam sit alia ratio, vel causa, qua contractus minoris sit nullus præter illam, quæ ratione minoris ætatis fauorabilis solet esse minoribus ad hoc, vt contractus firmus, & irrevocabilis vndeque sit, vt de illa quoque saltem signum quodam generali supradicto men-

tionem facere oporteat? In quo Doctor, hic duo exempla præfigunt, quibus id demonstrant. ¶ Quorum primum est in casu tex. in l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ lib. vbi probatur, quod filius famil. non potest alienare, quocumque titulo id fiat, vel hypothecare, vel pignori iure submittere res suas, quarum vltimum fructum pater habet, nam hoc casu etiam si filius iuret huiusmodi contractum, & alienationem, minimè seruabitur iuramentum neque contractus ipse iuramento firmabitur, quia iam hic alia ratio, quæ minoris ætatis, propter quam infringatur, & sit nullus momenti contractus, ad est scilicet, præiudiciu tertij, hoc est, patris in suo usufructu per legem, sibi in prædictis bonis competenti, causato, & effecto à patria potestate, quod fieri non potest, ita Bald. Angel. Salicet. & Paulus in dict. §. filius autem, & Ias. hic, nu. 47. Curt. Iun. nu. 108. & optimè Paulus de Castro. in l. 1. & heredi. §. filia famil. nu. 4. & §. ff. de pact. vbi dicit, ita se consuluisset, licet index aliter pronuntiavit, quæ opinio concors omnium est secundum Ioan. Oros. ibi, nu. 5. qui alios allegat sequitur etiam dicens veriorum, & tenendam, sine distinctione quadam Imolez, Anto. Gom. 2. to. C. de seruit. no. 10. vbi allegat bona iura in argumentum pro hac opinione.

Secundum exemplum, quod Doctores ponunt, est in minoribus concedentibus feudum non adhibentibus pares curiz, nam hoc casu licet iurent, concessio non firmatur prædicto iuramento, ex eo, quod defecit solennitas requisita, ita referunt cum Bal. Ias. hic. n. 48. Cur. Iunior. 109. & sic possunt in alijs similibus casibus exempla fingi hæc duo sufficere, vt intelligatur, quæ supradicta sunt.

Secundò, principaliter supradicta opinio receptissima Citramontan. limitatur, vt procedat de iure communi, quo iura inhihent, & prohibent contractus minorum, & sic dirigit prohibitionem in ipsorum contractus, secus verò erit, si per statutum prohibeatur, ne minores contrahant sine præsentia consanguineorum, vel quod nullus au-

deat contrahere cum minoribus absque prædicta presentia consanguineorum, prout dicunt Doctores esse statuta per multas civitates Italice: & sic quando statuta principaliter dirigunt suam prohibitionem in personam, itaque multum interest, utrum prohibeatur contractus minoris, vel persona ipsius minoris sit prohibita contrahere; nam priori casu, sicut est prohibitum de iure communi, & regio, quod commune etiam appello in hoc proposito, iuramento firmatur, ut in nostro text. probatur, & in legibus regijs, posteriori vero non, secundum Bartol. hic nu. 15. qui reputat esse meri tenendum per fundamentum, quod ipse facit, quod quidem non magis videtur militare in vno casu, quam in alio: eandem opinionem tenet expressè idem Bart. in l. si quis pro eo. nom. 1. ff. de fideiuss. ad quod locum se remittit idem Bart. in l. non dubium, in finalibus verbis. C. de legib. ubi dicit hanc materiam se ibi plenius explicuisse, quam aliquis homo de mundo: idem licet in alio proposito tenet idem Bart. in l. decernimus. num. 1. C. de recept. arbit. idem Bart. in terminis nostri text. in l. 2. in finalibus verbis. C. ne fideiussor. doc. dentur: & hanc opinionem Bart. sequuntur Bald. & Angel. relati per Curt. Iuni. hic num. 109. qui dicit, quod ipse semper legendo & consulendo tenuit hanc opinionem: pro qua opinione facit etiam, quia quoties lex resistit actui, iuramentum super eo positum est nullum, & non debet servari text. in d. l. non dubij. C. de legib. & hanc Bart. opinionem sequuntur communiter Legistæ, secundum Covar. qui id asserit ex testimonio Ioan. de Imol. & Roderic. Suar. de pact. in 6. par. 2. relation. §. 2. in princip. & in num. 1. ubi allegat eandem opinionem tenentes Calderin. & Anchar. imò est communior & melius fundata, secundum Roder. Suar. allegatum per Covar. scilicet, in tit. De las arras. in. 3. q.

Contrariam tamen opinionem, imò quod supradicta differentia Bart. non sit vera, sed quod utroque casu iuramentum

sit servandum, videtur tenere idem Bart. in l. omnes populi. in. 3. q. princ. nu. 25. ff. de iust. & iur. licet re vera si bene inspicitur, ibi non contradicit sibi differentie positæ per eum ubi supra, quia ibi non format questionem, quando statutum dirigitur in personam minoris, sed quando dicit statutum, quod minoris contractus non valeat, nisi intereuerit consensus duorum propinquorum, quia hoc casu ubique fatetur Bart. non valere statutum, & servandum esse iuramentum. Sed nihilominus hæc secundam opinionem contra Bart. differentiam, ubi supra tenet in præsentia Paul. de Castro. in. 11. ad fin. dicens se ita pluries consuluisse de facto, & vidisse alios consulentes, & quod Raphael adheret huic opinioni, dicens se vidisse consilia contra Bart. etiam Canonistarum, contra quem tenet etiam Salicet. in præsentia. nu. 27. dicens, quod differentia Bart. potius est verbalis, quam realis: nam statutum annulans contractum absque tertia solennitate factum cum minore, videtur prohibere ipsam minorem contrahere absque illa solennitate: & sic in effectu, & implicite prohibet personam ipsam contrahere, quia qui disponit de effectu, disponit de causa, & qui vult consequens, vult & antecedens necessarium: ut in l. ad rem mobilem. & in l. ad legatum. ff. de procurat. cum similib. & in l. illud. ff. de acq. hæred. vnde inanis est differentia Bart. inter verb. statuti prohibentis personam minoris contrahere sine certa solennitate, vel annullantis, contractum etiam iuratum celebratum absque eadem solennitate, & lex rebus & non verbis imponenda est, ut in l. 2. C. communia, de legat. & hanc partem contra Bart. sequitur optimè eam probans per decem argumenta, ad quem est semper recurrendum. Alexand. consil. 27. incip. viso libello producto per procuratorem Petri, in antepen. colum. volum. 1. numer. 5. & sequentibus. ubi dicit, quod ferè omnes Doct. Canonistæ, & Legistæ tenent hanc opinionem contra Bart. & sequitur idem Alex. consil. 38. nu. 10. & 11. vel

vel. 3. hanc etiam opinionem contra Bart. tenet, & dicit communem Legistam, & Canonistarum plures Doctores referens las. in presenti, nu. 5. 1. & duobus sequentibus, & tenent plurimi relati per 38
Curt. lun. in presenti, num. 1. 13. & 114. ubi inquit non esse recedendum à communi opinio, contra Bart. & quod ita ipse sepe consuluit sequendo Bartol. in dist. l. omnes populi. Ad certatis supplico ac diuersa, & contraria consilia eiusdem Doctoris in eodem articulo, nam prius dixerat se primam opinionem Bartol. semper in legendo, & consulendo tenuisse, & nunc dicit sepe consuluisse contra Bartol.

Vnde non est mirandum, quod Doctor, vel aduocatus, mutato consilio, aliud iudicium, vel consilium diuersum ab eo, quod prius dederat in causa sibi commissa, vel consulta, dederit.

37 Nam & iudici licet mutare, & reuocare, quod prius interloquendo protulit, vt in l. quod iussit. ff. de re iudic. & in c. cum cessante, de appella. iuxta illud, non pudeat vos errores vestros corrigere, de quo quando liceat homini suum dictum corrigere, & emendare, & sic variare, videndus est omnino las. in l. si ex toto. §. si. nu. 27. & sequentibus. ff. delegat. 1. plura adducens, & in aduocato, qui pro vna parte consuluit, liceat ne ei variare, & mutare errorem suum, videndi sunt las. & Decius in l. edita. in quinto notabil. & idem Curt. lun. num. 43. C. de edend. & l. 2. tit. 16. lib. 2. ordi. nam. noui, Nonz. Recopilat. legum regni, & Bernard. Diaz. ipsiusque addition. in regu. 198. Sed caueant iudices, & aduocati, ne hoc faciant ob alium respectum, quam vt errorem suum corrigat, 39
videntes non esse securam partem quam prius sumptere, securam inquam in iustitia, & in conscientia, nam tunc merito, quod mutent iudicium, seu consilium quia sapienter est mutare consilium, non verò id faciant, vel donis corrupti, vel amore, odio, vel timore affecti, sed semper veritas in ore eorum elucescat. Et vt ad rem reuertamur, eandem etiam se

cūdam opinionem testatur communem Alex. consil. 29. num. 14. volu. 7. loquens in muliere prohibita contrahere per statutum sine presentia consanguineorum.

Hæc communis opinio fuscitat hoc potissimum fundamentum, per quod satis fit fundamentis Bart. scilicet, quia huiusmodi statutum emanat per viam precepti favore personæ, cui sit preceptum, hoc est, minoris, quo casu transgressio precepti non obligat ad poenam, quia censetur potius habere vim consilii, quam precepti, vt in l. 1. §. si. ff. mandat. & in l. cum pater. §. mando. ff. delegat. 2. l. Titio centum, in princip. & in l. cum rale. §. pen. ff. de condit. & demonstrat. & ita faciens contra consilium superioris, non peccat, at vero d. l. non dubium, & fundamenta Bart. loquuntur, & procedunt, quando statutum huiusmodi respicit principaliter utilitatem publicam, quod non est in nostro casu, licet Bartol. ad eum applicet, & vltra supradicta, eandem etiam sententiam communem contra Bart. dicit communem Ioan. Orosc. in d. l. omnes populi, nu. 79. & 80. dicit etiam communem contra Bart. eam secutus plures referens, & bene defendens, & respondens fundamentis contrariæ partis Couarr. vbi supra, nu. 7. vers. primum falsam esse Bart. opinionem, & inter alios DD. quos refert, vnus est Alcia. in c. com contingat, num. 96. de iur. iur. qui est omnino videndus, quia assignat quasdam interpretationes huic communi opinio. hanc etiam opinionem sequitur, & dicit communem, asserens opinionem Bart. esse communiter damnatam ex testimonio Alex. Mencha. de success. creat. §. 26. nu. 43.

Quæ communis sententia, meo iudicio, verissima est per supradicta, & tenenda in iudicando, & consulendo, ex qua inferri potest ad intellectum. l. 55. Taur. precipientis, mulierem nuptam minimè posse contrahere, vel distrahere absque licetia viri, quæ lex hodie per inuictissimum Philippum. II. Regem nostrum posita est in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordina. Noui in Recopilatione noua Regali,

Q 5 nam

nam hoc casu iuxta supradictam communem sententiam videtur dicendum iuramentum in casu. d. l. Regie validare contractum mulieris nupte celebratum absque licentia viri sui.

