

De Hispanorum Primogenijs.

Sicque communiter obseruari solitum est.

39 ¶ Ne autem in articulanda hac Primogeniorum præscriptione, quæ frequens & assidua est, erretur, formam eiusdem articuli hic apponere libuit, quæ erit huiusmodi. *Item si saben, &c. que las villas de, &c. y sus tierras con el vasallaje y jurisdiccion civil y criminal, rentas, pechos, y derechos, y con todo lo de mas al señorio y jurisdiccion dellas; anexo y perteneciente han sido, y son, y siempre fueron bienes de Mayorazgo antiguo indivisibles, inalienables, e imprescriptibles, y como en tales bienes de Mayorazgo, han succedido siempre en ellos solos los hijos mayores, andando de mayor en mayor sin partir los, ni diuidir los con los otros sus hermanas, ni darles ninguna equiualencia, por razon dela successiõ dellos; no embargante que los han tenido: y por este titulo de Mayorazgo han succedido en ellos. Fu. que al presente los posee, y su padre, y abuelos, y los otros sus predecesores. Y assi lo han visto los testigos ser e passar de vno diez, veynete, treynta, quarenta, cinquenta, cient años, y mas tiempo, y de tanto tiempo a esta parte, que memoria de hombres no es en contrario. Y lo oyeron dezir a sus mayores, y mas ancianos: los quales dezian, que lo auian visto, e oydo dezir en sus tiempos a los suyos, y que los vnos, ni los otros nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario, y de ello ha sido, y es la publica voz y fama, y comun opinion en las dichas villas; y en su comarca, y aun en todos estos Reynos digan los testigos lo que saben.* Quod semper animaduertendum est. Vidimus enim pluries hæc, vel non plenè, vel parùm accuratè fieri ex aduocatorum negligentia, vel ignorantia.

40 ¶ Testes autem, qui de hac immemoriali præscriptione deponere debent, necessariò debent esse gratis quinquaginta & quatuor annorum, vel saltim eius ætatis, quòd tempore, quo deponunt iam fuerint elapsi quinquaginta anni, quòd sint doli capaces. Quod in specie censuit Ioan. Miles. in suo repertorio verb. Testes ad probandũ memoriã extare. Idem arbitratũ Florian. in l. seruitutes. La grande, in princip. num. 19. ff. de seruitu. Lapis, & Domini. colum. 4. super glos. fina. in cap. 1. de præscriptio. lib. 6. vbi Francus num. 16. Aymon Craue. de antiquita. tempo. 4. part. 5. abfolutis. num. 20. Chassa. in consuetud. Burgund. Rubr. 1. §. 2. vers. Aduerte. nu. 8. Idem in Rubrica. 13. §. 2. ad fin. D. Did. Couarr. in reg. possessor. 2. part. §. 3. num. 7. Castillo in dict. l. 41. Tauri. in glos. verb. *Quarenta años*, vbi allegat ad hoc solum Ioan. Miles. in dicto repertorio. Falsoque eidem imponit, quòd dixerit necessariò requiri, quòd testis sit ætatis quinquaginta & quatuor annorum, cum ipse id non dixerit: sed quòd aut debeat esse ætatis quinquaginta & quatuor annorum, vel eius ætatis, quòd possit deponere de tempore, quo iam erat doli capax, vt superius ostensum est. Quia in re lapsus fuit Parisius consil. 27. num. 27. lib. 1. vbi inquit testes de hac immemoriali præscriptione deponentes, debere esse ad minus ætatis quin-

quingenta & quatuor annorum. Quod etiam dixit Anto. Gabriel. plu-
res in idem referens lib. 5. communium opinionum. tit. de præscrip. conclu. 1. num. 83. Sufficiet nanque, quod testis sit ætatis quingenta anno-
rum cum dimidio: cum testis, qui iam decem annos: cum dimidio attin-
xit, doli capax esse censeatur. glos. ordina. in. 5. in summa. verb. *Proximus*.
insti. de vi. bon. rap. simil. in. l. pupillus. ff. de regul. iur. & in. 5. pupillus: in-
sti. de inutilib. stipul. Quorum opinio hodiè approbata est, ex decisi. 1. 9. tit.
10. part. 7. & l. 17. tit. 14. eadem part. Ideoque de his, quæ eo tempore vidit
legitimè testificari poterit.

¶ Quibus adjicitur, quod regulare sit, quod testis quatuordecim an-
norum possit deponere de his, quæ vidit in pupillari ætate: dum modo de-
ponat de eo tempore, quo iam erat doli capax, vel proximus pubertati.
glos. vbi per Scriben. in. l. 3. §. Lex Iulia. ff. de testibus, & in. l. ad testium. 5. 1.
ff. de testa. glos. in. 5. testes. insti. eod. Quam dixit esse communem opi-
nionem Aretin. in dict. l. ad testium. Idque etiam tenuit Felin. qui plura
refert in cap. cum nobis de præscriptio. num. 9. Idem Felin. in cap. fina.
circa prin. de senten. excõmuni. D. Dida. Couarru. qui etiam plura re-
fert in reg. possessor. 2. par. 5. 3. nu. 8. l. 9. tit. 16. part. 3. Idq; verissimum est.

¶ Circa ista autem controuerti solet, an in casu dictæ legis. 41. Tauri. ad
probendam Primogenij præscriptionem, vel consuetudinem sufficiat
probare centenariam consuetudinem, vel præscriptionem. Et prima fa-
cie videtur dicendum, quod sic, cum præscriptio centenaria sit in effectu
immemorialis præscriptio. Quod censuit Cinus in. l. 2. C. de seruitu. &
aqua. q. 10. Cepol. de seruitu. vrba. præd. cap. 19. Balb. de præscriptio. 2. par.
5. partis principa. quæst. 6. num. 24. Carol. Molin. in consuetu. Parisi. 5. 5. nu.
63. Idem Carol. Molin. de contractib. q. 17. nu. 192. Anto. Gabriel. qui plu-
ra refert lib. 5. communium opinionum. tit. de præscrip. conclu. 1. nu. 71.
& 73. vbi hanc communem opi. esse profitetur.

¶ Imò præscriptio centenaria potior est, quàm immemorialis, ideoq; vbi
lex requirit probationem centum annorum, non sufficit, quod imme-
morialis probetur, vt dixit glos. in cap. cum nobis verb. *Centum annorum*.
de præscriptionibus. Cuius opinio. veram esse censent Hostien. Anto. col.
2. Card. & Imol. colum. 1. ibidem, vbi Abb. num. 5. & Bellamer. num. 13.
Eamque etiam sequitur Balb. de præscript. 2. parte. 3. partis. q. 6. num. 28.
Aymon Crauet. de antiquita. tempo. 4. par. 5. absolutis. nu. 2. & 5. materia
ista. nu. 42. Quorū opi. communem esse asserit. D. Dida. Couarru. in reg.
possessor. 2. parte. 5. 3. nu. 9.

¶ His tamen non obstantibus contraria sententia, imò quod ad Primo-
genij præscriptionem centenaria præscriptio non sufficiat, verior mihi vi-

K k 2 detur

De Hispanorum Primogenijs.

45 detur. Nam quamuis plures existiment centenariam præscriptionem eandem esse, cum immemoriali: contrariam tamen sententiam, imò q̄ centenaria, nec sit immemorialis præscriptio, nec eiusdem effectum sortiatur, veriozem esse censuit Cardina. in cap. si diligenti. ad fin. de præscriptio. vbi Felin. num. 13. fina. verb. Idem Felin. in cap. cum nobis. num. 6. eod. tit. & in cap. ad audientiam. eod. tit. num. 27. Gaspar. Lusit. in. l. Imperium. col. 39. ff. de iurisdic. omni. iudi. D. Dida. Couarru. in reg. possessor. 2. par. §. 3. num. 6. Quorum opinio proculdubio vera est, ea præsertim ratione, quòd possit esse, quòd probetur possessio centenaria ex testibus, ac instrumentis, & quòd aliundè constet de eius initio vitioso, etiam ultra cētum annos. Quo casu hæc probatio immemoriam præscriptionem non concludit, vt inferiùs dicemus, & tamen erit probatio centenariæ præscriptionis, cum in ea nihil ampliùs, quàm possessio centum annorum requiratur.

¶ Quibus adijcitur, plura ex dispositione iuris communis, ac legum Regiarum ad probationem præscriptionis immemorialis necessaria esse, quæ in probatione præscriptionis centenariæ non requiruntur. Potest nanquè esse, quòd instrumentis centenaria præscriptio probetur absq; fama & alijs requisitis, quæ ad probationem immemorialis præscriptionis requiruntur, quæ proculdubio centenaria præscriptio: non tamen immemorialis censenda erit. Ex quo fit, vt sit impossibile centenariam præscriptionem eandem esse cum immemoriali.

¶ Nec obstat, si dicatur centenariam præscriptionem immemoriali potiore esse. Ideoque non satis fieri legi centenariam præscriptionem requirenti, si immemorialis præscriptio probetur, vt persuasum est glossa, ac communiter Scrib. in dict. c. cum nobis. Nam quamuis eiusdem gloss. opi. communis sit, nullo pacto mihi vnquàm probari potuit. Siquidè, im-
46 memorialis præscriptio, non solum centum annos, sed mille, ac tempus etiam infinitum comprehendat, vt dixit Oldrald. consil. 254. nu. 18. vbi ex
47 hoc inquit, non posse subduci ab immemoriali præscriptione tempus aliquod per interruptionem. Cum enim tempus immemoriam infinitum esse debeat, etiam sublato de medio aliquo tempore finito: tempus, quod remanserit, infinitum esse debet, ex regula vulgari, quòd si ab infinito finitū demas, quod remanserit, infinitum etiam erit. Qua etiam ratione dixit Corn. consil. 22. num. 5. lib. 1. quòd interruptio non elidit immemoriam præscriptionem. Cuius dictum refert, & sequitur Paris. consil. 27. num. 84. lib. 1. quamuis nullus eorum Oldrald. citauerit, qui ab omnibus communiter citari solet, ad hoc, quòd immemorialis consuetudo, quid infinitum comprehendat. Sed id meliùs probatur ex tex. in. l. cum arbiter. ff. de proba.

proba. ibi. Et hoc infinitè similiter sursum versum acciderit. De quo text. in hac parte Oldrald. etiam non meminit. Illud tamen, quod de interruptione dictum est, procedere non potest in tempore quadraginta annorum, in quo dicta. l. 41. Tauri, ad immemorialis præscriptionis probationem testes de visu deponentes præcisè requirit. Sicq; semper intelligi atque præstari solitum est.

¶ Quod etiam comprobatur autoritate Abb. in cap. cum Apostolica: de his, quæ fi. à Præla. num. 12. ubi eleganter inquit, quod si laicus probat possedisse decimas tempore immemoriali censetur probatum eas acquisivisse ante concilium Lateranen. quod celebratum fuit, propè iam elapsis quatuorcentum annis. Idque etiam celsuerunt Imol. & Felin. num. 4. in cap. causamque, de præscriptio. & Balb. de præscript. 5. par. principa. q. 7. D. Didac. Couarru. lib. 1. resolu. c. 17. nu. 5.

¶ Qua ratione & etiam alijs censuerunt Scriben. quos superius pro hac parte citauimus immemorialem præscriptionem maiorem esse centenaria, atque idè eius probationem sufficere, ubi lex centenariam præscriptionem requirit. Quod etiam ex pluribus ingeniosè ac eruditè probat D. Didac. Couarru. in reg. possessor. 2. par. 5. 3. num. 9. qui in id omninò videndus erit. Ibidem nanquè hoc inducit, ad intellectum dictæ. l. fina. tit. 13. lib. 3. ordina. quæ hodiè est. l. 1. tit. 15. lib. 4. in nou. leg. Reg. collectione. Quæ lex centum annorum præscriptionem in iurisdictione acquirenda requirit: quamvis in dict. noua collectione leg. Regni hodiè aliter dispositum sit: eidem autem legi satisfactum erit, ex immemoriali præscriptione. Idque verum videtur: sicque olim in casu contingenti in Regio ac summo Regni Castellæ consilio pronuntiatum fuisse, à viris fide dignis accepimus. Et quamvis propter autoritatem glos. in dict. cap. cum nobis & eorum, qui illam sequuntur Regium consilium in varias sententias diuisum fuerit, tandem contra sententia in eiusdem glos. obtentum fuit.

¶ Ex quibus inferitur hodiè, ex decis. d. l. 41. Tauri non sufficere ad præscriptionem Primogenij centenariæ præscriptionis probationem, nisi ea omnia etiam concurrant, quæ ex eiusdem legis dispositione requiruntur. Quod procedit, ac verum est, etiam si eiusdem centenariæ præscriptionis initium ex aduerso non probetur. Non enim ex centenaria præscriptione eidem legi in immemorialis præscriptionis probatione plura alia requirenti, satisfactum erit. Forma nanquè inducta à lege præcisè seruanda est, cum ea semper substantialis esse censetur. Bald. in l. comparationes. 3. oppo. in fin. nu. 5. C. de fide instru. idem Bald. in l. humanum. num. 3. C. de legib. Deci. consil. 222. num. 4. Tiraquel. de retract. Lignagier. 5. 36. glo. 2. num. 29. Ex eadem etiam ratione consequitur non esse verum id, quod

Kk 3 opina

De Hispanorum Primogenijs.

opinatur Greg. Lop. in. l. 15. tit. 31. par. 3. glos. verb. *Puedan acordar*, vbi dixit cētenariā pręscriptionē immemorialē esse, quādo nō inueniūtur testes de ponētes se vidisse cōtrarium, etiam si fama cōtraria, vel auditus probetur. Quod inquit esse satis notandum. Nam etiam si initium per testes deponentes de visu, fama vel auditu non probetur, nō erit centenaria pręscriptio eadem cum immemoriali, nisi ea omnia interueniant, quę iure cōi & legibus etiam Regijs requiruntur. Quod attenta decisione legum Regiarū apertius procedit, nisi in hac centenaria pręscriptione interueniat titulus. Tunc nanq; dicendum erit, prout statim in quadragenaria pręscriptione dicemus.

- 51 ¶ Similiter etiam controuerti potest, vtrum ad probādā pręscriptionē Primogenij, in cuius probatione ex. d. l. 41. Tauri decisi. immemorialis pręscriptio requiritur, sufficiat pręscriptio quadraginta annorum cum titulo, qui possit pręstare iustā causā pręscribēdi, vt si facultas ad instituēdum Maioratum ab eius institutore per subreptionē impetrata fuit, ex eaq; Maioratus institutus, quem eius successores cum hoc titulo vel alio simili, ac bona fide: per tempus quadraginta annorū possiderunt, vel quid aliud simile contingat. In qua quæstione dicendum est quadraginta annorum pręscriptionem cum titulo sufficere. Hęc nanq; pręscriptio immemoriali æquiualens est, aded, vt quoties lex immemoriam pręscriptionem requirat, pręscriptio quadraginta annorum cum titulo sufficiens sit. Quod probat text. in capit. cū personę. §. quōd si tales. de priuileg. lib. 6. vbi ad probandā exemptionem ab ordinario, in qua ius cōmune resistit pręscribenti, & per consequens requiritur tempus immemoriam, sufficit pręscriptio quadraginta annorum cum titulo, per quem text. id censuerunt Archidia. Ioa. Andreas. Domi. Franc. & cōiter Scriben. ibidē. Id etiā probatur ex tex. in. c. 1. iuncta glo. verb. *Legitime*. de pręscriptio. lib. 6. vbi etiam communiter Scriben. id notant. l. fina. C. de fundis patri. lib. 10. vbi etiam per Scrib. glos. in. c. si diligenti. de pręscripti. in verb. *Iustus titulus*. vbi Anto. col. 5. Abb. nu. 33. cum seq. Felin. n. 7. & 11. & ceteri Scrib. id notant. Dynus. in regul. possessor. n. 27. de reg. iur. in 6. Balb. de pręscrip. 2. parte. 3. part. principalis. q. 6. nu. 11. idq; apertissimē probat. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordina. quę est. l. 1. tit. 10. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. Nam ex dispositione. d. l. fina. titulo. 13. lib. 3. ordina. ad pręscribendam iurisdictionem criminalem immemorialis, vel centenaria pręscriptio necessaria erat, & ex. d. l. 2. ad concedendam eandem iurisdictionem necessarium est priuilegium, in quo eadem iurisdictionis cōcessio expressē, ac specificē contineatur, sed si non habeat donatarius priuilegium eandem iurisdictionē expressē concedens, sed alia verba generalia habens, & eius
- vir.

virtute iurisdictionem etiam criminalem per tempus quadraginta annorum possederit, ex huius temporis lapsu simul cum hoc titulo iurisdictione ipsa præscribetur. En igitur qualiter iurisdictione, quæ non nisi tempore immemoriali præscribi poterat, ex lapsu tamen quadraginta annorum cum titulo præscribitur. Quod pari ratione in Primogenij præscriptione dicendum mihi videtur.

¶ Ex quibus potest assignari nouus, ac verus intellectus ad leg. 42. Tau. 53
ri. Quæ est. l. 3. titu. 7. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione, vbi cauetur Maioratum institutum abquæ Regia licentia validari, ex Regia confirmatione ex certa scientia facta. Nam si interuenerit confirmatio, non ex certa scientia, sed in forma communi, quæ Maioratus ipsius confirmatio- nem non operatur, vt infra isto lib. cap. 7. nume. 7. dicemus. Si tamen cum hac confirmatione Maioratus in forma communi facta, concurrat quadraginta annorum præscriptio eo ipso Maioratus validus, atq; perpetuus efficietur. Quamuis enim ad confirmationem actus inualidi, confirmatio in forma communi facta regulariter nihil operetur ad ipsius actus omnimodam validitatem: hoc tamen nihilominus operatur, vt 54
scilicet ea confirmatio præstet iustam causam præscribendi. Quod dixit Abbas Antiquus in cap. dudum, de election. quem refert, & sequitur Bal. in Margarita. verb. electio. versic. fina. Hosti. in summa, de confirmatione, vtil. vel inutil. versic. Qui sint effectus. Innocen. in cap. 1. de decim. Berthachi. in tracta. de Episcopo. lib. 3. 4. part. 2. partis principa. versic. Vndecimo quæro. num. 14. Deci. in cap. 1. num. 5. in fin. de confirm. vtili, vel inutili. Parisi. consil. 3. num. 36. lib. 4.

¶ Qua in re annotandum erit, in hac specie non agi posse de consuetudine: sed de vera, ac propria præscriptione. Non enim in consuetudine 55
titulus, nec bona fides requiritur, sicut in præscriptione, vt opinatur Angel. in l. de quibus. ff. de legib. colum. penul. vbi lass. num. 49. Aymon, qui plura refert, de antiq. tempo. 4. par. in princip. num. 16. Ex quo inferitur hanc appellandam esse præscriptionem, non consuetudinem, nisi dicamus, eam dici posse consuetudinem præscriptam, in qua titulus, ac bona fides requiruntur, vt probat ex pluribus idem Aymon ibidem. nume. 17. & 18. cum sequentibus. Vtunque autem sit, siue ea sit præscriptio, siue consuetudo, extendenda erit ad omnes personas aduersus quas, præscriptum non sit, vt supra isto cap. nu. 16. cum sequen. latius enarrauimus.

¶ Illud autem etiam animaduertendum erit, quod si inueniatur scriptura, 57
qua eiusdem institutor clarè Maioratum non instituat, sed in ea inueniatur aliqua verba, quæ quodammodo Maioratus institutionem, non tamen præcisè inducere videantur, dispositioque ipsa dubia sit, atque interpretatio.

pretationem requirat, si simul cum hac scriptura interveniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure Maioratus, saltem per decennium, & hac sola decennij consuetudine inducetur scripturę eiusdem interpretatio, ut in bonis in ea contentis iure Primogeniturę perpetuò succedendum sit.

58 Consuetudo nanquē non solum est interpretatiua legum, sed privilegiorum, atquē scripturarum, quę ex decennij lapsu interpretantur, atquē declarantur. tex. in cap. cū dilectus, de consuetud. vbi Anto. colum. 5. Abb. num. 7. Imol. & communiter Scriben. id notant. Bart. in l. emptor fundi. ff. pro emptore. Innocen. in cap. olim. verb. intellectum. de verb. sig. Abb. in cap. certificari. de sepultur. num. 2. Paul. qui singulariter loquitur consil. 347. num. 14. lib. 1. Areti. consil. 11. num. 6. Soci. consil. 84. num. 15. lib. 3. idem Soci. consil. 111. num. 4. lib. 1. Bald. num. 4. cum sequen. Iass. num. 7. cum sequen. Deci. num. 10. & ceteri Scriben. in l. si certis annis. C. de pact. Idem Bald. in cap. 1. nu. 3. Quid iur. si post alien. Vasa. feud. recuperare, in vlib. feud. Alciatus consil. 112. nu. 11. l. 4. quę incipit. *Es paladinar.* tit. 33. part. 7.

Quod adeò verum est, ut etiam si ad præscribendum requireretur tēpus immemoriale, ad hoc tamen sola decem annorum consuetudo sufficiens sit. Non enim hic agitur de præscriptione: sed de interpretatione, ad quam efficiendam sufficit tempus decem annorum. Idquē opinatur Paul. dict. consil. 347. num. 14. & 15. Qui in id est videndus omnino, & est de mente Scriben. quos superius pro ista parte citauimus. Quod etiam in præscriptione Primogenij dicendum erit, ut quamvis in vim præscriptionis immemorialis, præscriptio, seu quadraginta annorum cum titulo necessaria foret: in vim tamen interpretationis decem annorū lapsus sufficiens sit.

59 ¶ In hac autem re, controuersiam mouet decisio text. in dict. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordina. quę est lex. 1. tit. 10. lib. 5. in noua legum Regni collectione. Vbi disponitur quòd si Princeps concedat oppidum cum omnibus his, quę sibi in eo loco pertinent, non retinens sibi aliquid in eo, & donatarius cū hoc titulo oppidum ipsum cum iurisdictione ciuili, ac criminali per tempus quadraginta annorum possideat, ex hoc iurisdictionem ipsam acquirat. En igitur, qualiter titulus ille, qui ambiguus erat, ex quadraginta annorū lapsu declaratur, ex quo videtur, quòd ad declarationem scripturę Primogenij, quę dubia est, non sufficiat tempus decem annorum: sed quadraginta annorum lapsus requiratur.

¶ Ad illam autem legem responderi potest, quòd titulus de quo ipsa mentionit, non possit dici dubius, cū ex eiusdem legis dispositione decisum sit, non sufficere titulu generalem ad hoc, ut videatur concessa iurisdictioni, nisi ea verbis specificis concessa sit. Cū igitur verba huius privilegij non sint dubia, sed clarę iurisdictionis concessionem non comprehendant: cōsequens

sequens est, ut in hoc casu de præscriptione, non autem de interpretatione agendum sit. Idque aperte probat ead. l. 2. ibi. *No siendo interrumpida por alguna delas maneras, que se contienen en la ley titulo delas prescripciones.* Quod magis ad præscriptionem, quam ad interpretationem referendū videtur. Ideoque lex illa nostræ opinioni non contradicit. Sed quamvis hæc responsio forsā ad illam legem concludens sit: nihilominus tamen de hac opinione deliberandum, nec in ea temerè resoluendum erit.

¶ In hac autem Primogeniorum præscriptione, illud etiam sæpius controuersum vidimus, utrum immemorialis præscriptionis autoritas definiatur, si probetur memoriam extare, vel ostendatur eiusdē præscriptionis initium, saltem, si vitiosum sit, ac eius qualitatis, ut omnes possessores in mala fide constituat. Pro cuius questionis resolutione, quæ frequens & assidue est, duæ principales species considerandæ sunt. Nam aut ostenditur scriptura, seu quævis alia probatio, ex qua solum constet memoriam extare, actumque fuisse contrarium eius, quod præscriptum esse prætenditur, aut ostenditur titulus, ex quo constet ipsius præscriptionis initium, inutile tamen seu vitiosum, ac illegitimum.

¶ In prima specie, quando, scilicet ostenditur scriptura, vel alia probatio, ex qua constet memoriam extare, actumque fuisse contrarium: veluti si appareat aliquando ea bona libera, atque diuisibilia fuisse, vel aliquid aliud simile contrarium præscriptioni, subdistingendum erit. Nam aut factū hoc recens est, nec tempus centum annorum excedit, aut est antiquum exceditque tempus centum annorum.

¶ Si factum hoc recens sit, nec tempus centum annorum excedat, dicendum erit procudubio probationē istā, immemorialē præscriptionē elidere. Cum enim ad immemorialis præscriptionis probationem requiratur, quod probetur memoriam non extare, ut probatur ex tex. in l. 2. §. idē Labeo ait si in agro. ibi. *Aut cuius memoria non extat.* ff. de aqua pluui. arcen. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quoti. & aestu. ibi. *Cuius origo memoriam excesserit,* consequens est, ut constito memoriam extare, præcipue citra centum annos, immemorialis præscriptionis probatio excludatur. Quod probat tex. in d. l. 2. §. idē Labeo ait cum quaritur. ibi. *Sed suffices, si quis sciat factum esse.* ff. de aqu. pluui. arcen. gloss. in d. §. ductus aquæ verb. *memoriam.* gloss. & communiter Scrib. in ca. 1. de præscriptio. lib. 6. Innoc. verb. de nouo. Ioan. And. col. 2. Anto. col. 3. & 4. & Scrib. in c. quid per nouale de verb. sig. Innoc. verbo. *memoriam,* & Ioan. And. col. 1. c. veniens eod. tit. lib. 6. & alibi sæpè Scrib. Idque verissimum est.

¶ Si verò factū hoc, de quo constat per testes, seu per scripturam antiquissimum sit, & ultra centum annorum spatium cōtigisse probetur, tunc tale fa-

Kk s. etum

Atum antiquissimum ipsi præscriptioni contrarium immemorialē præscriptionem legitimè, ac cum omnibus qualitatibus iuri communi, ac Regio requisitis probatam, non excludet. Non enim dici potest hodiè memoriam extare ex eo, quòd ultra centum annos aliquid præscriptioni contrarium factum fuerit, cum vita, ac etiam hominum memoria solum per centum annos durare præsumatur. l. an vsus fructus. ff. de vsu fructu. l. fina. C. de Sac. San. Eccle. Ideoque immemoriam præscriptionem non excludi ex eo, quòd probentur actus præscriptioni contrarij, qui ultra centum annos contingerunt, dixit Inno. in c. veniens, de verb. signi. lib. 6. num. 2. vbi inquit, quòd præscriptio immemorialis excluditur, si probetur, à centum annis citra contrarium actum fuisse: secus autè si probetur ultra centum annos, vel à ducentum annis citra id actum esse. Ex hac nanq; probatione nõ cessat immemorialis præscriptionis authoritas, cuius dictum refert & sequitur Specul. tit. de probationib. §. 1. nu. 28. Anto. de Butrio. in c. quid per nouale. col. 5. de verb. signi. Ioan. Andr. qui se refert, ad Innoc. & Specula. in d. c. veniens. col. 1. de verb. signi. lib. 6. vbi etiam Domi. col. 2. & Philipp. Franc. ad idem se referunt Alex. consil. 16. num. 16. lib. 5. Aymon Craue. de antiquita. tempo. 4. part. cap. materia ista singularitatis testium. num. 40. D. Dida. Couarru. in regula possessor. 2. parte. §. 3. nume. 7. versic. Hinc falsum esse apparet.

¶ Cum autem hic articulus pluries mihi in practica contigisset, hæc opinio quamuis communis sit, nec ab aliquo, quem hucusque viderim improbata, ex duobus præsertim dubia videbatur. Primum ex eo, quòd ex hac opinione videatur probari ea opinio, quam superius improbauimus, quòd scilicet centenaria præscriptio sit eadem cum immemoriali. Cum enim immemoriam præscriptionem non elidat contrarius actus, qui à centum annis ultra probatur, ex eo consequitur, q; in effectu centenaria præscriptio immemorialis est. Alioqui nanq; contrarius actus: etià ultra centum annos probatus, immemoriam præscriptionem elideret. Cum ea non solum tempus centum annorum, sed tempus etiam infinitum præsupponat, vt superius ostensum est. Secundum ex eo, quòd dict. l. 41. Tauri præcisè requirit, quòd in immemoriali præscriptione probetur testes, ac etiam maiores eorundem nunquam audiuisse, seu vidisse contrarium absque temporis præfinitione. Si igitur contrarius actus per scripturam seu testes: etiam ultra centum annos probetur, consequens est, ex hoc solo immemoriam præscriptionem deficere: cum iam non possit dici nunquam visum, nec auditum fuisse contrarium. Cum à centum annis ultra id visum, atq; auditum fuerit.

¶ His tamè non obstantibus, hæc opinione interdum apud suprema tribuna-

lia receptam vidimus, ex Scriptorum qui illam probarunt autoritate, et hac præsertim ratione, quod necessarium sit, etiam in immemoriali præscriptione visus, seu auditus contrarij tempus coarctare, nè impossibilis efficiatur eiusdem probatio. Non enim possemus dare bona aliqua, quæ tam antiquo tempore iure Primogenij possessa fuerint, quæ non constet aliquo tempore fuisse tanquam bona libera habita, atque possessa, & de quibus non possit probari à centum annis ultra, vel à ducentum annis citra tanquam libera possessa, vendita quæ, atque alienata, vel diuisa fuisse. Nihilominus tamen possibile est, quæ post factò vinculata, Maioratuque subiecta fuerunt. Decius rei principio nemo recordatur: prout immemoralis præscriptio præsupponit. Ideoque, ne impossibilis efficiatur immemoralis præscriptio nis probatio, necessarium fuit, hoc ad aliquod tempus restringere. Quod ab Scrib. ad centum annos coarctatum fuit. Sicut enim homo post centum annos mortuus præsumitur: ita etiam memoria, quæ est in homine, quæ sicut homo oritur, & moritur, ut eleganter inquit Bal. in l. i. C. de emancipa. libe. num. 9. Necesse nanque est, ut omnia sua periodo terminentur, ut inquit Philosophus relatus ab eod. Bald. in d. l. i. nu. 8.

¶ Nec obstant duo fundamenta, quæ paulo ante aduersus hanc opinionem adducebamus. Primum, quod si hæc opinio vera esset, ex eo consequeretur, quod immemoralis præscriptio in effectu eadem esset cum centenaria præscriptione. Nam quamuis contrarius actus, à centum annis ultra probatus, præscriptionis immemoralis auctoritatem non excludat, non consequitur ex eo hanc esse centenariam præscriptionem: non autem immemorialem. Ad probandam nanque immemorialem præscriptionem plura alia requiruntur, quæ in centenariæ præscriptionis probatione necessaria non sunt, ut constat ex dict. l. 41. Tauri, & supra isto cap. 31. latius ostendimus. Ideoque cum immemoralis præscriptio, cum omnibus qualitatibus à iure requisitis probanda sit, non potest dici immemorialis eandem esse cum centenaria, ex eo, quod actus contrarius à centum annis ultra probatus immemorialem præscriptionem non excludat.

¶ Non etiam huic opinioni aduersatur secundum fundamentum, de quo superius obiecebamus, ex d. l. 41. Tauri. Ex qua præcisè requiritur, quod probetur testes, ac etiam maiores eorundem nunquam vidisse, vel audiuisse contrarium. Verba nanque illa non indefinite, atque absolute, sed citi modo, & cum ea restrictione, quam prædiximus, accipienda sunt, nè aliàs impossibilis efficiatur immemoralis præscriptionis probatio. Ex quibus hæc opinio satis ab his duabus impugnationibus defendi videtur.

¶ Sed quamuis hæc quæ prædiximus, in forensibus controuersijs pluries admitti soleat: mihi tamè id exactius adhuc considerati, ut de hac re vera resolutio

De Hispanorum Primogenijs.

solutio habeatur visum fuit, necessariū esse duos casus distinctos, ac diuer-
 sos cōsiderare. Aut enim actus ipse qui probatur ipsi præscriptioni cōtra-
 rius: talis est, vt necessariò ostendat commentitium, ac falsum esse id, quod
 ex immemoriali præscriptione probari prætenditur, aut eius qualitatis est,
 vt compatiatur cum ipsa immemoriali præscriptione. Si actus ipse talis
 sit, vt ex eo præscriptio ipsa euidenter falsa esse monstretur, veluti si is, qui
 probare vult bona ipsa esse Maioratu subiecta, contendat ex eisdem bo-
 nis fuisse Maioratum institutum à Titio, quod ex immemoriali præscrip-
 tione probare prætendit, & ex aduerso producit scriptura, ex qua cui-
 dentissimè probetur ipsum Titium ea bona libera reliquisse, & inter eius
 heredes tanquā bona libera diuisa, atq; diū possessa fuisse, vel aliter pro-
 bet Titium huiusmodi Maioratum non instituisse. Et in hoc casu dicen-
 dum erit huiusmodi actum præscriptioni contrarium: etiam si vltra cen-
 tum annos contigisse probetur ipsius immemorialis præscriptionis autho-
 ritatem elidere. Cum enim specificè pretendatur Maioratum institutum
 fuisse à Titio, atque hoc fundamentum ex actus contrarij probatione de-
 structum fuerit cōsequens est, vt ipsa etiam immemorialis præscriptio de-
 struatur. Destructo nanq; fundamento, oīa quæ ex ipso deduci prætendū-
 tur destructa esse cōsentur. I. non dubium. C. de legibus. l. cum principa-
 les, cum similib. ff. de regulis juris, & allegans aliquid cum certa qualitate
 tenetur illā præcisè probare deficietq; eius probatio: si probet actum abs-
 què qualitate. Tex. in. c. licet causam, vbi latissimè Felin. n. 40. cum sequē.
 & Deci. nu. 24. cum sequen. de proba. Idq; verissimum est: dummodo hoc
 præcisè, & cōcludentissimè probetur. Ideoq; his, qui allegant bona aliqua
 esse Primogenio subiecta, idq; ex immemoriali præscriptione probare cō-
 tendunt consulimus: nè ad aliquem specificum authorem probationem
 referant, sed simpliciter ea bona Maioratu esse subiecta profiteantur: nè
 ex ipsius authoris probatione immemorialis præscriptionis autoritas defi-
 ciat. Quod etiā pari ratione ab his, qui in cæteris causis immemoriam
 præscriptionem allegare, ac probare voluerint animaduertendum erit.
 ¶ Si verò actus, qui probatur ipsi immemoriali præscriptioni contrarius
 eius qualitatis sit, vt cū ipsa præscriptione immemoriali cōpatiatur: veluti
 si probetur bona à centum annis vltra fuisse libera, & pretendatur proba-
 ri ex immemoriali præscriptione Maioratu esse subiecta, quæ cōpatibilia
 sunt cū potuerint ea bona ex post facto Maioratu subijci. Et in hoc ca-
 su si actus contrarius centum annorum spatium exceßerit procedere po-
 test communis Scriben. opinio, de qua paulo ante meminimus. Is tamē,
 vt non præcisè centum annorum spatium ad hoc definiendum sit: sed po-
 tius id arbitrio iudicis relinquatur. Nam quamuis necessarium sit, hanc
 proba-

probationem immemoriali præscriptioni contrariam ad aliquod tempus restringere, ne impossibilis efficiatur eius probatio, ut superius ostendimus. Nulla tamen lege cautum est id, ad centum annos restringendum esse, cum possit actus ex scripturis: etiam ultra centum annos evidentissimè probari. Neque video qua ratione dicendum sit, quòd si actus contrarius à centum annis, & vno, vel duobus citra probetur, immemoriam præscriptionem non excludat: sicut si ab anno centesimo citra probatum fuisset, cum tempus centum annorum, nec immemoriam præscriptionem efficiat, nec ad illam probandam necessarium sit. Ideoque melius erit, hoc arbitrio iudicantis committi, ut visum fuit. Innoc. in dict. c. veniens. num. 2. ibi. Alij tamen dicunt, & hoc etiam arbitrio iudicis committitur. Ex quibus verbis videtur id, quod prius dixerat, & id, quod tunc dicere vult arbitrio iudicis committere. Quod etiam colligitur ex Specul. Anton. & his Scriben. quos superius retulimus. Compræhenditurque ex eorum verbis: etiam in ultimo dicto, ubi de centum annis ultra loquuti fuerunt. Quamvis enim dicant, quòd si actus contrarius à centum annis citra probetur deficit immemorialis præscriptionis autoritas. Non tamen dicunt, quòd si actus contrarius probetur à centum, ac duobus, vel tribus annis citra non minuat autoritatem immemorialis præscriptionis, sed ut intelligamus in hoc latius posse iudices arbitrari, dicunt, quòd si probetur actus à ducentis annis citra, non ex eo immemorialis præscriptio deficiet, ut apud prædictos authores clarissimè videri poterit. Ex quo fit, ut tutior opinio sit, quòd totum hoc arbitrio iudicis committendum sit. Qui tamen non male arbitrabitur: si ex probationum circumstantijs arbitratus fuerit, actum contrarium præscriptioni ultra centum annos, ex vnus anni, vel duorum annorum lapsu contingentem immemoriam præscriptionem non excludere, nec etiam male iudicabit: si ex actu ultra centum annos: per vnum annum, duos, vel tres, vel decem contingentem immemoriam præscriptionem excludat, quod ex causarum, personarum atque probationum qualitate iudicandum erit. Quæ omnia mente tenenda erunt. Non enim aliter sic discussa, atque declarata inueniuntur, quamvis passim in forensibus controuersijs contingere soleant. Et hæc de prima specie, scilicet, quando probatur actus immemoriali præscriptioni contrarius.

¶ In secunda specie quando scilicet probatur immemorialis præscriptionis initium ex titulo inutili, seu vitioso subdistingendum erit. Nam aut is titulus talis est, qui præstare possit iustam causam præscribendi, aut est vitiosus, atque illegitimus, eiusque qualitatibus, ut iustam causam præscribendi præstare non possit.

¶ Si eius

De Hispanorum Primogenijs.

¶ Si eius qualitatē sit titulus, qui possit iustam causam præscribendi præstare, iterum etiam subdistingendum erit. Aut enim titulus citra ceterum annos factus fuit, & tunc proculdubio is titulus, immemorialis præscriptionis auctoritatem excludet. Cessat namque immemorialis præscriptionis auctoritas, dato eiusdem præscriptionis initio, quod à centum annis citra fuisse probatur, ex his, quæ superius adducta sunt. Valebit tamen hæc præscriptio in vim præscriptionis quadragenariæ, cum titulo, quod intelligendum erit: quando probatur præcisè hoc fuisse verum initium immemorialis præscriptionis. De quo dicendum erit, prout dicemus infra isto c. nu. 66. ubi de titulo vitioso, atque illegitimo tractabimus.

¶ Si verò titulus à centum annis ultra probeatur, dicendum est, ex hoc titulo non minui præscriptionis immemorialis auctoritatem, vel saltem hoc arbitrio iudicis relinquendum esse, ex his, quæ supra in prima huius distinctionis specie latius annotauimus.

¶ Sed verius videtur, quod si appareat titulus, ex quo detur immemorialis præscriptionis verum, atque indubitatum initium etiam ultra centum, vel ducentum annos, eam iam non posse dici præscriptionem immemorialem, quod probatur euidentissima ratione. Immemorialis namque præscriptio ea est, cuius origo memoriâ hominū excedit, vel de cuius origine non constat, ut superius ostendimus: sed ex hoc titulo datur eiusdem præscriptionis certum, atque indubitatum initium: ergo sequitur, quod ea immemorialis præscriptio dici non possit.

¶ Nec obstat id, quod superius diximus ex Innoc. Specul. Anto. & ceteris Scrib. Quod scilicet immemorialis præscriptio non excludatur, quando probatur contrariū actum fuisse à centū annis ultra. Nam si bene cōsideremus diuersa sunt, quod ostēdatur contrarium actum fuisse, vel quod detur initium præscriptionis. Quando enim ultra centum annos ostenditur cōtrarium actum fuisse, non ex eo constat de origine præscriptionis, siquidē potuit esse, quod post illum actum, vel ante, bona fuerūt Maioratu subiecta, quod præscriptio immemorialis præsupponit. Ideoq; quauis testes recordētur contrariū actum fuisse, nemo tamen recordatur de huius præscriptionis initio seu origine, quod ad esse immemorialis præscriptionis requiritur. Sed quādo ultra centū annos datur verū atque indubitātū præscriptionis initium, iā cessat substantia immemorialis præscriptionis, quæ ex hoc præsertim pēdet, ut de eius origine nō constet. Ideoq; nimirū, si in hoc non sit faciēda distinctio an initium detur à centum annis citra vel ultra, quod cōprehenditur ex his, quæ notāt Inno. Specul. Ant. & oēs Scrib. quos superius citauimus. Quādo enim faciūt distinctionē de centū annis ultra, vel citra, nō loquuntur in casu ubi datur certum, atque indubitātū præscriptionis initium

initium: sed quādo probatur memoriam extare per actus contrarios præscriptioni, quod ab ostensione initij ipsius præscriptionis diversum est. Ideoque in hoc casu dicendum erit, idem, quod in præcedenti dictum est, quod scilicet hæc præscriptio in vim immemorialis valere non possit: valebit tamē tanquā præscriptio centenaria, vel quadragenaria cū titulo.

¶ Si verō titulus vitiosus, atq; illegitimus sit, eiusq; qualitatis, ut causam præscribendi præstare non possit, dicendū erit, quod si constet apertissimē titulum hunc dedisse causam, atq; initij præscriptioni, ex eo vis immemorialis præscriptionis omninō corruet, quod ostenditur solidissima ratione. Nam titulus vitiosus, seu illegitimus præscribentes in mala fide constituit. l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. 11. l. fina. §. fin autem. C. communia de lega. gloss. in l. 2. C. de fide instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10. regu. qui contra iura, de regul. iur. lib. 6. l. ass. in §. item si quis in fraudem. nu. 45. institu. de actio. Boerius decis. 1. n. 54. Tiraquel. de retract. Lignagier. in fine. n. 42. Præscriptio autem etiam immemorialis proculdubio cum mala fide non procedit. tex. sic communiter, atq; indifferenter ab omnibus intellectus in. c. fina. de præscrip. Per quem id opinantur Ioan. Andr. Frac. & Scrib. post gloss. libi. in. c. ad fin. de præscrip. lib. 6. Angel. in §. furtivæ quoq; res. col. 2. insti. de vsucapio. Matth. de Afflict. decis. 368. n. 10. Aymō Crauc. de antiquita. tēpo. 4. par. c. Materia ista singularitatis testium. nu. 19. D. D. Couarr. in reg. possessor. 2. par. §. 3. n. 7. & §. 8. n. 4. vbi hæc dicit cōmunem opinionem, de reg. iur. lib. 6. Parisi. consil. 66. nu. 128. lib. 3. Idem consil. 26. nu. 31. cum sequen. lib. 1. Idem consil. 104. nu. 154. eod. lib. idem consil. 112. nu. 34. & 35. eod. lib. Anto. Gabriel. lib. 5. communiū opi. tit. de præscrip. conclu. 1. n. 39. & 40. & nu. 57. Idq; verissimum est, quamvis contrarium & malè opinatus fuerit Boerius decisione. 39. nu. 7. post Salicet. ab eo ibidem relatum.

¶ Sed quamvis hoc in mala fide vera apertissimē procedat, in mala tamē fide præsumpta, quæ ex titulo illegitimo, atq; ex errore iuris procedit plures ex Scriben. contrarium censuerunt: dicentes non solum ex hac mala fide præsumpta, & ex titulo illegitimo, ex errore iuris causato immemorialē præscriptionē: verū etiam tricenariam vel quadragenariā nō cessare. Quod dixit Bart. in l. fina. n. 17. C. vnde vi. idē etiam not. in frece Paul. Castrén. in l. Celsus. nu. 4. ff. de vsucapio. idem consil. 406. nu. 10. lib. 1. Idem Paul. in l. nunquā. ff. de vsucapio. nu. 3. Roma. consil. 123. colum. 3. gloss. ordin. in. c. de quarta. verbo. *Se posse tueri* de præscriptio. Ange. & Imol. in l. nunquā in prin. ff. de vsuca. Soci. cōsi. 33. n. 10. li. 4. Quorū opinionē dixit cōmunem esse Anto. Rubens consil. 75. n. 4. Eamq; sequitur idem Rubens consil. 154. num. 8. Ripa. in l. 1. num. 9. ff. quor. bonorum. Deci. consil. 266.

num. 4.

De Hispanorum Primogenijs.

num. 4. cum sequen. idem consil. 1267. nu. 5. & plures Scrib. quos refert Aymon Craue. de antiquita. tempo. d. c. materia ista singularitatis testium. n. 7. Couarru. in regul. possessor. de regul. iur. lib. 6. par. 2. §. 7. nu. 5. Mencha. qui plura in idem adducit lib. 2. controuer. illustr. c. 81. nu. 11. vbi latissime prosequitur materiam Tiraquel. qui plura refert, de præscriptio. §. 1. glo. 4. vers. Decimo octauo.

¶ Contrariam autem sententiam: imò, quòd titulus illegitimus, qui ex errore iuris legitimus reputabatur constituat præscribentem in mala fide, de struatq; legitimi temporis præscriptionem, veriore esse censuit glos. in c. Apostolica. de dona. verb. *Præscriptione*. glo. vbi per Scribē. in. c. 2. verb. *Non potest*. de his quæ. fi. à Præla. glos. in. c. cura. verb. *Legitima*. de iur. patrona. Pro quarum glosarum opinione est text. notab. ad quē non potest congruum responsum assignari, in. c. dudum. de decim. Per quem tex id dixit Abb. in. c. de quarta. nu. 12. de præscrip. vbi Felin. nu. 35. hanc opinionē ex pluribus veriore esse censet, respondetq; ad tex. in. c. peruenit. de emptio. & vendi. qui est præcipuum fundamentum eorum, qui contrariam opinionem sequuntur, idem Abb. in. c. cum non liceat. nu. 9. de præscriptio. Paul. qui videtur sibi contrariari in. d. l. Celsus nu. 4. post medium. ff. de vfucapio. idem Paul. consil. 70. nu. 3. lib. 1. Alex consil. 121. nu. 12. lib. 4. idē consil. 73. nu. 12. lib. 2. & plures Scrib. quos specificē refert Aymon. d. c. materia ista singularitatis testium. nu. 6. & hanc dixit esse communem opinionē Parifi. consil. 66. nu. 126. lib. 3. Pro qua est tex. formalis, qui loquitur in præscriptione longissimi temporis in. c. hoc consulti ssimo. vers. *Contractus*. ibi. *Nec præscribendi causam parent*. vbi glos. & communiter Scrib. de reb. Eccle. non alie. lib. 6.

¶ Caterum, quamuis quæstio hæc ad vtranquē partem disputari faciliē posset, in hac opinionum varietate mihi hæc distinctio semper placuit, quam frequenter receptam vidimus. Quod scilicet, aut titulus est reprobatus à iure, & cui lex resistit, seu manifestē vitiosus: veluti si sit cōtractus alie nationis factus ab Ecclesia minore, ciuitate, seu fisci procuratore de re immobili, & absq; debitis solennitatibus, vel quilibet alius titulus, ex quo manifestē mala fides aliter colligatur. Et tunc dicendum erit huiusmodi titulum non præstare iustam causam præscribendi: imò constituere præscribentes in mala fide: tam in longi quàm in longissimi, seu immemorialis tēporis præscriptione. In qua specie pcedit. 2. opinio, & ea, quæ Scrib. ad eius comprobationē adducūt. Aut titulus nō est omninō à iure reprobatus: sed talis, cui nec ius assistat, nec resistat, seu in quo modicæ solennitatis defectus inuenitur. Et tūc dicendū erit huiusmodi tituli vitium nō ad eò protraendum esse, vt longissimi, vel immemorialis temporis præscriptionē elidere

elidere, atq; inuadare possit. Quæ concordia non obscurè cōprehendi-
tur ex his, quæ notat Bart. in l. sed si lege. §. scire. num. 4. ff. de peti. hered.
& in d. l. quemadmodū. nu. 3. C. de agricol. & censit. lib. 11. Eamque in spe-
cie assignauit Balb. in rep. leg. Celsus. ff. de vsucapio. nu. 20. vbi id elegāter
prosequitur Aymon Craueta. d. c. materia ista singularitatis testium. n. 11.
D. Dida. de Couarru. in d. reg. possessor. 2. par. §. 7. nu. 5. vers. Hæc autem se-
cunda conclusio. Quod verum, ac iuridicum videtur.

¶ Illud tamen, quod diximus, quod scilicet titulus reprobatus à iure cō-
stituat præscribentem in mala fide, etiam in longissima, seu immemoria-
li præscriptione, ex eo procedit, quod error iuris non sit sufficiens ad cō-
stituendum, quæ in bona fide. l. nunquā. ff. de vsucapio. l. Celsus, vbi cōmu-
niter Scrib. ff. eod. Felin. in c. de quarta, de præscriptio. nu. 26. Ideoq; neces- 69
sariò consequitur id nō procedere in errore iuris dubij, vel in errore iuris si
mul cū errore facti cōiuncto, vel etiā in minore, rustico, muliere & milite,
& in omnibus alijs personis, seu casibus, in quibus error iuris toleratur, ad
constituendumq; in bona fide sufficiens est. Quæ enumerāt specificè Feli.
in d. c. de quarta. nu. 27. & nu. 35. vers. limita. 3. cū seq. Balb. in rep. d. l. Cel-
sus. nu. 17. cum plurib. seq. D. Dida. de Couarru. in reg. possessor. 2. par. §. 7.
nu. 9. cum sequen. de reg. iur. lib. 6. & alibi sæpè Scriben. id notant.

¶ Similiter etiam in hac re obseruandū erit, in casu, de quo agimus imme-
morialem præscriptionem nō posse valere tanquā immemorialem, nec
etiā tanquā centenariā, nec quadragenariā cum titulo. Cū enim ob ma-
læ fidei præsumptionē præscriptio immemorialis hoc casu nō procedat, à
fortiori centenaria, atq; quadragenaria eadē ratione exclusæ censēbuntur.

¶ Quod adeò verum est, vt nec in hac specie proficiat præscribenti, quod 70
accessione primi Maioratus possessoris vti nolit. Nam quamuis mala fi-
des authoris non noceat singulari successori, prout regulariter Maiora-
tus successor esse solet, si is accessione prædecessoris non vtatur. l. an vitiū.
ff. de diuer. & tempo. præscrip. Bart. in l. Pomponius. §. cū quis admini-
culo. nu. 1. vbi Iass. num. 1. cum sequen. & communiter Scrib. ff. de acqui-
posse. Idq; in casu, de quo agimus, non solū in successore singulari, sed etiā
in vniuersali procedat, cū agamus de mala fide præsumpta, quæ non cō- 71
tinuatur, etiā in heredē vniuersalem non vtentē accessione defuncti. Glos.
ordina. in l. tutor rerū. verb. Nō posse. ff. de administ. tuto. Quam ad hoc
summè cōmendat, atq; extollit Paul. de Castr. in l. nunquā. ff. de vsucapio.
n. 1. Felin. in c. si diligenti, de præscriptio. n. 6. ante si. Balb. de præscrip. 2. par.
3. part. principalis. vers. Duodecimo quarto. nu. 14. D. Dida. de Couarru. in
reg. possessor. 2. par. §. 9. nu. 7. de reg. iur. in 6. Illud tamen procedit, quando
abiq; accessione prædecessoris, successor habet ea, quæ ad præscriptionem

ll neces-

De Hispanorum Primogenijs.

