

directo, seu vsumfructum consolidatum proprietati morte Emphyteotæ, seu vusufructuarij eidem Maioratus accrescere, in quo proprietat, seu dominium directum comprehensum erat. Cum enim hæc acquisitio non factio hominis: sed morte usufructuarij, seu vltimi Emphyteotæ, aut vassalli eueniat: consequens est, vt ex superius adductis ipsi Maioratus, cum qualitate Maioratus accrescat, fruaturque eisdem emolumentis Maioratus possessor per tempus vite sue, & post eius mortem sequentes vocati, ordine successiuo. Quod præcipue dicendum est retenta ea opinione, quod scilicet ea quæ consolidantur eodem iure, quo ipsa bona, quibus consolidatio fit acquiri dicantur: non nouo iure, nec a primo diuerso, ac separato: prout ex pluribus probat eleganter Carolus Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. in princip. nu. 175. & nu. 176. cum seq. quem refert & sequitur Tiraquellus de retract. Linagier. §. 32. gloss. 1. nu. 72. & 73. ad fin. Et Couart. in Epitome. super. 4. decretal. 2. par. cap. 7. §. 1. num. 9. contra Ioan. Fab. in §. si cui fundus insti. delegatis quem plures à Tiraquello relati inaduertenter sequuntur: quod etiam in fundo Maioratus, qui in commissum incidit eisdem rationibus dicendum erit, vt ex pluribus in simili probat Tiraquellus de retract. Linagier in fin. nume. 10. 109.

¶ Idem etiam consequenter dicendum erit in valore seu maiori redditu ex cursu temporis, aut ipsa natura rebus Maioratus aucto, vt ipse valor, seu redditus ipsi Maioratus, cum qualitate Maioratus cedat, ex decis. tex. in d. §. si quis de manso. Et his, quæ superius adducta sunt, ex quibus, vt arbitror habebitur de hac re breuissima ac perfecta resolutio.

¶ Vltimo autem loco, ex his, quæ supra isto capitulo & alijs etiam dicemus, comprehenditur, titulum Maioratus non esse titulum particularem sed vniuersalem cum eidem cedant accessiones, & incrementa, vt superius ostensum est. Id namque dicitur esse ius vniuersale in quo veniunt fructus, & accessiones, vt patrimonium, & hæreditas, & etiam Maioratus Bartol. in Rub. ff. solut. matri. num. 18. Quem ibi communiter Scribent. sequuntur. Paul. in l. si post motam. nu. 3. & 4. C. de peti. hæred. Bartol. in l. 1. numer. 7. ff. de æden. Quod in successione Comitatus censuit. Bald. in capit. significauit. de rescriptis. num. 4. & in Maioratu arbitratur Castillo in l. 46. Tauri. in gloss. in verb. *en todo ello succeda.* ex quo plura deduci possent, quæ ab Scriben. in d. Rub. ff. solu. matri. latius enarrantur. Quæ breuitatis causa, & quia ibidem omnibus obuia sunt in hac parte prætermittimus. Intelligendum autem est maioratum esse quid vniuersale nedum si ex pluribus rebus constet vel ex vna vniuersali veluti oppido, castro seu ciuitate vel rebus similibus: sed etiam si solum

si solum constet ex domo vel fundo vel alia particulari simili ad huc enim dicendum erit, esse eius vniuersale saltem aptitudine quia ex accessionibus potest augeri: prout opinatur Bartol. in d. Rubiff. Solut. matrimon. num. 18. cum sequentibus cuius opinionem communem esse proficitur Iass. ibid. num. 28. & Ripa. num. 43. & alibi saepe Scribent: sed hec erit vniuersitas facti non iuris vt optimè declarant Sigismundus Neapolitanus consil. ii. nu. 17. atque Matthæus de Afflictis in prælud. feud. nu. 77. cum sequentibus vbi dicunt feudum esse vniuersitatem facti non iuris ea autem quæ quo ad hoc in feudis dici solita sunt optimo iure ad maiora ratur deduci poterunt.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **H**eredes vltimi possessoris Maioratus tenentur rescire omnia, quæ tempore mortis eiusdem in rebus Maioratus deteriorata inuenta fuerint.
- 2 **H**eredes Prelati tenentur rescire omnia, quæ sua culpa in rebus Episcopatus deteriorata sunt.
- 3 **S**tilus Hispania est, vt mortuo Prelato regium concilium præcipiat, quod taxentur ea, quæ in bonis Episcopatus deteriorata sunt, & soluantur æstimatio successorum.
- 4 **C**ulpa requiritur in Maioratus possessore, vt eius heredes teneantur rescircire deteriorata, & antea debeat esse lata leuis, aut leuissima.
- 5 **L**. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebelia. declaratur.
- 6 **Q**uæ sit expensa modica, vel magna arbitrio iudicis relinquitur.
- 7 **V**trum in rebus Maioratus compensari debeat damnum cum melioratione.
- 8 **P**ossessor Maioratus tenetur ad solutionem censuum, tributorum, pensionum, ac aliorum onerum realium etiam si tempore prædecessorum decursa sint.
- 9 **F**rater Maioratus possessoris, qui aliquid percipit ex bonis eiusdem Maioratus ratione alimentorum non tenetur pro rata in tributis, vel censibus Maioratus contribuere: sed id onus ad solum eiusdem possessorem spectat.
- 10 **P**ossessor Maioratus tenetur ad expensas litium super rebus eiusdem Maioratus contingentium, & qualiter hoc intelligendum sit.
- 11 **V**susfructuarius ex dispositione legis vtum differat ab eo, qui ex dispositione hominum ususfructum habet.

Ad quæ onera Maioratus possessor teneatur.

CAPVT XXVII.



Vm in capitibus præcedentibus ostensum abundè fuerit qualiter Maioratus possessor, eiusdem Maioratus commodis, ac emolumentis frui possit: consequenter dicendum superest: qualiter

qualiter eum Maioratus onera, atque incommoda sequantur: cum secundum naturam sit, onera cuiusque rei eum sequi, quem commoda sequuntur. l. secundum naturam. ff. de regulis iuris. Nec ferendus sit, qui lucrum amplectitur: onus autem subire recusat. l. vna. s. pro secundo cum similibus. C. de caduc. tollen. Vt autem id etiam perfecte intelligamus conueniens erit, onera, quibus iure Maioratus possessor astrictus est figillatim exponere.

¶ Primo autem loco sciendum est Maioratus possessorem, seu eius hæredes teneri ad reficienda, proprijs sumptibus omnia ea, quæ ex bonis Maioratus tempore mortis eiusdem deteriorata, seu diminuta inuenta fuerint, quod probatur ex tex. in. l. mulier. s. si hæres versiculo sed enim. ibi. *Culpe planè rationem reddere.* ff. ad Trebel. per quem tex. dixit Baldus in. l. filium, quem habentem. numero. 52. C. famil. hærcif. quòd hæres tenetur reddere fideicommissario rationem, de malè administratis, vel neglectis, aut dilapidatis rebus fideicommissi, & subdit, quòd hæredes, vel alij grauati de restituendo post mortem suam ad id non aduertentes abutuntur eiusmodi bonis restitutioni subiectis: sed perperam faciunt: secundum eum: quia tenentur ad interesse deteriorationis, diminutionis, seu dilapidationis rerum eiusmodi fideicommissi. Quod in possessore Maioratus opinantur Grego. in. l. 7. titul. 9. part. 6. in gloss. in verb. por su culpa. & Peralta. in. l. 3. s. qui fideicommissam. numer. 43. & 44. ff. de hæredi. insti. Idque iuridicum, ac rationabile mihi videtur.

¶ Simile etiam videmus in Prælato, qui pari ratione tenetur refarcire Ecclesiæ, vel sequenti successori omne damnum propter eius negligentiam in rebus suæ dignitatis contingens. gloss. in Authentica. Idem est Nestorianis. C. de hæreti. & not. Ioannes de Platea. in. l. vna. C. de colo. Illyrica, lib. 11. ad fin. Idemque existimat Grego. in. d. l. 7. titulo. 9. parti. 6. Ex quibus in regno castellæ obseruari solet, vt statim mortuo Prælato ad petitionem sequentis successoris obtineatur in regio consilio quoddam ordinarium præceptum, vt corrector ciuitatis dignioris eiusdem Episcopatus, vel eius, quæ eidem Episcopatu vicinior sit faciat, vt hæredes Episcopi mortui, & eius successor nomenclatores, seu taxatores damnorum, quæ in rebus Episcopatus tempore predecessoris facta fuerunt, ipseque in casu discordiæ nomenclatores (vti vocant) idque quod æstimatores concordēs aut tertius, cum vno eorum æstimauerint ab heredibus Prælati mortui recuperet, eiusque successor tradat, vt bona ipsa reficiat. Quod sæpius sic practicum vidimus, iustissimumque esset, quòd sicut cum Prælati sit: sic etiam

cuius

De Hispanorum Primogenijs.

cum possessoribus Maioratum, seu eorum hæredibus fieret: cum in utroque casu eadem ratio militet. Nunquam tamen in Regio consilio id vidimus contra hæredes, ultimi Maioratus possessoris petitem, nec prouisum: quamuis si id coram iudicibus ordinarijs peteretur non dubitamus: quin iuxta ea, quæ paulo ante diximus necessario sic pronuntiandum, ac decidendum foret.

4 ¶ Ea autem, quæ Maioratus possessoris hæredes refarcire tenentur, sunt illa tantum, quæ possessoris culpa lata, vel dolo deteriorata, seu diminuta sunt: non autem ea, quæ solum casu fortuito, vel culpa leui, aut leuissima contigerunt. Quod probatur ex tex.in.d.l. mulier. §. si hæres. versiculo. Sed enim, ibi. *Culpæ planè rationem reddere: sed eius, quæ dolo proxima est.* Iuncta gloss. verb. culpa, quæ text. illum de culpa lata, non leui intelligendum esse existimauit. Quam ibi sequuntur communiter Scribentes dicentes hæredem fideicommissario: solum de culpa lata, vel dolo in re fideicommissio subiecta contingenti teneri.

¶ Hæc tamen: quando nullum emolumentum ex rebus fideicommissio subiectis hæres iudicio testatoris consequutus fuit intelligenda sunt: sed quando aliquod emolumentum ex eisdem bonis hæres percepit non procedunt: imò hoc casu non solum de dolo & lata culpa: sed etiam de leui hæres tenebitur. l. si seruus legatus. §. cum quid. ff. delega. 1. l. cum res. §. culpa. ff. eod. l. 7. titulo. 9. parti. 6. Per quam legem id censuit Gregorius ibidem gloss. in verb. *Por su culpa.* Et est communis Scribentium resolutio. in. d. §. si hæres, à qua nemo vnquam discrepauit.

¶ Horum autem ratio ea est: quia quando hæres nullum commodum ex rebus fideicommissio subiectis percepit, dispositio solius fideicommissarij gratia facta fuisse censetur: quando autem percepit commodum iudicio testatoris gratia vtriusque: tam hæredis: quam fideicommissarij facta censenda est. Ideoque primo casu de lata culpa solum hæres tenetur. Secundo autem de leui: quando enim dispositio sit gratia vnius, alter de sola lata culpa, & dolo tenetur: quando autem gratia vtriusque etiam de leui rationem reddet. l. si vt certo. §. nunc videndum. cum similib. ff. commo. Idque in specie censuit Bart. in. l. cum res. §. culpa. ff. delega. 1. nu. 4.

¶ Quando autem hæres quartam ex bonis fidei commissio subiectis detraxit, aliqui ex Scribent. censuerunt eum de leui etiam culpa teneri: cum emolumentum ex hæreditate perceperit, testamentumque gratia vtriusque tam hæredis: quam fideicommissarij factum fuisse censendum

sendum sit: præcipue quando eam quartam iudicio testatoris non legis beneficium percepit. Vt quando testator quarta detracta hereditatem restituendam esse voluit, quod censuerunt Angel. & Rapha. in dict. l. mulier. §. si hæres. ¶ Sed veritas est in contrarium secundum Alexandrum. ibidem. num. 1. Quod ea ratione procedit: quia quamuis hæres sentiat quartæ emolumentum cum hoc commodum modicum sit respectu eius, quod sentit fideicommissarius, dispositio solius fideicommissarij gratia facta censetur. Ideoque succedit regula, vt hoc casu hæres de sola culpa lata teneatur: sicut quando nullum commodum sentit, cuius opinionem sequitur Peral. in dict. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 45. ff. de hæredib. insti. Ex quibus ipse Petrus de Peralta ibidem existimat Maioratus possessorem, qui, vt plurimum quartam non detrahit, nec aliud emolumentum ex re Maioratus percipit non teneri: nisi de lata culpa & dolo non de leui ex his, quæ superius adduximus.

¶ Sed omnia ista maturius pensanda, ac considerata sunt. Ideoque pro huius articuli perfecta resolutione sic distinguendum esse censeo: aut enim expensa refectionis modica est, aut magna. ¶ Si expensa modica sit, constat hæredes Maioratus possessoris ad illam teneri, siue res Maioratus culpa leui, aut leuissima lata, aut dolo, aut etiam casu deteriorationem receperit. Cum enim Maioratus possessor rei Maioratus fructus perceperit consequens est, vt ad omnem refectionem suo tempore contingentem, quæ modicam impensam requirit teneatur non habita culpe latæ seu levis ratione. l. diuortio. §. impendia, vbi gloss. & cõmuniter Scriben. id not. ff. solu. matri. l. omnino. ff. de impen. in reb. dotal. lib. fa. c. l. hætenus, cum legib. sequen. ff. de usufruct. l. cum apud. C. eod. & vtrobiq; per Scriben. l. fina. tit. ii. part. 4.

¶ Quæ autem sit magna vel modica impensa iudicis arbitrio relinquendum erit, vt in specie dixit gloss. in d. l. hætenus, in verb. pertinet. Quam ibi sequitur Alberi. circa fin. & Angel. nu. 2. glo. in verb. modicas. Bart. num. 3. & Scriben. in l. omnino. ff. de impen. in reb. dotal. fact. Pinel. de bon. mater. 2. par. num. 72. Id verò à iudice secundum qualitatem rerum, ac personarum estimandum est, vt inquit Alberi. in d. l. hætenus, ad fin. facit tex. in l. res bona fide. ff. de contrahen. empti. l. scio. vbi per Alberi. ff. de in integr. restit. Deci. in cap. de appellationibus. nu. 7. de appella.

¶ Nec verum est illud, quod dixit Alex. in l. diuortio. §. impendia. nu. 3. ff. solu. matri. vbi censuit impensam modicam semper appellari illâ, quæ respicit perpetuam rei vtilitatem: etiam si quoad sumptum modica fuerit. Cuius opinio, sequitur Ruinus consil. 14. num. 3. lib. 1. Imò hoc non obstante id quod prædiximus sequendū erit, vt optime aduertit Pinellus

Bb de bonis

De Hispanorum Primogenijs.

de bonis maternis part. 2. num. 70.

¶ Si autem impenſa magna ſit: tunc diſtinguendum eſſe cenſeo, aut enim deterioratio abſq; Maioratus poſſeſſoris culpa proceſſit, aut proceſſit culpa eiufdem præcedente. Si abſque culpa Maioratus poſſeſſoris deterioratio facta fuit, abſolutiſſimum eſt, quòd ſi expenſa eiufdem magna ſit, ad id Maioratus poſſeſſor ex fructibus Maioratus nō teneatur. Is nanq; qui ex aliqua re fructus percipit, nec de eius proprietate diſponere potelt, ad huiusmodi expenſam non teneatur. l. diuortio. §. impendia, ibi. *Vel veterem totam, ſine culpa ſua collapsam reſtituere.* ff. ſolut. matri. vbi cōmuniter Scrib. id notāt. d. l. haftenus. ff. de vſu fruct. vbi etiam per Scrib. l. ſina. tit. ii. part.

4. Quamuis res de ipſa Maioratus proprietate reſcienda ſit.

¶ Si verò deterioratio culpa Maioratus poſſeſſoris contingit ſubdiſtinguendum etiam eſt, an ea proceſſerit dolo, aut culpa lata leui, aut leuiſſima. Si dolo ſeu lata culpa proceſſit omnes Scrib. cenſent indifferenter heredes Maioratus poſſeſſoris ad huiusmodi reſectionem teneri: ſiue is ali- quod emolumentum iudicio inſtitutoris perceperit, ſiue non: prout ex his, quæ ſuperius adducta ſunt colligere facillimum eſt. Quod etiā de magna impenſa intelligendum erit: cum Docto. circa id indiftinctè loquantur, nec de modica impenſa in hoc caſu eſſet dubitandi ratio.

¶ Si verò culpa leui eadem deterioratio proceſſerit, tunc dicendum eſt: proculdubio etiam heredes Maioratus poſſeſſoris teneri ad huiusmodi magnam reſtitutionem culpa eiufdem, etiam leui contingentem. Quod patet ex eo, quòd Maioratus poſſeſſor iudicio teſtatoris fructus Maioratus percipiat. Ideoq; ſuccedit regula, de qua in d. l. ſi ſeruus legatus. §. cum quid, cum ſimilib. ff. de lega. i. quòd quando hæres grauatus percipit ali- quod emolumentum iudicio teſtatoris de culpa leui etiam teneatur. Conſtat autem heredem, qui ad diem vel ſub conditione reſtituere iuſſus eſt, interim fructus iudicio teſtatoris percipere. l. in fideicommiſſariā. in princip. vbi Bart. num. 1. Paul. num. 1. Alex. num. 2. & communiter Scriben. ff. ad Trebel.

¶ Nec obſtat ſi dicatur hoc emolumentum fructuum modicū eſſe, ideoq; non eſſe conſiderandum, vt de commodò quartæ dixit Alex. in d. §. ſi hæres. num. 1. ¶ Nam ibi Alex. inquit, quòd ſi commodum hæredis, & fideicommiſſarij ſit æquale: tunc cenſetur teſtamentum factum gratia vtriuſq;. Ideoq; hæres de leui culpa etiam, tenetur. Quod ante dixerat Bart. in d. l. cum res. §. culpa. num. 9. ff. de lega. i. quem communiter Scriben. ſequuntur, & Scrib. per text. ibi. in dict. l. ſi ſeruus legatus. §. cū quid. ff. eodem. ¶ Sed ſi benè conſideremus ſemper Maioratus ſunt gratia vtriuſque tam primi quàm ſequentium vocatorum: cum nil ampliùs debeat

debeat percipere primus, quàm secundus, seu vltiores. Ideoq; in Maioratus dispositione semper Maioratus possessor de leui culpa tenebitur, quod dici non potest in alijs fideicommissis temporalibus, in quibus semper dispositio fauore fideicommissarij facta esse censetur: cum vt plurimum res remanere debeat libera penes fideicommissarium, quo casu hæ res delata tantum culpa, & dolo tenetur, vt probatur in d. s. si hæres, vbi id omnes Scrib. notant. Ideoq; eiusdem. s. dispositio non potest ad Maioratus hodiernos adaptari, quod est subtile, ac nouum in proposito, destruitque ea, quæ in hac specie dixit Petrus de Peralta in dict. l. 3. s. qui fidei commissam. num. 45. qui huiusmodi differentiam non considerans: contrarium in Maioratus dicendum esse existimauit.

¶ Si verò culpa leuissima eadem deterioratio contingat, dicendum est, hoc casu Maioratus possessorem de leuissima culpa non teneri. Cum enim Maioratus dispositio gratia tam primi vocati, quàm vltiorum facta sit succedit regula, quòd quando dispositio fit gratia vtriusque, quis de leuissima culpa non teneatur, quod in hærede & fideicommissario dixit Bart. in dict. l. cum res. s. culpa. nu. 9. ff. de lega. 1. d. l. si seruus legatus. s. cum quid, vbi etiam per Scrib. l. contractus, vbi latissimè per Decium. ff. de regul. iur. Quæ omnia menti tradenda sunt: pro huius articuli resolutione, non enim alibi sic discussa inueniuntur.

¶ Vltimo autem pro huius articuli complemento: ea quæstio etiam deci 7 denda est: an scilicet, quando Maioratus possessoris culpa aliqua in rebus eiusdem Maioratus deteriorata inueniuntur: aliqua tamen meliorata, compensetur damnum cum melioratione, an hoc non obstante debeant vltimi Maioratus possessoris hæredes soluere omne illud, quod deterioratum est, non habita meliorationis ratione. In qua quæstione dicendum est non esse compensandum damnum cum melioratione ex regula, quam ponit Bart. in l. si negotia. num. 1. ff. de nego. gest. quem ibi sequitur. communiter Scriben. Quod quando damnum ex culpa processit, tunc non sit cum lucro compensandum: sed ipsum damnum præcisè soluendū. Quod etiā probari videtur ex tex. in l. si quis negotia. ff. eodē tit. vbi disponitur, quòd negotiorum gestor, qui aliquid indebitè soluit, non potest id compensare cum eo, quod indebitè etiam exegit, vbi etiam Bart. & Scriben. prædictam regulam sequuntur. Quod apertius in Maioratus possessore, qui res ipsas Maioratus meliorauit procedit, cum non possit æstimationem meliorationis repetere, ex decisi. l. 46. Tauri, quod nos in hæredibus Prælatorum non semel pronunciatum accepimus. Imò in casu contingenti vidimus Prælatum, qui plus quàm sex millia ducatorum in edificijs Episcopatus consumpserat condemnatum fuisse ad re-

De Hispanorum Primogenijs.

stitutionem aliarum rerum deterioratarum non facta meliorationis compensatione.

- 8 ¶ Secundo etiam constat Maioratus possessorem teneri ad solutionem omnium censuum, pensionum, tributorum, onerumque realium, quæ ex bonis Maioratus annuatim soluenda sint. Cum enim is Maioratus fructibus fruatur: consequens est, ut ad omnia onera huiusmodi strictus esse debeat, siue ea magna, siue modica sint. l. hæcenus, ibi. *Quoniam alia onera agnoscat.* Et iterum ibi. *Stipendium, vel tributum.* ff. de usufruct. vbi Albericus, Bald. & Angel. idem etiam arbitratur Fulgo. in l. usufructu legato. ff. cod. tex. in l. neque stipendium. ff. de impen. in rebus dotal. fact. ibi. *Onus enim fructuum hæc impendia sunt.* Vbi etiam per Scriben. Carol. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 22. num. 156. & 158. Quod copiosè, ac eruditè ex pluribus ornatur à Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. parte. num. 72. & ab Aluaro Vaez. in qq. iuris Emphy. q. 17. num. 1. cum sequentibus: qui ad id est videndus omnino. Idque de his tributis, ac pensionibus intelligendum est, quæ omnes Maioratus successores perpetuò strictos & obligatos teneant, ut his, quæ à Maioratus institutore, seu à præcedenti successore cum facultate Regia imposita sint.