⁴⁰ Præcipue attenda communi opinio ne, quam refert Alexan. d. consil. 29. nu. 14. volum. 7. vbi dicit, quod est communis opinio, vt stante statuto, quod mulier non possit contrahere, sine præsentia consanguineorum, iuramentum tamen mulieris confirmet contractum per ipsam celebratum absque prædict. solennitate: ergo ita in proposito videtur necessario dicendum in nostro casu cum dicta. l. Regia præcipiat, & prohibeat, ne mulier nupta possit aliquem contractum, vel distractum facere, & celebrare absque licentia viri, quod si ipsa iuret contractum, vel distractum suum celebratum, sine licentia viri, valeat prædict. contractus, & confirmetur iuramento, eadem etiam opinionem Alexand. in proposito tenet Paul. de Cast. in. l. fin. nu. 4. ff. qui satisda. cogantur, & in expressis terminis. d. l. Regiz hanc opinionem tenet Palatius Rubeys in repet. Rubri. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. nu. 30. vbi ad hoc allegat plures Doctos. iuris communis.

⁴¹ His tamen non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod in casu. d. l. Regiz iuramentum mulieris, non confirmet contractum, vel distractum gestum per ipsam absque licentia viri, & ita inuenio, quod in terminis statuti de iure communi tenet Bald. in Rubrica. de iur. iurand. in volumine decret. quem refert, & sequitur Roderic. Suarez, in lectione. l. fori. titul. De las arras, in. 3. questione, & hanc opinionem in terminis huius legis Regiz tenet etiam Cyfuentes, in. l. 56. Taur. in. 4. colum. in versic. quod primo limita. vbi ad hoc allegat Ioan. Fab. & alios, eandem etiam opinionem simpliciter ad hanc. l. Regiam tenet Menchac. de successio. creat. §. 26. nu. 42. & 43. & quod magis est eandem opinionem tenet expresse ad d. l. Regiam Palatius Rubi-

dem in d. l. 55. nu. 18. & Couar. in. 4. 2. p. c. 7. §. 1. nu. 3. & Petrus Nuñez Auenda. 2. part. c. 27. præto. num. 15. & iterum in suo dictionario, verb. Otorgamiento, fol. 23. col. 2. ad fin. & Anto. Gomez, in. d. l. 55. Taur. nom. 8. vbi tantum Fabrù, & Cyfuentes allegat. tenet etiam Ias. in l. 2. nu. 16. ff. delegat. 2. sequitur etiam, D. Dida. Perez, in. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. colu. 1025. in princip. vbi tantum allegat Couarr. vbi supra.

Hæc opinio duo habet fundamenta. Primum doctrinam Bart. communiter approbatam, vt supradictum est in d. l. si quis pro eo, nu. 11. ff. de fideiussor. vbi quando lex, vel statutum dirigit prohibitionem suam in personam minoris, vel mulieris, contractus non firmatur iuramento, sed nostra lex Regia prohibitionem dirigit in mulierem nuptam, vt minimè contrahat, vel distrahat, sine licentia mariti: ergo si contrahat, & iuret nihilominus contractus non valebit. Sed huic fundamento potest responderi, quod illa doctrina Barto. non est vera neque tenenda, sed imò contraria opinio est verior, & communior, vt supra late dictum, & probatum est: vnde ex hoc resultat, non solum fundamentum primum supra dictum huius nostræ opinionis ad d. l. Regiam, esse nullius momenti, sed etiam fundamentum contrarium nostræ opinionis dari, quod fuit adductum pro prima opinione supra posita ad dictam. l. Regiam.

⁴² Ideo secundum fundamentum huius opinio. verissimè, & id quidem vergentissimum tale est, quod idem iuramentum in casu. d. l. Regiz non confirmat contractum mulieris, quia est in præiudicium alterius tertij, scilicet mariti sui, sine loquamur in rebus proprijs, & patri monio ipsius mariti, siue in rebus dotalibus, quia maritus constante matrimonio est dominus dotis, vt in. l. doce ancillam. C. de rei vendic. quia dos datur pro sustinendis oneribus matrimonij, vt in. l. pro oneribus. C. de iur. dot.

Vnde in præiudicium, & damnum mariti iuramentum mulieris absque licentia ipsius viri nihil valet, nec est seruandū,

ut probat tex. in. c. quauis pactum, d. pact. in. 6. in finalib. verbis, ibi nec redundet in alterius detrimentum, & in. c. cū, contingat, ad si. de iur. iuran.

Pro qua etiam opinione facit communis opinio, & sententia Doctorum, quā supra tradidimus dicentes filium suū non posse alienare bona aduentitia, in quibus pater ipsius habet usufructum etiam cum iuramento in praeiudicium patris, hoc est, usufructus ad eum pertinentis ex legis dispositione, ergo ita, & eodem modo dicendum est in proposito, quod mulier nupta non possit, si ne licentia viri etiam cum iuramento alienare aliquam rem, vel contractū in praeiudicium marito facere.

43. Ex quibus remanet responsio, & solutio ad fundamentum supradictū, quod faciebat contra hanc nostram opinionem adductum propria contraria scilicet magis communis opinio supradicta contra Barto. quē habet, quod etiam si lex dirigat prohibitionem in personam mulieris vel minoris, nihilominus tamē contractus factus contra huiusmodi prohibitionem firmitur iuramento, quia id verum est, & procedit in respicientibus tantum damnum, & praeiudicium iurantis, secus verō est quando tractatur de alterius praeiudicio, ut in nostro casu, & questione, per. d. c. quauis pactū in fine, & ita tenendum in iudicando, & consulendo.

44. Ex quibus omnibus inferitur intellectus etiam, ad. l. 50. Taur. quē hodie est. l. 2. tit. 2. lib. 5. noui ordin. Recopil. l. Reg. ubi cauetur, quod maritus non possit dare suae uxori arrhas excedētes decimam partem bonorum suorum, sed vsque ad decimam partem tantum, & quod lex fori hoc precipiens non possit renunciari, inferitur inquam, quod si maritus promittat maiorem quantitatem nomine arrharum uxori suae, quam lege illa taxatum est, & insuper iurauerit promissionem, nihilominus tamen, huiusmodi iuramentum, non firmabit praeiud. promissionem, & contractū, quia prohibitio suprad. l. Regis est in fauorem

rem non ipsos promittentes affluat, sed eius consanguineorum, quibus deferuntur ius repetendi arrhas istas, quae fuerunt promissae auctore ultia quocumque in lege definita, unde in praeiudicium horum, non valet iuramentum, ut supra dictum, & probatum est, & ita hanc opinionem optime tenent. Vincent. Episcop. Mantua. & Rod. Suarez, & hos referens doctissimus Covarr. in. d. c. quauis pact. 2. part. de test. §. 2. nu. 8. fol. 80. vers. quinto, & c. & Mencha, ubi supra, d. §. 26. nu. 41. & 43. & Antonius de Padilla in athen. resque, nu. 29. C. communia delegati. contra Palat. Rub. Mencha. alibi. Didac. Perez, & Segur. quos ibi refert, contrarium etiam tenet Anton. Gomez, in. l. 69. Taur. nu. 4. in vers. ex quibus inferitur, omitto quādam. l. fori Iuzgo expressam pro hac nostra opinione, quam allegat pro ea Covarr. & dominus meus ubi supra, quia lex illa iam hodie non est lex, imō est abrogata, ut constat, quia non reperitur posita in Noua Recopilatione legum huius Regni tempore nostri Regis Philippi secundis facta, ut cauetur in Regia provisione posita in princip. d. Recopilatione, tenet eandem nostram primam opinionem contra Palat. Rub. nouissimē Ludouic. Mexia, in. l. Reg. Toleti: De los terminos, in. 7. fundamento. 2. partis, nu. 34. di. xi latē, in meo tractatu de Iuramento Confirmat. t. p. c. 14. nu. 2. & sequenti.

Sed redeundo ad communem opinionem supradictam, & tenendam contra distinctionem Bart. ubi supra, est aduertendum, quod idem Barto. in. d. l. omnes populi, num. 25. limitat supradictam communem sententiam, ut non procedat, quotiescunque statutum precipiet, quod minores, vel mulieres, non possint contrahere absque certa solemnitate, & quod contractus aliter factus sit nullus, & presumatur simulatus, & minores dolo fuisse inductos ad contrahendum etiam si iurauerint, nam tali casu valebit huiusmodi statutum, quia indirectē, & per circuitum, bene potest tollere iuramentum inducendo prius simulationem,

tionem, & aliorum: & hanc opinionem sequitur Paulus de Cast. in presentia. 1. 1. existimans, quod huiusmodi statum procedat etiam de iure canonico, quia si ita verum esset, quod contractus esset simulatus, vel dolo celebratus, & sic non haberet verum consensum partium, etiam iure canonico, non confirmaretur iuramento, ut in cap. 1. de pact. in. 6. & in c. cum contingat. de iur. iur. & textus in presenti, & utrobique, notant omnes Doctores, ergo: idem hoc casu dicendum est, quia fictio statuti idem operatur, quod veritas in casu vero: eandem etiam opinionem Bartol. tenet Bald. in presenti. nu. 5. & sequitur Ioan. Oros. in d. l. omnes populi. nu. 81. quia dicit magis communem Alex. & eum referens las. in l. fin. nu. 27. ff. qui satisd. cogant. ubi refert alios tenentes contrarium, dicit etiam communem Ioan. Oros. in l. i. iurisgentium. §. si paciscar. nu. 9. ff. de pact. tenet etiam plures referens Didac. Perez in l. i. tit. 8. lib. 5. Ord. col. 1026. quae opinio tenenda est in praxi: quia communis & in iure vera videtur, quae iam est probata eo casu, quo statutum praesumit talem contractum dolo factum, & quando praesumit cum simulatum, probatur argum. gloss. optimae & Ord. in l. 3. gloss. vnic. in final. C. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip. quam gloss. dicunt ordinariam & communiter approbatam plures DD. varijs in locis, & eam limitant aliquibus modis: dixi ego in repet. I. nemo potest. ff. de legat. 1. super. . q. Bart. Interim, ut ceteros omittam, opinionem illius gloss. dicit communem limitans aliquibus modis Alciat. in cap. cum contingat. nu. 72. & duobus seqq. extra de iure iurand. qui omnino est videndus circa illam gloss. quam dicit notabilem & ordinariam Antonius Gom. 2. tom. C. de restitut. mino. nu. 20. dicit communiter approbatam idem Anton. Gomez in l. 45. Tit. 1. nu. 27. ubi latissime agit de illa gloss. dicit etiam communem plures allegans D. Didac. Per. in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ord. col. 1026. ultra quem dicit etiam communem Ioannes

Campefcus in tractatu de dote. 1. par. quae 1. 3. nu. 3. sequuntur plures relati per Tiraquel. in tractatu de conli. pos. in. 3. par. princ. in. 7. limit. num. 31. dicit etiam communem plurimos allegans Doctor Padilla in l. cum ea, quae. num. 5. C. de transact.