- 72 necessaria sunt, vt est notissimum & in d. s. cū quis adminiculo omnes Scrib. aduertunt, sed in hac specie, si Maioratus possessor non vellet vti accessione prædecessoris non haberet ex persona sua, ea, quæ ad præscribendum necessaria sunt. Præscriptionem namq; immemoriam allegare non posset, obstante initio vitioso, atq; illegitimo. Ex quo de eius origine constat, quod repugnat immemoriam præscriptioni. Centenariam autem, seu quadragenariam præscriptionem cum titulo similiter allegare non posset: cū ipse titulus reprobatus sit, nec possit vti eo absq; vitiorum accessione, vt dixit Paul. consil. 81. nu. 12. lib. 2. Crotus in dict. l. Pomponius. s. cū quis adminiculo. D. Dida. de Couarru. in d. reg. possessor. 2. par. s. 9. n. 5. versic. Tertium. Quod si vti vellet eadē præscriptione sine titulo, similiter eidē nō sufficeret, cū etiā cētenaria præscriptio absq; titulo, ad Primogenij præscriptionem sufficiens non sit, prout supra isto cap. num. 43 cum seq. latius annotauimus.
- 73 ¶ Hæc tamē omnia intelligenda sunt, quādo clarē atq; manifestē constat titulum vitiosum, ac reprobatum dedisse præscriptioni immemoriam originē, atq; initium, nec solennitatē aliam legitimā interuenisse, ex quo is defectus suppleri possit, prout si pars illud cōfiteatur, vel ex ipso instrumento appareat euidenter, q; ea solennitas non interuenit. Quod si hoc ex instrumento, vel partis confessione, seu aliā nō colligatur, sed potuit solennitas legitima, etiā extra instrumentū interuenire, quāuis in instrumento ipso non appareat, ex immemoriam præscriptione ea præsumenda erit. Quod notat Ancharra. consil. 136. incipien. Ex consilij excelentissimorū viro-
74 rum vers. Præterea dictū monasteriū, vbi præsupponēs, q; in quodā instrumēto transactionis monialiū nō apparebat, q; interuenerat solēnitas requisita ad transigendū, de rebus immobilibus, resoluit illā esse ex antiquitate tēporis præsumendā, cū potuerit in alio instrumēto interuenisse. Id ipsum etiā existimat Alex. consil. 79. n. 4. & 5. lib. 1. Quæ consilia Ancharra. & Alex. n. ad hoc allegat Xuar. in l. 3. tit. *Delas deudas*. li. 3. fori. fol. 57. vers. Credo habere doctrinā verā. Felin. qui hoc sic declarat, atq; intelligit in c. sicut, de re iud. n. 33. vers. Septimo & vltimo declarat. Deci. consil. 341. n. 13. idē Deci. consil. 49. nu. 12. Tiraq. qui id optimē declarat de præscriptio. s. 1. glof. 4. vers. Trigēmo nono. Aymō Craue. de antiquita. tēpo. in prin. tertiæ par. n. 27. Quod præsertim in immemoriam præscriptione dicendū est. Quæ omnia illa, quæ ad eius iustificationē necessaria sunt, præsupponit, etsi plura atq; difficilia sint, vt Scrib. in locis, de quibus superius meminimus resoluit. Sicq; intelligendū est, quod notat Paul. Castren. qui solet semper esse in ore aduocatorū, consil. 81. n. 7. cū seq. lib. 2. vbi inquit, solennitatis defectū non suppleri, ex tēporis antiquitate: quando ex ipso instrumento constat
cam

eam ſolemnitatem non interueniſſe. Cuius dictū ſimpliciter atq; æquiuocè ſequuntur Alex. conſi. l. n. 21. lib. 4. laſſ. m. l. n. 15. C. qui admit. Segurania. l. Imperator. ff. ad Trebel. col. 29. Alciat. de præſumptio. 2. par. n. 16. Hyppo. in præctica criminali. §. Secunda. nu. 23. & in l. 1. §. ſi ſeruus. n. 25. ff. de quaſt. & plures alij, quos referunt Tiraquel. & Aymon, locis, quibus illos paulo ante citauimus. Sicq; iſta intelligi atq; practicari ſolent.

¶ Vt autem omnia inconuenientia, quæ ex ſuperiùs adductis contrarijs, atq; difficilimis opinionibus exoriri poterūt, vitentur. Scriben. maximo 75 conatu aduocatis cōſulere ſolēt, vt quādo ſola tēporis antiquitate cauſam defendere poſſint titulos nō producāt, ne ex eorū vitio, ſeu ſolemnitatis defectu, virtus etiā immemorialis præſcriptionis elidatur. Idq; cōſuluit Ioānes Miles. in ſuo repertorio, verbo. præſcriptio. verſic. Præſcribere volenti non obſtat error iuris probabilis, vbi inquit, ſit ergo cautus, qui tanti tēporis poſſeſſionem allegat, vt non alleget, nec oſtendat titulū ab initio iniuſtum, ſed ſimpliciter dicat ſe præſcripſiſſe ex iuſta cauſa. Ad quod allegat Anto. de Butrio in. c. peruenit. de cenſib. Quorū dicta refert & ſequitur Pariſ. conſ. 101. nu. 14. lib. 1. Idē conſi. 66. nu. 128. lib. 3. Ludo. Meſſia à Germani ca legione Pōtius, in rep. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordi. in. 3. fundamēto. 1. pat. n. 7. & 8. ¶ Sed quamuis conſilium hoc, à tot grauiffimis viris, & alijs etiam indif 76 ferenter probari ſoleat: nō tamen ſimpliciter nec indiftinctè ſequendum erit, ſed in ea ſola ſpecie probari & amplecti debet, vbi titulus ipſe cauſam producentis nō omninō iniuſtā atq; improbam, ſed ſolū ex certa ac iuſta dubiā efficiat. Non enim is, qui ex ſola immemoriali præſcriptione iuſtitiam fouet, nec ex titulo in mala fide conſtituitur, tenetur illum in iudicio, vt cauſam alioqui tutiſſimā, dubiam forſā, atq; difficilē reddat, producere: ſed vbi is titulus nedum cauſam dubiā, aut difficilē, ſed iniuſtā etiam efficeret elicti, vt vel liti cedat, vel inſtrumentū in iudicio exhibeat, vel aliās propriam conſcientiam exoneret proculdubio conſulendū erit. Nec poteſt abſq; conſcientiæ diſcrimine ſibi conſuli, vt inſtrumentum illud non oſtendat, vel quoddam litem ampliùs proſequatur. Quod ab aduocatis ſummo opere conſiderandum atq; aduertendum eſt.

¶ Illud autē obliuioni tradendū non erit, qd ſcilicet Primogeniū hoc, quod ex ſola tēporis antiquitate conſtat, & de quo nulla ſcriptura inſtitutionis inuenitur eas leges ac cōditiones, quo ad ſucceſſionē, atq; omnia alia ſequi debet: quæ ex ipſa Primogeniorū natura, ac huius Regni conſuetudine Hiſpanorū Primogenijs, ppria, ac peculiaria ſunt, niſi cōſuetudo etiā aliū ſuccedēdi ordinē introduxerit, quod ſupra li. 1. c. 3. n. 19. latiùs enarrauim⁹.

¶ Similiter etiā illius obliuiſci nō oportet, Primogeniū, quod ex ſola temporis antiquitate cōſtat ex iure cōmuni: non autem ex Regia facultate, in

Ll 2 dubio

De Hispanorum Primogenijs.

dubio institutum censendū esse. Quod supra isto lib. c. 2. n. 18. tradidimus. ¶ Subsequenter etiam hic ultimo loco tractandum foret, utrum à successione Maioratus, de quo ex sola temporis antiquitate constat clericus, vel monachus, seu monasterium ex persona eiusdem exclusi censeantur, & quid dicendū sit in furioso, mente capto, seu alijs, qui ex clausulis Maioratum assidue ab eorum successione excludi solent. Quamuis iure communi inspecto in eisdem succedere possint: sed quia de hoc supra lib. 1. c. 13. diximus, ad ea, quæ ibidem traduntur, lectores remittimus.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 Defectus forma, ac solennitatis maior est, quàm defectus substantiæ.
- 2 Facultas, vel licentia debet semper actum precedere, vel saltem in ipso actu præstari.
- 3 Forma à lege requisita semper censetur esse substantialis.
- 4 Actus gestus contra formam nullus est.
- 5 L. 42. Tauri, per totum huius capitis discursum latissime declaratur.
- 6 Confirmatio ex certa scientia necessaria est, ad hoc, ut Maioratus absque Regia licentia factus validetur.
- 7 Confirmatio informis communi non validat id, quod ex se nullum, atque inualidum est.
- 8 Confirmatio ex certa scientia validat id, quod ex se nullum est.
- 9 Confirmatio ex certa scientia, vel informis specialis, quæ dicitur.
- 10 Consensus ubi requiritur, semper ex certa scientia præstari debet.
- 11 Confirmatio informis communi præstat iustam causam scribendi.
- 12 Confirmatio Maioratus absque Regia licentia facti: utrum valeat, si post mortem institutoris eiusdem concedatur.
- 13 L. iubemus. C. de præpo. sacri. cubi, lib. 12. declaratur.
- 14 C. quia Ioannes, 12. q. 5. declaratur.
- 15 Clausula ex certa scientia non supplet defectum subreptionis, nec operatur in his, quæ sunt facti.
- 16 Clausula ex certa scientia operatur ut valeat actus, etiam cum testis præiudicio.
- 17 Clausula ex certa scientia habet eandem vim, quam habet clausula de plenitudine potestatis.
- 18 Princeps quando aliquid facit ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis nihil potest allegari, quod habeat revocare concessionem.
- 19 Princeps potest auferre hereditibus ius delatum ante hereditatis additionem.
- 20 Confirmatio Principis concessa post mortem illius, qui fecit actum, non valet.
- 21 Confirmari non potest actus: nisi eo tempore, quo fieri potest.
- 22 Retractio non potest fieri in præiudicium tertij, cui medio tempore erat ius quaesitum.
- 23 Clausula ex certa scientia non operatur in tertij præiudicium: quædo id est grave atque enorme.
- 24 Princeps quando vult rescriptum valere: etiam cum tertij præiudicio intelligere censendum est, de modico, non de magno.
- 25 Leges Regiæ plurimum restringunt Principis potestatem cum tertij præiudicio.
- 26 Clausula ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis non operatur, nisi adhibita causa cognitione legitima appositæ fuerit.
- 27 Clausula ex certa scientia, vel clausula non obstante nihil operatur, ubi plura obstant, nisi uniuscuiusque specifica derogatio fiat.
- 28 Princeps non potest dominium tollere: sine causa, etiam si ipsum dominium per modum non à iure gentium: sed à solo iure civili inuentum quaesitum sit.

Domini

- 29 Domini a quacunq[ue] ratione quarantur ex iure gentium procedant.
- 30 Princeps iuri aduendi ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis ex causa derogare potest.
- 31 Princeps non debet uti plenitudine potestatis, nisi ex magna causa.
- 32 Dispensatio, quæ sine iusta causa conceditur: potius dissipatio, quàm dispensatio dicenda erit.
- 33 Princeps quando utitur plenitudine potestatis sine causa, ea non dicitur plenitudo potestatis, sed tempestatis.
- 34 Vnico filio existente, potest ad eius instantiam Maioratus post mortem institutoris confirmari.
- 35 Maioratus post mortem patris potest confirmari: si filij, de quor[um] præiudicio agitur cōsentiat.
- 36 Maioratus, utrum post mortem institutoris confirmari possit: si ipse in eius institutione petijt, ut à Principe confirmaretur.
- 37 Si pater nomet filium legitimum in testamento, poterit Princeps illum legitimare, sine citatione venientium ab intestato.
- 38 Auth. item sine legitimis, C. de natu. libe. & l. 6. tit. 1. partit. 4. declarantur.
- 39 Maioratus à patre institutus sub conditione, si à Principe confirmetur: utrum post mortem eius confirmari possit.
- 40 Institutio spurij facta sub conditione: si Princeps illum legitimauerit Valida est.
- 41 Legitimatio spurij, quem pater instituit, sub conditione, si legitimatus fuerit: valet etiam si post mortem parentis concessa fuerit.
- 42 In tempus. ff. de heredibus instituendis, declaratur.
- 43 Filius spurius non potest in præiudicium legitimorum legitimari: nisi ex magna causa, & Princeps, qui contrarium faceret, esset vnum pecus.
- 44 Ex furore superuenienti in persona eius, qui Maioratum absq[ue] Regia licentia instituit: utrum impediatur eiusdem Maioratus confirmatio.
- 45 Mandatum reuocatur ex furore superuenienti: sicut ex morte.
- 46 Curator furiosi potest nomine furiosi omnes contractus facere cum decreto iudicis.
- 47 Curator nomine furiosi potest impetrare legitimacionem filij spurij.
- 48 Curator nomine furiosi potest reuocare donationem, ex causa ingratitudinis.
- 49 L. si quis alicui. ff. de acquiren. hered. & l. fina. ff. de bono. poss. declarantur.
- 50 Licentia in Maioratus institutione præcedere debet: et si quo ad principalem dispositionem non requiratur, si ad condiciones, vel alias qualitates eiusdem Maioratus necessaria sit.
- 51 Licentia semper præsumitur in casu dubij, quod præcesserit Maioratus institutionem.
- 52 Licentia: utrum sufficiat, quod per verbum fiat, à Principe concessa fuerit, ad hoc, ut ex ea Maioratus institui possit, vel an requiratur literarum expeditio.
- 53 Gratia dicitur informis ante literarum expeditioem.
- 54 Gratia habet tacitam conditionem, si litera expeditantur.
- 55 Gratia eo ipso, quod conceditur per verbum fiat perfecta est, nec requirit literarum expeditioem: quo ad essentiam: sed tantum quo ad probationem.
- 56 Regula cancellaria. 13. quæ disponit, dispensationes, nisi literis expeditis nõ suffragari, quæ liter intelligenda sit.
- 57 Gratia, quæ non continet aliquid perfectum: sed datur ad aliquid faciendum, non potest executioni mandari: nisi literis expeditis.
- 58 Delegatus capit iuri dictionem à tempore data literarum, sed exercitium à tempore præsentationis.
- 59 Verbum fiat prolatum à Regijs consiliarijs, qui Regia Camera præsentant, non est: tanti esse

De Hispanorum Primogenijs.

Etus: prout Verbum fiat à Principe prolatum.

- 60 *Ad regulam Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplicationis vera decidendi ratio assignatur.*
- 61 *L. 42. Tauri nouissimè ampliatur.*
- 62 *L. 43. Tauri nouissimè declaratur, ac limitatur.*
- 63 *Gratia concessa per Verbum fiat non expirat morte concedentis.*
- 64 *Gratia, quæ non continet quid perfectum: sed datur ad aliquid faciendum morte concedentis expirat.*
- 65 *Confirmatio Maioratus absq; Regiæ facultate factis: non expirat per mortē Principis, qui illam concessit: etiam si litera confirmationis in Vita eiusdem expedita non fuerint.*
- 66 *Confirmatio Maioratus concessa, in Vita institutoris: per Verbum fiat, potest post mortem eiusdem expediti.*
- 67 *Maioratus, Vtrum possit institui, ex Regiæ facultate, quam institutor tempore institutionis ignorauit concessam esse.*
- 68 *Gratia, seu priuilegium non acquiritur ignoranti, saltem quo ad exercitium.*
- 69 *Institutor Maioratus, qui habet Regiam facultatem ad illum instituendum: Vtrum si illi simpliciter instituat censeatur Vti Regiæ facultate.*
- 70 *Actus, qui potest fieri ex duplici potestate censetur fieri ex ea, ex qua sustineri potest.*
- 71 *Regiæ facultas ad Maioratu instituendū Vtrum amittatur ex non Vsu per lapsum decēnij.*

De Regiæ facultatis solennitate, quæ debet præcedere Maioratus institutionē.

CAPVT SEPTIMVM.



VM in præcedentibus capitibus latissimè disseruerimus de Hispanorum Primogeniorū differentijs, antequam ad alia, quæ ipsorum Maioratum substantiam contingunt deueniamus, cōueniens mihi visum est tractare ea, quæ ad Maioratus institutionem, atq; solennitatē necessaria sunt, ne si Primogenium ipsum in forma, ac solennitate deficiat, cætera omnia in eo contenta destruantur. Maior enim est defectus formæ, ac solennitatis: quàm substantiæ. l. an inutilis cum similib. ff. de acceptila. Bart. num. 5. Paul. nu. 3. Alex. nu. 3. Iass. nu. 21. & communiter Scrib. in. l. i. §. si quis ita. ff. de verb. obliga.

¶ In primis autem se offert Regiæ facultatis solennitas. Nam quamuis ea in Primogenijs necessaria non sit, nisi in his casibus, ubi Primogenium ex legitima descendantium seu ascendentium instituitur (vt supra isto lib. c. 1. latius ostensum est): quando tamen de legitima ascendentium, vel descendantium agitur adeo necessaria est, vt eius interuentus ante ipsius Maioratus institutionem pro forma requiratur, nec Maioratus ipse valide ex Regiæ facultate superuenienti, quod est de natura licentiæ, vel facultatis.

Ea

Ea nanq; (vbi requiritur) semper debet ante actum, vel in ipso actu praestari, nec actum confirmari, si ex post facto praestetur. I. si quis mihi bona. 5. iussu. ff. de acquiren. haredi. vbi glof. Bart. nu. 5. Paul. nu. 8. Alex. num. 9. Iass. n. 21. & nu. 38. & communiter Scrib. id not. l. fina. §. necessitate, vbi glo. & communiter Scrib. C. de bonisq; liberis. l. obligari. §. tutor. ff. de autho. tu. ro. §. tutor autem insti. eod. Idq; hodie expresse decisum est ex decis. l. 42. Tau. quae est. l. 3. tit. 7. lib. 5. in noua leg. Reg. collectione, vbi disponitur, facultatem ad Maioratum instituendum debere praecedere ipsius Maioratus institutionem, nec Maioratum validari ex licentia subsequuta: nisi in ea expresse Maioratus iam factus confirmetur.

¶ Hoc autem praecise obseruandum erit, cum lex illud pro forma ac solennitate requirat, & forma, vel solennitas requisita à lege semper censeatur esse substantialis, vt notat Bald. in l. comparationes. 3. oppo. in. fi. C. de fide instru. & actus gestus contra formam à lege requisitam nullus sit, vt censeatur etiam idem Bald. in l. humanum. nu. 3. C. de legi. Quibus plura cumulat Tirac. de retract. Lignagier. §. 36. glof. 2. nu. 29. & de retract. conuentionel. §. 4. glof. 6. num. 51.

¶ Sed cum ex d. l. 42. Tauri decisione dispositum sit, Primogenium absq; Principis facultate institutum posse à Principe confirmari, pro eiusdem legis interpretatione, in hac parte aliqua ad eius intellectum, ac huius materiae resolutionem necessaria, quae non alibi sic discussa inueniuntur, resolueda erunt. Et primò sciendum est, confirmationem de qua in ea agitur debere esse confirmationem ex certa scientia, nec sufficere si confirmatio in forma communi expedita interuenerit. Cum enim ex eiusdem legis dispositione constet, Maioratum non valere nisi licentia illius institutione praecesserit, hocq; requiratur in ea lege pro forma, ac solennitate: ex eo consequitur Maioratus institutionem aliter factam nullam esse, vt supra isto. c. in prin. annotauimus, & in d. l. 42. Tau. eiusdem commentatores aduertunt. Ideoq; ad confirmandum huiusmodi Maioratum, qui alias nullus erat confirmatio ex certa scientia, atq; in forma speciali expedita necessaria erit, nec confirmatio in forma communi sufficet. Confirmatio enim, quae in forma communi expeditur non validat id, quod ex se nullum est, sed solù actui valido robur praestat, vt notat Specul. tit. de legato. §. nunc ostendendum. vers. n. 8. Hosti. in summa. de confirma. vtil. vel inutil. §. quis sit effectus. tex. in c. fina. vbi per Scriben. de confirma. vtil. vel inutil. text. vbi glof. & Scrib. in c. quia diuersitatem, de concessio. praebend. Alex. cōf. 123. nu. 18. & nu. 22. lib. 4. Deci. qui plura refert in c. 1. nu. 5. de confirma. vtil. vel inutil. Paris. consil. 3. nu. 36. lib. 4.

¶ Sed ea confirmatio, quae in forma speciali, atq; ex certa scientia conce-

ditur id, quod ex se nullū est validū efficit tex. in. c. 1. vbi per Scrib. de trāsa
& in. c. veniēs. vbi glof. verb. cōfirmamus. eod. tit. l. adoptio. ff. de adoptio.
Bart. in. l. more. nu. 5. ff. de iurisdic. omni. iudi. quē ibi cōmuniter Scrib.
seq. Felin. qui plura refert in. c. inter dilectos, de fide instrum. 6. & 14. Deci.
in. c. 1. de confirma. vtil. vel inutil. n. 6. Paris. qui plura refert. d. consil. 3. n. 38.
lib. 4. Thomas Grāma. consil. 115. nu. 4. Gozad. consil. 62. nu. 15.

9 ¶ Dicitur autem confirmatio fieri in forma speciali, atq; ex certa scientia
quando Princeps est plenē informatus de facto, atq; eiusdem facti cir-
cūstantijs, vel quando rei confirmata tenor insertus est in confirmatio-
ne. tex. vbi Abb. nu. 1. & 2. & communiter Scrib. in cap. venerabilis, de cō-
firma. vtil. vel inutil. vbi Deci. nu. 1. plures in idem refert. text. vbi Felin. 6.
& 7. & ceteri in. c. inter dilectos de fide instrum. Deci. in. c. 1. de confirma.
vtil. vel inutil. nu. 6. Paris. latissimē. d. consil. 3. nū. 46. cum sequen. lib. 4.

¶ Ex quibus comprehenditur in hac specie confirmationem in forma spe-
ciali, atq; ex certa scientia necessariam esse. Qua in re summē notandus
est tex. in. l. in totum. ff. de regul. iur. cuius verba sunt. *In totum omnia, quę an-
tisui destinatione agenda sunt: non nisi vera & certa scientia perfici possunt.* Per
quem text. notat Deci. num. 1. quod vbi in aliquo actū consensus alicuius
requiritur semper actus ille ex certa scientia fieri debet. Quod notat etiā
Cagnol. ibi. num. 1.

11 ¶ Operabitur autem confirmatio in forma communi facta in hoc casu
mirabilem effectum, quod scilicet præstabit iustam causam præscribendi
ita vt ex lapsu. 40. annorum simul cum ea confirmatione Maioratus va-
lidus ac perpetuus efficiatur, prout supra isto lib. c. 6. n. 54. ostensum est.

12 ¶ Præterea in hac re illud etiā controuerti solet, an requiratur quod hæc
Principis confirmatio mortē Maioratus institutoris præcedat, an verò suf-
ficiat, q; post eius mortē sequatur. Quā quæstionē tetigit Grego. Lopius in
d. l. 32. tit. 9. part. 6. glof. in verb. *No valdra.* col. fina. vers. Sed an si quis. vbi
existimat sufficere, q; post mortē institutoris ipse Maioratus confirmetur,
Ad quod allegat Angel. in addi. ad Bart. in. l. pen. C. de præpo. Sac. cubi-
lib. 12. nu. 2. vbi not. text. illum, ad hoc, quod Princeps potest dare priuile-
giū defunctę personę, eius testamentū validando iuris fictione post mor-
tem, statuendo liberū illū, qui seruus erat. Ad idem etiā allegat tex. in cap.
quia Ioannes. 12. q. 5. vbi testamentū factū, à quodā Archiepiscopo absq; li-
centia Papę ipse Romanus Pontifex post mortē eiusdē Archiepiscopi con-
firmat. Ex quibus videtur inferri pari ratione, Principem posse Maioratu
etiā post mortem institutoris confirmare.

43 ¶ Sed ista, quę Grego. Lopez vir, quippe doctissimus pro hac opinione ad-
ducit, vrgere non videntur. Nam tex. in. d. l. iubemus loquitur, in casu spe-
ciali

ciali, scilicet in seruo oblato Principi, vt feruiat, in eius cubiculo, qui ex pri-
uilegio Principis libertatē consequitur. Quod priuilegiū Princeps extēdit
ad testamēta seruorū mortuorū: quia indignū esse censet, q̄ is, qui suo cu-
biculo prapostus fuit aliquo tēpore seruus esse dicatur, quod potuit face-
re: cū hoc nō esset in praiudiciū alterius domini, qui illū obtulit: sacro
cubiculo. Cuius cōtrarium dicendū est, in alijs casibus, vbi cessat hæc spe-
cialitatis causa & praiudiciū tertij, vt in casu, de quo agimus versatur. Sicq̄
tex. illū intelligendū esse, vbi solius Principis, nō autē alterius praiudiciū
versatur ex pluribus probat Sigismundus in cōf. feudal. cōf. 7. n. 24. cū seq̄.
¶ Item tex. in cap. quia Ioannes. 12. q. 5. nihil facit pro opinione Gregorij, 14
imō potius contrariā coadiubat. Quia quāuis post mortē illius Archie-
piscopi Papa cōfirmet eius testamētū, ibidē tamē Romanus Pontifex
profiteretur se cōfirmare ea, quæ Archiepiscopus dispo suerat, non tanquā
cōtenta in testa mēto, sed quia in vita Archiepiscopus testamētum fece-
rat, & Papa prōmisit antē eius mortem illud cōfirmare, quæ promissio
habuit vim cōfirmationis. Idq̄ probatur ex eod. tex. ibi. *Sed quia hoc ei, sicut
diximus viuenti promissimus.* Ideoque tex. ille nō metetur pro hac opinione
allegari.

¶ Eandem etiā quæstionem tetigit Menchaca de successio. creatio. lib.
3. §. 26. nu. 89. cum plurib. sequen. vbi in effectu concludit per plura funda-
menta valere Maioratus cōfirmationē à Principe, etiā post mortem in-
stitutoris factā, si ea cōfirmatio inserto ipsius Maioratus tenore, facta
fuerit. Quod simpliciter sumptū procedere non potest ex his, quæ inferius
tam in ista. q. quam in sequenti dicemus. Ex quibus patebit responsio ad
ea, quæ ipse Menchaca adducit in suæ opinionis cōfirmationem.

¶ Hæc autē maturiūs pensanda ac considerāda sūnt, pluries nanq̄ in prā-
ctica cōtingere solent. Ideoq̄ pro huius quæstionis resolutione, tres casus
principales cōsiderandi erūt. Primus, quādo Princeps ignorās mortē insti-
tutoris eius Maiorātū cōfirmavit. Secundus, quādo illū cōfirmavit ex certa
sciētia sciens iā mortuū esse eius institutōrē, nec aliquid ampliūs fecit, quā
ipsū Maiorātū cōfirmare. Terti⁹ casus, quādo vltra cōfirmationē expressē
ac de plenitudine potestatis derogavit iuri, ceteris filijs descēdentibus vel
ascēdētib⁹ institutoris iā delato, vel acquisito in bonis eiusdē Maioratus.

¶ In primo casu, dicendum erit huiusmodi cōfirmationē Maiorātū non
validare. Certū nanq̄ est, q̄ si Princeps sciuiſſet mortuū fuisse eiusdē Maio-
ratus institutōrē, aut illū non cōfirmasset, aut difficiliūs id fecisset. Ideoq̄
cōfirmatio ipsa nullū effectū producit, tex. in c. significāte, & in c. super
litteris de rescrip. tex. in c. portecta. in fi. vbi per Scriben. de cōfirma. vtil.
vel inuul. Paris. consil. 3. num. 58. lib. 4. Quod adeo verum est, vt quamuis

De Hispanorum Primogenijs.

- Princeps in huiusmodi confirmatione adiecerit clausulam ex certa scientia. Si tamen hanc qualitatem ignorauerit: nihilominus tamen eā confirmatio sit nullius effectus. Confirmatio namq; subreptitia, etiam cum clausula ex certa scientia facta non valet. Quod dixit Bald. in l. fina. num. 7. Ci.
- 15 **S**enten. rescindi, non poss. vbi singulariter inquit, q; clausula ex certa scientia nihil operatur, nisi in his, de quibus Princeps præsумitur habere scientiam certā, sicut sunt ea, quæ consistunt in iure. Non autem operatur in his, quæ princeps præsумitur ignorare, prout ea, quæ sunt facti. Id ipsum etiā notat Corneus cōf. 189. n. 6. lib. 4. Alexan. cōf. 125. n. 13. lib. 2. Felin. in. c. cum inter. de excep. nu. 5. Idem in. c. 2. de rescrip. n. 30. & in. c. nonnulli. cod. tit. n. 12. circa fin. Deci. qui plura refert in. c. 1. de cōfirma. vtil. vel inutil. nu. 7. & in. l. in totū. n. 6. ff. de reg. iur. Idē Deci. in. c. ad hęc. de rescript. n. 5. Deci. cōf. 142. nu. 7. Parisi. cōf. 3. nu. 59. cum seq. lib. 4. Curt. Iuni. cōf. 170. nu. 31. Ripa. lib. 2. responsorū. c. 6. nu. 10. tit. de rescrip. Idem lib. 3. responsorū. c. 18. nu. 6. cum sequen. Soci. Iuni. cōf. 77. nu. 126. 1. par. Roland. à Valle cōf. 2. nu. 160. cum sequen. Idque verissimum est.
- 16 **I**n secūdo casu, quando scilicet Princeps sciens mortem institutoris huiusmodi Maioratu confirmavit cum clausula ex certa sciētia, prima facie dicendum videtur, ex hac cōfirmatione derogatū cēseri iuri filijs ac descēdentibus delato in hereditate parentis, etiā quo ad eorū legitimā, Maiora tumq; ipsum validū, atq; perpetuū futurū esse. Princeps namq;, quando ali quid confirmat, vel agit ex certa scientia videtur velle, q; actus valeat, etiā si ex eo tertio praiudiciū inferatur. Quod dixit Alex. cōf. 216. n. 24. lib. 2. Id ipsum etiā resoluit Deci. cōf. 390. nu. 14. Idem Deci. cōf. 271. n. 8. vbi ad id refert Pau. & Ioa. de Ana. Alciat. qui plura refert de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 11. nu. 12. Felin. in. c. nulli in princip. col. 15. vers. Fallit. 4. sub. n. 11. de rescrip. Idem etiam voluit Parisi. cōf. 3. nu. 77. lib. 4. Idem cōf. 1. lib. 2. n. 67. Thomas Gram. cōf. 8. n. 14. Curt. Iuni. in cōf. 174. num. 11. Albert. Brun. inter cōf. feudal. cōf. 1. num. 74. Iass. in eisd. cōf. feuda lib. in cōf. 8. nu. 6. Soci. Iuni. cōf. 76. nu. 41. lib. 1.
- 17 **Q**uod comprobatur ex eo, quod clausula ex certa sciētia habeat eandē vim, quā habet clausula de plenitudine potestatis. Prout opinatur Bald. in l. eos in prin. n. 1. C. de appella. vbi eleganter inquit, quod illud, quod Princeps facit ex certa scientia censetur facere de plenitudine potestatis Abb. in. c. ea, quæ de re iudicata. n. 8. Idem Abb. in. c. cum inter. de exceptio. n. 8. vbi per Felin. nu. 5. Roma. cōf. 169. Deci. in cap. ad hęc, de rescrip. nu. 5. Idem Deci. in. l. in totum. num. 6. ff. de regul. iuris, vbi Cagnol. nu. 2. & 3.
- 18 **D**eci. cōf. 191. nu. 3. & 4. & cōf. 271. Quando autem Princeps facit actū ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, contra illum nihil potest opponi

opponi, quod habeat annullare concessionem. Bald. referens Collectarium in proœmio Decretalium. nu. 4. Alex. consil. 92. nu. 30. lib. 6. Bart. in l. con-
ficiuntur. ff. de iure codici. nu. 3. Deci. in d. l. in totum. nu. 6. ff. de regul. iur.
Gozad. consil. 8. nu. 43. Nec Principi aliquid ex certa scientia facienti po-
test dici: cur ita facis? Bald. in Proœmio feudorum. num. 4. Deci. consil. 373.
num. 8. idem Deci. consil. 390. nu. 13. & 14. & alibi sæpè Scrib.

¶ Hoc autem præcipuè dicendum erit, quando hæreditas à filijs, descen-
dentibus vel ascendentibus adita non fuit, quamvis ex morte parentis
eis delata fuerit. Princeps nanquè potest his, qui ab intestato successerunt, 19
ius delatum sibi ex parentis, vel alterius successione auferre spurium legi-
timando, etiam absquè citatione hæredum, quibus delata est hæreditas,
vt existimat Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.
num. 14. final. verb. Cuius opinionem asserit communem esse Iass. ibidè.
nu. 143. Et plures alij, quos citauimus supra lib. 1. cap. 8. num. 28. vbi de hac
Bartoli sententia latissimè disseruimus, & etiam citauimus infra isto ca-
pit. num. 30.

¶ Quamvis autem hæc vrgere videantur, mihi tamen hæc opinio iure nõ
probat, sed contrarium veriùs videtur, imò quòd ex sola hac Maiora-
tus confirmatione à Principe etiam cum clausula ex certa scientia facta
Maioratus ipse in præiudiciu legitima ascendentium vel descendentiũ
non validetur. Non enim Regia facultas, nec Maioratus confirmatio ne-
cessaria est, nisi quando de præiudicio ascendentium vel descendentium,
quo ad legitimam tractatur, vt plusquàm notissimum est.

¶ Hoc autem in primis comprobatur ex eo, quòd confirmatio facta à 20
Principe re non integra, & postquàm mortuus est is, qui fecit actum qui
confirmari prætenditur, & quando ius iam est alicui tertio acquisitũ non
valet, prout opinatur Andr. de Isern. in cap. Imperialem in princip. n. 22.
de prohibi. feud. alie. per Frederi. vbi singulariter inquit, quòd assensus Ro-
gius concessus re non integra iam mortuo eo, qui contraxit non validat
alienationem præcedentem: etiam si Rex sciret tempore, quo consensit
illum mortuum esse per rationem, quam ibi assignat, quæ ad hoc est sin-
gularis. Idem Andr. de Isern. in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alie. pot.
in vñb. feud. nu. 10. Cuius dictum refert & sequitur Matthæ. de Afflict. in
consensu Regio loquens decif. 335. nu. 12. cum seq. Roland. Valle consil. 2.
nu. 145. Pro quibus faciunt, quæ notat Abb. in disputatione incipien. Ange-
rius col. 2. ante num. 1. & num. 5. cum pluribus præcedentibus.

¶ Id ipsum etiam euidentissimũ redditur hac consideratione. Nā aut hæc
Maioratus cõfirmatio debet valere, prout ex nunc, & hoc est impossibile
cũ iam is, qui Maioratu instituit nõ sit in rerũ natura. Actus nanquè non 21
potest

De Hispanorum Primogenijs.

potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri posset. Bart. in l. si is, qui pro emptore. nu. 4. ff. de vsucapio. l. bonorū, vbi Bart. ante num. 1. ff. rem rat. habe. Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Nec Princeps intendit Maioratum facere, sed iam factum, prout ex nunc confirmare. Ideoque actus contra eiusdem intentionem valere non debet. l. nō omnis. ff. si cert. petat. cum simil.

22 ¶ Aut hæc Maioratus institutio debet valere, prout ex tunc, & hoc etiam est impossibile de iure. Retrotractio nanq; actus, non potest fieri in præiudicium tertij, cui medio tempore erat ius acquisitum, siue in re, siue in spe. l. si partem. §. fina. ff. quemadmo. seruit. amitta. l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pigno. habe. glo. in l. si indebitum. §. si procurator. verb. committi. ff. rem rat. habe. Bart. in l. bonorum. nu. 1. ff. eod. Bald. in l. fina. C. ad Macedon. in prin. ante numerum. 1. Matthæ de Afflict. d. decis. 335. num. 12. Roland. a Valle. d. consil. 2. nu. 155. Tiraquel. qui plura refert de retract. Lignagier. §. 1. glof. 10. nu. 66.

23 ¶ Nec obstat, si dicatur ex clausula ex certa sciencia apposita in confirmatione, censeri à Principe derogatum iuri tertij, nec posse obijci aliquid aduersus id, quod Princeps ex certa sciencia concessit. Ad id nanq; respondetur multipliciter. Primo quòd nō est verum, quòd ex clausula ex certa sciencia apposita in cōfirmatione Maioratus Princeps censeatur iuri filijs, ac de scēdentibus, vel ascenditibus sibi ad legitimam competenti voluisse derogare cū Princeps ex clausula ex certa sciencia: nunquam censeatur velle derogare iuri tertij, præsertim in eius graue ac enorme præiudiciū. Quod opinatur. Bald. post Andr. de Ifern. in præ lud. feud. nu. 37. Cardin. Zabarel. consil. 26. Corn. consil. 189. nu. 6. lib. 4. Alex. consil. 111. nu. 9. lib. 6. idem consil. 155. nu. 3. lib. 6. idem cōsil. 215. nu. 5. lib. 7. idem consil. 37. nu. 2. lib. 1. Soci. consil. 120. nu. 7. lib. 3. Deci. consil. 10. nu. 9. idem consil. 544. nu. 36. Gozad. consil. 9. nu. 39. & nu. 42. idem Gozadi. consil. 62. nu. 17. idem consil. 5. nu. 9. Soci. Iuni. consil. 77. nu. 104. lib. 1. Paris. consil. 1. nu. 84. & nu. 9. lib. 1. Idem Paris. consil. 11. nu. 119. cum sequen. eod. lib. Ioan. Iacob. Leonard. consil. 117. nu. 303. & nu. 308. inter consilia feudalialia Ludou. Mexia, qui plura refert in relectione. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordina. 2. par. fundam. 17. nu. 29.

24 ¶ Quod quando præiudicium tertij graue ac enorme esset, prout in casu, de quo agimus proculdubio verum est, vt præfacti Docto. aduertūt. Nam etiam quando Princeps vult expressè aliquid facere cū tertij præiudicio, intelligitur de modico, non de graui. glof. ordina. in l. sed cū ab hærede in glof. fina. ff. ad Trebel. glof. in l. seruitutes. §. publico. verb. incommodo. ff. de seruitu. Ioan. de Platea, & Iacob. Rebus. in l. prædia. C. de loca. prædio. ciuil. lib. 1. Iass. in l. fina. ff. de constitu. Princip. nu. 24. Gozadi. consil. 14. nu. 20.

nu. 20. Idque hodiè clariùs procedit attenta legum Regiarum decis. vt probatur ex. l. 1. 2. 3. & 4. tit. 12. lib. 3. ordina. l. 12. & l. 13. tit. 4. lib. 2. ordina. l. 17. & l. 18. eod. tit. & lib. quæ hodiè sunt in. l. 1. 2. & 3. tit. 14. lib. 4. in noua. ll. collectio. & in illo tit. & lib. Quæ leges ad hoc omninò videndæ, atq; diligenter attendendæ sunt.

¶ Secundo, quia quamuis prædicta cessarent adhuc ex hac clausula ex certa scientia appositâ in Maioratus confirmatione non censetur Princeps velle præiudicare descendenti bus vel ascendenti bus in legitima: nisi prius adhibita causæ cognitione, vt sibi cõstaret de numero filiorũ ac ascendentium, vel descendenti um, ac de quantitate bonorum & personarum qualitate, alijsq; circumstantijs absq; qua causæ cognitione hæ clausulæ nullum effectum obtinebunt. Clausula namq; ex certa scientia, vel similes nullum effectum operantur: nisi adhibita causæ cognitione à Principe appositæ fuerint in rescripto, vt censuerunt Domi. de Rota. decis. 130. in nou. num. 1. Curt. Seni. consil. 49. col. fina. Soci. consil. 120. nu. 4. lib. 3. Curti. Juni. consil. 170. nu. 32. Gozadin. consil. 5. nu. 15. Zasius consil. 10. n. 4. lib. 2. Ioan. Iacobus Leonard. inter consilia feudalialia. consil. 114. nu. 280. Deci. consil. 407. n. 24. Idem consil. 410. nu. 21. Roland. a Valle. consil. 2. nu. 164. Ludouic. Mexia in d. relectione. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordina. 2. par. fundam. 17. nu. 20.

¶ Tertio & vltimo, quia ad hoc, vt non valeat huiusmodi confirmatio plura obstantia inueniuntur. Obstat namq; quòd Maioratus post mortem institutoris confirmetur eo tempore, quo actus principalis fieri non poterat. Itè quòd cõfirmatio fiat in præiudiciũ tertij, & q̃ præiudiciũ ipsum sit, quo ad legitimam, quæ simpliciter sumpta, ex iure naturali prouenit. Quo casu ex clausula ex certa scientia, vel simili omnes hi defectus nõ suppleantur. Quando enim sunt plures obstantiæ in rescripto ex clausula ex certa scientia, vel ex clausula generali non obstantibus, eis derogatum nõ censetur, nisi vniuscuiusq; obstantiæ specifica derogatio fiat. Quod dixit Specul. tit. de legato. 5. nunc ostendendum. vers. 18. supplet. n. 15. Bald. in. l. 1. nu. 22. C. de furt. Idem Bald. per tex. ibi. in. l. si nõ lex Aelia Sentia in princip. ff. de heredib. institu. Alex. consil. 155. nu. 4. lib. 6. Iass. in. l. fina. ff. de constitutu. Princip. num. 32. Idem Iass. consil. 8. num. 36. inter consilia feudalialia. Deci consil. 10. num. 8. Aymon Crauet. consil. 6. num. 59. Paris. consil. 1. nu. 85. & num. 95. lib. 1. Gozadi. consil. 62. num. 8. Idem consil. 9. nu. 24. & consil. 85. num. 4. Ioan. de Neuiza. inter consil. feudalialia. consil. 12. nu. 171. Alciatus consil. 19. nu. 7. & alibi sæpè Scrib. Ex quibus cõpræhèditur ex huiusmodi confirmatione etiã cũ clausula ex certa scientia facta nõ censi derogatũ iuri iã descendentibus, seu ascendentibus delato. Idq; verissimũ est, nisi Princeps ex causa, adhibitaq; eiusdẽ cognitione, atq; ex certa sciẽtia, cogitansq; de filio

De Hispanorum Primogenijs.

de filiorum præiudicio id fecerit. Tunc nanq; dicendum erit, prout statim in tertio casu dicemus.

¶ In tertio casu, ubi scilicet Princeps ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis derogauit iuri filiorum in bonis Maioratus sibi cōpetenti, etiam quo ad legitimam in ea parte, quæ ad alimenta necessaria non sit, subdistingendum erit. Nam aut hæreditas parentis mortui iam adita est à filiis vel descendantibus, aut est delata: non tamen adita, sed ad eunda. In prima specie, constat Principem id facere non posse: nisi ex causa publica, & dato bono cambio. Cùm enim iam ex aditione sit dominium acquisitū, consequens est, vt illud Princeps sine causa tollere non possit. l. venditor. §. si constat. ff. communia prædiorum, Bald. & Angel. per tex. ibi in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendica. Soci. consil. 120. nu. 8. lib. 3. Felin. qui plura refert in c. quæ in Ecclesiarum de constitutionib. nu. 18. Ioa. de Neuiza, consil. 12. nu. 129. Regia. l. 2. tit. 1. par. 2. l. 31. tit. 18. part. 3.

¶ Quod in hac specie simpliciter procedit ac verum est, nec distinguendum erit, an post aditionem hæreditatis possessio apprehensa sit vel non: nam quamuis in hoc articulo Scriben. distinguere soleant, an scilicet rerū hæreditariarum post hæreditatis aditionem possessio apprehensa sit vel non, dicentes, quod in primo casu, dominium apprehensione quasiu nō possit à Principe tolli, nisi ex causa & dato bono cambio, cùm hic acquirendi modus sit de iure gentium. Secundo autem casu sic, cùm hic modus acquirendi dominiū per aditionem absque possessionis apprehensione à iure ciuili inuentus sit, possitque Princeps tollere dominium ex solo iure ciuili acquisitum, etiam sine causa, vt distinguit Paul. in l. cū hæredes in principio. num. 1. ff. de acquir. possess. idem Paul. in l. 3. ff. de testamen. num. 4. Alex. consil. 2. nu. 4. lib. 1. Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. nu. 63. Quam distinctionem probat, atq; constanter defendit Deci. in c. quæ in Ecclesiariū. n. 26. vers. Quintus casus, ubi latè prosequitur materiam de consti. Idem Deci. consil. 698. nu. 4. Eamq; dixit communiter teneri Curtius Iunior, consil. 174. num. 15. atque Fortu. Garfia in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 132. num. 184. licet contrariam opi. veriore esse profiteatur.

¶ Hæc tamen distinctio: quamuis à grauissimis authoribus recepta sit: mihi tamen iure non probatur, imò est contra omnia iura tam ciuilia, quàm Regia, quæ paulo ante citauimus, dicētia, dominiū nō posse alicui auferri à Principe absq; causa publica, & dato bono cābio, quæ indistinctè id disponūt. Nec verum videtur, q̄ ex eo, q̄ modus acquirendi sit de iure ciuili, dominiū possit à Principe tolli. Quamuis enim dominiū per modū à iure ciuili constitutum acquiratur, ipsum tamen dominiū ex iure gentiū pro-

procedit, cum omnia dominia quacunq; ratione quærantur iuris gentiū
sint, vt resoluit Bart. ab omnibus sequutus, in l. ex hoc iure. nu. 5. ff. de iust. i.
& iur. Ideoque contrariam sententiam: imò, quòd hoc indistinctè proce-
dat veriotem esse censuit Bald. in l. 2. C. de iur. & facti igno. nu. 2. Què ibi
sequitur. D. Anton. de Padilla, num. 14. idem Bald. in cap. Domino guer-
ram. num. 12. hic finitur lex in vsib. feud. idem Bald. in l. 1. C. de iur. aureo.
anulo. nu. 5. ad fin. Alex. in dict. 5. & quid sit tantum. num. 26. vbi Areti. col.
penul. & Soci. num. 24. & Fortu. colum. 132. cum sequen. & Carol. Ruinus
num. final. Galiula finalib. verb. Emanuel Acoſta. 2. par. nu. 175. id ipsum
profitentur, qui vltimus hanc dixit esse communem opinionē, Anto. Ga-
briel. communium opi. lib. 3. de iure quæſito non tollen. conclu. 1. num. 17.
Soci. consil. 110. n. 8. lib. 3. Felin. qui plura refert in c. quæ in Ecclesiariū. n. 49.
de constitu. Parisi. consil. 1. n. 64. lib. 2. Mencha. de successio. creati. lib. 1. §. 1.
nu. 33. Pinclius in Rub. C. de rescin. vendi. 1. par. c. 2. n. 4. Quorum opinio ve-
rior & receptior, atq; rationi & æquitati magis consona mihi videtur.

¶ In secunda specie, dicendum est Principem id facere posse. Princeps nari-
què iuri adeundi ad hæreditatem iam delatam competenti ex certa scien-
tia, vel de plenitudine potestatis derogare potest. Quod censuerunt Bart.
& omnes Scriben. in dict. l. Gallus. 5. & quid sit tantum, dempto Fortunio,
vt inquit Emanuel Acoſta. ibidem. 2. par. num. 177. Scriben. indifferenter
in dict. cap. quæ in Ecclesiariū de constitu. Alex. consil. 2. lib. 1. num. 14.
Soci. consil. 120. num. 8. lib. 3. Parisi. qui plura refert dict. consil. 1. num. 64. &
num. 69. lib. 2. Quod in casu, de quo agimus apertius procedit, cum hoc
ex causa publica Maioratus fiat, constatque de voluntate institutoris, qui
hoc in vita disposuit. Quo casu plenior est Principis potestas, vt infra. nu.
36. cum sequen. dicemus. Idque etiam quo ad legitimam procedit, dūmo-
do filijs alimenta competentia relinquatur: cum legitima quantitas ex iu-
re civili procedat, ideoque à Principe minui possit, vt supra isto lib. cap. 1.
num. 14. latius annotauimus.

¶ Hoc autem à Principe non nisi ex magna causa fieri poterit, vt supra
lib. 1. c. 8. nu. 31. resoluimus. Princeps namque plenitudine potestatis, nō nisi
ex magna causa vti debet, vt eleganter dixit Innoc. in cap. innotuit de elec.
Angel. in l. benè à Zenone. C. de quadrie. præscr. Bald. in l. 2. C. de senten.
experi. recit. num. 13. Alexan. consil. 2. num. 6. lib. 1. Fortun. in l. Gallus.
5. & quid sit tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 135. Marc. Mantua. lib.
2. Dialogorum. cap. 22. Hieronym. Cagnol. in l. in totum. num. 3. ff. de re-
gul. iur. Dispensatio enim, quæ sine iusta causa sit, potius dissipatio, quam
dispensatio dicenda erit, prout singulariter dixit Archidiaconus. in cap. con-
sequens. 2. distinctione. 102. Andr. in c. de multa. col. 5. de præbend. Fortu.
in §.

De Hispanorum Primogenijs.

- in. 5. & quid sit tantum. col. 13. Iass. inter consil. feudalia consil. 8. numc. 31.
 33 Mencha. lib. 1. controuer. Illustr. cap. 26. num. 10. Imò quando Princeps
 vtitur plenitudine potestatis sine causa iusta ac rationabili, ea non dicitur
 plenitudo potestatis, sed tēpestatis: prout dixit Soci. cōsi. 120. n. 14. li. 3. Loaz-
 zes in allegatione pro Marchione de Velez, pagi. 54. nu. 65. Soci. Iuni. consil.
 65. nu. 6. lib. 2. Aymon Craue. de antiquita. tempo. par. 1. nu. 3. Mencha. qui
 plura refert. d. c. 26. nu. 11. Hoc autem non credimus vnquā Christianis-
 simos Hispanorum Principes absq; magna atq; publica causa facturos,
 cū absquē conscientie discrimine, atq; absquē maxima filiorum, alio-
 rumq; descendantium vel ascendentium, quibus iam hēreditas delata
 est, iactura fieri non possit. Sicq; nunquā in Hispaniarum Regnis id
 factum fuisse vidimus, nec ab alijs accepimus.
- 34 ¶ Hęc tamen limitanda sunt, nisi vnicus tantū filius adsit, in cuius per-
 sona Maioratus institutus est, nec alius descendens superfit, qui ex Maio-
 ratus confirmatione lēdi possit. Tunc nanquē, ad huius filij vnici instan-
 tiam, Maioratus à Principe ex certa scientia, etiam post mortem parentis
 confirmari poterit. Quod proculdubio verū est, cū in hoc casu non
 nisi de filij petentis confirmationem prēiudicio tractetur. Sicq; intelli-
 gendum erit, quod voluit Christophorus de Miesses relatus à Grego. Lo-
 pio in dict. l. 32. tit. 2. part. 6. in glos. verb. *No valdra*. in fin. colum. antepe.
 35 quamuis illum reprobet Grego. ibidem. Idq; etiam pari ratione dicen-
 dum erit, quando plures filij, vel descendentes, seu etiam ascendentes su-
 persunt, omnesq; mortuo Maioratus institutore, eiusdem Maioratus
 confirmationem petunt. Tunc nanquē, nulli dubium est, quin ex eorum
 consensu possit à Principe Maioratus confirmari, cū in ea confirmatio-
 ne omnes, qui ex ea lēdi possunt, consentiāt. l. quoties ab omnibus cū simil.
 C. de fideicom. Ex quibus in hac. q. restat vera, ac perfecta resolutio.
- 36 ¶ Sed adhuc controuerti potest, vtrum Princeps post mortem instituto-
 ris possit Maioratum absquē Regia licentia factum, confirmare, quando
 eius institutor in ipsius Maioratus institutione petijt à Principe, vt ipsum
 Maioratum confirmaret. In qua quæstione, prima facie dicendū videtur
 huiusmodi confirmationē valere, etiam si mortuo institutore fiat. Quod
 probatur ex tex. in Auth. Item sine legitimis. C. de natu. libe. & ex corpo-
 37 re vnde sumitur, vbi probatur, q; si pater in testamēto filiū suū naturalē le-
 gitimū nominet, illumq; haredē instituatur, poterit filius à Principe etiam
 mortuo parente legitimari. Per quē tex. dixit Bart. cōmuniter sequutus in
 d. l. Gallus. s. & quid sit tantum. num. 14. ff. de libe. & posthū. Quod si pa-
 ter filium nominet legitimum in testamento, & illum haredem insti-
 tuat, poterit Princeps illum post mortem patris legitimare, etiam sine
 citatione

citacione venientium ab intestato, quamvis alias in legitimacione venientes ab intestato, quibus ius succedendi delatum est, citandi sint, ut ibi dicit Bart. & communiter Scriben. aduertunt: Quod etiam probat l. 6. d. 15. part. 4. Ex quibus rationibus, eandem opinionem sequitur loquens in Maioratu absque regia licentia facto Gregor. Lopus. in d. l. 32. tit. 2. part. 6. in gloss. in verb. *non valde*. col. 11. vers. Quarto præterea. Idque etiam sequitur loquens in Maioratu Mencha. de successio. creati. lib. 3. §. 26. num. 105. & num. 106.

¶ Hæc tamen opinio proculdubio erronea censenda est, ad quod probandum præsupponimus, hanc questionem in effectu nihil differre à præcedenti, quod clarissime comprehenditur ex eo, quod in casu. d. Authentica item sine, & d. l. partitarum non requiritur, quod pater in institutione filij legitimi petat à Principe, ut illum legitimum efficiat, sed tantum, quod illum tanquam filium legitimum instituerit. Ex quo consequitur, non esse decisionem illorum iurium fundatam in hoc, quod pater petat à Principe in suo testamento, quod filium suum legitimum faciat, cum id non requiratur, sed in eo solum, quod habuerit patris voluntatem in vita, qui voluit illum tanquam legitimum instituere, & concurrat in hac legitimacione simul patris, ac Principis voluntas. Quæ voluntates iunctæ, maioris effectus esse videntur, quàm sola voluntas Principis, absque patris voluntate, ut ibidem Scrib. aduertunt: Ideoque id ipsum in questione proposita dicendum erit, quod scilicet non consistat questionis difficultas in hoc, quod pater in ipso Maioratu petat Principis confirmacionem sed solum in eo, quod pater in vita disposuerit idem, quod Princeps post mortem confirmat. In quo casu concurrat voluntas Principis cum voluntate patris, absque eo, quod sit necessarium quod pater in institutione Maioratus adijciat illa verba, quod scilicet petit à Principe ut illum Maioratum confirmet.