¶ Quod nedum in tributis decursis eo tempore, quo ipse possessor bona Maioratus possedit locum habet, sed in his, quæ tempore prædecessorum decursa sunt, quamuis ipse ad hæredes prædecessorum recursum habeat. Idem Iulianus. s. heres. ff. de leg. 1. vbi glo. & communiter Scrib. id notat. Quam opinionem communem esse proficitur Aluarius Vaez. d. q. 17. nu. 17. vbi plura in idem adducit.

- 9 ¶ Idque adeò verum est, ut etiam, si Maioratus possessor aliquid ex bonis Maioratus alijs fratribus ratione alimentorum soluere strictus sit, ipsi fratres non teneantur pro rata, onera vel tributa soluere, quæ ipsis bonis Maioratus imposita sunt: sed ea omnia sint à solo Maioratus possessore soluenda. Quod censuit Matth. de Afflict. decis. 252. num. 2. idem in cap. Imperialè. s. præterea Ducatus de prohi. feud. alie. per Federi. in visib. feudo. num. 33. Tiraq. de Primoge. q. 74. Arias, Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 72. vers. Septimo ampliatur.

- 10 ¶ Tertio similiter constat Maioratus possessorem teneri lites, quæ super bonis Maioratus motæ fuerint prosequi, aut defendere, earundemque litium expensas ex fructibus eiusdem Maioratus facere. Quod probatur in simili ex l. 1. C. de bon. mater. ibi. *Sumptus ex fructibus facere.* Per quæ text. dixit Bart. ibi. nu. 3. patrem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum usufructus ad eum tãquam legitimum administratorem pertinet expensas litium, quæ super eisdem bonis mouentur facturum esse. Idque etiam

etiā censuerunt Bald. num. 1. & 13. Angel. l. colum. Corne. num. 2. & Scriben. ibidem. & Alex. in. l. usufructu. n. 3. ff. ad leg. Falcid. Crot. in. l. frater à fratre. num. 123. ff. de condi. indebi. Pinel. in. d. l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 68. Quod pari ratione dicendum videbatur in Maioratus possessore, ex eo, quod fructibus rerum Maioratus frui debet. Idque in specie in Maioratus possessore arbitratur Menchaca de successio. creatio. lib. 1. s. 5. num. 13. ad fin.

¶ Hæc tamen omnia in patre procedunt ac vera sunt, ex eo, quod vsum fructum habet à lege: secus autem dicendum videtur in alio quocunque usufructuario, qui vsum fructum habet ex dispositione hominis. Is namque si expensæ litis modicæ sint, illas tenetur ex fructibus proprijs facere ex dec. tex. in. l. hæcenus. ff. de usufructu. Si verò expensæ magnæ sint illas ex eisdem fructibus facere non tenetur, & hanc differentiam inter vsumfructuarium ex dispositione legis, & hominis veram esse censuerunt. Guillel. de Cugno. Bal. & Angel. in. l. 1. s. usufructuarius. ff. de usufruct. Modern. in. l. Titia. cum testamento. s. Titia. cum nuberet. ff. de lega. 2. vbi Picus. q. 58. & hanc dixit communem opinionem Gozadi. consil. 24. num. 37. & Anto. Gometius de contractib. cap. 15. num. 7. ad fin. Quod his, quæ superius diximus de Maioratus possessore non modicum repugnat. Is enim dominium vtile, & directum, ac vsumfructum causalem habet ex hominis, non legis dispositione. Ideoque magis scripta in usufructuario ex dispositione hominis: quàm in patre, qui ex dispositione legis vsumfructum habet Maioratus possessori conuenire videntur.

¶ Sed quamuis differentia hæc inter vsumfructuarium ex dispositione legis & hominis à pluribus Scriben. assignari soleat: proculdubio vera non est. Nulla enim ratione suaderi poterit maius ius habere eum, qui vsum fructum ab homine obtinet: quàm eum, qui illum à lege habet. Imò contrarium colligitur ex traditis ab Alex. in. l. si vir. ff. ad. l. Falcid. Nec credendum est legem, quæ tot prærogatiuas parenti supra ceteros usufructuarios concessit in hac parte: eum eisdem longè inferiorem reliquisse. Ideoque hanc differentiam ex pluribus reprobatur Pinelus in dict. l. 1. C. de bon. mater. par. 2. num. 68. qui ad id est videndus omnino.

¶ Quicquid autem in his dicendum sit, quod ad Maioratus possessorem attinet sic distinguendum esse cenſeo. Aut enim lis solum commodum ipsius Maioratus possessoris contingit, aut perpetuam ipsius Maioratus utilitatem tangit.

¶ Si lis solum Maioratus possessoris utilitatem contingit: veluti si litigetur inter ipsum, & alium cognatum, vel agnatum, qui prætendit illum in vocatione præcedere, vel solum super ipsius Maioratus fructibus, nec de

De Hispanorum Primogenijs.

proprietate quaestio sit, dicendum est Maioratus possessorē teneri ad eiusdem litis impensam, siue ea magna, siue modica sit. Inuicissimum enim esset Maioratum ipsum obligare ad eas expensas, quæ in ipsius utilitatem non fiunt: sed solius Maioratus possessoris commodū expectant, vt in simili dixit Bald. in l. 2. n. 1. C. de libe. caus. censuitq; in specie Pinel. in d. l. 1. C. de bon. mater. par. 2. nu. 68. vers. aduerto etiam.

¶ Si autem eadem lis perpetuam ipsius Maioratus utilitatem tangat, dicendum erit, quod si expensæ modicæ sint ad ipsum Maioratus possessionem pertineant, ex decisi. tex. in d. l. hætenus. Si autem magnæ sint, nõ tenentur eas ipse Maioratus possessor facere, nisi ex ipsius Maioratus proprietate: sic enim in patre arbitratur Bald. in Auth. excipien. 4. C. de bon. que libe. Paul. in l. fina. §. vbi autē. C. cod. nu. 7. Bal. in l. fin. §. in computatione. n. 3. C. de iur. de lib. vbi Ang. Paul. Alex. & Iass. id notant Alex. in addi. ad Bart. in d. l. 1. C. de bon. mater. verb. expensas. Crotus in l. frater à fratre. nu. 124. q. 36. ff. de condi. indebi. Pinel. in d. l. 1. par. 2. num. 69. Quibus plura cumulat Fran. Marzarius in Epito. fideicom. 3. parte. q. 67.

Quod prudenter à iudicibus æstimandum est. Non enim communiter contingere solent tot expensæ in prosequendis litibus rerum Maioratus, quod magnæ æstimandæ sint: quamuis quandoq; viderimus facultates Regias concessas ad hypothecanda bona Maioratus, seu annuis redditibus obliganda pro magnis expensis factis in litium Maioratus prosecutione, quod ex qualitate bonorum, ac personarum pensandum, ac æstimandum erit.

¶ Quarto etiam constat Maioratus possessorē teneri fratres inopes alere: forores etiam proprio patrimonio carentes dotare, de quo infra lib. 2. c. 15. & 16. vbi de alimentis à Maioratus institutore alijs filijs præstandis agemus copiosè tractabimus.

Summaria ex capite sequenti.

1. **H**æres ad instantiam fideicommissarij tenetur facere inuentarium.
2. Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario.
3. Astrictus ad rationem reddendam inuentarium facere tenetur.
4. Maioratus possessor, tam primus, quàm vltiores inuentarium facere tenentur.
5. Possessore Maioratus inuentarium non conficiente: an possit aduersus illum in litem inuari.
6. Fideicommissarius vniuersalis tenetur inuentarium conficere: si hæres illud non fecerit.
7. Fideicommissarius rei particularis inuentarium facere non tenetur.
8. Vfusfructuarius tenetur facere inuentarium.
9. Tutor, qui repertorium in tutore loquens, vtrum ad alias personas ad rationem reddendam astrictus extendi debeat.

Q 20

- 10 Quo remedio uti debeat Maioratus successor, ut aduersus Maioratus possessorem sibi in-
rumentum in litem deferatur.
- 11 Inuentarium non conficiens perdit, Falcidia atq; Trebellianicæ detractionem.
- 12 Inuentarij confectio: Vtrum ab institutore Maioratus possessori eiusdem remitti possit.
- 13 Inuentarij confectio: Vtrum vsufructuario remitti possit, & nu. i. s. & .16.
- 14 Hæredi respectu sequentis fideicommissarij remitti potest inuentarij confectio.
- 15 Inuentarij confectio tutori remitti potest.
- 16 Iudex potest ex causa præcipere tutori, ut inuentarium conficiat, non obstante testantis
remissione.
- 17 Inuentarij remissio quid operetur.

Vtrum Maioratus possessor inuentarium
de rebus eiusdem Maioratus fa-
cere teneatur.

CAPVT XXVIII.



INTER alia onera, ad quæ Maioratus possessor tene-
tur, non omittendum erit, quod tenetur etiam ad in-
stantiam sequentium successorum de rebus Maioratus
inuentarium conficere, quod in hærede, qui hæredita-
tem restituere debet per fideicommissum dixit glo.
in l. in ratione. la. i. s. quod vulgo. verb. nimirum. Quam
ibi sequuntur Scrib. ff. ad l. Falcid. cui est simil. in l. i. s. hæc verba. in verb.
sufficiunt. ff. si cui plusquam: per leg. Falcid. glo. in Auth. de heredib. & Fal-
cid. s. si verò nõ fecerit. colla. l. verb. legatorum. & verb. lucrari. Quod etiã
censuit Paul. de Castr. in l. cum tale. s. Titius. num. 2. vers. Ex hoc dicunt
Docto. ff. de condi. & demonst. Quem sequitur ibidem Ioã. de Imol. col.
2. Eandem etiam opinionem sequutus fuit Vincentius Hercula. in dict. s.
quod vulgo. col. 29. Claudius in. d. l. mulier. s. si hæres. i. nota. ff. ad Trebel.
Guido. Papæ. decis. 351. incipienti. Vtrum heres. nu. i. Idq; probat. l. 10. tit. 6.
part. 6. Quod ea etiam ratione probatur: quia hæres tenetur reddere ra-
tionem fideicommissario, de his, quæ in re fideicommissa subiecta culpa
sua deteriorata sunt, ut probatur in. d. s. si hæres. ibi. Culpa planè rationem
reddere. Ex quo consequitur eum teneri inuentarium facere. Omnis enim
qui rationem reddere tenetur inuentarium facere debet. l. cum oportet. s.
non autè. C. de bon. que liber. vbi Bald. n. i. idem Bald. in Auth. sed cum te-
stator. nu. 23. C. ad leg. Falcid. Idque in Maioratus possessore asseruit Pe-
ralta. in. d. l. 3. s. qui fideicommissam. nu. 45. ff. de hæred. insti. Quod nedum
dicit procedere in primo Maioratus possessore: sed etiam in vterioribus

De Hispanorum Primogenijs.

respectu sequentium. Idque ex pluribus probat ibidem. d. nu. 45. cum sequen. quod mihi verum videtur, quamuis id nō audeat firmare Menchaca. de success. creat. lib. 1. §. 6. num. 46.

¶ Quod si Maioratus possessor inuentariū solēne non conficiat poterit aduersus illum sequenti successorī iuramentum in litem deferri: sic nanq; in hærede & fideicommissario censuit Claudius in. d. l. mulier. §. si hæres. Idque ipsum dixit Plotius. in. l. si quando. nu. 595. C. vnde vi. Fran. Marzarius in Epito. fideicommiss. 2. par. q. 54. Quorum opinionem in Maioratus possessore tenendam esse dixit Peralta in. d. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 45. vers. Certē licet articulus ille non sit resolutus. Quod esset satis notabile: si verum foret, ex eoq; non modicum onus sentirēt omnes Maioratum nostrę Hispaniæ possessores; qui, vt plurimum inuentarium nō conficiunt, posset nanque aduersus eosdem in litem iurari, ex hac, quam paulo ante retulimus opinione.

¶ Sed quamuis opinio ista, à viro ingenioso atque doctissimo probata sit: temperanda tamen ac digerenda erit, ne in æquiuocationē terminorū incidamus, sciamusq; qualiter ista intelligenda ac practicanda sint. ¶ Vt autē de hac re vera resolutio habeatur: sic distinguendum erit. ¶ Autem agimus de obligatione, qua primus Maioratus successor, seu sequentes tenentur ad faciendum inuentarium tanquā primi Maioratus institutoris hæredes. ¶ Aut de obligatione, qua tenentur ad inuentarium conficiendum tanquā astricti ad rationē reddendam sequentibus successoribus.

¶ In prima specie dicendum est, quod primus hæres vniuersalis de restituendo grauatus tenebitur facere inuentarium tanquā hæres. l. fina. C. de iure deliberan. quod si non fecerit tenebitur in solidum creditoribus legatarijs, atque fideicommissarijs, vt in. §. fin. verō eiusdem. l. fina. statutum est.

¶ Nec hoc casu aduersus heredem grauatum propter non confectum inuentarium in litem iurari poterit, vt in specie censuit Rapha. Cuma. in. d. l. in ratione. la primera. §. quod vulgò. ff. ad. l. Falcid. vbi inquit se consuluisset, quod hoc casu non possit aduersus heredem iurari in litem per fideicommissarium. Nulla nanquē lege cautum est, quod aduersus heredem inuentarium non conficientem in litem iuretur: sed quod hæres teneatur creditoribus in solidum, prestareque debeat solida legata & fideicommissa, quod facere tenebitur ipse hæres: sed fideicommissarius debet probare quid in hereditate fuerit. Si enim in litem iuraretur evenire posset, vt hæres non solum teneretur soluere integrum fideicommissum: sed plusquā in fideicommissio fuerit. Cuius dictum refert & sequitur Herculian. ibidem. col. 29. Quod etiam sequutus fuit Alex. consil. 82. n. 13. lib. 2. & plures

& plures alij, quos infra nu. 9. citabimus: idque verum mihi videtur. Non enim debemus heredem inuentarium non conficientem ad alias penas astringere: quam eas, quibus legibus astrictus est: contenti enim esse debemus penis legalibus. l. si stipulatio facta fuerit, cum simil. ff. de verbo obligat.

¶ Fideicommissarius autem seu sequens Maioratus successor, cui hereditas restituenda est, si fideicommissarius vniuersalis sit, tenebitur etiam inuentarium conficere, si hæres illud non confecerit: cum loco hæredis habeatur, quod si illud non fecerit solida etiam debita ac legata, & fideicommissa soluere tenebitur, vt dixit Bart. in d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. nu. 10. Cuius opinio communis est: secundum Alex. ibidem. nu. 19. & secundum Iass. in l. 1. §. si is, qui quadringenta. ff. ad Trebel. n. 6. cum pluribus sequen. vbi etiam id censuit Ripa. num. 6. cum sequentibus. qui etiam hanc appellat communem opinionem, eamque sequitur Peralt. in dict. l. 3. §. qui fideicommissam. num. 45. ad fin. nec lege cautum inuenitur, quod ex hac obligatione, qua fideicommissarius tenetur ad conficiendum inuentarium tanquam hæres possit aduersus eum iurari in litem. Cum enim contra heredem non iuretur, à fortiori aduersus fideicommissarium non iurabitur, qui locum hæredis obtinet, vt superius dictum & probatum est.

¶ Quod si Maioratus de rebus particularibus, seu de bonorum quota institutus sit Maioratus successor, cui bona ipsius Maioratus restituenda sunt inuentariū, hac ratione, facere non tenebitur. Ipse enim nec heres est, nec locum heredis obtinet, quod in fideicommissario particulari in d. §. quod vulgo, & in d. §. si is, qui quadringenta Scriben. aduertunt.

¶ In secunda specie, vbi agitur de obligatione, qua hæres grauatus, seu ceteri fideicommissarii, vel Maioratus successores tenentur facere inuentarium tanquam astricti ad rationem reddendam sequentibus successoribus dicendum est, eos teneri sequentibus fideicommissariis rationem reddere. Quod probatur ex tex. in l. cum tale. §. Titius. ff. de condit. & demonstra. & in d. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel. Ideoque consequenter debent inuentarium facere, vt existimat Paul. in dict. §. Titius & Claudius in d. §. si hæres. & Guido Papæ decis. 351. quos superius retulimus. Idque censuit Alex. in dict. §. quod vulgo. num. 14. & consil. 58. num. 8. lib. 3. Iacobinus in l. fina. §. 1. num. 13. C. de iur. deliberan. Soci. consil. 51. nu. 1. lib. 3. Bellonus cōs. 54. nu. 1. Idque in usufructuario arbitratur Matth. de Afflict. decis. 342. nu. 2. & 3. vbi inquit ita fuisse iudicatum. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. nu. 22. vbi plures idem asserentes refert.

¶ Si autem inuentarium hæres fideicommissarius Maioratus possessor,

B b 5 seu vsq

De Hispanorum Primogenijs.

seu usufructuarius non fecerint nulla lege cautum est, quòd aduersus eos iurari possit in litem ob non confectum inuentarium. Nec obstat quòd aduersus tutorem, qui etiam rationem reddere debet, iuretur in litem ob non confectum inuentarium. l. tutor, qui repertorium. ff. de adminis. tu. to. Nam illa lex penalise est, fauoremq; pupilli cōcernit: ideoq; ad alios casus trahenda non est. Sicq; dixit Raph. Cuma. in. d. §. quod vulgo. quē ibi sequitur Alex. nu. 14. & Vincen. Herculan. col. 29. Idem Raphael Cuma. consil. 30. col. pen. qui ad id est omnino videndus. Idq; in specie censuit Bertran. consil. 243. nu. 5. lib. 1. sentitq; Alex. d. consil. 82. nu. 13. volu. 2. Non enim procedit argumentatio. Aliquis tenetur ad conficiendum inuentarium: ergo propter eiusdem omisionem iurādum erit aduersus eum in litem, vt optimè probat Corn. consil. 81. lib. 4. per totum præcipuē. nu. 4. vbi inquit, quòd qui censetur esse in dolo ob non confectum inuentarium est ille, qui habet officium publicum, seu publicam administrationem: non autem is, qui solum tenetur reddere, ex aliqua causa priuatas rationes. Aliàs enim sequeretur, quòd contra procuratorem ad negotia negotiorum gestorem, usufructuarium, & cæteras eiusdem generis personas, quæ tenentur rationē reddere ob non confectū inueniariū in litem iurari posset, quod nullatenus dicendum est, vt ibi optimè Corn. considerauit.

¶ Pro cuius opinionis comprobatione considerandum est non ad eò præcisam esse obligationem Maioratus possessoris, qui bona propria possidet, quo ad inuentarium conficiendum prout obligatio tutoris, qui bona aliena administrat, nec rationem, quam tenetur præstare fideicommissarius rationi per tutorem præstandæ similem esse. Tutor nanquē de omnibus bonis, ac fructibus emolumentisque eorundem rationem reddere debet. Fideicommissarius autem non tenetur reddere rationem: nisi solius deteriorationis bonorū sua culpa proueniētis, vt probatur in. d. §. si hæres, & in. d. §. Titius. Ideoq; magis ex quadā decentia: quā ex præcisa obligatione videtur, q; teneatur inuentarū facere, vt in usufructuario dixit Iurisconsultus in. l. 1. §. rectè. ff. usufru. quemadmo. caue. vbi dicitur rectè do minum, & usufructuarium facturos: si in scriptis redigant, quæ bona sint fruenda, vbi glo. verb. facient id intelligit de consilio: non autem de præcisa obligatione. De cuius glosę veritate nunc non agimus: id tamen præcisè asserimus, quòd aduersus fructuarium, nec Maioratus possessorem: propter non confectum inuentarium non possit in litem iurari. Quod non petente sequenti Maioratus successore verum mihi videtur: eo autē instāte, iudiceq; id præcipiente seruandum erit. Quod statim dicemus, atq; in hac specie falsam esse existimo opinionem Claudij in. d. §. si hæres, & Petræ in dict. §. qui fideicommissam. nume. 45. Quos superius retulimus: dicentium,

dicentium, ob non cōfectum inuentarium posse aduersus Maioratus possessorē in litem iurari. Eset nanq; absurdissimum omnes Maioratus successores huic pēnā ac rigori absq; lege astrictos reddere.

¶ Si autem Maioratus successor, qui bonorum subtractionem timet sibi rectē consulere velit, poterit instare coram iudice, vt Maioratus possessor de rebus eiusdem Maioratus inuentarium conficiat. Quod iudex ipse necessariō prācipere debet, ex his, quæ superius adducta sunt, quod si ad iudicis prāceptum Maioratus possessor inuentarium non fecerit, ex contumacia, & dolo poterit aduersus illum in litem iurari. l. 1. ibi; *Cum verò dolo, aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis punitur, quanti in litem iurauerit actor.* ff. de in litem iuran. Vbi Bart. Paul. Iass. & communiter Scrib. Contumacia nanq; delictum est l. omne delictum in princip. vbi gloss. & Bart. nu. 1. ff. de re milita. glo. in l. 1. in §. fina. ff. si quis ius dicen. non obtempera. vbi Bart. num. 9. & Scrib. Ideoq; nimirum, si ex ea in litem iurari possit, vt optimē aduertit Iass. in d. l. 2. nu. 3. Idque in vsufructuario, qui instante proprietario recusauit inuentarium, seu descriptionem bonorum facere, censuit Bertran. consil. 243. num. 6. & 7. lib. 1. qui ad id omnino videndus erit. Quæ omnia summè notanda, ac memoriæ tradenda sunt.

¶ Id tamen sciendum est heredem grauatum inuentarium non confidentem perdere ultra ea, quæ superius dicta sunt Falcidie seu Trebellianicæ detractionem: prout supra isto lib. c. 17. ad fin. n. 33. ostendimus.

¶ Sed controuerti potest, vtrum Maioratus institutor possit eiusdem Maioratus successoribus inuentarij confectionem remittere, & prima facie dicendum videtur, quod non: cū ea inuentarij confectio vsufructuario remitti non valeat, vt censuit Iass. qui plura refert consil. 40. num. 2. lib. 1. Alex. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. nu. 18. Pinel. de bon. mater. in l. 1. par. 2. nu. 76. Mencha. de success. creati. §. 10. num. 668. Boeri. decif. 61. nu. 12. quā dixit communem opinionem esse Soci. Iuni. consil. 115. num. 18. lib. 1. Bello nus consil. 14. num. 3. Iulius Clarus lib. 3. receptarum sent. §. testamentum. q. 66. vers. Quo ad secundum. Ex quibus videtur dicendum Maioratus possessori etiam non posse huiusmodi inuentarij confectionem remitti.