46 Imo, quod magis est, non tantum per circuitum, ut supradictum est, sed etiam directo potest lex civilis remittere iuramentum, ut videmus in casu. l. no dubium. C. de legib. & in l. final. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisd. cogant. ubi gloss. hanc opinionem tenet, tenet etiam gloss. in l. adigere. §. si glo. ff. de iur. pat. ubi inquit. Nota legem vim apostolicam obtinere, ut remittat iuramentum: & hanc opinionem sequuntur plures relati per las. in d. l. fin. ff. qui satisd. cogant. nu. 23. ubi & in numer. seqq. late fundat hanc opinionem: sequitur etiam pluribus modis eam declarando Ioan. Oros. in d. §. si paciscar. num. 6. & seqq. Sed contrarium est tenendum in hoc articulo contra glossas illas & sequaces, imo quod lex nullo modo potest directo tollere seque remittere iuramento vim, quod quidem servandum est ubique non vergit in dispendium salutis aeternae, ut in dist. cap. quamvis pactum. de pact. in. 6. cum similib. & in his quae concernunt peccatum standum est iuri canonico, & non civili, ut in c. fin. de praescrip. Secundo facit, quia cum iuramenti religio, ad reverentiam & fidem Deo praestandam pertineat: ratione quadam consequi ad iudices, ac prelatos ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videtur eius declaratio: text. optimus in cap. venerabilis. de electione. & in cap. novit. de iudic. & in cap. cum contingat. & in cap. debitorum. de iur. iurand. & ita hanc opinionem tenet Hostiensis. & eum & alios referens las. ubi supra, in dist. l. final. ubi refert alias duas opiniones in hoc, & late fundat respondeo argumentis contrariae partis: sequitur hanc opinionem contra glossas, & Bald. & Paul. de Cast. hic num. 1. ubi dicit opinionem contrariam esse falsam,

licet

licet de facto seruetur ubique, & ibi fundat hanc secundam opinionem: eandem opinionem plures allegant sequitur Commarruias de pact. in 6. part. 1. §. 3. nu. 7. fol. 12. vbi & in nu. 9. & 10. hoc intelligit, nisi lex civilis prohibeat prestari iuramentum, non vero illud tollat postquam fuerit prestitum: vel interpretatur iuramentum iuxta naturam contractus, quia hoc potest, ut in casu dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisf. cogan. & in casu d. l. adigere. §. si vide eum omnino: hanc etiam secundam opinionem contra glossas supradictas tenet Alex. conf. 38. num. 11. lib. 3. vbi duobus modis saluat dict. glossas, ut procedat quoties iuramentum esset contra publicam utilitatem, vel quod dum dicunt, quod lex habet vim apostoli in remittendo iuramento, intelligantur de lege canonica, alias secus hanc etiam secundam opinionem sequitur & dicie communiter plures DD. allegans Marian. Socin. luni. consilio. 32. numero. 31. vbi homine. 3.

47. Ex suprad. limitatione Bart. & communi, quæ habet posse legē, vel statutū annullare & tollere vires iuramenti, non quidem directe, sed per circuitū, ut puta presumendo contractum, aliter quam lex præcipiat celebratum, simulatum, vel dolosum, inferitur ad intellectum & validitatem regis pragmaticæ, in cap. 78. de Valladolid, anni. 1555. cuius verba sunt hæc.

Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijosfamilias, que estē debaxo del poder de sus padres, mayor, o menor, y que ningun menor que tenga tutor, o curador, sin licencia de los dichos, no puedan comprar ni tomar ni facer en fiado, por si, ni otros en su nombre, plaza ni mercaderia, ni otro ningun genero de cosas, ni ningun platero, ni mercader, ni otra qualquier persona lo pueda vender, ni dar en fiado, sin la dicha licencia. Y qualesquier contratos, fianças, y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se hizieren y otorgaren, con qualesquier clausulas, y firmezas,

en qualquier manera todo sea ninguno, y por virtud dellonose pueda pedir en juyzio ni fuerza del; en ningun tiempo cosa alguna. a los dichos hijosfamilias, ni menores, ni a sus fiadores, ni principales pagadores, ni a otras qualesquier personas que por ellos se obligaren, o en su nombre lo faceren, y tomaren, y sean libres de todo ello. Y porque para defraudar lo de suyo contenido, se procura que los dichos contratos se juren para su validacion, y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y simulados, y dolosos, y hechos en grã daño, y fraude, y perjuyzio de los dichos hijosfamilias, y menores, mandamos a los dichos plateros, y mercaderes, y otras qualesquier personas de suyo declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni traygan a ningunas personas a que los juren, los dichos hijosfamilias, ni menores no los otorguen, ni juren, ni los escriuianos den lugar a que ante ellos se otorguen y juren, so pena que pierdan sus oficios, y si no puedan vsar mas dellos de ay adelante: y ansi mismo los dichos mercaderes y plateros, demas de perdimiento de sus oficios incurran en pena de cien mil maravedis, y lo mismo se dispone en la dicha premarica, quando las personas q son mayores, que no estan debaxo de poder paternal, o tutor, o curador, toman en fiado para quando se casaren, o heredaran, o sucedieren en algun mayorazgo, o para quando ruieren mas renta, o hacienda. Quæ tota pragmatica refertor in l. 10. titul. 3. libro. 5. Repertorij noni, quod composuit, & ordinavit concisus Alphons. de Azevedo, & contemporaneus in studio, & in practica aduocatus Placentinus, timoratz conscientiz, & bonis literis præditus: quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in l. 22. titul. 1. lib. 5. noui Ord. regal. in Recopil. noua legū Regni: inferitur inquam, quod lex hæc est valida, & seruanda, dum annullat & tollit vires iuramenti appositæ super huiusmodi contractibus ex rationibus supradictis: licet, meo iudicio, lex hæc non

non annullat, nec tollat vires iuramentū, quia tantum dicit, quod non iuret, & vterius non procedit, neque disponit, quid erit si iuret? licet alij existiment legem illam tollere iuramentum, sed ex supradictis apparet, quod etiam si lex, vel statutum non auferat iuramentum, & eius vires, si tamen apponitur super contractu simulato, vel dolofo, non valet, nec est seruandum etiam iure canonico p̄dict. iuramentum, vt supra dictum est, ex text. in. d. cap. quantus pactum, cum similibus, & ex glos. illa communiter approbata in. d. l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. & in terminis. d. l. Regiz, ita tenet D. Didacus Perez in. l. 1. rit. 8. lib. 3. ordin. col. 1026. quia hzc. l. Regia, vt ex eius litera constat, reddit contractus aduersus eius tenorem celebratos, simulatos, & dolofofos.

- 48 Vnde inferitur non bene dixisse (meo tamen iudicio) eundem Doctorem Salmantinum vbi supra, colum. 1038. dum existimat contractus in secundo casu illius. l. Regiz, nempe: Quando se toma fado, para quando heredaren, &c. firmari iuramento, nam p̄terterquam, quod contra hoc facit, quod ibi ipse retulit, scilicet, quia alijs ex confirmatione iuramenti p̄staretur occasio insidians diuitijs illorum, ex quorum facultatibus solutio facienda est, & sic daretur votum captandz mortis contra omnia iura, est p̄terterea lex illa contra eiusdem Doct̄oris decisionem in duobus locis. Primò, dom in ipsius. 2. parte, inquit. Y los contractos que sobre ello se hizieren, o fianças, o seguridad, sean ningunas, en la manera susodicha. Nam supra in primo casu illius. l. dicitur adeò nullos esse contractus, vt p̄sumantur simulati, & dolofofi, sed his casibus iuramentum non confirmantur, vt supra probatum, & conclusum est, igitur nec in hoc secundo, nec debuit dominus Doct̄or distinguere inter p̄dictos duos casus, cum idem statuatur in vno, quod in alio. Secundo, contra opinionem p̄dictam, faciunt, & verba eiusdem. Lin p̄dict. 2. eius parte, ibi: E mandamos a los

dicchos plateros, e mercaderes, y a otras qualesquier personas, y escriuanos, que, no den lugar que se otorguen, ni juren, solo las mesmas penas de suso declaradas, al que lo contrario hiziere. Nam eisdem verbis vitur p̄dicta lex in. 1. ipsius casu ad annullandum iuramentum, & per illa verba tenet p̄dictus Doct̄or vbi supra, legem illam tollere vires iuramenti in primo ipsius casu: ergo ita, & eodem modo, idem dicendum est in secundo. Nec obstat fundamentum, quod ipse adducit de capit. quantus pactum, de pact. in. 6. quia etiam attento illo text. contractus simulatus, & dolofofus iuramento nõ firmatur, vt supra dictum est, & probatur in illo text. & in p̄sentia, quando contractus est dolofofus, & quando est simulatus, probatur ex dict. gloss., communiter approbata in. d. l. 3. C. plus vale. quod agitur, &c. & sic teneo in secundo casu illius pragmaticz, & legi, etiam iuramento contractus non firmari, sicut neque in primo.

Vterius plures quzstiones, & declarationes circa dict. l. Regiam, & p̄cipue nouem limitationes vide omnino, per Didac. Perez. vbi supra, col. 1023, & pluribus sequetibus, vbi latissimè, & vtiliter examinat materiam, & legit illam Regiam decisionem, ideò videndus ipse, quia nolui transcribere.

49 Sed vnum tantum verbum ipsius, quod in transitu simpliciter ibi dixit, col. 1032. hic comprobare libuit, scilicet, quod filius, qui habet peculium castrense, vel quasi, poterit contrahere, nõ obstat dict. l. 22. hzc enim decisio, & limitatio probatur optimè in. l. 1. §. final. & in. l. 2. ad Macedo. Presupposito, quod prohibitio Macedoniani, quæ tantum loquitur in mutuo, extenditur per. d. l. Regiam ad omnes alias res.

50 Hoc sic p̄habito, probatur in illis iuribus, quod p̄dict. Senatus consultum Macedonianum cessat, quoties filius familias habet peculium castrense vsque ad quantitatem ipsius, quia filiusfamilias in castrensi peculio vice patris familias fungitur. Facit etiam. l. 6. titulo. 11. part.

part. 5. in princ. vt probatur, quod licet inter patrem & filium in eiusdem potestate constitutum, nulla cadat obligatio, hoc tamē fallit, nisi fiat super his rebus, quæ proueniunt ex peculio castrensi, vel quasi castrensi: cuius ratio est, quia filius in his paterfamil. existimatur, vt supra dictum est, & plenum ius habet.

51 Vnde infert eleganter Ioan. Faber. in §. item inutilis. Institur. de inutil. stipul. idem esse si pater & filius cōtrahant super peculio aduenticio, in casibus exceptis, in quibus patri nō acquiritur vsusfructus: quam doctrinā refert & sequitur Gregorius Lopez in d. l. 6. in gloss. Castrensi.

Ex quibus infertur primò declaratio ad supradicta, vt intelligatur tantū hæc limitatio, respectu eius quantitatis, quæ est in peculio castrensi, vel quasi, vt est text. expressus in d. l. 2.

Secundò infertur ampliatio ad supradicta, vt procedant etiam in peculio aduenticio, quōdies patri libe non queritur vsusfructus, ex supradicta doctrina Ioan. Fab. & octo casus, in quibus vsusfructus non queritur patri, ponit glossa in eadem. Idem est. C. de bon. quæ libe. quā glossa dicit magistrat. & ordinariam l. si l. d. p. 88. Instit. de act. & videnda sunt circa eam, quæ scribit Gontefius in §. actiones autē. nu. 17. vers. quarta species. Instit. de action.

52 Vltimò ex supradictis infertur manifestissimè, quod cū omnia lucra, quæ acquirunt personæ, de quibus in l. 7. tit. 2. p. 4. scilicet, & que dantur a los mactros de qualquier tenidat que sean, de la Camara del Rey, o de otro lugar publico; enrazon de soldado, de salario, & lo que dant a los puezes, & otros eferuabnos del Rey porrazon de oficio, & lo que dnt a otros qualesquier de esta miera: cum huiusmodi lucra dicuntur, & sine quasi castrensi: y los quitamte de aquellos que las hazien, vt in d. l. 7. tit. 2. p. 4.