¶ Hoc igitur præsupposito, dicendum erit in hac questione idem, quod in præcedenti resolvimus, resoluendum esse ex eisdem rationibus, quæ in præcedenti questione adductæ sunt. Quibus non obstat decisio tex. in d. Auth. item sine, nec d. l. parti. nec ea, quæ à Barto. & communiter Scrib. traduntur in d. 5. & quid si tantum. Ea namque iura & Scriben. loquuntur in casu diversissimo scilicet in legitimacione. In qua forma est tradita, à lege, ut filius legitimus efficiatur: si eum pater tanquam filium legitimum instituit in testamento, & Princeps post mortem patris illum legitimet. In qua specie actus ex legis dispositione ex parte patris perfectus est, nec aliud in vita eius requirit, debetque Princeps præcisè factum patris confirmare, alias filio irrogaret iniuriam, ut probatur ex tex. in d. l. 2. tit. 15.

M m part. 4.

De Hispanorum Primogenijs.

part.4.ubi. *De uelo otorgar*, ubi id etiam Grego. Lop. aduertit, hinc autem loquimur in Maioratu, in quo ex forma legis requiritur, quod licentia eiusdem institutionem præcedat, nec sufficit si subsequatur. Qui actus tempore mortis parentis nullus atque imperfectus est, nec Princeps illum confirmare tenetur, imò faciet cæteris filijs iniuriam si illum confirmauerit. Ideoque ex regulis, de quibus in præcedenti questione meminimus à Principe confirmari nequit. Sicq; in casu dictarum legum quando ea institutio nulliter facta fuit, ut si de filio spurio vel naturali extantibus legitimis fiat à Principe confirmari non debet, ut ibidem & in dicto. s. & quid si tantum communiter Scrib. aduertunt, sequiturq; Gregor. Lopius in. d. l. 6. partitarum quod etiam existimauit Deci. conf. 176. nu. 3. A costa. in. d. s. & quid si tantum. 2. par. num. 166. cum sequentib. post Lancelot. Galiaul. ibidem. Item dicta iura loquuntur in casu, ubi alij filij legitimi non extant, nos autem loquimur etiam ubi alij filij legitimi extant, in quorum præiudicium Maioratus post mortem parentis confirmari prætenditur. Qua ratione dicta iura in casu speciali loquuntur non possunt ad casum de quo agimus, ubi aded diuersa ratio versatur, adaptari. Nec in hoc casu parentis petitione facta in vita in ipsius Maioratus institutione aliquid operabitur. Leges namque, (ut superius ostendimus) non fundantur in hac parentis petitione, nec est aliqua lex, quæ eidem aliquam vim tribuat, nec ea astringit Principem ad Maioratum confirmandum, sed hoc ex libera eius facultate pender, qui non debet filijs, nec descendentibus in legitima iam sibi delata, tam graue præiudicium nisi ex causa legitima irrogare, idque verissimum est.

39 ¶ Solet etiam circa ista controuerti, utrum si quis Primogenium instituit, sub ea conditione: si Princeps illud confirmauerit, valeat confirmatio post institutoris mortem subsequuta. Quam questionem tetigit Gregorius Lopius in. d. l. 32. titul. 9. part. 6. in. gloss. ver. b. *No valdra*. colum. penultim. versiculo. Item nota, ubi inquit valere Maioratum, si sequatur confirmatio, ad quod solum allegat tex. in. d. cap. quia Ioannes. 12. questione. 5. Et quumuis ipse non loquatur expressè in casu ubi confirmatio subsequuta est post mortem institutoris, necessariò eius dictum sic intelligendum est ex tex. in. d. cap. quia Ioannes, quem ad hoc allegat. Et ut questio ipsa deferuiat de dubio: aliàs namque superuacanea ea questio esset, cum ex. l. Tauri valeat confirmatio in vita institutoris facta, etiam si institutor eam conditionem in Maioratus institutione non apposuerit.

40 ¶ In cuius opinionis confirmationem adduci potest communis regula, quod scilicet institutio spurij valet, si fiat sub ea conditione (si Princeps illum le

l. in legitimaverit) cum in tempus habile conferatur. l. in tempus. ff. de heredib. instituend. Bald. Imol. Soci. Alexand. & communiter Scriben. in. l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posth. Bald. in. l. i. num. 17. C. de insti. & sub. tit. vbi Soci. nu. 11. Palat. Ruui. in rep. Rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 29. num. 4. Curti. l. uni. confil. 84. num. 3. Emanuel Acosta, qui plura refert in. d. l. Gallus. §. & quid sit tantum. 2. part. num. 172. Quod nedum procedit, quando ipse filius spurius in vita parentis à patre legitimitur, sed etiam quando legitimitur post mortem parentis. Tunc enim ea legitimatio retrotrahitur ad tempus institutionis. Nec potest considerari præiudicium venientium ab intestato, quibus ante legitimationem hereditas delata videbatur, quia ex quo institutio erat conditionalis, & pendente conditione poterat esse locus institutioni, nullum ius interim delatum erat venientibus ab intestato. l. antequam. C. communia de success. l. quamdiu. cum similibus. ff. de acquiren. heredi. Idque sic resoluit Soci. in. d. l. Gallus. §. instituens colum. 2. in princip. & Curti. l. uni. d. confil. 8. nu. 3. vbi inquit hanc esse communem opin. & est de mente omnium Scriben. Quos superius retulimus: quod etiam pari ratione in Maioratus institutione facta sub hac conditione: si Princeps illum confirmauerit, dicendum videbatur.

¶ Sed his non obstantibus in questione hac, idem quod in præcedentibus resoluendum erit, ex rationibus ibidem adductis, quas æquè in casu de quo agimus militare notissimum est. Quibus non obstat tex. in. d. ca. quia Ioannes, quia eiusdem tex. decisio, nedum contrariam opinionem non probat, imò nostram confirmat, vt supra isto cap. num. 14. ostensum est. Item non obstat. d. l. in tempus. & ea, quæ Scriben. in. d. §. instituens annotare solent. Ad ea namque responderetur multipliciter. Primò, quòd loquuntur quando defectus provenit ex parte instituti, nec habent locum quando defectus provenit ex parte instituentis, prout in casu de quo agimus contingit. Tunc enim hic defectus, nedum post mortem, sed etiam in vita eiusdem suppleri non potest. l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posth. l. i. §. sed si filius. ff. de lega. 3. idque in specie dixit Alexand. in. d. §. instituens. nu. 2. & Curti. l. uni. d. confil. 84. nu. 2. & 3. Secundò, quòd loquuntur quando actus non peccat in solennitate. Si enim in eo ad esset solennitatis defectus, prout in casu de quo agimus adest, clarum est, quòd is defectus non possit suppleri præsertim in alterius præiudicium. d. l. si filius, in. d. §. instituens. nu. 2. & Curti. l. uni. d. confil. 84. nu. 3. Tertiò & ultimo quia hic agimus de legitima descenditum vel ascenditum, quæ necessario debita est: cum non sit necessaria Regia facultas, nec confirmatio

Mm 2 nisi ad

nisi ad priuandos ascendentes vel descendentes legitima, vel ad imponendum ipsis grauamen in illa. Quo casu non potest procedere opinio Soci. in. d. s. instituens, quod scilicet spurius possit post mortem parentis legitimari. Cum enim illa opinio ea praesertim ratione sustineatur, quod nullum praedictum fiat venientibus ab intestato ex legitimatio-
ne, cum nullum ius eisdem acquisitum, nec delatum sit: consequens est, ut intelligenda sit in his venientibus ab intestato, quibus legitima debita non est. Secus autem dicendum erit in illis, quibus legitima debetur. Quibus statim mortuo parente ius ad ipsas legitimas defertur, non obstante parentis dispositione, & in quorum praedictum regulariter non potest filius spurius, nisi ex magna causa atque citatis his, quibus interest, probata legitimari, ut Scriben. in. d. l. Gallus. s. & quid si tantum annotare solent. Imò Princeps, qui id faceret esset, vnum pecus, nec haberet praeculis iustitiam publicae honestatis, ut inquit Bald. in. ca. 1. s. filij nati. nu. 1. si de feud. sue. contro. int. domin. & agna. Cuius dictum refert, atque commendat Iass. in. d. s. & quid si tantum. num. 98. & alibi saepe Scriben. Ideoque haec opinio non potest ad confirmationem Maioratus ad aptari, idque verum, ac rationi consonum videtur.

- 44 ¶ Similiter etiam controuerti poterit, utrum si is, qui fecit Maioratum absque licentia Principis effectus fuerit furiosus, & ante eius mortem & post furorem obtenta fuerit à Principe eius Maioratus confirmatio, Maioratus ipse validetur ex confirmatione subsequuta. Quam questionem tetigit Gregorius Lopus. in. d. l. 32. tit. 2. part. 6. in gloss. in verb. No valdra. colu. 12. vertic. item nota, ubi inquit, quod ex hac confirmatione, Maioratus validatur, allegatque ad id tex. in. l. si quis alicui. ff. de acquir. hered. ubi probatur, quod si quis dederit mandatum ad petendam bonorum possessionem, & re integra furiosus effectus fuerit, reuocatur mandatum.
- 45 Per quae iura notant Scriben. ibidem, quod sicut mandatum reuocatur morte, ita & furore superuenienti. Quod etiam probatur ex l. fina. vbi glo. & Barto. ff. de bono. posse:

¶ Quamuis autem praefatus D. Gregorius Lopus, opinatus fuerit, Maioratum furore subsequuto confirmari non posse, cum furor morti equiparetur: egoque superius resolverim post mortem non posse Maioratum confirmari: adhuc tamen in casu de quo agimus dicendum videtur, Maioratum etiam furore subsequuto confirmari posse.

¶ Ad quod probandum praesuppono ex duabus praesertim rationibus me superius probasse, Maioratum non posse post mortem confirmari. Prima, ex eo, quod eo tempore iam Maioratus non poterat institui. Actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri possit.

Secun

Secunda, quia eo tempore iam erat ius acquisitum descendantibus, siue ascendentibus, in quorum præiudicium Maioratus confirmari non poterat. Si igitur probauerimus has duas rationes cessare in furioso, consequens erit, ut confirmatio Maioratus post furorē subsequuta, valida censenda sit, non enim quidpiam aliud adduci poterit: quod ipsi confirmationi obstare possit.

¶ Quod autem prima ratio cesset, constat ex eo, quod curator nomine furiosi tempore furoris posset Maioratum per viam contractus facere, præsertim sequutus furiosi voluntatem ante furorē declaratam, cum possit curator nomine furiosi omnes contractus facere saltem cum iudicis decreto. l. 2. C. de curato. furio. l. fina. §. fin autem. & in. §. & inuentariū. C. eod. & utrobique per Scrib. Qua ratione, curator furiosi legitimatiōnem filij illegitimi ipsius furiosi eius nomine impetrare poterit, ut visum fuit Ludouico à Sardis. in tracta. de natura. liber. sub titul. de legitimatiōne per rescriptum. §. Quinto ex ordine videndum est. nu. 1. Item potest reuocare donationem factam à furioso dum esset sanæ mentis, ex causa ingratitudinis, ut arbitratur Ripa. in leg. fina. C. de reuocand. dona. quæst. 68. nu. 229. cum sequentibus. Ideoque non mirum, si possit ad eius petitionem à Principē eius Maioratus ante furorē factus confirmari. De quibus tamen dicendum erit: prout infra isto lib. cap. 9. nu. 27. cum sequentibus dicemus.

¶ Secunda ratio etiam cessat ex eo, quod ex furore Maioratus institutoris, non censeatur delata hæreditas succedentibus ab intestato, sicut ex morte, cum possit ipse furiosus resipiscere, & Maioratus confirmationem petere, vel etiam aliter de bonis suis disponere. Ideoque, confirmatio non potest dici facta in præiudicium iuris iam descendantibus, vel ascendentibus delati, prout in illa, quæ post mortem institutoris fit, dictum est. Qua ratione hæc vltima opinio mihi vera aduersus Gregorium Lopium videtur: præsertim si Princeps sciens Maioratus institutorem iam furiosum esse, ipsum Maioratum confirmauerit. In qua specie id apertissimum erit.

¶ Quibus non obstat dicta. l. si quis alicui. ff. de acquir. hæred. Quæ est præcipuum Gregorij fundamentum, nam si benè consideretur ea. l. iuncta gloss, potius nostram opinionem coadiuuat. Inquit namque lex, quod mandatum ad petendam bonorum possessionem reuocatur ex furore superuenienti, nisi furiosus id ratum habuerit. Quod declarans gloss. ibidem verb. Confirmari inquit id intelligendum esse dupliciter. Primò, si furiosus sanæ mentis effectus, id confirmauerit. Secundò, si procurator furiosi id ratum habuerit, quod de curatore furiosi, non de procuratore

Mm 3 intelli

De Hispanorum Primogenijs.

intelligendum est, vt colligitur ex. l. Antistius. s. fina. ff. eod. iuncto intellectu gloss. ac Bartol. & Scribent. ibidem. Quam legem ad id gloss. in. d. l. si quis alicui allegat, in quo gloss. illa dixit duo, quæ satis nostram opinio. coadiuuant. Primum, quod sit considerabile ad validitatem actus, quod furiosus potest resipiscere vt interim alteri ius acquisitum non videatur. Secundum, quod id, quod poterat facere quo ad hoc procurator furiosi ante furorem potest facere eius curator, iam furore subsequuto. Ex quibus nedum patet responsio, ad dictam. l. si quis alicui, imò ex eis hæc nostra opinio verior, atque firmiter redditur. Quæ etiam responsio ad. d. l. fina. ff. de bon. posse. æquè assignari poterit.

50 ¶ Pro huius autem materiæ perfecta resolutione id etiam annotandum erit, necessarium esse licentiam præcedere, vel Regiam confirmationem sequi ad Maioratus validitatem, siue Maioratus quo ad principalem dispositionem licentiam requirat, vt si de legitima factus sit, siue non requirat licentiam quo ad principale dispositionem: sed quo ad validitatem aliquarum conditionum & vocationum, vt si de tertio factus sit, & non fuerit seruatus in vocationibus, & grauaminibus ordo, de quo in. l. 27. Tauri vel aliàs. Ad validitatem namque harum conditionum, vel vocationum necesse est, quod licentia præcedat Maioratus institutionem, vel confirmatio subsequatur, sicut ad principalem dispositionem faciendam ex. d. l. Tauri necessaria esset. Eadem namque ratio est de toto quo ad totum, quæ de parte quo ad partem. l. quæ de tota. cum similibus. ff. de rei vendi. Idque notissimum est: quamuis contrarium arbitratus fuerit Gregorius Lopus in. d. l. 32. tit. 9. part. 6. in glo. in verb. *No valdra*. col. pen. versi. aduerte etiam.

51 ¶ Illud autem in hac re animaduertendum est, quod si licentia, atque Maioratus institutio eodem die facta fuisset appareant, licentiam Maioratus institutionem præcedere præsumendum erit. Quando enim duo actus eodem die facti sunt, ita, vt non constet, quis eorum præcesserit, is actus præcedere censendus est, qui necessariò ad ipsorum actuum validitatem præcedere debuisset. l. cum in testamento. s. hæc verba vbi per Scribent. ff. de hæred. institu. l. secunda. s. prius. versicul. si quis ita. ff. de vulga. vbi etiam Scribent. id notant. Rota. decisione secunda sub titulo de exceptio. in nouis. Felin. in. cap. Pastoralis. nume. s. cum sequentibus de præscrip. Iass. qui plura refert. in. l. fina. num. 30. C. de addicto Diui. Hadrian. tollen. Ripa. lib. 3. Responsorum quinto responso. num. 12. Alciat. latissimè de præsumptio. regula tertia præsumptione. 42. Antonius Gometius. in. d. l. 42. Tauri. nu. 3. & 4.

¶ Sed adhuc dubitari potest de quæstione noua ac contingibili, vtrum scilicet,

scilicet, sufficiat ad Maioratus validitatem, quod facultas concessa sit à Principe ex solo verbo fiat, vel requiratur, quod ea facultas scripta, atque legitime expedita & absoluta fuerit ante ipsius Maioratus institutionem. Quam questionem: quia ardua est, ad partes examinare intendimus. Ut tandem eidem veram resolutionem assignemus, in hac questione dicendum videtur, non solum requiri quod facultas à Principe concessa sit, sed necessarium esse, quod ante Maioratus institutionem ipsa facultas sit, cum omnibus solennitatibus à iure requisitis absoluta, ac expedita. Nam per expeditionem literarum datur forma & perfectio gratiæ, quæ ante eam dicitur informis atque imperfecta, ut voluerunt Domi. de Rota. decisione. 458. in nou. num. 5. & probat. regula Cancellæ. de non iudicando iuxta formam supplicationis vbi latissimè Gometius questione prima. num. 2. cum pluribus sequentibus. Ol-dral. consil. 326. colum. 4. Aegid. Bellame. consil. 34. colum. 6. ad fin. cum princip. sequent. Vbi singula. inquit, quod gratia habet tacitam conditionem, si literæ expendantur, & quod idèd Papa habet tot officarios, ut literæ ab eis ante expeditionem possint rejci, ac earum expeditio recusari. Qua ratione ante expeditionem nihil est in eis perfectum neque consumatum. Felin. in Rub. de constitu. num. 6. Idem Felin. in cap. veniens. nu. 3. de accusa. Idque clarius probatur ex regula Cancellariæ. 53. vbi disponitur dispensationes nō suffragari: nisi literis expeditis, quod etiam alibi sæpè Scrib. annotare solent.

¶ Pro contraria autem sententia adduci potest elegans doctrina Bald. in. l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & Cleric. num. 5. vbi singulariter inquit, quod eo ipso, quod Princeps facit gratiam simplici verbo. statim gratia ipsa perfecta est, ante quàm literæ expendantur, quamvis probatio eius non possit fieri per testes, sed per ipsas literas iam absolutas atque expeditas. Quod etiam voluit idem Bald. in. l. fina. C. senten. rescind. non posse. num. 7. idem Bald. in. l. humanum. C. de legib. num. 6. & in. l. fina. C. de communi. seru. manu. nu. 1. Archid. Ioannes Andreas Domi. & Scriben. in Procm. lib. 6. Rota. decisione 881. nu. 1. in antiquis. Innoc. in cap. constitutus. de rescrip. Idque ex pluribus probat Felin. in. d. Rub. de constitu. num. 5. vbi Deci. num. 11. ad fin. & Augustinus Berrius. num. 83. Socin. consil. 41. num. 3. & 4. lib. 3. Ripa. lib. 1. responforum in Rub. de constitutio. nu. 48. cum sequentibus. Idem responforum lib. 2. responso. 11. num. 1. cum sequentibus. Gometius. in. d. regula de non iudicando: iuxta formam supplicationis questione. 1. num. 8. cum sequentib. Aegid. Bossiustitulo de Principe. num. 293. Parisius consil. 77. num. 12. lib. 3. idem consil. 5. num. 60. eod. lib. Celsus consil. 16. num. 6. vbi hanc opini.

De Hispanorum Primogenijs.

communem esse proficitur. Ex quo idem in Maioratus institutione dicendum videtur, vt scilicet valeat Maioratus institutio post facultatis concessionem facta ex verbo fiat, si postea etiam post eius institutionem literæ expendantur. Non enim aliter facultas ipsa: quàm per literas expeditionis probari poterit.

56 ¶ Nec ob stare videntur dictæ regulæ Cancellariæ, nam regula. 33. ex qua disponitur dispensationes non suffragari nisi literis expeditis, sic intelligenda est, quod scilicet statim, quod gratia, ac dispensatio concessa, atque signata est, perfecta sit quo ad essentiam, non tamen poterit suffragari, nisi post modum literis expeditis. Non enim regula illa requirit literarum expeditionem à principio ex quo fit, vt si ante finitum iudicium quocunque tempore literæ expendantur, gratia atque dispensatio suffragari debeat: quamuis in principio iudicij solo verbo concessa inueniatur. Quod est idem cum his, quæ paulo ante in Maioratu resoluiimus. Sicque illam regulam intelligit ibi glossator antiquus, & Gometius in dicta regula de non iudicando iuxta formam supplicationis. quæstione. 6. num. 1. vbi inquit sic fuisse iudicatum in Rotæ consistorio. Quem intellectum ad illam regulam etiam assignauit Soci. qui pulchrè loquitur in proposito. d. consil. 41. num. 3. & 4. lib. 3. Sicque intelligenda sunt omnia, quæ superius adducta sunt ad probandum, quod anteliterarum expeditionem gratia informis sit, atque imperfecta. Nam si perfectionem essentia atque substantia consideremus, gratia ex solo verbo fiat, perfecta est. Si verò consideremus perfectionem formæ atque probationis ante literarum expeditionem, imperfecta consideranda erit. Si autem postea literæ expendantur, à principio gratia ipsa perfecta atque absoluta fuisse iudicabitur. Quod optimè ac magistratè declarat Soci. d. consil. 41. & est de mente omnium Scribent. quos pro ista parte citauimus.

¶ Non etiã ob stare videtur. d. regula Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplicationis. Ea namque in casu speciali loquitur vbi scilicet de literis iudicibus iurisdictionem concedentibus, & regula ipsa ad iudices dirigitur, respicitque initium iudicij, quod cum à principio nullum sit, non potest ex post facto validari. Ideoque eius decisio non debet ad alios casus diuersos extendi, præcipuè vbi verba non ad iudicem, sed ad partem, (vt in casu, de quo agimus,) diriguntur. Sicque illam regulam intelligit Gometius. d. q. 6. n. 1. Quod ex eo præsertim dicendum est, quod regula illa in hac parte à iure communi exorbitet, vt ex pluribus probat Gometius ibidem. q. 1. n. 8. cum seq. post glossatorem antiquum eiusdem regulæ. & Soci. d. consil. 41. Ideoque tanquam à iure communi exorbitans non ex

non extendenda: sed restringenda, atque limitanda erit. Ex quibus hæc quæstio satis dubia, atque ad utramque partem disputabilis videtur.

¶ In hac autem Scribentiū controuersia prima opinio verior mihi videtur, quod scilicet ante facultatis expeditionē Maioratus Regiā facultatē requirēs institui nō possit. Nam quamuis verū sit, quod eo ipso quod Princeps vritur verbo fiat, ipsa gratia perfectā & cōfirmata sit, illud tamē procedit ac locū habet, quādo gratia nihil ampliūs, quā ipsam Principis cōcessionē requirit, secus autē quādo gratia alicui cōfertur, vt aliquid facere possit tūc enim is non poterit illud facere ante ipsarū literarū expeditionem, quamuis gratia ab initio effectū obtineat. Quod sic opinatur Bald. vbi omnia, quæ in hac materia repugnantia inueniuntur sic conciliat atque declarat in l. falsus. nu. 21. C. de furt. vbi singulariter inquit, quod priuilegia, quæ non continent aliquid in se perfectum sed conceduntur ad aliquid faciendum, similia sunt Epistolæ, vt id fieri non possit nisi receptis literis, & quamuis inspicatur tempus datæ quo ad initium gratiæ, tamen quo ad eius executionem requiritur quod literæ exiuerint de Cancellaria, cum verò continent actum ex se perfectum statim signata supplicatione gratia perfectā est, & plenum ius quæsitum. Idem Bald. in l. fina. colum. 2. ff. de constit. Princip. Quod etiam sentit idem Bald. in exemplo, quod ponit in d. l. humanum. nu. 6. C. de legib. & Domi. in proemio. 6. in §. Vniuersitati. colum. finali. Oldrald. cons. 324. colum. 4. Idem etiam voluit Ioan. Andr. in c. eam te. de officio. delega. vbi inquit, delegatum accipere iurisdictionem à tempore datæ, sed exercitium à tempore presentationis. Cuius dictum refert & sequitur Felin. ibidem. nu. 21. vbi plura in idem adducit. Idē etiam sequitur Gometius. d. regula Cancellæ. de nō iudican. iuxta form. supplica. nu. 9. Ripa. lib. 1. responforū in Rub. de constit. nu. 50. Quod pari ratione in facultate ad Maioratum instituendum concessa dicendum erit, cum non contineat aliquid in se perfectum, sed ad aliquid faciendum concedatur, in quo casu doctrina. Bald. in d. l. falsus, proculdubio seruanda est.

¶ Hoc ipsum etiā comprobatur, ex eo quod verbum fiat, in his Regijs: facultatibus, nō à Principe, sed ab eius primarijs cōsiliarijs, (qui vulgo dicuntur *de la camara*,) profertur. Quod non debet esse tantę virtutis, nec efficacię prout, verbū fiat, prolatū ab ipso Principe in quo præfati Doct. loquuntur, vt cōstat ex verbis Bal. in d. l. humanū. n. 6. C. de legib. vbi id exemplificat, quādo Papa viuę vocis oraculo dicit. Pronūciamus talē Episcopū, &c. comprehenditq; ex verbis Gometij. in d. reg. q. 16. nu. 4. & 5. & omnium Scribent. quos superiūs retulimus. Qua ratione quādo Papa signaturam gratiæ alicui Cardinali committit, non solet is Cardinalis signare

M m s per ver

per verbum fiat, sed per verbum concessum, vt petitur, vel simile, vt aduertit idem Gometius in eadem quaestione. 16. num. 10. Nec videtur in hac specie Regijs consiliarijs applicari decenter posse verbum illud Sacra Scriptura, quod ab Scriben. applicatur Romano Pontifici, seu Principi, scilicet, fiat lux, & facta est lux, prout adducitur à Felin. in. d. Rub. de consi. num. 5. & à Gometio qui plura refert. d. quaest. 16. nu. 5. Cum pluries videamus, quod post factam concessionem à Regijs consiliarijs quicameræ Principis præsumt, ipse Princeps illas subscribere recusat, nec aliquid effectum obtinent, nisi à Principe subscriptæ sint, vt probatur ex decisione tex. in. l. 24. tit. 3. lib. 2. ordina. quæ hodie est. l. 10. titu. 4. lib. 2. in noua. legu Reg. collectione, quæ in id omnino videnda erit. Ideoq; non est ita amplianda licentia, Maioratum institutorum, vt absque facultatis absolutione atque expeditione Maioratum instituere possint, præsertim cum in ipsa facultate detur forma Maioratum ipsum instituendi. Quæ quandocunque variatur, & ideo ante ipsius institutionem debet ea forma eius institutori innotescere, vt secundum illam Maioratum instituat, nec valet id, quod ignorata forma factum fuerit, vt in quaestione sequentidicemus, quod verum atque iuridicum mihi videtur.

60 ¶ Ex quibus assignari poterit vera decidendi ratio ad dictam regulam Cancelariæ denon iudicando iuxta formam supplicationis. Nam ideo ibi gratia nullum effectum absque literarum expeditione obtinet, quia ea gratia non continet aliquid perfectum, sed ad aliquid faciendum concessa fuerit, in qua specie nihil, nisi receptis atque expeditis literis fieri poterit, ex doctrina. Bald. in. d. l. falsus quem præfati Scribent. sequuntur. Ex eoque consequitur lapsos fuisse eiusdem regulæ ordinarium commentatorem & Gometium ibidem quaestione prima. nu. 8. cum sequentibus qui regulam illam iuri communi contrariam esse censuerunt, cum (vt ex supra dictis probatum est) ea in omnibus ius commune sequatur.

61 ¶ Ex eisdem etiam infertur nouissima ampliatio ad. d. l. 42. Tauri dicentem Regiam facultatem debere præcedere Maioratus institutionem. Nam adeo hoc verum est, vt non solum debeat præcedere Maioratus institutionem eiusdem facultatis concessio, sed literarum perfecta absolutio atque expeditio, quod perpetuo memoriæ commendandum erit.

62 ¶ Ex his etiam infertur singularis limitatio ad legem. 41. Tauri. Quacautum est Regiam licentiam ad Maioratum instituendum concessam non expirare ex morte Principis, qui eam concessit: etiam re integra contingenti: illud nanque procedit ac verum est, quando Regia facultas

facultas am erat absoluta atque expedita: secus tamen, quando solum eius concessio per verbum fiat, facta fuit. Nam quamvis gratia per verbum fiat, solum concessa non expiret morte concedentis, sed Princeps eius successor debeat illam facere expediri, ut opinatur Archid. in proemio lib. 6. num. secundo ubi Ioannes Andreas Domin. Franc. & communiter Scribent. id notant Baldus in l. humanum. nume. 6. C. de legib. Felin. in Rub. de consti. numer. quinto ubi Deci. Augustinus Beroius & communiter Scribent. Ripa. libr. 1. reponforum in capit. cum M. Ferrariensis, de consti. num. 50. ubi inquit, ex hoc ortam fuisse illam formam expediendi per successorem gratias à prædecessore concessas scilicet, rationi congruit, & cætera. Aegidi. Boslius. titul. de Principe. num. 293: illud tamen procedit ac verum est, quando gratia quid perfectum continet: secus autem, quando datur ad aliquid faciendum. Tunc namque morte concedentis literis non expeditis expirat, ut opinatur Baldus in d. l. falsus num. 21. C. de furt. Idem Baldus in l. fina. ff. de consti. Principum. colum. prima Archid. in d. proemio lib. 6. nume. 21. Ripa. in d. cap. cum. M. de constitu. num. 50. Quod apertius probatur ex eadem leg. Tauri. ibi. *Aunque aquellos aquien se dieron, no ayan usado de las en vida del Rey que las concedio.* Ex quibus verbis constat eam legem de Regia facultate in vita Principis eam concedentis, legitimè absoluta atque expedita & ex qua Maioratus institutor uti potest loqui: non autem de ea, quæ solum concessa, non autem expedita fuit, de qua Maioratus institutor ex his, quæ superius adducta sunt, uti non potest ante literarum expeditionem, aliàs frustra lex adijceret verba illa. *No ayan usado de las.* Sicque illam legem, hæc tamen non considerans intellexit Castillo in commentario eiusdem legis. gloss. prima in princip. idque verissimum est.

¶ Ex eisdem etiam inferitur alius novus intellectus ad d. l. 42. Tauri in sui secunda parte, ubi disponitur, quod Maioratus absque Regia facultate factus, validatur ex confirmatione subsequuta. Nam si hæc confirmatio à Rege concessa sit, atque ipse Rex ante literarum expeditionem moriatur confirmatio ipsa non expiravit, imò à Principe successore extineat, nec ex ea aliquid aliud post confirmationem efficiendam committatur, proculdubio ea confirmatio morte concedentis, etiam ante literarum expeditionem contingenti non expiravit ex his, quæ superius adducta sunt.

¶ Similiter etiam ex eisdem consequitur confirmationem Maioratus absque Regia licentia facti, posse post mortem institutoris eiusdem expediri

De Hispanorum Primogenijs.

pediri, si in vita institutoris concessa, non tamen expedita fuit. Cùm enim gratia hæc in vita eiusdem perfectionem atque effectum obtinuerit: consequens est, vt post eius mortem experiri possit, nec in hoc potest considerari præiudicium venientium ab intestato, cùm etiam ante mortem institutoris vocato ad Maioratum ius quæsitum fuerit, ex his regulis quæ superius adductæ sunt. Idque optimè considerat Soci. d. conf. 41. nu. 2. 3. & 4. lib. 3. Qui in id omnino videndus erit.

- 67 ¶ Sed adhuc circa ista etiam controuerti potest: vtum valeat Maioratus institutio facta post facultatis concessionem, atque expeditionem, si ipse institutor facultatem concessam atque expeditam fuisse tempore Maioratus institutionis ignorauit. In qua quæstione dicendum erit, huiusmodi Maioratus institutionem non valere. Cùm enim in Regijs facultatibus semper apponi soleat forma, quæ in Maioratus institutione obseruanda est: consequens est, vt illum instituens tempore institutionis eam formam scire, atque agnoscere debeat: aliàs ipsa Maioratus institutio: etiam secundum ignoratæ facultatis formam facta, nulla futura sit, vt opinatur Bald. in l. falsus. num. 17. & 18. C. de furt. vbi eleganter inquit, quod vbi quis debet aliquid facere, ex commissiōe alterius certa forma seruata, non valet actus, cōmissiōe ac eius forma ignorata factus, etiam si secundum formam casu factus fuerit. Id ipsum etiam voluit Bar. consil. 73. numero. 13. Rota. decis. 145. numero. 1. & 2. in nouis. Franc. de Aret. consil. 68. num. 4. facit tex. in l. 2. & in l. multum interest. ff. de cond. &
- 68 demonstr. & vtrouique per Scribent. Quod comprobatur ex eo, quod gratia, seu priuilegium regulariter ignoranti non acquiritur. Quod probatur ex tex. vbi gloss. verb. *Prestuis*. in l. fina. C. de consil. lib. 12. Per quem tex. id ipsum voluit Bartol. in l. fina. ff. de constitu. Princip. nu. 4. vbi Iass. num. 46. inquit hanc esse communem opinionem Legistarum & Canonistarum, Scribent. in capit. 1. de concessio. præben. lib. 6. gloss. in proemio Clementarum. verbo. *Decatero*. Alexand. qui plura refert in l. qui absenti. num. 4. ff. de acquir. possess. Et quamuis in hac opinione aliquibus contrarium visum sit: imò, quod ius acquiratur ex priuilegio: etiam ignoranti, ex decisione tex. in ca. si tibi absenti. de præb. lib. 6. Hoc tamen intelligendum est, quo ad essentiam gratiæ: secus tamen quo ad eiusdem executionem, seu exercitium. Quo ad hoc nanque, ius aliquod ignoranti non acquiritur vt opinatur Bald. in l. fina. ff. de constitu. Princip. secunda colum. idem Bald. in l. falsus. C. de furt. num. 21. vbi Andreas Barb. in addi. litera. A. verbo. Item scias circa fin. Ex quo constat, non valere Maioratus institutionem factam ab habente facultatem, illud tamen ignorante. Idque verum, ac iuridicum videtur.

¶ Illud

¶ Illud autem sciendum erit, quod valet Maioratus institutio facta, ab eo, qui habet Regiam facultatem legitimè expeditam & absolutam, illamque se habere certus est: quamvis in eius institutione non profiteatur expressè uti Regia facultate. Cum enim Maioratus non valeat absque Regia facultate, censetur Maioratum simpliciter faciens, illum, ex potestate sibi à Principe concessa, instituere, quamvis id non expresserit. l. 3. cum similib. ff. de milita. testam. Per quem tex. voluerunt Scrib. ibi, quod actus, qui potest fieri ex duplici potestate: si simpliciter fiat, intelligitur factus ex ea, ex qua sustineri potest. Quod etiam voluit Abb. in. cap. nisi ci. sent. de præben. 2. notab. per tex. ibi. Bald. in. l. id quod pauperibus. colum. f. na. versic. ultimo quaritur. C. de Episcop. & cleri. Decius in. l. in contrahenda nu. 7. ff. de regul. iuris Hyppo. sing. 84. Alciatus de præsumpti. Reg. 3. præsumpti. 36. Innoc. vbi latissimè per moder. in c. cum ex officij de præscrip. vbi. Felin. num. 31. versic. sexta conclusio. Idque in specie Maioratus voluit Mencha. in rep. leg. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa. num. 294. dubitans de opinione Roderici Xuares. in rep. eiusdem leg. quoniam in prioribus. 18. limita. & 2. limi. ad. l. fori, & Gregorij Lopez. in. l. n. tit. 4. par. 6. in glos. verb. *Libremente*. Qui ut ipse proficetur, contrariū censuerunt, sed Roderi. Xuares. in. d. duob. locis. hoc non dixit, nec etiam aliquid simile, ut apud ipsum videri poterit. Gregor. autem Lupus non loquitur quando constat, quod pater facit Maioratum & expressè filium grauavit, ut sequenti in gradu restitueret: sed quando simpliciter filio maiori reliquit bona sua, non adiciens quod eidem illa, iure Maioratus, nec tanquam subiecta restitutioni relinquebat. Tunc nanque etiam si haberet pater Regiam facultatem ad Maioratum conficiendum, non censendus esset ea iure Maioratus, sed tanquam bona libera reliquisse, quod nō inficiamur. Sed quando certum est, quod voluit pater filium grauare eidemque bona iure Maioratus relinquere, eo ipso censetur Regia facultate uti, quamvis id non expresserit. Quod Gregorius Lopius ibidem non obscurè sentire mihi videtur idque proculdubio verum est quamvis contrarium & male in simili questione resoluant Bald. in c. i. s. Item Sacramenta de pace iur. fir. nu. 19. & Felin. in cap. qualiter & quando elu. nu. 16. versicul. 4. limita. de accusa. & Hyppo. sing. 196. quorum opinio. sequenda non est.

¶ Ultimo autem loco, ea quaestio decidenda erit, utrum is qui habet Regiam facultatem ad Maioratum instituendum, illam amittat si per decennium ipsa facultate usus non fuerit. In qua quaestione prima facie dicendum videbatur, quod post decennium Maioratus institutor illa uti non possit. Priuilegium enim ad aliquid faciendum concessum expirat, si

De Hispanorum Primogenijs.

rat, si privilegiatus eo per decennium non vtatur. l. i. ff. de mundi. tex. vbi
 latissimè per moder. in. capit. cum accessissent, de constitu. l. 42. titul. 18.
 part. 3. l. 3. titul. 7. part. 5. Quod verum esse profitetur Gregorius Lopius
 loquens in facultate ad Maioratum instituendum concessa. in l. 6. titul.
 11. part. 6. in gloss. verb. *que la non pudiesse vender.* colum. penultim. versicul.
 Quid autem si alicui, & cetera. Idque ipsum in assensu Regio ad alienan-
 dum feudum concessio dixit Matthæus de Afflictis in. ca. Imperialem in
 princip. de prohibi. feud. alie. per Freder. nu. 35.
 ¶ Sed verius videtur, quod ex non vsu per decennium facultas huiusmo-
 di non amittatur. Nam hæc Maioratus instituendi facultas ex Regijs fa-
 cultatibus semper in mera ac libera voluntate institutoris apponitur, vt
 ex earum tenore apparet: ideoque ex non vsu amitti non potest. Quam-
 uis enim priuilegium ad aliquid faciendum concessum ex non vsu decem
 annorum amittatur: priuilegium tamen, quod factum ponit in mera ac
 libera facultate id facere debentis, ex non vsu amitti non potest, imò pri-
 uilegiatus poterit illud quocunque tempore expedire. gloss. ordina. in. ca.
 vt priuilegia. in gloss. penultim. in fine de priuileg. vbi Anton. eius opin.
 probat. Quam etiam sequuntur communiter Scriben. in. capit. cum ac-
 cessissent. de constitu. vbi Felin. nu. 26. & nu. 27. & Deci. nu. 17. eam veram
 esse profitetur, Balb. de præscrip. 4. parte. 5. principa. versu. Quarto quæro:
 num. 4. Scriben. communiter in cap. fina. de constitu. lib. 6. Aegidi. Bos-
 sius, qui latè prosequitur materiam titul. de Princip. nu. 359. eiusque gloss.
 opin. vera est, ex ratione assignata per Felin. & Deci. in. d. cap. cum acces-
 sissent, quamuis contrarium voluerit Abb. in. d. cap. vt priuilegia. Cuius
 opinionem. quamuis sub dubio forte, veriolem esse existimat Iass. in. l.
 final. num. 57. ff. de constitu. Princip. eamque sequitur Dominus Anto-
 nius de Padilla. in. l. 2. C. de diuersi. rescrip. nu. 5. Quicquid autem sit, hæc
 nostra opin. in facultatibus, quæ ad instituenda Primogenia hodie con-
 ceduntur, proculdubio procedit, cum in his semper dici soleat. *Os da-
 mos facultad para que en vuestra vida o al tiempo de vuestra muerte, &c.* Ex qui-
 bus verbis nulli dubium, nisi quod ea facultas duret per tempus vite il-
 lius cui concessa fuit. Et hæc de Regiæ facultatis solenitate dixisse sufficiat.

Summaria ex capite sequenti.

1. **S**criptura solennitas, vtrum in Maioratus institutione requiratur.

2. **L. 4. 1. Tauri** declaratur.

3. **Lex**, quæ de vna probationis specie meminit non censetur alias excludere.

4. **Exempla** in materia probatoria non censentur regulam arctare.

5. **Probationes amplianda**: non autem restringenda sunt.

Scriptura

- Scriptura in fideicommisso & etiam in feudo non requiritur.
- 6 Primogenium in testamento in scriptis institutum necessario scripturam requirit.
- 7 Facultas Regia ad Maioratum instituendum scripturam requirit.
- 8 Gratia, seu privilegium Principis, non potest probari per testes: sed per scripturam.
- 9 Publicatio Primogenij absque scriptura instituti coram iudice facienda est, ut eiusdem memoria conservetur.
- 10 Primogenium in scriptura privata institui potest.
- 11 Primogenium institui potest in schedula absque subscriptione nec alia solennitate: si testator in alia scriptura publica ad ipsam se referat.
- 12 Heredis institutio in schedula simplici, ad quam testator se retulit, fieri potest.
- 13 Scriptura publica requiritur in promissione, quam parentes faciunt, de non meliorando aliquem ex filiis suis, ad hoc ut ea promissio irrevocabilis sit.
- 14 Insinuatio: Vtrum in scriptura Maioratus quingentos solidos excedenti, necessaria sit.
- 15 Donatio, quae ea lege sit, ut donatarius nomen, seu in signa donantis deferat, insinuationem non requirit.
- 16 Insinuatio in donatione ob causam necessaria non est.
- 17 Donatio dicitur ob causam solum usque ad quantitatem meritorum.
- 18 Insinuatio necessaria non est in Maioratu, ubi gravamen nominis, & armorum apponitur.
- 19 Insinuatio in legitima assignatione non requiritur.
- 20 Insinuatio non requiritur in Maioratu cuius redditus quingentos solidos non excedunt.
- 21 Maioratus renocabilis insinuationem non requirit.
- 22 Donatio causa mortis insinuationem non requirit.
- 23 In Primogenio in codicillis instituto, quae solennitas requiritur.
- 24 Exequatio, quae hodie facta est solennitatis testamenti, & codicillorum, Vtrum solum quo ad numerum testium seu etiam quo ad qualitates intelligenda sit.
- 25 Exequatio Vnius rei, ad alteram: non solum praesentia: sed etiam futura comprehendit.
- 26 Femina non potest esse testis in codicillis.
- 27 Femina non potest esse hodie testis in testamento inter liberos.
- 28 Hereditas: Vtrum hodie possit dari iure Maioratus in codicillis, ex eo, quod exequatio sit solennitas testamentorum & codicillorum.
- 29 Vtrum instituens heredem coram septem testibus censetur facere testamentum: si profiteatur se facere codicillum.
- 30 Rationes ex quibus in codicillis hereditas nec dari nec adimi potest, enarrantur.
- 31 Solennitatis adequatio non est causa sufficiens ad hoc, ut in codicillis possit haeres institui.
- 32 Pater non potest in codicillis factis inter liberos eosdem heredes instituere.
- 33 Doctores nostri more auium rationes non perscrutantes sequuntur volutum anteriorum.
- 34 L. non codicillum, C. de testa, declaratur.
- 35 Errans in appellatione codicilli: nihilominus censetur testamentum facere, si adhibuit solennitatem testamenti.
- 36 Error in dubio non praesumitur: nisi aliunde probeatur.
- 37 Error qualiter probari debeat.
- 38 Institutio heredis facta in codicillis obliquatur, ut valeat iure fideicommissi.
- 39 Codicillus valet hodie: etiam si testamentum, atque heredis institutio non praecedant.

In Primo

- 40 In Primogeniorum institutione, quo ad solennitates semper tutiores opiniones sequen-
tibus sunt.
- 41 Consulendū est aliter ante factam dispositionem: quā post eam perfectā, & absolutam.

De cæteris solennitatibus, quæ in Primoge-
niorum institutione requiruntur.

CAPVT OCTAVVM.



In capite precedentilatè disseruimus de Regiæ facul-
tatis solennitate: sed quia plures aliæ solennitates in
Primogeniorum institutione etiā requiruntur, operæ
pretium erit, vt in hac parte de illis etiā tractemus.
Qua in re illud etiā in primis resolvendum se offert,
vtrum scilicet Maioratus institutio pro forma exigat
solennitatem scripturæ, an etiā absque scriptura Maioratus fieri pos-
sit. In qua quæstione prima facie dicendum videtur, in Maioratus institu-
tione scripturam requiri. Quod probatur ex decisione tex. in l. 41. Tau-
ri, quæ hodie est. l. 1. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione vbi dispo-
nitur, ad probationem Maioratus, scripturam Authenticam necessariam
esse, nisi in duobus casibus in eadem lege contentis. Primus, quando scrip-
tura interuenit sed perditā est, ac de eius tenore dubitatur, tunc enim
eius scripturæ tenor per testes probari poterit. Secundus, vbi scriptura Ma-
ioratus non apparet, sed ex tempore immemoriali Maioratus successio
pratenditur. Quod etiā ex eiusdem legis decisione testibus probari po-
terit. Extra hos autem casus contrarium ex eadem lege dicendum vide-
tur. Casus namque excepti regulam contrariā efficiunt. In nam quod liqui-
de, cum simil. ff. de pen. lega. Quod etiā ex eo dicendum videbatur, quod
Primogenia perpetua sint, pluresque leges, ac conditiones in eis apponi
soleant, quæ in futurum perpetuū obseruandæ erunt. Ideoque, vt ex scrip-
tura memoria in posterum conseruetur scriptura, necessaria est. Hac
enim ratione in Censu ac Emphyteosi scriptura requiritur. l. 1. C. de iure
Emphy. gloss. in. cap. 1. decensib. lib. 6.

¶ His tamen non obstantibus dicendum est, quod in Maioratu scriptu-
ra pro forma non requiritur, sed tantum de eo fieri solere scripturam, ad
memoriam conseruandam & faciliorem probationem, iuxta tex. in l.
contrahitur. ff. de Pignorib. & ea, quæ notant Bal. & ceteri in l. contractus.
C. de fid. instrum. Quod sic Anton. Gomet. in. d. l. 41. Taur. nu. 2. conclus-
dit, ac

dit, ac resoluit, idque verum mihi videtur. Non enim est lex, quæ scripturâ
 in Maioratus expressè requirat. Nec. d. l. 41. Tauri contrariū disponit, imò
 si rectè inspicatur hoc ipsum probat. Inquit enim. *Mandamos que el Ma-*
yorado se pueda probar, &c. Ergo scriptura ad probationem Maioratus ne-
 cessaria non est, quamvis, ex scriptura probari possit. l. non quicquid, cum
 similib. ff. de iudi. Quod si. l. Tauri non meminit de ea probatione, quæ
 per testes de ponētes de ipso actū, non autem de scripturarum tenore, seu
 de præscriptione immemoriali fit, non idēd præcisè scripturam, seu im-
 memorialem præscriptionem ad Maioratus probationem requirere cen-
 senda erit: sed ea lex aliquos modos Maioratum probandi simpliciter re-
 censuit. Ex quorum exemplificatione cætera genera probationis exclusiss-
 se non videtur. Ad eod nanque favorabilis est in iure copiar probationum
 ampliatio, ut si lex vel statutum in aliquo casu probationē per instrumen-
 tum fieri permittat, non ex eo in eo casu censetur probationem per te-
 stes excludere prout ex pluribus probat Augustinus. Beronius. q. 37. nu. 30.
 & 6. & Alvarus Vaez. in. questionibus iuris Emphy. questio. 7. num. 18.
 Quod in simili not. Barb. in. ca. sicut consuetudo. in princip. de proba. ubi
 singulariter, inquit, quod quando aliqua lex disponit, quod fiat probatio
 per testes, vel alio modo, quod tunc illud censendum est positum esse
 gratia exempli, & nihilominus poterit fieri probatio per alias species
 probationis. Exempla nanque posita in. l. non solent regulam arctare. l.
 damni infecti stipulatio pertinet. fina. verb. ff. de damn. infecti. Cuius le-
 gis regulam, etiam in materia probatoria procedere ex pluribus ostendit
 Anton. Nata. consil. 198. num. 19. lib. 1. Ideoque non obstante illius legis
 decisione, poterit Maioratus probari per testes, qui eiusdem institutioni
 interfuerunt, atque per partis confessionem, & per Regiam assertionem,
 & per sententiam, pluraque alia probationum genera, ex quibus ipsius
 Maioratus institutio probatur. Eademq; ratione lex illa, quæ scripturam
 ad probationem admittit, non ex eo testes, quibus æque actus probari
 potest excludere censenda est. Probationes nanque ampliandæ non au-
 tem coarctandæ sunt. l. quoniam. cum similib. C. de hæreti. quibus adijci-
 tur fideicommissa etiam quibus Maioratus assimilantur absq; scriptura
 relinqui posse. l. & in Epistola ibi *vel sine scriptura*. C. de fideicom. ubi co-
 munitè id ipsum Scribent. annotare solent. Quod & in secundo communi
 voto decisum est. Bald. in Rub. C. de condi. ex lege in fin. l. ass. in. l. 1. num.
 67. C. de iure Emphy. Hyppo. in Rub. C. de proba. num. 31. Alvarus Vaez
 Lusitanus in questionibus iuris Emphyteoti. prima parte questione. 7.
 numero secundo.

¶ Hec autem quæ prædiximus in duobus casibus non procedunt. Pri-
 ma

ma

- 6 mus, quando Primogenium in testamento in scriptis instituitur, tunc nāque præcisè Primogenium ipsum scripturæ solennitatem requirit, quæ in testamento ipso principali necessaria est. Secundus, quando Primogenium Regia licentia præcedente instituitur. Nam quamuis ad ipsum Maioratum instituendum scriptura necessaria non sit, cum tamen ea licentia vim priuilegij obtineat, in eaque subscriptio Principis, ac eius sigillum eiusque consiliariorum, qui his rebus efficiendis præsunt, subscriptio nes, legum derogationes pluresque aliæ solennitates requirantur: consequens est, vt de ea, scriptura solennis necessariò interuenire debeat. Quod probatur ex. l. 2. tit. 18. partit. 3. & ex. l. 26. eod. titu. & part. & ex. l. 24. titu. 3. lib. 2. ordina. Idque, in gratia, seu priuilegio Principis ab omnibus indifferenter resoluitur. Quamuis enim gratia per verbum fiat, à Principe prolatum, perfecta sit (de quo supra isto lib. ca. præcedenti. num. 55. cum seq. latissimè disseruimus:) ad sui tamen probationem qualibet gratia Principis scripturam necessariò requirit, nec testibus probari poterit. Quod opinatur Bald. in l. humanum. C. de legib. nu. 6. gloss. in. cap. 1. de censib. lib. 6. vbi communiter Scriben. id notant Felin. qui plura refert in rub. de const. nu. 5. Quamuis Deci. & Augusti. Beroius. ibidem contrarium verius esse profiteantur, sed hanc opi. veriorè esse censuerunt Aegi. Bofsius. tit. de Principe. nu. 292. Ripa lib. 1. responsorum in rub. de consti. nume. 5. & alibi sæpe Scriben. sicque intelligenda erunt ea, quæ commentatores in. d. l. 41. Tauri annotare solent.

¶ Sed quamuis Primogenia absque scriptura fieri possint, raro autem, aut nunquam id contigisse mihi compertum est, quando autem id cōtigerit de eo Primogenio, atque conditionibus, quibus testator illū instituit, publicatio coram iudice faciēda est. Qui, testibus in id examinatis Primogenium illud, vocatis his, quibus interesse poterit, factū fuisse pronuntiavit, de eoque scripturam conficiet, vt in posterum sciatur, quid in eius Primogenij successionē obseruandum sit. l. publicati. vbi Bart. Paul. Iass. & communiter Scrib. C. de testa. Quod vtilissimum erit, ne ex memoriæ fragilitate, eiusdem Primogenij substantia in posterum deperire possit. An autē ex eo Primogenio vel alijs, quæ ex scriptura publica non constant, remedium tenetæ summarium ac executiuum ex. l. 45. Tauri dari possit, infra lib. 3. dicemus.

10 ¶ Ex his autem inferitur, in scriptura priuata posse etiam Primogeniū institui, si ea institutoris manu subscripta testibusque cōprobata sit. Si enim Primogenij institutio testibus probari potest, à fortiori id dicendum erit in scriptura priuata, siue à partibus recognita, siue testibus cōprobata. Idque apertius probatur ex tex. in. d. l. 41. Tauri. ibi. *Siendo tales las dichas escri*
pturas

piuras, que began se. Ex quibus verbis comprehenditur, ad Maioratus probationem scripturam publicam necessariam non esse, sed talem scripturam sufficere, cui, ex iuris dispositione fides adhibenda sit. Constat autem scripturæ, siue recognita, siue testibus comprobata, fidem adhibendam esse. vt in l. contractus. C. de fide instru. & in c. 1. cod. tit. omnes Scri. not. Probaturq; ex l. 114. & 119. tit. 18. par. 3. Idque ex his etiam, quæ superius dicta sunt, apertissimum redditur.