¶ Sed verius est Maioratus possessori inuentarij confectionem remitti posse: quamuis enim vsufructuario inuentarij confectio remitti non possit: heredi tamen in re fideicommissō subiecta respectu sequentis fideicommissarij remitti poterit, vt opinatur Paul. in d. l. cum tale §. Titius. ff. de cōdi. & demonstra. num. 2. Cuius opinionem asserit communem esse Paris. consil. 68. nu. 57. lib. 2. Aymon Crauet. consil. 174. num. 11. Dida. de Co-uarru. in c. 1. de testam. nu. 17. Iulius Clarus lib. 3. senten. receptarum. §. testamentū. q. 66. vers. Quo ad primū. Quod magis ad Maioratus possessorē, qui

De Hispanorum Primogenijs.

qui verus dominus est, non autem usufructuarius adaptari poterit.

¶ Imò quamuis in usufructuario communis opinio sit, quòd ei non possit remitti inuentarij confectio: ea tamen opinio mihi iure nò probatur: cum hæredi inuentarij confectio remitti possit, vt superius ostensum est, ac etiam tutori, qui maiori obligatione ad inuentarium conficiendum astrictus est remitti valeat. l. fina. C. arbi. tute. vbi glos. & communiter Scrib. Quam opinionem communem esse asserit Guido Papæ. consil. 41. num. 1. Iulius Clarus, qui plura refert lib. 3. receptarum senten. d. s. testamentum. q. 66. vers. quo ad tertium. Nec vlla lege cauetur non posse hanc inuentarij confectionem usufructuario remitti, & omnes qui hanc opinionem tenent absq; lege, ac iuridico fundamēto loquuntur. ¶ Nec obstat rex. in. l. i. C. de usufruct. & in. l. scire debetis. vbi glo. & Scrib. C. vt in posse. legato. Ex quibus probatur cautionem de vtendo arbitrio boni viri remitti non posse: ne detur occasio delinquendi. Leges nanquē illæ, quæ aded à communibus regulis exorbitant, & in cautione de vtendo & fruendo arbitrio boni viri loquuntur, non sunt facilè ad alios casus trahendæ. Nec est verum, quòd in remissione inuentarij militet eadem ratio, quæ in remissione dictæ cautionis militat, scilicet, ne detur occasio delinquendi.

¶ Non enim datur maior occasio delinquendi usufructuario respectu proprietarij, quàm hæredi respectu fideicommissarij, nec tutori respectu pupilli. Cum quamuis hæres atquē tutor sint liberi ab inuentarij confectio-
ne ex dispositione testantis: nihilominus tamen teneantur bonorum descriptionem facere: si pars id petierit, vt bona non subtrahantur, & dolus malus absit. Qui enim non tenetur inuentarium facere ad faciendum bonorum descriptionem compelli potest, vt supra isto lib. cap. 15. num. 32. cū sequen. ostensum est. Ideoque mea sententia inuentarium etiam fructuario remitti poterit: sicut hæredi, ac tutori remitti potest: quamuis ipsi ex remissione inuentarij non possint hanc bonorum descriptionē recusare: sicque ista intelligenda sunt. Doctores nanquē in hac materia descriptio-
nem bonorum cum inuentario confundunt: quamuis ipsa diuersa sint: vt d. c. 15. nu. 33. cum sequen. annotauimus. Idque colligi potest ex his, quæ dixit l. ass. d. consil. 40. qui est præcipuus contrariæ opinionis author, vbi nò in uentario, sed in descriptione bonorū apertissimè loquutus fuit. Quæ opinio sic intellecta mihi verior atquē probabilior videtur, & ex ea cessat differentia, quæ ab Scrib. sine lege atq; fundamento inter usufructuarium & hæredem respectu fideicommissarij, & tutorem assignari solita est.

¶ Sed etsi hanc differentiam, quā inter inuentarij confectionem, atquē bonorum descriptionem assignauimus aliquis recusare voluerit: quamuis ea iuridica, atq; à grauissimis auctoribus probata sit: adhuc id, quod superius

superius de usufructuario diximus, verius mihi videt. Nō enim ex hac inuentarij remissione datur statim occasio delinquēdi usufructuario, siquidem si vsus fructus in rebus immobilibus consistat penitus cessat hæc delinquendi occasio, cum in his fraus tam facillē fieri non possit. Si verò in mobilibus consistat semper tempore diuisionis & traditionis solent bona hæc sigillatim describi. Nec solent dari usufructuario, nisi descriptio-
ne legitima præcedente, ex qua fraus facillē euitari potest, quòd si neutrum fiat adhuc ex communi omnium sententia, quoties proprietarius id petierit ex causa poterit præcipi, vt inuentarium conficiatur, etsi à testante eius confectio remissa sit. Quod etiam in tutore respectu pupilli tenuit
Bart. communiter sequutus in l. nemo potest. num. 12. ff. de lega. 1. Idem in l. tutor, qui repertorium. num. 18. ff. de admi. tuto. Areti. consil. 22. nu. 5. Deci. consil. 349. num. 5. Segura. in l. si ex legati causa. num. 21. cum sequē. ff. de verbo. obligatio. Ripa in l. nemo potest. num. 48. ff. de lega. 1. vbi Anibal. num. 396. & Crot. colum. 22. & Claud. col. 5. Aymon. consil. 193. num. 10. Loaz. in repet. l. filius familias. 5. Diui. ff. de lega. 1. num. 71. Dida. de Couarru. lib. 2. resolu. cap. 14. num. 4. Idque etiam pari ratione in herede respectu fideicommissarij, & in usufructuario respectu domini dici poterit. Non enim potest iuste inuentarij confectio recusari ex his, quæ superius à me adducta sunt. Operabitur autem inuentarij remissio, quòd
illud non conficiens in dolo non sit, nec aduersus non conficientem in litem iurari possit, vt dixit Fulgo. consil. 25. col. 2. ad fin. Idque clarè sentit Alex. consil. 74. num. 1. lib. 7. Matth. de Afflict. decif. 360. num. 2. Paris. consil. 21. num. 55. lib. 2. Non autem operabitur, quòd iudice præcipiente possit eius confectio recusari non obstante testantis remissione, quòd si ad bonorum descriptionem referatur verissimum est, atque in tutore, ac
herede & usufructuario indifferenter procedit. Quicquid autē in usufructuario dicendum sit: in Maioratus tamen possessorē nulli dubium est: quin ei possit inuentarij confectio remitti.

Finis libri primi.

DERECTA

De Hispanorum Primogenijs.
DERECTA HISPANORVM
Primogeniorum institutione.
LIBER SECVNDVS.

Capita, quæ in secundo volumine continetur.

Quo iure, quibus rationibus Maioratus institutiones in viroquæ foro sustineantur. Caput primum.

De multiplici Hispanorum Primogeniorum differentia. Caput secundum.

Qualiter ex legitima descenditum, vel ascenditum Primogenium absque Regia facultate institui possit. Caput tertium.

De his Primogenijs, in quibus ex electione vltimi possessoris succedi solet. Caput quartum.

Utrum is, cui electio ad Maioratus successionem commissa est teneatur eligere dignorem, vel possit dignum, seu etiã indignum eligere digniori prætermisso. Cap. quintum.

De his Primogenijs, quæ ex temporis antiquitate constant. Caput sextum.

De Regie facultatis solennitate, quæ debet præcedere Maioratus institutionem. Caput septimum.

De cæteris solennitatibus, quæ in Primogeniorum institutione requiruntur. Cap. octauum.

Quis possit Primogenium instituere. Caput nonum.

Ex quibus bonis possit Maioratus institui. Caput decimum.

In cuius persona possit, ac debeat Primogenium institui. Caput. XI.

De legibus, ac conditionibus, quæ in Primogeniorum institutione apponi solent. Ca. XII.

De conditionibus, quæ in Primogenijs circa matrimonia successorum apponuntur. Caput XIII.

De conditionibus, quæ circa nominis, atque armorum delationem in Primogenijs apponi solent. Caput XIII.

De alimentis et dotibus, quæ à Maioratus institutore filijs ac descenditibus relinquenda sunt, qualiterquæ hæc obligatio ipsius Maioratus successores astringat. Caput XV.

De alijs questionibus dotium, atque alimentorum materiam attinentibus. Caput XVI.

De forma institutionis Maioratus. Caput XVII.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 Institutiones Primogeniorum, Utrum quo ad ius fori, ac poli secure sint.
- 2 Plures rationes, quæ aduersus Primogeniorum institutiones adduci solent.
- 3 Fundamenta ex quibus Primogeniorum institutiones sustinentur.

Primoge-

- 4 Primogeniorum institutores bonis agricultoribus similes esse.
- 5 Primogenia in quibus descendentes seu ascendentes legitima non fraudantur, vel in ea sibi gravamen non imponitur iusta esse censentur.
- 6 Primogenia, quae ex legis auctoritate fiunt iuste in conscientia foro institui possunt.
- 7 Lex civilis seu canonica: si iusta sit, etiam in foro conscientia servanda erit.
- 8 Faciens aliquid legis auctoritate non peccat, nisi ea lex sit divina legi contraria.
- 9 Primogenium non potest fieri ex legitima ascendentium seu descendentium absque Regia facultate, seu eorum consensu.
- 10 Facultas parenti simpliciter concessa, ut de omnibus bonis possit Maioratum instituere, intelligenda est, dummodo ceteris filiis competentia alimenta relinquuntur.
- 11 Consuetudo deferens successionem Primogenito intelligenda est relictis ceteris filiis competentibus alimentis.
- 12 Statutum excludens feminas propter masculos non aliter locum habere potest: quam relictis filiabus dotibus, seu alimentis competentibus.
- 13 Rescripta Principum secundum iustitiam fori, ac poli interpretanda sunt: et si id verba non patiatur.
- 14 Legitima filiorum simpliciter sumpta ex iure naturali procedit, quamvis eius quantitas in repositio taxata sit.
- 15 Princeps non potest concedere facultatem, ut fiat Maioratus non relictis filiis competentibus alimentis.
- 16 Legitima filiorum in quantum ad alimenta eorum necessaria est ex iure naturali procedit: ideoque lege, rescripto seu consuetudine tolli non potest.
- 17 Instinctus naturalis, quo ad aliquid faciendum astringimur, proprium ius naturale est.
- 18 Ius naturale non eget aliqua lege seu constitutione scripta, quae id ipsum disponat.
- 19 Lex naturalis non eget promulgatione.
- 20 Ius naturale non efficitur civile ex eo, quod aliqua lex civilis id ipsum, quod lege naturali introductum erat, disponat.
- 21 Statutum continens idem, quod ius commune dicitur ius commune: non autem statutarium.
- 22 L. ius civile. ff. de iustitia & iure declaratur.
- 23 Legitima filiorum potest tolli lege seu consuetudine: etiam quoad alimenta, ubi filius aliunde habuerit, unde se alere possit.
- 24 Alimenta non possunt tolli filiis Principis rescripto: etiam si ipsi aliunde ea habeant, nisi ex magna causa.
- 25 Facultates ad instituenda Primogenia semper ea lege conceduntur, ut aliis filiis alimenta relinquuntur.
- 26 Facultates ad instituenda Primogenia, relictis ceteris filiis competentibus alimentis, iustissimae sunt: etiam si in eis nulla alia causa, quam ipsa Maioratus institutio interveniat.
- 27 Maioratus ex Regia facultate institutus, nulla seu non competentis facta alimentorum assignatione, verum nullus sit: an facta ex bonis Maioratus legitima alimentorum assignatione sustineatur.
- 28 Facultas ad privandos ascendentes legitima quando & qualiter concedi possit.
- 29 Gravamen ex legitima filij reijcitur, etiam si filio aliquid ultra legitimam relictum sit in residuo vero sustinetur.
- 30 Gravamen conditionis casualis, vel mixtae, nedum reijcitur ex legitima filij in potestate, sed etiam ex residuo.
- 31 L. suus quoque ff. de hered. insti. l. si pater. C. de insti. & sub stit. declarantur.
- 32 Institutio filij facta sub conditione casuali vel mixta, utrum hodie omnino nulla sit: an quoad legitimam, reiecta conditione sustineatur.
- 33 L. scimus. S. cum autem, C. de inoff. testam. declaratur.

De Hispanorum Primogenijs.

34 L. 11. tit. 4. part. 6. declaratur.

35 L. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. declaratur.

36 Nouus intellectus ad l. 17. Tauri assignatur.

37 L. 11. tit. 4. part. 6. Verum solum in filio in potestate: an etiam in emancipato procedat.

Quo iure, quibusue rationibus Maioratum institutiones in vtroque foro sustineantur.

CAPVT PRIMVM.



Hispanorum Primogeniorum origine, ac natura omnino iam percepta, ac intellecta, vt promissum ordinem prosequamur consequenter dicendum superest: qualiter ea Primogenia institui, atq; expediri debeant. Non enim aliter poterat, de Primogeniorum institutione tractari nisi prius eorum natura rectè cognita, ac perpenſa, sed quia pleriq; has Primogeniorum institutiones insectari solent, existimantes eas esse aduersus ius, naturalemq; iustitiam ac morale rationem, nec quoad ius poli attinet securas: id è conueniens, ac necessarium mihi visum fuit, antequàm vltèrius progrediamur, de earum iustitia differere, vt non prius de Primogeniorum institutione tractemus: quàm ea iure fori, ac poli securè institui posse cognoscamus.

¶ Quod autem huiusmodi Primogenia in reipublice perniciem conuertantur, nec quoad ius poli secura sint, aliquibus ex eo persuasum est, quod in eis instituendis violetur illa æqualitas, quam iura naturalia, humanq; leges inter fratres præcisè seruati voluerunt, vni filio: quasi totum patrimonium assignando: ceteris autem minimam eiusdem portionem relinquendo. Quam Primogeniorum iniustitiam, non in hoc solo versari, sed etiam vltèrius protrahi contendunt, dicentes: Fœminas plerumq; ab horum Primogeniorum successionè: aduersus naturalem etiam æquitatem excludi, inuitasq; ac renitentes in monasteria detrudi, pluraq; alia in aliorum filiorum præiudicium, in eis passim inueniri. ¶ Quibus adiiciunt, quod in horum Primogeniorum successionè non melior, sed maiornatu, ceteris filijs præferri solet, eorumq; instituendorum cupiditate homines, ad amplissima patrimonia per fas & nefas acquirenda alliciuntur, vt ex eisdem huiusmodi Primogenia constituent, in eisq; assidue plura disponant, quæ potius gentilitatis, quàm Christianæ religionis specimen præseferunt, memoriâ propriæ familiæ magna sollicitudine perpetuam efficere desiderantes, ad nominis, insigniorumq; propriæ familiæ delationem successores perpetuè astrictos reddentes bonorum alienationem, pluribus vinculis

vinculis prohibentes, pluraq; alia, à viris Christianis alienissima dispo-
 nes. Ideoque huiusmodi Primogenia iuste institui non posse, dixit Cinus in
 l. rescripta. q. 3. C. de precib. Impe. offeren. Idem in l. Barbarius. col. 1. ff. de
 offi. preto. Lucas de Pena. in l. quicumq; col. 1. C. de Princip. agē. in reb. li. 12.
 Iass. in. §. sed ista quidem. nu. 124. insti. de actionib. Ioan. Lecerier. de Pri-
 moge. lib. 2. q. 15. vbi latissimè prosequitur materiam. Simancas, qui hos,
 pluresq; alios Primogeniorum abusus recensuit, de catholi. institutio.
 cap. 9. nu. 126. cum plurib. sequen. vbi concludit eadem Primogenia non
 aliter sibi iusta videri: quā si ad aliquem honestum finem dirigantur, pijsuē
 operibus tēperentur, atq; sine alterius iniuria fiant. Quē etiam Primoge-
 nia principijs iure naturæ aduersari, nimisq; Reipublicę damnosa esse di-
 xit Mencha. de succes. creati. in præfat. lib. 1. n. 24. Quod etiā repetit de suc-
 ces. resolu. lib. 3. in l. si quis in suo. C. de inoffi. testa. nu. 26. cum sequen.

¶ Sed quamuis plures præfatam opinionem sequantur, contraria senten-
 tia, q̄ scilicet Primogenia iure optimo, atq; citra conscientię discrimē fie-
 ri ac sustineri valeant crebriori Scribentiū numero cōprobata est, ea præ-
 fertim ratione, quod in instituendis Primogenijs bonum publicum ver-
 setur. Reipublicæ nanq; interest illustres familias, earumq; patrimonia cō-
 seruari, vt viri optimates, ac procures rempublicā ipsam tueantur, belloq;
 & pace Regibus deseruiāt, sitq; Primogenitus ipse totius familiæ robur,
 ac præsidium, fratresq; inopes alere: sorores etiā egentes dotare astrictus sit,
 aliaq; quāplura onera in proprię familiæ decus, ac honorē subire debeat.
 Quod citra bonorū colligationē fieri non posset: cū ex bonorū diuisione,
 vt alibi diximus bona attenuentur ac exinaniantur, patrimoniaq; etiā
 amplissima destruātur, pereantq; etiā antiquarum vestigia familiarum.
 Quod in reipublicā clarissimā perniciē vergere notissimum est. Ideoque
 hanc vltimam sententiam veluti iuri, ac rationi magis consonā sequuti
 fuerunt Ioan. And. in. c. sine culpa. q. vlti. de reg. iur. lib. 6. in mercurialib.
 Oldral. conf. 94. col. 2. & 3. Bar. in l. 2. C. quæ sit long. consue. nu. 28. Marti.
 Laudē. de Primoge. q. 12. Tiraquel. qui plures, maximaq; authoritatis iu-
 ris interpretes idem existimantes refert, in eod. tracta. de Primoge. q. 4. n.
 13. & 14. cum sequen. vbi ad id Bernard. Scotū, Ioan. Maiorem, & etiā Abu-
 lensē idē tenentes refert. Idem etiam existimat Parisi. conf. 72. nu. 12. li. 4.
 Ioan. Lupi. in rep. c. per vestras post notabilia. tex. §. 26. ante num. 1. Carol.
 Moli. in consue. Parisi. tit. 1. de materia feudali. §. 8. glo. 3. nu. 30. & glo. 4. n.
 15. Xuarez in rep. l. quoniā in prioribus. 2. limita. ad l. fori per totam. C. de
 inoffi. testa. Dida. de Couarr. de sponsalib. 2. par. c. 8. §. 6. n. 5. versū. 4. dedu-
 citur idē in. c. Rainucius. nu. 24. de testa. & lib. 3. variarū resolu. c. 5. num. 5.
 Grego. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in princip. glos. magnæ. Petrus Peralt. in

1.3.5. qui fidei cōmissam. n. 121. ff. de hered. insti. Anto. Gomet. in. l. 40. Tauri. n. 56. Dominicus de Soto. de iustitia & iure lib. 4. q. 5. art. 1. vers. At verò
 4 vbi inquit Primogenia instituētes agricolis prudentibus similes esse, qui arbori & viti minores ramusculos circū quaq; amputat, vt præcipuū germen in truncū excreſcat. Quā etiam opinione nouissimè sequutus est. D. Anto. de Padilla, qui optimè & copiosè illam prosequitur in Rub. C. de fidei cōmiss. n. 4. Plures autē rationes, quibus Hispanorū Primogenia sustineantur recensuit Simancas de Primoge. Hispanie. lib. 1. c. 16. cū seq. Idque latissimè prosequitur Frā. Piscina de statutis excluden. fœmi. n. 68. cū seq.

5 ¶ Vt autem in hac re deinceps plenissima resolutio habeatur: præmittendum est, quòd omnia Primogenia, in quibus filijs, alijsq; descendētibus, seu ascendētib; legitima non aufertur, nec minuitur, nec ipsi Primogenito grauamen in sua legitima imponitur: proculdubio iure optimo, ac secundū conscientiam institui valent. Cū enim solum hæc duo scilicet, quòd legitima minuatur, seu in ea grauamē imponatur Primogeniorum institutiones dubias reddere soleāt, vt optimè aduertit Xuarez in. l. quoniā in prioribus. C. de inoffi. testa. 2. limita. n. 16. cōsequēs erit, vt ea Primogenia, in quorū institutione nullū eorū interuenerit proculdubio iuste recteque institui possint. Quæ regula tanquā infallibilis, in hac materia præmittenda erit.

¶ Nec ad Maioratum iustitiā seu iniustitiā considerandum est, quòd in eisdem instituendis plures abusus frequenter interuenire soleant. Non enim Primogeniorū abusus probamus: sed ea solū Primogenia, quæ rectè ac iuste, ac secundum ordinem, quem in hoc libro trademus instituta fuerint. Quod si propter abusus in eisdem plerunq; accidentes Primogenia improbanda forent: illico possemus plura recta ac iusta gentium instituta improbare, ex eo, quòd vt plurimum diuersis abusibus, infici, ac dehonestari soleant. Quod nimis absurdum, atq; irrationabile futurum esset.

¶ Ex qua regula, quam paulo ante præmisimus, subinfertur, Primogeniū illud, quod pater de quinta bonorum suorū portione fecerit, quo ad ius poli, ac fori iustissimum esse. Cū enim quinta bonorū portio extra filiorū legitimā sit, nec hīc de legitimæ diminutione, nec eiusdem grauamine tractetur: non est cur de huiusmodi primogenij iustitia disputandum sit.

¶ Idem etiam pari ratione dicendū erit in eo Maioratu, qui ex tertia bonorū parte, à parente factus fuerit, seu simul de tertia & quinta bonorū portione, seruato ordine, de quo in. l. 27. Tauri, quæ est. l. 1. tit. 6. lib. 5. in noua. II. Regni collectione. Quamuis enim respectu extraneorum tertia bonorū pars legitima sit: respectu tamē filiorū non est legitima, vt in. d. l. 27. Commentatores eiusdē legis aduertunt, atq; supra lib. 1. c. 12. n. 17. annotauimus.

uimus. Ideoq; de ea idem, quod de quinta bonorū portione dicendū erit.
¶ Quibus adiicitur leges Regias facultatem hanc Primogenij ex tertia & 6
quinta bonorū parte instituendi parētib; concedere, ceteris filiis legiti-
ma portione relicta; easq; hac præsertim ratione iustissimas esse. Ex quo
fit, vt is, qui earū authoritate fretus Primogeniū instituerit: etiā, quo ad ius
fori tutus ac securus cēsendus sit. Lex nanq; humana tā ciuilis: quā canonica 7
condita ab eo, qui habet authoritatem legis condenda; si ea ob bonū cō-
mune lata sit, etiam in foro conscientia seruanda erit. glo. i. in. c. quā in
Ecclesiarum. de constitu. quam ibidem Abba. atque cōmuniter Scrib. se-
quuntur Felin. qui plura refert in. c. i. de constitu. nu. 44. Iass. in. l. si post di-
uisione. nu. 6. C. de iur. & facti igno. Diuus Tho. 1. 2. q. 96. arti. 4. & 6. Hé-
ricus quodlibeto. 8. q. 22. Anto. Gomet. qui id ad Hispanorū Primogenia
deducit in. l. 40. Tauri. n. 56. Soto de iusti. & iur. lib. 1. q. 6. col. 2. Ideoque is,
qui legis humane authoritate aliquid fecit nō peccat: nisi ea lex diuinā cō- 8
traria sit: vt in specie dixit Bald. in. c. in omni negotio. n. r. de testibus. Cu-
ius dictū refert & sequitur Iass. plura in eius comprobationē adducens in
l. si pœnē causa. in princi. n. 2. ff. de condictio. in debet. Felin. qui etiam plu-
ra refert in. d. c. i. de constit. nu. 44. glo. communiter sequuta, ab Scrib. ibi-
dem in. c. fina. de præscrip. & alibi sæpè Scrib.