53 Infertur inquam, quod persone supradictæ, licet sint sub potestate patris, tamen respectu ipsorum intra eorū tam

quantitatem, prædictos contractus, facere nō obstante prædicta regia cōdicionione, cū in eis patresfamil. existimantur per supradicta. l. 2. ff. ad Macedonianum.

54 Et ex illa. l. 7. solet communiter dici, idem esse in his, quæ acquirunt filijsfam. aduocati, vt sint quasi castrensi, & per consequens non acquirantur patribus ipsorum, sed sint sua propria, & possint liberè de eis disponere in vita, & ita tenet Gregor. Lop. in dist. l. 7. in gloss. A. otros qualesquier: & Celsus in suo Repertorio, in parte, hijos. vers. 12. ad fin. & videandus est optimè Palatius Rubi in Repet. Rubricæ, de donat. inter viros & vxor. §. 62. nu. 20. & nu. 21. & Anton. Gom. in l. 53. Taurmer. nu. 72. ad fin. & Nauar. in Manual. c. 17. nu. 142. vbi ponit alia, quæ sunt de peculio quasi castrensi. & Monte Ros. in sua pract. in 7. tractatu. fol. 116. col. 2. & iterū. fol. 147. col. 1. idem tenet Bertachinus in tract. de Gabel. 2. par. princ. 26. quæst. nu. 16. vol. 1. tract. fol. 24. ad fin.

Pro quo facit, nam aduocati, seu patrones casarum dicuntur militare, vt in l. aduocati. C. de aduocati. diuersi iudiciorum: quæ omnia sunt summe notanda in practica: & pro eis cōsidero optimè mam. l. regiam, ad hoc scilicet, vt his casibus filijsfamilas possit contrahere, & est l. 4. tit. 1. par. 5. in vers. Otro si dezinaibz, que qualquiera que tuuere algun oficio publicamente del Rey, o de otro señor, o de algū consejo, o el que fuesse menestral de qualquier menester q vya a su labrar publicamente, o tuuiesse tienda de cambio, o de paños, o de otra miera caduria en q vsare a labrar, & a mercar, bien & así como home que no estā en poder de otro: porque creē los homes, que este tal estava sobre si, es tenudo de pagar lo que tomare emprestado, maguer que estē en poder de otro. Nam sic ibi in mutuo, quod est prohibuit in alijsfam. per Senatusconsultum Macedonianum y datur limitatio in supradictis casibus: idem etiam dicendum est in ceteris rebus respectu nostræ. l. Re.

giz, cū ea veniat ampliatiōe ad Senatū consiliū Macedonian. quōd tantū in pecunijs mutuis loquitur, vt procedat etiam in quibuscunque contractibus ad creditum aliarum rerum, vt supradictum est, & ita est tenendum.

55 Et ex suprad. l. 4. Regia partitū infertur ad alios plures casus ibi contentos, quibus hęc pragmatica, & Regia noua decisio limitabitur, inter quos praci-
58 puus est ille, quotiescunque filius, vel nepos famil. tempore contractus interrogatus, an haberet patrem, vel auum, sub cuius potestate esset hoc negasset dicēdo, quōd non, nam ex solo mendacio tenetur stare contractui, quia negauit veritatem, vnde idem dicendum puto argu-
mento illius text. iunctis his, quę supra dicta sunt in nostro casu, vt minimē iuuetur beneficio huius Regię decisionis filiusfamilias, qui cum tempore contractus interrogatus, an habeat patrem, vel curatorem, vel aliam personam, sub cuius potestate sit, hoc negauit contra veritatem, quia propter suum mendacium in hoc punitur, vt tenēatur adimplere contractum à se factum, quę quidem opinio, optimē vltra illam. l. i. datur, & probatur ex pluribus specialibus, quę in iure decisa sunt contra mentes.

56 Et primō quidem probatur, quia minor. 15. annis, qui gratia decipiendi aduersarium, vt cum eo contraheret, dixit se esse maiorem, si lēdatur ex eo contractu, & probet se maiorem, non debet restitui, quia hoc casu malicia sua hoc est dolus supplet ætatem, & sibi patrocinari non debet: ita probant text. in. l. 1. & 3. C. si minor se mai. dixer., quia errantibus, & non fallentibus in-
57 ter subueniunt, vt in. d. l. 1. & idem de iure Regio dispositum est in. l. 6. in princip. titul. fin. partit. 6. vbi redditur ratio: Porque las leyes ayudan a los engañados, y no a los engañadores. Ex qua. l. & ex dict. l. 2. C. si minor se mai. dixer. hoc restringitur, vt procedat eo casu, quōd minor, qui se maiorem per mendacium dicit, eo tempo-

re per suum aspectum id appareat, scilicet, esse maiorem: nam si clare constaret cum esse maiorem, licet ipse, se dolo maiorem diceret, tunc hoc casu posset restitui, quia secum contrahens potuit id prouiderē, & cum illo non contraheret: ergo meritō, quōd sibi impetetur si contraxit, & restitatur minor: & ita debent intelligi supradicta iura.

Quę secundo loco limitat Gregor. Lopez post alios, quos refert in dict. l. 6. in gloss. Defatado, respectu eorum, quę vt maior posset opponere aduersus contractum, nam solum punitur in eo, in quo mentitus fuit, & deliquit, non vero in plus, imō etiam si iurasset se esse maiorem, cū tamen non sit, sed minor, adhuc non excluderetur à remedijs maioribus competentibus, vt puta, quōd contractus fuit nullus, secundū Gregorium Lopez vbi supra, vel alij de causis supra relatis iuxta communem opinionem supra relata, & examinata cum gloss. in. l. 1. suprad. eodem, & in hac authent. quę habet, quōd contractus pueris iuratus tantum excludit remediatione minoris ætatis competentia, non verō ea, quę competunt maioribus, vt maioribus poterit etiam poni exemplum in remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. quōd minimē censerebatur sublatum in hoc casu, vt latius infravidebimus volente Deo. Nunc ad propositum, sicut ergo minor, qui mendacio se maiorem dicit, cū sit minor non restituitur, & amittit beneficium minoribus concessum, ita etiam filiusfamilias dolo, & mendacio se patremfamilias dicendo amittere debet prindigium, & beneficium filijfamil. in nostra Regiā decisione concessum.

59 Secundo principaliter supradicta limitatio ad nostram. l. Regiam de filiofamilias mendacio dicente se non esse filiumfamil. comprobatur ex eleganti illa Gulielm. de Cugno. decisione in. l. qui iurasse. in principio. ff. de iure iurand. vbi tenet, quōd licet dubium sit vtrum pupillus doli capax possit iurare contractum in casu huius authenticę,

vt latius infra videbimus : attamen si ipse pupillus proximus pubertati iuraret, cum contrahit se esse puberem, & hoc dolesse, vt secum contrahatur, & postea iuret se non venire aduersus contractum, habebit locum hæc authentic. Sacramenta puerorum, sicut si esset pubes, qui iurauit, licet non loquatur de impuberibus, quoniam habetur pro pubere postquam ita iurauit: argumento dict. tit. C. si minor se maiorem dix. ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, vt hic filiosfamil. qui mendacio dixit se esse patremfamilias, teneatur ac si esset paterfamilias, quoniam habetur pro patrefamilias, postquam ita iurauit: & illam Guiliermi decisionem sequitur, maxime commendans Paulus de Castro in dict. l. qui iurasse. in princip. num. 5. vbi eius additio allegat eundem Paulum de Castro ad idem in cons. 223. sequitur etiam Matthæus de Afflictis, decis. Neapolit. 322. numer. 3. vbi refert Alexand. hoc limitantem, præterquam si contrahens cum tali impubere doli capace esset ipsius coniunctus, quia tunc non est verosimile, ipsam ignorare ætatem pupilli doli capacis iurantem: quod quidem non ita verum indistinctè esse censet; potuit enim coniunctus, vel diu abesse à patri, vbi minor natus fuit, vel non esse coniunctum ei, vel talem aspectum habere minorem, vt appareat maiorem esse, vel ita remotum esse coniunctum, vt communiter inter tales coniunctos non solet haberi ratio ætatis alterius: eandem quoque sententiam Guilierm. sequitur Gregor. Lopez in dicta. l. 6. in gloss. Enganosamente, vbi dicit, non esse mirandum, si teneamus opinionem illam, quæ habet, quod etiam pupillus doli capax obligetur ex iuramento, de quo latius intra, vt cunque sit, mihi illa decisio mirabilis videtur, quia licet in quantum ampliat textum hunc non sit ita mirabilis, est tamen magnificienda, quia declarat & ampliat totum titulum. C. si minor se mai. dix. quia titulus ille, & ibi Doctores tantum loquuntur in adueto maiore. 14. annis,

& minore. 25. dicente se maiorem causa aduersarij decipiendi, vt ex eius legibus constet, & ita etiam loquitur, & procedit dicta. l. 3. regia, licet prima facie aliud videretur Gregor. Lopez ibidem; hoc enim casu adultus habetur propter iuramentum suum pro maiore, quia deceptus Guilierm. vult illud idem esse in pupillo asserente, se esse adultum, quia hoc cadit in delictum, cum deceptus, & pupillus ex delicto obligatur cum est doli capax, vt in cap. 1. de delict. pueror. & in l. pupillum. ff. de regul. iur. & in l. 9. titulo. 1. partita. 7. l. 15. titulo. 1. partita. 1. l. 6. titulo. 5. partita. 6. & latè Antonius Gomez. 3. tom. cap. 1. de delict. numero. 98. & sequentibus. & in hoc profectò singularis est decisio Guiliermi. quod non considerauit Gregorius Lopez vbi supra, sed bene declarauit hoc modo mentè Guilierm. Paulus de Castro in dicta. l. qui iurasse. in princip. numer. 5. & 6. dicens, quod perpetuò tene menti, quia non recolo alibi istud legisse, neque Doctores aliquid dicant in isto titulo, Si minor se maior. dix. & post Paulum de Castro. videndus est ibi bene super hoc Alexand. sequitur etiam Matthæus de Afflictis, decisione Neapolitana. 393. numero. 12. vbi limitat, quando minor dolo aduersarij fuisset inductus ad id iurandum, præterquam si iurasset ad sacra Dei Euangelia, tactis scriptoris, quia tunc nullo modo potest probare se fuisse minoris ætatis, vt in l. 3. C. si minor, se maior. dix.

Hinc possumus dicere, provenisse, practicam hodiernam, vt quando dubitatur, an contrahens sit maior, vel minor, a 5. annis, ipse iuret se esse maiorem, ne postea probet, minorem fuisse se tempore contractus, & contractus sit nullus, vel aduersus eum restituitur, quod si quidem ipse dicit, esse minorem, tunc iuret se non contrahentium contractui ratione minoris ætatis, nec alia qualibet ratione: vt in hoc textu, & his modis contractus firmissimè sunt.