¶ Ex eisdem etiam probatur, nō solum valere Maioratus institutionem in scriptura priuata cum partis subscriptione factam, sed etiam in schedula priuata manu institutoris vel alterius scripta, absque die, mense nec anno, nec etiam eius subscriptione, nec aliqua solennitate: dum tamen institutor illius Primogenij, formā in alia scriptura Authentica obseruari preceperit, ad ipsamque schedulam dispositionem ipsam retulerit, constetq; liquidò eam schedulam esse illam, ad quam institutor suam voluntatem, atque dispositionem direxit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bar. in l. si ita scripsero. nu. 1. ff. de conditio. & demonstra. Cuius doctrinam sequuntur communiter Scrib. in proprio loco. Soci. Alex. Iaf. & communiter Scrib. in l. ait Pretor. §. fina. ff. de re iudica. Xuar. in tracta. de capta. volūta. fol. 103. Soci. consi. 142. nu. 7. vol. 1. & consi. 173. nu. 2. lib. 1. Quod nedum procedit in Maioratu, qui per viā legati seu fideicomissi factus fuit, sed etiam in eo, qui ex hæredis institutione constat. Hæredis namque institutio, etiam in huiusmodi scriptura fieri potest, vt arbitratus fuit Pari. qui plura refert. consi. 19. li. 3. nu. 13. cū pluribus precedē. & sequē. vbi latissimè prosequitur materiam Bello. consi. 85. nu. n. Natta. in repet. Auth. quod si de nu. 26. C. de testam. Iul. Clar. lib. 3. receptarum senten. §. testamentum. q. 4. & q. 36. Anto. Rube. qui optimè loquitur consi. 14. nu. 7. Iacob. Philip. Portius qui plura refert in lib. commu. opinio. conclusionē. 20. Quod me tenendum est, vidimus enim de hoc litere fatiscōtroversiam super quo dam Primogenio ex opulentissima hereditate instituto, cuius substantia ex his quæ Scrib. in d. locis resolunt, præsertim pēdebat: ex quibus quid in similibus Primogenijs dicendum sit, vnicuique facillimè constabit.

¶ In hac autem re annotandum erit, quod quamuis in Primogenij institutione apertissimum sit, nec scripturam publicam nec priuatam requiri, etiā si eo pacto fiat vt reuocari nequeat: tamen in ea promissione, quam patres fecerunt de non meliorando aliquem ex filiis suis, nec in persona aliquius, ex eisdem Primogenium instituendo, scriptura publica requiritur ad hoc, vt ea promissio vltius reuocari non possit, nec priuata scriptura nec aliqua alia probationis species, ad hoc sufficiens erit. Quod probatur ex decisi. 122. Tauri. quæ hodie est l. 6. ti. 5. li. 5. in nou. ll. reg. collectione.

De Hispanorum Primogenijs.

ibi. *Y passare escriptura publica sobre ello.* Quæ lex, id ad eò enixè ac præcisè probat, vt nullo pacto ab eiusdem litera discedi possit, vt optimè ibidem considerat Tellius Fernand. num. 6. qui eidem legi aliquas decidendi rationes assignat, quæ apud ipsum videri poterunt. Sed nihilominus de his cum casus contingerit deliberandum erit: videndaque sunt plura remedia quæ congerit eleganter atque ingeniosè Aluarus Vaz Lusitanus in. qq. iuris Emphy. quæ. 7. num. 19. cum pluribus sequentibus aduersus leges dicentes, in aliquo casu non esse admittendâ probatione, nisi per instrumentum publicum quorum aliqua aduersus decisionem. d. l. 22. Tauri, atque ad eius intellectum deferuire poterunt.

- 14 ¶ Subsequenter etiam illud resoluendum se offert, vtum Maioratus institutio requirat solennitatem insinuationis quando in contractu inter viuos Maioratus ipse instituitur, summamque quingentorum *Solidorum* excedit. Nam quando in testamento instituitur solennitas insinuationis, in eo interuenire non debet cum id nullo iure cautum inueniatur. Quia in re prima facie dicendum videbatur, in Maioratus institutione insinuationis solennitatem necessariam esse, cum Maioratus institutio ex contractu facta (vt est notissimum,) donatio sit, atque in donatione excedente quingētos solidos insinuatio pro forma requiratur. l. Sancimus. & l. pen. §. fina. cum simil. C. de dona.

¶ Sed verius est in Maioratus nostræ Hispaniæ, etiam si in contractu instituantur, solennitatem insinuationis necessariam non esse. In eis namque (vt plurimum) apponi solet clausula, in qua successores perpetuò astringuntur nomen, atque insignia Maioratus institutoris deferre, vt plusquâ

- 15 notissimum est: & in donationibus, quæ ea lege, ac conditione fiunt, vt donatarius nomen seu insignia donantis deferre debeat, insinuatio non requiritur. Hæc namque donationes simplices non sunt, sed ob causam factæ esse censentur, vt probatur text. singularis qui in hac materia summè commendandus atque menti tenendus est, in l. hoc iure. §. fin. ff. de dona. ibi *Denique Pegasus putabat, si tibi ceterum spondero hac conditione, si iurasses rem nomē meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, & res sequitur est.*

Quod per text. illum gloss. atque communiter Scrib. ibidem annotare solent, idque in simili consuluit Iacob. Philippus Portius consil. 81. nu. 28. cū seq. lib. 1. Cū igitur, hæc non sit simplex, sed ob causam facta donatio, cōsequens est, vt in ea insinuatio necessaria non sit. In donatione namque ob causam insinuatio non requiritur. l. Aquilius Regulus vbi glo. verb. *Nomen*, & Bar. nu. 3. atque communiter Scriben. id notant. ff. dona. Bald. in l. illud. nu. 8. C. de Sacrosan. Eccle. Iass. in l. si non fortè. §. Libertus. nu. 8. ff. de condi. indebi. Segura in l. ab exheredati substituto. nu. 91. ff. de leg. 1. hanc

hanc profitentur communem opi. esse Alex. consi. 13. nu. 31. libr. 6. Socin. Iuni. consi. 77. nu. 152. lib. 1. Iulius Clarus. lib. 4. senten. 5. donatio. q. 17. ad fi. Anto. Gabriel qui plura refert. lib. 3. commu. opi. de donatio. concl. i. n. 62.

¶ Nec obstat, si dicatur grauamen hoc nominis, atque armorum delatio nis, non adeo æstimandum esse, vt valori rei donate æquiualens sit, cum iure Maioratus soleant amplissima patrimonialia donari. Ideoque, Maioratus institutionem solum dicendam esse donationem ob causam, vtque ad quantitatem, in qua possit æstimari grauamen huiusmodi. In reliqua au- 17
tem quantitate, donationem meram, atque gratuitam censendam esse, & per consequens, in ea insinuationem hoc respectu requiri, prout probatur ex tex. iunctis, his quæ ibi notant Scrib. in ca. relatum ibi. *iuxta seruij meritum*, de testam. & in l. si donatione. C. de colla. vbi Iass. nu. 3. Deci. num. 16. post Alex. & ceteros plura in idem adducunt. Bald. in d. l. illud. nu. 8. Iass. in l. ex hoc iure. nu. 53. ff. de iusti. & iur. & in d. s. libertus. nu. 8. Anto. de Canario. in tracta. de insinuatione. 2. par. q. 12. nu. 15. Anto. Gabriel. de donati. conclu. r. nu. 63. & alibi sæpè Scrib.

¶ Ad hoc nanque tripliciter responderetur. Primò, quia hoc nominis, atq; armorum grauamen inæstimabile est, & quamuis patrimonialia, quæ iure Maioratus relinquuntur maximi valoris esse soleant: non potest dici, hoc grauamen eorundem Maioratum valori æquiualens non esse, cum hoc, ex successorum voluntate atque æstimatione pendere debeat. Plures nanque inueniuntur, qui forsitan malint Maioratum non consequi, quàm nomen, atque insignia alienæ familiæ deferre, præsertim, si ad id, propriæ familiæ nomina, atque insignia relinquere debeant. Id enim, antiquitus factum fuisse, sacra scriptura testatur, in successione delata cuidam consanguineo Booz, qui eidem propinquior erat. Is nanque, cum eidem successio, cum onere ferendi nominis alieni deferretur, respondit, *Cedo inui propinquitatis, nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo*, vt habetur. Ruth. c. 4. Qua ratione, simpliciter atque indistinctè dixit Guillel. Benedi. in re pe. ca. Rainūtius. de testa. verb. Rainūtius de Clera. numer. 50. in donatione facta alicui, cum grauiamine nominis alieni ferendi, insinuatione non 18
requiri. Quod pari ratione in Maioratu etiam dicendum erit, eo præsertim, quod in eo de familiæ conseruatione agatur ex his quæ dixit Iacobus Philipp. Portius. d. consi. 81. nu. 28. cum seq.

¶ Secundò, quia Maioratus institutio quamuis incidenter in successorum vtilitatem conuertere soleat: principaliter tamen in ipsorum institutorum atque totius familiæ, & etiam reipublicæ fauorem introducta est: prout supra lib. i. c. 18. nu. 2. latius ostensum est. Ideoque, non est cur ex insinuationis defectu, Maioratus annullare debeamus, cum id non solum in donata

De Hispanorum Primogenijs.

riorum, sed in institutorum, atque totius familiæ ac reipublicæ damnū ac perniciem conuerteretur. Quod longè distat à mente legum, quæ in donationibus insinuationis solennitatem necessariam esse censuerunt.

¶ Tertio, quia vltra grauamen nominis atque armorum, plura alia grauamina Maioratuū successoribus ex Maioratum natura iniunguntur. Tenentur namque sorores dotare, fratres etiam inopes, atque egentes alere, & plura alia facere, quæ supra lib. i. ca. 27. nu. i. cum sequent. annotauimus. Ideoque, non mirum, si hæc grauamina efficiant, vt in his Maioratus insinuatione opus non sit.

¶ Ex quibus inferitur, non solum in Maioratus in quibus nominis, atque armorum grauamen iniunctum est, insinuationem non requiri: verum etiam illam necessariam non esse in his Maioratus, in quibus grauamen istud appositum non fuit. Vidimus enim plura antiqua Primogenia, in quibus ex institutorum incuria grauamen huiusmodi omissum extitit. Cum enim hoc, quod scilicet Maioratus nullus ex insinuationis defectu pronuntietur, præsertim in Maioratus institutoris atque totius familiæ & reipublicæ perniciem conuerti deberet, pluraque alia grauamina vltra armorum & nominis delationem Maioratus apponi solita sint, atque ex eorum natura si omissa fuerint cõprehendantur: consequens est, vt hæc non mera donatio, sed ob causam facta censenda sit: ideoque indistinctè in Maioratus dicendum est, insinuationem non requiri, siue in eis onus, nomen atque insignia deferendi appositum siue omissum fuerit. Idque in his Maioratus, qui ex Regia facultate instituuntur apertius procedit, cum Regiam facultatem vim insinuationis habere ex pluribus probari possit.

¶ Quod ex eo etiam comprobatur, quod hæc Primogenia ex legitima filiorum frequenter institui soleant. In assignatione autè legitimæ facta à patre filio, insinuationem non requiritur, vt dixit Specul. titu. de dona. vers. Quid si pater. Cuius dictum refert & sequitur Bald. in l. illud. C. de Sacrosan. Eccl. nu. 7. vers. Tertio queritur. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. in prin. leg. nu. 8. la. in l. frater à fratre in lectura. num. 44. vers. Septimò prædicta regula limitatur. ff. de condi. indebi. Anton. Gabriel lib. 3. commu. opi. de donatio. conclu. i. nu. 72.

¶ Sed quamuis hoc vltimum frequenter ad sustinendos Maioratus absque insinuatione factos, atque etiam tertij & quinti meliorationes, in quibus insinuatō non interuenit adduci soleat: mihi autem virgere non videtur, cum semper Maioratus non ex sola legitima filiorum, sed ex alijs bonis vltra legitimam fieri soleant. Et quamuis in legitima insinuatō nõ requiratur, in excessu tamè legitimæ necessaria est, vt præfati Docto. aduertunt. Ideo-

Idcirco melius hæc conclusio ex præcedentibus fundamentis, quæ præci-
se vigent atque necessario alstringunt probanda erit.

Illud autem animaduertendum est, quod si fructus Primogenij vnius cuius-
que anni summam quingentorum aureorum non excedant, præculdi-
bio Maioratus etiam ex donatione factus, in sinuationem non requirer.

Considerant namque iura, quod quamuis valor eiusdem Maioratus quingen-
tos Solidos excedat, poterit contingere, quod forsitan nec vno anno successor fru-
ctibus eiusdem Maioratus fruatur. Ideoque, in hac re, fauorabiliorem sen-
tentia in elegerunt, quod probat textus qui in id est singularis in l. Sancimus.
§. fina. C. de dona. Ex cuius textu, decisione in casu de quo agimus, hæc ex-
tra disputationis aleam versabuntur.

Ea verò quæ prædiximus in Maioratu ex contractu irrevocabili insti-
tuto, intelligenda sunt. Si enim Maioratus reuocabilis sit, in eo in sinuatio
necessaria non erit. Cum is Maioratus quamuis in contractu institutus sit,
vicem tamen ultimæ voluntatis obtineat: prout supra libr. i. capitu. 12.
ostensum est. Quod ea ratione in donatione causa mortis decusum fuit
ex leg. fina. C. de dona. cau. mor. Idque per illum text. dixit gloss. in l. si quis
pro redemptione. verbo, *Ad refectionem*. C. de dona. vbi Bart. & commu.
Scrib. id notant. Guido Pape. decis. 610. & decis. 321. nu. 3. Anto. Rubens cō-
sil. 59. n. 1. Ant. de Canario in tra. de in sinuatione. 2. p. q. 7. nu. 7. Ant. Gabi-
li. 3. de donat. concl. i. nu. 70. quæ omnia summe notanda sunt frequenter
naq; in forensibus cōtrouersijs cōtingere solent.

Præterea, illud etiam resoluendum se offert, quæ scilicet solennitas in Ma-
ioratu ex codicillis instituto necessaria sit. Quamuis enim ex iuris cōmu-
nis dispositione, questio hæc propè nullam dubitationem præse ferret, cum
planè id dispositum esset, ex decis. text. in l. fina. C. de codicil. & in l. i. ti. 12.
part. 6. Hodie tamen, stante decis. l. 3. Tauri quæ est l. 2. ti. 4. lib. 5. in nou. ll.
reg. collectione, satis dubia est. Ex ea namq; lege disponitur in codicillis eā
de solennitate, quæ in testamento necessaria esse & quauis si lex illa id abso-
lutè disposuisset, hoc etiā absq; dubitatione procederet, cū ex legibus Re-
gis satis constet, quæ solennitas in testamento interuenire debeat: dubiū
tamen resultat ex eo, quod d. l. Taurinensis non simpliciter & absolutè dispo-
nat, eandem solennitatem in testamētis & codicillis necessariam esse: sed
id dicat, refutens se ad l. i. ti. 2. lib. 5. ordina. quæ hodie est l. i. ti. 4. lib. 5. in
nou. ll. reg. collectione: vt probatur ex ea. l. 3. Tauri. ibi. *Y en los codicillos in-
terueniendo la mesma solennidad que se requiere en el testamento nuncupatio o abier-
to, conforme a la dicha ley del ordenamiento.* Quæ lex ordinamenti solū de nu-
mero testium, non autem de qualitate eorum disposuerat. Quod etiam
apertius apparet ex principio eiusdem legis Tauri. ibi. *Que la solennidad de*

la ley del ordenamiento del señor Rey don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento. Et. Ex quo plures ex Hispanis Scri. existimare solēt, q̄ quāuis quoad numerū testiū hodie exequata sit solēnitas testamēti atq; codicillorū: quoad qualitate tamē eorū nihil innouatū sit, sed iura cōmunia immutata remaneāt. Quodenim nō mutatur quare stare prohi-

25 betur?!. Sancimus. cū simili. C. de testam. Ex quo inferunt hodie sicut, & olim, in codicillis testes fēminas sufficere, nec masculos sicut in testamen-
to requiri. Nec etiā necessariās esse alias qualitates quæ in testibus in testa-
mēto adhibitis requiri solēt. Idq; verū esse profitetur Ioa. Lup. in. d. l. 3. Tauri. n. 34. & Cifuc. n. 12. & Anto. Gome. n. 71. Et Burg. de Pace. n. 34. cū seq.

¶ Sed his non obstantibus, contraria opinio mihi semper verior visa fuit.

¶ Quod probatur ex d. l. 3. Tauri, quæ in codicillis & in testamento dispo-
nit eandem solēnritatem necessariam esse. Quæ verba tam ad numerū,
quā ad qualitatem testium necessario referenda sunt. Et quamuis lex ipsa
adijciat verba illa. *conforme a la dicha ley del ordenamiento*: id tamē, præcedē-
tem dispositionem non restringit, sed solum. l. Tauri se refert ad illam le-
gem ordinamenti, vt intelligatur, q̄ solēnitas, quæ in codicillis hodie in-
teruenire debet, non est illa, quæ ex legibus antiquis in testamento requi-
rebat: sed ea, quæ ex d. l. ordinamenti denuo statuta fuit. Quæ iura anti-
qua in pluribus innouauit. Et cū ex mente eiusdē legis ordinamenti cō-
ster, testes, qui ex eius dispositione requiruntur in testamento, debere esse
masculos, atq; rogatos, & cū alijs qualitibus, quæ ex legibus antiquis re-
quirebantur, etsi lex illa id literaliter nō declaret: cōsequens est, vt lex Tau-
ri, quæ in solēnitate codicillorum se refert ad d. l. ordinamenti dispositio-
nem, non solum ad literam, sed ad mētē etiam eiusdem legis se velle re-
ferre censenda sit. Illud nanq; dicitur constare ex lege, quod ex mente eius-
dem comprehenditur, quāuis in verbis expressum nō sit. l. 2. vbi per Soc.
ff. si cer. pet. l. nominis, & rei. §. verbum ex lege. ff. de verb. signi. iunctis plu-
ribus alijs, quæ supra lib. 1. ca. 4. nu. 21. adducta sunt.

¶ Nec obstat verba illa, quæ in princ. d. l. 3. Tauri apposita sunt, scilicet. *La solennidad de la ley del ordenamiento del señor Rey don Alonso, que dispone quā-
tos testigos son menester en el testamento.* Ex quibus verbis præfati Scrib. Hilpa-
ni probare nituntur, legem illam, nihil de qualitate, sed tantum de nume-
ro testium voluisse disponere. Illa nanq; verba demonstratiuē, non autem
restrictiuē apposita censenda sunt, ad quod solum fuit necessarium quod-
cunque eiusdem legis signum adjicere, nec necessariū fuit omnia verba
eiusdem legis referre, idq; notissimum est. Aliās nanq; sequeretur, q̄ in ca-
su in quo. l. illa ordina, disponit testes, debere esse vicinos, & oppidanos lo-
ci, in quo testamentum fit, id in codicillis necessarium non esset, cū lex
illa

illa Tauri solum ad numerum se referat. Quod absurdissimum esset, nec aliquis ex Hispanis Scriben. id asseruit, imò ipsi contrarium profitentur. ¶ Præterea hoc ipsum cōprobat ex eo, q̄ quando ex vnius legis decisione duo æquiparata sunt, dispositum in vno semper in alio dispositū esse censetur, nisi diuersa ratio aliud suadeat. l. i. vbi latissimè per Scribē. ff. de leg. a. l. fin. vbi etiam per Scribē. C. de colla. l. fin. l. 2. §. & harum. nu. 15. ff. de ver. oblig. In codicillis autem, & in testamentis eadē ratio versatur, nē scilicet in eis possit aliqua falsitas fabricari, & saltem nō militat maior ratio in numero testium quam in qualitate, vt notissimum est. Igitur constat, in vtroque casu eadē solennitatē ex legis æquiparatione seruandā esse. ¶ Vt utrius id ipsum ex eo etiā cōprobat, quia in codicillis iure antiquo quinque testes requirebātur, & ex illa lege ordinariam in codicillis tres testes sufficiunt si loci oppidani sint, cum ea solennitas in testamēto sufficiens sit. Et si diceremus, q̄ sufficiat sex minores, sequeretur, q̄ tres formi hē loci oppidani sufficerent, ad hoc, vt in codicillis legitimus testium numerus interuenisse dicatur. Quod admodum absurdum, atq; contra mentem conditorum legum illarum futurum esset. ¶ Rursum id ipsum clarius constat ex d. l. ordina. secundum litteram, quæ hodie typis mandata est in l. i. tit. 4. l. 5. in noua legum reg. collectione. ibi. *Teniendo las otras qualidades, que el derecho requiere.* Ex quibus comprehenditur, non solum legem illam de numero testium, sed de omnibus alijs qualitatibus disponere, quæ verba credimus, in d. noua collectione adiecta fuisse, vt sciamus, tam quoad numerum, quam quoad testium qualitates, solennitatem testamēti ac codicillorum hodie adæquatam esse, & vt hæc vanæ ac superflue disputationes reiiciantur. Ad nihil nanque aliud necessarię fuerunt, cum id ipsum absque illorum verborum appositione ex mente dictæ legis comprehendere. Quod si dicatur verba illa hodie denuò adiecta, nihil referre, cū tempore, quo d. l. 3. Tauri condita fuit, in ea lege non extitissent, nec relatio ad futura, sed tantum ad præterita fieri possit, dicendum est, ea verba esse declaratoria. d. l. ordina. Atque ideo in legis Tauri intellectu, sequendam esse declarationē, quæ in d. l. ordi. ad quam se refert, facta fuit. Ea nanque est declarationis natura, vt semper illud, quod declaratur verum fuisse præsupponat, ideoque tam præterita, quàm futura cōprehendit, vt notant Alberi. in l. leges. C. de legib. & Scrib. in c. fi. de cōsti. & alibi sæpè. Quod etiā ex natura æquiparationis seu exequationis cōprobat. Quādo em̄ duo sunt æquiparata seu exequata, adeo vt quicquid in vno denuò statutū fuerit, in alio etiā intelligendū atq; accipiendum sit, vt dixit Bald. in l. omnia. C. de Episc. & clerici. nu. 3. Cuius di

cum refert & sequitur laſſin d.l. i. ff. de legat. n. 16. *in hoc casu loquitur Telli*
 ¶ Ultimo loco id ipsum in solennitate testium masculorum, a petrius pro-
 eedit, cum gratiam ante legem Taurinensem verior opinio esset, q̄ in codi-
 cillis testes masculi necessarii essent, nec feminae sufficerent. Quod, qua-
 uis iure communi inspecto satis probabile esset, ut colligitur ex his quæ
 adduxit Rapha. Cūma. in d. l. fina. C. de codicil. & Didac. del Castillo in
 d. l. 3. Tauri col. 7. cum seq. hodie tamen mihi apertissimè probatur ex la-
 ſſo. i. part. 1. Quæ lex loquens in Hermaphrodito, inquit, *Esse autem de-
 mos, quæ si viri mas a natura de muer quæ de varon, no pæde ser testigo en testa-
 mento, ni en todas las otras mandas, quæ omie fize esse.* Si igitur Hermaphrodi-
 tus ex eo, q̄ in sexu femineo incalcescit, non potest esse testis in testamen-
 to, nec in alijs ultimis voluntatibus, prout illa. l. disponit: consequens est,
 ut a fortiori id ipsum in femina, in qua maior ratio versatur, dicendum
 sit. Quæ lex ad id semper singularis atque mentis tenenda mihi visa est,
 quamvis nullus ad id huc usque illam citauerit: sicque hodie eandem so-
 lennitatem requiri in testamento & in codicillis, tam quoad numerum
 quam quoad qualitatem testium censuit Tellius Fernandez in d. l. 3. Tau-
 4. par. n. 22. nih. I. tamè ex his adducens. Cuius opinio verior mihi videtur.
 27 ¶ Ex quibus consequitur, q̄ quamvis iure communi testes feminae in te-
 stamento inter liberos facto sufficerent, nec masculi requirerentur, prout
 dixit glossa in Auth. quod sine. C. de testam. Cuius opinionem sequuntur
 Serib. ibidem prout refert laſſo in l. hac consultissima. s. ex imperfecto.
 n. 6. C. cod. dixitque communem esse Curti. Sentitor. si. 73. col. 7. Ripa. de
 peste. 2. par. 2. part. 1. q. 2. n. 19. Deci. in l. femina. ff. de regul. iur. n. 31. Gra-
 tius. consil. 90. lib. 1. n. 86. Tiraq. de legib. connub. l. 2. n. 47. Rubeus. consil.
 6. in princ. Hodie tamen ex dicta. l. 3. Tauri, quæ disponit solennitatem re-
 quisita in ex prædicta. l. ordina. in qualibet ultima voluntate in testamen-
 to etiam inter liberos facto necessariam fore, dicendum esse. cam solen-
 nitatem, tam quoad qualitatem masculinitatis, quam quoad testium
 numerum requiri: quod ex his rationibus, quas paulo ante adduximus
 præcisè probatur, idque ex pluribus etiam probat Castillo in d. l. 3. Tauri
 in gloss. verb. *Siete testigos.* col. 7. cuius opin. amplecti videtur tanquam ro-
 tiorem Grego. Lopez in l. 7. tit. 1. part. 6. in gloss. verb. *Dos testigos.* Ea q̄ opi-
 nio mihi verior videtur, præsertim attenda noua litera di. l. ordin. de qua
 superius meminimus, Quamvis contrariam opinionem, imò q̄ testes fe-
 minæ hodie in testamento inter liberos facto sufficiant, constanter defen-
 dat Tellius Fernand. in dicta. l. 3. Tauri. i. part. numer. 15. qui in hoc plu-
 rimum his, quæ in precedenti quaestione dixerat aduersatur, idque
 ipsum existimat Burgos de Pace. numero. 142. cum pluribus sequenti. ex
 fragi-

fragilibus fundamentis, ex quibus & superius adductis facillimè responderi poterit.

¶ Ex eisdem etiam, in hac parte examinanda superest consequenter ea quæstio, vtrum scilicet hodie in codicillis hæreditas iure Maioratus relinqui possit. Quamvis enim ante dictam legem tertiam Tauri certissimum esset in codicillis hæreditatem nec dari, nec adimi posse. l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. l. 2. C. de codicil. l. 2. titu. 12. partit. 6. hodie tamen, id satis dubium est, cum ex ea lege Tauri, testamentorum, & codicillorum solennitas exequata sit. Quæ quæstio præterquam q̃ præcedentibus adedò contigua & succedanea sit, vt in hac parte iuste omitti non posset, ad Maioratus etiam prodesse poterit. Ex eius nanque resolutione cōprehenditur vtrum in codicillis Primogenium ita constitui possit, vt saltim, primus successor hæres institutus, Maioratum ipsum iure directo consequatur iuxta ea, quæ supra lib. 1. c. 14. nu. 5. tradidimus.

¶ In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, hodie ex dicta. l. Taurinensis decis. hæc omnia innouata esse, posseque hodie in codicillis, sicut in testamento hæreditatem directo dari atque adimi. Cùm enim ea esset præcipua ratio legum disponentium hæreditatem non posse iure directo dari in codicillis, quòd in codicillis minor solennitas, quàm in testamento necessaria esset, vt plures ex Scribent. in dict. l. 2. C. de codicil. & alijs in locis passim aduertunt: consequens est, vt exequata solennitate testamentorum & codicillorum, & cessante iam dictarum legum ratione, similiter cesset earundem legum dispositio, hæreditasque hodie in codicillis directo dari atque adimi possit. Idque dixit Iass. in. l. hac consultißima. numer. 10. C. qui testa. facer. poss. vbi ex hac ratione inquit, quod si in codicillis cæci requireretur eadē solennitas, quæ in eius testamento requiritur, illicò sequeretur, q̃ cæcus posset in codicillis hæredem directum instituere.

¶ Præterea hoc etiam comprobari potest ex eo, q̃ notant Ioan. Andr. in in addi. ad Specul. in. §. compendiosè in addi. incipien. ad intellectum, vbi singulariter inquit referens Dynum id ipsum dicentem, quod si quis coram septem testibus instituat quem hæredem, & profiteatur se facere codicillum, nihilominus tamen ea scriptura non erit codicillus, sed testamentum, valebitque hæredis institutio in ea facta ac si in testamento facta fuisset. Quod etiam dixit Bald. in. l. testamentum. C. de testa. nu. 1. vbi Paul. nu. 3. & Salicet. nu. 2. eius opinionem sequuntur. Id ipsum etiam existimat Angel. in. l. illud. §. tractari. ff. de testa. Alex. consil. 141. nu. 12. libr. 1. idem Alexan. in. l. non codicillum. C. de testa. nu. 2. vbi Iass. numer. 1. plura in idem adducit Bald. in. l. Imperator. la primera. ff. de stat. homi. Felin. in. c.

De Hispanorum Primogenijs.

in capi. significante. nu. 6. de rescriptis. Guillel. Benedict. in repe. cap. Rat-
nutius, verb. *Testamentum*. in. 3. nu. 5. de testa. col. 1. Gregor. Lopius in. l. 2. ti-
tu. 12. part. 6. in glos. verb. *Herederos*. Vbi hanc opinionem eligere videtur.
Ex quibus stante dicta lege. 3. Tauri posse hodie directum hæredem in-
stitui in codicillis, atque hæreditatem adimi, dixit Gregor. Lopius in. d.
gloss. verbo. *Herederos*. Idque ipsum sequitur Burgos de Pace in. d. l. 3. Tau-
ri. nu. 1338. cum sequen. De quo, non possum in hac parte non mirari ex
eo, q̃ cum in eadem lege. num. 1349. cum sequent. arbitratus fuerit, posse
hodie fœminas esse testes in codicillis, nec in eis, aliquam aliam testamen-
torum solennitatem præter numerum requiri, in hac questione existima-
uerit hodie in codicillis posse hæreditatem adimi, & dari, ea sola ratione,
q̃ in codicillis, & testamentis hodie vna, atque eadem solennitas requira-
tur. Quas opiniones directo inter se pugnare, notissimum est.

¶ His tamen non obstantibus, contraria opinio semper mihi verior vi-
sa fuit, imò quòd non obstante dispositione. d. l. Tauri, hodie non possit
hæreditas dari nec adimi in codicillis. Quod probatur euidentissima ra-
tione, nam quòd hæreditas codicillis dari vel adimi non possit, iure com-
muni expressè decisum est. Ideoque, si expressè correctum non fuerit, ius
commune seruandum erit, quod enim non mutatur, quare stare prohi-
betur. l. Sancimus. C. de testa. Lex autem Taurinensis id expressè non cor-
rigit, vt ex ea videre licet apertissimè, igitur consequens est, vt ex funda-
mentis quæ in contrarium adducuntur, legum correctio inducenda non
sit. Correctio nanque legum non est per tacitos atque subauditos intelle-
ctus inducenda. gloss. in. c. cupientes. §. si per viginti. de electio. lib. 6. & ali-
bi sæpè Scrib.

¶ Quod comprobatur etiam alia ratione. Nam si hæc differentia quo
ad hæreditatis dationem & ademptionem inter testamentum & codicil-
lum sublata esset, per consequens dici posset, & omnes alias differentias,
quæ inter testamentum & codicillum passim assignantur, sublatas esse,
cum hæc inter alias potior sit, nec possit ratio differentiarum inter istam &
cæteras assignari, quod absurdissimū esset. Nō enim credendum est, vni-
co verbo Principem voluisse tollere testamentorum, atque codicillo-
rum differentias tot legibus obseruatas. l. si quando. in principio. cum si-
milib. C. de inofficios. testament. Nec etiam credendum est leges Regias
voluisse tollere differentias testamentorum, & codicillorum relinquendo
nomina eorum absque effectu. l. si idem cum similib. C. de codicil.

¶ Quibus non obstant ea fundamenta, quæ in contrarium adducun-
tur. Et primò, quòd hodie solennitas testamentorum & codicillo-
rum adæquata sit, atque per consequens possit quis in codicillis hæres
dire

directus institui sicut & in testamento olim fieri poterat: cū ratio quāre in codicillis hæres institui non poterat esset, quia minor erat solennitas codicillorum quam testamentorum. Nam si benè consideremus, non ea sola ratione in codicillis hæres institui olim non poterat quia minor solennitas requirebatur in codicillis, quā in testamentis, sed alijs pluribus rationibus id ab antiquis Iurisconsultis decusum fuerat. Idque ea præcipua ratione dispositum fuit, nè scripturarum nomina atque effectus confunderentur. Si enim in codicillis hæres directus institui posset, illico codicillus esset idem cum testamento, cum nulla maior prærogatiua à iure testamento tributa fuerit, quā q̄ in eo, & non in alia scriptura hæres institui possit, vt igitur nomina atque effectus dispositionum conseruentur, conueniens est, vt ipsarum substantia nō confundatur, sed vnicuique scripturæ proprius effectus conseruetur quod probatur ex tex. in. §. fin. a. institutu. de codicil. cuius verba sunt. *Codicillis hæreditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius codicillorum & testamentorum.* Id ipsum probat text. in leg. si idem. C. de codicil. vbi Bart. & communiter Scriben. id notant, pluresque alia rationes passim à Iurisconsultis, atque etiam à Docto. assignantur, ex quibus hæres in codicillis institui non potest. De quibus in. l. quod per manus. ff. de iure codicillo. & in Rub. C. & ff. de codicill. Quod optimè prosequitur Mencha. de testa. creati. lib. 3. §. 25. nu. 2. vbi huius decisionis duodecim rationes assignat. Cū igitur tot rationibus Iurisconsulti ad hoc disponendum moti fuerint, cōsequens est, vt vna cessante cessare non debeat eorum iurium dispositio, sed alijs rationibus sustineatur text. in. §. afinitatis. cum similib. institutu. de nupt.

¶ Ex quibus inferitur, erroneum esse illud, quod dixit Iass. quem superiùs citauimus in. d. l. hac consultissima. in princip. nume. 10. C. qui testa. face. poss. vbi inquit, q̄ si verum esset, q̄ si in codicillis cæci eadem solennitas, quæ in eius testamento requireretur, q̄ in codicillis posset cæcus hæredem directum instituere. Hæc nanque consequentia euidenter falsa est. Non enim sola ratione minoris solennitatis, sed pluribus etiam alijs rationibus prohibitum erat nè hæres directus in codicillis institueretur. Ideoque, etiam si hæc cesset prohibitio ipsa ex alijs rationibus sustinebitur.

¶ Quæ etiam comprobatur ex eo, quod quauis iure communi inspecto in codicillis inter liberos factis eadem solennitas quæ in testamento inter liberos facto sufficeret, cum in vtraque scriptura solum ius gentium seruandum esset, duoque testes tantum sufficeret, nec maior solennitas in codicillis, q̄ in testamētis necessaria esse debeat. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. tex. vbi gl. & cōm. Scri. in Auth. quod sine. C. cod. His tñ non obstantibus, in codicillis inter liberos factis nō poterat parēs filios hæredes

De Hispanorum Primogenijs.

hæredes directos instituere. Quod dixit Bald. in l. filij. C. famil. hæreis. nu. me. 7. Cuius opinionem sequitur Salicet. ibi. nu. 5. Bald. in l. hac. consulti. sima. §. ex imperfecto. nu. 5. C. de testam. & in l. humanitatis. nu. 35. C. de impub. Salicet. in Auth. quod sine. C. eod. nu. 9. Alex. in l. hac. consulti. sima. §. si quis autem. nu. 7. & 8. C. de testa. Angel. & Imol. in l. 2. ff. de iniust. rupt. Corn. consil. 324. lib. 1. nu. 9. & iterum. nu. 12. ubi hanc dixit communem opinionem, contra Bart. qui contrarium asseruit in locis per eum citatis. Eandem etiam dixit communem opin. Paris. consil. 35. num. 6. lib. 1. ubi plures idem existimantes refert. Mencha. de success. creati. libr. 3. §. 25. nu. 7. cum sequen. Cur. Iuni. consil. 73. nu. 11. Quod etiam pluribus alijs cæplis similibus comprobari posset.

¶ Similiter etiam, non obstat illud, quod ultimo loco pro contraria parte adducebamus ex Ioa. Andr. in addi. ad Specul. §. compendiosè, qui solet allegari ab Scribentib. superiùs citatis ad hoc, q. qui coram septem testibus instituit hæredem vniuersalem dicens, se facere codicillum non cõsetur codicillum. sed testamentum facere. Nam quamuis hæc opinio vera esset, (de cuius veritate statim tractabimus), non posset dici hodie ex dicta. l. 3. Tauri, posse quem hæredem institui in codicillis, seu in eisdem hæreditatem adimi. Cùm enim hæredis institutio in hoc casu sostineatur ex eo, quòd hæc scriptura non censeatur esse codicillus sed testamentum, atque præsumatur testantem errasse in eius apellatione ac denominatione, non potest dici, quòd in hoc casu hæreditas detur in codicillis sed in testamento, cùm hæc scriptura ex iuris præsumptione non codicillus. sed testamentum sit. Ideoque, non solum ex hac Scribentium sententia non comprehenditur, q. in codicillis habentibus solennitatem testamenti possit quis hæres institui, imò ex eorum verbis cõtrarium apertissime colligitur. Si enim ostenderetur testatorem non errasse in codicilli apellatione, omnes proculdubio contrarium censuissent, quod ex eorum dictis apertissime colligitur.

¶ Ex quo inferitur, in hoc Hispanos Scrib. qui præfatam opinionem, q. sci licet hodie in codicillis hæreditas dari atq. adimi possit probauit, æqui uocè loquutos fuisse. Quamuis enim opinio Ioa. And. & illorum, qui illam sequuntur, vera esset, (cuius contrarium statim ostendemus) nõ posset dici, q. hodie hæreditas possit dari, vel adimi in codicillis cū ex eadē opinione contrarium potius probetur, potissimaque ratio illorum qui illam sequuntur sit, q. scriptura quæ habet solennitatem testamenti, atque hæredis institutionem, testamentum, non autem codicillus, censendum sit.

¶ Similiter etiam non potest dici ex l. 3. Tauri, quòd ad hoc, aliquid innouatum esse, cum ante eius decisionem ex præfata Scribentium sententia dici

dici posset, hereditatem possedari & adimi in scriptura habente solenni tatem testamenti: quamuis eam testator codicillum appellasset. Imò (si re ctesentio) ea opinio probabilior erat ante. d. legis Taurinensis decisionē. Is nanque qui hæredem instituebat ante. d. l. Tauri. adiciens solennitatem testamenti videbatur errasse in appellatione codicilli, cum ea solennitas, non in codicillis, sed in testamento necessaria esset. Quod hodie dici non posset, cum eadē solennitas in codicillis quæ in testamentis necessaria sit. Itaque, olim ex duobus colligebatur error. Primo, ex hæredis institutione. Secundo, ex solennitatis testamenti adiectione. Quorum vnū, & etiā vrgentius hodie cessare compertissimum est.

¶ Sed, vt ulterius nulla superfit dubitādi occasio, nec deinceps vltima hæc scribentium sententia quæ Ioanni Andreæ attribui solet prudentes viros fallere posset, ego proculdubio illam erroneam, atque contra omnia iuris Principia esse mōstrabo. Ad quod probandum in primis sciendū est, propē omnes Scribentes, qui hanc vltimam opinionem probarunt, sumpsisse eiusdem præcipuum fundamentum ex dicto Ioa. Andr. in additio. ad Specul. vbi illum supra citauimus, quem dicunt referre ad hoc Dynū, in quadam disputatione, quamuis verē ipse non referat Dynū, sed Pileū. Sed si benè verba Ioa. Andr. considerentur, non solum non meretur pro hac opinione citari, imò potius rectè considerantibus, contrariam sententiam probat. Inquit enim, q. is, qui coram septem testibus hæredes instituerat in fine eiusdem dispositionis dixit, q. volebat ipsam valere iure codicillorum, & si sic non valeret, voluit, q. valeret iure testamenti, & omni iure, quo melius poterat. En igitur qualiter Ioa. Andr. potius contrariam opinionem probat, cum totum suæ opinionis fundamentum faciat in illis verbis: & si sic valere non poterit, valeat iure testamenti. Quibus verbis deficientibus, proculdubio ipse contrariam opinionem probasset. Idque ex eius verbis ad eò clarum est, vt non immerito vnusquisque mirari possit, tot grauissimos viros in eius sententiæ relatione tãto errore lapsos fuisse. Ex eademque ratione apparet, quàm parui æstimanda sunt ea, quæ Scrib. ad hoc dicto Ioa. Andr. deducere solent.

¶ Item si benè considerentur verba omnium Scriben. qui hanc opinionem sequuti fuerunt, nullus erit, qui vel in ea varius non sit, seu de eadem opinione non dubitet. Nam Bald. qui illam sequitur in. d. l. testamentum. C. de testa. ipsemet in. l. fina. C. famil. hercis. nume. 7. plura eidem directo cōtraria profitetur. Quod etiam de Salicet. dici potest ipse nanque in dicta. l. filijs. nu. 5. aduersatur his, quæ dixit in. d. l. testamentū. Item Paul. nō satis in hac opinione firmus est vt constat ex his, quæ dixit in. l. nemo potest. ff. de lega. 1. nume. 4. & in. l. fina. C. de codicil. nu. 2. Alexan. etiam in. d. l.

d.l. codicillum. nu. 2. Non solum præfatam opinionem non sequitur, imò videtur illà improbare, cum illam procedere intelligat, solum, quando hæredes instituti sunt illi, qui succedere debebant ab intestato, non alios. Item Gregorius Lopus in. d.l. 2. tit. 12. part. 6. in gloss. verb. *herederos*: quamvis in medio dictæ gloss. videatur prædictam opinionem probare, in fine tamen contrariam eligere videtur. Carteri autem omnes, qui prædictam opinionem sequuti fuerunt, attendendi non sunt, hi enim rationes non præscrutantes opinionem Ioannis Andreæ malè relata et atque intellectam, & eorum qui illam probarunt, sequuntur. Quod vitium nostris Iurisconsultis frequenter contingere solet: ut plurimū, namque iura ac rationes nec discurrentes neque considerantes, more auium sequuntur volutum anterioris, ut optimè dixit Deci. consil. 499. nu. 12.

¶ Quidquid autem sit, præfata opinio est contra plura iura & rationes. Et primo est contra tex. in d.l. nō codicillum. C. de testa. secundu cōmunem eiusdem legis intellectu glos. & Docto. ibidem. Nam ille tex. inquit: quod si quis simpliciter fecerit aliquam dispositionem in qua hæredem instituerit, is censetur non codicillum, sed testamentum facere: igitur à contrario sensu, si quis declarauerit se facere codicillum quamvis hæredem in illo instituat, nihilominus codicillum, non autem testamentum facere censendus erit. Quod colligitur ex mente glos. ibidem verb. *non codicillū*, idq; omnes scriben. ibi non obscure censuerunt. id ipsum etiā expressius colligitur ex Bald. in. l. filij. C. famil. hærcis. nu. 7. vbi inquit. *Benè ramen confiteor, quod indubio, vbi reperitur heredis institutio non presumitur codicillus, sed testamentum.* l. non codicillum. C. de testa. Sed si Tabellio dicit, quod voluit codicillari, tunc hæredis institutio non facit testamentum etiam inter liberos. En igitur, qualiter hæredis institutio non est sufficiens ad hoc, ut codicillus transeat in testamentum, sed solum ad ostendendum in casu dubij, quod dispositio simpliciter facta, non sit codicillus sed testamentum. Quod etiam dixit idem Salicet. in. d.l. filij. nu. 4. Curt. luni. consil. 73. nu. 11. Bart. in. l. i. s. si quis ita. nu. 5. ff. de verb. obliga. vbi id omnes Scrib. notant, & est communis, ac verus intellectus ad tex. in. d.l. non codicillum, à quo nemo vnquam discrepauit.

¶ Id ipsum etiam probatur ex tex. in. l. illud. s. tractari. ff. de iure codicillo. vbi Bart. in summario ex illo tex. deducit in casu dubij, instituentem hæredem censerit testamentum, non codicillum facere, satis apertè intelligens contrarium dicendum esse in illo, qui expresse codicillum, non testamentum facere professus fuerit. Quod etiam probatur ex tex. in. l. i. ff. eodem & in. l. finali. C. de codicillis, vbi is, qui facit testamentum, nec adiecit clausulam codicillarem, non censetur voluisse eam dispositionem

dispositionem valere iure codicilli, quamvis habeat solennitatem codicilli, & in solennitate testamenti deficiat, de quo supra lib. i. c. 12. num. 41. latissimè tractauimus. Quod pari ratione in codicillis respectu testamenti dici poterit: cum de vno ad aliud ratio diuersitatis assignari nequeat.

¶ Quæ omnia clariùs hodiè procedunt, cum ex decisione. d. l. 3. Tauri, solennitas testamenti & codicillorum vna atq; eadem sit, nec possit iam assignari alia ratio, vt codicillus testamentum esse censeatur, quàm hæredis institutio. Quæ ad hoc nullius effectus est, quando disponens, codicillum expressè facere voluisse professus fuit, vt superiùs annotauimus, imò etià si allegaretur solennitatis vnitas non sufficeret, cum (vt superiùs ostendimus) hoc etiam quando simpliciter dispositio sit, non autem quando expresso nomine codicillorum facta fuit, procedat, vt paulo ante ostensum est.

¶ Vltimo autem loco pro huius opinionis comprobatione considerandum est, quòd quamvis lex illa Tauri æquauerit solennitatem codicillorum & testamentorum, non tamen nomina, atquè differentias earum dispositionum tollere voluit, imò ea omnia, quo ad alia immutata relinquere voluisse censenda est. Quod probatur ex eadem. libi. *Y en los codicillos interuenga la misma solennidad, que en el testamento nuncupatio.* Et iterum. *Los quales testamentos y codicillos.* En igitur, qualiter. l. illa semper conseruat nomina testamentorum & codicillorum. Ideoque censetur etiam differentias, atq; effectus eorum conseruasse. l. si idem. C. de codicil. l. nanq; abhorret nomina, quæ absquè effectu relinquuntur. l. ex facto. s. fina. ff. de vulga. tex. in. l. propter. s. neptis. cum similib. ff. ad Syll. Quod in correctorij potius dicendum est, in quibus innouatum non censetur, quod expressè mutatum non est. l. sancimus. C. de testam. Ideoque hæc opinio verior, atquè in consulendo, ac iudicando semper sequenda mihi videtur: quamvis nõ inficiemur, quòd cum hodie ex legibus Regijs hæredis institutio, ad legatorum, seu fideicommissorum confirmationem, atquè etiam ad alia non requiratur, atq; æquata sit testamentorum atquè codicillorum solennitas iustè possent lege Regia omnes testamentorum, atquè codicillorum differentiarum tam in nomine quàm in effectu penitus aboleri, sed non existente lege noua id expressè disponete iura communia præcisè seruanda erunt.

¶ Hæc tamen omnia dupliciter intelligenda sunt. Primò, nisi is, qui hæredem in codicillis instituerit, errauerit in codicilli appellatione. Is nanquè qui volens testamentum facere erranter illud codicillū appellauit, nihilominus testamentum facere censendus erit. l. Imperator la. i. ff. de sta. homi. l. errore, vbi per Scrib. C. de testa. l. Plautius cum similib. ff. de aur. & arg. lega. Hic autem error indubio non præsumitur, sed aliundè clarè & præ-

cisè probādus est, vt dixit Angel. in. d. l. errore in princip. post Balb. ibidē. Bald. in. d. l. Imperator, in princi. Deci. qui plura refert in. l. si. librarius. ff. de regul. iur. nu. 3. vbi Cagnol. nu. 8. plura in idem adducit. Dicitur autē constare de errore: quando probatur contrarium eius, quod dictum fuit, vt dixit Bart. in. l. non fatetur. ff. de confess. Soci. consil. 25. nu. 3. lib. 4. Mathæus de Afflict. decif. 44. nu. 3. Paris. consil. 89. n. 37. lib. 1. In casu autem de quo agimus error ex hæredis institutione non colligitur, cum hæredis institutio operetur actus dubij declarationem, non autem actus ac dispositionis clarè, atq; expressè correctionem, vt superius dictum & probatum est.

37 ¶ Secundo ea quæ prædiximus, quod hæreditas in codicillis, etiā testamētorum solennitatē habentibus dari nō possit, intelligenda sunt, vt ex codicillis quis possit iure directo hæreditatē consequi, sed si antea in testamento præcellerat hæredis institutio, secunda institutio facta in codicillis obliquatur, valetq; iure fideicōmissi. Quod probatur ex tex. in. l. 2. §. fina. ibi. Sed ex fideicōmisso petitur. ff. de iur. codicil. vbi Bart. & cōmuniter Scriben. id notant. l. Scæuola. vbi etiā per Scrib. ff. ad Trebel. Bart. in. l. 1. nu. 2. ff. de iur. codi. Scrib. in. l. verbis civilibus. ff. de vulga. Quod hodie iure Regio indistinctè procedere videtur, siue præcellerit hæredis institutio facta in testamento siue nō, cum ex. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. quæ hodie est. l. 1. tit. 4. lib. 5. in nou. ll. Reg. collectione, ad legatorum seu fideicommissorū confirmationem hæredis institutio non requiratur, possitq; valere codicillus, etiam si testamentū, atquē hæredis institutio non præcedant, vt ex pluribus probat Burg. de Pace in dict. l. 3. Tauri. nu. 931. cum sequen.

39 ¶ Ex quibus omnibus superest principalis quæstionis resolutio, quod scilicet in Maioribus in codicillis institutis, etiam hodie non possit quis heres directus effici, nisi constet eiusdē institutorem in codicillorum appellatione errasse, et errorq; euidenter probetur. Semper tamen, atquē indistinctè iure fideicommissi hæredis institutionē sustinetur. Quod perpetuè menti commendandum erit.

¶ Consequenter autē hīc etiā tractandū esset de solēnitate, quæ in Primogenio reuocabili in cōtractu instituto interuenire debet, & an ea debeat esse solennitas contractus, an testamēti, & de solennitate autoritatis tutoris, vel curatoris, quæ interuenire debet, quādo Maioratus à minore instituitur, & de licentia parentis, quæ in Maioratu à filio familias instituto requiritur, & de solēnitate licentiæ mariti, quādo ab vxore Maioratus instituitur: sed quia hæc & plura alia ad huius capitis materiam spectātia, supra lib. 1. c. 12. nu. 33. & num. 38. cum seq. & etiam cap. sequenti tractantur, ac resoluuntur, ad ea, quæ ibidem dicuntur lectores remittimus.

¶ Illud

Illud tamen, Maioratum institutoribus consulimus, ut in Primogenio
 rum institutione in his, quæ eorum solennitatem contingunt, semper tutio
 res opiniones sequantur, longe enim melius futurum erit solennitatem nõ
 necessariam in Maioratus institutione adhibere, quã necessariam omite-
 re. Non enim ea, quæ superabundant, sed ea, quæ deficiunt scripturas vi-
 tiare solent. l. testamentũ. C. de testa. l. quæ dubitationis, cum simil. ff. de re
 gul. iur. Ea verò, que in hoc capite diximus, & etiam in sequentibus dice-
 mus notanda erunt ad sustinenda Primogenia in quibus huiusmodi solẽ
 nitates defecerint. Aliter namq; ante institutionem Maioratus, vel in ipsa
 institutione, aliter autem quando iam res in controuersiam deuenit, nec
 potest solennitatis defectus suppleri, consulendum est. Plura namq; ante fa-
 ctum consulimus, cuius cõtrarium post factum sustinemus, ut eleganter
 aduertit Ioa. Andr. in c. ni hil. col. 4. de electio. Cuius dictum refert, & se-
 quitur Abb. ibidem. nu. 7. quasi ad fin. vbi inquit esse tenendũ mēti hunc
 modum consulendi.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **E** Dictum instituendorum Primogeniorum prohibitivum est.
- 2 Primogenium instituere non potest is, qui nec potest contrahere, neque testari.
- 3 Vxor Vtrum absque licentia mariti possit Primogenium instituere
- 4 Vxor non potest facere donationem causa mortis absque Viri licentia.
- 5 Vxor Vtrum possit Primogenium reuocare absque Viri licentia.
- 6 Minor Vtrum possit absque autoritate tutoris, vel curatoris Primogenium instituere.
- 7 Adultus etiam curatorem habens potest absque eius autoritate testari.
- 8 Minor nõ poterit Primogenium ex contractu absque autoritate tutoris seu curatoris in-
 stituere.
- 9 Minor non potest facere donationem causa mortis absque autoritate tutoris, vel cura-
 toris.
- 10 Infans, seu pupillus proximus infancie non poterant facere Primogeniũ etiam cum tutoris
 autoritate.
- 11 Minor Vtrum aduersus Maioratus institutionem restitui possit.
- 12 Filius familiæ Vtrum valeat Primogenium instituere.
- 13 Filius familiæ iure cõmuni testari non poterat: iure autem Regio sic.
- 14 Filius familiæ obligatur ex omnibus contractibus: præterquam ex mutuo & Voto.
- 15 Filius familiæ potest Maioratum instituere ex bonis casirensibus absque parentis licen-
 tia.
- 16 Et etiam ex aduentitijs, in quibus parenti vsus fructus non quæritur.
- 17 Filius familiæ potest donare inter vivos ea bona, in quibus parenti vsus fructus non quæ-
 ritur, absque eius licentia.
- 18 Filius familiæ Vtrum possit bona in quibus patri non pertinet vsus fructus causa mortis
 donare absque eius licentia.
- 19 Filius familiæ, qui potest testari: à sortiori poterit donationem causa mortis facere.
- 20 Filius familiæ non poterit Primogenium facere de bouis: in quibus parenti pertinet vsus
 fructus absque eius licentia.

De Hispanorum Primogenijs.