¶ Similiter etiā longè potiori ratione idem dicendum erit in eo Primo-
genio, quod ab eo, qui nec filios, nec descendentes, nec etiā ascendētes
habet in persona fratris, vel alterius cōsanguinei, vel etiā extranei factū fue-
rit. Cum enim in hac specie de legitima ascendentiū, vel etiā descendentū
nō agatur, isq; lege humana possit liberè ex bonis suis quicquid sibi libue-
rit facere: merito species hæc extra omnē dubitandi occasionē versabitur.

¶ Idipsum etiā dicendum erit in eo Maioratu, qui ex tertia bonorū por-
tione ab eo, qui ascendentes: non autē descendentes legitimos habet, factus
fuerit. Cum enim legitima ascendentiū sit vniuersum patrimonium, exce-
pto tertio, vt probatur ex decif. leg. 6. Tauri, quæ est. l. i. tit. 8. lib. 5. in noua.
ll. Regni collectione, non est cur de huius Primogenij, quod relicta ascen-
dentibus legitima portione instituitur, iustitia tractetur.

¶ Vltimo loco idē etiā dicendū est, de eo Primogenio, quod pater ascen-
tes habens, legitimaq; descendētia carēs in persona filij naturalis, etiā de
omnibus bonis suis instituerit. Cū enim hoc casu non solū pater in præiu-
diciū ascendentiū possit filio naturali tertiā suorum bonorū partem: imò
omnia bona sua relinquere, nec hoc casu ascendētes legitimā prætere-
dere possint, ex decif. l. 10. Tauri, quæ est. l. 8. tit. 8. lib. 5. in noua. ll. Regni collectioe.
Nec filius etiā naturalis legitimā prætere-
dere possit, ex tex. in Auth. licet, cū
fimi. C. de nat. lib. poterit pater liberè de his bonis Primogeniū instituere.

¶ His igitur articulis tanquā clarissimis præsuppositis: nè in æquiuocationem terminorum, vt propè omnes Scriben. hucusq; inciderūt nos etiā incidamus: de Primogeniorum iustitia seu iniustitia tractantes duas species principales discurremus, in quibus tantū versari potest huius rei difficultas. ¶ Prima: quando Maioratus institutor filios ac descendentes legitimos, seu solum ascendentes habens, eos legitima portione fraudare velit: filio Primogenito etiā ipsorum legitimam portionem iure Maioratus relinquendo. ¶ Secunda, quando filio Primogenito in sua legitima portione grauamen, à Maioratus institutore apponitur.

¶ In prima specie principali duo etiā casus penitus diuersi, ac separati cōsiderandi sunt. Aut enim Maioratus absquē Regia facultate instituitur, aut Regia facultate præcedente fit.

¶ In primo casu vbi, scilicet Maioratus absq; Regia facultate instituitur, ceteriq; filij, seu ascendentes sua legitima fraudantur, certissimū est, huiusmodi Maioratū, nec quo ad ius fori, nec poli posse sustineri. Cū enim leges necessitatē præcisam parentibus imponant, vt filiis suis, seu ascendentibus legitimā portionē relinquunt, eisq; solum de tertia & quinta bonorū suorum portione disponere, certo ordine seruato permittāt: consequens est, vt quicquid aduersus earundem legū formam, ac ordinem factum fuerit nullum futurum sit, nec in conscientie foro sustineri valeat.

¶ Quod intelligendum erit: nisi ad id Primogeniū, ex aliorum filiorū, seu ascendentium legitima instituendum eorundem consensus interuenerit, consensusq; ipse iuramento, ac cæteris vinculis, de quibus infra isto lib. c. 3. dicemus vallatus fuerit. Tunc nanq; Primogenium, hoc pacto: etiā ex legitima aliorū filiorū, seu ascendentium institutū, quo ad ius fori, & poli validū erit: dūmodo, voluntariē, sponteq; ac citra metū & coactionē, laesonēq; id fiat, frausq; ac dolus in ea Primogenij institutione nō interueniāt, quod parētes summa animaduersione curare, diligēterq; obseruare debēt.

¶ In secundo casu, vbi scilicet Primogenium ipsum Regia facultate præcedente institutum fuerit, considerādum est: an facultas cōcessa fuerit ei, qui alios filios, aut descendentes habet, aut illi, qui caret legitima descendentiā: habet tamen legitimos ascendentes. ¶ Si habenti filios, ac descendentes facultas concessa fuerit: subdistinguendum etiā erit. ¶ Aut enim ex Regia facultate Maioratus institutori, alios filios habenti conceditur, vt illud, ex omnibus bonis simpliciter instituere possit. ¶ Aut ex ea conceditur, vt illud facere possit, ex omnibus bonis suis: etiā non relinquendo cæteris filiis legitimam, nec alimenta. ¶ Aut conceditur, quod illud instituat, relictis eidem filiis, alimentis competentibus.

¶ Si facultas ad constituendum Primogenium, ex omnibus bonis simpliciter

citer concedatur, dicendū erit: Maioratum eiusdē facultatis virtute, à parē
 te, ex omnibus bonis institutū, non relictis, ceteris filijs, competētibus ali
 mentis: nec quo ad ius fori, nec poli securū esse: quāuis enim simpliciter fa
 cultas concedatur, vt ex omnibus bonis Primogeniū fiat, ea facultas intel
 ligenda erit: dum modo ceteris filijs, alimenta competentia relinquuntur:
 et si id in ea expressum non fuerit. Quod in consuetudine deferente simpli
 citer successione parentis Primogenito decisum est. Ea nanq; consuetu
 do intelligenda est: dum modo ceteris filijs, prius alimenta iuxta eorum
 qualitatē & dignitatē assignentur, vt in specie censuerūt Hostien. Ioā. And.
 col. 2. Abb. n. 10. & ceteri in .c. licet de voto. Io. And. in reg. sine culpa de
 reg. iur. lib. 6. in mercurialibus. Abb. cōf. 12. n. 5. li. 1. Guido Papę, decis. 476.
 & decis. 487. Tiraq. qui plura in idem adducit de Primoge. q. 4. num. 33.
 Xuar. in rep. l. quoniam in prioribus. 2. limita. ad. l. fori. num. 9. de inoffi.
 testam. Idque etiam in statuto excludente feminas propter masculos pro
 cedit: quamuis enim nihil de filiarum dote, seu alimentis disponat, non
 aliter statutum ipsum locum habere poterit, quā si filiabus dotes, seu ali
 menta competentia ministrentur, vt in specie dixit Bald. in. l. alimenta.
 num. 3. C. de negot. gest. & in. l. qui filium. in princip. per tex. ibi. ff. vbi pu
 pillus educari debeat. Xuar. vbi illum paulo ante citauimus. Tiraquel. d.
 q. 4. num. 33. Rescripta nanquē Principum semper secundum iustitiam fo
 ri & poli intelligenda ac interpretanda sunt, vt in specie not. Bald. in. l. 1.
 nu. 6. ff. de consti. Princip. l. ex facto, vbi Bald. circa princip. & cōmuniter
 Scrib. ff. de vulg. l. 27. tit. 18. parti. 3. Ideoq; dixit eleganter glos. in. c. para
 tus. 33. q. 1. verba rescripti debere conformari iuri & æquitati: etiam si na
 tura verborum id non patiatur. Quod etiam dixit Oldral. conf. 268. col. 3.
 Abb. nu. 1. Feli. n. 5. & ceteri Scrib. in. c. causamq; de rescript. Idq; in facul
 tate Regia ad Maioratum instituendum concessa censuit Xuar. in. d. l.
 quoniam in prioribus 2. limita. num. 9. Grego. Lopez in. l. 11. tit. 4. part. 6.
 inglo. in verb. *Libremente*. Dida. de Couarru. de sponfal. 2. par. c. 8. s. 6. n. 5.
 verf. Quarto deducitur. Quod eō maximē dicēdum erit, q; (vt statim pro
 babimus) Princeps non possit huiusmodi facultatem concedere: nisi com
 petentibus alimentis, ceteris filijs assignatis. Quæ omnia addenda sunt,
 ad ea, quæ scribit Roderic. Xuar. in. d. l. quoniam in prioribus. 2. limita. n.
 14. vbi inquit iniustissimas esse eas facultates, quæ parentibus concedun
 tur, ad instituenda Primogenia, ex vniuersis bonis suis. Cū enim intelli
 gendæ sint, relictis ceteris filijs competentibus alimentis (prout paulo an
 te ostendimus) non percipio qua ratione iniustissimē censendæ sint: quā
 uis melius sit, q; id expresse in eisdē facultatibus dicatur, prout coiter dici
 solet in omnibus facultatibus, quæ ad Primogenia instituēda cōcedi solēt.

De Hispanorum Primogenijs.

¶ Si verò facultas ad Primogenium, ex omnibus bonis instituendum cō-
 cessa sit, ea lege, vt nulla obligatio, alimenta ceteris filijs relinquendi, pa-
 tri super sit: cum legum contrarium disponentium derogatione dicen-
 dum erit, nec huiusmodi facultatē à Principe iure concedi posse: nec etiā
 Maioratus institutorem virtute eiusdem alios filios, sua legitima, atq; ali-
 14 mentis fraudantem, quo ad iusfori, nec poli securum esse. Quamuis
 enim quota legitima, seu eius quantitas sit, de iure ciuili positio: legiti-
 ma tamen simpliciter sumpta ex iure naturali, seu ex iure gentium primę
 uo procedit. Ideoq; que legitima non potest tolli in totum per legem vel sta-
 tutum, nec etiā per consuetudinem, vel Principis rescriptum: quamuis
 in quantitate, quę est de iure ciuili, legē, consuetudine, statuto, seu rescri-
 pro minui possit, vt omnium latissimē, ac ingeniosē probat: dicens hanc
 opinionem cōmuniter teneri Roderic. Xuar. in l. quoniā in prioribus. C.
 21 de inoffi. testa. 2. limita. n. 1. vsq; ad fin. eiusdē, vbi per quā plurimas chartas
 id prosequitur. Cuius rationes, & alię etiā, quę in eiusdē sententię cōpro-
 bationem adduci possent, hīc repetere non libet. Quam opinionem vltra
 eos, quos ipse allegat sequitur Iass. in l. quoniam in prioribus. n. 3. C. de in-
 offi. testa. Idem Iass. in l. si pater. nu. 21. C. de insti. & substi. Ripa. lib. 1. de le-
 gib. Responso. 7. num. 1. Deci. consil. 106. num. 4. Stephā. Auferrius in ad-
 10 di. ad decis. Capellę Tholosanę. decis. 337. vbi dixit se vidisse hanc opi-
 nionem pluries seruari in practica. Feli. in cap. Ecclesia Sanctę Marię.
 num. 6. & 79. de consti. Additionator Decij in l. iura sanguinis. verbo. con-
 trarium. ff. de reg. iur. Ioan. de Garro. in Rub. de secund. nupt. 2. part. n. 20.
 cum sequent. Eandem etiā opinionem sequitur Dida. de Couarru. de
 sponsal. par. 2. c. 8. §. 6. nu. 4. & 5. Grego. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in princi-
 15 glos. magnę Anto. Gometius in l. 40. Tauri. n. 37. Ex quo fit, vt facultas cō-
 cessa, ad condendum Maioratum ex tota aliorum filiorum legitima, non
 relictis ceteris filijs competentibus alimentis, Primogeniumq; eiusdem
 facultatis virtute institutum nullo pacto sustineri possint.

¶ Nec his obstat, quod plures ex iuris interpretibus contrariam sententiā
 veriorē esse profiteantur, dicentes, quod quamuis legitima quodam in-
 stinctu ac ratione naturali debita sit: eiusdem tamen relinquendi necessi-
 tas: tā quoad ipsam legitimā simpliciter sumptam, atq; alimenta: quā
 quo ad eiusdē quotam & quantitatē ex iure positio procedat. Quā opi-
 nionem dixit comunē esse Alexan. in l. quod de bonis. §. fina. n. 3. ff. ad
 leg. Falcid. & Deci. qui plura refert. in d. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. n. 3.
 Idem Deci. conf. 19. nu. 3. Alciat. qui plures etiā idem tenentes refert in
 tracta. de presumptio. reg. 1. presumpt. 8. Franc. Piscina, de statutis exclu-
 den. f. c. mi. num. 133. Mencha. qui conclusionem istam, etiā quatenus
 legiti-

legitima ad alimenta necessaria est, ingeniosè defendit, eamq; magis communem ac veriorè esse profitetur, in rep. A uib. nouissima. C. de inoffi. testa. nu. 296. cum plurib. sequen. Telliùs Fernandez in l. 10. Tauri. n. 4. vbi constanter asseuerat necessitatem liberos alendi non ex iure naturali, sed ex solo iure ciuili procedere.

¶ Nam hæc opinio quamuis à pluribus communis appelletur: proculdubio falsa atque erronea est, vel saltem erit intelligenda: dummodo alimenta cõpetentia cæteris filiis relinquuntur. Legitima namq; in quantum ad filiorum alimenta necessaria est, ex iure naturali debetur: ideoq; lege ciuili, seu rescripto tolli non potest: quatenus autem ad alimenta necessaria non fuerit ex solo iure positiuo debita censenda est. Ideoque in totum lege positiuæ, seu Principis rescripto tolli poterit: dummodo causa legitima ad id faciendum interueniat. Sicque hac concordia huiusmodi opinioniones ad inuicem pugnantes conciliari possunt: prout est de mente prope omnium Scriben. quos superius retulimus. Easque hoc pacto in specie conciliat Ioan. de Imol. in l. Titio centum. §. Titio genero. col. 3. ff. de condi. & demonstr. & Ioan. de Ana. consil. 4. nu. 1. vbi Bologninus in addi. n. 5. Eandem etiam concordiam assignat. Addi. Decij in d. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. vbi plura in idem adducit. Idq; etiã sequitur. Curti. l. uni consil. 10. n. 7. & 8. Alciat. de præsumptio. reg. 1. præsumptione. 8. nu. 6. Couarru. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 6. n. 4. & 5. Que concordia communis ac vera est.

¶ In hac autem parte libet errorem Scribentium (quos superius retulimus) diluere, dicentium alimenta filijs, non ex iure naturali, sed solum ex naturali instinctu debita esse: quasi aliud sit instinctus naturalis, quo homines ad filiorum educationem mouentur: aliud verò ius illud, quo ad illos alendos astringuntur. Nam si benè consideretur verissimum, ac propriissimum ius naturale est illud, quod ex instinctu naturali procedit, hominesq; ad aliquid in specie faciendum, astringit: veluti liberorù educatio, ceteraq; iuris naturalis præcepta. Que omnia ex naturali instinctu processerunt, atq; ideo iuris naturalis esse dicuntur. l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. vbi glo. verb. educatio. & cõmuniter Scrib. id notat. tex. in prin. insti. de iur. natu. gen. & ciuili. vbi etiã glof. & cõmuniter Scrib. id ipsum expendunt. Idq; etiã comprehenditur ex Cicerone. lib. 3. de finibus, vbi inquit: *A natura ipsa impellimur, ut eos, quos genuimus, nutriamus, & amemus.* Atq; iterum ex eod. Cicero. lib. 1. officioru, vbi inquit. *Commune omnium animalium est, coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum, que procreata sunt.*

¶ Ad hoc namq; ut aliquid dicatur ex iure naturali procedere, non est necessaria aliqua lex, seu constitutio iuris naturalis id ipsum disponens, nec ad ipsum astringens, sed solus instinctus ipsi naturæ insitus absq; aliqua alia

Cc 4 lege,

De Hispanorum Primogenijs.

lege, vel constitutione, vel coactione ius naturale efficit. Quod apertius probatur ex verbis Isidori in c. ius naturale. i. distinct. ibi. *Quod ubique in-
stinctu nature non constitutione habetur aliqua.* Idq; ipsum probatur, ex. l. cum
ratio. ff. de bon. dāna. ibi. *Cum ratio naturalis, quasi lex quadam tacita.* l. scri-
pto. ff. unde libe. ibi. *Nature & parentum commune votum.* Quod optimè
explicat Cicero in oratione pro Milone, ubi eleganter inquit. *Quod ius na-
turale est quadam non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legi-
mus: verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti,
sed facti, non instructi, sed imbuti sumus.* Ex quibus apparet ius naturale ex solo
naturalis instinctu pendere, quando ex illo naturali instinctu ad aliquid in
spē faciendum astringuntur.

- 19 ¶ Hinc etiā cōmuniter dici solet, q; quāvis leges oēs promulgatione egeāt;
lex autē naturalis nulla promulgatiōe eget, sed ex ipso solo naturæ instin-
ctu constat. Quod colligitur ex diuo Thom. 2. q. 90. art. 4. Atque ex his,
quæ notat Fortu. Garzia. in. l. 1. §. ius naturale. col. 9. ff. de iusti. & iur. Sicque
etiā dicitur ius naturale esse id, quod omnes animātes natura docuit: prout
Vlpianus in. l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. proficitur: quasi hæc lex na-
ture, neq; ex scriptura, nec ex promulgatione, sed ex solo instinctu natura-
li cōstet. Quod vltē ea, quæ Scrib. in locis paulo ante citatis adducere so-
lent, optimè expēdunt, Franc. Connanus in commentarijs iuris ciuili-
lib. 1. c. 4. Claudi. insti. de iur. natu. gen. & ciuili. pagi. 1. 2. & 3. Siluester Al-
dobrand. in. §. ius naturale instituta. cod. n. 3. Soto de iusti. & iur. li. 1. q. 4. ar-
tic. 1. Atque alibi sæpē Scrib. id ipsum sic interpretantur.

- ¶ Quā ratione dici solet in homine duo præcepta naturalia esse, sicut eidē
duplex instinctus naturalis inest, vnū brutis etiā cōmune, alterū verò ratio-
ne constās, prout optimè explicat Soto eodē lib. & q. art. 2. Ita vt plus liqui-
do cōstet instinctū naturālē, quo ad hoc ius ipsum naturālē efficere, iusque
naturālē esse omne illud ad quod nos instinctus naturalis atrinxerit, q; si
aliquis adhuc cōtenderit, nō hūc instinctū, sed quicpiā aliud ius naturālē
esse, ostēdat quid illud sit, ingenuē nāq; fatemur idvq; huc cōpertū nō esse.
- 20 ¶ Nec ex eo, q; lex ciuili idipsum quod iure naturali circa filiorū alimēta
in specie, introductum erat declarēt vel disponat, id iuris naturalis esse de-
fini. Imò ipsum ius naturālē illesum atq; intactum remanet. l. ius ciuile.
ff. de iusti. & iur. vbi Paul. n. 2. & cōmuniter Scrib. id notant. l. 1. in prin. iun-
cta glos. ff. ad. l. Falcid. Per quem tex. dixit Bart. in proprio loco. n. 3. Quod
si statuta disponit idē, quod prius dispositum erat à iure cōmuni: nihilo-
minus ius illud remanet cōmune: non autē censetur statutiū. Quod
pulchrē prosequitur Alex. ibidē. n. 15. cū plurib. sequen. glos. in. c. 1. de cōsti.
li. 6. verb. cū sint, Feli. qui plura refert in cap. 1. de cōsti. nu. 15.

¶ Quibus

¶ Quibus non obstat si dicatur, quòd aliud est aliquid ex iure naturali esse aliud autem naturali ratione introductum fuisse. *tex. iuncta glos. verb. naturalē in. l. 1. ff. de mino. l. 2. iuncta. glo. verb. Naturali. C. de in ius vocā. Feli. qui id benè declarat in. c. cum inter de exceptio. num. 9.* ¶ Nam et si regula hæc vera sit, malè tamen ad casum, de quo agimus adaptatur. Educatio namq; liberorum nō ex sola ratione naturali, sed ex ipsomet iure & instinctu naturali procedit, vt superius ostensum est. Ideoq; sub prædicta regula non cōprehenditur, quāvis secus dicendū sit in alijs quæ à iure positio ex quadā ratione naturali generica introducta sunt: veluti reclusio atq; veniē petitiō, & conuentionū obseruatiō, & alia similia. Hæc namq; iuris positiui sunt, etsi ex generica ratione naturali procedāt, aliās namq; propè omnia iuris positiui præcepta ius naturale dici possent, cum quasi omnia ex ratione naturali constent, quod vltra ea, quæ Scriben. in locis superius citatis dicere solent, optimè enarrauit Soto de iustitia & iure. lib. 1. quæst. 5. arti. 2.

¶ Nec obstat etiā si dicatur, q; ex iure ciuili quoad alimēta aliquid additū est iuri naturali: cum ex legibus iuris cōmunis, ac Regij dispositū sit, quòd alimenta attenta dignitate personarū, quæ non erat cognita de iure naturali prestentur, & quòd quintū non excedāt, & alia similia. Quo casu succedit regula, quòd quādo aliquid additur, vel detrahitur iuri naturali illud quod disponitur efficitur ius ciuile, atq; naturale supprimitur. d. l. ius ciuile cū similib. Illud namq; intelligendū est: quādo substantia alteratur: secus autem quādo substantialibus relictis alteratur aliquid accidentale. Tunc namq; primū quod remanet, erit ius naturale: accides autē, quod additur, erit ius ciuile, prout solet dici de legitima, quod simpliciter sumpta sit ex iure naturali: quota autem eius ex iure ciuili procedat. Quod sic declarant Bart. in dicta. l. ius ciuile. num. 1. & Paul. ibidem. num. 4. & cōmuniter Scriben. Bart. & Scriben. in. l. edita. C. de edend. Idque etiam optimè resoluit Soto de iustitia & iure. lib. 1. q. 5. artic. 2. Ex quibus constat alimenta, quatenus vitæ sustentationi necessaria sunt, filiis iure naturæ debita esse, nec lege, statuto, vel Principis rescripto tolli posse.