R. Ter

60

Tertio, principaliter supradicta limitatio ad Regiam decisionem comprobatur ex eleganti decisione text. in l. fin. ff. de rei vendic. vbi dicitur, quod si conventus rei vendicatione, neget se possidere rem pro qua convenitur, & adversarius probaverit contrarium, convincendo eum de mendacio, hoc est, quod possidet eandem rem, transferatur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probaverit. Ergo ita, & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum filiusfamil. tempore contractus in interrogatus, an sit filiusfamil. id neget, merito quod in hoc puniatur, ut non gaudeat beneficio filiusfamil. concessio, & cam. d. l. fin. concordat expressa. l. 3. tit. 3. par. 3. vbi hoc additur, quod reus, postquam est tradita possessio auctori potest petere dominium illius rei, utrumque etiam probat text. in autb. de triet. & semiss. illud quoque in iudicijs: el segundo, colla. 3.

61

Circa quæ iura pauca hic examinare libuit, quæ conducant ad nostram limitationem, quam fundamus, & prætoræ sunt quotidiana in practica. Et primo pro intellectu illorum iurium adque tendendum est, quod ad hoc, ut procedant requiritur, quod reus negans se possidere, sciat se possidere, secus verò erit si ignoret, itaque in effectu dolus negantis requiritur; potuit enim ignorare se possidere, ut putat si per seruum, vel alium possideat, vel alio modo habeat iustam ignorantie causam suæ possessionis, quod casus licet conuincatur, non punitur, neque amittit suam possessionem: ita tenet in effectu gloss. licet sic non declaret in d. l. fin. gloss. fin. in vers. hic autem quando fuit sciens, quam sequitur Bart. ibi. nom. 9. & Greg. Lopez, alios allegans in d. l. 3. glo. 1. & generalius inquit Alexander. alios allegans in l. qui cum se. ff. de re iudic. & Felin. in cap. ceteram, nom. 18. de iud. quod pœnæ imposuit à iure propter mendacium habet locum solum quando dolus interuenit in mendacio, & licet secus, ut probat text. in c. 1. §. si fuerit.

rit, quæ sit prima caus. benefi. amitt. & in c. 1. §. vassallus, & §. si vassallus, si de feud. fuer. cōtrouers. in vñb. feud. eandem etiam opinionem in proposito dictarum legum tenet plures allegans Ant. de Padilla, y de Meneses in l. si. au. 13. C. de fideicommit. & hoc quidem rationem habet eum ex eo solo, qui illis legibus puniatur, quod mendacium dixerit, quia non erit alius pœnæ intelligendæ, nisi quod uies ad est culpa, ut in l. sancimus. C. de pœnis; culpa autem est, quando sciens quis negat veritatem.

62

Pro quo etiam faciunt, quæ tradit D. Franciscus Auiles, in capit. 48. prætor. gloss. au. 3. fol. 246. vbi tenet, quod ad hoc, ut quis puniatur de falso, requiritur dolus; item etiam in periuicio ad hoc, ut quis periuicij pœna puniatur, requiritur dolus, hoc est, quod dolo malo, & animo nocendi quis se periuauerit, & hæc est communis, & vera opinio, secundum l. fin. l. videmus, in principi. numer. 6. & sequentibus. ff. de in lit. in. 2. rand. quod latè discutit idem l. fin. l. qui in rase, in principi. num. 4. & sequentibus. ff. de iure iurand. non

63

Vbi Paulus de Cast. au. 7. & 8. vnum verbum notabile dicit, scilicet, quod sufficit illegatio doli in accusatione, quia eo ipso, quod probatum sit falsum dixisse, presumitur dolose id dixisse, pro quo facit text. in l. 1. cum similibus. C. ad l. Cornel. de sicar. vbi probatur, quod licet allegans dolum, vel culpam teneatur id probare, ut in l. quoties. §. qui dolam. & ibi gloss. & Doctores. ff. de probat. cum similib. tameo secus est in delictis, prout est negare veritatem, quia hoc casu probato delicto, vel mendacio, presumitur dolus. Certè optima est hæc Pauli decisio, & quæ plurimum in prætor. conducet, & omnia supradicta notanda sunt valde ad leges huius Regni, quæ plures sunt punientes testes falsarios, & periuros, ut requiratur dolus in eis, & sufficiat solum allegatio doli, nisi contrarium probetur.

64

Ex supradictis inferitur ad intellectum limitationis supradictæ ad regiam decisionem,

- tionem; vt prædict. limitatio intelligatur, quotiescunq; filius familiaris patrem habere, id negauit, vt deciperet; secum contrahentes, quod est presumendum per solam allegationem probato mendacio; secus verò erit, si aliquam iustam causam habeat credendi, & affirmandi, quod non habet patrem, vt quia sibi natiuitatem esse mortuum, cum sit viuus; per supra dicta.
65. Secundò, circa d. l. fin. de reuocanda. com. simil. est aduertendum, quod per l. roo. styli ampliat, vt procedat in delictis: nam lex illa disponit, quod si accusatus de maleficio, neget se illud commisisse; si conuincatur de mendacio, non poterit ullam defensionem opponere, vel exceptionē, sed secundum probata debet condemnari.
66. Sed aduertendum est, quod leges ferri, quarū declarationes sunt leges styli, non seruantur, nisi quatenus earum usus probatur, vt in l. r. Taur. ac per consequens neq; ipsæ leges styli debent seruari, nisi earum usus probato, vt tenet Ioan. Orosc. in l. de quibus. num. 40. & num. 97. ff. de legibus. & Roder. Suar. in proemio legem for. nam qualitas, quæ inest in lege declarata, & relata in esse debet in declarante & referēte, vt præcipue respectu usus tenet Anton. Gom. in l. 1. tom. c. 9. nu. 21. ad fin.
67. Vnde dicta l. r. o. styli, non debet seruari, nisi probato eius usus, quod aucto affirmare in practica, hic Placentiz, est quod lex illa non seruatur, imò est stylus communis aduocatorū, quando reus nō constituit delictum, dicere, Nego, & casu negato quod fecissem, esset ad meam defensionem necessariam, vel alijs modis saluatur delictū, qui rei de qua agitur quadrant, & conueniunt: & ita inuenio etiam tenere Didac. Per. in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinament. fol. 932. ad finem. vbi refert Bald. ita tenentem in l. 1. quidem. colum. 2. numer. 4. C. de except. & inquit, quod ita communiter vti solent cauti aduocati.
68. Et si hoc casu probaret delictū, & reus probaret factum fuisse ad sui defen-

sam necessariam, existimarem, reum ipsum absolutum, vel saltem extraordinaria aliqua poena tantum plectendum, iuxta id, quod ex processu constaret: & postquam hæc scripseram transactis aliquibus diebus inuenio ita tenentem expressè Doctorem Anio. Alvarez in tractatu finem fecit super l. Partiz, loquente de eo, quod tenentur facere arcum custodes, in lingua materna, in 4. parte affirmatiua, fol. 85. quod in ordine est antepenultim. vbi inquit, quod reus debet audiri super hac noua defensione, & si eā probauerit absolutus, etiam si prius negauerit simpliciter delictum, & probatum fuerit delictum; nam potest postea dicere, Occidi, sed ad meam defensionē: vnde inferitur differentiam quidem esse in hoc in ciuilibus & in criminalibus.

69. Vltius & tertio est aduertendum, quod dicta l. final. cum similib. non procedit quotiescunq; negans reuocauit suam negationem, ita tenent Angel. Salicet. & Paul. de Castr. contra Bart. ibi in Leum qui, in princip. ff. de iur. iuran. & est communis opinio, secundum Fel. in di. c. ceterum. nu. 18. de iudic. qui hoc intelligit, quotiescunq; reuocatio fieret re integra antequam esset conuictus de mendacio, secus verò si iam esset conuictus de mendacio, quia tunc in præiudicium iuris acquisiti non potest reuocare suam negotiationē, & hoc casu saluator opinio Bartol. vbi supra: & ita est intelligenda vna ex limitationibus, quas ad illam, l. posuit Alex. in l. non tantum. §. hoc autem, numer. 1. & sequentib. ff. de re iudic. quæ habet, vt lex illa non procedat, quando quis non perseuerauit in negatione, sed discessit ab ea, & pars contraria velit inuocare illa renocatione, & confessione aduersarij; secus tamen si nolit, sed per testes suos tantum, quia tunc tanquam negans putatur: hæc Alexan. vbi supra, hoc inquam debet intelligi, quando per testes fuit conuictus antequam reuocaret negationem, quia si antequam conuinceretur testibus de mendacio, ipse qui

Ra nega-

negavit se possidere, fateatur contrariū
reuocando suam negationem prius fa-
ctam, non punietur pena dict. l. si iuxta
supradicta, quia tunc pars aduersa non
grauatur iam onere probandi, quæ quæ-
dam sunt notanda in proposito, & con-
ducunt ad limitationē supra signatam
ad dict. l. regiam. 22. nouz Recopilatio-
nis, de qua agimus, & idē ea posui, &
examinari. Sed & aliis plurimis pro in-
tellectu dict. l. final. ponit & examina-
tō dominus meus; ubi supra, in dict. l. final.
Cide fidele omis. au. 2. & plus ibi se qua-
& idē ea omittit.

70 Vterius & quāto principatē, qd
ad propositum, quo digressi aliquantū
sum fuimus, reuertamur, scilicet, ad cō-
probationem supradict. limitationis ad-
nostram. l. regiam, quā tunc interpre-
tamur, quæ limitatio habet, vt lex illa
regitātionē procedat quātiūscunque fi-
liusfamil. cum contrahit se affirmat ef-
se patremfamil. negando se esse filium-
familias, vt decipiat secum contrahen-
tes: hęc limitatio probatur per textum
expressum in l. sed & si ex parte, in ver-
siculo, interdum. ff. quod cum eo, & c.
ubi probatur, quod si filius tēpore, quo
secum contrahitur se mentitus est pa-
tremfamil. dabitur contra eum in soli-
dum ad nos; etiā si sit exheredatus, vel
emancipatus à patre in cuius rem cessit
contrahens, quæ aliās non daretur si non
mentitus esset. Certē text. illo, expres-
sior qd nostrum propositū inueniri no-
luit: est itaq; verissima supradicta li-
mitatio, præcipue fundata prædictis in-
tribus; & fundamentis. Sed & sunt aliæ
speciali in iure contra mendaces, de
quibus vendidi, sunt relati per Dida-
cum Pérez in l. 10. titulo. 2. libro. 1. Or-
dinamenti, colum. 85. in glossa, lo oc-
care.