- 21 Filius familiās non potest facere Primogenium: nisi ex tertio bonorum absque Regia facultate, seu de parentis licentia.
- 22 Filius familiās, utrum possit Primogenium instituire in vita parentis ex usufructu, & proprietate tertij: an ex sola proprietate absque usufructu.
- 23 Licentia concessa a lege vel statuto filio familiās, ut testari possit intelligenda est absque praeiudicio parentis, quoad usum fructum.
- 24 Filio familiās mortuo, pater non amittit usufructum in bonis eiusdem sibi pertinentem: imò fruatur illo per totum tempus vitae suae.
- 25 Filius familiās coniugatus poterit Maioratum instituire ex tertio bonorum in proprietate, & usufructu.
- 26 Filius familiās poterit Maioratum reuocare absque parentis licentia: etiam ubi licentia eiusdem in Maioratus institutione necessaria esset.
- 27 Mentecaptus, furiosus, vel phreneticus Virū valeant Primogenium instituire.
- 28 Furiosus, mentecaptus, vel phreneticus: nec contractū, nec ultimā voluntatē facere possunt.
- 29 Furiosus, mentecaptus, vel phreneticus habētes dilucida internalla tempore sanae mentis Primogenium instituire possunt.
- 30 Primogeniū a furioso institutum: Virū tempore furoris, seu sanae mentis institutum cēsendū sit.
- 31 Curator furiosi: Virum eius nomine Primogenium instituire possit.
- 32 Prodigus, cui bonis interdictum est: Virum possit Primogenium instituire.
- 33 Prodigus, cui bonis interdictum est: nec potest contrahere, nec ultimā voluntatē facere.
- 34 Prodigus cum auctoritate curatoris: Virum possit Primogenium instituire.
- 35 Prodigus cum auctoritate curatoris potest omnes contractus facere.
- 36 Prodigus cum auctoritate curatoris non potest ultimā voluntatem facere.
- 37 L. si curatorem habens, C. de in integr. restit. mino. declaratur.
- 38 Monachus utrum possit Primogenium instituire.
- 39 Monachus ante ingressum monasterij de bonis suis liberē disponere valet.
- 40 Primogenium factum ante ingressum monasterij, utrum ingressu monasterij reuocetur.
- 41 Monasterium habetur loco filij.
- 42 Monasterium in capax non rumpit dispositionem praecedentem.
- 43 Ius succedendi, & ius rumpendi se habet tanquam con nexa in actū, & priuatione.
- 44 Testamentū factū ab eo, qui nō cogitabat de ingressu: utrum ingressu monasterij reuocetur.
- 45 Monasterium non habetur loco filij: nisi in casibus a iure expressis.
- 46 Text. in Auth. nunc autem, C. de Episcopis, & clericis declaratur.
- 47 Portio, utrum sit praestanda monasterio, quando monachus fecit testamentum ante ingressum, quod ex ingressu non reuocatur.
- 48 Testamentum, quod reuocatur ex ingressu monasterij, facta expressa bonorū dedicatione eidem monasterio, utrum reuocetur quo ad omnia, seu solū quo ad institutionem.
- 49 Testamentum factum a monacho cogit ante de ingressu: non reuocatur ex ingressu monasterij, siue aliquid fuerit relictum monasterio, siue non.
- 50 Primogenium in contractu institutum, utrum ex ingressu monasterij reuocetur.
- 51 Donatio nunquam ex ingressu monasterij reuocatur.
- 52 Primogenium institutum a monacho, durante anno professionis. utrum ex professione subsequuta reuocetur.
- 53 Monachus novitius quo ad bonorum suorum dispositionē tanquā laicus cēsendus est:
- 54 Monachus descendentes, seu ascendentes non habēs, post factam professionem, nō potest Primogenium instituire.
- 55 Monachus professus liberos habens: utrum possit inter eosdem Primogenium instituire.

Text.

- 56 *Tex. in Auth. si quā mulier. C. de Sacro. san. Eccle. & tex. in c. si quā mulier. 19. q. 3. & l. 17. tit. 1. part. 6. declaratur.*
- 57 *Monachus professus liberos habens: Vtrum possit ex tertio Primogeniū instituire.*
- 58 *Monachus professus, qui inter liberos testatur, tenetur eis de legitimam absque diminutione relinquere.*
- 59 *Monachus professus, qui inter liberos testatur, tenetur monasterio relinquere omne illud, quod relictū filiis legitima ex bonis suis supererit.*
- 60 *Monachus professus liberos habens non potest, nec tenetur monasterio aliquid aliud præter quantum relinquere.*
- 61 *Monachus professus potest in vno ex liberis Primogenium ex tertio instituire.*
- 62 *Monachus professus liberos habēs nō potest, ex quinta bonorū parte Primogenium instituire.*
- 63 *Monachus professus non potest ex Regia facultate Primogenium instituire.*
- 64 *Monachus professus ascendentes habens potest inter eosdem, & monasterium bona sua diuidere.*
- 65 *Monachus professus ascendentes habens non potest ex tertia bonorum portione Primogenium instituire.*
- 66 *Monachus professus ascendentes habens: Vtrum ex Regia facultate possit Primogenium instituire.*
- 67 *Monachus ex licentia Papæ, Vtrum possit Primogenium instituire.*
- 68 *Monachus professus consultitur, vt in casibus, quibus possunt Primogenium instituire illud non ex sola familie conseruatione: sed ex alia causa honesta, ac religiosa faciāt.*
- 69 *Milites, & Comendatarij Sæcti Iacobi, Calatrava, & Alcantara Vtrum possint, ex proprijs bonis, vel ex fructibus Comendarum Primogenia instituire.*

Quis possit Primogenium instituire.

CAPVT NONVM.



ISIS Primogeniorum differentijs atque eorum solennitatibus, subsequenter resoluendum superest, quæ personæ valeant Primogenium instituire, in qua quaestione, dicendum erit Primogeniū instituire posse omnes eas personas, quæ possunt, vel contrahere, vel testamentum facere. Primogenia namq; instituendi edictum prohibitorium est. Ideoq; omnes, qui non inueniuntur prohibiti, censentur ea instituire permisi, vt in simili in testamēto dixit Iurisconsultus in l. si quæramus vbi glos. Bart. & communiter Scrib. ff. de testa. tex. in princip. Inst. quib. non est permisi. facere testa. l. ab ea cum similib. ff. de prob. Bart. in Auth. de testib. in princip. nu. 3. colla. 7. Ideoq; de hoc recurrendum est ad eas leges, quæ ex causis specialib; aliquos phibēt, siue testari siue cōtrahere. Qui enim cōtrahere nō potest, nec Maioratu ex cōtractu facere poterit. Qui verò testari phibitus est, cēsebitur etiā prohibitus Maioratu ex testamēto instituire. Quæ regula infallibilis est, sufficeretq; ad huius materiæ resolutionē, nē aliās lōgius quàm deceret materia huius libri protraheretur. Sed quia inter quaestio-

De Hispanorum Primogenijs.

hes, quæ circa hæc agitari solent, quædam sunt frequentiores, atque in Primogeniorum institutione necessaria, scripturæq; Primogeniorum diuersas, quoad hæc regulas obseruare solêt, vt supra. lib. i. c. 12. latius ostēdimus aliquas ex eisdem in hoc capite tractabimus, ac resoluemus, vt ex earum decisione cæterarum vera, atq; perfecta resolutio comprehendi possit.

3 ¶ Primo autem loco, ea quæstio examināda se offert, an scilicet vxor absq; licentia mariti possit Primogeniū instituere. Et siquidem vxor ex testamento, vel alia vltima voluntate Primogenium instituerit, res ipsa absque controuersia erit, cum nullo iure vxor prohibeatur testamentum seu quamlibet aliam vltimam voluntatē facere, absque mariti licentia. Si verò illud ex contractu inter vivos instituerit, necessarium erit, vt licentia viri præcedente illud instituat, aliàs Primogenium ipsum nullum erit. Cum ex decis. l. 55. Tauri, quæ est. l. 2. ti. 3. li. 5. in noua. ll. Reg. collectio. vxor non possit absque viri licentia contrahere. Quamuis enim quoad effectus contractus iste Primogenij si reuocabilis sit vltimæ voluntatis quodam modo naturam obtineat, quoad ordinationem autem, cōtractus naturam sequitur, sicut de donatione causa mortis supra. lib. i. c. 12. nu. 16. dictū est. Ideoque in eius ordinatione ea solennitas, quæ in contractu requiritur necessaria erit.

4 Quod in donatione causa mortis sic opinatur. Bald. in. c. Imperialem in princip. nu. 18. de prohib. feud. alie. per Frederi. vbi elegatè inquit vxorem non posse facere donationem causa mortis absque viri licentia. Cuius dictum sequitur Ancharra. consil. 384. per tot. consil. vbi singulariter prosequitur materiam Abb. consil. 40. nu. 2. & 3. lib. 2. Alex. in. l. 2. in princip. nu. 7. & 8. ff. de verb. obliga. Idem Alex. in. l. 2. nu. 13. ff. de lega. 1. Hancq; dixit esse commu. opi. Ripa. ibidem nu. 10. Ias. sibi contrarius in. §. 1. instit. de actio. col. 4. nu. 29. Guillel. Benedict. in rep. c. Rainūti. de testa. verb. testamentum el. 4. nu. 35. D. Didacus de Couarr. qui hoc deducit ad intellectum dictæ l. 55. Tauri in Rub. de testa. 3. par. nu. 12. Tiraq. qui plura refert in rep. l. si vnquam verb. donatione largitus. n. 199. C. de reuocan. dona. Idque in Maioratu longè potiori ratione dicendum erit: sicq; semper obseruatum, vidimus.

5 ¶ Ex quibus etiam compræhendi potest, vtrum vxor possit reuocare contractum Primogenij absque licentia viri. Nam si id vult facere ex alio contractu, id absque viri licentia facere non potest, cum absque ea non possit, nec contractum nec distractum facere. Si verò id facere velit ex testamento, vel vltima voluntate, quod facere potest, nō erit ad hanc reuocationem faciendam necessaria viri licentia, cum ea in vltima voluntate, non requiratur, idque verissimum est.

6 ¶ Subsequenter etiam resolueūdū erit, vtrum minor possit absque auctoritate

ritate tutoris vel curatoris Maioratu instituere. Et siquidē minor sit ætatis 14. annorū si masculus sit, & .12. annorū, si sit fœmina poterit proculdubio instituere Maioratu ex testamēto vel vltima volūate, etiā absq; curatoris autoritate. Adultus nāq; etiā curatorē habēs potest absq; eius autoritate testari. l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. lega. vbi glos. ver. *intra legitimā*, & cōmuniter Scribē. l. cum pater. §. curatoris. ff. de lega. 2. l. si frater. vbi Iass. nu. 2. & 3. C. qui testam. face. possunt. l. 1. §. fuit quæsitū, vbi glos. & cōmuniter Scrib. ff. ad Trebell. Quod latissimè prosequitur Tiraq. in. l. si vnquā verbo. donatione largitus. nu. 204. C. de reuocan. dona. Si verò minoris ætatis sit, nō poterit Primogeniū ex vltima volūate instituere, cū ea ætas ad cōdendum testamentū vel vltimam voluntatem iure statuta sit. d. l. si frater. C. qui testamēta face. poss. tex. in. §. 2. insti. eod.

¶ Si verò ex cōtractu minor Primogeniū instituere velit, illud non poterit facere absq; autoritate tutoris, vel curatoris, cū, (vt prædiximus) quo ad ordinationē, Maioratus ipse cōtractus naturā sequatur, nec possit minor absq; autoritate tutoris vel curatoris cōtrahere. l. si curatorē habens minor, cū similib. C. de in integr. resti. mīno. Quod in donatione causa mortis existimat Bald. quamvis dubius. in. c. 1. §. item testamēta. nu. 16. de paci. iura. firm. in vlib. feud. Vbi eleganter inquit, q; in donatione causa mortis facta à minore, requiritur autoritas tutoris, vel curatoris, vel saltim iuramentū, quod illam supplere solet. Cuius dictū refert, & sequitur. Guillel. Benedict. in rep. c. Rainūcius. de testament. verb. testamentū. el. 4. nu. 35. Alex. in. l. 2. ff. de lega. 1. nu. 15. vbi Ripa. nu. 10. hanc opi. sequitur illamq; cōmunē esse profiteretur. Fran. Cremenlis sing. 117. Tiraq. post leges cōnub. gl. 15. nu. 83. Quæ opinio proculdubio, ex his, quæ superius adduximus vera est: quamvis inaduertenter contrariā opinionē probent Ioa. de Ana. in c. quia in omnibus. de vsur. n. 12. col. 16. Anto. Rub. cōsil. 27. nu. 11. Bald. Alex. Alciar. & alij, quos refert, & sequitur Tiraquel. in. l. si vnquā verb. donatione largitus. nu. 204. de reuo. dona. Quod à fortiori in Maioratu dicēdū erit. Infans autē Primogeniū etiam cum tutoris autoritate facere nō poterit: nec etiam pupillus infantie proximus. Hi nanquē, nullum cōtractū etiam cum autoritate tutoris facere possunt, cū furiosis æquiparentur. tex. in. §. pupillus insti. de inutil. stipu. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. posse. vbi per Scrib. l. in negotijs. ff. de regul. iur. vbi Deci. num. 6. plura in idem adducit. Nec etiam poterit solus tutor eorum nomine Primogenium instituere, ex eisdē rationibus, quibus in fra isto. c. n. 31. resoluimus, curatorem ex bonis furiosi nō posse Primogeniū facere, cū (vt prædiximus) æquiparatio, de infante ad furiosum procedat. Vtrū autē possit minor aduersus Maioratus institutionem restitui, vel non, supra isto. lib. c. 3. n. 28. resoluimus.

De Hispanorum Primogenijs.

- 5 ¶ Eadem etiam ratione resolui poterit ea quaestio, utrum scilicet Maioratus à filio familias absq; parentis auctoritate institui possit. Nam si ipse filius familias Primogenium ex testamento, vel qualibet alia ultima voluntate instituere velit, id proculdubio facere poterit absq; parentis auctoritate. Quāvis enim ex iuris communis dispositione testari non possit, etiam de parentis consensu, nisi in Castrensibus, vel quasi. l. qui in potestate. ff. de de testa. l. nemo. C. qui testa. facere possunt. l. 13. in prin. tit. 1. part. 6. hodie tamen ex iure Regio nouissimo simpliciter licentia testandi sibi concessa est, ex dec. l. 5. Tau. quae est. l. 4. tit. 4. lib. 5. in nou. ll. Reg. collect. Si verò ex contractu filius familias Primogenium instituere velit, videtur dicendū, id etiam absq; auctoritate parentis facere posse. Filius familias nanque potest omnes contractus facere absque licentia, seu auctoritate parentis ex omnibusq; efficaciter obligari, praeterquam ex mutuo & voto. l. tam ex contractibus: cum similib. ff. de iudi. l. filius familias. l. 1. 2. ff. de actio. & obligati.
- 13 ¶ Sed quamuis ea, quae de Primogenio à filio familias ex testamento instituto diximus vera sint, ea tamen quae diximus de Primogenio ex contractu instituto, dubia videntur. Ideoque in hac quaestione (ut in eadem resolutione habeatur) sic distinguendū erit. Aut enim filius vult instituere Primogenium per viam contractus, de bonis castrensibus, vel quasi, & tunc proculdubio poterit ex eis absq; parentis licentia, vel consensu, Maioratum instituere. Quod probat expressè tex. in. l. si filius familias. §. fina. ff. de dona. l. nemo. vbi per Scrib. C. qui testa. facer. poss. & est communis, ac textualis, opi. à qua nemo vnquam discrepauit.
- 14 ¶ Aut filius familias vult Maioratum instituere ex bonis aduentitijs, in quibus pater non habet vsum fructum, & poterit etiam absq; eius licentia, vel consensu ex eisdem Primogenium instituere. tex. expressus in Auth. ut liceat matri, & aui in princ. colla. 8. vbi probatur filium familias posse donare inter viuos ea bona, in quibus patri non competit vsum fructus absq; eiusdem consensu. Per quem text. id voluit Bart. ibi, & Cuma. in. l. tam is. §. 1. ff. de dona. cau. mortis. Roma. consil. 312. l. ass. in. l. seniu. C. de testa. nu. 8. & 9. post Paul. ibidem. Hancq; asserit esse communem opi. Aymon Craue. consil. 92. nu. 1. & per totum consiliū. D. Didac. de Couarru. in Rub. de testat. part. 3. num. 9.
- 16 ¶ Nec obstat si dicatur filiū familias non posse donare causa mortis etiam ea bona aduentitia, in quibus pater non habet vsum fructū absq; parentis consensu, ut dixit Alex. in. l. pen. n. 2. C. qui testa. face. possunt. Cuius opinio veriorē esse cēset. D. Dida. de Couarr. in. d. Rub. de testa. 3. par. n. 8. Nā quāuis hae opi. vera esset, non ideo in Primogenijs idē dicendū erit, quae in ordinatione omnino contractibus inter viuos, non donationi causa mortis
- aqui -

æquiparatur. vt supra lib. i. c. 12. n. 17. dictū & probatū est. Quod præsertim dicendū erit ex eo, q̄ hæc opi. hodiè vera nō sit, attenta decis. d. l. 5. Tauri, cū ex ea filius familias possit absq; parētis cōsensu testari, & à fortiori possit absq; eius cōsensu donationē causa mortis facere, vt cēsuit Bald. in rep. l. i. C. de Sacr. S. Eccle. n. 10. Guillel. Benedi. in rep. c. Rainūcius, de testa. verb. matrē insuper Clerā. num. 26. Tellus Fernand. in. d. l. 5. Tauri. n. 20. ¶ Aut filius familias vult Maioratū instituere per viā cōtractus ex bonis, 20 in quibus parēti pertinet vsus fructus, & proculdubio illum facere non poterit absq; parentis cōsensu, cū filius familias non possit cōtractū facere de rebus, in quibus parenti cōpetit vsus fructus, absq; eiusdē cōsensu, l. fina. §. filijs autē m. C. de bonisq; liber. vbi Bart. & cōmuniter Scrib. glos. ordina. in. l. filius familias. §. fina. in glos. vlt. ff. de dona. vbi etiā per Scrib. Aymon Craue. d. conf. 92. nu. 2. cum sequen.

¶ Id tamē animaduertendū est, filiū familias non posse Primogeniū insti 28 tuere ex cōtractu, nec vltima volūate, nisi ex tertio bonorū. Cū in ceteris bonis cuiuscūq; qualitatē sint, parētes sint eidē hæredes necessarij. l. 6. in legibus Tauri, quæ est. l. i. tit. 8. lib. 5. in nou. ll. Reg. collect. nisi ad id habeat Regiam facultatem, vt supra isto lib. c. 1. nu. 28. diximus, vel ipsorum parētum licentiam, vt supra isto lib. c. 3. nu. 49. etiam resoluius.

¶ Cessante autē Regia facultate siue parentū licentia, nedū non poterit filius familias, nisi de solo tertio bonorū Maioratū instituere: imò, q̄ plus est, 22 si parenti in bonis eiusdē filij familias vsus fructus cōpetebat, nō poterit filius familias viuēte patre, Maioratū, nisi de nuda proprietate tertij absque vsu fructu instituere, quāuis mortuo parēte vsus fructus cōsolidari debeat proprietati. Licentia namq; filio ad testandū cōcessa ex. d. l. 5. Tauri absque 23 præiudicio vsus fructus parēti in bonis filij cōpetētis intelligēda est. Quod probatur ex eleganti doctrina Baldi in. l. si quæramus in fin. ff. de testam. vbi singulariter inquit, q̄ si statuto caueatur, q̄ filius familias possit testari, id intelligendū erit, dūmodo id fiat absq; præiudicio patris respectu iuris, quod habet in bonis filij. Idq; etiam sequitur Imol. in. c. quia ingredienti- bus. n. 28. de test. Guillel. Benedi. in. c. Rainūcius. verb. matrē insuper Cleram. n. 24. de testa. Pinel. qui plura refert in. l. i. C. de bon. mater. i. par. n. 44. Si autē filius posset testari de tertia parte bonorū suorū, quo ad proprietatē, & vsu fructū, clarissimè pater dānificaretur in vsu fructu eiusdē tertie partis. Quo, etiā mortuo filio, pater per totū tēpus vitæ suæ frui debet. l. si quis, vel si quæ vers. Si in verò defuncta persona. C. ad Trebel. per quē text. cōmuniter Scrib. id not. l. fina. C. cōia de successio. Pinel. qui plura refert in. l. i. C. de bon. mater. i. par. n. 39. Mencha. qui latē psequitur materiā de successio. p. gress. lib. i. §. i. n. 39. Ergo pater licentiā a. d. l. Regia cōcessam filio

O o s ad te.

De Hispanorum Primogenijs.

ad testandum de tertia parte bonorum, non esse extendendam ad vsum fructum in ea patri pertinentē, sed solum ad nudam eiusdem tertię partis proprietatē. Quod ex pluribus nimis ingeniosē atque satis eruditē (vt affolet) probat Peralta, qui in id omnino videndus erit. in Rub. ff. de hereditib. institu. nu. 181. vbi. latissimē prosequitur materiam. Quam etiam opinionē eo non citato, veriorē existimat Tellius Fernand. in. d. l. 5. Tauri. nu. 3. cum sequen. vbi. plura in eius opinionis cōprobationem adducit. Quorū opi. verior ac iuris principijs magis conueniens mihi videtur: quamuis contrariā constāter defendat Anto. Gometius. in. l. 6. Tauri. n. 13. cū sequē. Cuius fundamētis respōdet Tellius Fernand. d. l. 5. Tauri: & quāuis contrarium etiam opinetur Mencha. de succes. progress. d. lib. 1. §. 1. nu. 31. de hoc tamen cū casus contigerit, maturius pensandū, ac deliberandū erit.

25 ¶ De filio autem coniugato post benedictiones nuptiales acceptas, dubitandum non est, quin possit ex tertia parte bonorū, tam in vsu fructu, quā in proprietate Maioratum instituere, cū ex. l. 48. Tauri, quę est. l. 9. ti. 1. lib. 5. in noua. ll. Reg. collectione. Ex matrimonio, & nuptialibus benedictionibus, pater amittat vsum fructum bonorum filij, ipsiq; filio ea bona: tam in vsu fructu: quā in proprietate statim acquirantur.

¶ Similiter etiā circa ista prętermittendū nō erit, quod quāuis filius familias nō possit facere Maioratu ex contractu de bonis aduentijs, in quibus parenti pertinet vsus fructus absq; eius cōsensu: poterit tamē eundē Maioratum reuocare, si reuocabilis sit absq; parentis cōsensu. Quod sic censuerunt Dynus, Cinus, Salicet. & ceteri in. l. ne fratris. C. de dona. caus. mort. Rapha. Fulgo. & Corn. in. l. seniu. C. qui testa. face. poss. Tiraq. de legib. cōnub. & iur. marital. glos. 3. in verb. contracter in. 6. q. idem Tiraquel. de Primoge. 68. quęst. 4.

27 ¶ Ex eisdem etiam rationibus compręhendi poterit, utrū furiosus, mēte captus, vel phreneticus valeāt Primogeniū instituere. Cū enim furiosus mente captus, seu phreneticus, nec contractū, nec vltimā voluntatē facere possint. l. furiosum. C. qui testamēta face. poss. Iass. Deci. & cōiter Scrib. id not. Tex. in. l. in negotijs cōtrahendis. ff. de reg. iu. vbi Deci. & Cagnol. plura in idē adducūt. l. 1. ti. 13. part. 6. Consequēs est, vt nec in vltima voluntate nec in cōtractu valeāt Primogeniū instituere, nisi furiosus mēte captus, vel phreneticus habeāt dilucida interualla, tūc enim tēpore sanę mētis, siue in vltima voluntate, siue in cōtractu Primogeniū instituere poterūt, cū eo tēpore valeāt cōtractū, seu vltimā voluntatē facere. d. l. furiosum, vbi cōiter Scrib. id notāt. l. cū furiosus. vbi etiā per Scrib. ff. de iudi. Quod, probato sanę mētis interuallo tempore institutionis Primogenij, verum est. Si verō de furoris antecedenti continuato constet, nec dilucidum interuallum insti-

institutionis Primogenij probetur, non sana mens, sed furor indubio præsumendus erit, cum furor ipse durare præsumatur. tex. in c. cum dilectus de success. ab intesta. per quem tex. gloss. ibi. ver. b. *Comptem*. Anto. Abb. & cōmuniter Scrib. id notat gloss. in c. indicas Hermānum. 3. q. 2. Quas sequitur Bald. Alex. Iass. & ceteri in d. l. furiosum. Xuar. allega. 1. pag. 10. Boer. decis. 23. nu. 82. Carol. Ruinus. conf. 67. nu. 9. lib. 1. Bertran. col. 48. li. in. 24. Jacob. de fact. Georgi in l. nec codicillos. n. 3. C. de codici. Quod pcedit, nisi Primogenium ipsum recte ac tanquam ab homine sanae mentis, non autem furioso factum fuerit. Tunc nanque, non in interuallo furoris, sed potius sanæ mentis factum fuisse præsumendum est, prout ex pluribus probat Ias. qui plura refert in d. l. furiosum. nu. 3. Deci. in d. l. in negotijs num. 2. & alibi sæpe Scrib.

¶ Curator autem furiosi Primogenium ex bonis eiusdem facere non poterit. Quamuis enim possit omnes contractus nomine furiosi facere. l. 2. C. de cura. furio. iunctis pluribus alijs, quæ sup. isto lib. c. 7. nu. 46. adducta sunt: non tamen poterit Primogenium instituere, cum Maioratus institutio donatio sit, curatores autem donationē facere non possunt. l. nō omni. C. de administra. tuto. l. lex, quæ tutores. ff. eodem. Quæritur, quamuis loquantur in tutoribus minorū, in curātoribus furiosorum seruanda sunt. d. l. 2. C. de cura. furio. Quod ex eo præsertim comprobatur, q̄ Primogenia ex aliorū filiorū legitima frequēter institui soleat. Quod curator etiā facere non poterit, nec iustum esset, q̄ eidem licentia à Principe ad id efficiendū concederetur. Idque verissimum mihi videtur, nisi Maioratu iam ab eo, qui sanæ mentis erat instituto eidem furor superuenerit. Nec facultas ad illum instituendum ab eo impetrata fuerit. Tunc nanque, cōstituto de furioso voluntate, forsā posset iuste à curatore furiosi peti, atq; impetrari, ut Maioratus ante furorē factus cōfirmaretur, ut sup. isto lib. d. c. 7. n. 46. ostesum est.

¶ Similiter etiam ex superius adductis comprehendī poterit, utrū prodigus cui iam bonis interdictum est, possit Primogenium instituere. Cum enim ipse post interdictionem, nec possit cōtrahere, nec ultimā voluntatē facere. l. is, cui bonis ubi latissime per Scrib. ff. de verb. obliga. l. is, cui. ff. de testa. tex. in s. itē prodigus insti. quib. non est permiss. facer. testa. l. 13. ti. 1. part. 6. consequens est, ut nec possit Primogenium ex contractu, neque ex ultima voluntate instituere.

¶ Quod quando ipse prodigus absque curatoris auctoritate Primogeniū instituit, plane, & absque cōtrouerisia procedit: sed quādo Primogeniū ex cōtractu, curatoris auctoritate interueniēte à prodigo instituitur, videtur dicendū id à prodigo cū auctoritate curatoris fieri posse: præsertim facultate Regia præcedēte, quā Principi narratū fuerit, eū esse prodigū, eidemque bonis

De Hispanorum Primogenijs.

- bonis interdictum esse, vel si facultas Regia necessaria non sit interueniente iudicis decreto atq; causæ cognitione. Prodigus nāq; cum autoritate curatoris omnes contractus facere potest, vt in d.l. is, cui. ff. de verb. obligat. omnes. Scrib. aduertunt, & est similis pupillo curatorem habenti. l. si curatorem habens minor. ibi. *Cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à Prætorē, curatore dato bonis in terdictum est.* C. de in integr. restit. mino. vbi glos. & cōmuniter Scrib. id notāt. Qui minor curatorem habēs, cū autoritate eiusdem, Primogenium instituere potest, vt supra isto. c. n. 7. resoluius. In quo prodigus dissimilis est furioso, qui pupillo, seu minori adulto non æquiparatur. l. in negotijs. cum similib. ff. de regul. iur. Ideoque nimitum si curator furiosi Primogenium instituere non possit: prodigus autem cum autoritate curatoris sic.
- ¶ Quæ omnia in Primogenio ex contractu instituto, (vt prædiximus) procedūt. Ex testamēto autē prodigus Primogeniū instituere nō potest, quamuis adultus curatorem habēs illud ex testamēto instituere possit, vt supra isto. c. nu. 6. demonstrauimus. Ea nanque æquiparatio, quæ in d.l. si curatorem habēs dicitur esse inter prodigum, & minorem curatorem habentem, solū in actibus viuētiū, non autem in vltimis voluntatibus intelligenda est. l. is, cui. ff. de testa. Bar. in d.l. si curatorem. i. opposi. lassi. in d.l. is, cui. ff. de verb. obliga. nu. 8.
- ¶ Cōsequēter etiā ea quæstio resoluēda erit, vtrū scilicet monachus valeat Primogeniū instituere. In qua quæstione tres casus considerandi sunt. Aut enim monachus fecit Primogeniū antequā monasteriū ingrederetur, vel post ingressū monasterij, & ante p̄fessionē, vel demū iā facta p̄fessione.
- ¶ In primo casu, quādo scilicet monachus antequā monasteriū ingrederetur Primogeniū instituit, dicē dū est Primogeniū ipsū, siue in cōtractu siue intestamēto institutū, mero iure valere, cū monachus ante ingressū monasterij de bonis suis liberē, siue ex cōtractu, siue ex testamēto disponere valeat. tex. in Auth. de monach. s. si quis autem versu. Illud quoque colla. n.
- ¶ Sed dubium & non mediocre versari solet, vtrum, quamuis Primogeniū hoc ante ingressū factū mero iure valeat, reuocetur tamen ex ingressu monasterij, cum monasteriū habeatur loco filij. tex. in Auth. de Sactiss. Episcop. s. sed & hoc præfati colla. 9. & in Auth. nisi rogati. C. ad Trebell. & in c. in præsentia vbi Augusti. Beroius. nu. 475. plura in idem adducit. de proba. Tiraquel. qui etiā plura refert. in rep. l. si vnquā verb. suscepit liberos num. 36. cum sequen. C. de reuo. dona. Filij autem agnatione reuocatur testamentum præcedens. l. i. cum similib. ff. de in iust. rupt. sicut & donatio. l. si vnquā. C. de reuocan. dona.
- ¶ Quod dubiū in monacho, qui monasteriū successione capax ingressus fuit

fuit accipiendum erit, nō autē in eo, qui monasteriū incapax ingressus est. Monasterium nāque quod successione capax non est, non potest Primo genium præcedens irritum efficere, siue ex testamento, siue ex cōtractu factū fuerit. Ius nanque succedendi, & ius rumpendi sunt cōnexa, & tanquā 43 connexa se habent in actu, & priuatione: ita ut qui non potest succedere, nec etiam possit rumpere. l. sius hæres. C. de repu. hære. l. si post mortem. s. liberi. ff. de bon. poss. cōtra tabul. Tiraquel. qui plura refert in huius regulæ comprobationem de Primogenitura. q. 53. nu. 13. cum pluribus sequenti. Sicq; monasterium in capax non rumpere dispositionem præcedentem, censuerunt August. Berolius. in. d. c. in præsentia. nu. 400. post Felin. ibi. nu. 54. & Abb. nu. 50. & Iul. Clar. lib. 3. senten. s. testamentum. quæst. 28. versu. sed retenta.

¶ In hac autem quaestione distinguendum erit. Aut enim Primogenium institutum fuit à monacho ante religionis ingressum ex vltima volūtate, aut ex contractu. Si ex vltima voluntate institutum fuit, subdistinguendū est. Nam aut tempore, quo illud instituit non cogitabat de ingressu monasterij: aut cogitās de ingressu illud instituit. Si non cogitabat de ingressu, dicendum est, Primogenium ex ingressu monasterij nullum effici. Quando 44 enim testator fecit testamentum non cogitans de ingressu, posteaque monasteriū ingressus est: per ingressum rumpitur ipsum testamentum: prout dixit. Bart. post Odoiffred. & Iacob. Butriga. ibidē in Auth. si qua mulier. n. 7. C. de sacr. sanct. Eccle. cuius opi. sequitur Bal. & Pau. quos refert. Iass. n. 21. dicens, q; ab hac opi. Bart. non est recedendum in iudicando, & consuledo. Eamque dixit comunem esse Imol. in. c. 1. de testa. n. 11. Ioa. Dilectus de arte testā. nu. 5. Julius Clar. d. li. 3. sentē. s. testamētū. q. 28. ver. sed retēta.

¶ Hec autem Bart. opi. quāuis communis sit, duabus tamen rationibus stare nō potest. Prima, quia ingressus monasteriū, tunc videtur se, & sua cōstatē dicasse, cum prius testatus non fuit. Tex. in. Auth. nunc autem. C. de Episc. & cler. ibi. *Siprius testatus non sit. Qui tex. atque alia iura, quæ de hoc loquuntur nullam distinctionem faciunt, an scilicet à cogitante de ingressu, testamentū factū fuerit, vel nō. Secunda, quia quāuis hoc cessaret, & monachus ingrediendo monasterium censeretur voluntatem contrariā testamēto demonstrare, ex contraria voluntate etiam expressa, testamentū prius factum non reuocatur: nisi aliā dispositio cōtraria facta fuerit. Tex. in. s. ex eo autem solo Insti. quib. mo. testa. infir. tex. in. l. sancimus, cum si milib. C. de testa. ad quas rationes nō potest cōgrua responsio assignari. Ideoque hanc Bart. opi. reprobatur Anto. in. d. c. in. præsentia. cuius opi. aduersus Bar. sequitur ibidē Abb. nu. 52. & Feli. nu. 54. atq; Deci. n. 61. fina. ver. Quāuis ipse Deci. prius. Bar. opi. defecit, & Aug. Berolius. n. 516. cūsequē,*

¶ Nec

De Hispanorum Primogenijs.

45 ¶ Nec obstat, si dicatur monasterium loco filij haberi, ideoq; testamētum ex monasterij ingressu in hoc casu sicut agnatione posthumi irritum censeri. Nam monasterium non habetur loco filij, nisi in casibus à iure expressis, vt Scrib. quos supra. nu. 40. citauimus, resoluunt. Et in hoc casu non solum non est expressum, quòd loco filij habeatur: imò contrarium, vt apparet ex decis. tex. in. d. Auth. nunc autem.

46 ¶ Sed cum pluries quaestio hac mihi contigisset, semper hac distinctione illam resolui, aut enim quādo monachus fecit professionem omnia bona sua expresse contulit monasterio, & tunc censetur ex hoc primum testamentum reuocatum, sicut si omnia bona sua expresse alteri donasset, vel ea alienasset. Aut fecit professionem simpliciter, in cuius consequentiā censetur tacite bona sua monasterio dicare, & tūc ex hac tacita & praesumpta bonorum translatione in monasterium facta, non est censenda prima dispositio testamenti expressa, reuocata, ex tex. in. d. Aut. nunc autē. Qui sic est intelligendus, C. de episcop. & cleri. quae distinctio colligitur ex Anto. in. c. in praesentia, & Abbate ibidē. nu. 52. & Deci. nu. 61. & Aug. Beroio. nu. 517. cum sequen. Idq; ipsum sequitur Iulius Clar. d. quaest. 28. vers. sed retenta.

¶ Quòd vltimum praesertim procedit quando statim post factum testamentum monasterij ingressus contingit, tunc nanq; testamentum non annullatur, vel ex eo quòd ex temporis breuitate monachus ipse de ingressu cogitasse censendus sit, vel quòd ex eadē temporis breuitate testamētū mutatio nō praesumatur. Idq; verum esse censent. Bal. Fulg. & cōmuniter Scri. in. d. Auth. si qua mulier Guillel. Benedic. in. c. Rainurius de testa. ver. in eodē testamēto relinquens el. 2. n. 24. Ber. in. d. c. in praesentia de proba. n. 517.

47 ¶ In hac autē re animaduertēdum est, q; in his casibus in quibus diximus testamentum non reuocari facta professione, etiam portionem aliquam legitimam monasterio praestandam non esse. Ab ea nanq; ex testamento praecedenti monasterium exclusum esse censendum est, vt ex pluribus probat Augusti. Beroius in. d. c. in praesentia nu. 519. cum sequen. Cuius opinio sequenda est, aduersus Anto. ibidē, & D. Dida. de Couarru. in. d. c. 2. de testa. nu. 5. ad fin. qui censuerunt in his casibus legitimam portionem monasterio esse praestandam.

48 ¶ Similiter etiā animaduertēdū erit, q; quādo testamētum reuocatur ex expressa bonorū dicatione facta à monacho, ipsi monasterio, nō solū reuocatur testamētū ipsū quoad institutionē, sed etiā quoad oīa. Cū enim testamētū hoc nō reuocetur posthumi agnatione, ex eo q; monasteriū factō testamēto, loco filij nō habeatur: sed ex expressa bonorū donatione post testamētū, facta, prout superius ostēdimus atq; optime cōsiderat. Au. Bero. in. d. c. in pra-

in præsentia paulo ante n. 516. consequens est, ut in hac specie non sit seruanda dispositio. tex. in Auth. ex causa. C. de liber. præteri. sed quo ad omnia testamentum reuocatum censendum sit. Idq; verum mihi videtur, quamuis Iulius Clar. d. q. 28. vers. Sed retæta, ad. fin. censeat hoc casu testamentum solum quo ad institutionem reuocari, cætera autem firma manere. Cuius doctissimi viri opinionem in hac parte probare non possum, quæ omnia quæ monachus Primogenium instituit ex vltima voluntate non cogitas de ingressu, vera sunt.

¶ Si verò monachus tempore institutionis Primogenij ex vltima voluntate instituti, cogitabat, de ingressu dicendum est testamentum ex ingressu subsecuto non reuocari, siue aliquid monasterio relictum fuerit, siue non. Quod sic opinatur Bart. in d. Auth. si qua mulier. C. de Sacr. San. Eccle. n. 8. Cuius opi. seq. Bal. Paul. & plures ex Scrib. ibid. Eamq; dixit veriorē Imol. in l. 1. n. 12. ff. de test. Abb. n. 52. Deci. n. 61. August. Beroius. n. 522. in. c. in præsentia de proba. Eamq; dixit communē Ripa. in l. si vnquā. q. 35. n. 24. Atq; Iulius Clar. d. q. 28. vers. Aut verò, & D. Dida. de Couatru. in d. c. 2. de testa. n. 5. Ea q; proculdubio vera opinio, atq; communis est, & hæc quādo Primogenium ex vltima voluntate institutum fuit, sic proculdubio tenenda sunt.

¶ Si autem Maioratus ex contractu institutus fuit, dicendum erit, quod siue à cogitante de ingressu, vel ab illo, qui de ingressu non cogitabat institutus fuerit, ex ingressu monasterij non reuocabitur. Dispositio namq; legis, si vnquā. C. de reuocan. dona. Quæ inquit, ex superuenientia filiorum donationem non reuocari: in monasterio non procedit, ut not. Alberi. in l. si vnquā. C. de reuocan. dona. col. final. vers. Itē quæro si aliquis, Cuius opi. sequutus fuit Ripa. ibidem. q. 34. nu. 92. cum sequen. atq; Tiraquel. qui plura refert in eadem. l. verb. *Susceperit liberos.* nu. 37. cum sequen.

¶ Sed quauis hæc opinio quo ad alias donationes vera sit, mihi autem id ex cuius consideranti, quo ad Primogenia distinguendum videtur. Nam aut Primogenium irreuocabile est, & tunc dicendum est idē, quod nunc in donatione dicebamus, quod scilicet in hac specie dispositio. d. l. si vnquā non procedat. Si verò reuocabile sit dicendum erit idē, quod superius in testamento, seu alia vltima voluntate dictum fuit, cum Primogenium reuocabile, etiā in contractu institutum, quo ad effectus vim vltimæ voluntatis obtineat, ut supra lib. 1. c. 12. n. 23. ostensum est. Et hæc de primo casu, quando scilicet ante ingressum monasterij Primogenium institutum fuit, dixisse sufficiat.

¶ In 2. casu, scilicet quādo Primogenium à monacho ante professionem institutum fuit dicendum erit, per oia in eo resoluendum esse, prout resoluius in monacho, qui ante ingressum monasterij Primogenium instituit, quando cogitans de ingressu illud fecit. Monachus namq; nouitius intra annum probationis tanquā laicus censendus est, nec dicitur monasterium ingressus is, qui non dum

De Hispanorum Primogenijs.

dum fecit professionem. Bart. in. d. Auth. si qua mulier. nu. 20. C. de Sacri San. Eccle. Vbi id etiam ceteri Scrib. not. Fulgo. Paul. Alex. & Corn. in. l. si quis heredem. C. de insti. & substi. text. in cap. religioso, de senten. excō. lib. 6. & in cap. non solū, & in cap. constitutionem, de regu. cod. lib. Aug. Beroius in dict. c. in præsencia de proba. nu. 552. Tiraquel. qui plura refert de retract. Lignagier. s. i. glos. 8. num. 34. cum sequen. Quod in casu, de quo agimus verum esse censuit Iulius Clar. lib. 3. senten. 5. testamentum. q. 28. versic. dixi.

¶ In tertio casu, scilicet quando Primogenium fit à monacho, post factā professionem, dicendum est, hoc tempore monachum descendentes, seu ascendentes non habentem, Primogenium instituere non posse. Monachus nanquē post factam professionem, nec potest testamentum condere, nec aliquo alio pacto de suis bonis disponere. tex. in Auth. ingressi. C. de Sacri. Sā. Eccl. quæ est canonizata in. c. quia ingrediētibus. 19. q. 3. Ideoq; nec Primogenium instituere poterit, cūm ex regula, quā in principio huius capituli præmisimus, is, qui non potest contrahere, vel vltimā voluntatem facere, nec possit etiam Primogenium instituere.

- ¶** Dubium autem versabitur in eo monacho, qui filios, vel alios descendentes habet. Is nanquē ex testamento, vel alio quocunq; genere scripturę poterit inter eosdem filios de bonis suis disponere. tex. in Auth. si qua mulier. C. de Sacri. S. Eccle. & in cap. si qua mulier. 19. q. 3. cum quibus cōcord. l. 17. tit. 1. part. 6. Et quamvis ex ea regula, quam præmisimus videretur dicendum, hunc monachum filios habentem posse, in vno ex filiis suis Primogenium, siue ex dispositione legum Regiarum, siue ex facultate Regia ante ingressum obtenta instituere, cūm possit inter eos bona sua, siue ex vltima voluntate, siue ex contractu diuidere: hæc tamen res maximam difficultatem habet ex eo, quod ex decis. tex. in dict. Auth. si qua mulier: pater qui professionem in monasterio successionis capace fecit, non possit aliquid minus legitima filiis relinquere, nec etiam aliquid plus ipsa legitima nisi tantundem etiam monasterio reliquerit. Tantum enim habere debet monasterium, quantum filius, cui plus ex hereditate paterna relictū fuerit. Quod etiam. d. l. 17. partitarum disponit. Ideoque patrem monachū, qui post factam professionem testamentum, vel diuisionem bonorum inter filios fecerit, non posse meliorationem tertij inter eosdem filios facere, dixit Grego. Lopus in. d. l. 17. tit. 1. part. 6. in glos. in verb. *Vno dellos*. Idq; ea ratione: quia hoc esset lādere monasterium, cui non posset pater ex melioratione aliud tertium assignare. Quod etiam in Maioratu ex Regia facultate instituto, pari ratione dici posset: cūm facultas legis ac Principis æquiparētur. tex. in Auth. de consulib. ad fin. colla. s. iunctis his, quę supra lib. 1.

lib. l. c. l. num. 20. latius adducta sunt.

¶ Sed hæc omnia exactius consideranda, atque expendenda sunt. Ideoq; pro huius quæstionis resolutione tres casus considerandi erunt. Primus, quando monachus voluerit ex tertia bonorum portione Primogenium instituere. Secundus, quando illud instituere voluerit, ex quinta bonorum suorum parte. Tertius, quando illud facere vult etiam ex legitima filiorum, præcedente Regia facultate.

¶ In primo casu dicendum erit, ex tertia bonorum portione monachum, qui iam professionem fecit, posse Primogenium instituere in vno ex filiis suis, quem ad hoc eligere maluerit: quamuis contrarium existimauerit Grego. Lopus, quæ superius citauimus, qui in hac parte apertissimè labitur. Ad quod probandum præsupponimus, ex decis. tex. in. d. Auth. si qua mulier, & ex. d. l. 17. partitarum parentem monachum, qui post ingressum monasterij vult inter liberos testari, astrictum esse filiis legitimam ab eis diminutione relinquere. Quod probat tex. in. d. Auth. si qua mulier. ibi. *Legitima nulli diminuta.* Vbi communiter Scrib. id notant.

¶ Similiter etiã præsupponimus, parentem monachum teneri omne illud, quod legitima filiis relicta superest, monasterio deferre. d. Auth. si qua mulier. ibi. *Et quod eis non dederit, monasterio competet.* Idq; clariùs probat. d. l. 17. partitarum. ibi. *Dexando a cada vno de ellos su legitima parte, y no mas.* Cū enim omnia bona ingredientis monasterium, efficiantur eiusdem monasterij, iuxta tex. in. d. Auth. ingressi cōsequens est, vt omne illud, quod legitima filiis relicta supererit, monasterio cōpetat: nec pater poterit plus legitima filiis relinquere, nisi tantundem ipsi monasterio relinquendo, quantum filio, ad quem plus ex bonis eiusdem peruenit relictum fuit, ex decis. tex. in dict. Auth. si qua mulier, vbi id apertissimè decisum est.

¶ His igitur præmissis ex eisde cōsequitur necessario, qd cū hodiè legitima filiorum ex legibus fori, & Tauri sint omnia bona parentis, excepto quinto, pater monachus nō tenebitur, nec poterit monasterio quidpiã aliud præter quintum bonorum relinquere, cetera autem bona tenebit inter filios distribuere.

¶ Similiter etiã infertur, qd relicta à parente monasterio quinta bonorum portione, ex cæteris bonis, quæ respectu extraneorum sunt filiorum legitima, poterit ipse pater vni ex filiis iure Maioratus tertiam reliquorum bonorum partem relinquere, absq; eo, qd ex hoc monasterium conqueri possit, nec portionem aliquam ex hac tertia parte petere. Cū enim monasterio quintum iam à parente relictum fuerit, nihil aliud ex bonis patris prædere poterit, vt superius ostendimus, nec etiã filij conqueri poterunt, legitimam sibi diminutam esse, cū tertium respectu filiorum legitima non sit ex lege. 27. Tauri, & cū etiam nihil aliud pater teneatur filiis relinquere: nisi legitimam, pos

P p sitque

De Hispanorum Primogenijs.

fitque tertium vni ex eisdem, cui voluerit assignare.

- 62 ¶ In secundo casu dicendum erit, parentē monachum nō posse vltra tertium ex quinta bonorum suorum parte Primogeniū instituere. Cum enim hæc quinta pars nō sit legitima filiorū, & omne illud, quod nō est legitima monasterio pertineat: consequēs est, vt ex hac quinta parte pater Primogeniū instituere non possit: cum hoc in monasterij præiudiciū conuerteretur.
- ¶ Nec etiā hoc parēs facere posset relinquendo monasterio tantā portionem, quantā filio, cui quintum iure Maioratus prælegauit, reliquit. Si enim hoc verū esset sequeretur, q̄ posset pater monachus vni filio legitimā atq; tertiam & quintā bonorū suorum portionē relinquere, & monasterio tantū dē prælegare, ex filiorumq; legitima totā monasterij portionē deducere.
- ¶ Quod ex. d. Auth. si qua mulier, & ex. d. l. 17. partitarū, seu aliquo iure permissum nō est, siquidē omnis potestas cōcessa à lege parenti monacho ad testandum, absq; præiudicio legitimæ filiorū intelligenda est, vt prædicta iura disponūt, & ibidē cōmuniter Scrib. resoluūt. Atq; optimē considerat Greg. Lopus in. d. l. 17. parti. in glos. in verb. *Vno dellos*. Idq; notissimū est.
- 63 ¶ In tertio casu, quādo, scilicet parens monachus vult instituere Primogenium ex legitima filiorū, relictis eis dē competentibus alimentis, ex Regia facultate, videtur dicendum, hoc sibi licere, dūmodo quintā bonorum portionē monasterio relinquat. Cum enim monasterio suā portionem pater monachus reliquerit ex hac Primogenij institutione soli filij possent præiudicari, quorū præiudiciū cōsiderabile nō est, cum id ex Regia facultate parenti permissum sit, dūmodo filijs alimēta relinquātur. Quod ex his, quæ supra in primo casu diximus cōprobari potest. Si enim pater monachus potest, ex tertio bonorū Primogeniū instituere ex legis facultate, similiter etiā ex facultate Principis id ipsum facere poterit, cum Princeps sit lex viuæ, & facultas legis, & Principis, vt superiūs diximus æquiparentur.
- ¶ Sed his nō obstantibus contrarium probabilius videtur, siquidē hæc Regia facultas ex ingressu monasterij expirauit, sicut aliàs morte expirare solent. Monachus namq; quo ad effectū testandi, seu contrahendi pro mortuo habetur. l. Deo nobis. C. de Episc. & cler. tex. in Auth. ingressi. C. de Episc. & cler. & in. c. in præsentia. de proba. vbi id omnes Scrib. annotare solēt. Ideoq; post factā professionē non poterit vti Regia facultate, sed solū facultate sibi cōcessa, ex decis. tex. in. d. Auth. si qua mulier, & in. d. l. 17. partitarū. Ex quarū legum decisione præcisē tenetur filijs legitimā integram, & absq; aliqua diminutione relinquere. Et cū ea iura ad conseruandum filijs integrā legitimā parēti monacho, aduersus cōmunes iuris regulas standi licentiam concesserint, nō debent contrarium effectum operari, vt scilicet, ex eisdē filijs legitima legibus Regijs debita, minuatur. Ex quibus ratio -

rationibus patebit etiam responsio ad ea, quæ in contrariū adducta sunt, quæ parū, aut nihil pro contraria opinione vrgent.

¶ Illud autē prætermittendum non est, quòd sicut pater, qui professionē fecit, potest inter filios bona sua diuidere seruato ordine, de quo in dicta Auth. si qua mulier, & in d. l. 17. partit. similiter id ipsum poterit facere si-
lius respectu parentū, seu aliorum ascendentium: et si id non fecerit, ascen-
dentes debent obtinere integram legitimam. Quamuis enim d. Auth. si
qua mulier de descendētibz solum loquatur, ad ascendentes tamē ex ra-
tionis paritate extendenda erit, cū eis, sicut & descendētibz legitima de-
beatur. Quod sic resoluunt Alberi. nu. 2. Bart. nu. 18. cum seq. & communi-
ter Scrib. in d. Auth. si qua mulier. vbi Paul. nu. 5. hanc dixit communem
opi. Innoc. Ioan. Andr. & cæteri, in c. in præsentia. de proba. vbi Abb. nu.
53. & Augusti. Beroius. nu. 523. hanc opi. comunem esse profitentur. Grego.
Lopez, qui hæc dixit esse comunē opi. Legistarū, & Canonist. in d. l. 17. ti. 1.
part. 6. in glos. in verb. *Descendēssēn*. Quod & Docto. in pluribus alijs lo-
cis annotare solēt, reiecta opi. Azo. qui contrariū cēsuit, quæ plures sequūt.

¶ Ex quo inferitur, qd cū hodie, legitimā ascendentiū sit omne patrimo-
niū descendētis, de cuius hæreditate agitur, excepto tertio, quod nullo re-
spectu legitima dici potest, qd hodiè filius habēs ascendētes, & nō descen-
dentes, quāuis possit inter eos, sicut inter liberos testari, nō tamē possit Pri-
mogeniū ex aliqua bonorū suorū parte instituere, cū ex legitimā nō possit
aliquid parētibz diminuere, ac etiā astrictus sit reliqua bona monasterio
relinquere. Quod præsertim procedit, si sequamur quandā distinctionē,
quā inter prædictas contrarias opin. assignauit Iass. in d. Auth. si qua mu-
lier. nu. 33. cū seq. Quòd, scilicet filius monachus filios nō habens nō possit
testari, etiā si ascendentes habeat, possint tamē ascendētes legitimā obti-
nere, atq; illā à monasterio petere. Quæ opin. probabilis semper visa fuit.

¶ Similiter etiā ex Regia facultate monachus professus ascendentes habēs,
non poterit Primogenium instituere. Cū enim id monacho descenden-
tes habenti non liceat (vt supra isto cap. num. 62. ostensum est) à fortiori id
ipsum in monacho ascendentes habenti dicendum erit.