¶ Hoc tamen quando filius alimenta competentia aliunde non habuerit, verum ac iuridicum est: filio autem aliunde, vbi se honestè alac habente, pater à naturali obligatione liber erit, remanebitque sibi sola obligatio ciuilis, à qua lege, vel statuto liberari poterit, vt optimè aduertit Abbas in capit. Rainucius de testa. num. 12. Palati. Rub. in repe. cap. per vestras. 3. notab. §. 4. in princip. num. 2. cum sequentib. de dona. inter vir. & vxor. Ioan. Lecerier. de Primoge. lib. 2. q. 16. vbi inquit hanc opinionem communē esse. Idque etiam sequitur Couarru. vbi cum suprā citauimus.

De Hispanorum Primogenijs.

num. 3. Mencha. in repet. Auth. nouissima. C. de inoffi. testam. num. 304.
 ¶ Sed quamuis hoc vltimū in lege, statuto, seu consuetudine indistin-
 ctè procedat: in Principis tamen facultate simpliciter sumptū verū nō est.
 Princeps enim regulariter debet vti legibus pro cōmuni utilitate latis: nisi
 magna causa, atq; rei publicæ conueniēs, contrariū suadet. l. Papinianus. §.
 Imperator. ff. de inoffi. testam. l. ex imperfecto. C. de testam. l. digna vox.
 cum similib. C. de legib. Causa autem Maioratus ad hoc sufficiens non
 erit: cum Maioratus ipse semper, relictis cæteris filiis alimentis, fieri pos-
 sint, ac soleant: etiam si filij aliās diuites sint, vt infra isto lib. c. 15. n. 6. & 7. la-
 tius dicemus. Ideoq; nec Princeps, qui facultatē huiusmodi cōcesserit, nec
 eius consiliarij, nec eiusdē Maioratus institutor, in foro conscientiaē tuti, in
 hac specie esse poterunt. Quod optimè in simili aduertit Mēchaca in. d.
 repe. Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. n. 308. Idq; verissimū, sicq; obser-
 25 uari ac practicari solitū est. Siquidē nūquā hucusq; visa est facultas, qua
 parentibus concedatur, vt Primogenia instituere possint, ex omnibus bo-
 nis suis: etiam non relictis cæteris filiis competentibus alimentis: nec sim-
 pliciter, nec etiam in casu, quo ipsi aliunde, ea alimēta sibi ministrari pos-
 sint, nec credendum est Christianissimos Hispaniarum Principes similes
 facultates, absquē magna atque legitima causa concessuros.

26 ¶ Si verò facultas concedatur ea conditione adiecta, vt cæteris filiis, com-
 petentia alimenta ministrentur: prout communiter huiusmodi facultates
 in Hispania concedi solent, ea facultas iustissima in foroq; conscientiaē tu-
 ta censenda erit, tam respectu Principis illam concedentis, quā Maiora-
 tus institutoris, qui eius forma seruata, ea vsus fuerit. Sicq; cōmuniter om-
 nes Scrib. Hispani, quos pro hac parte, in huius capitis principio adduxi-
 mus, censuerunt. Quamuis enim legitima tolli non possit à Principe, le-
 ge, statuto, vel consuetudine: etiam relictis cæteris filiis competentibus ali-
 27 mentis, nisi causa legitima, ad id faciendum adsit: vt notat Alciat. plures,
 ad idē referens. d. tracta. de præsump. reg. 1. præsumptio. 8. n. 6. & omnes
 Scrib. quos superius scitauius aduertūt: ad huiusmodi tamē facultates iu-
 stificandas, causa publica, quæ in institutis Maioratus versatur sufficiens
 est, nec alia causa extrinseca, ad id necessaria erit: dum modo ea facultas cō-
 siderata personarum, ac patrimonij qualitate, & quantitate concessa fue-
 rit. Quod optimè cōsiderat Grego. Lopez in. d. l. 32. tit. 9. part. 6. in glo. ma-
 gna. col. 1. aduersus Roderi. Xuarez in. d. l. quoniā in prioribus. 2. limita. n.
 15. qui existimat aliā causam, ad harū facultatum iustificationem necessa-
 riam esse. Quam in hoc etiam reprehendit Menchaca in. d. rep. Auth. no-
 uissima. n. 308. C. de inoffi. testa. Quibus quo ad hoc libēter assentimus.

¶ Illud tamen prætermittendum non erit, quòd si pater in omnibus casu-
 bus

buis, quos præmisimus, Primogenia absq; aliqua alimentorū assignatione, vel modica eorū quantitate assignata instituerit, Primogenium ipsum non annullabitur, sed sustinebitur, facta ex ipsius bonis Maioratus filiis cōpetenti alimentorū assignatione: prout in isto lib. c. 15. num. 24. cum sequentibus demonstrabimus. Et hæc de facultate concessa ei, qui legitimos descendentes habet dixisse sufficiat.

¶ Si autē facultas ad Maioratu, ex omnibus bonis suis, instituendū ei, qui ascendentes, non autē descendentes legitimos habuerit, cōcessa fuerit: videtur dicendū, q; siue ea facultas, ad tollendū omnino ascendentiū legitimā, siue ad illā minuendā concessa fuerit, eius concessio, quo ad ius fori & poli secuta censenda sit. Legitima nanq; ascendentiū lege, consuetudine, rescripto, seu etiā statuto: non solum minui, sed etiā omnino tolli potest, cum ea, nō tā ex iure naturali, quā ciuili, ac positiuo procedat: vt in specie dixit Bald. in l. 1. §. ius naturale. q. 9. & circa finem. ff. de iusti. & iur. Idē Bald. in l. de emancipatis. nu. 2. C. de legi. heredib. Angel. conf. 105. col. 1. Roma. cōf. 32. 3. col. vbi inquit, q; nullus scribentium tenet contrariū. Idē etiā voluit Abb. confil. 75. n. 9. lib. 1. Benedictus Capr. conf. 15. & conf. 151. Alex. conf. 32. nu. 8. lib. 7. Deci. in l. iura sanguinis. nu. 3. vbi eius Addi. verb. legitima. ff. de reg. iur. Guillel. Benediēt in rep. c. Rainutius. verbo. & vxorē nomine Adelsiam. in prin. n. 47. cū seq. de testa. Ripa, qui hanc opinionē dixit cōmunē esse. lib. 1. de legib. respōs. 7. n. 2. Mencha. in d. rep. Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. n. 296. Quorum opinio communis ac vera est: quamuis contrarium profiteatur Covarru. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 5.

¶ Sed quamuis prima facie sic dicendum esse videatur: mihi autē id exaltius consideranti dicendum videtur: quòd huiusmodi facultas iuste concedi non valeat. Nā quamuis ascendentiū legitimā, non ex iure naturali, sed solum positiuo procedat: adeoq; lege, statuto, seu consuetudine tolli possit: Princeps tamen (vt superius dictum, ac probatum est) non potest id absq; causā legitima efficere. Ideoque quamuis in hac specie militet illa vniuersalis Hispanorum Primogeniorum causa: non tamen adeò vrget in his, qui legitima descendentiā carent, Primogeniumq; ipsum in transuersalibus, agnatis vel cognatis, vel etiā in extraneis facere volunt: prout in his, qui in legitimis, descendentiis, nomen ac memoriā propriæ familiæ perpetuā efficere cupiūt, ad idq; efficiendū Primogenia constituunt. Nec censetur iusta causa priuandi ascendentes legitima sibi competenti, q; filius seu descendens velit omnia bona sua transuersalibus, seu extraneis iure Maioratus deferre, ascendentesque sua legitima fraudare: nisi filius velit in persona alterius ascendentiis, cui æquē legitima debetur, & à quo bona ipsa, ex quibus Maioratus fit, procedunt, Primogenium insti

De Hispanorum Primogenijs.

instituire, vel illud instituire velit in persona alterius fratris vel cognati, qui ab ipsis ascendentibus etiam descendit. Tunc enim ex hac vel simili causa, ea facultas iusta censenda erit: dummodo parentibus saltem indigentibus competentia alimenta ministrentur. Non enim aliter facultas huiusmodi iuste concedi poterit, quod à Regijs consiliarijs, qui his rebus efficiendis præsunt, optimè ac præcisè considerari solet: adeò, ut raro & non sine magna causa similes facultates concedant. Et hæc de prima specie principali: quando scilicet, ceteri filij, aut ascendentes legitima portione ex Maioratum institutione priuantur dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie principali: quando scilicet, in legitima filij seu ascendentis, in cuius persona Primogenium instituitur grauamen apponitur, subdistinguedum etiam erit. Nam, aut Maioratus sit facultate Regia præcedente: aut absq; Regia facultate. ¶ Si Regia facultate, ad hoc præcedente id fiat: proculdubio dicendum erit, eam facultatem iustam ac in foro conscientiaæ tutam censendam esse. Cum enim in eius persona Primogenium ipsum instituatur, ex ipsoq; Primogenio nimis à parentibus honoratus fuerit, adeoque competens patrimonium sibi præ cæteris filijs relinquatur: non potest de huiusmodi facultatis iustitia dubitari.

¶ Si verò is Maioratus absq; Regia facultate fiat: tunc iterum subdistinguedum erit. Aut enim grauamen huiusmodi in legitima descendens vel ascendens absquè eius consensu apponitur, seu ex eius consensu ac voluntate id fieri prætenditur. ¶ Si absq; eorum consensu grauamen eisdem in legitima apponatur, dicendum erit grauamen huiusmodi ex legitima ipso iure reiiciendum esse, ex decis. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. Non enim filio, cui aliquid ultra legitimam relinquitur, potest in legitima grauamen apponi: ita, ut grauamen ipsum cum lucro sibi prouenienti, ex eo, quod ultra legitimam relinquitur compensetur: imò hoc non obstante grauamen ipsum, ex legitima filij reiicitur. In eo tamen, quod ultra legitimam relictum fuerit validum erit. l. scimus. §. cum autem, C. de inoff. testa. per quem tex. Bart. Bald. Paul. Salice. Corn. Iass. & communiter Scriben. id not. quod latissimè expendit Xuar. in re. pe. d. l. quoniam in prioribus. amplia. 6.

¶ Hoc tamen quod diximus, quod scilicet grauamen de legitima tollatur, in residuo verò validum sit, in legitima ascendentium, ac filiorum emancipatorum planè procedit, ut in dict. §. cum autem, & aliàs sæpè omnes Scrib. aduertunt. ¶ In institutione autem filiorum sub patria potestate degentium distinguendum erit. Si enim sub potestatiua conditione filius institutus sit, hæc cōditio de legitima reiicitur, in residuo verò sustinetur. Si verò sub cōditione casuali, vel mixta fuerit institutus dicendū erit, huiusmo-

huiusmodi conditiones, tam de legitima filij, quā de residuo reiiciendas esse, ut hodie expressè disponit. l. n. tit. 4. part. 6. Quā in hoc appellat terribile, inquit; esse apertè contra tex. in d. §. cum autē. Xuar. in d. l. quoniā in prioribus. 2. ampliatione. n. 1. & Segur. in l. cohæredi. §. cum filia. fol. 9. col. 3. secundū impres. antiq. ff. de vulga. eamq; satis duram, ac cōtra acquissimam iuris communis rationem appellat Emanuel Acosta. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 105. ff. de liber. & posthu.

¶ Mihi autem id exactiūs consideranti semper. l. illa iuri cōmuni consona atq; æquissima: non autem dura, nec iuri contraria visa est. Ad quod probandum præsupponimus iure cōmuni filiū in potestate posse institui sub conditione potestatiua: nō autē sub conditione casuali, vel mixta: nisi in defectū earum exheredetur. Quod si sub cōditione casuali, vel mixta filius institutus fuerit absq; exheredatione, ea institutio proculdubio nulla erit. l. suus quoque. ff. de hæred. insti. l. si pater. C. de insti. & substi. & utrobique communiter Scriben. Idque pluribus etiam alijs legibus probatur.

¶ Item præsupponimus post illa iura, quæ paulo ante retulimus superuenisse decisione legis, quoniā in prioribus. C. de inoffi. test. dicētis gravamē cuiuscunq; conditionis reiiciendū esse de legitima, atq; etiā superuenisse decisionem. l. scimus. §. cum autem. C. eod. tit. dicentis gravamen conditionis de legitima reiiciendum esse, in residuo verò tollerandum.

¶ Præsupponimus etiam ex decisione. l. quoniam in prioribus oēs Scribentes indistinctè existimare conditionē potestatiuā de legitima reiiciendā, in residuo verò validā esse. Quāvis enim ex eadē lege, cōditio etiam potestatiua, de legitima filij reiiciatur, ut ibidē omnes Scrib. aduertunt, probatq; ex pluribus Xuar. in proprio loco in prin. n. 18. & in prima ampliatione. n. 11. Non tamē reiicitur, de residuo legitime: cū ea cōditio institutionem nullam non efficiat, possitq; in residuo sustineri, ut in eadē. l. quoniam in prioribus, & in d. l. si pater. omnes Scriben. aduertunt, & in d. l. partitarum, de cuius intellectu agimus, decisum est, in quo. l. illa ius commune, ac etiam opinionem ab omnibus Scriben. tam antiquis, quā modernis probatam sequuta est.

¶ Vtcrius etiam præsupponimus in filio sub conditione casuali, vel mixta instituto, ex decisione. d. l. quoniam in prioribus, & l. scimus. in §. cum autem, processisse duas contrarias, cōmunesq; sententias. Prima dicentiu in hoc articulo dictam legem, suus quoq; & l. si pater correctas esse, hodieq; ex legū Codicis decisione institutionē filij sub cōditione casuali, vel mixta factā nullā non esse: sed sustinendam, quo ad legitimā reiectā conditionē ex. l. quoniam in prioribus. Cuius opinionis author fuit Bart. in dict. l. suus quoque. num. 3. & in dict. l. si pater. num. 2. post Accursium. Quorum opinio

De Hispanorum Primogenijs.

opinionem communē esse testantur, plures alios referentes. Alex. in. d. l. si pater. n. 9. & Iass. n. 19. Corn. conf. 114. in prin. lib. 4. Bertran. conf. 171. nu. 2. lib. 1. 2. par. 8. & conf. 166. nu. lib. 6. Grattus conf. 112. n. 4. lib. 2. Ripa. in Rub. ff. de vulga. nu. 157. Lancelotus in. d. l. si pater. Deci. in fin. Et Iacobi de Sancto Georgio. n. 14. Curtius Iunior. conf. 148. nu. 9. Xuar. in. d. l. quoniam in prioribus. 1. amplia. Bernard. Diaz de Luc. reg. 727. Acosta. in. l. Gallus. 5. & quid sit tantū. ff. de liber. & posth. 3. par. nu. 105. Iulius Clar. lib. 3. recepta. sententiarum. 5. testamentum. q. 39. Iacob. Philip. Portius lib. 1. communiū opi. reg. 43. col. 6. & 7. Quæ opinio hodiè approbati videtur ex decif. tex. in. l. 9. ti. 4. part. 6. ibi. *Valdria el testamento maguer no se cūpliesse la condicion.* Vbi Grego. Lopez. verb. *Valdria el testamēto.* Id ex illa lege deducit.

¶ In residuo verò legitime, diuersa etiā hāc partē sequentes censuerūt. Alij nanq; censent reiecta conditione ex legitima in residuo sustineri, ex decif. tex. in. d. §. cum autē. Alij verò ex residuo etiam reijci, nè vna institutio diuerso iure censeatur, nec pater testatus, atq; intestatus moriatur. Alij autē distinguunt, an filius habeat cohæredem, vel non, vt primo casu non reijciatur, secundo verò sic, vt breuissimè recensuit Iass. in. d. l. si pater. nu. 19. ad fin. qui in id omnino videndus est.

¶ Secunda opinio fuit dicentium dictam. l. suus quoq; & d. l. si pater, non esse correctas: imò hodiè sicut & olim institutionē filij sub conditione casuali, vel mixta factā nullam esse. Cum enim. l. quoniā in prioribus ex sola legitima conditionē filio appositam reijciat, in filiorūq; fauorē inducta fuerit, nō est extendenda ad hunc casum, in quo per leges antiquas ipsis filijs latius consultū erat. Ex eis nanq; testamento annullato filius totam portionē, in qua institutus erat, liberā capiebat ab intestato, quod lōgè vtilius sibi futurū erat: quàm si caperet solā legitimam liberā ex decif. dictæ. l. quoniam in prioribus. Quā opinionē veriorē esse proficetur ferè omnes Scrib. antiqui, qui ante Bart. scripserūt, quos specificè recēset Soci. conf. 98. lib. 3. n. 1. Quod etiā sequitur idē Soci. conf. 97. n. 1. cod. lib. Eandem etiam opinionem sequutus fuit Alberi. in. l. quoniam in prioribus. colum. 1. C. de inoffi. testam. & Bald. ibidem. num. 1. & 2. Idem Bald. col. 2. vbi etiam Angel. colum. 1. in dict. l. suus quoque. Idem Angel. colum. 2. vbi etiam Fulgos. in dict. l. si pater. Soci. qui hanc appellat communē opinionem, eamque constanter defendit dict. conf. 97. num. 3. & conf. 98. nu. 1. vbi Domi. de Rota, & Anto. de Butrio, & alios etiam idem tenentes refert Ioan. Dilectus de arte testan. tit. 3. Cautel. 1. num. 2. Quam etiam opinionem veriorē esse censet Deci. in dict. l. si pater. C. de institut. & substit. col. pen. nu. 14. vbi Alber. Barb. n. 108. eam magis communem esse proficetur Ioan. Corasius, qui pulchrè loquitur in Rub. de im- pub.

pub. nu. 9. Guido Papæ conf. 93. num. 2.

¶ Qui ultimæ sententiæ eandem sequentes dicebāt nō obstare dict. l. scimus. §. cū autem : cū lex illa loquatur in fideicōmissō vniuersali à filio relicto, à quo nō pender testamenti vis, nec ad institutionē trahendam esse, quæ si filio in potestate sub conditione mixta, vel casuali facta fuisset: illico testamētum ipsum efficeret nullū. Quod nō efficiebat fideicōmissum sub cōditione mixta, vel casuali filio relicto, cū in eo non reperiatur forma data à lege, quòd non possit relinqui filio sub cōditione casuali, vel mixta, sicut in institutione inuenitur.

¶ Nec etiā obstat eidē sententiæ, q̄ ille. §. cū autē, in eo, quòd sentit, legitimā posse relinqui titu. fideicōmissi, correctus sit : cū hodiē legitima sit titulo honorabili institutionis relinquenda. Nam quāuis hoc proculdubio, iure communi considerato verū sit: nō tamen efficit, quod ex eo. text. in. d. §. cū autem, loquens in fideicōmissō ad institutionē, de qua nō loquitur, & in qua longe diuersa ratio versatur præcipuē ad legū antiquarum correctionem, protrahendus sit.

¶ His igitur præsuppositis, ex eis dē clarissimè deducitur casum, de quo. d. l. partitarū meminit, nō esse aliqua iuris cōis lege expressè decisum, sed in in eo diuersas fuisse scriptorū sentētiās: nedū quo ad legitimā : sed quo ad residuū legitimæ. Ideoq; legum partitarū collectores non ius cōmune innouarūt: sed in his cōtrouersis opinionibus mediā quandā viam elegerūt. Præsupponentes namq; tex. in. d. §. cū autē, non loqui in institutione: sed in fideicōmissō: prout, cōter Scribentibus visum fuerat, dispe. fuerūt filij in institutionē sub conditionē casuali, vel mixta factā validā esse, conditionesq; ex legitima, ex decis. l. quoniā in prioribus, fore reiiciēdas: prout Bart. in d. l. ius quoq; & ceteri, qui illū sequuntur, arbitrati fuerūt, adieceruntq; easdē cōditiones similiter reiiciēdas esse, ex residuo legitimæ, quando in institutio simul in legitima, & in residuo facta fuit. Cū enim ex iuris cōmunis rigore ea institutio, quo ad residuū, nulla censenda foret, censuerūt iuri magis consonū esse, q̄ ex residuo etiā conditio ipsa rejiceretur: quā q̄ institutio nulla esset. Non enim potest institutio scindi, vt ex parte nulla: ex parte autem valida sit. l. i. ff. de acquiren. hāredi. vbi cōmuniter Scrib. Idq; iure optimo intro ductum fuit: nē vna, eademq; res, diuerso iure censeretur: & nē etiam posset pater mori pro parte testatus & intestatus: saltem quando filio cohāredem non dedisset.

¶ Nec ad hoc, vt habeat locū id, quod in. d. l. partitarū statutum est, requiritur, quòd filius hāres institutus cohāredem nō habeat, vt dixit Xuar. in d. l. quoniā in prioribus amplia. 2. num. 1. ad finem. Nam præterquā quòd intellectus ille diuinatorius est, nec lex illa generaliter loquens ad

hunc

hunc casum specialem restringenda sit sufficiunt ad iustificandā eiusdē legis dispositionē, præcipuæ rationes scilicet, nē vna, eademq; institutio, diuerso iure censeatur, & nē institutio pro parte nulla: pro parte autem valida sit: quāuis ea ratio, scilicet, ne defunctus moriatur pro parte testatus: pro parte autem intestatus, dato cohærede deficiat, lexq; illa partitarum, hac ratione deficiente, ex præcedentibus sustinebitur.

¶ Cuius legis partitarum decisio ex omnium opinionum, de quibus superius meminimus medulla, deducta est: atq; in hac re ea lex ciuile ac moralem sententiā, citra iuris cōmunis correctionē elegit: cū verissimū sit, quōd. d. §. cum autem. in institutione nō loquatur. Et hic est verus ac nouus ad illam legē intellectus, quæ nō aliter intelligi poterit, quā sic perpenſis principijs huius materiæ, quæ valde difficilis, & merito ab Scribent. reputatur. Cui intellectui conueniunt ea, quæ dixit Greg. Lopez in eadē. l. partitarum in glo. in verb. *No empecen al hijo*. Et Mencha. in rep. l. quoniā in prioribus. nu. 218. & nu. 345. cum sequen. Quāuis non ita exactē rē istam enarrauerint. Similiter etiam huic intellectui conueniunt ea, quæ tradit Peralta in. l. i. ff. de lega. 2. n. 12. quāuis ipse dicat. ex lege partitarū correctū esse tex. in. d. §. cū autē. Quod verū non est, vt superius demonstrauimus.