71 Vltimō, circa dict. l. regiam, quæ
hodie est. 22. est aduertendum, quod idē
erat antea decisus in scholasticis, per
responsionē ad petitionem cap. de Va-
lladolid. anni. 1542. quæ hodie ponitur
pro lege, in l. 4. tit. 7. lib. 1. noui Ordina-
menti regalis, in noua Recopilatio-
ne.

legum huius Regni, & omnes verba sunt
hęc. Mandamos, quæ, quando alguno
prestare dineros, o vendiere, fiado a al-
gun estudiante estuante en alguno estudio,
sin voluntad de su padre, o de aquel que
alli le tiene a su costa, que oblo pueda
pedir, ni tener retiro contra el padre,
ni la madre, ni otra persona q lo oviere
alli embiado, ni los pueda sacar: sobrev-
ello ante el conseruador del estudio, ni
ante otra justicia alguna, sino a la mis-
ma parte, & en la parte de su hijo, & c.
De iure communē erat contrariū
dispositum, nam hic erat vobatus, qd
quo filiosfamil. poterat dari mutuum, &
pater eius tenebatur: ita probat text. in
l. sed subianus. §. proinde. ff. ad Macedo-
& ibi gloss. & Bartol. gloss. etiam in l.
Macedoniani. verbo. non reculari. Cl.
eodem tit. & sic iure regio patita-
tionē est. l. 6. tit. 1. part. 5. de quo latif-
simē videndus est Petrus Duēzas, in ro-
gola. 370. ubi ponit regulam cum am-
phationibus. & limitationibus, tamen
hoc ius commune corrigir hodie per
dict. regiam. l. 4.
73 Sed hęc l. 4. regia, ampliatur in plu-
ribus per dict. l. 22. vt videmus in eius
litera; & contextura, in vno tamen vi-
dentur contrariæ, scilicet, in eo quod
dict. l. 4. dicit in fine, ibi, Sino a la misma
parte: cuius totum contrarium probat
dict. l. 22. etiam si addit iuramentum:
vnde videtur, quod dict. l. 22. cum sit
posterior, tam tempore, quo condita
fuit, quia est pragmatica. 98. anni. 1555.
& dict. l. 4. est ann. 1542. quā in ordi-
ne Recopilationis nouz, quæ ponitur
pro legibus ambz, vt constat, corrigat
dictam legem quartam: & ita pro hac
opinione est expressa regis decisio. 79.
dict. ann. 1555. quia cum fuisset petitum
regi, quod statueretur in dict. cap. 78. re-
specto ipsius filijfamil. extenderetur; &
provideretur in scholasticis, respondit.
Rex noster, quod ex contento in dicto
cap. 78. responderetur ad hoc, & sic quod
sit idem, & per consequens corrigat
hodie dict. lex quarta, in dictis finalibus
verbis.

73 Rursus videtur correctionem hanc esse vitandam argumento legum vulgarium, & quod hæc dæ leges ita concordantur, scilicet, quod dict. l. 22. loquatur, & præcedat generaliter in omnibus filiisfamil. vel in constitutis sub tutela, vel curâ, & non debeat intelligi in casu speciali, quo loquitur. d. l. 4. scilicet, in scholaribus.

74 Primò, quia videmus, quod etiam si de iure communi, & Regio contra mutantes filijsfamil. competat exceptio Macedonian. vt in foto titul. C. & ff. ad Macedonian. & in dict. titul. 1. parti. 5. tamen id non procedit in mutuo facto filijsfamil. studentibus favore studij, vt supra est dictum; imò etiam si contra voluntatem patris iudeant, tenentur tamen patres soluere expensas filijs, per sonis mutuantibus, & expendentibus pro eis, pro eâ parte, quam domi essent cum eis expensuri, ita tenet expressè Petrus Vniola; & eam referens Petrus Duchas vsq; supra, in ampliatione, nec obstat hæc iuriam esse correctâ per dict. l. 4. ac perinde non esse trahenda ad consequentiam.

75 Nam licitum est sumere argumētum à legibus abrogatis, si tamē ipsæ insertæ sint in corpore iuris, prout sunt supradictæ leges, hæc est communis opinio, & tenenda secundum Gomezium in §. in personam, nu. 17. in vers. istud tamen dictum. Instit. de adlon.

76 Secundo pro hac opinione facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit casus speciales legis antiquæ, imò dicit, lex noua determinatur, & intelligitur per l. antiquam, vt in l. sed & posterior. ff. de legib. & in expressio ita reuocet gloss. 1. relata ad sum. text. in l. §. C. de silentiis, & de curion. eorum lib. 2. idem potest inspicere probat gloss. 3. in d. hac consuetudine. in princip. C. qui testamenta fac. possant, quam opinionem sequitur simpliciter Bartol. in serent. ad questionem in dict. l. sed & posteriores, & ibi Ioann. Oros. numer. 27. idem sequitur allegans Paulus de Montepio, in repetit. l. in quartam;

num. 104. ff. ad l. Falc. qui numer. 280. dicit hanc opinionem communem, sequitur etiam eum, & alios allegans, idē Ioan. Oros. in l. 1. numer. 33. ff. de constit. princip. & ibi las. numer. 15. & latē Eo lin. in c. 1. nu. 10. & sequentibus, de script. Menchac. de success. creat. §. 3. numer. 16. las. in l. cum antiquitas, nu. 67. C. de inoffic. testamento. Sed & est alia gloss. optima, & ordinaria, quæ idem tenet in l. sciendum, in princip. gloss. 1. vers. 2. ff. qui satisfat. cogant. quæ hoc modo, probat: nam dubitat, an d. l. sciendum, quæ præcepit, reos in iudicio vocatos, qui non possident immobilia satisfatione præstare, corrigatur per authentic. offeratur. C. de lit. contestat. quæ in distincte dicit, quod satisfideatur & respondet gloss. quod non, quia d. authent. offeratur, licet sit noua, determinatur per l. veterem, sciendum, vt in d. l. sed & posteriores: nam ecce expressam gloss. quæ tenet, specialem l. veterem, ad corrigi per generalem nouam, sed ipsam nouam determinat per veterem, & illi gloss. in suo casu est alia similis in §. sed hoc die, gloss. si de satisfat. & in authent. de exhibend. reis. §. suscepto. verb. personali. & in d. authent. offeratur, verb. fideiussione, & in l. idē quæ. 26. ff. de legib. & ibi Paul. de Cast. numer. 3. sequitur, & dicit approbatam Ioannes Oros. in d. l. sed & posteriores, num. 2. & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendū, verb. non obstantibus, in vers. sed si statutum præcedens, sequitur las. in dict. l. sciendum, in princip. nu. 4. qui num. 5. inquit semper illam gloss. allegari ad hoc, quod lex generaliter corrigens, non corrigit casus speciales. l. antiquæ & ibi Ios. Oros. num. 8. testatur gloss. Ius opinio nem cōmūiter approbat, communem quoque dicit Anton. Gomez, in l. 9. Titul. numer. 10. communem, & approbatam dicit las. in l. 2. num. 9. ff. de iur. iur. de quo ultimo videndus est Ios. Roderic. Soarez. in l. 1. titul. De los emplazamientos, lib. 2. for. in princip. nu. 3. & iterum in principio legum for. fol. 5. per totum.

R 3 Ergo

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro caso, quod dict. l. 2. cum sit generalis, non corrigat dict. l. 4. cum sit specialis, & ita videtur tenendum; quod hodie si quis infatur, vel credat filiosimil. studentem licet non habeat rectorem contra eius patrem, vel matrem, vel personam, quæ cum misit ad studium, habebit tamen contra ipsum filium scholarem, qui recepit, non obstante. d. l. 2. quæ contrarium videbatur disponere; nam ipsa non est accipienda in filiisfamil. studentibus, per supra dicta.

77 Et tenendo hanc opinionem, quæ certè verior est & tenenda hodie, non obstat dicta regia decisiō. 79. anj. 55. nam illa non est recopilata in regis huius Regni recopilacione, sed illa de scholariis, quæ ponitur in dicta l. 4. & altera de filiisfamil. quæ ponitur in dict. l. 2. vado attento, quod dicitur in regia prouisiōne, posita in principio de recopilacionis, scilicet, quod leges posite in illo libro seruentur, & exequantur, & per eas iudicentur, & decidantur omnes causæ & negotia in his Regnis occurrentia, licet sint differentes & contrariæ alijs legibus & capitulis curiarum, & pragmaticis, quæ antea condite erant, nam, quæ ibi non ponuntur, authoritate carere ibi præcipitur, & non iudicari per eas, sed per leges illius libri, & attento, quod in dicto nouo libro ponuntur sic dux leges, scilicet, d. l. 4. & d. l. 2. manifestissime conflat hodie non esse correctam, præg. 6. an. 42. quæ refertur, & ponitur in d. l. 4. sed quod ibi seruanda in sum, casu specialiali, quo loquitur, scilicet, in scholariis, hoc, & d. l. 2. sic etiam seruanda in alijs filiisfamil. & minoribus, qui non sunt scholares, licet ipsa generaliter loquatur, quia si vellet corrigere, d. l. 4. in talibus verbis supra dictis, d. l. 4. præg. 6. an. 42. in d. l. 4. relatum, non recopilaretur, d. præg. in d. l. 4. vel iam, quod recopilata fuisset, apparetur super ea correctio, sic ut in alijs quæ sunt correctæ, quod ibi non est aduertendum, unde ambæ leges sunt seruandæ, cum possint reduci ad concordiam modo supra dictam.

c 37

78 His sic desistat, dict. l. 4. non recipiatur ad studium habere patrem, vel matrem, non teneri in illo casu, de his limitari, præterquam si clarissime constiterit, quod pater non prouidebat filio suo de alimentis, necessarijs, in studio, quia tunc bene posset peti à patre, vel alia persona, quæ misit scholarem ad studium mutuum ei factum pro sua sustentatione, non obstante dicta l. 4. & in terminis eiusdem tenet Petrus Duennas in regul. 370. in final. limitatione licet hoc casu etiam licentia patris, vel curatoris requiri teneat per dict. l. Didac. Perez ubi supra, col. 1032. in vers. fallit, sed ego teneo primam opinionem Petri Duennas.

79 Et hunc casum habui in terminis in practica aduocando hic Placentiam, si cut nunc omnium iurisdictione: nam anno. 1566. ad Vicarium Episcopi Placentini, venit causa commissæ per scriptum Apostolicum, inter quendam licentiatum Lemos, medicum cathedricum Salmanticæ, & ingradu appellationis, & secunda instantia appellatam ex una parte, & Ioannem Gomez de Salinas minorum, & suum curatorem, vicinos ex oppido de Bejar appellantes ex alia parte, in qua causa ipse sui aduocatus in hac secunda instantia, & licentia Lemos, qui coram iudice scholastico Salmantino, petijt, dictam minorem, scholarem ibi Salmanticæ, & alius curatorem certam summam, & quantitatem pecuniarum, ex pretio quarundam vestium, quas ipse licentiatum rogauit, & importatione, de scholariis copauit, & extraxit, & quodam mercatore Salmantino, & ex dictis licentiatum debet, dicto scholari ad suum proprium, & suum de necessitate factum, & edito, & correcto, & inter casum, per ipsum licentiatum, quia & scholari fuerit subiecta nocte, & hostia, sui molitur, quæ antea habebat ad domum suam, & agebat alijs, ut posset, pater ad aduocandas lecturas, & studium, ad quæ erant missus per suum curatorem, & comendatum dicto licentiatum, qui quidem licentiatum soluit pretium, & annota-

mercatori adveniente tēpore solutio-
nis, & ideo dicitur peti: a dict. minore scho-
lastico, & eius curatore, qui quidem se
defendebant ex dict. pragmat. posita in
dict. l. 2. quia dictus curator non prest-
it lectionem, authoritatem, nec consen-
sum ad prēd. vestitus, & pannos extra-
hēndos, ipse verō licentiatu allegavit,
illos fuisse necessarios illi scholari, pro-
pter prēdictum casum fortuitum furti
sibi contingentem, & quod illis egebat
aitenta qualitate suę personę, quia erat
nobilis, & quia similibus vestibus sem-
per usus fuit, & ibat cum eis ad lectionē
& stodebat, & sic fuit factus locupletior;
& de suo patrimonio excusavit
tantundem. Iudex Salamancinus protu-
lit sententiam in favorem dict. licentia-
ti, qua condemnavit dictum scholarem
& eius curatōrē ad solutionem dictorū
ducatorum in vestibus, & in pecunijs
mundo datis ipsi scholari ad se alendum
consumptis, cum expensis processus: ex
qua sententia fuit appellatam pro parte
dicti minoris, & eius curatoris, & in hac
secunda instātia ipse sui advocatus dicti
licentiatii, & in ipsius favorem allegavit
sequentia, informando verbo & scripto
iudicem.