¶ Sed & illud etiā sciendū erit, monachum ex licentia Papæ de bonis pro-
prijs, etiam post professionem testari posse, vt dixit Bald. in l. fina. n. 24. C.
vnde cognā. Idē Bald. in Auth. nisi rogati. n. 23. C. ad Trebel. Iass. qui plura
refert in Auth. ingressi. C. de Sac. S. Eccl. n. 11. Staph. de literis gratiæ, & iu-
stitiæ. fol. 188. col. 1. D. Did. Couarr. in c. 2. de testa. n. 10. Ea tamē licentia nō
adeo protrahenda erit, vt eius virtute monachus possit ex bonis suis Pri-
mogenium instituere. Licentia nanq; monacho seu Prælato à Romano
Pontifice ad testandum concessa, intelligēda est, dummodo ad pias causas

De Hispanorum Primogenijs.

non autem ad profanas testetur, prout infra cap. sequen. nu. 30. latius annotabimus. Qua ratione monachis etiā consulendū erit, vt in omnibus casibus, in quibus monacho iā professo Primogenium instituere conceditur, illud non ex sola familię conseruatione, quę à monachis aliena esse debet, sed ex alia iusta, atquē honesta causa, & quę religionis specimen præferrat ad illud instituendum moueantur.

¶ Hinc etiā decidi poterit, utrū milites .S. Iacobi, Calatrauę & Alcátara ex bonis patrimonialibus valeāt Primogenium instituere. Quāuis enim quodammodo religiosi esse censeantur, atq; ex eo in eis id ipsum, quod in monachis diximus, prima facie dicendū videatur: nulli tamē dubium est, nisi q; Primogenium ex bonis patrimonialibus instituere possint, cū siue ex religionum suarū statutis, Apostolica autoritate firmatis, siue ex antiquissima obseruatione eisdē permissum sit de bonis suis liberē, & in vita, & in morte disponere. Nec obstat eis professio solēnis, quam in eisdem religionibus faciūt, ex qua videtur eis (prout alijs monachis) prohibita bonorum suorum dispositio, nisi inter descendentes, seu ascendentes: prout paulo ante in alijs monachis resoluimus. Cū enim ea professio, secundū earundē religionū statuta, atq; obseruationes facta esse censeatur, non potest in plus illos obligare, quam statuta, seu obseruationes ipsius religionis eos astringunt.

¶ Ex quibus constat, nullo pacto sustineri posse illud, quod nimis rigidē dixit Marti. Nauarrus, vir alioqui Doctissimus, in. c. fina. 16. q. 1. in. 3. q. n. 31. Quod, scilicet, quāuis clerici, atq; Prælati seculares, possint ex bonis patrimonialibus, seu quasi patrimonialibus Primogenia instituere: milites autem, seu Comendatarij prædictarū religionū, si in eis professi fuerint, non possint etiā ex bonis patrimonialibus Primogenia instituere. Cū enim professio iuxta regulę dictorū militū cōstitutiones atq; obseruationes intelligēda sit, ex eisq; milites prædicti possint de magistrorū consensu bona possidere, atq; de eis, prout sibi libuerit in vita, seu in morte disponere: cōsequens est, vt nō tanquā alij monachi, qui nec in vita, nec in morte de bonis suis disponere possunt, cēsendi sint: sed eis sit libera bonorū suorum dispositio cōcedēda, siue ex Primogenio, siue ex quacūq; alia dispositione: prout ex cōmuni obseruatione, ac regulę suę constitutionibus eisdem liberē cōcessa est. Quod postquā his militibus licētia contrahēdi matrimonium cōcessa fuit, apertius procedit, absurdū nanq; foret, quòd possent filios legitimos procreare, & eis non liceret aliquid proprijs filijs, nec in vita, nec in morte, siue iure Primogenij, siue alias relinquere.

¶ Hoc autē, quo ad bona patrimonialia prædictorū militū clarissimū est. Si verò de Comendarū suarū redditibus agamus, videtur dicendū ea tanquam

quàm beneficia Ecclesiastica cēsenda esse. Ideoq; de eis nō posse Comēdā tatiū ex vltima volūtate disponere. Nec etiā illa in vita, nisi in pios vsus erogare, prout de bonis Prælatorū, seu clericorū in. c. seq. dicemus. Quod sic præfatus Martin. Nauarrus in. d. c. fina. 16. q. 1. in. 3. q. n. 29. cū seq. resoluit.

¶ Sed veriū est, quo ad ius fori validas esse dictorū militū, seu Comēdata- riorū dispositiones, cū eis, siue ex regulæ suę cōstitutionibus, siue antiquissi ma obseruatione, tam in vita, quā in morte de bonis suis liberē disponere permissum sit, sicq; obseruari solitū est. Quod autē ad ius poli attinet, si Co mendas horū militū, tanquā Ecclesiastica beneficia cēseamus (prout plu- res censuerūt) Nauarri sententiā libēter amplecteremur ex his, quæ infra cap. seq. de bonis Prælatorum, atq; clericorum latiū dicemus. Sed cū ea opinio dubia sit, de hac etiam deliberandum erit.

¶ Cōsequēter autē hīc tractandū foret, vtrum deportatus, aut bānitus, vel etiam is, qui crimē læsæ Maiestatis, diuinæ, vel humanæ cōmisit, vel vsura rius manifestus, seu ceteri, qui nec testari, nec cōtrahere possunt Primoge- niū instituere valeāt. Sed quia hæc omnia per Scrib. latissimē in locis ordi narijs tradūtur, nec in Primogenio aliquid speciale circa illa mihi occur- rit, veraq; resolutio, quo ad Primogenia ex. d. Scrib. ibidē compræhendi poterit, ea omnia in hac parte breuitati studentes, consulto prætermitti- mus. Quid autem de Prælatīs, ac clericis secularibus Primogenia instituē tibus dicendum sit, in cap. seq. dicemus, cū id ad bona, ex quibus Primo- genia institui possunt potius: quàm ad personas pertineat.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **I**us Primogenituræ extra Hispaniam in pluribus Prouincijs: tam ex bonis mobilibus quàm immobilibus constare solet.
- 2 Ius Primogenituræ in Hispania ex solis bonis immobilibus constat.
- 3 Feuda, seu Emphyteosis ex solis bonis immobilibus: non autem ex mobilibus cōstare possunt.
- 4 Primogenia in Hispania ex pecunia, & bonis mobilibus instituuntur, a lege, vt vendan- tur, & ex eis bona immobilia comparentur.
- 5 Maioratus ex annuis redditibus, redimibilibus, quo pacto in Hispania instituuntur.
- 6 Annuis redditus redimibiles, vtrum inter mobilia, vel immobilia connumerentur.
- 7 Ex genamīs, & alijs rebus præciosis aureis, vel argenteis, atque ex ensibus, & armis, & alijs id genus, Hispanorum Primogenia institui possunt.
- 8 Res mobiles præciosæ, loco immobilium habentur.
- 9 Primogeniū vtrū in cōtractu ex vniuersis bonis, itā presentibus quā futuris institui valeat.
- 10 Donatio omnium bonorum presentium, atque futurorum non valet.
- 11 Etiam si ipsa donatio iurata sit.
- 12 Donatio omnium bonorum presentium hodie non valet: quāuis iure cōmuni fieri posset.
- 13 Primogenium reuocabile ex omnibus bonis tam presentibus, quā futuris institui potest.
- 14 Donatio causa mortis ex bonis presentibus, atque futuris fieri potest. (test.)
- 15 Primogeniū irrevocabile ex Regia facultate institutū ex bonis præsentibus, & futuris fieri po- test.
- 16 Primogeniū irrevocabile absque Regia facultate institutum, ex omnibus bonis non valet.

De Hispanorum Primogenijs.

- 17 Primogenium ex causa onerosa ex omnibus bonis institutum, validum est.
- 18 Donatio omnium bonorum, ex causa matrimonij valida est.
- 19 Maioratus irrevocabilis absq; facultate: verū fieri possit, ex omnibus bonis reservato vsu
(fructu.
- 20 Donatio omnium bonorum, reservato vsu fructu: vtrum valida sit.
- 21 Fructus, qui in reservatione vsus fructus comprehenduntur, in donatione omnium bonorum non veniunt.
- 22 Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum: etiā hodie reservato vsu fructu valida est.
- 23 L. 69. Tauri, quæ hodie est. l. 8. tit. 10. lib. 5. ordi. declaratur.
- 24 Reservatio vsus fructus ad hoc, vt de eo possit in vita disponi, non validat omnium bonorum donationem.
- 25 Reservatio modici vsus fructus, vel alterius modicæ quantitatis, non validat omnium bonorum donationem.
- 26 Episcopus, seu alius Prelatus secularis: vtrum possit ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere.
- 27 Prelatus potest de bonis patrimonialibus, seu aliunde: non autem ex Ecclesiastica dignitate que situs Primogenium instituere.
- 28 Prelatus monachus non potest ex patrimonialibus, vel ex his, quæ non intuitu dignitatis acquisiuit disponere, nisi ex licentia Papæ.
- 29 Maioratus non potest à Prelato seculari institui ex testamento, absque licentia Papæ.
- 30 Prelatus ex licentia, à Romano Pontifice, eidem ad testandum concessa: vtrum possit ex testamento Primogenium instituere.
- 31 Prelatus non potest Primogenium revocabile, etiam ex contractu instituere.
- 32 Primogenium à Prelato in bona valetudine existenti, ex contractu irrevocabili institutum, iure fori validum est.
- 33 Prelatus potest liberè fructus suæ dignitatis, quo ad ius fori donare.
- 34 Bonorum donatio, seu commutatio non est prohibita Episcopis, nisi ex ultima voluntate.
- 35 Primogenium irrevocabile, à Prelato aegrotante institutum, vtrum validum sit: si ex ea ægritudine moruus fuit.
- 36 Clerici infirmi non possunt donare causa elemosinæ, nisi pauca & modorata.
- 37 Clerici infirmi vsuarijs equiparantur.
- 38 Testator non valens: si in gravi infirmitate constitutus donet, videtur id facere in fraudem testamenti.
- 39 Fraudem facere videtur, qui colore quaesito, in effectu actum prohibitum facit.
- 40 Primogenium irrevocabile institutum à Prelato aegrotante, validum est: nisi aliunde fraus probetur.
- 41 Donatio inter vivos dicitur illa, quæ fit ab eo, qui in mortis articulo constitutus est.
- 42 Text. in. c. ad hac, de testam. declaratur.
- 43 Prelatus non omnino vsu fructuario, nec vsuario equiparatur.
- 44 L. filia mea emancipata, & agra. ff. solu. matri. & alia leges similes declarantur.
- 45 Text. in. c. fina, l. 6. q. 1. declaratur.
- 46 Prelatus id, quod sibi ultra congruam sustentationem ex redditibus Episcopatus superest, in profanos vsus consumens, peccat mortaliter.
- 47 Prelatus Primogenium ex fructibus Episcopatus instituens: etiam in casibus, in quibus conclusum est, id sibi in foro contentioso licere, peccat mortaliter.
- 48 Nisi illud ex causa pia, vel religiosa, principaliter instituerit.
- 49 Vel nisi post congruam elemosinarum erogationem, aliquid consanguineis egentibus in re maioratus donaverit.
- 50 Vel nisi Primogenium instituat ex fructibus Episcopatus, qui sibi ad sustentationem familiæ necessarij erant, quos genium suum fraudando in id consumere noluit.
- 51 Vel nisi id faciat ex fructibus, ac stipendijs officiorum, quæ à Principibus secularibus accepit.

Vtrum

- 32 Vtrum Prælatuꝝ, vel donatarij in ſubſidium teneantur reſtituere ea, quæ ſibi Prælatuꝝ extra cauſam piam donauit.
- 33 Vtrum clericuꝝ ex bonis acquiſitis intuitu Eccleſiæ poſſit Primogenium inſtituere.
- 34 Clericuꝝ poteſt ex generali Hiſpaniæ conſuetudine bona ſua donare, atque ex teſtamento relinquere, eique ab inſtato à conſanguineis ſucceditur.
- 35 Conſuetudo permittens clericuꝝ teſtari, vtrum valida ſit.
- 36 Conſuetudo Hiſpaniæ nõ excuſat in foro conſcientiæ clericuꝝ ad profanoꝝ uſuꝝ teſtanteꝝ.
- 37 Conſuetudo permittens clericuꝝ teſtari, quo ad forum exteriuꝝ indiſtincte ſeruanda eſt.
- 38 Clericuꝝ ex redditibus Eccleſiaſticis, abſq; peccato non poſſunt Primogenium inſtituere.
- 39 Marituꝝ, vel vxor non poſſunt ex bonis ſibi à priori marito, vel vxore donatis, vel legatis, ſeu aliter ex cauſa lucratia acquiſitis Primogenium inſtituere.
- 40 Tex. in Authen. lucrum. C. de ſecund. nupt. declaratur.
- 41 Regia facultas non eſt ſufficiens ad hoc, vt marituꝝ, vel vxor poſint ex lucris ex primo matrimonio acquiſitis Primogenium inſtituere.
- 42 Vxor, quæ ſecundas nuptias contraxit, non poteſt Primogenium inſtituere ex arriuꝝ, ſeu alijs lucris conſtante matrimonio acquiſitis.
- 43 Primogenium inſtitutum ex arriuꝝ, ſeu lucris, priori matrimonio conſtante acquiſitis, tam, quam de re aliena validum eſt, quo ad æſtimationem.
- 44 Vxor, quæ ſecundas nuptias non contraxit, vtrum ex arriuꝝ, ſeu donation. propter nuptias valeat Primogenium inſtituere.
- 45 Marituꝝ ſoluꝝ abſq; vxoris conſenſu, vtrum poſſit Primogenium in perſona filij communis, ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis inſtituere.
- 46 Marituꝝ, vtrum ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis poſſit donationem facere.
- 47 L. 4. tit. 4. lib. 5. ordina, quæ hodie eſt. l. 1. tit. 9. li. 5. in noua. ll. Reg. collectionis declaratur.
- 48 Damnatus ad mortem, vtrum valeat Primogenium inſtituere.
- 49 L. 1. C. de bonis damna. ex tex. in Authen. bona damnatorum eod. tit. declarantur.
- 50 Primogenium, vtrum ex re aliena inſtitui valeat.
- 51 Ex bonis feudalibus, cenſualibus, ſeu emphyteoticis, vtrum poſſit à patre Primogenium inſtitui.
- 52 Primogenium de omnibus bonis inſtitutum, vtrum bona feudalibus, cenſualibus vel emphyteoticis comprehendat.
- 53 Prælegata, vtrum in generali Primogenio comprehendantur.
- 54 Facultatem habens ad inſtituendum Primogenium, vtrum eo inſtituto, poſſit aliud ex leguꝝ Regiaruꝝ facultate inſtituere.
- 55 Priuilegium, ac ius commune, vtrum confundantur, vel vtroq; ſimul quæ vti poſſit.
- 56 Facultas Regia ſemper ita interpretanda eſt, vt aliquid operetur.
- 57 Facultas Regia poſtquam aliquid operata eſt, reſtringi debet, vt minus ledat.
- 58 L. ſina. C. de repudi. heredi. declaratur.
- 59 Primogenium, vtrum inſtitui poſſit ex bonis in alio Regno exiſtentibus.
- 60 Primogenium, vtrum valeat ex legitima filij clericuꝝ religioſi, vel moniaſis inſtitui, reſtitui eiſdem competentiſ alimentis.
- 61 Statutum excludens feminas propter maſculos, vtrum excludat monialem.
- 62 Lex Principis facta, ob bonum publicum, quæ genericè diſponit, nec de clericis aliquam mentionem facit indiſtincte, tam clericuꝝ, quam laicos comprehendit: niſi clericuꝝ præiudicialis ſit.
- 63 Primogenium ex facultate Regia, vtrum ex legitima filioꝝ naſcituroruꝝ inſtitui valeat.
- 64 Exheredatio filioꝝ ad poſthumos non extenditur.
- 65 Verbuꝝ filioꝝ in materia odioſa comprehendit poſthumos, vbi in aliaparte teſtamenti, verbuꝝ filioꝝ ad poſthumos relatuꝝ inuenitur.

De Hispanorum Primogenijs.

Ex quibus bonis possit Maioratus institui.

CAPVT DECIMVM.



Actenus ostensum est, quæ personæ valeant Primogeniū instituere, nunc autem resoluendum superest, ex quibus bonis possint Primogenia cōstitui. Quæ in re, illud in primis sciendum est, quod quamuis in quibusdam Prouincijs extra Hispaniam, ius Primogenituræ, tam ex bonis mobilibus, quàm immobilibus constare soleat, prout ostendit Io. Lecerier de Primoge. lib. 2. q. 8. nu. 1. Idque ex eo, quod ea bona, quæ filio Maiori nato præ cæteris fratribus, in eisdem prouincijs, præcipua deferuntur eidem libera, nec vinculo, nec restitutioni subiecta, frequentius præstanda sint, vt in Hebræorum Primogenitis, & in iure præcipui, quod in Gallia filijs Primogenitis competit, & alijs id genus Primogenitis, in quàm plurimis Prouincijs obseruari solitum est. In Hispaniarum autem Primogenijs, quæ ex sui natura perpetua esse debent, nec filijs Primogenitis libera, sed restitutioni subiecta, atq; in alienabilia deferuntur, illud antiquissima cōsuetudine obseruatū est, vt ex bonis immobilibus, nō autē ex rebus mobilibus instituatur.

¶ Quod in feudis expressè decissum est. Cū enim ex feudorum natura bona feudalia ad filios masculos perpetuò deferri debeant, nō nisi ex bonis immobilibus, vel æquipollentibus feudū constare potest. Nō enim in bonis mobilibus posset perpetuum effici, tex. in c. 1. §. fi. de feud. cog. Idq; omnes feudistæ in procemio feudorū, atq; alibi annotare solēt. Quos nuncupatim refert Curt. Iun. in tracta. feudorū. par. 1. q. 6. vbi inter alia, quæ inquit esse de natura feudi, adiicit, qd debet esse perpetuū, atq; ex re immobili, vel æquipollenti cōstare. Cuius opinionē sequitur Carol. Molin. in cōsuetudinib. Parisien. tit. 1. in prin. n. 52. atq; Iulius Clar. lib. 4. sentē. §. feudū. q. 4. quod etiā in emphyteosi decissum est. tex. in Auth. de alie. & emphy. §. licetiam. colla. 9. Bal. in l. 1. in fi. C. de iur. emphy. vbi communiter Scrib. Idq; ex rationis paritate in Primogenijs dici poterit. Cū enim ea perpetua etiā ex sui natura esse debeant, consequens est, vt non, nisi ex bonis immobilibus constare valeant. Aliter nanq; perpetua effici non possent.

¶ Qua ratione, Hispanorū Primogenia, neq; ex pecunia, neq; ex cæteris rebus mobilibus institui solēt: nisi ea lege, vt pecunia in emptionem reddituū, vel prædiorū, seu aliarū rerum immobilium cōuertatur, vel bona immobilia vendantur, vt ex eorū pretio alia immobilia cōparentur, quæ bona in eiusdē Maioratus successores perpetuò deferri debeant. Quod etiam quādo ex annuis redditibus redimibilibus Maioratus instituitur ab institutoribus præcipi solitū est: quāuis enim annui redditus huiusmodi iuxta

verio -

veriorē sententiā inter bona immobilia cōputari soleant; considerato
præsenti statu ante redemptionē, vt in l. sciendū. ff. qui satisfare cogātur
la. ff. nu. 23. & ceteri Scrib. resoluunt, atq; optimē declarāt Carol. Ruin cōf.
82. n. 3. lib. 2. & Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. glof. 14. n. 120. Considerato ta-
mē redēptionis tēpore ea pecunia, quæ ex redēptione acquiritur, nulli du-
biū, quin res mobilis, non autē immobilis cēsenda sit. Ideoque semper à
Maioratuū institutoribus, qui ex huiusmodi annuis redditibus Primoge-
nia instituūt præcipi solet, vt pecunia ex redēptione proueniēs apud ido-
neas personas ex iudicis præcepto deponatur, atq; ex eiusdē autoritate, si
ue in prædiorū, siue in aliorū bonorū immobilium emptionem cōuertatur,
addentes insuper, vt redēptio, quæ aliter facta fuerit, nulla sit, q; annuorū
reddituū debitoribus nūtiare solet, ne aliter redēptionē facere valeāt. Idq;
sepius in Maioratuū institutionib⁹, sic esse specificē, puidendū cōsulimus.

¶ Ex gemmis autē, & margaritis, seu alijs rebus mobilibus aureis, vel ar-
genteis preciosis, siue ex ensibus, aut armis antiquis magnæ æstimationis,
atq; id genus alijs rebus, quæ præter alia bona immobilia Primogenitis re-
linquūtur, solent etiā Primogenia cōstare, quorum alienationē Primoge-
nitorū institutores pluribus vinculis prohibēt, vt ex harū rerum in familia
cōseruatione eiusdē honor, atq; decus facilius conseruetur, maneatq; per-
petuū antiquissimę nobilitatis, atq; diuitiarum eiusdē familiæ vestigia.
Quorum Primogenitorū leges: tam in his rebus: quā in immobilibus ser-
uanda erunt. Res namq; mobiles præciose loco immobilium in habentur. l.
lex, quæ tutores. C. de adm. tuto. vbi Scrib. id notant, glo. ordi in. c. tua, in
verb. *Tractatus*. De his quæ fiunt à Præla. Quā ibidem Scrib. sequūtur, cui
est glof. consimil. in. c. 1. in glo. verb. *Abstinentes*. de cleri. agro. lib. 6. Quas
refert & sequitur plura in idē adducens Tiraquel. de retract. Lignagier. §.
1. glo. 7. nu. 100. cum seq. vbi hoc intelligēdum esse inquit, quādo in vtroq;
eadem ratio: prout in casu, de quō agimus concurrit, inibi; in pluribus
chartis præcedentibus, ac sequentibus latissimē discuit. Quæ bona, etsi
mobilia videātur, inter immobilia tamē cōputentur, plura singularia, atq;
frequentia in idē adducens, quæ vnusquisq; apud ipsum videre poterit. Idq;
frequentissimē obseruari solet, quāuis nō distiteamur ex stricto iuris rigore,
posse etiā ex bonis mobilibus, Primogenia etiā institui, put ostēdit Anto.
Gomer. in. l. 45. Tau. n. 10. versu. Præterea & 2. sed eo casu, non aliter Maio-
ratus cōseruari poterit: quā si ex bonis mobilibus, immobilia cōparētur.

¶ Sed controuerti solet: vtrū Primogenium in cōtractu ex vniuersis bonis
tā præsentibus: quā futuris institui possit: in testamēto nāq; ex vniuersis bo-
nis, Primogeniū institui posse, apud oēs adēd absolutum est, vt disputatio-
ne non egeat. In qua questione dicendum videretur, Maioratuū ex vniuersis

- bonis ex contractu fieri non posse, cum talis Maioratus vim donationis
 10 obtineat, quæ si ex vniuersis bonis fiat, nulla est ex eo, quod adimat facultatem testandi. l. stipulatio hoc modo concepta, vbi communiter Scrib. id not. ff. de verb. obliga. l. fina. vbi etiam Scrib. id latissimè expendunt. C. de pact. Etiam si ipsa donatio iurata sit: prout existimat Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 3. Cuius opi. asserit comunem esse Deci. in l. pactum, quod dotali. nu. 1. cum sequen. C. de pact. Ripa. lib. 3. responforū. c. 14. nu. 2. Iul. Clar. lib. 4. sententiarum. §. donatio. q. 20. Et alibi sapè, quod nedum in donatione, quæ vniuersa bona præsentia, & futura comprehendit, procedit, sed & in ea, quæ ex solis bonis præsentibus fit, verum est prout ex l. 69. Tauri, quæ hodiè est l. 8. tit. 10. lib. 5. in noua legū Regni collectione, decisum est: quamuis iure communi inspecto, donatio omnium bonorum præsentium valida sit, cum possit donator de bonis futuris testari. Quæ opinione asserit comunem esse Alex. in l. fin. C. de pact. n. 3. Carol. Ruin. consil. 178. nu. 3. lib. 1. Iul. Clar. lib. 4. senten. §. donatio. q. 19.
- ¶ Pro huius autem quæstionis resolutione, quæ frequens, & assidua est, sub distinguendu erit. Nam aut Primogenium simpliciter instituitur, aut ea lege, vt reuocari non possit.
- 13 ¶ Si Primogenium simpliciter instituat, dicendum est, proculdubio Primogenium huiusmodi ex omnibus bonis tam præsentibus, quàm futuris institui posse. Cum enim ea ratione prohibita sit vniuersorum bonorum donatio, quod ex ea libera facultas testandi adimatur, eaque ratio in Maioratu simpliciter instituto deficiat: cum naturam vltimæ voluntatis obseruet, atque vsq; ad mortem liceat institutori illum reuocare, & de bonis ex eodem Maioratu relictis: prout sibi libuerit testari, vel aliter disponere: consequens est, vt non minus ex hoc Primogenio: quàm ex testamento, vel alia vltima voluntate possit quis vniuersa bona relinquere. Quod in donatione causa mortis sic resoluunt Bal. in l. fi. nu. 19. C. de pactis. Didaeus del Castillo in l. 69. Tauri, in glos. verbo. donacion. Atq; Iul. Clar. l. 4. senten. §. donatio. q. 19. vers. Sed quid si quis. Quamuis contrarium, & male censeat Anton. Gometius in d. l. 69. Tauri, nu. 3. Quæ ratione id ipsum in Maioratus dicendum videtur. Idque adeo notum est, vt vltiori probatione non indigeat.
- 14 ¶ Si verò Primogenium ea lege fiat, vt reuocari non possit subdistinguedum erit. Nam, aut fit ex Regia facultate, aut sine ea. Si ex Regia facultate fiat, dicendum erit huiusmodi Primogenium ex Regia facultate institutum: et si ea lege fiat, vt reuocari non possit, validum esse. Cum ex Regijs facultatibus cõcedi soleat, Maioratu institutoribus, vt illud siue ex contractu, siue ex vltima voluntate, ex omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris

futuris, vel ex certa ipsorum parte instituere valeant, vt ex earum facultatum verbis manifestè comprehenditur. Ideoq; nulli dubium: quin ex eisdem facultatibus Maioratum institutores possint Primogenia ex omnibus bonis instituere. Quamuis enim id iure prohibitum sit, Princeps tamen potest iuribus contrarium disponentibus derogare. Quod videtur facere, concedendo facultatem Maioratum institutoribus, vt in contractu Primogenia, ex vniuersis bonis instituere valeat cum omnibus vinculis, & cōditionibus, quæ sibi placuerint. Nec est necessariū iurium contrariū disponentium specialem derogationem facere. l. quidā cōsulebāt ff. de re iudica. l. idem Vlpianus. §. si. ff. de excusa. tuto. Et vtrobiq; per Scrib.

¶ Si verò Primogeniū absq; Regia facultate fiat ea lege adiecta, vt reuocari nō possit, dicendū erit huiusmodi Maioratu nō posse ex vniuersis bonis etiā presentibus institui. Cum enim ex hoc Primogenio libera testamenti facultas auferatur: consequens est, vt iure subsistere non valeat.

¶ Hoc tamen intelligendum est: quando Primogenium stat in terminis donationis: secus autem, quando ex causa onerosa matrimonij, vel transactionis, vel alia simili factum fuit. Tunc namq; ex vniuersis bonis fieri poterit: quamuis enim donatio gratuita omnium bonorum iure prohibita sit, nullo tamen iure, quis ex contractu oneroso prohibetur, vniuersa bona sua, à se abdicare, vel etiā alio quocunq; modo alienare. Quod in Maioratus institutione verum esse censuit Menchaca de success. creati. lib. 1. §. 1. nu. 32. ad fin. Qua ratione defendi potest, quod dixit Boeri. decis. 353. nu. 10. allegans ad id Oldrald. q. scilicet, donatio omnium bonorū ex causa matrimonij valida sit: aliàs namq; non facile eius opinio sustineri posset.

¶ Sed dubitari potest: vtū Maioratus irreuocabilis, absque Regia facultate ex vniuersis bonis, tam presentibus, quàm futuris institutus reseruatō vsu fructu, validus sit. In qua quæstione dicendū est, quòd sic, quamuis enim donatio omnium bonorum presentium, atq; futurorum fieri non possit: ea tamen donatio vsu fructu reseruato iure permissa est, vt dixit Paul. Castren. Quem miror, quòd Scribentes ad hoc communiter allegare non soleant: cum sit præcipuus huius opinionis author, & qui illam melius declarat. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 3. ff. de verbor. obliga. vbi Rapha. Cuma. & Alex. nu. 18. atq; Iass. num. 10. atq; ceteri Scrib. cōmuniter id ipsum profitentur, Iacobi. de. S. Georg. in l. fina. C. de pact. nt. 39. vbi Andre. Alciat. id ipsum annotauit Franc. de Are. tin. consil. 54. num. 3. Roma. consil. 26. Abb. consil. 102. num. 2. lib. 2. vbi hanc opinionem communem esse profitetur Soci. consil. 126. num. 8. lib. 3. Idq; ipsum videtur sentire, Bar. consil. 76. num. 1. Idq; etiam sentit Alex. consil. 13. num. 17. lib. 3. Bellamera, consil. 17. Iass. consil. 211.

De Hispanorum Primogenijs.

nu. 1. lib. 2. Aymon Craue. conf. 222. num. 2. D. Dida. de Couarru. quialiqua ex his refert. lib. 3. resolutio. c. 12. nu. 1. atq; nu. 4. Iul. Clar. lib. 4. senten. 5. donatio. q. 19. ad fin. vbi hanc esse communem opinionem testatur.

¶ Ab hac autē cōmuni opi. discesit Paul. sibi cōtrarius in l. fina. C. de pact. nu. 10. Quem sequuntur ibidē Deci. n. 32. Curti. lun. n. 58. Purpuratus. n. 12. & plures alij, quos refert. D. Dida. de Couarru. d. c. 12. n. 2. Qui omnes mouentur duabus rationibus satis apparentibus. Dicunt enim, quòd hæc donatio, etiam si reseruato vsu fructu fiat, semper tollit liberam testandi facultatem. Primò, quia de iure vsus fructus donator testari non potest: cū id eius morte finiatur. Secundò, quia nec etiam de fructibus, quos percipere debet, testari potest: cū hi sub nomine bonorū futurorum in donatione ipsa compræhendantur. Quibus rationibus censent donationem huiusmodi liberam testandi facultatem auferentem, validam non esse.

¶ Sed si benè cōsideretur, hæ rationes nullo pacto subsistere possunt. Si quidē prima ratio deficit ex eo, q. is, qui sibi reseruauit vsu fructu eo inflāti, quo donationē facit, inuenitur dominus illius iuris vsus fructus, quod reseruauit, illudq; illico vendere potest, atq; de pretio testari. Est namq; ius vsus fructus æstimabile de per se, vendiq; atq; æstimari potest: quāuis morte finiatur: prout supra lib. 1. c. 19. nu. 39. & n. 42. apertissimè demonstrabimus. Imò etiam si donator non disponat illico de illo iure vsus fructus, prout disponere potest ante factam donationem, vel simul cum ipsa donatione non est præsumendum, quòd illico mori debet: sed potiùs ex pluriū iurium præsumptione, donatio sustinenda. Quæ quidem iura nunquā censuerunt aliquem illico moriturum: sed latissimam annorū metam vitæ constituerunt. l. fina. C. de Sacro San. Eccles. l. hæreditatum, cum simil. ff. ad l. Falcid. Ideoque hæc in fausta præsumptio, atquē iuris dispositioni ad eò contraria, nullo pacto admittenda erit.

21 ¶ Similiter etiā secunda ratio reiicitur ex eo, q. is, qui vsu fructu sibi reseruauit, nō solū censendus est, sibi ius vsus fructus reseruasse: sed etiā commoditates, atq; fructus in posterū percipiendos. In iure namq; vsus fructus cōmoditas inest. l. 1. ff. de vsu fruct. Sicq; hi fructus, qui in reseruatione compræhenduntur, in donatione generali venire non possunt: prout dixit Paul. qui optimè id declarat in d. l. stipulatio, hoc modo cōcepta. n. 3. & A. reti. d. conf. 54. n. 3. & propè omnes Scrib. quos supra pro opi. cōmuni citauimus.

22 ¶ Ex quibus rationibus sic intellectis, dubia efficitur quædam noua opi. quā Reuerēdissimus Dñs Didacus de Couarr. vir alioqui doctissimus, atq; mihi obseruantissimus defendit in d. c. 12. nu. 4. dicens, quòd quamuis cōmunis opinio, quam superiùs probabimus, iure cōmuni inspecto seruāda sit, inspecta tamen decisione. d. l. 69. Tauri, qua cautū est non valere donationem

tionē omnium bonorū etiā si de solis bonis præsentiibus: nō autē futuris facta sit, hodiē cōmunem opī. nullo pacto admittendā esse: sed potius esse se quendam opī. Paul. in. d. l. fina. C. de pact. & illorum, qui illam sequuntur. Quod probat tribus rationibus, quas simul referemus, atque diluemus.

¶ Prima ratio est, quia eo instāti, quo quis donat omnia bona sua retento v̄sfructu, necessariō donat oīa bona præsētia: quia v̄sfructus formalis, qui reseruatur nō potest pertinere donātī vsq; quo trāslatio dominij in donatariū facta fuerit. Tunc nanq; v̄sfructus causalis informalē transfer- tur, ex quo fit, vt tempore translationis dominij ipse donans absq; aliquibus bonis inueniatur, sicq; donatio valēre non debeat: cū sit donatio bonorum præsētiū, quæ ex. l. Tauri fieri non potest.

¶ Hæc autē ratio fragilis est, cū vno, atq; eodē contextu donatio fiat, & bonorū donatorū dominij in donatariū transferatur, atq; breui manu donantī v̄sfructus formalis competat, in quo ex iuris dispositione nihil prius, nec posterius considerari potest, ex his, quæ notāt Scrib. in. l. singula- ria. & in. l. certi cōdictio. §. si nūmos. ff. si cert. petā. & alibi sæpē. Quæ ratio ne, & etiā alia, quæ ab ipso Domino. D. de Couartu. adducitur, ipse hæc primam rationem rejicit, & merito ab omnibus rejicienda erit.

¶ Secunda ratio est, quia, vt ipse inquit, oēs. DD. de hac re loquentes præ- supponunt, q; qui donat oīa bona præsētia, & futura, reseruato v̄sfructu, donat omnia bona præsētia, cū ipsi nō defendant cōmunē opinionē, ex eo, quod ius v̄sfructus censetur esse in bonis nostris, & videatur re- tinere aliquid præsens ex bonis suis, qui retinet v̄sum fructum, sed ex eo, quod potest testari de fructibus, quos super lucrabitur.

¶ Hæc autē ratio: si benè cōsideretur sumpta de per se, non est propriè ra- tio: sed potius argumentum ab auctoritate. Nihil enim mihi refert scire, quid in hoc sentiant Scrib. Si id, quod ipsi sentiunt probabile, seu iuridicū nō sit. Quod autē hoc probabile non sit, nulli id, vel leuissimē inspicienti non constabit. Non enim potest iure probari, quod qui reseruat v̄sum fru- ctum, donet omnia bona præsētia, cū iura in bonis nostris esse dicantur. l. pretia rerū. ff. ad. l. Falcid. Atq; sub appellatione bonorū cōpræhen- dantur. l. Princeps bona, vbi glo. & cōmunitur Scrib. id notāt. ff. de verb. sig. l. bonorum, cū similib. ff. eod. Sed re vera Scrib. hoc non dicūt, vt apud ipsos videri poterit, nec ad eos attinebat necessariō id dicere, cū iure cō- muni donatio bonorū præsētiū valida esset, vt superius annotauimus. Illa autē, quæ iure improbata erat donatio bonorū præsētiū, & futuro- rū: ideoq; ad hoc, vt donatio reseruato v̄sfructu iure cōmuni valida esset, solū tenebātur probare, q; nō erat donatio omnium bonorū, etiā futurorū, sicq; solū probabant id ex eo, q; fructus percipiēdi sub ea donatione nō cō-

præ-

De Hispanorum Primogenijs.

prehendebantur, atq; mittebāt aliud, scilicet, utrū donans referuato vsu fructu donare videretur bona presentia, tanquā superfluū ad illud, de quo ab eis sermo agebatur, nō autē ex eo, q̄ id omiserunt, dici potest, q̄ p̄supposuerūt, q̄ donatio omniū bonorū referuato vsu fructu sit bonorum presentium, & quāuis illud p̄supponāt, nihil ad nos, cū id probabile nō sit.

¶ Tertia ratio est, quia etiā, si vsus fructus in bonis presentibus esse censetur, non tamen est tale ius, de quo ipse donans potest testari. Si enim statim moriatur intestabilis remanet: cū vsus fructus morte finiatur, quod ius non permittit.

¶ Cui rationi respondetur, prout superiūs dicebamus, q̄ potest donās testari de hoc iure vsus fructus disponēdo statim de illo, & testādo de pretio vel q̄, verisimiliter p̄sumendū sit, q̄ donās viuere debet per tantū tēpus, q̄ ex vsu fructu possit superlucrari aliquā quantitātē, ex qua possit tēpore mortis testari. Quæ p̄sumptio iuridica, atq; rationalis est, vt superiūs annotauimus. Ex quibus opinio ista mihi verior, atq; probabilior videtur. Sicq; illā etiā stantē. d. l. 69. Tauri, interdū apud suprema tribumalia receptā vidimus. Quod vltimū etiā. D. Did. de Couar. in. d. c. 12. n. 4. proficitur.

24 ¶ Hæc autem opinio restringenda erit: nisi donans omnia bona, referuet sibi vsu fructu non simpliciter: sed hoc adiecto, vt, scilicet, de illo possit in vita, non autē in morte disponere. Hæc nanquē vsus fructus referuatio, quæ limitatē ad disponendum de illo in vita facta est, nō sufficit ad hoc, vt donatio omniū bonorū valida sit, cū testamēti factiōne excludat, quod iura ciuilia improbarūt. Sicq; visum fuit. Bar. in. d. cōf. 76. n. 1. atq; Alex. in. d. cōf. 13. n. 17. li. 3. atq; Decio. cōf. 30. atq; D. Dida. de Couarru. in. d. c. 12. n. 3.

25 ¶ Similiter etiā limitāda erit: nisi vsus fructus referuatio adeo modica sit, vt verisimiliter nō sufficiat ad alimēta donātis, & ad hoc, vt etiā sibi possit, ex eis aliquid vltra alimēta superesse, ex quibus testari valeat, æstimādo vsū fructu, prout cōmuniter æstimari solet. Referuatio nanq; alicuius quantitatis, de qua donans testari possit, non sufficit, ad hoc, vt donatio omniū bonorum valeat: si ea quantitas modica sit, vt dixit Paul. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. n. 3. Vbi Alex. n. 18. Areti. d. conf. 64. nu. 3. D. Dida. de Couarru. d. c. 12. n. 3. & cōmuniter Scrib. quos superiūs retulimus. Quod arbitrio iudicātis cōmittendum erit: quāuis Iul. Clar. lib. 4. sent. verb. donatio. q. 19. vers. 2. principaliter, dixerit, q̄ illud, quod referuatur, debet saltem excedere vigesimam partem illius patrimonij, quod donatur. Id nanq; iure mihi non probatur.

26 ¶ Sed controuertietia solet, vtrum Episcopus, vel quiuis alius secularis p̄latus (de regularibus nanquē in capit. p̄æced. satis copiosē diximus) possit de bonis intuitu Ecclesiæ acq̄isitis Primogenium instituere.

¶ Qua

¶ Qua in re, in primis præmittendū est, Episcopū, vel quemcūq; aliū Prælatum posse de bonis patrimonialibus, atq; aliunde non autē contemplatione Ecclesiæ acquisitis, ex cōtractu, seu vltima volūtate: prout sibi libuerit disponere, atq; ex eis Primogeniū instituere. Quod probatur ex text. in. c. sint manifeste ibi. *Sicut voluerit. 12. q. 1. & in. c. quia nos de testa. & in. c. fixū. 12. q. 5. tex. in Auth. Licentiā. C. de Episc. & cleri. & est cōmunis resolutio tam respectu bonorū patrimonialium: quā eorū, qui ex Prælati industria, vel artificio, ab ipso quæsitæ sunt: prout ex pluribus probāt. D. Dida. de Couarru. in. c. 1. de testa. n. 3. & 11. & Iul. Clar. li. 3. senten. 5. testamentū. q. 27. vers. circa bona. cum sequen. Atq; Martinus Nauarrus ab Azpilcueta, vir literarum præstantia, atque religionis exemplo clarissimus in tracta. quem fecit super. c. fina. 16. q. 1. in. 1. q. principa. nu. 7. & 8.*

¶ Quod intelligendum est, nisi Prælatus, monachus fuerit. Is nāq; etiam ex patrimonialibus, vel alijs nō Ecclesiæ intuitu acquisitis, absq; licētia Papæ testari nō poterit: cū secundū magis cōmunē sententiā monachus pauperatis voto, quo ad hoc, ex Episcopatu nō liberetur. Abb. & cōter Scriben. in. d. c. 1. de testa. Bal. & Paul. in Auth. licentiā. C. de Episc. & cleri. Iass. in Auth. Ingressi. C. de Sacr. S. Eccles. n. 14. cum sequen. sicq; in specie resolut. D. Dida. de Couarru. in. d. c. 1. de testa. nu. 18. ad fin.

¶ Hoc igitur præsupposito in principali quæstione, vt in illa vera resolutio habeatur, duo casus diuersi cōsiderandi sunt. Primus, quando Maioratus à Prælato ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis in testamento instituitur. Secundus, quando ipsemet Maioratus instituitur in contractu.

¶ In primo casu, quādo, scilicet. Maioratus in testamēto instituitur, dicendum erit: huiusmodi Maioratum nō valere: cū Prælatus ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis testari nō valeat, absq; licētia Papæ. tex. in. c. 1. de testa. & in. c. quia nos, eod. tit. & in. d. Auth. licentiam. C. de Episc. & cleri. & in. c. Episcopus. 12. q. 2. id quē notissimum est.

¶ Imò, quamuis Episcopo simpliciter concessa fuisset à Romano Pōtifice licētia testādi, ex ea nō posset Primogeniū instituere. Ea nanq; licentia intelligenda est, vt ad pias causas: non autē ad profanos vsus testari possit. Ita vt magis videatur prorogata facultas, quā Prælatus in vita sua habebat de rebus suis disponendi, quā mutatus modus disponendi à Canonibus institutus. Quod sic resolut. Nauarrus in. d. c. 16. q. 1. in. 3. q. nu. 17. & in Manuali cōfessorū. c. 25. n. 129. & ante eū id ipsum prædixerat Andr. Barb. de præstan. Card. r. par. q. 4. n. 7. nisi licētia Papæ ad Primogeniū instituēdū, vel ad testandū etiā ad p̄fanos vsus cōcessa sit. Tūc nāq; quāuis quo ad forū exteriū ea licētia valeat, vt optimē cōsiderat. D. Did. de Coua. d. c. cū in offic. de test. n. 7. Si tamē sine magna causa cōcessa fuerit, quoad forū interi⁹ attinet recur-

De Hispanorum Primogenijs.

rendum est, ad quæstionē: vtrum tutus sit is, cum quo Papa dispensat non interueniente iusta causa dispensandi. De qua quæstione plura tradit ipse. D. Dida. de Couarru. despos. l. 1. parte. c. 7. §. 9. num. 8.

¶ In secūdo casu: quando, scilicet, Prælatus de bonis intuitu Ecclesiæ acquiritur ex contractu Primogenium instituit, subdistingueūdū est. Nam aut Prælatus ita Primogenium instituit, vt reuocari possit. Aut eo pacto, vt reuocari non valeat.

31 ¶ Si ita Primogeniū Prælatus instituit, vt reuocari possit, dicendū erit, tale Primogeniū validum nō esse. Cū enim ex regula, quā supra lib. 1. c. 12. tradidimus Primogeniū hoc nō contractus, sed potius vltimæ voluntatis naturā, quo ad effectus obseruet: cōsequens est, vt is, qui nō potest vltimā voluntatem facere, nec etiam possit hoc Primogenium instituere: cū in effectu tanquā vltima voluntas censendum sit. Quod ex his, quæ in cap. præcedenti tradidimus, apertius efficietur.

¶ Si verò Prælatus ea lege Primogeniū instituit, vt reuocari nō possit, iterum subdistingueūdum est. Nā aut illud fecit sanus existens, aut iā in egritudine, ex qua mortuus fuit, cōstitutus. Si illud fecit Prælatus in bona valetudine cōstitutus, absolutissimū est, q̄ hæc Primogenij institutio valida sit, cū ea, vim donationis inter viuos in reuocabilis obtineat, quā ex bonis suæ dignitatis Episcopus facere non prohibetur: quāuis de eis testari prohibitus sit. Imò illā ex cōmuni Scrib. sentētia de fructibus suæ dignitatis facere potest. Cū citra testamentū, quo ad omnia alia Prælatus vltimæ voluntatis æquiparetur, qui potest fructus, quos percepit liberè donare, atq; de eis, prout sibi libuerit disponere. glos. ordi. in. c. præsent. verb. *Reservari.* de offi. ord. lib. 6. Quā ibi cōmuniter Scrib. sequuntur Abb. post Anto. & Imol. ibi dē in. c. cæterū, de dona. nu. 4. vbi inquit q̄ Prælatus potest donare fructus sui beneficii, quos facit suos. Id ipsum etiā apertius dixit idē Abb. in. c. ad hæc, de testa. n. 3. Quorū opi. sequutus fuit Philip. Corn. cōf. 314. n. 2. li. 3. vbi inquit hanc esse cōmunem opi. & q̄ illā obseruat cōsuetudo, neq; ab ea recedendum esse in decisuius Bellon. conf. 3. n. 50. vbi inquit, q̄ cōsuetudo generalis approbat opi. glo. in. d. c. præsent. Id ipsum etiā p̄tetur Iul. Clar. lib. 3. sentē. §. testamē. q. 27. vers. Quarto videndū est, quæ opi. proculdubio vera videtur: cū, quo ad forū exterius attinet, nullo iure prohibita sit Episcopis bonorū suorū donatio, atq; cōmutatio: nisi ex vltimæ voluntate. Imò fructuum collectorum ipse Prælatus dominiū acquirit: ita vt ex eis possit iure fori quicquid voluerit facere. Nec iudex alius præter Deum poterit de his sibi rationē exigere: aliàs totus mūdus, litibus inuolueret. Sicq; intelligēda sunt, quæ latiùs explicat Domi. de Soto, de iust. & iu. li. 10. q. 4. art. 2. 3. & 4. Qui in id omninò vidēdus erit. Sicq; quotidie in forēsis controuersiis obser-

obseruari solitum est. Nunquā enim vidimus ab Ecclesia vel pauperibus peti id, quod à Prælati in vsus profanos in vitæ cōsumptum est, & in his, quæ ab eisdem Prælati sanguineis suis, vel alijs in vita donata fuerūt, semper vidimus contra cameram Apostolicam pronuntiatum quoties hæc in controuersiam deducta sunt.

¶ Si verò Prælatus iā in ægritudine, ex qua mortuus fuit, constitutus Pri- 35
mogenium irreuocabile instituerit, dicendum erit, articulum istum satis dubium, atque quasi inextricabilem esse. Plures namque censuerūt, huiusmodi Primogenium etiam ex donatione irreuocabili institutum validum non esse, quasi in fraudem vltimæ voluntatis factum esse censendum sit. Quod ex pluribus probare nituntur.

¶ Primo ex text. in ca. ad hæc de testa. vbi dispositum est, q̄ clerici infirmi 36
non possunt donare etiam causa eleemosynæ: nisi pauca, atque moderata, vt probatur ex eod. text. ibi. *Vuentes tamen, & sui compotes moderatè valent aliqua de bonis ipsis: non ratione testamenti: sed eleemosyna intuitu erogari in ægritudine constitui.*

¶ Secundò ex opinione glos. quā superius communem esse diximus in 37
c. præsent. de offi. ordi. verb. *R̄seruari.* Quæ dixit clericos in ægritudine constitutos, quoad disponendū de bonis suis vsuarijs æquiparari, qui nullam habent bonorum, in quibus vsum habet, dispositionem: sed solum sibi necessaria ex eis assumere possunt. Quod etiam gloss. in ca. fina. de pecul. cleri. & in. c. quia nos. de testa. simpliciter dixerunt. Sed prædictam distinctionem plures ex Scriben. sequuntur: prout superius ostendimus, & videri potest, ex his, quæ adduxit. D. Didacus de Couarru. in. c. cum in offi. cijs. de testa. nu. 1.

¶ Tertiò, ex eo, q̄ is, qui non potest de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis testa- 38
ri: si ea, in ægritudine magna constitutus donet, inter viuos, censetur id in fraudem testamēti facere, nec inter viuos: sed potius causa mortis, seu ex vltima voluntate donare. Quod probatur ex text. in. l. filia meæ emancipatæ, & agræ. ff. solu. matri. vbi deciditur, q̄ si pater stipulatus fuit dotem à filia in casum mortis, & non in casum repudij, maritusque filia in ægritudine constitutæ libellum repudij dedit, vt patrem fraudaret: nihilominus mortua filia, ex ægritudine, pater dotem consequetur: ac si matrimonium, non repudio: sed morte solutum fuisset. Quem text. in simili citat Bald. in Aut. nisi rogati. C. ad Trebel. nu. 24.

¶ Quartò id ipsum probatur ex pluribus alijs iuribus, quæ in id tēdunt, q̄ 39
quando non potest fieri aliqua dispositio, & alia, quæ fieri potest aliquo colore quæsito in eius locum subrogatur, valida non sit: quasi id in fraudē primæ dispositionis, quæ fieri non poterat, factum esse censeatur. Quod

¶ Q̄ probatur

De Hispanorum Primogenijs.

probatum ex text. in l. Sulpitius. ff. de dona. inter virum & vxor. & in l. si filia. ff. de diuor. & in l. si cum mulier. ff. rerum amota. & in l. cum ratio. §. fraudis autem. ff. de iure fisci. & in l. qui poena. §. i. ff. de manumiss. glo. in capit. Rainuntius. verbo. *Deducendas*. de testamē. latē Boeri. decis. 287. Ex quibus donationem inter viuos factam à clerico, maxima ægritudine laborante validam non esse dixit. D. Franciscus Sarmientus Rotæ auditor meritisissimus, atque literarum præstantia præclarus de redditibus ecclesiasticis. 4. par. c. 4. nu. 6.

- 40 ¶ Sed quamuis articulus hic satis dubius sit, mihi tamen contraria sententia probabilior videtur: imò q. Primigenium à Prælato in magna ægritudine constituto ex donatione inter viuos irrevocabile institutum, in cuius institutione nulla fraus ex his, quas inferius dicemus, interuenierit, validum, ac firmum censendum sit, nec ex eo, quòd in ægritudine factum fuerit, infirmari possit. Quod probatur ex his, quæ in donatione facta à Prælato in vita superius adducta sunt. Si enim apud omnes absolutum est, prælatum posse facere liberè de bonis ab ipso intuitu Ecclesiæ acquisitis: quamcunque donationem inter viuos, nec aliam dispositionem, quã ultimam voluntatem sibi prohibitam esset: consequens est, vt id ipsum
41 facere possit: etsi in ægritudine constitutus sit. Non enim definit esse donatio inter viuos illa, quæ ab ægrotaute, atque morti etiam proximo facta est. vt probatur ex text. singul. in l. Scia. §. pater. ff. de dona. cau. mortis. ibi. *Eum autem, qui absolute donaret: non tam mortis causa: quàm morientem donare.* Per quem text. dixit Bart. in proprio loco, q. infirmus non præsumitur causa mortis, sed potiùs inter viuos donare: nisi de reddendo conueniat, vel mortis mentio fiat. Quem ibi communiter Scribē. sequuntur. Id ipsum etiam seq. Alexan. in l. quæ dotis. nu. 6. ff. solut. matri. Guillem. Benedict. qui plura refert in repe. c. Rainuntius. de testa. verb. testamentum. el. 4. nu. 22. cum sequen.

¶ Quod optima ratione comprobari potest. Cùm enim etsi Prælatum ex infirmitate conualescat donatio ipsa nō reuocetur, sed apud donatarium res donata remanere debeat: cōsequens est, vt nulla alia fraude: quàm infirmitate probata, hoc non in fraudem testamenti factum esse dicendum sit: cùm possit Prælatum conualescere, & res donata apud donatarium remanere debeat: prout in simili aliàs in matrimonio ab existenti in articulo mortis contracto, seu in professione eodem tēpore facta supra isto libro. c. 5. n. 27. cū seq. ostensum est. Idq; apud supræma tribunalia sic interdū receptū, atq; intellectū vidimus: quauis enim camera Apostolica sæpiùs infringere similes donationes à Prælatibus ægrotautibus factas curauerit: nunquã hucusq; in eius fauorē pronūtiatū fuisse audiuius. Tametsi propter
opi-

opinionū varietatē prope semper lites huiusmodi cōcordia cōponi solent.
 ¶ Nec obstat tex. in d. c. ad hęc. de testa. Nam impossibile est, q̄ tex. ille in
 intelligēdus sit, de donatione inter viuos irreuocabili facta pauperibus cau-
 sa elemosynar. Esset enim absurdissimum dicere q̄ bona intuitu ecclesię
 acq̄sita, quę potest clericus viuens pauperibus donare, & quę pauperi-
 bus præstāda sunt, nō posset ipse clericus ex donatione inter viuos tēpore
 mortis inter eosdē pauperes distribuere: cū eo tēpore id animę suę ma-
 gis cōueniens, atq; necessarium sit, atq; etiam cū ea bona non possint
 in causam magis piam, atq; legitimam conuerti, vt pote, quę pauperū
 esse censeantur. Nec credimus Alexandrum tertium virum religiosissimū
 eius Canonis conditorem eius sententię vnquam fuisse.