¶ Aduertendū tamen erit, q; ipse Mencha. d. n. 345. inquit legē, quoniam in prioribus, non solum tollere ac reiicere conditiones de legitima filij, sed de tota institutione: ideoq; legē partitarū esse eidem consonā. Quæ opinio iure cōmuni probari nō potest. Lex nanq; illa solū ex legitima huiusmodi conditiones reiicit, nec de residuo legitimæ quicquā disponit: idq; secūdum receptiorem ac veriorē sententiā, quam totus mundus obseruat, verum est. Poterit autem eius opi. ex præd. l. partitarum solū, quo ad cōditiones casuales ac mixtas vera esse, obseruata ea consideratione, de qua paulo ante meminimus: ne scilicet, vnā institutio ex parte valida, ex parte verò nulla sit, seu ne testator possit deficiente alio cohærede testatus ac intestatus mori. Quæ omnia ad dict. l. partitarum intellectum memoriæ commendanda erunt.

36 ¶ Ex qua lege partitarum sic intellecta inferri poterit nouus ac subtilis intellectus ad. l. 27. Tauri, quæ est. l. ii. tit. 6. lib. 3. in noua. li. Regni collectione. Nam quamuis in ea cautum sit parentem posse filijs ac descendantibus, certo ordine obseruato, in. 3. & §. bonorum suorum portione, quæcūq; grauamina & conditiones apponere, id intelligendū erit: dum modo eas conditiones: si casuales, aut mixtæ sint in solo tertio & quinto specificē, ac separatim apponat. Si enim in omnibus bonis suis, seu in legitima, ac tertio, & quinto simul filium heredem sub his cōditionibus instituerit: nedū ex legitima, sed etiam ex tertio & quinto reiicientur ex. d. l. partitarum decis.

decis. Ideoq̃ue pater volens filijs in tertia, & quinta bonorū suorum parte huiusmodi condiciones apponere: id specificè, ac separatim in tertia, & quinta parte facere debet: nē filius ex deci. d. l. partitarum: tam legitimam: quàm residuum eiusdem liberè cōsequatur. Quod optimè aduertit Grego. Lopez. in ead. l. partitarum in gloss. verb. *no empecen*. Quauis id, ad intellectum. d. l. 27. Tauri non deducatur: sed hoc in terminis legum Tauri verum esse censuit Peralta in. d. l. 1. ff. delega. 2. nu. 12.

¶ Hæc tamen omnia in solo filio in potestate sub conditione casuali, vel mixta instituto, vera esse videntur, nec in institutione filij emancipati, nec ea, quæ sit, à matre, nec auo materno nec his ascendentibus, in quorum potestate filius non est procedunt. Cum enim hij omnes sub conditione casuali, vel mixta filios possint instituere: etiam si in eius defectum non exheredentur. Quod in. d. l. suus quoque. & in. d. l. si pater. omnes Scrib. censuerunt, vt Iass. in. ead. l. si pater. num. 7. & 8. eleganter aduertit: consequens est, vt idem in hac specie dicendum sit, in conditione casuali, vel mixta. Quod in eisdem legibus in cōditione potestatiua decisum est: cum nulla earum conditionum institutionem in hoc casu nullam efficiat, vt in eisdem legibus omnes Scrib. aduertunt. Ideoq̃; d. l. partitarum, quæ in filio simpliciter loquitur, eam distinctionē admittere debet, quā leges antiquæ. Eandem differentiam inter conditionem potestatiuam, casualemque, & mixtam facientes admittebant. l. sed & posteriores. ff. de legibus. l. sciendum, vbi gloss. & communiter Scriben. ff. qui satisda. cogant.

¶ Sed quamuis intellectus iste iure communi considerato, verus sit: attempta tamen dictæ. l. partitarum cōtextura dubius videtur, cum lex illa à sui principio vsque ad finem loquatur, in omnibus filijs, quibus legitima debita est, siue emancipati, siue in potestate parentum sint. Quod probatur ex ead. l. in sui principio. ibi. *Libremente, y sin ningun agrauamiento, ni condicion deue haue el hyo su legitima*. Constat autem: tam filios in potestate: quam emancipatos debere legitimam, absque grauamine, obtinere. Quod etiam apertius probatur, ex. l. 17. tit. 1. part. 6. ad quam. d. l. partitarum se refert, quæ incipit. *Religiosa vida*. Ex quo fit, vt in verbis sequentibus de eisdem filijs ea lex intelligenda sit, cum eodem themate retento, & in eisdem terminis præcisè loquatur, vt ex eiusdem. l. Sciz̃ facilius comprehendendi potest. Quod etiam probari videtur. ex. l. 9. tit. 4. part. 6. vbi Grego. Lopez. in gloss. verb. *descendientes*, ex eadem lege deducit, quo ad hoc ex legibus partitarum sublatam esse differentiam emancipationis, & patriæ potestatis. Ideoq̃; de hac re: cum casus cōtigerit maturius delibendum erit. Et hæc de hoc articulo: vbi scilicet, à Maioratus institutore, filio grauamen in legitima apponi absque Regia facultate, atque eius con-

Dd sensu

De Hispanorum Primogenijs.

sensu prætenditur, dixisse sufficiat.

¶ Si verò grauamen filijs, vel ascendentibus, ex eorum consensu in legitima apponatur, dicendum erit: huiusmodi consensum, Maioratumque, eius virtute institutum, validum, in conscientiaque foro tutum censendum esse: dum modo ad id efficiendum ea concurrât, de quibus infra isto lib. c. 3. dicemus. Ex quibus superest, de hac re plenissima, ac noua resolutio, ex qua deinceps omnibus facillè cognitu erit: quando Maioratus ex propria natura, quo ad ius fori, & poli validus sit. Nam quo ad accidentia, ex quibus Maioratus potest iuste vel iniuste institui attinet, infra isto lib. quali per totum eius discursum id latissimè enarrabimus.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **H**ispanorū Primogenia: quandoque à lege: nonnunquam ab homine: interdum etiam à consuetudine, seu præscriptione deriuantur.
- 2 Primogenia Gallia, atque Hebræorum, & aliarum Prouinciarum, quæ à lege deferuntur Primogenia legalia proprie appellantur.
- 3 Regnum Hispaniarum primogenium legale dici potest.
- 4 Ducatus, Comitatus, & Marchionatus: Maioratus etiam legales dici possunt.
- 5 Primogenia, ex clausula testamenti Regis Henrici secundi inter nobiles huius Regni instituta primogenia legalia appellari poterunt.
- 6 Successio Indorum, quæ à lege Primogeniis deferretur: Primogenium etiam legale appellari poterit.
- 7 Primogenia, quæ ex legibus fori, & Tauri, seu ex Regia licentia instituuntur: an ab ipsa lege, seu Principe licentiam concedente, seu ab ipsorum institutore deriuentur.
- 8 Maioratus à testante, vel contrahente factus: non dicitur legalis: quamuis vicem legis obtineat, testantis ac contrahentis dispositio.
- 9 Primogenia, quo pacto, ab homine instituuntur.
- 10 Primogenia: Vtrum melius sit, cum facultate Regia: vel absque ea instituere.
- 11 Primogenia ex Regia facultate instituentes profiteri solent, se ea quo ad tertium, & quintum vti nolle, ibi latissimè discutitur: an ea clausula utilis sit: qualiterque apponi debeat.
- 12 Facultas Regia semper utilis est, Vbi institutor Maioratus ultra tertium, & quintum disponit.
- 13 Maioratus simpliciter institutus: Vtrum ex Regia facultate: an ex legum Regiarum dispositione factus censendus sit.
- 14 Actus, qui ex iure communi, atque speciali fieri potest, ex iure communi factus esse præsumitur.
- 15 Actus semper præsumitur gestus, ex causa firmiori, atque viliiori.
- 16 Feudum semper, in dubio antiquum: non autem nouum præsumendum est.
- 17 Is, qui habens Regiam facultatē simpliciter Maioratum instituit, non poterit deinceps tertij, seu quinti meliorationem facere.
- 18 Primogenium, quod ex tempore immemoriali constat: Vtrum Regia facultate præcedente: an absque ea factum censendum sit.
- 19 Tex. in. c. super quibusdam, §. præterea. de verb. signi. declaratur.

Immemo

- 20 *Immemoralis consuetudo, potentior est privilegio.*
 21 *Immemoralis prescriptio, est quasi alterum ius naturale, quod mutari non potest.*
 22 *Primogenium potest: tam in contractu: quam in testamento institui.*
 23 *Primogenium: an vtilius sit instituere in cōtractu: quam in testamento, vel è conuerso.*

De multiplici Hispanorum primogeniorum differentia.

CAPVT SECVNDVM.



Primogeniorum institutiones multipliciter fiunt: quandoque enim à lege: nonnumquam ab homine, interdum etiam à consuetudine, seu prescriptione deriuantur. Quæ instituendorum primogeniorum genera in plures alias species, ac differentias subdistinguntur, de quibus in hoc capite, & sequentibus sigillatim tractare intendimus, vt inde rectam Maioratuū instituendorum formam cognoscamus.

¶ Primogenia autem, quæ à lege fiunt propriè sumpta sunt ea Primogenia, quæ filiis Primogenitis Galliar, & aliarum Prouinciarum, ex sola legum Regiarum dispositione, absq; parentum, vel aliorum speciali prouisione deferuntur. Item illa iura Primogenitorum, quæ ex lege veteri Primogenitis Hebræorum competeabant, eius generis Primogenia in Hispaniarum Regnis, (vt alibi diximus,) non inueniuntur. Ideoque hæc prima Primogeniorum legalium differentia ad alia Regna, ac Prouincias: potius quam ad Hispaniam referenda erit.

¶ Sed, vt etiam ad Hispaniam hæc Primogeniorum differentia deducatur probabiliter dici poterit Hispaniarum Regnū, quod iure Maioratus deferretur, atq; verus Maioratus est, Primogenium legale meritò appellari posse: cum eius successio à legibus Regijs: non autem ab alia particulari dispositione originem ducat, vt supra lib. 1. c. 2. nu. 11. ostensum est.

¶ Eadem etiam ratione castra, ac oppida à Principe sub titulo Comitatus, Ducatus, Marchionatus, seu Principatus concessa, quæ ad Regni similitudinē iure Maioratus possidenda sunt, vt supra lib. 1. c. 11. nu. 15. cum seq. probauimus Primogenia legalia: sicut ipsum Regnum appellari poterūt, vt membra, capiti respondeant. Cum enim hæc bona ex generali Hispaniarum consuetudine iure Maioratus deferri censenda sint nec ex aliqua Maioratus dispositione originem trahant, merito Primogenia legalia appellari poterunt. Consuetudinē nanq; vicem etiam legis obtinere, compertum est. l. de quibus. cum similib. ff. de legib.

Dd 2 ¶ Item

De Hispanorum Primogenijs.

- 5 ¶ Item, & omnia Primogenia, quæ ex testamento Regis Henrici inter huius Regni proceres instituta fuerunt, Primogenia legalia eadem ratione appellari poterunt. Procedunt namque ex ea clausula, quæ pro lege seruari præcepta est, utque inter leges Regni situata, ut in huius tractatus præfatione. n. 17. & 19. probauimus; Quod præceptum iuri communi satis conueniens fuisse censendum est: quicquid enim Principi placuit, legis vigore habet. tex. in. 5. sed, & quod Principi. insti. de iur. natura. gent. & ciuil. Idq; in quolibet testamento, pacto, cōtractu, epistola seu sententia, aut alia quacūq; Principis dispositione si ea generalis sit animoq; legis condendæ facta, verum esse censuerunt Scrib. in. l. 1. per tex. ibi. vbi latissimè per Iass. ff. de constitu. Princip. & in. l. 1. ff. de ferijs. Ex tenore autē dictæ clausulæ constat, eam animo legis condendæ à præfato Rege Henrico factam fuisse, ut cui libet eam legere volenti constabit.
- 6 ¶ Item Primogenium etiam legale appellari poterit ea successio, quæ filijs Primogenijs in Commēdis Indorum parentibus à Principe concessis deferretur. Cum enim id Primogenitura ius à lege concedatur: merito Primogenium legale appellandum erit: quamuis id Primogenium temporale, non autem perpetuum sit, in pluribusq; à Primogeniorum natura degeneret. Quod etiam dicendum erit in omnibus alijs Primogenijs: si quæ in Hispania sunt, quæ à lege immediate deriuantur.
- 7 ¶ Maioratus autem, qui ex legibus fori & Tauri, ex tertio, & quinto quotidie fieri soleat non poterunt Maioratus legales appellari. Quauis enim ea Primogenia instituendi facultas, à legibus Regijs procedat: eorum tamen substantia ac successio, à parentum dispositione: non ab ipsis legibus Regijs deriuatur, nec lex ipsa Maioratum instituit: sed pater, qui eiusdem autoritate Primogenium fecit, eius institutor censendus erit. Ipse enim: non his legibus, ad Maioratum instituendum astringitur: sed id totum eius facultati, ac liberæ voluntati committitur. Ideoque ipse: non leges, quæ sibi eam facultatem tribuunt Maioratum instituere videntur. Sic namque in pupillo autoritate tutoris contrahente decisum est. Quamuis enim ipse autoritate tutoris contrahat contractus: tamen ipse non à pupillo: sed à tutore factus censendus erit. l. tutor. ff. de administra. tuto. l. tutor. l. 1. ff. quādo. ex facto. tuto. Quod etiā in cōtractu autoritate Prælati facto dicendum erit: non enim Prælati: sed Ecclesia contrahit: quamuis absq; autoritate Prælati contractus validus nō sit, ut probat Matthæ. de Afflict. decis. 101. nu. 3. Idq; etiā in donatione quingentos *solidos* excedente videmus. Quamuis enim ea ultra quingentos *solidos* absq; iudicis autoritate fieri non possit: non tamen dicitur iudex: sed is, qui donationem eius autoritate fecit donare. l. in hac. C. de dona. Quod etiam in cōtractu,

ab

ab vxore, cum licentia viri facto, & id genus similibus verum esse, plusquam notissimum est. Quapropter Maioratus iste ab homine: non à lege institutus: censendus erit: sicut & illi, qui ex Regia facultate institutus fuit: qui eisdē rationibus ab ipso met institutore non à Principe factus fuisse cēsetur. Quod in Maioratu legum Regiarum autoritate facto verum esse dixit Peralta. in. l. cum autem. ff. de lega. 2. nu. 13. & 14. Id tamen mihi: tam in Maioratu Principis: quam legis autoritate facto: pculdubio verum, ac iuridicum videtur. Quæ omnia erunt singulariter notanda, ad intelligendum: vtrum facilius Princeps possit tollere vincula ac grauamina Maioratum ex Regia facultate institutorum: quam eorum, qui ex iure communi instituti sunt. De quo infra. lib. 4. latius dicemus.

¶ Similiter etiam non erit Maioratus legalis is, qui à testante, vel contrahente factus fuerit. Nam quamuis testantis dispositio atque etiā contrahētis legis vicem obtineat. tex. in Auth. de nupt. §. disponat. colla. 4. l. contractus. ff. de regul. iur. Non autem vera, nec propria lex est testantis, nec contrahentis dispositio: cum lex debeat ad commune bonum: non ad priuatum commodum ordinari. l. i. ff. de legibus. l. iura non in singulas. ff. eod. Sed ea ratione lex dicitur: quia successores ad eius implementum astringit: sicut leges vniuersales, omnes subditos ligant. Ideoque Maioratus ex contractu, seu testamento instituti: non Maioratus, à lege: sed ab homine instituti adijciendi erunt.

¶ Sed quamuis hæc legalium Primogeniorū species parum Hispanorū Primogenijs conuenit ea prætermittenda, ad Primogenia quæ ab homine instituantur transitum faciemus. Quæ in re annotandum erit, in Hispania ab homine frequentius diuersimodeq; Primogenia institui solere. Plerūq; namq; ea Primogenia præcedēte Regia facultate: nonnūquam autē absq; ea: quandoq; etiam ex vltima voluntate: interdum etiam ex contractu institui solēt. Ideoq; operæpretium erit, vt eas omnes instituendorū Primogeniorum formas discurreamus, vt quæ earum vtilior esse possit omnibus deinceps compertum sit.

¶ Illud autem in primis præmittendum est Maioratum: tam Regia facultate præcedente: quam sine ea fieri posse. Non enim ad Maioratus institutionem Regia facultas necessaria est: nisi ipsius institutor ascendētes, seu descendētes habeat, taxamq; à legibus Regijs statutam excedere velit. Si verò nec descendentes, nec ascendentes habeat liberē, poterit Maioratum absque Regia facultate instituere, isq; verus, ac proprius Maioratus erit: prout, supra l. i. c. 1. nu. 20. cum seq. apertissimè demonstrauimus.

¶ Sed illud in hac parte ab Hispanis Iurisconsultis magno conatu controuersi solet: vtrum scilicet vtilius sit Maioratum Regia facultate præ-

D d 3 dente,

De Hispanorum Primogenijs.

dente, aut sine ea instituire. Qua in re sciendum est, communiter hucusque omnibus persuasum fuisse firmiorem, vtilioremq; esse eam Primogeniorum institutionem, quæ absq; Regia facultate fit: quam eam, quæ Regia facultate præcedente facta fuerit. Nam in Regijs facultatibus præcipitur, vt bona Primogenio subiecta non possint fisco adijci: nisi ex crimine hæresis, læsæ Maiestatis, & contra naturam. Ex quo fit, vt bona ex huiusmodi facultatibus vinculis Primogenij colligata ex his criminibus Fisco proculdubio adijciantur. Ea namque lege Maioratus institutus fuisse censetur: bona autem, quæ absq; facultate Regia Primogenio subijciuntur alienariq; prohibentur: etiam ex his criminibus, in perpetuam confiscationem non veniunt, quod infra lib. 4. latius enarrabimus. Item difficilius concedi potest facultas ad ea bona alienanda, vel hypothecæ subijcienda, quæ sola testantis, vel contrahentis dispositione: quam ad alienanda, vel hypothecanda ea bona, quæ ex Regia facultate Primogenio subijciuntur. Cum enim ex Regia facultate ea bona Primogenio subiecta fuerint, naturale est, vt eadem facultate ab ipsis Primogenij vinculis liberari valeant. In nihil tam naturale, cum similib. ff. de regul. iur. Quod in Primogenio absq; Regia facultate instituto procedere non videtur: prout, etiam infra. li. 4. dicemus. Quæ ratione hi, qui cautè Primogenia voluit instituire re diuis, ac firmius illa instituisse arbitrantur: si ea ex sola legum permissione instituunt: si enim illa possunt propria autoritate instituere frustra ad id facultatē Regiam expectant: cum frustra præcibus impetretur, quod à iure communi concessum est. l. i. C. de Thesau. lib. 10.

¶ Quod si parentes taxam à legibus Regijs præstitutam excedere velint: cum id, (vt prædiximus) absque Regia facultate efficere nequeant: tunc illa impetrare solent, nec simpliciter ea vtuntur: sed hoc adiecto, quod illa vti volunt in eo solum, quod Maioratus ipse tertij, & quinti bonorū suorum valorem excesserit: cum vsq; ad tertium, & quintū id absq; facultate Regia sibi facere liceat, ex Regiarum legum provisione, qua, & non Regia facultate quo ad illud vtuntur. Quæ clausula propè in omnibus Primogenijs quæ ex Regia facultate instituuntur apponi solita est.

¶ Ceterum quamuis clausula ista indifferenter: tanquam summè utilis, ac necessaria Primogeniorum conseruationi in eisdem hucusq; frequenter apposita fuerit: mihi autem genericè, atq; indifferenter sumpta nunquam satisfacere potuit: nam quamuis in ea bonorū parte, quæ à parente extraneis indifferenter relinqui potest, & in Maioratu ab eo, qui, nec ascenden-
leat, de huius clausulæ vtilitate, ex his, quæ superius adducta sunt dubitari: respectu tamen tertij bonorum portionis, quæ quo ad extraneos legitima
est, in

est, in patre, vel alio quolibet ascendente Maioratum instituyente, duæ maximæque momenti difficultates, quo ad huius clausulæ appositionem semihis semper obtulerunt.

¶ Prima quando solum vnicus filius adest: tunc enim apud omnes expectatissimum est, quo ad tertium autoritate legis Regiæ eidem filio non posse apponi grauamen Maioratus, nec fideicommissi: nec etiam aliud, quodcunque grauamen. In Maioratu autem ex Regia facultate instituto dubium non est: tam quo ad tertiam portionem: quam quo ad legitimam filio vnico possi grauamen apponi: prout infra isto lib. ca. 11. nu. 10. latius dicemus. Cum igitur ex lege Regia vnico filio grauamen in tertio apponi non possit, ex Regia verò facultate sic, necessario consequitur in eo, qui vnicum tantum filium habet, quoad tertiam bonorum suorum partem hanc clausulam: non solum non esse vtilem: verum etiã nimis damnosam, ac nociuam. Posset nanq; ex eius appositione Maioratus vis, quo ad tertiam bonorum portionem omnino corrumpere nec posset ex Regia facultate sustineri: cum iam eius Maioratus institutor declarauerit, se ea in hac parte vti nolle. Quod enim potuit noluit, & quod voluit adimplere nequiuir. *tex. in capit. cum super Abbatia. de officio delega. gloss. vbi per Scrib. in l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi Iass. qui plura in huius dicti comprobationem adducit in l. exigendi nu. 9. C. de procura. Id. quæ apud me indubitatisimum est.*

¶ Secunda difficultas, quæ circa huius clausulæ appositionem quo ad tertium mihi occurrit, est, quod pater etiam plures liberos habens tenetur, quo ad vincula, & substitutiones seruare ordinem statutum à lege. 27. Tauri: vt prius vocet descendentes legitimos, & naturales: deinde agnatos, seu cognatos & collaterales: postremo verò loco in eorum defectum extraneos. Quem ordinem in Primogenijs, Regia facultate institutis, eorū institutores seruare omnino non tenentur, vt infra isto li. ca. 11. nu. 11. cum seq. dicemus. Quod etiam maximi momēti erit, vt ab hac clausula cauēri debeat: posset enim is, qui libere vocationes, ac substitutiones ex Regia facultate facere posset, ex eius clausulæ appositione, ad ordinem, in illa lege præstitutum seruandum alitriugi. Ex quo plura alia inconuenientia circa feminarum, clericorum & religiosorum & aliarum personarum exclusionem, & id genus similia exoriri possent, quæ ex his, quæ in d. c. tractabimus facillimum erit comprehendere.