Primō, supradictam limitationem Pe-
tri Duenas, secundō, d. l. sed Iulianos. §
proinde. ff. de Macedonian. & ibi gloss.
& Bart. & gloss. etiam in l. Macedoni-
verb. non recusaret. C. eodem tit. & d.
l. 6. tit. 1. part. 5. in versiculo. Otto si
dezimor.

30 Quæ iura in hoc casu non corrigun-
tur per d. l. 4. novę Recopil. quia loquū-
tur, eo tantum casu, quo illud, quod mu-
tatur, vel creditur scholari, est super-
fluum, ultra id, quod indiget ad suum
studium, ut asserit in verbis petitionis
6. anni. 4. 2. quibus fundatur responsio
posita in d. l. 4.

81 Quia in iure responsio debet intel-
ligi, iuxta interrogationem, ut in l. Ti-
tia. §. idem respondit. ff. de verbo. oblig.
& in l. final. ff. de hered. institut. & pla-
rimum in favorem huius Brocardii, quæ
conducunt in proposito, cōgerit novis-

simē Mexia Ponced in l. Regia Toketide
los terminos. 2. fundamento, per totum.
2. partis: ex quibus præcipua sunt, quod
causa seu ratio processualis, est finalis, &
ideo multum operatur, cum mens &
dispositiō voluntas ex processio maxi-
mē colligatur: item, quod ex statuti
præfatione dispositio cōstringitur, ex-
tenditur & declaratur, & quod statuti,
seu rescriptum informatur, & declara-
tur ab his, quæ in præcibus continetur;
ad quas rescriptum, seu statutum refer-
tur, ut in l. si defensor. §. qui interrogat-
us. ff. de interrogat. act. & in cap. inter
dilectos. §. ceterum, ibi, ex forma peti-
tionis, iuncta gloss. de fid. instrum. pluri-
ma etiam cumulat in propositum, quæ
sunt videndā de qñ. Pedem. 59. num. 5.
& sequen. & ita quādo scholari mutua-
tor, vel creditor, non quidem superflui,
sed quod verē indigentiam casus iste dif-
ferens est a casu dicti. l. & debet solui,
quandoquidem sit bona fide, & schola-
ris est factus locupletior com illo; & in
terminis dicti. pragmaticę, attento eius
processio, ita tenet, licet sub dubio Oe-
gorius Lopez in dict. l. 6. tit. 1. part. 5. in
gloss. & aun demas. ad fin. & eodem mo-
do respondetur ad dict. pragmaticā. 78.
relatam in dict. l. 22. novę Recopilatio-
nis regiz, scilicet, quod loquatur tan-
tūm, En caso que los hijos familias, y
menores tomā cosas fiadas para beber
mostraz, de vender las tales mercaderi-
as que toman fiadas, mas barato de lo
que les cuesta, de que viene gran daño
a la Republica, y a los hijos familias, y
menores, y estudiantes: porque el dine-
ro que facan de las tales mercaderias q-
cōpran por excesiivos precios, lo con-
nient en juegos, y en otros malos usos,
lo qual es causa de que fe hagan vicio-
sos. Et quod hoc casu loquatur illa lex,
constat ex petitione, cui respondetur;
& responsio debet intelligi iuxta inter-
rogationem, ut supradictū est, quod quæ-
dem casu iustissime id disponitur: ut in
nostro casu cessant omnia supradicta,
quia bona fide fuit creditum scholari in
suam propriam utilitatē, & necessitatē;

R. 4 & ex

Et ad Tuis factus locupletior: unde
cessante ratione, cessante debet, & eius
dispositio in illud quod distat, cum simil
fide, patet, & in cap. cum cessante, de ap
pellat. & ita loquendo in his terminis,
teneat intelligi d. l. cap. 73. quod, h. ob
de fist. l. 2. d. tit. & lib. noui Ordina
tionis. Dicitur Peretium l. i. tit. d. lib. 3.
Ordinam. veteris, c. h. 12. ut vers. al
li. adnotat, dicens, quod fallit regia illa
ordinatio, ubi s. contra celsum celebratur
bonum da, secundum terminos iuris az
urab. d. 6. c. 3. p. r. fraus & lesio, quod
adde. r. cap. in. debuit, exceptione in
pro. de allegat. non possit, quia in eo
toto non est curandum de apicibus iuris,
sed de mera veritate, p. r. r. r. r. r. r.
& ex huius rigore, ne quis locupletetur
cum iudicio ab eo. l. 1. c. 2. d. 3.

82 Tertia adduxi & allegavi in fauorem
difficilem tanti & quingentis de qua in li-
bre 3. Titium & in li. si cum sexum sta-
li gest. pos. cum. simili. ubi probatur
quod si res mea peruenit ad te sine cau-
sa & sine factu si locupletior, etiam
si non habeam actionem ad eam, quia
inter nos nullum negotium est gestum,
ex quo oritur obligatio iuris, nec na-
turalis, adhuc tamē ex requitate illius,
possum te conuenire, & repetere rem
meam conditione sine causa, vel incerta
condictione generali, quæ concurret cū
ea, & ibi notat Bart. & ceteri commu-
niter I.D. ergo ita & eodem modo di-
cedendum est in nostro casu, quod etiam si
per h. l. rex loqueretur in eo, &
sic non esset obligatio civilis, nec natu-
ralis, ex qua posset peti ex requitate ta-
men, d. h. habere locum repetitio.

83. *Quarto allegavi, quod licet filius fa-*
milis, cum bona conscientia possit op-
erari pro exceptione Macedoniae, ut
non soluat murum, quod accepit, etiam si
ad id murum reddendum tenetur ci-
uitas, et agatur licet, ut testatur com-
mune opinione, et sic Anton. Gomez
in 98. cap. 6. de mutuo. num. 2. et idem
Ant. Com. in l. 1. de Test. nu. 124.

84. r. Tamen id fallit quotiescunq; pecu-
nia in conuersa in utilitatem filij fami-
2036 + 2

talium, ad qualem pater tenebatur, quia
tunc pater & filius conseruit viroqueque
& in confensionem fecerunt abbas. Qui
maior est, ep. de multis, noua in li-
bratione. in vers. ex quibus datur notitia
huius intelligentie; ergo ita & eodem mo-
do dicendum est in proposito eum, qui
ratos tenetur ex bonis, & reddidit
suis, in notitia, si prouidere de redditibus
alijs, qui necessarii, precipue cum appely
habeant videtur, & aduenientior contentat
per yelut, in notitia. verbo videtur, ad
verb. & res, significat. Hec omnia sapienter
dixit, & alia dedi in scriptis in fauorem
dicti licentia, dicti iudici Placotium, &
hic ex ante erat dubium in hac res, possi-
musque ad resolutionem librorum, ut
mihi agentis, cum eodem ergatis
ipse significat, postquam videtur
meam informationem iuris. Et doctri-
nam Abbatis in cap. filius noster, numq.
de rellapsum, ubi dicit, quod quando la-
ciuius facit, huius in odium, terris, &
contingit quendam rigorem, non est legi-
timum in foro canonico, prout aliter
sententiam in casum confirmationis
primæ, & sic obtinuit, & illam doctrinam
Abbas, postea mouit, Felix in cap. Ec-
clesia filia Marci, num. 52. de consecra-
tione, sequuntur, maxime commendan-
tem ad limitationem. et de noui operi
nunt. & ad plura alia, potest ratiocina-
re, quod dicta doctrina Abbas, non
multum conuenit in hoc casu, quia dicta
lex regia 22, est iusta, & debet seruari
in foro canonico, in casu quo loquitur,
sed nos non sumus nec loquimur in eo
proprio casu, sed in alio diuerso; & si lex
similis in nostro casu, idem quod in illo
disponeret, tunc haberet locum doctrina
Abbas. ubi supra, sed non videtur nunc
necessaria, vel saltem expresse, quia in
eo non loquitur dicta regia, licet adhuc
optimum argumentum præstet in pro-
posito.

86 Sed ut ad nostrum text. in hac anthi.
factam. puberum. & ad eius declaratio-
nem revertamur, dum diximus limitan-
dum esse in contractibus inuvalidis, alia
ratione, quâ minoris ætatis etiam intatit:
ex hoc

ex hoc inferatur, quod cum remedium
comparationis ex l. 2. C. de rescind. vend. &
in cap. 1. in causa de empt. & vendit. qd.
similibus, sit comparatio maiorem
2. & minoribus, si quis iuribus, & ibi
dicitur, quod si minor iuramentum
placet non contrahitur, contra dicitur, &
ipsum iuramentum decipiat in p. 2. & contra
dicitur, quod si maior iuramentum
placet, non contrahitur, ex clausis ab illo reperi-
tur, propter dictum iuramentum prescri-
bitur cum generalis renuntiatio, non imo
perit remedium speciale, ut in l. sed & i.
liquis, & quod situm, si quis causam, & ad
videtur quis renuntiare iuri, quod igno-
rat, ubi competere de quo non fuit ag-
rum, ut in l. mater decedens, ff. de inof.
fic. test. & in l. Aquiliana, & in l. qui cu-
ptoribus, ff. de transact. & in terminis, 88
nostri, in tenet Albericus in presenti, &
egiam Paulus de Cassano, nu. 10. Jacob. nu.
4. l. h. ff. de conuit. glo. & ibi Doctores,
in h. cum causa, glo. etiam in d. l. sen-
tenda, in glo. mag. in uer. sic glo. secus di-
cit in minore, & ibi ext. sequuntur, &
recipiunt Albericus, no. 9. Cyn. q. 6. Salic.
num. 24. Barto. nu. 10. & ceteri commu-
nes Doctores, & hanc opinionem se-
quuntur etiam Petrus de Vaziola, in tra-
ctatu de practica artis notarij, sub
Robr. an de contractibus suis teneat, v-
trius puberes responderent, num. 22. volu.
11. tractatu divers. Doctorum, fol. 136.
eandem etiam opinionem sequitur, &
dicit communem plures referens, Con-
uarr. de pact. in d. 3. p. 6. nu. 6. sequitur
Gregor. Lopez, in d. l. h. tit. 19. p. 6. in
glo. Porrazon de memor. ed. & est 50.
munis, ut plures referens testatur Arias,
Pinel. in rep. d. l. 2. p. par. c. 1. nu. 9. C. de
rescind. vendit. ubi Docto. Antonius de
Padilla, num. 13. plures referens testatur
etiam esse communem eandem, etiam
communem dicit Antonius Gomez, 2.
tom. c. de restitutione minor. nu. 20.
87 Vbi insert, quod si filius, vel filia re-
nuntiavit cum iuramento future succe-
ssionis paternae, vel m. paternae, aliquo pre-
tito sibi dato, vel promisso, & fuit de cep-
tus ultra dimidiam iusti pretij, quia opo-

lentiam hanc hereditatem pro modico dimi-
sit, potest agere remedium. d. l. 2. C. de res-
cind. vendit. quia tale iuramentum prin-
cipaliter interponitur ad validitatem ac-
tus, qui de per se erat inuálidus de iu-
re, quia sit super hereditate, & iure de
futuro, & iuramentum iuris canonici, de quo
in cap. quod quis pacium de past. 10. 6. &
partis iurantis est confirmatio actum, vel
contractum iuramento respectu pradi-
ctae causae, non verò alia ratione, ergo si
ultra hoc interueniat decipio ultra di-
midiam iusti pretij, bene poterit agere
remedium. d. l. 2. quia virtus iuramenti, &
intentio iurantis, non extenditur ad al-
liud per supradicta, alias esset illationes
ex supradictis deducit Anto. Gom. ubi
supra, quod vult per ipsum.