¶ Qua ratione plures ex Scrib. nesciētes rectū intellectum textui in d.
 c. ad hęc, assignare, dixerunt, loqui non de rebus à clerico intuitu ecclesię
 acq̄sitis: sed de rebus ipsius Ecclesię. Sicq; illum text. intellexerunt Abb.
 ibidem. nu. 2. 3. & 4. atq; Barba. ibi. 1. notabi. quē intellectum videtur etiā
 probare Martinus Nauarrus, in d. c. fina. 16. q. 1. in. 1. q. principali. nu. 86. &
 87. Atque etiam Franciscus Sarmietus, de redditib. Ecclesiasticis. 2. part. c.
 7. nu. 3. Atque iterum. 4. par. c. 4. nu. 7. Isq; intellectus non modicum cō-
 probatur ex text. in. c. ceterum. de dona. iuncta gl. verbo. *Ratū*. vbi pro-
 batur posse beneficiatum de rebus Ecclesię aliquam quantitatem mode-
 ratam inter pauperes erogare. Cuius Decretalis dispositionem, text. in. d.
 c. ad hęc, ad clericum in egritudine constitutum extendit: dum modo id
 per viam testamenti ipse clericus non faciat.

¶ Sed quamuis intellectus iste non admittatur dici potest, q̄ tex. in d. c. ad
 hęc intelligēdus sit, de erogatione facta a clerico in egritudine cōstituto,
 quę irreuocabilis non sit: ne prædictum absurdum sequatur, ob quod vi-
 tandum, licet verba etiam impropriare: prout ex pluribus probat Feli. in
 c. causamque. de referip. nu. 5.

¶ Imo etiā si nullus ex his intellectibus ad tex. in d. c. ad hęc admitteretur:
 negari tamen non posset, q̄ tex. ille non probat id, quod ex eo inferri præ-
 tenditur: nisi per argumentum à cōtrario sensu. Inquit enim, q̄ clerici in
 egritudine cōstituti possunt moderatē aliqua in pauperes distribuere. Ex
 quo videtur per argumentum à contrario sensu dicēdum esse, q̄ cōsanguī-
 neis, seu alijs non pauperibus non possint bona intuitu Ecclesię acq̄sita
 inter viuos donare: si in egritudine cōstituti sint. Quod argu. à contrario
 sensu esset contra omnia iura, atq; cōmunes resolutiones, quę permittūt
 clericis bona intuitu Ecclesię acq̄sita inter viuos donare, cum donatio
 inter viuos dicatur illa, quę ab eo, qui egritudine laborabat facta fuit, vt su-
 perius ostēdimus. Ideoq; in hoc casu argu. à cōtrario sensu admittēdū nō

erit gl. coiter recepta in c. significasti de foro cōpe. vbi latè per Feli. & Scri.
¶ Nec etiā obstat opinio gl. in c. presentū de offic. ordi. Nā ea glo. dixit tē
pore aegritudinis clericos vsuarius equiparari ex eo, qd de bonis suis dispo
nere nō possunt: quod si ex testamēto, vel vltima voluntate intelligatur ve
rum est. Si verō ad donatiōē inter vivos rationē elemosynæ, vel alias fa
cta referatur iure, nō procedit, cum vt superius probatum est illud possit

43 facere Prælatus quous vsuarius id facere requirit. Ideoq; verior opinio est, qd
prælatus non omnino vsufructuario, nec vsuario equiparetur. Quamuis
quod aliquandoq; vsufructuario: quādoq; autem vsuario similis sit,
quod verum esse proficitur Anto. de Butrio. in c. fin. nu. 17. post medi. de
caus. posse. & proprie. Et D. Dida. de Couarr. in c. cum in officijs. de testa.
mariatq; alibi sæpè Scri. Quā rationē de opi. dist. 2. glo. curādum non est.

44 ¶ Similitertia non obstat id. filia mea emācipata, & aggregata matri.
cum alijs legibus, quas pro cōtraria parte adduximus ille nāq; leges nihil
cōtra istam opiniōē strigunt. Omnes namq; loquuntur: quādo aliunde
obstat, a tū in fraudē factū. uisse. Proinde specie dixit Paris. cōf. 3. n. 8. lin.
& Scri. quos supra cit. l. c. 4. n. 27 citauimus. In quo casu certū atq; absolu
tū est fraudē, ac dolū nō debere alicui paratorari, nec sufficere esse dona
tionem, quæ apertissimē in fraudē vltimæ voluntatis facta fuerit. Nos au
tē loqui mori quādo de fraude aliunde non constat. In qua specie ex sola
aegritudine, vt superius ostendimus præsumēda non est nisi aliunde fraus
ipsa probetur. Idq; verius videtur, quamuis propter opinionum varietate
tem cum casus contigerit deliberandum esse mihi videatur.

¶ Hæc autē opinio in foro cōtentioso procedenda, quous enim bona cleri
corum, atq; præsertim Prælatorum, pauperum esse cēseatur: hō tamē quo
ad dominium, ac proprietatē sua sunt. Nec si ea Prælati indigite cōsum
45 pserint poterunt pauperes illa videri. Sicq; intelligēdus ex tex. in c. fin.
16. q. 1. prout illum intelligūt coiter. Scri. ibidē, atq; illum etiā intellexerūt
Cardi. de Turrecrema. in c. videntes. 2. q. 1. n. 2. & Alb. in ca. ratio nulla
de praben. nu. 1. & in c. non eo minus. de immuni. Ecce. nu. 6. & Scriben.
quos inferius, vbi de obligatione restituendi agemus, citabimus.

¶ Quo ad forum autē cōsciētiæ attinet, apud omnes absolutissimum est,
46 Prælatum id, quod sibi vltra congruam sustentationem superest ex reddi
tibus suæ dignitatis in profanos vsus consummētē mortaliter peccare
prout resoluit Thomas. & Caieta. 2. q. 185. art. 7. Idem Thom. quolibet
to. 6. art. 12. D. Dida. de Couarr. qui plura refert. in c. cum in officijs. de re
sta. n. 3. Soto de iusti. & iur. lib. 10. q. 4. art. 3. & 4. Martinus Nauarrus in d.
c. fin. q. 1. in 1. q. principa. nu. 9. cum sequen. atque alibi sæpè Scrib.

47 ¶ Ex quibus inferitur Prælatum Maioratum influentē ex redditibus suæ
dignit

dignitatis etiā in casibus quibus in foro cōtentioso id sibi facere licet mor-
ta liter peccare, illudq; ex sola familiæ, atq; memoriæ cōseruatione facere
nō posse. Quod apud omnes satis cōpertum est, cōprobaturq; ex decreto
Cōcilij Tridētini sessi. 25. c. 1. de reformatiōe. vbi præcisè inhibetur Episco-
pis, ne cōsanguineos, aut familiares ex redditibus Episcopatuū suorū di-
uites efficiant, nec aliter bona Ecclesiastica in profanos vsus consumant.

¶ Hoc autem primò tēperandum videtur: nisi Prælatus ipse Primogeniū 48
huiusmodi ex causa religiosa, seu pia principaliter instituerit: prout si fun-
dauerit vel construxerit Ecclesiam, vel capellam, seu hospitale, & pro iure
patronatus, atq; cura capellæ, vel hospitalis aliquid annū cōsanguineo,
vel alteri, atq; eius filijs, ac descendētibus Primogenitis iure Maioratus re-
liquerit. Nam si ob huiusmodi causam piam vel aliā similē principaliter
Primogenium instituerit, nec ex excessu reddituum dolus, vel fraus præsu-
mi possit, id absque conscientie discriminē fieri posse videtur. Quod ex
his, quæ Scrib. in locis superiūs citatis, adducunt, facilē deduci poterit.

¶ Secūdo, hoc etiā limitandum est: quando Prælatus postq̃ congruā reddi 49
tū Episcopatus partē in pauperes erogauit, atq; sibi ac familie necessaria
ministrauit, ex residuo cōsanguineis suis aliquid iuxta eorū dignitatē mo-
deratē cōtulerit. Id nāq; q̃ quis ex aliqua causa pia non deriuetur, absq; con-
scientie discriminē Prælatus facere poterit, etiam si illud perpetuē dura-
turum reliquerit. Quod ex pluribus sic resoluit Soto de iusti. & iur. d. q. 4.
art. 4. qui in id omnino videndus erit. Ex cuius dictis id etiam iure Maio-
ratus relinqui posse cōpræhēdi videtur: dummodo id, quod relictuū fuerit
moderatum sit. Quod quantum ad Maioratus institutionem attinet ad
mittendum non est: nisi quando ex causa pia principaliter id factū fuerit.
Quamuis enim non diffiteamur Prælatum posse cōsanguineis egētibus
iuxta eorum dignitatem subuenire, non tamen adeo hæc licentia protra-
henda est, vt Maioratum etiam institutionem compræhēdat, qui assu-
duē non tam pro subueniendâ cōsanguineorum necessitate: q̃ pro fami-
liæ cōseruatione institui solent.

¶ Tertiò, hoc etiā limitandū est nisi Prælatus Maioratu instituat ex his fru 50
ctibus Episcopatus, qui iuxta dignitatē suā, sibi pro sustentatione propria,
atq; familie necessaria erāt. Et tamē ipse genium suum fraudando in hoc
cōsumere noluit: sed potiūs ad Maioratu instituēdū cōseruare. Ex his nāq;
absq; cōscientie discriminē Maioratum liberē poterit instituere. Quod sic
resoluit Thom. 22. quæ. 185. art. 7. Ioā. Maior. in. 4. sentē. d. 24. q. 12. D. Dida.
de Couar. in. c. cum in officijs de testa. n. 2. Soto de iusti. & iur. d. q. 4. art. 3.
Nauarrus in. d. c. si. q. 1. n. 59. & n. 82. Idē in Manuali cōfessorum. c. 25. n. 127.
Quorum opi. vera, atq; probabilis videtur. Hæc nāq; portio, quæ clericis,

¶ q 3 atque

De Hispanorum Primogenijs.

atq; Prælati pro sua cõgrua sustentatione assignatur, eorũ propria esse vi
deñita, vt si ex illa aliquid adimãt, atq; in alios vsus cõseruẽt, id eis pro sue
voluntatis arbitrio liberẽ facere liceat: tãquã ex alijs, quæ sua industria ac-
quisierunt, q̃ tenẽdum erit. Tamen si cõtrariam sententiã veriorẽ esse cen-
seat Abb. in repe. c. cum esses. n. 27. de testa. cuius opi. sequitur, atq; constã-
ter defendit Franciscus Sarmiento in. d. tract. de reddit. Ecclesiast. p. 3. c. 5.

51 ¶ Quarto, hoc etiã limitadũ erit, nisi Maioratus fiat à Prælati de stipendijs,
ac fructibus officiorũ, quẽ à Principib⁹ secularibus acceperũt. De hisnãq;
sicut de alijs bonis tẽporalibus ipsi Prælati liberẽ disponere poterũt, atq; ex
eis Primogenia absq; cõsciẽtiẽ discriminẽ instituere, q̃ sic resoluit Nauar.
in. d. c. fi. nu. 78. Idq; verũ, atq; probabile videtur. Tamen si Franciscus Sar-
mient. d. tract. de redditib. Ecclesiæ. cõtrariã sententiã probare tentauerit
ex eo q̃ Episcopus nõ possit tẽpus Ecclesię obsequio prẽstitutũ in alios vsus
cõsumere, quæ ratio cõpræhẽdere nõ potest eos Prælatos, qui ex causa pu-
blica, atq; Romani Pontificis licentia ea munera, atq; officia exercuerũt.
De quibus, & nõ de alijs noster sermo versat. Quibus limitationibus pos-
sent aliquæ aliæ etiã cõiũgi, quæ ab Scri. in prædictis locis annotari solẽt.

52 ¶ Illud autẽ animaduertendũ est, q̃ quãuis Prælati Maioratuũ ultra casus,
quos prædiximus instituẽs mortaliter peccet: non in absolutũ est: vtrũ ipse
Episcopus teneat restituere ex alijs bonis patrimonialibus id, quod in Ma-
ioratus institutione cõsumpsit, vel si hoc facere nõ possit, in subsidium eã re-
stitutionẽ facere teneatur eiusdẽ Maioratus successores. Cuius articuli re-
solutio pẽdet ab ea quæstione, quã inter canonũ, atq; theologiã professõ-
res satis cõtrouersum est, vtrũ id, quod Prælati ex fructibus Episcopatus
in profanos vsus cõsumpsit, teneat ex bonis patrimonialibus restituere. In
qua quæstione q̃ Prælati id restituere teneatur, cẽsuerunt Archid. & Do-
mini. in. c. statutum. §. assessorẽ. de rescr. li. 6. & in prin. 44. disti. Perusi in. c.
pñti. de offi. ordi. li. 6. Ioa. de Ligniano. in Cle. gratiã. de rescr. Abb. in. c. cũ
secundũ. de præb. n. 2. Feli. in. c. postulasti. n. 6. de rescr. & in. c. de quarta. n.
33. in fi. de præscriptio. Deci. in. c. Episcop⁹. de præ. n. 6. Ant. de Burgos. in. c.
1. n. 28. de empt. & vendi. Alex. de Ales. 3. p. q. 36. mēb. 5. Gabri. in. 4. d. 15. q. 8.
Richar. in. 4. d. 45. ar. 3. q. 1. Florẽti. 3. p. ti. 15. c. 1. §. 19. Palud. in. 4. d. 34. q. 3. ar.
fi. Ioa. Maior. d. 24. q. 17. vbi hãc dixit cõem opi. Marti. Nauar. qui hãc etiã
cõem opi. esse profiteatur, atq; eã cõstãter defẽdit plures alios in id referens
in. d. c. fi. 16. q. 1. in. q. 2. vbi subiungit, q̃ is, qui aliquid accepit ab Episcopo,
ex redditibus Episcopatus ex causa lucratiua, teneat illud restituere in sub-
sidium si tẽpore mortis Episcopus nõ relinquit bona patrimonialia ex qui-
bus id restitui possit, q̃ plurimorum animas illaquearet: si verum foret.
Cui opinioni potiũs assentire videtur Greg. Lop. in. l. 1. ti. 5. par. 1. ver. *Que
lo diessen*

lo dieffen alos pobres. Cuius legis verba ad hanc etiā opi. summè notanda sunt.
 ¶ Sed quāuis hæc opi. cois sit, cōtraria tñ sententia à pluribus probabilior
 existimatur, ex eo, q̄ et si Episcopus teneat id, quod sibi ex fructibus Episco-
 patus vltra cōgruā sustentationē supererit, in pios vsus cōuertere, hæc tñ obli-
 gatio, ex lege misericordiæ, vel charitatis, nō autē ex legē iustitiæ, pcedit. Pe-
 rindeq̄, quāuis ex trāsgressione eiusdē legis peccetur, nō tñ illā trāsgrediēs,
 ad restitutionē astrictus erit. Nec à fortiori is, cui ab Episcopo aduersus legē
 charitatis aliquid donatū fuit. Cuius opi. author præcipu⁹ est Diuus Thom.
 cuius verba nullū alium sensum pati videtur in. 22. q. 185. art. 7. vbi Caie. etiā
 rectē intellectus illius opi. sequit̄, idē Thom. quod lib. 6. art. 12. Card. de Tur-
 re. in. c. si priuatū. 12. q. 1. & in. c. nulli. 12. q. 5. Hadria. in. 4. in materia. de resti-
 tutu. q. 15. Aegid. de Bellamera in. c. cum venerabilis. n. 46. & 47. de exceptio.
 Praposi. in summa. 44. dist. col. 5. Syluest. verb. clericus. cl. 4. q. 20. & verbo re-
 stitutio. cl. 3. q. 5. Ioa. Driedonius. de liberta. christia. pag. 199. Hancq̄ senten-
 tiā appellat benigniorē, dixitq̄, eā hisce tēporibus admittendā esse Illustris-
 simus. D. Dida. de Couarru. in. c. cum in officijs. de testa. n. 3. Eāq̄, constanti-
 simè defendit Domi. de Soto. de iusti. & iur. li. 10. q. 4. ar. 3. Nouissimè etiā il-
 lam ingeniosè defendit, atq; copiosissimè discurret Illustris vir Dñs Franci-
 scus Sarmie. in. d. tract. de redditib. Ecclesiasti. p. 4. c. 1. cū sequen. qui in id o-
 mnino videndus erit. Hæc autē quæstio latissimè in vtrāq; partē disputari
 posset, sed qm̄ de his satis elegāter, atq; ingeniosè disputarūt præfati viri præ-
 stantissimi. D. Martinus Nauarrus ab Azpilcueta, atq; D. Franciscus Sar-
 miento, quorū vterq; duos libros integros ex diametro tamen pugnātes de
 hac re edidit, ad ea quæ ibidem dicta sunt, lectores remittimus, ex quibus
 et si nō facile cōprehendi poterit quid in re adeo ambigua ac difficili dicen-
 dū sit, ego nanq; in publica hac cōtentione merito iudiciū meū interpone-
 re recusavi. Tametsi scia in his dubijs opinionib; eū perfecti⁹ agere qui tu-
 tiorē in sequutus, alteram quam etiam probabilem esse existimat reiecerit.
 ¶ Similiter etiā cōtrouerti posset vtrū clericus possit ex bonis intuitu Eccle-
 siæ acquisitis Primogeniū instituere. Quā in re, si in foro cōtentioso ius red-
 dedum sit, nulli dubiū est: nisi q̄ quilibet clericus, siue beneficiū habeat, siue
 nō, possit prout sibi libuerit, siue ex cōtractu, siue ex vltima voluntate etiam
 de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere, cum ipse cleri-
 cusea bona ex generali Hispaniæ consuetudine valeat donare, & ex testa-
 mento relinquere, atq; in eis ab intestato sibi cōsanguinei succedāt, quæ cō-
 suetudo hodie approbata est ex decis. l. 3. ti. 8. li. 5. in no. leg. reg. collecti. iuxta
 quā consuetudinem, ius redditur non solū apud iudices seculares: sed etiam
 apud Ecclesiasticos, eaq; cōsuetudo valida est, prout testatur Hostiē. in. fi. 55
 col. 2. de peculio clericorum. Fab. in. §. his verò. Insti. de rerum diuis. & plures
 alij, quos refert Illustrissimus. D. Didac. de Couarru. qui latè id prosequitur
 in. d.

De Hispanorum Primogenijs.

in. d. c. cū in officijs. de testam. c. n. 9. Francisc. Sarmie. de redditib. Ecclesiast.
 4. p. c. i. n. 8. Sicq; quotidie intelligi, atq; practicari solet. Sed quis hoc quo
 36 ad forum cōtētiōsum absolutissimū sit, quoad forū autē cōsciētiae dubiū vi
 det, siquidē clericus, qui ex cōsuetudine testari potest, nō libere: sed ad pias
 tātū causas, id facere debet. Satis nāq; operatur cōsuetudo habilitando illū
 ad testādum: cum alioqui etiā ad pias causas id facere, nō possit. tex. in. c. ad
 hāc de testa. & in. c. quia Ioānes. 12. q. 5. Nō enim debet consuetudo ipsa tot
 specialia producere, praesertim aduersus iustitiā charitatis, quā clerici prae
 ceteris exercere tenentur, nec rē adeo absonā, atq; turpē permittere, vt scili
 cet clerici redditibus Ecclesiasticis abuti possint: cum ea non consuetudo:
 sed potius corruptela, dicenda esset. Quod sic satis eruditē resoluit Nauarr.
 in. d. c. fi. q. 3. n. 10. vbi etiā ad forū cōtētiōsum id extēdit, sequēdo simpliciter
 opi. illorum, qui cēfuerūt, huiusmodi cōsuetudinē validā nō esse. Quos nun
 cupatim refert Illustriss. D. Dida. de Coua. in. d. c. cum in officijs. nu. 9. Quae
 opinio: quis quoad forum exterius nō adimitratur: quoad forū autē interius
 proculdubio procedit: cum consuetudo, quae permitteret clericis redditibus
 Ecclesiasticis abuti, iniusta, quoad hoc esset. Ideoq; in foro cōsciētiae non ex
 cularer iuxta sententiā glo. cōiter recepta. in. c. cum venerabilis. de consuetu.
 57 ¶ Nec obstat si dicat, q; si cōsuetudo hāc iniusta foret: nō solū quoad forū in
 terius: sed etiā quoad forū exteri? seruāda nō esset: cū cōsuetudo iniusta: etiā
 in foro exteriori seruāda nō sit. tex. in. c. erit autē lex. 4. dist. & in. c. fi. de cōsuet.
 Nā hāc cōsuetudo simpliciter, ac genericē sumpta iusta videri pōt: cū ex ea
 subueniat cōsanguineis clericorū alioqui forsan egētib; & alijs, quibus ex te
 stamētis eorū dē iuste subueniri poterit. Et quis hoc ad Maioratus, vel ad al
 lios vsus merē pfanos vel etiā abusus extēsum, iniustū videri possit: nō ideo
 deficere debet cōsuetudo gñralis, atq; lege obsequari mādara, cū vt plurimū
 iusta esse possit, atq; etiā si lex gñralis iustitiā in eius cōstitutione requirat,
 postq; tñ facta ac pmulgata est, nemini liceat de eius iustitia, aut iniustitia
 disputare. l. prospexit. ff. qui, & a quibus. tex. in. c. erit autē lex. 4. dist. Ideoq;
 nō mirū si cōsuetudo ipsa, quoad forū exterius seruāda sit, quoad forū autē
 interius, quoad hoc nō excuset. Simile nāq; videmus in Prelatis, aut clericis,
 qui in vita cōsanguineis, & quibuscunq; alijs personis, redditus Ecclesiasti
 cos donare possunt: tñ in foro cōsciētiae id eis dē nō licet: imō illud faciendū
 58 mōrtaliter peccat: put superius ostēsum est. Quia ratiōe, similiter clericis cō
 silijs, nē ex redditibus Ecclesiasticis Primogenia ad solā familiā ppetuā
 cōseruationem instituāt: nisi in casibus, quibus superius in Prelatis id fieri
 posse, resoluius, cum id etiā stātē generali Hispaniae cōsuetudine, citra cō
 sciētiae discretiōem fieri nō possit. Nec quoad forū cōsciētiae attinet, quoad hoc
 inter simplicē clericū & Prælātum assignati valeat aliqua differentie ratio:
 59 ¶ sed dubitari etiā solet, utrū ex bonis quae maritus, vel vxor trāscentes ad
 secun

secūda vota acquisierunt ex donatione, vel legato, sibi à priori marito, vel vxore facto, possint Primogeniū instituere, si eis liberi ex primo m̃monio super sint. In qua quæstiōe præmittēdū est, vxorē trāseūtē ad secūdas nuptias teneri referuare filijs primi m̃monij oīa ea, quæ ex legato, vel donatiōe primi mariti superlucrata fuit. l. fœminæ. C. de secun. nup. Quod gl. in ead. l. verb. *possessione*, ad maritum secundo cōtrahētē extēdit. Cuius gl. opī. est cōprobata ex deci. l. 15. in. ll. Tau. quæ hodie est. l. 4. ti. 1. li. 5. in nou. ll. reg. collec. Hoc autē nō habet locum in bonis cōstāte matrimonio acquisitis. Ea nāq; nec vir, nec vxor ad secundas nuptias trāseuntes tenētur filijs primi matrimonij referuare ex deci. l. 14. Tauri quæ hodie est. l. 6. ti. 9. li. 5. in ead. nou. ll. regni collect. plura autē circa intellectū tex. in. d. l. fœminæ adduxit elegāter & copiose Ant. Gabr. li. 3. ti. de secun. nup. conclu. 2. per totā conclusionem.

¶ Hoc igitur præsupposito in hac quæstione dicēdum est, maritū, vel vxorē nō posse de huiusmodi bonis à priori marito, vel vxore sibi donatis: vel legatis, seu aliter ex causa lucratiua ab illo acquisitis Primogenium instituere. Quāuis enim ex. d. l. fœminæ concessa fuisset facultas vxori eligendi vnum ex filijs ad prælegādū ei lucra à primo marito, ex causa lucratiua acquisita, ea tamē facultas ablata fuit eidē ex deci. tex. in. Aut. de nup. s. veniēt. coll. 4. ibi. *Nō enim permutimus parētibus nō recte introductā electionē*. Et ex tex. in. Auth. lucrum. C. de secun. nup. cuius verba sunt. *Lucrū hoc equaliter inter liberos lege distribuitur, nō arbitrio parētis permittitur*. Per quæ iura, correctā fuit. d. l. fœminæ, quoad hanc electionē, atq; prælegādī potestātē, put. coīter Scit. ibidē, atq; in iuribus præallegatis aduertunt. Ideoq; nulli dubium: nisi q. vxor, vel marit, qui ad secūda vota trāsesunt, nō possint ex huiusmodi bonis si liberos ex primo matrimonio habeant Primogenium instituere.

¶ Quod nō solum procedit in Primogeniū ex tertia & quinta bonorū portione auctoritate legū Regiarū facto: sed etiā in eo Primogenio, quod ex regia facultate institutū fuit: quicquid ex ea facultate parētibus cōcedat, ut Primogeniū ex oībus bonis suis instituere possint, relictis filijs cōpetētibus alimentis, verba tamē facultatum intelligēda sunt, de his bonis, de quibus parētes possunt liberē disponere, vel ex eorum dispositiōe, cap. debēt, nō autē de bonis, quæ ex legis dispositiōe, absq; parentis ministerio à lege filijs assignata sunt, & de quibus pater nō pōt ex lege speciali Primogenium instituere, vel prælegatū facere. Ea nāq; lex ex generalitate regiarū facultatū derogata nō censetur: nisi Principi id narratū fuerit, atq; eidē legē derogatū sit, vel ex certa sciētia, facultas in cōtrarium concessa fuerit. Sufficiē nāq; q. facultates extendātur, ad hoc, ut ex legitima filiorum Primogenium fieri possit, relictis eis alimenta, absq; eorū, ad hoc etiā, quod tam à mente Principis cōcedētis, alienum est, extendi debeat, cui clausula ex certa sciētia nō extēdatur ad ea, quæ Princeps ignorabat. Et quādo plura obstat, non sufficiat, clau-

De Hispanorum Primogenijs.

sula generalis non obstante: sed cuiuslibet specifica derogatio necessaria sit: put supra isto li. c. 7. n. 27. diximus. Idq; verissimū est. Qua ratioe cōsulimus his qui liberos habētes secūdo matrimoniū contraxerūt, & tā ex bonis proprijs: quā ab vxore sibi donatis, vel alias relictis, volunt Primogeniū institue- re, q; impetrent facultatē, vt tā ex bonis proprijs: q̄ ex his, quæ à prima vxore acquisierunt, possint Primogenium instituere. Aliās nāque Primogeniū quoad huiusmodi bona nullo pacto subsistere poterit.

62 ¶ Ex quibus inferit Rode. Xua. in. l. i. tit. *de las arras*. li. 3. for. ll. versi. Circa hoc quærit, q; ex arras, quas vxor, quæ trāsuit ad secūda vota ex primo mīmo- nio acquisiuit, nō possit in psona vnius filij ex his, quos ex primo mīmo- nio pcreauit, meliorationē facere. Idque etiā repetit in. l. qm̄ in prioribus. C. de inoffi. testa. in. 10. limita. ad. l. fori. nu. 1. cum seq. Quod etiam verissi- mum mihi videtur. Idemq; de vestibus præciolis, atque lecto quotidiano, atque alijs lucris similibus pari ratione dicendum erit.

63 ¶ Verū tamen est, q; si Primogeniū fiat de his bonis tanq̄ de re aliena, vale- bit Primogenium ipsum quoad æstimationem prout in specie dixit Bald. in. d. Aut. lucrum. C. de secun. nupt. nu. 2. quem sequitur Rod. Xua. in. d. l. i. tit. *de las arras*. versi. circa hoc quæritur circa fi. de quo tamen dicendum erit prout infra de Primogenio ex re aliena facto, dicemus.

64 ¶ Hæc autē oīa procedūt in vxore seu vigo, qui secūdas nuptias cōtraxerūt: sed in vxore, quæ secūdas nuptias nō cōtraxit, dubitari solet: vtrum si ex pri- mo mīmonio filios habeat ex arras seu donatione ppter nuptias possit Pri- mogeniū instituere. Dubiū autē exoriē ex deci. tex. in. d. l. i. tit. *de las arras*. li. 3. fori, vbi dispositū est, q; si vxor moriat̄ relictis filijs, posset disponere pro ani- ma sua, de quarta pte arrasū, alię verō tres partes inter filios illius mīmonij distribuā. Cū igit̄ ea. l. dispositū sit, q; arra subdūcta quarta inter filios di- stribuā, cōsequēs est, vt in his arras, idipsum seruādū sit, q; superius dixim⁹ seruādū esse in lucris primi matrimonij, qm̄ vxor, vel maritus secūdas nu- ptias cōtraxerunt. Ideoq; de arras simpliciter sumptis, siue vxor secūdo nu- pserit siue nō, non posse Primogenium institui, respōdit Rode Xua. dubius tñ in. d. l. i. fori. d. versi. circa hoc quæritur: quāuis primum casum de quo su- perius tractauimus scilicet quando vxor secūdo nupsit: tanquam indubi- tabilem proponat. Quod etiam sentire videntur Pala. Rub. in rep. Rub. de dona. inter vir. & vxor. 3. 27. nu. 1. atque Gometius Arias. in. l. 5. Tau.

¶ Sed verius est de his arras ab vxore, quæ secūdas nuptias non contra- xit Primogenium, etiā si liberos habeat ex pōrtione à lege seu Regia facul- tate permissa institui posse. Leges nāque, quas superius citauimus hunc ca- sum non comprehendunt: cū solum in vxore secūdas nuptias contra- hente, loquātur. Lex autē fori, vel secūdū ius commune in vxore, quæ secū- das nuptias contraxit, intelligēda est, vel quāuis præcisē loquatur nō admit- tenda

tēda: cū hucufq; in his regnis vſu recepta nō fuerit, nec leges fori aſtringāt: niſi in his, quę vſu recepta ſunt: prout aduertit Tellius Fernan. in. l. 19. Tauri. n. 12. vbi ſimpliciter reprehendit Roderi. Xuar. non tamen diſtinguens inter hanc quæſtionem & præcedentem, nec aduertens ad rationem diſferentię: ſed re vera opinio præfati Roderi. Xuar. in primo caſu admittere da: in ſecundo autem reiſcienda erit.

¶ Similiter etiā cōtrouerti pōt: utrū ex bonis cōſtante matrimonio acquiſitis, ſolus maritus valeat, abſq; vxoris cōſenſu, cui dimidia eorū pars debetur, viuētē eadem vxore Primogeniū in perſona filij Primogeniti cōis inſtituere. Cuius quæſtiōis reſolutio pēdet ab intellectu. l. 4. ti. 4. li. 5. ord. quę hodie eſt. l. 5. ti. 9. li. 5. in nou. ll. re. collectione, quę permittit marito, vt durāte matrimonio poſſit bona in eodē matrimonio acquiſita alienare: dū modō id in fraudē vxoris nō faciat. Ideoq; priuſq; noſtrę quæſtionis deciſionē exordiamur, libet eiufdē leg. ord. intellectum præponere. Qua in re præmittēdū eſt, q; in caſu. d. l. ord. vel ſimilis ſtatuti plures ex Scri. cēſuerūt de bonis cōmunibus cōſtante matrimonio acquiſitis maritum donationem facere poſſe, cuius ſententię fuerunt Ancharra. cōſi. 102. nu. 3. & Chafane. in conſtitu. Burgun. ti. le mari cōſtante il mariage. in verb. par donatione. & Boer. in conſtitu. Bituricen. tit. des coſtumes concernens les mariages. §. 2. verſ. deſdictim biens, & conqueſtes. Gometius, qui conſtanter id aſſeuerat. in. l. 51. Tauri. nu. 73. moti ea præcipua ratione, q; alienationis verbum, donationem etiam compræhendat.

¶ Contrariā autē ſententiā ſequuntur plures: tā ex exteris: q̃ ex noſtris Iuriſ cōſultis: imō, q; ſtātē ſimili ſtatuto, maritus nō poſſit donare, quod in ſpecie ſimilis ſtatuti dixit Bal. cōſ. 235. lib. 2. incipien. Statuto trigēſti cauetur. Imol. in. l. illę autē inſtitutiones. ff. de here. inſt. Pala. Ruu. in Rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 66. nu. 29. atq; in effectu eiufdē ſententię videtur fuiſſe Rode. Xuar. quāuis in ea parum ſibi conſtet in. l. 1. ti. delus ganancias. li. 3. for. ll. verſ. vltērius quæro. de quæſtione quotidiana Tellius Fernā. in. l. 19. Tauri. n. 2. cum ſeq. vbi ex ijs, & alijs reſoluit maritum ſolum nō poſſe aſſignare vni ex filijs communibus meliorationem tertij, vel quinti in rebus cōſtante matrimonio acquiſitis.

¶ Sed quāuis quo ad. d. l. ordi. intellectum in hac ſpecie docto. in diuerſas ſententias diuiſi fuerint, nos tñ neutrā opinionē ſimpliciter ſumptā probare poſſumus. Si enī cōcedamus maritū ex rebus cōſtātē matrimonio acquiſitis donationem libere facere poſſe, ex hac tā ampla donandi licentia, plura in conuenientia ſtatim percipiemus. Poſſet nāque ex ea maritus nimium vxori præiudicare donādo plura ex bonis cōiſibus, ſiue amicis ſiue cōſanguineis, vel alijs, etſi nō donet omnia bona, ſiue maiore eorū partem.

De Hispanorum Primogenijs.

tē. Ex quo fraus præsumi solet, vel aliās ea donatio nimis excessiua nō sit. Nec posset in hoc casu dici donationē in vxoris fraudem factā extitisse: cū id poti⁹ causa amicis, seu cōsanguineis subueniēdi, q̄ vxoris fraudādi factū fuisse cēsendū sit. Ideoq; hæc opinio nullo pacto simpliciter sumpta admit tēda erit, eo præsertim, q̄ immoderatē, & abq; causa legitima donare sit per dere, & dissipare. l. cōtra iuris. §. i. ff. de pact. l. filiusfamil. cū simi. ff. de dona.

¶ Similiter etiā admittenda non est simpliciter opinio dicentium mari- tum nō posse aliquid ex bonis cōstāte matrimonio acquisitis donare. Ni- mis nāq; ex ea opinione restringitur mariti autoritas, & potestas: cum nedum maritus, qui rerum cōmuniū dominium habet, sed tutores, at- que cæteri administratores ex bonis alienis donare possint ea, quę à domi nis ex eorum qualitate, & cōsuetudine donare conuenientia, atque solita sunt. d. l. filiusfamiliās. ff. de dona. l. cū plures. §. fin. cū simili. ff. de admi- tuto. quam donandi facultatem absurdissimum esset marito denegare.

¶ Qua ratione, media alia sentētia in. d. l. intellectu sequēda est, q̄ scilicet maritus ex bonis multiplicatis possit aliqua moderatē atq; ex iusta cau- sa donare: veluti filiā cōmunē absque vxoris cōsensu dotare. Quod ex. l. 53. Tauri. quæ hodie est. l. 8. rit. 9. li. 5. noui ordi. decisum est, & ex eisdē, filiæ cōmuni alimēta præstare, cōsanguineis, amicis, & famulis modica atq; cō- sueta largiri & alia similia facere. Ex quib⁹ fraus, vel dissipatio præsumi nō possit. Donationes autē excessiuas, atq; eas, quę absq; causa legitima, ac in patrimonij cois dissipationē fiūt, facere nō valeat, qui est verus ac p̄prius d. l. ord. intellectus. Illuq; amplecti videtur: q̄ uis dubius, ac timidus Rode. Xuar. in. d. l. i. ti. *delas ganācias*. li. 3. fori. vers. vltēri⁹ quēro, de quēstio si. verb.

¶ His igitur sic ad prædi. l. ordn. intellectu præmissis superest, vt ad nostræ quæstionis decisionē deueniamus, in qua dicēdū videtur, Maritum pos- se in persona filij Primogeniti cōmunis Primogenium ex bonis multi- plicatis instituere. Primò quia hæc Maioratus institutio, nō est censenda donatio fraudulenta, nec ex his, quas. d. l. ordi. excludit: imò iustissima, & quę fieri solita est, & voluntari tā vxoris: q̄ viri verisimiliter correspōdēs. Ideoq; necessariò id virum facere posse, ex superi⁹ adductis dicēdū est.

¶ Secundò quia ex. d. l. 53. Tauri decisum est parentē posse dotare filiā cō- munē ex bonis constante matrimonio acquisitis, quod nulla alia ratione permissum est: nisi quia vxor ipsa id verisimiliter ex ipsismet bonis fecis- set, & quia in hoc maritus nō fraudē aduersus vxorem committere videat- tur. Quod etiā pari ratione in Maioratus institutione dicēdū videtur.

¶ Tertiò, q̄a q̄ marit⁹ ex bonis cōstāte matrimonio acquisitis Primogeniū instituere possit in p̄sona filij ipsi⁹, atq; vxoris expressē decisū est ex disposi- tiōe. l. 208. styli, vbi p̄bat⁹, q̄ si marito debeant⁹ plura debita, quę inter eundē

& vxor-

& vxorē sunt cōia potest à debitoribus pro eis accipere insolutū aliquā rē
 immobilē sub hac cōditiōe, q̄ in ea solus fili' eius cōis Maior natū succede-
 re possit, nec aliqua pars ex ea vxori, nec ceteris filijs de beat'. Cū igitur hoc
 lex illa marito ex pecunia cōstāte matrimonio acquisita facere permittat,
 pari ratioe id ipsum videt' dicēdū in quacūq; alia re eodē matrimonio du-
 rate quēsitā: cū nulla ratio differētię de vno casu ad alium assignari possit.
 ¶ Nec obstat si dicat' legē prędictā esse legē styli, quę nō alit'ingit ad sui ob-
 seruatiā: nisi vsu recepta sit. Nā hoc in prędicta legē styli procedere nō po-
 test cū sic declarata, ex d. l. 4. ti. 5. li. 4. ord. antiqui, quę est l. 5. ti. 9. li. 5. ord. no-
 ui, vt probatur ex verbis eiusdē. l. ibi. *Declarando las leyes del fuero, y el libro
 del estylo de corte.* &c. Ex quo inferitur necessariō leges fori, & styli circa hoc
 disponentes seruandas esse: cū prędicta legis bridi declaratiōe: aliās nan-
 que superflua esset. d. l. ordi. declaratio: *et iudic.* 21. *et iudic.* 21. *et iudic.* 21.
 ¶ Sed quāuis hęc stringere videātur cōtraria sentētia mihi verior, atq; pba-
 bilior videtur. Primogenij nāq; institutio maxime quātitatis donatio, ve
 plurimū esse solet: ideoq; nō cōprehēdit' sub qualitate earū donatiōnū, quas
 in intellectu. d. l. ord. resolui'mus maritū cōstāte matrimonio facere posse.
 ¶ Nec obstat, q̄ diximus scilicet huiusmodi Maioratus institutiōe volun-
 tati vxoris cōuenire, nec in eius fraudē factā dici posse: nā vt plurimum vi-
 demus affectiōes filiorum non æquē inter maritum, & vxorē observa-
 ri. Imō pluries filium, quē pater diligit, mater odit, vel saltim aliū magis
 diligit. Effectq; maxima fraus aduersus ipsam vxorē, q̄ maritus solus ex bo-
 nis cōmunibus posset ea in vita Maioratum instituere in persona filij, quē
 ipsa odit, vel q̄ nō instituat' in persona illius, quē ipsa magis diligit, & q̄
 aduersus ipsius voluntatē de re sua disponatur, & ipsa proprię voluntatis li-
 bertate fraudetur. Quod nō credēdum est, dictā legē ordina. permisisse.
 ¶ Nō etiā obstat. d. l. 13. Tauri: casus nāq; ab illa lege decisis, ab eo, de quo
 agimus, nimis diuersus est. Dotare nanque filias onus necessarium est, &
 quod quasi debitum constante matrimonio contractum ex bonis cōmu-
 nibus necessariō solui debet. Primogenij autē institutio, est actus volun-
 tarius, & qui nō potest sub nomine rei debite neq; necessarię cōprehēdi.
 ¶ Similiter etiā nō obstat. d. l. 208. styli, quia cū ea nō sit obseruanda: nisi in
 eo, in quo vsu recepta fuit, non potest dici cōfirmata ex d. l. ord. nisi in eo,
 quod in ea expresse declaratur, sed potius eius validitas dicitur ex vsu pē-
 dere. Declaratio nāq; nō inducit actus declarati aliās inuāliidi, cōfirmatio
 nem, vt dixit Bald. in l. 1. C. de testa. manu. nu. 2. Imō declarans nihil nouū
 agit. l. heredes palām. §. si quid post, vbi per Seri. ff. de testa. eo maxime, q̄
 dicta. l. ord. in. potius videtur se referre ad aliam legē styli. 205. Quę solum
 disponit de casu speciali, de quo superius meminimus.

¶ Qui-

De Hispanorum Primogenijs.

- ¶ Quibus adijcitur, q̄ in Regijs facultatibus, quę ad instituēda Primogenia cōcedūtur dici soleat. *Que de todos vuestros bienes podays hazer Mayorad.* Quę verba ad bona cōmunia extēdi nō possunt. Quāuis enim id, quod cōmune est, meū lato sumpto vocabulo dici possit: propriē tñ loquēdo meū dici nequit: nisi quo ad dispositionē partis meę. l. serui. electio. s. Labeo. vbi per Scri. ff. de lega. 2. Quod presertim in Regijs facultatibus, quę in preiudiciū legitimę filiorum cōcedūtur, apertius procedit, quę ex regulis cōmunibus, quoad filiorū prejudiciū attinet stritē interpretāda sunt: prout supra li. i. c. 18. clarissimē demonstrabimus. Quę etiā ratio ad tertij & quinti meliorationē extēdi potest, ex deci. l. 19. Tau. verbo. *De su baziēda.* Quod verbum ad hoc pōderauit ibidē Tellius Ferdinā. n. 2. qui omnino in eo nu. & sequē. vidēdus erit: quia plura adducit, quę ad huius quęstionis decisio nē cōducere poterūt. Ex quibus rationibus hoc verissimū mihi apparet.
- 68 ¶ Cōsequēter resoluenda se offert, ea quęstio, de qua inter Hispanos Iuriscōsultos satis etiā cōtrouersum est: utrū scilicet dānatus ad mortē possit Primogeniū instituere, siue ex Principis, siue ex legū Regiarum facultate.
- 69 ¶ Qua in re, vt ratio dubitādi percipiatur prēmittēdum est de iure antiquo digestorū dispositū fuisse q̄ omnis ille qui ad mortē dānaretur in cōsequētiā amitteret bona. l. i. cum simi. ff. de bo. dam. Quod tēperatum fuit ex tex. in Auth. bona. dāna. C. eo. vt procedat nō existentibus ascēdentibus, vel descēdentibus dānati, vel collateralibus vsq; ad tertium gradum, nō aliās, & his existētibus, hęc bona eisdē reseruata inter eos æqualiter diuidēda sunt, ex dispositione tex. in l. si deportatus, & in l. quādo. C. de bo. dāna. Cuius Auth. dispositio nō procedit in casibus, vbi ex dispositione legis venit aliqua bonorum cōfiscatio faciēda: sed solū vbi nō est lex aliqua, quę bonorum cōfiscationem imponat: sed ex rigore. d. l. i. ff. de bonis dāna. fisco bona erant adijciēda. Ideoq; cum lex pēnā bonorum cōfiscationis imponit ea exequēda est etiā si dānatus filios, ac descēdentes, seu ascēdentes vel trāsuerfales habeat: prout dixit Bart. in. d. l. i. ff. de bo. dāna. sic intelligēs. d. Auth. bona dānatorum qui intellectus cōmunis est: prout dixit Boer. in tract. de seditio. 7. not. n. 3. Quod etiā profitetur Greg. Lop. in. l. 5. tit. 31. part. 7. verb. *Señalados.* Quę. l. partitarum id apertissimē disponit: prout ibidem Grego. aduertit: sicquę quotidie practitari solitum est.
- ¶ Vterius etiā prēmittēdū est, q̄ quāuis ex iuris cōmunis dispositione dānatus ad mortē instabilis esset: hodie tamen ex dispositione legis. 4. in. ll. Taari, quę est. l. 3. ti. 4. lib. 5. in nou. ll. regni collectione. testari potest de his bonis, quę in cōfiscationem venire non debent, nec alijs personis applicari. Quod etiam. l. 5. tit. *delas mandas.* lib. 3. fori. ante dispositum erat.
- ¶ Hoc igitur pręsupposito, in hac specie se offerūt inter Hispanos inter-

pretes

pretes duæ diuerſæ opinioniones. Prima eſt dicentium etiam ſtâtibus dictis legibus fori, vel Tauri non poſſe damnatum ad mortem de his bonis Primo genium inſtituere: cùm ea filijs à lege deferantur, nec illa à parente, ſed à lege capiant. Quã opi. primus probabit, atq; ex pluribus defendit Rodericus Xua. in l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. teſt. 10. limi. ad l. fori. nu. 4. cum ſequen. vbi inquit ſe ita de factò conſultum reſponſiſſe, cuius opi. ſequitur. D. Dida. de Couarru. in Rub. de teſta. par. 3. nu. 27.

¶ Contrariam autem ſententiam ſequuntur Greg. Lopez in d. l. 5. tit. 3. p. 7. verb. *Señalados*. & Tellius Fernand. in d. l. 4. Tauri. nu. 17. vbi latiſſimè id proſequitur: dicentes hodie ſtâte. d. l. Tauri. poſſe damnatum ad mortem tertij meliorationem facere, ex eaque lege iã quo ad hoc ceſſare. d. Auth. bona dãnatorũ, diſpoſitionem. Quorũ opi. verior, atq; probabilior mihi videtur. Si enim cõtraria ſententia vera eſſet, nõ poſſet verificari in aliquo dictæ l. Taurinẽſis deciſio: dum dicit, *De ſus bienes*. Cũ damnatus ad mortem non poſſit habere alia bona: q̃ ea, quæ ex indulgentia. d. Auth. bona dãnatorũ, ſibi deferuntur. Alioqui nãq; ex d. l. 1. ff. de bon. dãn. 2. omnia fiſco adiſcienda forẽt. Nec etiam procedere poſſet eiũdẽ. l. exceptio: dũ dicit, *Saluo los que ſe ouieren de conſiſcar y aplicar a nueſtra camara*: ſi non poſſet teſtari, de alijs, quæ fiſco non adiſciuntur, cùm exceptio regulam contrariam firmare debeat. Quod etiam comprobatur ex eo: quia ſi contraria opinio ſequenda eſſet, neceſſario dicendum foret, q̃ is, qui filios nõ habet: ſed tantũ tranſuerſales uſque ad tertium gradum: ſi hodie ad mortem damnetur non poſſit de bonis, quæ fiſco non adiſciuntur teſtari: ſed ea cognatis ſuis deſſerẽda neceſſariò eſſent. Quod eſſet abſurdiſſimũ. Ideo quæ, hoc vltima opinio proculdubio ſequenda erit.

¶ Subſequenter etiam tractãdum ſupereſt, utrũ ex re aliena valeat Primo genium inſtitui. Qua in re, dicẽdũ eſt, q̃ ſi Primogeniũ ipſum fiat de re hæredis valebit: etiã ſi teſtator ignorãs rem eſſe ſuã, id fecerit. Si verò Primogeniũ fiat de re aliena, quæ hæredis non ſit: ſi id inſtitutor ſciens fecit heres eiũ tenetur illam emere, & tradere ſucceſſori Primogenij, vel ſoluere eiũ æſtimationẽ, vt ex ea, bona ipſi Primogenio perpetuò adiſcienda ſubrogẽtur. Si verò ignorãs id fecit, Primogenium ipſum vitiatur: niſi in perſona cõiuncti: prout cõmuniter fieri ſolet, Primogeniũ inſtitutum fuerit. Tũ nanq; ſiue ſcienter, ſiue ignoranter id fiat, res aliena emẽda eſt, vel eiũ æſtimatione Maioratus poſſeſſori ſoluenda, quæ omnia colligũtur, ex deciſ. tex. in. 5. nõ ſolum. inſti. de leg. & ex l. vnum ex familia. 5. ſi rẽ. ff. de leg. 2. Et ex l. cum alienam. C. de lega. & ex l. non dubium. 5. ſina. ff. de leg. 3. & ex l. prædia. C. de fideicom. & ex l. 10. tit. 9. part. 6. vbi Grego. Lopez plura in idem congerit, eaq; ad Hiſpanorum Primogenia deducit.

¶ Simili-

De Hispanorum Primogenijs.

- 71 ¶ Similiter etiam controuerti potest utrum ex bonis feudalibus, censu-
libus, seu Emphyteoticis, quæ pater pro se, ac filijs suis perpetuò accepit,
possit ipse Primogenium instituere. Qua in re distinguendum est. Nā aut
feudum, census, vel Emphyteosis accepta fuerunt à parente pro se, & hæ-
redibus suis. Et tunc dicendum erit posse illa vni ex filijs prælegare, atq;
ex eis Primogenium instituere, siue feudum, siue census, atque Emphyteo-
sis fuissent antiqua, siue noua. Quod etiam dicendum erit: quando acce-
pta fuerunt pro se atque filijs & heredibus suis simul: quamuis hoc vlti-
mum non tam absque controuersia: sicut primum ab Scribē. receptū sit.
¶ Si verò solum pro se, & filijs suis feudum, siue census aut Emphyteosis,
accepta fuerunt, nulla adiecta heredum mentione: tūc dicendum erit pa-
trem non posse filijs, quibus æquè ius quæsitum fuit præiudicare, nec ex eis
Primogeniū in persona filij Maioris natu, vel alterius instituere: si ea an-
tiqua sint. Si verò sint noua, atque ab ipso parente, & sui cōtemplatione,
& non alicuius filij, specificè acquisita: tunc poterit ea vni filiorum præle-
gare: cum ipse fuerit causa acquisitionis: quamuis hoc vltimū satis apud
Scriben. controuersum sit. Quæ distinctio, ac resolutio cōmunis est, colli-
giturque ex traditis per Dylum. Bald. & Angel. in l. apud Iulianum. §. si
quis alicui. ff. de lega. 1. vbi Alex. nu. 4. & Iass. n. 14. plura in idem adducūt.
Idem Iass. in l. 2. nu. 20. cum sequen. C. de iure Emphy. Alex. conf. 8. nu. 15.
cum sequen. Deci. conf. 239. nu. 4. cum sequen. Bald. in Authen. si quas rui-
nas. C. de Sacrosan. Eccle. Bald. in l. vt iuris iurandi. §. si liberi. ff. de oper. li-
ber. Andr. de Yfern. in c. 1. nu. 3. de alie. feu. Soci. Iuni. conf. 112. nu. 1. lib. 2. Si-
gismund. inter consilia feudalialia. conf. 52. nu. 1. Iulius Clar. libr. 4. sentent.
§. feudum. q. 41. cum sequen. Carol. Ruinus. conf. 48. nu. 2. lib. 1. Celsus cō-
sil. 26. n. 14. & 15. 29. 75. 86. & 87. Ant. Gabriel. qui omnino videndus erit
commu. opi. lib. 3. conclu. 2. vbi latissimè persequitur materiam.
- 72 ¶ Quæ omnia vera sunt: quando expresse Maioratus institutor de huius-
modi bonis feudalibus, atque Emphyteoticis, seu libellarijs disposuit, nec
verba inuestituræ repugnāt. Quando autem generaliter ex omnibus bo-
nis suis Primogenium instituit, de hac specie bonorum mentionem non
faciens, apud Scrib. satis controuersum est: utrum tale Primogenium vni-
uersale bona huiusmodi compræhendat.
- ¶ De feudis autem, vt specificè de vnaquaque specie loquamur, dicendū
est, ea regulariter in fideicommissarium vniuersalem non transire: nisi si
deicommissarius ipse, vel Primogenij vniuersalis successor sit, de compre-
hensis inuestitura, vel feudum acceptum fuerit, à primo feudatario pro se,
& heredibus quibuscunque. In his nanque casibus receptum est in fideicō-
missarium vniuersalem, vel Primogenij vniuersalis successorem, feudum
etiam

etiam transire. Quod in specie dixit Bar. referens Dynum: in l. si patroni filius. n. 3. ff. ad Trebel. & ibi Alexan. nu. 12. & nu. 16. allegans inibi. Bal. Ioa. Andr. Iass. in Prælud. feu. nu. 46. & 49. Tiraq. de vtroque retractu. titu. de retractu ligna. §. 1. gl. 7. n. 27. D. Ant. de Padilla in l. cum virum. C. de fidei co. nu. 55. Carol. Ruin. conf. 48. nu. 3. libr. 1.