¶ Quibus rationibus, & etiam alijs, quæ in id forsan cumulari possent cautè in huius clausulæ appositione: saltem quo ad tertiam hæreditatis portionem procedendum erit: ita, vt ea clausula non simpliciter, & absolute, vt communiter apponi solita est: deinceps apponatur: sed eam

De Hispanorum Primogenijs.

apponere volens profiteatur: se regia facultate, quo ad quintam bonorum suorum portionem vti nolle, nec etiam ea velle vti, quo ad tertiā bonorum suorum partem: nisi in eo, quod ad maiorem eiusdem Maioratus conseruationem, ac perpetuitatem, substitutionumque, ac grauaminum liberam appositionem necessarium fuerit. Quo ad cetera autem bona simpliciter ea vti velle, quo temperamēto obseruato clausula ipsa, quæ alioqui damnoſa nimis eſſe poſſet, proficua, maximaque vtilitatis plena efficietur.

¶ Potest etiam Maioratu ex Regia facultate instituens profiteri, se vti iure communi, & Regia facultate eo pacto, quo melius eius dispositio conseruari poſſit: prout, conſulit Grego. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. in gloſſ. verb.

Que la non pudieſſe vender. col. 3. ad finem. Ex quibus verbis, eundem effectum conſequetur: quamuis melius, ſit id ſpecificè diſponere: ex quo comprehendī poterit: vtiliusne ſit Primogenium Regia facultate interueniente, aut abſque ea instituere: qualiterque vtraque Maioratus forma eiusdem inſtitutor ſimul vti debeat abſque eo; quod vna alteri præiudiciū aſſerte poſſit.

12 ¶ Hæc autem, quæ prædiximus, quo ad tertiā, & quintā bonorum portionem, & alia bona, quæ abſque Regia facultate Maioratu ſubijci poſſunt, vera ſunt. Sed ſi quo ad legitimam, de hac re dubium verſetur: proculdubio dicendum erit, vtilius eſſe, quo ad illam Regia facultate vti. Nam eſſi dabilis ſit forma, ex qua poſſit Maioratus ex filiorū legitima, eorum conſenſu interueniente inſtitui: hæc tamen Primogeniorū forma, non modicis periculis obnoxia eſt, vt in c. ſeq. dicemus. Ideoque tutius, conuenientiusque erit, quo ad legitimam Regia facultate vti.

13 ¶ Ex vtilitate autem, quæ reſultat, ex eo, quod Maioratus non ex facultate Regia: ſed ex iure communi inſtituatur, quo ad bonorum alienationem, ſeu conſiſcationem pluries controuerti ſolet. Vt cum Maioratus ſimpliciter factus ab eo, qui illum iure communi atque ex regia facultate inſtituere potest: cenſetur factus ex iure cōmuni: an ex Regia facultate, in qua questione dicendum eſt, Primogenium hoc, ex iure communi inſtitutum cenſendum eſſe.

14 Quod probatur, ex eo, quod quando actus, ex iure cōmuni, atque ſpeciali fieri potest, in dubio ex iure cōmuni: non autē ſpeciali factus cenſendus erit. l. quāquam. C. de teſta. mili. vbi cōmuniter Scrib. id not. l. in teſtamēto. la 1. C. eod. vbi. Deci. n. 11. Id ipſum aduertit Alex. qui propē in terminis noſtram quaſtionē decidit conſ. 55. nu. 6. lib. 5. Iaſſ. in l. Centurio. n. 11. ff. de vulga. Cephalus. conſ. 25. nu. 24. Idem conſ. 118. n. 15. Item actus, qui potest fieri, ex duplici capite cenſeri debet factus ex vtiliori, ac firmiori. l. 3. vbi per Scrib. ff. de teſta. mili. l. tutor. §. quæ de tutorib. ff. de excuſa. tuto. l. cū pater. ff. de iur. doti. tex. in ca. niſi eſſent. de præben. Idque in ſpecie Maioratus

ioratus sic resoluit Grego. Lopez. in. l. 6. tit. II. par. 6. verb. *que la non pudiesse vender.* col. 2. vbi plura in idem adducit.

¶ Quod etiam in feudo cōmuniter decisum est: cū enim vtilius sit vassallo feudum antiquū: potius quā nouum possidere: in dubio feudum, quod possidet, semper antiquū: non autē nouū præsumentum est, prout, in specie dixit Bal. in. c. 1. in princ. n. 1. si de feudo fuerit cōtrou. int. domi. & agna. in vlib. feudo. Alex. cōf. 15. li. 5. n. 6. & 8. Quib' plura cumulat Rolā. 2. Val. le cōf. 3. n. 3. Nicola' Bellonus cōf. 33. nu. 1. Ioa. Cephal. cōf. 27. nu. 16. Idq; verissimum mihi videtur: nisi Maioratus non possit valere absque Regia facultate: tunc nanque ex regia facultate institutus censendus erit: & si simpliciter instituatur: prout, infra isto lib. c. 7. nu. 69. cum seq. dicemus.

¶ Ex quibus inferitur, quod si habens Regiam facultatem ad Maioratum instituendum illum simpliciter instituerit, postea nō possit virtute legum Regiarū aliū filiū, in tertia, & quinta bonorum suorum portione, quam ex primo Maioratu concesserat meliorare. Cū enim Primogeniū simpliciter institutum ex iure cōmuni non autē ex Regia facultate, ex his, quæ paulo ante adduximus institutum censendum sit: consequens est, vt is nō possit, ex legum Regiarum facultate alteram meliorationē tertij, & quinti facere: sed potius ad id efficiendum Regia facultate vti debeat. Quod quando expressē vltimam meliorationem: non ex Regia facultate: sed ex legum Regiarum dispositione facere professus fuit, verum est. Aliās nanque si simpliciter melioratio facta fuisset, ex Regia facultate sustineretur de quo tamē dicendū erit prout infra isto lib. c. 10. n. 74. latius dicemus.

¶ Ex eisdem etiam inferri poterit, ad decisionem alterius quæstionis, quā sæpius cōtrouersam vidimus: vtrum scilicet, Primogenium, quod ex sola temporis antiquitate cōstat, ex Regia facultate: an ex legum Regiarum dispositione institutum censendū sit. Cū enim vtilius sit possidenti ipsum Primogenium potius ex legibus Regijs: quā ex Regia facultate possidere, atque omnis actus, iure cōmuni: non autem speciali indubio factus præsumat, vt superius ostendimus: consequens est, vt nō ex Regia facultate: sed ex legibus Regijs, id Primogenium institutum, censendum sit, quod ex his, quæ in præcedenti quæstione adduximus præcise probatur. Si enim quando constat, quod Regia facultas præcesserit resoluius Maioratum non ex Regia facultate: sed ex iure cōmuni institutum censendum esse: consequens est, vt id à fortiori, vbi non constat Regiam facultatem præcessisse, dicendum sit. Regia nanque facultas facti est, & facta non præsuntur: nisi probentur. l. in bello. §. factæ. cum similibus. ff. de capti. Maximè quando ad actum, de quo agitur necessaria non sunt: sed absque eis potest actus sustineri. Quoniam, vt inquit

Dd 5 Angel.

De Hispanorum Primogenijs.

Angel. in l. voluntate. ff. quib. mod. pigno. vel hypo. solu. num. 3. Quando actus potest fieri à principio cum consensu alterius, & sine eo in dubio præsumitur factus absque consensu illius, quod præcipue in Principis facultate dicendum est. Quando enim expressus consensus Principis, ad aliquid efficiendum probari prætenditur: is, ex longissimo tempore non præsumitur: sed precise probandus est, ut in specie dixit Riminald. consi. 82. nu. 10. lib. 1. August. Beronius. in. c. cura nu. 8. de iure patro.

- 19 ¶ Nec obstat si dicatur: immemoriam prescriptionem vicem privilegij, atque per consequens Regiæ facultatis obtinere, ut probatur. ex tex. in. c. super quibusdam. s. præterea de verb. signif. cum similib. Nam illud procedit, ac verum est: quando actus de quo agitur: non potest absque Principis privilegio subsistere: secus tamen quando absque eo valere potest. Tunc namque prescriptio immemorialis: non vicem privilegij: sed potius tituli, atque concessionis particularis obtinebit. l. hoc iure. s. ductus a qua. cum similib. ff. de aqua. quoti. & alti.

- 20 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo quia utilius est bona Maioratus possidenti illa ex immemoriali prescriptione quam ex privilegio possidere: immemorialis enim consuetudo potentior est privilegio, difficiliusque tollitur acquisitum consuetudine, vel prescriptione quam privilegio, ut inquit Innoc. in. c. accedentibus. de privileg. Aymon. qui plura refert. de antiqui. tempo. 1. part. in princip. nu. 43. Ideoque dicebat. Bald. consi. 439. incipien. Amplius. col. 4. in fin. lib. 3. Consuetudinem immemoriam esse: quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest. Cuius dictum refert, & sequitur Aymon consi. 238. nu. 8. & 9. ubi pulchre loquitur. Ex quibus rationibus hæc opinio mihi verior videtur: quamvis illam in quadam arduissima causa satis ad utramque partem controversam viderimus.

- 22 ¶ Superest autem, ut illud etiam discutiamus: an scilicet utilius sit Primogenium in vltima voluntate, quam in contractu instituere. In quo prius sciendum est Primogenium instituere volens, illud posse: tam in contractu: quam in vltima voluntate instituere, idque ex institutoris mera ac libera voluntate pendere. Nam aut ex Regia facultate Primogenium instituitur: & tunc id proculdubio verum est: siquidem in omnibus Regijs facultatibus hæc verba adijci solent. *Os damos licencia, y facultad: para que en vuestra vida, o al tiempo de vuestra muerte por vuestro testamento o testamētos, o postrimera volūad: por via de donaciō, entre vivos, o por causa de muerte o por otra mādada, o instituciō o por otra qualquier via de disposiciō, &c.* Aut ex legis Regiæ dispositione, & tunc idem dicendum erit, ut probatur, ex lege 27. Tauri. ibi. *Entestamēto o en otra qualquier vltima voluntad o por contracto entre vivos.*

- 23 ¶ Hoc igitur presupposito, in hac questione, qua controuertitur, quæ harum

harum formarum vtilior sit, dicendum erit. Illud etiam ex negotij qualitate, partiumque ipsarum voluntate, ac conuentione pendere. Nam si id efficere contendunt, vt Primogenium liberè dissolui, ac reuocari valeat: tunc longe melius esset Primogenium ipsum in vltima voluntate: quam in contractu instituere. Prohibitiones namque alienationum efficacius, meliusque in perpetuum successores attinget, alienationeq; subsequuta illico nulla efficiet: iuxta ea, quæ supra lib. i. c. 12. n. 45. c. 16. n. 32. & 33. c. 1. seq. tradita sunt. Immo, quod verius est: etiam hoc respectu poterit Maioratus siue in vltima voluntate, siue in contractu ad liberum fieri dummodo in contractu clausula non apponatur, ex quib; irreuocabilis fiat. Cum enim primogenium, quod liberè reuocari potest, in contractu institutum naturam potius vltimæ voluntatis: quam contractus sequatur, vt supra lib. i. d. c. 12. n. 23. ostensum est: idem de eo, quod vnde alia qualibet vltima voluntate proculdubio dicendum erit, siue in contractu, siue in vltima voluntate institutum fuerit. Sicque communis vsus inualuit, vt Primogenia pro vnius cuiusque voto, siue in contractu: siue in vltima voluntate instituantur.

¶ Si verò Primogenium ipsum: ita institui velit, vt irreuocabile sit, ex contractu: non autem ex vltima voluntate id efficiendum erit. Non enim est habilis forma, ex qua vltima voluntas irreuocabilis effici valeat, vt infra lib. 4. latius ostendemus. Sicque cum Primogeniorum institutores Primogenia irreuocabilia efficere volunt, illa in contractu semper instituunt, quod in Primogenijs institutis ex causa matrimonij, vel ex pactione, vbi super bonis Maioratus transigitur, litiq; ac causa cedenti res aliqua iure Maioratus possidenda ex causa transactionis conceditur, vel in alijs Primogenijs, quæ ex quacunque alia causa onerosa instituuntur frequenter obseruatum vidimus.

¶ Vltimo autem loco illud etiam animaduertendum erit plures alias Primogeniorum formas in Primogenijs ab homine institutis: quâdoque obseruari solitas esse. Plerumque enim ita Primogenia instituuntur, vt in eis non Primogenitus: sed secundo, aut tertio loco genitus succedat, seu alius extraordinarius ordo in eorū successione obseruari præcipitur: sed quia de his Primogeniorum formis suis locis agemus in hac parte solû ea, quæ in hoc capite dixim, & in capitib; sequentibus dicemus, de hac Primogeniorum forma tractabimus: cetera ad tertium huius tractatus librum referuantes.

Summaria ex capite sequenti.

1. Primogenia ex legitima filiorum qualiter absq; Regia facultate institui valeant.
2. Conuentio facta inter filios, vt in bonis parentis, de eiusdem consensu iure Maioratus succedatur: etiam absq; iuramento valida est.

Pactio

De Hispanorum Primogenijs.

- 3 pactio iurata inter filios, vt in bonis parentis iure Maioratus succedatur, non valet absque ipsius parentis consensu.
- 4 Conuentio etiam iurata, facta inter filios de parentis consensu, vt in bonis eius iure Maioratus succedatur inefficax erit si parens consensum renouauerit.
- 5 Renunciatio legitima facta à filiis iuramento interueniente valida erit.
- 6 Filius, qui legitima cum iuramento renouauit poterit parenti ex testamento succedere etiam si iurauerit se ei, neque ab intestato, neque ex testamento successurum.
- 7 Grauenen potest apponi filio in legitima, ex eius consensu etiam absque iuramento.
- 8 Forma vtilis, ad institutenda Primogenia absque Regia facultate: etiam quo ad filiorum legitimam.
- 9 Metus reuerentialis ad inuolunda Primogenia ex filiorum consensu instituta sufficiens non est: nisi nimia crudelitas minae aut verba iniuriosa concurrant.
- 10 Metus minor requiritur in muliere: quam in viro, ad Primogenij rescissionem.
- 11 Metus reuerentialis simulcum enormissima lesione, ad Primogenij rescissionem sufficiens est.
- 12 Actio quod metus causa in rem scripta est, daturq; contra singularem successorem: quatenus ex metu locupletior factus est.
- 13 Ad rescissionem contractus iurati metu facti relaxatio iure requiritur: id tamen in practica non seruatur.
- 14 Contractus iuratus dolo, ex proposito factus, ipso iure nullus est.
- 15 Relaxatio iuramenti necessaria non est in contractu iurato, in quo dolo ex proposito interuenit.
- 16 Dolus esse debet talis: qui etiam viros prudentissimos falleret.
- 17 Dolus facilius praesumitur in muliere: quam in viro ob sexus fragilitatem.
- 18 Renunciatio iurata facta à maiore ratione lesionis vltra dimidiam non rescinditur: nisi ea lesio enormissima, ac grauissima sit.
- Renunciatio vltra dimidiam in magno excessu, quae dicatur.
- 19 Renunciatio leg. 2. C. de rescind. vendi, non tollit remedium eiusdem legis: quando lesio in magno excessu, vltra dimidiam contingit.
- 20 Renunciatio etiam geminata non tollit. d. l. 2. remedium quando lesio grauissima fuit.
- 21 Renunciatio iurata, facta simpliciter à minore rescinditur ratione lesionis vltra dimidiam: nisi expresse iurauerit: etiam ratione lesionis, vel ex alia causa illam non impugnare.
- 22 Certioratio minoris in renunciatione iurata non requiritur.
- 23 Curatoris autoritas non est necessaria, in renunciatione minoris iurata.
- 24 Minor grauissime, ac enormissime latus potest renunciationem rescindere, etiam si iurauerit, se illam ratione lesionis non impugnaturum.
- 25 Relaxatio iuramenti requiritur, vbi minor ratione lesionis renunciationem rescindere velit.
- 26 Pactum, de quo in l. fi. C. de pact. & consensus à filio paterna dispositioni absque iuramento adhibitis ratione enormis lesionis rescinduntur.
- 27 Filia, quae legitima renouauit recepta dote competenti, vt monasterium inrederetur, non potest aduersus renunciationem lesionem opponere.
- 28 Filia, quae legitima renouauit, vt ex ea Primogenium institueretur, non potest dici lesa: si dotem, vel alimenta competentia recepit.
- 29 Tempus factae renunciationis considerandum est, cum de lesione agitur: etiam si ex post facto parentum facultates excreuerint.
- 30 Donatio, seu renunciatio gratuita ex causa enormissimae lesionis non rescinditur.
- 31 Renunciatio iurata facta à filia valida est: etiam si à parente ex ea nihil acceperit.

Minor

- 31 Minor renunciatus hereditati paternæ: etiam nullo ob renunciationem accepto, non re-
stituitur: si id consulto, ac ex iusta causa fecerit.
- 32 Renunciatus paternæ hereditati, nullo ob id accepto, in consulte nec ex causa iusta, nec
habens aliunde unde se aliat, potest ratione enormissimæ lesionis renunciationem
rescindere.
- 33 Filius renunciatus paternæ hereditati, ut ex ea Primogenium fiat relictis sibi competen-
tibus alimentis non potest ratione lesionis huiusmodi renunciationem rescindere.
- 34 Filius vel filia paternæ hereditati, ut ex ea Primogenium fiat, renunciantes, debent,
ad ipsius Primogenij successionem Vocari, ne adversus renunciationem lesionem
obiciant.
- 35 Filij post mortem parentis Primogenium, ex legitima sua institutus approbantes, non
possunt illi in posterum contravenire.
- 36 Renunciatio iurata: Vtrum ob superuenientiam liberorum reuocetur.
- 37 Renunciatio legitima facta, aliquo ob id accepto non reuocatur per superuenientiam li-
berorum.
- 38 Donatio ob causam, ex superuenientia liberorum, non reuocatur.
- 39 Renunciatio legitima, seu hereditatis iam delata gratis facta ex superuenientia libe-
rum reuocatur.
- 40 Renunciatio hereditatis: nondum delata, gratis facta: Vtrum ex superuenientia libe-
rorum reuocetur.
- 41 L. si inquam. C. de reuocan. dona. ex identitate rationis, de casu ad casum extenditur.
- 42 Tiraquellus inter omnes iuris interpretes copia allegationum, atque rerum congerie prima-
rum obtinet.
- 43 L. qui autem. ff. de his, quæ in fraud. credi, declaratur.
- 44 Verbum reuertatur, ex lata significatione, comprehendit ius quod denovo acquiritur.
- 45 Dare dicitur is, qui remittit.
- 46 Renunciatio facta a filio: Vtrum nepotibus, ac ceteris eiusdem descendibus nocet.
- 47 Filius, quæ renunciauit hereditati paternæ ex causa Primogenij: an possit renunciationem
rescindere, mortuo filio Primogenito, ac eius descendibus.
- 48 Ex legitima ascendentium potest Primogenium institui, præcedente eorum licentia.
- 49 Licentia data ab ascendentibus: ut descendentes eorum, qui liberis carent, ex eorum le-
gitima possint Primogenium instituere non valet: nisi in ea iuramentum interueniat.

Qualiter, ex legitima ascendentium, vel de-
scendentium Primogenium absque Regia
facultate institui possit.

CAPVT TERTIVM.

IN præcedenti capite satis perfectè tractauimus, ac diseruimus:
vtrum vtilius sit Primogenium ex Regia facultate: an ex sola le-
gis authoritate instituere. Et quamuis quo ad tertiam, & quin-
ta bonorum portionem id diuersis respectibus vtilè, vel etiam damno-
sum

sum esse posse iam ostensum fuerit, formamque in hac re obseruandam ibidem assignauerimus: quod ad legitimam tamen attinet, vtilius esse semper Regia facultate vti resoluimus: sed quoniam plerumque euenit, vt is, qui Regia facultate caret, illamque obtinere non potest: vel etiam vltra tertiam, & quintam bonorum portionem Maioratum instituire, filiosque ex eorum consensu in legitima portione grauare: opere pretium duximus Primogeniorum ab homine instituendorum materiam prosequentes in hac parte eam Primogeniorum formam breuissimè enarrare, vt iuxta ea, quæ in præcedentis capituli principio promissimus omnes Maioratum differentias discurremus.

1 ¶ Vt autem materia ista, quæ difficilis nimis & diffusæ, omnibus iuris interpretibus, semper visa fuit, quo ad hanc, de qua agimus Maioratum formam ab omnibus facile percipiatur, præmittendum est, quod quamtis maxima fuerit inter Scribent. contentio: an filius ex pacto, vel propria voluntate, vel consensu possit ab hæreditate paterna præcipuè, à legitima portione ex hæres fieri, ex decisione tex. in l. si quando. §. illud. C. de in officio. testam. & ex sententia gl. in ead. l. si quando. §. & generaliter. verb. Indicium. & ex tex. in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. contra tabul. & ex l. pactum quod dotali. C. de colla. & in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. fina. C. cod. ti. De quarum legum intellectu, & illius glo. veritate latissimè Scrib. in proprijs locis præcipuè in d. §. illud. & in d. §. generaliter, disseruerunt atque etiam. Deci. in d. l. pactum. C. de colla. Xua- rez in rep. l. quoniam in prioribus. C. de in officio testa. amplia. 10. à nu. 27. vsque ad num. 52. vbi latissimè prosequitur materiam Palat. Rubi. in repe. Rub. §. 42. nu. 8. Couarru. qui optimè resoluit. in ca. Rainaldus. §. 2. nu. 3. 4. & §. de testa. Idem Couarru. in c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in initio. 3. par. per totum. Mencha. in d. §. illud. nu. 49. cum plurib. sequen. Qui omnes plures casus recensent, in quibus valet filij ex hæredatio de eius consensu facta, quos vnusquisque ibidem videre poterit: inter omnes autem eos, qui de hac re scripserunt absolutum est, in tribus præsertim casibus: filij consensum etiam in vita parentis, quo ad legitimam præstitum sibi præiudicare, dispositionemque parentis firmam, ac validam efficere, quos solum hîc discurrere libuit: quia inter cæteros firmiores esse, satis compertum est.

2 ¶ Primus casus quando inter filios ipsos conuentum est, vt maior natus in parentis hæreditate succedat, relictis cæteris filijs alimentis cõpetentibus. Nā si in hac specie pater huiusmodi pacto, ac cõuentioni consensum præstet, in eoq; consensu vsq; ad mortem perseveret, quauis in ea cõuentione, ac dispositione iuramentum ipsorum filiorum non interueniat, nihilominus

minustamen firma, perpetuoque, ab ipsis filiis obseruanda erit, tam quo ad legitimam: quam quo ad cetera filiorum bonatex. qui sic communiter ab Scrib. intelligitur. in l. fina. C. de pact. Et est communis Scrib. opinio in d. l. pactum, quod dotali. C. de pact. Quam etiam sequitur asserens hoc pacto Maioratu absque Regia facultate fieri posse Xuar. in rep. l. quoniam in prioribus. 10. amplia. nu. 49. Et quamuis quo ad filiorum legitimam illud ibidem cogitandum absque ratione cōcludenti relinquat: id tñ etiam quoad legitimam costāter firmat in eadem lege quoniam in prioribus. 5. limita. ad l. Reg. nu. 1. cum pluribus sequen. qui in id omnino videndum erit. Quod etiam sequutus fuit Couarru. in. c. Rainaldus. 5. 2. n. 3. & in d. c. quāuis pactum. in initio 3. par. nu. 2. Et etiam Mencha. in d. l. si. quando. 5. illud nu. 27. Idque verissimum mihi videtur.