Vnde cautela, & remedium erit ad
hoc, ut iuramentum comprehendat om-
nes defectus, & lesiones, ut minor ioret
non contrahatur iuramento minoris sta-
tus, nec lesiones ultra dimidiam, nec al-
lia quacunque ratione, ut supra est di-
ctum, & in specie, d. l. 2. tenet glo. ibide
glo. magor. in d. ver. ab ipso, & ipso iuraf-
set, quoniam ibi sequitur Bart. nu. 11. & ce-
teri post eum, & multi allegati p. 7. De-
cium consil. 403. nu. 22. sequuntur etiam
Covar. & Petrus de Vaziola, ubi supra,
& idem Petrus de Vaziola, melius in d.
tractatu sub Rubric. vltimus casus in
quo minor non restituitur, num. 6. fol.
138. & est communis opinio, ut plures
allegans sequitur Arias Pinel. ubi supra,
ubi ampliat ex communis opinionem, etiam
si expresse non sit renuntiatum, lesionem,
sed dicatur, & iuratur non contrahenti
ratione status, nec ex illa causa dicit co-
munem Alciat. in cap. cum contingat,
num. 82. de inr. iur. hanc etiam opinio-
nem testatur communem plures refe-
rens, & rationem differentiæ inter hunc
casum, & precedentem assignans Ro-
land. à Valle, consil. 19. nu. 22. & sequen-
tibus, lib. 1. dicit communem Marian.
Soc. lun. consil. 79. nu. 19. lib. 2. dicit ma-
gis communem, idem Mar. Soc. consil.
48. nu. 19. volu. 1. ubi nu. 20. dicit, quod
tollitur etiam hoc casu nullus p. 7. p. 10.

R. 5 p. 10

niens à prohibitione testatoris, communem opin. sequitur alios allegans Ay-
mon. Craucta, conf. 114. num. 9.

89 Ex quibus inferitur verus intellectus
ad l. Regiam. §6. ad fin. tit. 5. part. 5. quæ
disponit, ut maior. 14. annis iurans con-
tractum, non possit agere remedio lesio-
nis ultra dimidiam iusti pretij, quia lex
illa debet intelligi quædo maior. 14. ann.
iuravit non contravenire ratione maio-
ris, vel minoris valoris rei emptæ, vel
venditæ, & ita constat ex ipsamet. l. se-
cus verò erit, quando maior. 14. annis,
minor autem. 25. iuravit non contraue-
nire ratione minoris ætatis, vel iuravit
simpliciter non contravenire, nulla ex-
pressa ratione, quia tunc intelligitur
ratione minoris ætatis, & ita legem il-
lam interpretati sunt Greg. Lopez, ibi
inglof. Mayor de catorze años, & Co-
uar. & Arias Pinel. vbi supra, unde ut om-
nia comprehendat, iuramentum debet
ferri, & præstari modo supra dicto, in-
vers. præcedenti.

90 His sic declaratis inferitur, nullam
esse iam difficultatem, neque contradi-
ctionem nostræ authenticæ, cum. d. l. 2.
C. de rescin. vendi. quia licet in præsen-
ti dicatur, quod iuramenta puberum su-
per contrahibus rerum suarum in viola-
bilem custodiantur, & in. d. l. 2. hoc limi-
tatur, præterquam si sit lesio ultra dimi-
diam, & hoc procedat etiam in casu. d.
authen. quo contractus minoris. 25. an-
nis sit iuratus, ut supra est visum, non re-
pugnat hæc duo inter se, sed potius sunt
diversa, & differentia, quia iuramentum
in casu nostri text. tantum censetur appo-
situm, & valdat contractum ratione mi-
noris ætatis, & eius tantum ratione debet
inviolabiliter custodiri, ut inquit no-
ster text. non verb. l. lesionis ultra dimi-
diam, ut supra est dictum, nisi verba iu-
ramenti generalia, & prægnantia essent
apta comprehendere remedium. d. l. 2.
ut latè est dictum supra, & hic est veris-
simus intellectus horum iurium, nec e-
rit bona responsio dicere, quod hæc. l.
procedat ratione iuramenti, quod con-
firmat contractum, illa quando non est

iuramentum, quia videmus, quod proce-
dit etiam si interueniat iuramentum, quan-
do tantum interuenit ratio minoris
ætatis, vel simpliciter. d. l. 2. C. de rescin. vendi.
Vnum tamen restat ex supradictis
ad intellectum. d. l. 56. ad fin. tit. 5. part. 5.
dum loquitur in maiore. 14. annis iuran-
te non contravenire ratione maioris,
vel minoris pretij, quia si talis maior.
14. ann. esset minor. 25. non sufficeret ad
irrevocabilitatem contractus iuramen-
tum, de quo in illa. l. sed esset necessarium
iurare etiam se non contravenitum ra-
tione minoris ætatis, quia si hoc non fu-
rat, licet minor. 25. annis non possit con-
trauenire in casu dicti. l. Regie, ex. d. l. 2.
C. de rescin. vendi. poterit tamen tan-
quam minor venire adversus contractum
illum, ex c. restitutionis in integrum, vel
etiam absque ea, poterit invalidare con-
tractum ratione minoris ætatis, quando
contractus est talis nature, quod sit nul-
lus tanquam celebratus, sine auctoritate
curatoris, & decreto iudicis, ut in aliena-
tione rei immobilis, unde praticanda
est supradict. cautela, & remedium su-
perius dictum, quod supra dixi, ut maior. 14.
ann. minor tamen. 25. ann. semper inter
se non contravenitum ratione mino-
ris ætatis, nec alia quacunque ratione,
vel causa.

Superioribus addendum est, quod
adhuc, eo casu, quo iuramentum maio-
ris, vel minoris. 25. ann. comprehendat
minorem ætatem, & lesionem ultra di-
midiam iusti pretij, vel rescissionem con-
tractus quacunque alia ratione, si lesio
enormissima interueniat, poterit impe-
trata prius absolutione à iuramento præ-
ficto contractus rescindi, & est iusta cau-
sa eam rescindendi enormissima lesio,
& sic hoc modo limitatur supradicta
cautela, & remedium datum, & assigna-
tum, ut latissimè plures referens tradit
Alciat. in dict. cap. cum contingat, num.
77. in fine, & sequentibus, vbi latè probat
pro, & contra, ampliat & limitat, & Co-
uar. vbi supra, num. 3. 5. 7. & 8. & Arias
Pinel. vbi supra, nu. 7. & 8. & Grego. Lo-
pez. in. d. glof. Mayor de catorze años,
& de-

75

de Paz vbi supra, num. 20. quauis idem autor, d. consi. 5. nu. 11. referat contrariam sententiam esse communem, & tenendam alios allegans loquens etiam in metu reuerentiali adiuncto enormissimæ lēioni, & ita vidi iam in facti contingencia vti hoc remedio. ¶ Sed in proposito cōuenit examinare, an data enormissimæ lēione in aliquo contractu iurato, expedito iam, quod propter eam potest, & debet rescindi huiusmodi contractus iuratus, an sit necessarium, ut prius petatur relaxatio, seu absolutio iuramenti, an verò absque ea, sine reatu periuirij possit contraheri contractui ratione prædictæ enormissimæ lēionis? in quo dubio videtur primò, quod possit agi absq[ue] relaxatione iuramenti, quia cum adest huiusmodi lēio præsumitur dolus, & frangitur interuenit, arg. tex. in l. Lucius. §. omnes. ff. quæ in fraud. credito. & tradit. bene Alciz. in d. c. cum contingat, nu. 77. ¶ Sed quando adest dolus in contractu iurato, iuramentum non obligat, sed est nullius momenti, vt probat text. in præsentī, & tenent DD. hic tex. expressus in ca. quauis pactum, de pact. in 6. & ibi Couarr. in 3. part. relectio. §. 4. nu. 2. & non inuenio, quod hæc opinionem, scilicet, vt dicta enormissimæ lēione non requiratur iuramenti relaxatio ad hoc, vt possit contraheri contractui iurato, tenent Cassaneus consi. fi. & Ioan. de Amicis consi. 33. nu. 42. & est cōmunis opinio secundum las. consi. 133. num. 2. lib. 4. & eam sequuntur plures DD. relati per Arias Pinel. in repe. l. 2. C. de rescind. vend. 1. part. cap. 1. nu. 8. vbi inter alios refert Philip. Decium, consi. 379. col. 5. dicentem, hæc opinio nem esse magis contrarium, & idem veteres receptius conclusisse videtur, vt per multas auctoritates demonstrat Porcius, quem refert Roland. à Vallo nouissimè consi. 60. nu. 68. lib. 4. vbi eam tenet, & dicit veram idem Roland. à Vallo, consi. 59. nu. 27. lib. 1. & in minore iuramento enormissimè eandem sententiam plures referens probat Burg. de Paz. d.

consi. 28. nu. 17. ¶ Sed his non obstantibus, contraria sententia verior, & securior est in animæ iudicio, & communis imò, quod etiam hoc casu sit necessaria iuramenti relaxatio; alijs enim periculosus esset, quia absque prædicta absolutione, & relaxatione contra iuramentum veniret, quia licet quando dolus adest in lēione, iuramentum non sit seruandum; neque obliget tamen hoc intelligitur de dolo verò, vt probatur in iuribus supra adductis, & allegatis; secus verò est in dolo præsumpto ex enormissimæ lēione, quia hoc casu huiusmodi præsumptio non est admittonda in animæ iudicio, nec etiam in foro iudiciali canonico consilio de veritate, iuxta cap. veritatu. 8. distinctione, & in materia concernenti peccatum, prout est hæc, statim est etiam in foro civili, dispositio ai iuris canonici, vt in cap. final. quarumlibet de præscript. & ita inuenio, quid hanc secundam opinionem tenent, & præsupponunt pro vera, & communis Abb. in dict. cap. cum contingat, numeri 11. & 13. & Iacob. de Sancto Georgio, in præsentī, & Matthæ. de Afflict. decisio. Neapolitan. 321. nu. 9. & sequentibus, & Couarr. de pact. in 6. 3. parte relectio. §. 4. num. 3. & eam testatur communè Paulus Parisius, consi. 47. nu. 52. volum. 1. & eam referens, & alios plures, qui eam sequuntur, dicit opinionem hanc secundam veriolem, & tutiorem esse, Arias Pinel. vbi supra, dict. nu. 8. & prædictam esse, hoc casu prædictæ relaxationis cōsultum cum Socino Rolandus à Valle, consi. 59. nu. 27. lib. 1. & tenent plures, secundum Burg. de Paz, dict. consi. 28. nu. 17. in fine, atque ita in praxi semper scribo, vt petatur prius absolutio; & relaxatio iuramenti; etiam si enormissimæ lēionis, quæ præceditur, non vidi hucusque agere contra iuramentum; hoc est aduersus contractum iuratum, sine prædicta absolutione, saltem sciantur de prædicto si ego effem ad hoc, vt in huiusmodi casu non cōsulerem, vt ageretur ad rescissionem contractus iurati absque eo, quod prius petatur, & impetretur absolutio à iura-