¶ De re autem Emphyteosi, vel censui subiecta, distinguendum est: vtrum sit Principis, vel priuati, seu Ecclesiæ: prout distinguunt Bar. n. 4. & Alexā. n. 9. est pluribus seq. in d. l. si patroni. ff. ad Trebel. Quod optimè resoluit plura in idem adducens. D. Ant. de Padilla in l. cum virum. C. de fidei co. nu. 56. Carol. Ruin. conf. 28. nu. 4. & alibi sæpè Scriben.

¶ Similiter etiam de portionibus prælegatis dubitari solet: vtrum, sub generali seu vniuersali Primogenio, vel fideicommissio comprehendantur. Quia in re, communis opi. est, ea, in Primogenio seu fideicommissio vniuersali comprehendendi: nisi in certis casibus, qui per Scriben. specificè annotari solent: prout in specie testantur Bar. Bal. Corn. Raphael Cuma. & communiter Scri. in l. cum virum. C. de fidei co. vbi. D. Anto. de Padilla. nu. 6. hanc esse communem opi. profitetur. Id ipsum etiam testatur Ripa. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 37. ff. ad Trebe. Bart. & Scrib. in l. Maicellus. §. quidam liberis. ff. eod. Curti. Iuni. conf. 13. n. 3. vbi eleganter prosequitur materiam Carol. Ruin. conf. 152. nu. 6. libr. 3. qui distinguit: an prælegatum præcedat fideicommissum, vel non, quibus plura cumulat Franc. Marzarius in suo Epitō. de fidei co. 2. par. q. 3. & alibi sæpè Scri. quibus ad iudiciendum, quod de fideicommissio fauore agnationis facto dixit Franc. Piscina de statutis excluden. fer. mi. nu. 52.

¶ Sed controuerti potest: vtrum is, qui habet Regiam facultatem ad instituendum Primogenium possit primo Maioratu instituto, virtute eiusdē Regiæ facultatis aliud Primogenium ex tertio, & quinto. bonorum suorum instituere, virtute legum Regiarum. Quia in re prima facie videtur dicendum, q. sic. Nam quories concurrunt quoad aliquid, ius commune, & priuilegium, non confunduntur: sed potest quis quoad id, vti iure communi, & etiam priuilegio. Quod probatur ex tex. in l. fina. C. de repudi. hæredi. Per quem tex. dixit Bal. ibi. n. 7. referendo Cin. ibidem, quod tempus dilationis concessum ex priuilegio cruce signatis, non confunditur: cū tempore dilationis conuentionalis: sed poterunt vti dilatione cōuentionali, & etiam dilatione priuilegij. Quorum dicta sequitur Alex. ibidē. n. 12. vbi hanc dixit esse communem opi. id ipsum etiam dixit Oldra. cōs. 204. Petr. de Ancharra. conf. 396. Ioa. Calderi. in disputa. sua. incipit. Sacerdos, quidam priuilegiatus.

¶ Sed his non obstantibus Grego. Lopez qui hanc questionem tetigit in:

De Hispanorum Primogenijs.

l. 32. tit. 9. par. 6. in glo. verbo. *No valdra.* col. 2. contrariam sententiam eligere videtur. Imò q. Primogenio virtute Regiæ facultatis instituto, non valeat quis aliud Primogenium ex tertio, vel quinto instituere. Idq. ea ratione: quia non est credendum Principem velle filios duplici onere grauari: scilicet, Regiæ, atque legali facultate. l. in naue Sauphei. §. 1. ff. locati. tex. in cap. mandatum de rescrip.

¶ Hæc tamen quæstio, quæ iam mihi in quadam opulentissima hereditate decidenda contingit maturius discutienda est. Ideoque pro eius perfecta resolutione tres casus diuersi considerandi sunt. Primus quando simpliciter primum Primogenium institutum fuit, nec exprimendo, quod instituebatur ex Regiæ facultate, nec ex facultate legum Regiarum. Secundus quando expressè ex legibus Regijs institutum fuit. Tertius, quado expressè institutum fuit ex Regiæ facultate.

¶ In primo casu dicendum est, non posse secundum Primogenium ex tertio, & quinto institui post primum institutum, ex regula generali, q. quando actus potest fieri ex iure communi & privilegio, si simpliciter fiat censetur factus ex iure communi. l. 3. cum simi. ff. de testa. mili. cum alijs, quæ supra isto lib. c. 2. nu. 17. tradidimus, probantes Primogenium simpliciter institutum, quod ex iure communi, & Regiæ facultate institui poterat, ex legibus Regijs potius: quàm ex Regiæ facultate factum censendum esse. Cum igitur primum Primogenium ex legibus Regijs factum esse, censendum sit, consequens est, ut ex eisdem legibus secundum Primogeniū non valeat fieri: cum earum legum facultas in primo actu consumpta fuerit. l. boues. §. hoc sermone cum simi. ff. de verb. signi. Quod etiam à fortiori dicendum erit in secundo casu quando expressè ex legibus Regijs primum Primogenium institutum fuit, in utroque tamen casu dubitari poterit, utrum virtute Regiæ facultatis possit aliud Primogenium institui, in quo dicendum erit: prout diximus isto lib. c. 4. nu. 47. Non tamen dubium est qualiter ex ea possit primus Maioratus augeri.

¶ In tertio casu quado scilicet expressè Maioratus institutor professus fuit se Regiæ facultate uti, subdistingendum erit. Nam aut bona, ex quibus virtute Regiæ facultatis Primogeniū institutum fuit, non excedunt tertiā & quintam bonorum instituentis portionem, vel illam excedunt. Si tertiam, & quintum ea bona non excedant, dicendum erit, primo Maioratus virtute Regiæ facultatis instituto, posse iterum secundū ex legibus Regijs institui. Si enim id fieri non posset, facultas à Principe concessa, nihil operaretur: cum id absque ea fieri posset, atque iure communi concessum esset. Ut autem aliquid operetur, dicendum erit, vltra illā posse Maioratus institutorem, ex tertio & quinto alium Maioratum instituere, vel
primi

primi Maioratus successorem, ex tertio, & quinto meliorare. Facultas nā
que Principis semper ita interpretanda est, ut aliquid operetur ultra ius cō
mune. l. si quādo. ff. de lega. 1. l. ff. ad municip. Bal. in Auth. habita. C. nē
filius pro patre. nu. 4. Felin. in. c. 1. de rescri. n. 4. Carol. Ruin. conf. 100. n. 7.
lib. 1. Quod intelligendum est, dummodo ceteris filijs competentia ali
menta supersint. Aliter nanque id nullo pacto fieri posset.

¶ Si vero bona ex quibus primum Primogenium ex Regia facultate insti
tutū fuit valorem tertij & quinti excedant, dicendū erit, primo Maioratu
instituto, non posse tertij & quinti melioratione in fieri: quāvis enim Re
gia facultas aliquid operari debeat, ut superius ostensum est, postq̃ tamē
aliquid operata est, debet restringi, ut minus legat ius cōmune: quā sit pos
sibile. l. 2. C. de noxali. Felin. qui plura refert in. c. 1. de rescrip. n. 9. vers. secū
do declara. atq; Decius ibidē. n. 4. vers. subijcit Abbas. Quod etiam dixit
Curti. l. uni. conf. 5. n. 27. Ideoq; non ita facultas interpretanda est, ut post
Maioratum institutū, ex valore tertij & quinti, & ex alijs bonis ultra ter
tiū, & quintum, iterum alius Maioratus ex tertio & quinto institui possit.
¶ Nec obstat si dicatur ex decisi. d. l. fi. C. de repud. hāred. & ex his, quā ibi
dem tradunt Scri. non debere ius cōmune, cum priuilegio cōfundi. Nam
illud verum est: nisi quando si aliter fieret enorme prāiudium tertio resul
taret, tunc nanq; priuilegium restringendum est, ut minus ius cōmune le
gat: quā sit possibile, ut in eadem. l. fi. plures ex Scrib. aduertunt. Idq; cō
prehenditur ex his, quē latius adducit Felin. in. d. c. 1. de rescri. n. 9. & alibi sē
pē Scrib. Constat autem, q̃ enorme damnū filijs sequeretur: si facultas hāc
in casu, de quo agimus restringenda non esset. Ideoq; in hac specie opinio
Gregorij Lupi proculdubio admittenda erit.

¶ Consequenter etiam dubitari solet, utrum ex Regia facultate vel ex le
gem Regiarum dispositione, possit quis in hoc Regno existens, ex bonis
in alio Regno existentibus Primogeniū instituire. Quā questio dupliciter
proponi potest. Primò, utrū quando in alio Regno potest quis liberè de o
mnibus bonis Primogeniū instituire absq; Regia facultate, possit existēs
in hoc Regno de bonis in alio Regno sitis liberè, & absq; Regia facultate
Primogeniū instituire. Secundò, utrū quādo in alio Regno id non posset
quis facere absq; Regia facultate, possit in hoc Regno existens Regia fa
cultate à Rege Castellæ cōcessa, vel facultate legū Regiarū, id Primogeniū
de bonis etiam in aliēno Regno existentibus instituire.

¶ In quā questione dicendū videtur, q̃ si hāc bona quē in alio Regno sita
sunt, sint bona mobilia, ea debeant in omnibus tanq̃ existētia in hoc Reg
no censerī: ita, ut in hoc Regno Primogeniū institues nō valeat ex eis alio
pacto: quā de bonis in hoc Regno existētibus disponere: nisi ea bona mo
bilia sint in alio Regno ea destinatiōe, ut perpetuò ibidē māsura sint. Tūc

De Hispanorum Primogenijs.

- 77 nāq; de eisdē dicendū erit, vt statim de bonis immobilibus dicemus. Si ve-
rò ea bona immobiliā sint dicēdū est q̄ debeant omnino legibus alterius
regni, in quo sita sunt, quoad disponēdi facultatem iudicari, quod ex plu-
ribus sic satis copiose, & elegāter resoluūt Ioa. Lecerier. de Primoge. li. 2.
q. 7. & 8. atq; Tiraq. q. 46. cū pluribus seq. vbi latissimē materiā prosequū-
tur. Quorū dicta hic repētere non libet. Id ipsum autē quoad Hispanorū
Primogenia sequitur Greg. Lopez in l. 32. ti. 9. p. 6. in glo. verb. *No valdra.*
col. 12. Quod cū casus cōtingerit, ex his, quē Ioa. Lecerier, & Tiraq. adducūt
facile resolui poterit. quibus adijciēda sunt quæ in id cōgerit Anto. Gabri.
commun. opi. lib. 6. ti. de statutis. cōclu. 9. nu. 1. cum seq.
- 80 ¶ Similiter etiā cōtrouerti poterit, vtrū ex Regia facultate possit quis Ma-
ioratū ex legitima filij clerici, vel religiosi, vel filix monialis instituere, reli-
ctis eisdē cōpetētibus alimētis. Quā quēstionē discutere solēt Scri. in statu
- 81 to prēfētē Primogenitū secundogenito, in qua specie dubitāt vtrū statutū
hoc cōprahēdat filiū secundogenitū clericū, monachū, vel filiā monialē: si-
militerq; eā quēstionē proponūt in statuto excludēte sēminas à successio-
ne parētū propter masculos: vtrū scilicet cōprahēdat monialē. In qua quæ-
stione cōis resolutio est, q̄ si statutū factū fuit post clericatū, seu monacha-
tū, illos nō excludat, si verò ante factū fuit, sic, idq; in specie sic resoluūt Ioa-
nes Andr. in regula sine culpa. de regulis iuris. li. 6. Lapus allegati. 101. versi-
culo nec obstat Abb. in c. Ecclesia sanctæ Marię de cōsti. n. 25. vbi Feli. nu.
78. & 79. & Deci. n. 52. Pauli. cōf. 304. incipi. Primum dubium. n. 3. & 4. lib.
1. vbi latissimē psequitur materiā Alex. cōf. 121. n. 4. li. 2. Tiraq. qui (vt asso-
let) propē oēs id ipsum tenētes refert. de Primoge. q. 43. n. 5. cū sequi. Viuius
libro cōmū opi. verb. statutū excludēs sēminas nu. 10. Caro. Ruin. cōf. 95.
n. 15. li. 1. & alibi sēpē Scri. Quod etiā loquēs in Hispanorum Primogenijs
sentire videt Gre. Lop. in l. 32. ti. 9. p. 6. in gl. verb. *No valdra.* col. 2. vbi inq̄,
q̄ si regia facultas ad instituēdū Maioratū cōcessa fuit, tēpore, quo filij mi-
nores natū erāt clerici, seu religiosi, vel filię erāt moniales, nō valeat in eorū
præiudiciū. Si verò cōcessa fuit, ante clericatū, vel ingressum religionis: sic
quis postremò id cogitādum relinquat dicēs, q̄ ex hoc subuenterētur plu-
res facultates ad instituēda Primogenia concessæ, seu ipsa Primogenia.
Quod proculdubio sic futurum esset, si opinio hæc ad Hispanorum Pri-
mogenia adaptari posset.
- ¶ Sed his nō obstantibus, cōtraria opinio verior mihi videtur: imò q̄ facul-
tas regia cōcessa ad Primogeniū etiā ex legitima filiorū instituēdū relictis
eisdē cōpetētibus alimētis ad filios clericos vel religiosos, & ad filias etiam
moniales extēdēda sit: quis tēpore cōcessiōis facultatis ea qualitas in eis
inueniatur. Quod probatur ex eo, q̄ hæreditas quantū ad alimenta neces-
saria nō est, cōpetat filijs, à iure ciuili, & legibus Regijs: prout supra isto
libr.

li. c. i. n. 14. apertissimè demonstrabimus. Ideoq; cōsequēs est, vt à Principe quoad hoc ante delatā successione tolli possit, ex cōi. opi. de qua per Bar. & cōiter Scri. in. l. Gallus. §. & quid si tātum. ff. de liber. & posth. in quo nō est faciēda di fferētia inter clericos seu religiosos, vel laicos: cum omnes ex lege ciuili ius succedēdi capiāt, atq; eodē iure eisdē id ante delatā successio nē tolli possit. Sicut em̄ hodie possit lex gñralis filiorū legitimas minuere, atq; ea lex filios: tā clericos: q̄ laicos: seu religiosos cōprehēderet, vt statim dicemus, & est notissimū: similiter etiā id ipsum Princeps ex regia facultate facere poterit: cūde vno ad aliud, cōgrua differētiē ratio assignari nō possit.

¶ Quod etiā cōprobatur ex eo, q̄ lex Principis facta ob bonū publicum 82
quē generaliter disponit, nec de clericis aliquā mētionē facit indistinctē: tā clericos: q̄ laicos cōprehēdit: nisi clericis praiudicialis sit: put in specie dixit Abb. in. d. c. Eccle. sanctæ Marię. quē sequit Feli. ibi. n. 37. cū seq. Atq; Dec. n. 27. & Scri. in. l. cūctos populos. C. de sum. Trinita. Cano per tex. ibi in. c. i. de nou. ope. nūt. Quod pari ratiōe in Regijs facultatib⁹ ad instituēdū Primogenia cōcessis dicēdū erit, cū nō potiūs in clericorū: q̄ in laicorū fauorē, seu odiū cōcedi soleāt, quod sufficit ad hoc, vt lex nō dicatur clericis praiudicialis, vt Abb. Deci. & Scri. in. d. c. Ecclesia sanctę Marię resoluit.

¶ Nec obstat si dicatur hoc esse in praiudiciū clericorum, vel religiosorum, quibus Princeps: tanq̄ nō subditis, non potest praiudicare: sicut paulo ante de statuto dicebamus praiipue si statutum fiat post clericatum, seu religionis ingressū, ex cōi. opi. q̄ superius pramissimus. Ea nāq; cōis opi. in nullo pacto ad casū de quo agimus adaptari poterit, duabus rationib⁹.

¶ Prima quia ea cōis opinio in statuto ciuitatis, seu alteri⁹ inferioris à Principe: nō autē in lege facta à Principe intelligēda est: imō lex Principis indistinctē, atq; indifferēter oēs filios tā clericos: quā religiosos astringet: etiā si tēpore promulgationis eiusdē clerici, seu religiosi essent. Quod cōprehēditur ex his, quē dixit Pau. Castrē. d. cōf. 304. n. 4. li. i. quod sequit Feli. in. d. Ecclesia sanctæ Marię. n. 79. vbi inquit, q̄ esset ridiculū dicere, q̄ si hodie fieret lex Imperialis cōformis dicto statuto nō ligaret clericos seu moniales. Idq; cōprehēdit ex his, quæ notat Abb. in. d. c. Ecclesia sanctę Marię. n. 13. vbi in hac materia distinguit, faciēs duo mēbra. Primum, qñ lex emanauit à Principe. Secundū, quādo emanauit ab inferiore. Et in primo mēbro inquit indistinctē id, quod superius in lege facta à Principe resoluius. In secundō verō casu distinguit: put superius distinximus, q̄ aut statutū factū fuit ante clericatum, seu religionis ingressū, vel nō: sed qñ Abb. facit hāc distinctionē iam nō loquitur in lege Principis: sed in statutis inferiorum: put cōstat ex his, quæ dixit. n. 25. vbi inquit, secundū mēbrum videlicet: quādo lex pcesit ab inferiore. Sub quo mēbro ponit præfactā distinctionē. Quod etiā colligitur ex Decio. n. 50. & ex omnibus Scrib. ibidē. Sicque

De Hispanorum Primogenijs.

cum prædicta cõmunis opinio in statutis inferiorum: nō autē in lege Principis intelligēda sit cōsequēs est, vt nō possit ad Regias facultates adaptari, cum hę potiùs ad leges Principis: q̃ ad statuta inferiorum accedant. Princeps nanq; qui eas cõcessit, est lex viua. text. in. Auth. de consulibus. colla.

4. præsertim cum facultates istæ ob bonum publicũ: non autem ob priuatam vtilitatē concedi soleāt: prout supra li. 1. c. 18. apertissimē ostendimus.

¶ Secunda: quia q̃uis Regiæ facultates post clericatũ seu religionis ingressum cõcedantur, leges tñ ciuiles, quæ Principi permittunt, vt ante delatā successionē possit filiorum legitimā minuere, relictis eisdē cõpetentibus alimētis, antiquissimę sunt, & pluribus annis, ante ipsorum filiorum clericatũ, seu religionis ingressum promulgata. Ideoq; nulli dubiũ: quin facultates, earũ legum virtute cõcessę eos qui tẽpore cõcessions earũ, clerici, vel religiosi sunt etiā cõprehēdat: sicut eas cõprehenderent statuta ante clericatum, seu monachatum facta. Sicque ista intelligi, atq; prædicari solēt.

83. ¶ Vltimo loco cõtrouerti etiam poterit, vtrũ virtute Regiæ facultatis possit quis Primogeniũ instituere: nedũ ex legitima filiorum, qui tẽpore impetrationis facultatis nati erāt: sed etiā ex legitima nasciturorũ. Quia in re, videtur dicēdum, q̃ ea facultas legitimas filiorũ, qui tẽpore impetrationis eiusdē nati erāt, solum cõprehēdat, nec ad legitimas nasciturorum extendēda sit. Quod probatur ex text. in. l. ex facto in prin. ibi. *Nec enim aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, vt eũ, qui postea nasceretur exheredaret.* ff.

84. de vulgar. per quē text. notāt Scri. ibidē. exheredationē filiorũ posthumos nō cõprehendere. Idq; etiā notāt Bar. in. l. Titius. in prin. n. 4. ff. de libe. & posth. reprobata gl. ibi. verb. meæ. Quā etiā reprobāt Alex. n. 5. las. n. 7. cū seq. & cõmuniter Scri. ibidē. Quia ratione in Regia facultate ad Primogenium instituendum concessa dixit Gre. Lop. in. l. 32. ti. 9. p. 6. in gl. in verb. *No valdra.* col. 2. q̃ ea non sit ad filios nascituros extendenda. Ibiq; cõsultat, q̃ vt plenior sit facultas, & hæc etiā difficultas vitetur, apponatur in facultatibus, q̃ Maioratus etiam de legitima filiorum nasciturorũ fieri possit.

¶ Sed his nō obstantibus considerato tenore facultatũ, quæ cõmuniter cõcedi solent, id verum mihi nō videtur. Primò: quia in eisdem facultatibus cõceditur parentibus, vt ex omnibus bonis suis, tã præsentibus: q̃ futuris possint Primogeniũ instituere, relinquēdo cæteris filijs cõpetētia alimentata, ex quo videtur, q̃ nō possit harũ facultatũ tenore considerato dubitari vtrũ ex legitima filiorũ Primogeniũ possit institui. Nō enim inquit facultas, q̃ ex legitima filiorũ Maioratus instituatur. Quo casu possit dubitari vtrũ sub nomine filiorum in materia exheredationis posthumi cõtineantur: sed q̃ institui possit ex oĩbus bonis parētis. Quæ cõcessio realis: nō autē personalis est, & oĩa tã filijs natis: q̃ nascituris p̃tinetia cõprehēdit. Qui em̃ omnia dixit nihil excludere cẽsendus est. l. Julianus. cū simi. ff. de leg. 3.

¶ Quod

¶ Quod comprobatur, ex verbis facultatis ibi. *Que de todos vuestros bienes q aora teneys, o tuuieredes de aqui adelante.* Ex quibus verbis cōprehēditur in ea facultate nō solū cōsiderari statū presentē: sed etiā futurū, siue alij filij nati fuerint, siue non: cū non in filiorū personas: sed in bona facultas ipsa dirigatur.

¶ Secūdo: quia in omnibus Regijs facultatibus dici solet. *Que podays hazer Mayorazgo en vno delos hijos, que al presente teneys, o tuuieredes de aqui adelante.*

Et cū in vna parte facultatis facta sit mentio de filiis nascituris, verbum filiorū in alia eiusdē facultatis parte simpliciter appositum de filiis nascitaris etiā intelligendū erit: etiā si id in ea parte adiectum nō fuerit: quia quāvis verū sit, q exhereditatio filiorū facta in testamēto nō cōprehēdat posthumos: hoc intelligēdū est: nisi in alia parte testamēti verbū filiorum ad posthumos relatu sit. Tūc nanq; verbū ipsum alibi simpliciter prolātū filios etiā posthumos cōprehēdet. Quod dixit Bar. in d. l. Titius. in princ. n. 4. cum seq. vbi Alex. n. 5. & Ias. n. 7. atq; cōiter Scri. id notāt per tex. in l. qui filiabus. ff. de leg. 1. vbi id etiā cōiter Scri. sequitur. Idq; mihi verū proculdubio videtur.

Summaria ex capite sequenti.

1. **O** Mne agens impariēte benē disposito operari debet.
2. Primogenium vtrum in pēsona filij vnici institui valeat.
3. Filius vnicus in tertia bonorum portione grauari non potest.
4. Nisi in vita filius vnicus cum bonorum traditione in tertio melioretur.
5. Vel nisi descendentes habeat.
6. Vel nisi tertij meliorationem repudiauerit: valebit nanque grauamen: quoad substitutos.
7. Nisi filius, vel eius descendēs a grauamine per tempus. 30. annorū non reclamauerint.
8. Vel nisi filius vnicus etiam in quinto melioratus sit.
9. Vel si grauamen filius vnicus expresse acceptauerit.
10. Filio vnico potest in tertio grauamen Maioratus apponi ex Regia facultate.
11. Vtrum Maioratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, in pēsonarum vocatione teneatur seruare ordinem traditum a. l. 17. Tauri.
12. Negatiua, quæ præcedit verbū potest, inducit necessitatem præcisam, & tollit potestatem aliter disponendi.
13. Substitutio exemplaris, quæ nō seruato ordine a lege statuto facta fuit: ipso iure nulla est.
14. Ordinis omisio in quacunque minima parte actum vitiat.
15. Filius ex Regia facultate præstitis alimentis exclusus, tanquam extraneus censendus erit.
16. Filius a Regia facultate exclusus quāuis præteratur nō pōt paternū testamētū cōtratabulare.
17. Primogenium: vtrum in pēsona filij legitimati institui valeat.
18. Legitimati ex rescripto Principis nihil differunt a legitimis.
19. Legitimatis non potest relinqui: nisi tantum. quantum vni ex filiis legitimis, cui minima portio relicta est.
20. Quod etiam in legitimatis ex rescripto Principis procedit.
21. Legitimatus per rescriptum filijs legitimis existentibus hodie non potest parenti succedere: nisi si in quinta bonorum portione.
22. Filius legitimatus in iure Primogenitura non succedit: quāuis Maior natus sit.
23. Legitimatus per subsequens matrimonium in iure Primogenitura succedit.
24. Primogenium filijs legitimis non extantibus in pēsona filij legitimati institui potest.
25. Primogeniū filijs legitimis nō extrātibz in pēsona filij naturalis nō legitimati institui potest.

De Hispanorum Primogenijs.

- 26 Primogenium non potest in persona filij spurij à parente institui.
- 27 Spurius paterna successione incapax est.
- 28 Spurius sicut non potest à patre institui: ita nec substitui.
- 29 Spurius directe, nec indirecte à patre capere potest.
- 30 Spurius non potest à parente vocari ad Maioratum ex Regia facultate: etiam post filiorum legitimorum Vocationem.
- 31 Voluntas Principis cenetur esse talis: qualis de iure esse debet.
- 32 Filio spurio non potest grauamen Maioratus à parente iniungi, in ea parte bonorum suorum quam pro alimentis capere potest.
- 33 Cognatus potest in persona spurij Primogenium filijs legitimis deficientibus instituere.
- 34 Facultas concessa ad instituendum Primogenium in vno ex filijs: Vtrum ad nepotes extendatur.
- 35 Verbum filiorum nepotes non comprehendit: Vbi gradus, vel affectio consideratur.
- 36 Fideicommissum relictum inter personas, inter quas cadit affectio interpretandum est secundum ordinem scripturæ.
- 37 Licet cum quidam, & h. vnum ex familia. & si de Falcidia. ff. de lega. 2. declarantur.
- 38 Licet cum pater. & a te peto. ff. de lega. 2. & h. heredes mei. & fina. ff. ad Trebel. qualiter in Hispanarum Primogenijs intelligenda sint.
- 39 Filio in cuius persona Primogenium institutum fuit in Vita patris decedente: Vtrum Primogenium expiret, seu ad descendentes pertrahatur.
- 40 Facultate concessa, vt in filium certum, & expresse nominatum pater possit Primogenium instituere: Vtrum eo mortuo ex causa possit pater in persona nepotis ex eo filio relictis Primogenium instituere.
- 41 Filij appellatio facta expresse nomine proprio nepotes non comprehendit.
- 42 Facultate concessa, vt pater possit Primogenium facere in persona certi filij, Vtrum ex ea parte valeat in persona alterius filij Primogenium instituere.
- 43 Maioratu influuto à patre ex Regia facultate in vno ex filijs qui in eius Vita mortuus est: Vtrum possit alium in persona alterius filij Vigore eiusdem facultatis instituere.
- 44 Pater qui Virtute Regie facultatis instituit Maioratum, & illum reuocauit: Vtrum possit eiusdem facultatis Virtute alium Maioratum instituere.
- 45 Licentia concessa Episcopo ad testandum: Vtrum expiret primo condito testamento, vel possit Episcopus primo reuocato alterum facere.
- 46 Facultate concessa, vt quis possit Primogenium instituere in vno ex filijs suis: Vtrum eius Virtute possit in persona posthumi, vel alterius filij, qui tunc natus non erat Primogenium instituere.
- 47 Vtrum Vigore Regie facultatis possit quis in persona filij clerici, vel monachi, vel furiosi muti, aut surdi Primogenium instituere remissive.
- 48 Facultatem habens ad instituendum Primogenium: Vtrum possit eius facultate duo Primogenia instituere, vel e conuerso remissive.
- 49 Primogenium Vtrum in persona filij ditionis instituendum sit remissive.
- 50 Patens: Vtrum Vigore Regie facultatis possit in persona filij hæretici, vel proditoris, vel inimici Regis, vel existentis apud hostes Primogenium instituere remissive.

In cuius persona possit, ac debeat Primogenium institui.

CAPVT VNDECIMVM.

Quoniam



Voniam iuxta Philosophi sententiam omne agens debet operari in patiente bene disposito, superest, ut post illa, quæ in capitibus præcedentibus tradidimus in hoc capite discutiamus: in cuius persona Primogenium institui possit, ac debeat. Quæ in re, præmittendum est, quod omnis ille, qui ex testamento, vel contractu capere non potest, similiter erit in capax Maioratus successionis, siue ex contractu, siue ex testamento. Quæ regula in salubilis est. Ideoque cum de hoc dubitari contigerit semper recurrendum erit ad ea, quæ Iurisconsulti, atque Scriben. in similibus questionibus decidere solent. Sed quoniam plura circa hæc in Maioratus accidunt, quæ passim obuia non sunt, materiam istam per aliquas questiones discutere mus. Ex quarum resolutione aperte sumè constabit quid in aliis similibus dicendum sit.

¶ Illud autem imprimis discutiendum se offert, utrum scilicet in persona filij vni geniti possit à parente Maioratus institui. Ad cuius questionis resolutionem duo casus diversi considerandi sunt. Aut enim Maioratus fit à parente, ex tertia bonorum suorum parte ex sola dispositione legum Regiarum absque facultate Regia. Aut fit ex tertia bonorum portione seu ex omnibus bonis Regia præcedente facultate.

¶ In primo casu quando scilicet Maioratus ex tertia bonorum portione absque Regia facultate instituitur dicendum erit, eius institutionem nullam esse cum enim omnia bona parentis sint filiorum legitima excepto quinto. l. 9. neu. s. libr. 3. For. leg. Et tertium sit necessario filijs relinquentum, inter quos solum ex dispositione. dict. l. for. & l. 27. Tauri. quæ est l. instit. 6. libr. 3. in nou. ll. Rega. collectione, pater potest in meliorationem tertij facere sed in omnibus vinculis, ac fidei commissis, quæ sibi libuerit, sequitur necessario, quod si vnicus filius adsit, id pater facere non possit. Is namque filius vnicus eiusdem tertij est successor necessarius, nec pater in relinquendo illi tertium aliquam in eum liberalitatem exercet: cum illud sibi necessario relinquere teneatur, sitque eius legitima. Ideoque nec potest dici illum in hoc meliorasse, nec elegisse. Nec per consequens potest in ea portione Maioratus, nec restitutionis grauam eiisdem apponere. Quod sic in specie resoluunt Palat. Ruu. in dict. l. 27. Tauri. Grego. Lopez in l. 8. titu. 4. part. 5. in gloss. verb. *otro*. colum. 2. versic. nam cum esset vnus filius, & in l. 2. tit. 15. part. 2. in gloss. verb. *Mayoría finá*. verb. D. Didac. de Conarr. varia. resolu. libr. 1. cap. 19. num. 13. Petrus de Peralt. in l. Titius. s. Lucius. num. 16. ff. de leg. 2. Anton. Gomer. in l. 17. Tau. num. 19. idem in l. 40. Tauri. nu. 35. Tel. lius Fernan. in l. 20. Tau. nu. 1. Dida. Perez. in addi. ad Segura in l. vnú ex familia, s. sed si fundu. nu. 38. ff. de leg. 2. Gaspar Beacius. de non melio. dotis. nomine filiabus. c. 9. n. 6. D. Ant. de Padilla in l. cū virum. C. de fidei co. n. 2.

mutu iup

R r 5 Idque

De Hispanorum Primogenijs.

Idq; verissimū, atq; apud oēs Hispanos Scri. absq; cōtrouersia receptū est in Maioria ex tertia bonorum portione instituta, in Maioratu autem ex quinta bonorum portione facta absolutissimū est in persona filij vnici fieri posse.

¶ Sed hoc, qđ de tertia bonorū portione diximus plures limitatiōes admittit.

4 Prima, nisi Maioratus irreuocabilis aparēte in psona filij vnici in vita ex tertio institutus fuerit: cū rerū ipsarū traditione absq; vsusfructus reservatiōe. Tūc nāq; ex eo, qđ pater honorat filiū in tradēdo eidē tertiā bonorū suorum portione in vita, qđ nō tenebatur ei vsq; ad mortē relinquere, & qđ poterat si lius ipse nō lucrari patri p̄moriēdo pōt pater in eis dē bonis sibi grauamē Maioratus, atq; restitutionis apponere. Quod pbatur ex regula generali. l. ab eo. cū simi. C. de fideicō. atq; id ipsum sic in simil. resoluit. Dida. de Segu. in rep. l. i. §. si vir vxori. ff. de acq. pol. col. 25. secū dū impræfessionē antiquā. ver si. sed posset dicere aliquis, atq; Peral. in. l. cū pater. §. à filia. ff. de leg. 2. n. 92. cū seq. idq; verū ac pbabile mihi videt, dū modo onus emolumentū nō excedat.

¶ Secūda nisi ipse filius vnicus filios vel alios descēdētes habeat. Cū em̄ ex di spositiōe legū regiarū melioratio tertij fieri possit in persona filiorū, seu etiā nepotū, cēsebitur filius honoratus, seu melioratus à patre in prælegādo sibi tertiu, qđ poterat ipse pater nepoti relinquere. Ideoq; poterit parēs in eodē tertio filio grauamē Maioratus apponere. Quod sic in specie resoluit. D. Dida. de Couli. l. varia. reso. c. 19. n. 4. Idq; pculdubio verum est, tamen si Ant. Gom. in. l. 17. Tau. n. 19. contrariam sententiam veriore esse profiteatur.

6 ¶ Tertia, nisi ipse filius vnicus prælegatū tertij, ex quo Maioratus institutus fuit repudiauerit. Tūc nāq; quis grauamē Maioratus eidē apponi nō potuisset, valebit tñ quoad sequētes substitutos, bonaq; ipsa ppetuū ab eisdem iure Maioratus p̄sidentia erunt ex decisi. tēx. in. l. si fundum per fideicōmissum, cum lege seq. ff. delega. 1. & in. l. cum patronus. ff. delega. 2. vbi Paul. id not. Sicq; in tertij melioratione vnico filio facta resoluit Grego. Lopez in. l. 2. tit. 15. part. 2. in glo. in verb. *Maioria. fina. verb.*

7 ¶ Quarta nisi fili' vnici' à grauamine Maioratus nō reclamauerit: sed per totū tēpus vitæ suæ tacuerit, & eadē bona filius ei' Primogenit' iure Maioratus per tēpus 30. annorū possederit. Tunc nāq; ex ei' tēporis lapsu a grauaminis impugnatione filij excludent, bonaq; ipsa ppetuū Maioratu subiecta remanebunt. glo. cōiter approbata in. l. licet. C. de iut. delibe. Xuar. qui id optimē resoluit in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. 10. amplia. num. 24. Gaspar Beacius, qui id ipsum in tertij melioratione verum esse proficitur, de nōn melio. ratione dotis filiabus. c. 9. nu. 10.

8 ¶ Quinta, nisi pater filio vnico fecerit tertij, & quinti meliorationē iure Maioratus, adiiciēs, qđ si non consentiat grauamini Maioratus quo ad tertiu, pri uetur quinto, & ad alios substitutos ipsius quinti prælegatū pertranscat. Nam tenebitur filius, aut grauamini Maioratus respectu tertij consentire, aut qui nūm

quintū reijcere. Cū enim pater respectu quinti filiū melioret, potest hoc graua minis gen^o eidē imponere ex. d. l. ab eo. C. de fideicō. Idq; sic in tertij melioratiōe, vnico filio factaverū esse p̄stetur Gaspar Beacius. d. c. 9. n. 11.

¶ Sexta & vltima limitatio erit: nisi filius vnicus huiusmodi graua mē Ma⁹ ioratus quoad tertiā bonorū portionem acceptet ante mortē parētis, vel post. Tunc nanq; illud ex post factore iijcere non poterit: si id fiat eo pacto, quo supra isto lib. c. 3. diximus graua mē Maioratus in legitima, ex consensu filij validum esse. Et hæc de primo casu dixisse sufficiat.

¶ In secundo casu principali: quādo scilicet ex Regia facultate Maioratus ex tertia bonorum portione in persona filij vnici institutus fuit, prima facie dicendum videbatur id fieri non posse, arguendo de facultate legis, ad facultatē Principis. Si enim ex facultate legis id fieri non potest, pari ratione ex facultate Principis id fieri nō poterit, ex eo præsertim, q̄ facultas Regia secundū ius cōe semper intelligenda sit. l. ex facto. cū simi. ff. de vulga.

¶ Sed verius est id ex Regia facultate fieri posse: cū simpliciter ex ea cōe¹⁰ datur, q̄ possit fieri Maioratus in persona talis filij, vel illius, quem ad id pater elegerit absque consideratione, q̄ sit vnicus, vel plures alij adsint.

¶ Nec obstat, quod de Maioratu ex tertio virtute legū Regiarū facto diximus, id nāq; non pōt ad casum de quo agimus adaptari. Nā q̄uis tertiū respectu extraneorū sit legitima, nec possit dici fili⁹ vnicus meliorat⁹, quo ad illud: ideoq; ex dispositiōe legū Regiarū grauari nō possit, hoc non pōt ad Regiā facultatē adaptari: cū ex eius dispositiōe: nedū possit filius vnicus respectu tertij: sed respectu pprię legitimę grauari, vt ex ea Primogeniū instituat. Id nāq; operat⁹ Regia facultas, vt in casu, in quo ex legib⁹ Regijs graua mē Maiorat⁹ apponi nō poterat, ipsi⁹ facultatis virtute toleret, vt ex verbis eiusdē apparet. Ideoq; ex diuersitate ratiōis de facultate legis ad facultatē Principis argui nō pōt: sicq; in specie in Maioratu ex tertio Regia facultate præcedēte in persona filij vnici instituto, hoc verū esse proficetur Gre. Lop. in. l. 23. ti. 9. p. 6. verb. *Mas de vno*. & Ant. Gom. in. l. 40. Tau. n. 55. Idq; verūatq; sic intelligi, & practitari solitū est. Ideoq; supra isto li. c. 2. n. 11. dixim⁹ quoad tertiū meli⁹ esse, q̄ semper parēs regia facultate vtat⁹: nesci cōtrariū faciat, ex eo hoc incōueniēs, & alia quę superi⁹ dicem⁹ incurrant.

¶ Similiter etiā dubitari solet, vtrum quando Primogenium ex Regia facultate fit, teneatur eiusdē institutor in personarum vocatione seruare ordinē p̄stitutū à lege. 27. Tauri. quę hodie est. l. 11. ti. 7. li. 5. in nou leg. regn. collectione, aliās autē Primogenium ipsum nullū cēsendum sit, seu possit liberē quascunq; personas ad eius successiōē vocare. Qua in re, prima facie videtur dicēdū, Maioratus institutorē astrictum esse eiūsdē legis ordinē seruare, atq; ex eius prætermisiōe, Primogeniū nullū pronūtiādū esse.

¶ Primò, quia ratio quare in tertio nō possunt fieri substitutiōes: nisi inter personas

De Hispanorum Primogenijs.

personas in ea lege nominatas est: quia tertium est legitima respectu extraneorum. Ideoque extantibus filiis, seu descendebus, non potest in eo apponi grauamen Maioratus, seu restitutionis: nisi respectu filiorum seu descendebus eiusdem existentibus: put ibidem comentatores aduertunt. Quod a fortiori in alijs Primogenijs, in quibus de maiori praeiudicio filiorum agitur, seruandum erit cum ea non solum fiant de tertio, quod est legitima respectu extraneorum: sed etiam ultra tertium de ipsa legitima filiorum simpliciter sumpta, in qua longe potiori ratione, ordo dictae legis seruandus erit.

¶ Secundò quia ordo in d. l. assignatus nimis rationabilis, atque conueniens est. Effet namque satis absurdum, atque iniustissimum, quod is, qui Regiam facultatem ad instituendum Maioratum impetrauit, posset illum in persona filij Primogeniti, & descendebus eiusdem instituere, & in eorum defectu alijs filijs, ac descendebus pretermisissis, ad eius successionem agnatos, vel cognatos transuersales, vel etiam extraneos vocare, aduersus decisiones legis cum auiis. ff. de codici. & demonstr. & l. cum acutissimi. cum simili. C. de fideicom. Ideoque id nullatenus admittendum erit.

¶ Tertio quia quauis Regia facultas ad Primogenium instituendum atque aduocandum ad eius successionem personas, quas sibi libuerit, pariter concedatur, satis est, quod ea facultas operetur, quod ex omnibus bonis pater valeat Primogenium instituere, relictis ceteris filijs competentibus alimentis, aduersus omnia iura communia, ac Regia, quae omnibus filijs integram legitimam concedunt, absque eo, quod ultra id, possit pater alterare ordinem ad Maioratum, ex tertio instituendum a d. l. 27. Tauri praestitutum Facultas namque Regia ad testandum concessa intelligenda est, seruatis regulis, atque ordine iuris. l. si quando cum simili. C. de inoff. testam. & postquam ea facultas aliquid operata fuit, semper est restringenda, ut in omnibus alijs secundum ius commune interpretetur, illudque minus corrigat in quantum sit possibile, ut supra. c. preced. n. 77. tradidimus. Sicque verba generalia, atque absoluta Regiarum facultatum intelligenda, atque interpretanda sunt: prout supra lib. i. c. 14. nu. 23. cum sequen. annotauimus.

¶ Quarto, quia ordo in d. l. 27. assignatus non solum simplex tertij prelegatum, cum aliquibus grauaminibus: sed etiam perpetuum fideicommissum, atque Primogenium comprehendit, ut constat ex verbis eiusdem l. ibi. *Los quales vinculos, y substitutiones, ora se hagan en el tertio de mejoría, ora en el quinto, mandamos que valan para siempre, o por el tiempo que el testador declarar sin hazer diferencia de quarta, ni de quinta generacion.*

¶ Quintò, quia ordo traditus a d. l. 27. Tau. inducit formam substantialem. Quod patet ex verbis eiusdem ibi. *Con tanto que lo hagã entre sus descendientes.* & c. iunctis alijs verbis ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamẽ alguno, ni condicion,* quae verba sunt praecisa, & annullatiua actus, quia quando negatiua praecedit verbu, potest induci necessitas praecisa, & tollit potentia disponendi, ut notat gl. quae ibi contra Scri. sequuntur in. c. i. de regul. iur. li. 6. Bar. & Scri.

Scri. in. l. de his. ff. de transactio. & in. l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posth. & alibi sæpè Scri. Ideoq; Maiorat' eo ordine nô seruato, institutus nullus censendus erit. Quod pbat' ex elegâti doctrina Bar. in. l. ex facto. n. 29. ff. de vulgar. vbi dicit, q' pater potest filio mēte cāpto, vel furioso, vel aliâs impedito exēplariter substituere, & ordo substituēdi in hoc casu assignat' ex de cist. text. in. l. humanitatis. C. de impuberū, vbi disponit, q' substituēdi sunt, primo loco liberi, & descēdentes talis furiosi, vel mēte capti, & eis deficientibus hi, quos pater voluerit. Quo supposito dubitat Bar. an pater possit alterare ordinē præfixū à d. l. & aliâs personas substituere, & decidit ibi notab. q' nō, & q' si præfatus ordo alteretur substitutio erit nulla, cuius doctrina verissima est, illâq; cōter Scri. sequitur. Idq; cōprobat' ex eo, q' forma induc'ta à lege cōstat esse substantialis. Adeo, vt omisio eius in quacunq; minima pte actū vitare soleat. Bal. in. l. humanū. C. de legibus. n. 3. c. Pisanis de restitu. l. polia. iunctis alijs quæ supra isto li. c. 7. nu. 3. tradidimus.

¶ In contrariū autē plura adduci possunt, & primo q' de facultate legis ad facultatē Regiā in casu, de quo agimus nullo pacto argumētari possit: cū l. 27. Tauri non simpliciter, sed limitatē parenti facultatem instituēdi Maioratū in tertio cōcesserit. Facultas autē regia cā facultatē simpliciter, atq; absq; limitatione cōcedat. Ideoq; qui facultate legis vtit', ordinē à lege præstitutū seruare debet. Qui verò regia facultate, minimē: cū in ea nullus ordo præstitus inueniatur: et si Rex voluisset, q' in Maioratu ex regia facultate instituto aliquis ordo seruaretur id expressisset: prout in. d. l. Tauri expressum est: cū igitur id in regia facultate expressum non sit, de eo curandum non erit.

¶ Secūdo: quia in. d. l. 27. Tauri assignatur prædictus ordo ex eo, q' tertiu, de quo in ea disponit, sit legitima filiorū. Ideoq; in eo grauamē: nisi eo ordine obseruato apponi non pōt: prout ibidē oēs cōmetatores aduertūt, q' in bonis ex quibus Maioratus instituitur oīo cessat, cū relictis ceteris filijs alimentis, quæ in locū legitimæ subrogātur: put infra isto li. c. 15. n. 2. dicemus, illud ex quo Primogeniū instituitur, iā legitima nō sit. Cū igitur portio, ex qua Maioratus instituitur legitima nō sit, cōsequēs est vt in ea, ordo ex. d. l. 27. quo ad tertiu, quod est legitima præstitutus seruari non debeat.

¶ Tertio, quia filius exclusus à Regia facultate assignatis sibi alimentis seu dote cōpetēti, tanq' extraneus cēsendus est. Bar. in. l. i. s. sciendū. n. 3. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Bal. in. l. maximū vitū. n. 22. C. de libe. prateri. Tiraque. qui plura refert de Primoge. q. 43. n. 15. Iaco. Phil. Portius. cōf. 13. n. 12. & cōf. 163. n. 13. & alibi sæpè Scri. Nec eidē filio imposterū potest cōpetere aliud ius ad bona patētis, nec habet ius cōtratabuladi, nec dicēdi nullū paternū testamentū: etiā si in eo præferatur. vt prædicti. dd. aduertūt. Cū igitur ceteri filii tanq' extranei cēsendi sint: cōsequēs est, vt in Maioratus institutione necessario post Primogenitū, & eius descēdentes vocādi nō sint

cū

De Hispanorum Primogenijs.

eū respectu extraneorū nullus ordo in .d.l.27. Tauri assignat⁹ inueniatur.

¶ Quarto, q̄a si ordo assignatus à .d.l.27. Tauri seruādus esset in Maioratu ex Regia facultate instituto, plura absurda sequerētur. Nā nō posset parēs post vocationē filiorū ac descēdētium ad Maioratus successiōē vocare ascēdētes legitimis: nisi vocatis prius descēdētibus illegitimis successiōis, capacibus, nec agnatos seu cognatos trāsuerfales: nisi prius vocatis ascēdētibus, nec extraneos: nisi vocatis omnibus agnatis. Nec posset etiam filiū clericū, vel religiosum, nec furiosum, nec mutū, & surdū, nec filiā propter masculos à Maioratus successiōe excludere. Quod absurdissimū, & veluti monstruū futurum esset. Quibus rationibus, & alijs quas cōsulō omittimus, secūdū hāc vltimā opinionē in quadā arduissima causa paucis retro diebus in Vallisoletano cōuentu pronūtiatū fuit, à qua sentētia fuit supplicatū, & pēdet adhuc lis. Ideoq; in quæstiōe adeō dubia, & super qua lis inter illustrissimos viros pēdet, nō licebit mihi vltērius progredi, nec in hac pte meū iudiciū interponere: adhuc autē dubia summovēda vidimus in quadā Regia facultate postlicētiā datā institutori, vt possit Primogeniū in situere in filio Primogenito, atq; eius descēdētibus adiectū. *Y a falta dellos en otras qualesquier personas de vuestros descēdētes o trāsuerfales, o estrānas.* Quorū verborū adiectio satis utilis Primogeniorū institutoribus esse poterit.

- 17 ¶ Sed dubitari etiā solet, vtrū in persona filij legitimati Primogeniū institui possit. Quā in re distinguendum est. Aut enim parēs habet alios filios legitimis, aut nō, in primo casu dicēdum est Primogeniū in persona filij legitimati institui nō posse. Nā quis filij legitimati præsertim ex rescripto Principis nihil differat à legitimis. *tex. in Aut. quib. mod. natu. efficia. sui. §. illud tñ. colla. 7. & in Auth. præterea, & in Auth. itē si quis. C. de natu. liber. l. 4. & si. ti. 15. p. 4.* Non tū possunt parētes talibus filijs legitimatis relinquere: nisi tātum: quātū vni ex filijs ex legitimo matrimonio procreatis. cui minima portio relicta est. *tex. in .d. Auth. quib. mod. natu. efficia. sui.*
- 18 §. & quoniā variē. *colla. 7. & in .l. cōiūm. C. de natu. lib.* Quæ leges quis legitimatis per oblationē Curia loquātur, in legitimatis etiā ex Principis rescripto pcedūt, vt in specie proficitur Ang. in .d. §. & qm̄ variē, & Bald. in .c. per tuas de maio. & obedi. n. 2. Alex. in .l. necessarijs. ff. de acqui. hære. n. 10. & in .idē in .l. sed si hac. §. patronū. n. 9. ff. de iniur. vocā. & in .l. ex facto. §. si quis rogatus. n. 57. ff. ad Treb. l. l. in .l. vna. C. qm̄ non petē. partes. nu. 36. Dec. cōsi. 393. n. 2. Tiraq. de Primoge. q. 34. n. 50. Portius cōsi. 106. n. 77. Ca. rol. Moli. in consue. Paris. ti. 1. §. 8. gl. i. n. 46. Idq; mihi verū videtur: quāuis de eo valde dubitet, & in cōtrariā sentētiā potius inclinet Xarez in rep. l. qm̄. C. de inoffi. testa. 12. limita. ad .l. fori. num. 1. & 2. cum sequen. dicens, q̄ quis legitimatus per oblationē Curia nō possit meliorari. Legitimatus tū per rescriptum optimo iure meliorari possit, referēs aliquas differētiā ratio

rationes inter legitimationem per oblationem Curia, & illam, quæ ex re
scripto Principis fit: sed re vera non potest congrua ratio differentia in-
ter legitimatum per oblationem Curia, & legitimatum per rescriptum
assignari: quando utraque legitimatio extantibus filiis legitimis facta fuit:
prout etiam aduertit idem Xuares in. d. limita. 12. nu. 3. Quod præsertim
dicendum est extante decil. l. 12. Tauri. quæ hodie est. l. 10. tit. 8. lib. 5. in nou.
leg. regn. collectione, quæ cautum est, legitimatos per rescriptum Princi-
pis non posse succedere parentibus: nisi in quinta bonorum suorum por-
tione: ex cuius legis decisione, res ista apertior efficitur, de quo etiam la-
tius infra lib. 3. dicemus.

¶ Hoc autem magis in specie demonstratur ex eo, quod ab Scriben. com-
muniter receptum est, quod scilicet filius legitimatus per Principis rescriptum
in iure Primogenitura non succedat: quamuis Maior natus sit. Quod in
specie profitentur Imola & Domini. loquentes in Regni successionem. in. c.
grandi. de supplen. negli. Præla. li. 6. Alexan. in. l. Gallus. 5. & quid sit tantum.
nu. 25. ff. de liber. & postlit. & ibi las. l. 1. lect. nu. 92. Deci. conf. 85. nu. 8. ubi ele-
ganter prosequitur materiam Ioan. Lecerier de Primoge. li. 1. q. 13. Tiraq.
in eodem tracta. q. 34. nu. 48. cum seq. Carol. Moli. in consuet. Paris. titu. 1.
§. 8. glo. 1. nu. 46. & 47. Grego. Lopez in. l. 4. tit. 15. par. 4. verbo. *Todas las ho-
ras*. Quod tamen in legitimato per rescriptum, vel oblationem Curia, vel
alias: non autem in legitimato per subsequens matrimonium intelligen-
dum erit: prout ex pluribus comprobatur Tiraquel. d. q. 34. nu. 2. cum pluri-
bus sequen. atque alibi latius trademus.

¶ In secundo casu quando scilicet filij, seu descendentes legitimi non extant,
nulli dubium nisi, quod possit Primogenium in persona filij legitimati insti-
tui: cum ipse nihil differat à legitimis, ut superius ostensum est, neque sibi
obstet aliquod impedimentum ad hoc, ut eidem possit parens omnia bo-
na sua vel maiorem eorum partem iure Maioratus, vel alio quocunque ti-
tulo relinquere, idque notissimum est.

¶ De filio autem naturali id ipsum pari ratione dicendum erit: nam etiã
si legitimatus non sit, filijs legitimis non extantibus parens poterit ei-
dem omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus relin-
quere. Si verò filij legitimi extent, non potest pater eidem aliquid nisi quin-
tum relinquere. Quod ex. l. 10. Tauri. quæ est. l. 8. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. Reg.
collectione. hodie decum est.

¶ De filio autem spurio dubitari solet: utrum in eius persona possit Pri-
mogenium institui, in qua questione dicendum erit in persona filij spurij
non posse ab eius parente Primogenium institui. Spurius namq; ex nullo
genere dispositionis potest ad successionem bonorum patris admitti: imò
est in