¶ Hæc autem Maioratus forma omnino à parentis consensu, cum perseverantia dependet, ut in eadem l. fina. C. de pact. decisum est. Ex quo fit, ut parentis consensu non interueniente, iuramento non firmetur: continet enim dispositio ista pactum decerto modo succedendo, quod nisi is, de cuius hereditate agitur consentiat, iuramento non firmatur. Quāvis in pacto, de nō succedendo secus dicendum sit, ut in specie dixit glos. in l. si quando. 5. illud. verbo pregrauari. C. de in offi. testam. Quod optime plures alios referens declarat Xuar. in d. rep. l. quoniam. 5. limita. ad l. Reg. nu. 8. Tiraquel. in l. si vnquam. in princip. C. de reuo. dona. num. 153. Idem Tiraquellus de primog. questione. 16. nu. 8. Couarr. in d. c. quāuis pactum. 3. par. in princip. nu. 1.

¶ Imo etsi à principio parentis consensus cum filiorum iuramento interueniat, filij ad eiusdem conventionis obseruationem nō tenebuntur: si pater ante mortem consensum reuocet, nec in eo perseveret. Non enim pactio ista etiam iurata: nisi patre in eodem consensu, vsque ad mortem perseverante durare poterit. d. l. fina. C. de pact. Qua ratione hoc in specie dixit Bald. in c. ad nřam. el. 2. nu. 7. de iure iuran. Cuius dictum refert, & sequitur Georgius Natharus in c. quamuis pactū. de pact. li. 6. col. 4. limita. 1. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. in 5. limita. ad leg. Reg. nu. 2. cum sequen. Vbi reprehendit Iass. in d. l. fina. C. de pact. nu. 13. qui inquit in hoc Bald. errasse, æqui uoceque loquutum fuisse. Eandēque opinionem Bald. aduersus Iassonem sequitur Deci. ibidem. num. 7. & consi. 475. col. 2. Purpurat. in d. l. fina. nu. 185. Et Menchaca. de succession. creati. lib. 2. 5. 18. nu. 182. & iterum nu. 198. & 189. Quæ Bald. opinio proculdubio vera est, ex rationibus, quas præfati Doctores adducunt: quamuis de ea immerito dubitet Couarru. in rep. d. c. quamuis pactum. in principio. 3. par. num. 2. qui de hoc latius scribit ibidem nu. 7. & 8. Sed quamuis hæc opinio com-

muniter

De Hispanorum Primogenijs.

munitur Baldo attribui soleat: ante ipsum tamen eandem opinionem in hac specie firmavit Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. num. 4.

¶ Secundus casus ubi etiam proculdubio valebit Primogenij institutio etiam quo ad filiorum legitimam absque Regia facultate erit, si filij renunciant paternæ, seu maternæ hereditati legitimæ que portioni, atque eius etiam supplemento, scilicet in ea parte, quæ ad dotem filiarum, seu cæterorum filiorum alimenta necessaria non sint, eamque renunciationem iuramento firmaverint. Nam si hæc præcedente renunciatione pater in persona filij maioris natu, ac suis descendantibus Primogenium instituat, relictis cæteris filiis competentibus alimentis: id Primogenium proculdubio firmissimum erit. Quamvis enim viventis hereditas repudiari non possit. l. qui superstitis. cum similib. ff. de acquir. heredita. l. pactum, quod dotali. C. de pact. & C. de colla. Si tamen ea repudiatio, seu renuntiatio iuramento firmetur: proculdubio valida erit, ut Scrib. utrobique resoluunt. Quod probat tex. in c. quamvis pactum. de pactis. lib. 6. not. Scri. communiter in l. stipulatio, hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. Ideoque hanc primogenij formam: etiam absque Regia facultate firmam, ac validam esse: etiam quoad legitimam cõfuit Xuar. in rep. l. quoniam. 10. amplia. nu. 51. quod etiam dixit Palat. Ruui. in d. rep. Rub. §. 16. nu. 18. & Couarru. in d. ca. R. naldus. de testa. §. 2. num. 3. & 4. Idque nedum in filijs emancipatis: sed etiam in filijs in potestate constitutis procedit, ut resolvit Deci. in d. l. pactum quod dotali. C. de colla. nu. 1. Paris. consil. 26. nu. 11. & 12. lib. 3. Ioa. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 47. Couarr. in d. cap. quamvis pactum. 3. parte. §. 1. nu. 4. Mencha. de successio. creati. §. 18. nu. 88. cum seq. quod verum, ac probabile mihi videtur.

¶ In hac autem secunda Maioratus forma apertius procedit, quod in prima paulo ante dictum est. Quod scilicet, ex parentis voluntate filius, qui paternæ hereditati etiam cum iuramento renunciauit: possit nihilominus hereditatem: quam repudiauerat, acquirere. Cum enim hæc forma ex sola repudiatione facta, à filio in fauorem patris, cum iuramento vires accipiat, nec pactum filiorum requirat, facilius contraria parentis voluntate dissolui poterit: quam prima, ex qua filio maiori natu quoddammodo ius aliquod, ex pacto quesitum videbatur. Quam ob rem in hac specie filios posse parenti, ex testamento succedere, non obstante iuramento existimat Alexan. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 8. post Bar. ibidem nu. 4. qui in fortioribus terminis loquutus fuit. Quorum opinionem sequitur Crotus ibidem. nu. 26. eamque appellat communem Claudius. ibi. nu. 11. Eandem etiam opinionem sequitur Bald. in l. pactum. nu. 3. C. de

3. C. de pact. Eamque asserit communem Cagnol. in l. fin. C. eod. nu. 98. & Mencha. qui plures refert de successio. creati. lib. 2. §. 18. nu. 138. Tellus Fernand. in l. 6. Tauri. nu. 40. Imò quòd plus est poterit filia ex testamento parentis succedere: etiam si cum iuramento promissit se patri: neque ex testamento, neque ab intestato successuram. Potuit enim pater, in cuius fauorem iuramentum ipsum principaliter emissum fuit, illi renunciare, neque filia ex eius voluntate, aliquid ex testamento capiens per iurium incurret. Vt not. Bald. in d. l. fin. C. de pact. num. 15. & Roma. ibidem Crot. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 26. Matth. de Afflict. decis. 350. Tellus Fernandus. qui plura alia refert. in d. l. 6. Tauri. nu. 41. Tamen si Mencha. in d. §. 18. nu. 145. contrarium profiteatur. Cuius opinio sequenda non est, ut optimè probat Tellus Fernand. in d. l. 6. nu. 41. qui in id omnino videndus erit.

¶ Tertius casus ubi etiam valebit Primogenij institutio in legitima absque Regia facultate est: quando filius expressè consentit grauamini, & approbat, ex propria, atque spontanea voluntate Maioratum à patre institutum, & onus, ac conditionem sibi appositā. Ex hoc enim Maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare: etiam si in huiusmodi consensu iuramentum non interuenerit. Quod probatur ex glossino. tab. in l. si quando. §. & generaliter verb. iudicium. C. de inofficio. testam. Quam sequuntur Bart. Salic. Iass. & communiter Scrib. ibidem Imol. in l. si quis posthumos. ff. deliber. & posth. & in l. filio præterito. ff. de in iust. rupt. Alexan. conf. fin. nu. 10. lib. 5. Xuar. qui plura refert ubi latissimè differuit, de dictæ gloss. intellectu. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio testam. num. 31. cum plurib. sequen. Guillel. Benedict. in rep. cap. Rainutius. de testam. verbo. in eod. testamento relinquens. el. 2. nu. 18. Deci. in l. nemo fraudare. nu. 4. ff. de regulis iuris Ripa. lib. 3. responsum. 5. respon. nu. 4. Paris. conf. 2. nu. 23. lib. 3. Jacob. Philipp. Portius. lib. 1. communium opin. regula. 42. col. penult. vers. 22. limita. Guido Papæ decis. 96. i. dubio. & conf. 133. num. 2. Parisius conf. 1. nu. 104. lib. 3. Ruinus conf. 56. num. 7. libr. 2. Socinus Iunior consil. 136. num. 16. lib. 1. Cephalus consil. 153. num. 76. & alibi sæpe Scriben.

¶ Sed quatinus quælibet ex his, instituendi Primogenij: absque Regia facultate forma, de sepe valida, ac firma sit ad maiorem tamen Primogeniorum firmitatem, illorum institutores eisdem simul uti solent. Nā filij omnes paternum Primogenium in ipso actu institutionis, vel post illud institutum approbant, atque eidem consentiunt promittentes, ex parentis consensu, se illud nunquam impugnaturos, hoc ipsum inter se pasciscences renunciantesque paternæ hereditati, legitime, ac eius supplemento, promittentes

Ee tentes

De Hispanorum Primogenijs.

tentesque se nihil aliud, ex causa legitimæ nec supplementi, nec alia quavis occasione petitorios: quàm quod sibi, ex eo paterno testamento relictū fuerit, eaque omnia iuramento firmantes. Quæ Maioratus forma firmior proculdubio censenda erit, ut optimè considerat Xuarez in d. l. quoniam, 10. amplia. nu. 52.

- ¶ Hæc tamen Maioratum formæ, siue de prima, ac secunda vel tertiade per se, siue de omnibus simul agamus, pluribus casibus, ut in cap. præcedenti diximus subiectæ sunt: solent namque filij, post mortem parentum conqueri se eisdem Maioratibus metu, ac reuerentia paterna cōsensisse, quæ exceptio solet plerumque ipsos inefficaces reddere. Nam etsi solus metus reuerentialis, ad Maioratum inuadendum sufficiens non sit, ut probatur ex tex. vbi gloss. Bart. & communiter Scrib. in l. 1. §. quæ oneranda. ff. quar. rer. actio non detur. l. ad inuidiam: vbi etiam per Scrib. C. quod metu. caus. & est communis ac vera conclusio, ut inquit Deci. in c. causam matrimonij, vbi plures in idem refert. de officio delega. nu. 5. lassi. in l. transactio. nu. 2. C. de transactio. Si tamen cum ipso metu reuerentiali minæ, aut verba iniuriosa concurrant, aut si is, cui reuerentia debetur nimis crudelis sit, & scruitiam præse ferat: solus metus reuerentialis iustam timoris causam inducet, ut dixit Abb. in d. c. causam matrimonij vbi Deci. n. 5. Idem Deci. in c. l. de officio delega. nu. 3. Præpo. in ca. cum locum. nu. 6. de sponsal. vbi eleganter prosequitur materiã. lassi. in §. quadrupli. n. 61. insti. de actio. Alciat. in c. cum contingat. in princip. de iurciurand. Capycius. decis. 159. nu. 34. Couarru. qui plura refert. de sponsal. 2. par. c. 3. §. 6. num. 4.
- 10 Quod præcipuè in muliere, in qua minor metus requiritur verum est. gloss. in d. cap. cum locum. Quam ibi sequuntur. Abb. Præpos. & communiter Scriben. lassi. in l. interpositas. num. 4. C. de transactio. Deci. in cap. l. de officio delega. num. 3. Couarru. d. cap. 3. §. 4. num. 9. vbi plura in idem adducit.
- 11 ¶ Si autem cum metu reuerentiali enormissima læsio concurrat: solus is metus, cum enormissima læsione ad Primogenij recisionem sufficiens erit, nec minæ, nec alia de quibus superius meminimus ad id necessaria erunt: ut ex pluribus probat Franc. de Areti. consil. 24. colum. 2. Deci. in d. cap. causam matrimonij. num. 5. ad fin. Aymon. qui id in renunciatio. ne: etiam iurata verum esse proficitur consil. 11. col. pen. Couarru. d. c. 3. §. 6. nu. 4. & in d. c. quamuis. §. 4. 3. part. nu. 7.
- 12 ¶ Quæ in re obseruandum erit Primogenium metu institutum, in quo iam filius Primogenitus successit ex metu à parente illato rescindendum esse: quamuis filius ipse natu maior ceteris fratribus nullum metum inuasserit. Est enim actio, quod metus causa in rem scripta. Ideoque

que aduersus quemcunque possessorem, qui metum non incussit ex-
ceri poterit: quatenus ex ipso metu locupletior effectus fuit. l. Metum au-
tem presentem. §. final. cum duabus. ll. sequen. ff. quod met. caus. & vtro-
bique per Scrib.

¶ Si verò iuramentum in eo Primogenio interuenerit, prius ab ipsis il-
lud rescindere volentibus eiusdem iuramenti relaxatio impetranda erit. 13
Iuramentum namque istud, in quo metus interuenit, non ipso iure nul-
lum est: ideoque absolutione indiget. Tex. in. cap. debitores, & in. capit.
verum de iureiurand. vbi communiter Scrib. Ioan. Monach. Ioan. An-
dr. Domi. & Georg. Nattan. in. d. capit. quamuis pactum. Corn. in Au-
then. Sacramenta puerum. C. si aduersus. vendi. colu. penult. quem se-
quitur Iacob. ibi. col. 1. Fortu. de ultimo fin. illati. 22. colum. 6. Quorum o-
pinio communis est: quamuis contrarium in practica seruari soleat:
prout pluries obseruatum vidimus, atque optimè aduertit Couarru. lib.
1. resolu. cap. 4. num. 7. & iterum num. 8. ad fin. qui ibidem, & in Epito.
de sponsa. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 2. Qui omnino de hac revidendus erit.

¶ Solet etiam aduersus huiusmodi Primogenia dolus ex proposito in co-
rundem institutione interueniens allegari. Si quidem filij frequenter con-
tendunt, se à parentibus, promissionibus, dolosisue persuasionibus, ad
huiusmodi consensum præstandum circumuentos fuisse. In qua specie
Primogenium ipsum: etiam iuramento firmatum, validum non est.
Renunciationemque filiorum: etiam iurata: (si dolo extorta fuit) ipso iu-
re nulla censenda erit. Tex. in. d. c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. & in. c.
cum contingat. de iure iurand. & in. cap. licet. cod. titul. lib. 6. Et vtrobi-
que communiter Scribent. id notant. Quod ex pluribus prob. D. Antonius
de Padilla in. l. 2. C. de rescindenda venditione num. 4. Ideoque nec rela-
xatione ad effectum agendi in hac specie opus erit. Abb. in. d. capit. cum
contingat. num. 3. & 23. Cuius opinion. communem esse inquit ibi Al-
ciat. 3. notab. & Couarru. lib. 1. resolu. c. 4. nu. 6. ad fin. & in. d. c. quamuis pa-
ctum. 3. par. 5. 4. nu. 2. 14

¶ In hoc autem obseruandum est, non quemlibet dolum ad Primoge-
nium annullandum sufficere: sed ad hoc talem dolum necessariò requiri,
qui prudentissimos etiam viros fallere posset. Sic namque resoluit Innoc.
in. cap. cum dilectus, quod metus causa. Bald. in Rub. C. de contrah. em-
ptio. l. ass. in. l. interpositas. num. 4. C. de transa. Gometius qui hanc dixit
communem opinion. in. §. fuerat insti. de actio. num. 14. D. Anto. de Padil-
la in. d. l. 2. nu. 5.

¶ In muliere autem facilius: quam in viro dolus, ex proposito ob sexus fa-
cilitatem præsumitur, vt prob. ex Tex. in Authentic. vt immobil. ante
17

Ec 2 nupt.

De Hispanorum Primogenijs.

nupt. dona. ibi. *Mulier quippè mariti seductionibus facile decepta, propria negliget iura.* Colla. 5. Bald. in Rub. C. de rer. permuta. in fi. idem Bald. in l. 2. nu. 12. C. de rescind. vendi. Deci. qui plura refert consil. 60. nu. 7. & consil. 203. numero. 5.

18 ¶ Item vltra dolum, ex proposito dolus re ipsa ex enormissima læsione contingens: etiam aduersus prefatas renunciaciones, ac pactiones in vita parentum factas frequenter obijcitur. In qua questione, quæ frequens & affidua est, Doctores pluribus se inuoluunt: ego verò eam breuissimè (quantum potero) resoluam. ¶ Nam aut renunciatio, seu pactio ipsa aliquo à renunciante retento. ¶ Aut gratis, nulloque ob illam recepto facta fuit. ¶ In prima specie, si ea pactio seu renunciatio, quæ aliquo recepto facta fuit, iuramento etiam vallata fuerit, renunciansque maior. 25. annis sit: non poterit ea pactio ratione læsionis vltra dimidiam rescindi. gloss. in l. 2. C. de rescind. vendi. Quam sequuntur ibi Bart. nu. 9. Alberi. cod. num. 9. Bald. num. 12. Fulgo. nu. 10. Panthal. Cremenfis. num. 175. Arias Pincl. 3. part. ca. 1. nu. 1. D. Antonius de Padilla. nu. 32. Qui hanc opinionem asserunt communem esse, plures alios in id referentes. gloss. in cap. cum causam. de emptio. & vendi. vbi communiter Scrib. Couarru. qui etiam plures ad idem refert in d. c. quauis pactum. par. 3. Mencha de successio. creati. lib. 2. §. 18. nu. 126.

¶ Quod temperandum est: nisi læsio ipsa in maximo excessu dimidiam excedat, grauissimaque atque enormissima sit. Tunc namque maior, non obstante iuramento, rescissionem contractus, seu renunciationis petere poterit. Ex grauissima namque læsione dolus in renunciatione interuenisse præsumitur: ideoque iuramentum, contractum non confirmat. Quod sic resoluit Corn. qui optimè loquitur in proposito. consil. 288. nu. 16. lib. 3. Cassador. decis. 1. de empti & vendi. vbi inquit sic in Rotæ conuentu iudicatum fuisse lass. consil. 133. lib. 4. Felin. in cap. in præsentia. de proba. nu. 8. ad fin. Curtius Iuni. consil. 141. num. 5. vbi hanc communem opinionem appellant Aymon Craue. consil. 121. in fin. Capytius. decis. 139. Hieronymus Gratus. consil. 88. nu. 3. cum sequen. lib. 1. idem consil. 109. nu. 15. cum sequen. eod. lib. Ripa. lib. 3. responsorum. capit. 15. Grego. Lopez. in l. 56. tit. 5. part. 5. in gloss. fina. Couarru. lib. 2. varia. resolu. c. 4. nu. 5. idem in d. ca. quauis pactum. 3. parte. §. 4. nu. 5. D. Antonius de Padilla. in d. l. 2. n. 43. Carol. Rui. in l. 1. in princip. nu. 16. ff. de nou. ope. nuntia. Paris. consil. 107. num. 35. lib. 3. Cephal. consil. 137. nu. 58. cum sequen. Idem consil. 142. nu. 28. Aymon Craue. consil. 192. nu. 3. Anto. Gabriel. lib. 3. communium opinio. tit. de iure docti. conclu. 1. num. 8. Quæ opinio vera ac communis, atque æquitate plena mihi videtur, eamque interdum in forensibus controuersijs receptam vidimus:

vidimus: quamuis ab ea discedat Mencha. de successio. creati. lib. 2. §. 18. nu. 129 cum sequen. Et quamuis, de ea etiam dubitet Pinelus in. d. l. 2. 3. part. c. 1. nu. 7. & 8. dicitur autem renunciatio hæc læsionem ultra dimidiam in

magno excessu continere, quando esset ultra triplum vel quadruplum iusti pretij: vt exstimat. Gratus confi. 88. nu. 3. lib. 1. quem sequitur Anto. Gabriel. lib. 3. communium opinion. tit. de iure doti. conclu. 1. nu. 11. sed verius est hoc iudicis arbitrio committendum esse.

¶ Quod comprobatur ex eo, quod quamuis verum sit, quod ex renuntiatione enormissimæ læsionis quæ specificæ, atq; ex professo facta fuit, rescissio contractus ex læsione ultra dimidiam contingenti ex clusa censetur. l. queritur. §. si venditor. ff. de ædili. edict. Bald. Paul. Salicet. Panthal. Cremon. & ceteri in. l. 2. C. de rescind. vendi. Deci. confi. 180. num. 4. Quorum opinionem communem esse proficitur Didac. de Couarr. lib. 2. resolu. c. 4. nu. 1. non tamen ex quacumq; amplissima, atque specifica renuntiatione exclusa censetur ea læsio, quæ ultra dimidiam in magno excessu contigerit. Quod annotauit Cassador. decis. 1. ti. de emptio. & vendi. Abb. in. c. cum contingat de iure iuran. nu. 23. Dida. de Coruaru. d. c. 4. nu. 5. D. Anton. de Padilla. in. d. l. 2. C. de rescindenda vendi. num. 43. Carol. Ruin. confi. 107. nu. 20. lib. 1. Aymon. confi. 142. nu. 23. Thom. Gramma. decis. 66. num. 48. & 49. Ioan. de Neuiza. conf. 22. per totum conf. Cagnol. in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. nu. 98. Quod procedit ac verum est: etiam si ea renuntiatione geminata fuerit, atque ex intervallo processerit: vt ex pluribus probat Paul. confi. 305. lib. 2. Corn. consil. 40. lib. 3. Bolier. Deci. 33. nu. 5. Pinel. in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. c. 1. nu. 36. quamuis plures, quos ipse refert, contrariam opinionem sequantur, quia distinctione, quam præmissimus conciliandi sunt.

¶ Si verò ea pactio seu renunciatio, à minore, iuramento simpliciter adhibita facta fuerit, ex læsione ultra dimidiam contingenti, rescindi poterit. Iuramentum namque solum minorem, maiorem efficit: non verò remedium læsionis ultra dimidiam excludens nisi expressè minor iurauerit, secus tamen ratione læsionis contractum non impugnaturum. Tunc enim iuramentum ipsum vtrumque remedium, scilicet, læsionis, ac minoris ætatis excludit, vt inspecie dixit gloss. in. d. l. 2. C. rescind. vendi. verbo. Iudicis. Quam ibidem sequuntur Bart. Alberi. Bald. Paul. Salicet. Rapha. Fulgo. Cremon. Cagnol. & communiter Scrib. quos nuncupatim & curiosè refert Pinel. ibidem part. 3. c. 1. nu. 9. & D. Anton. de Padilla. num. 33. gloss. & Scrib. in. c. cum causam de emptio. & vendi. vbi Anton. de Burg. num. 42. eandem communem opinionem esse proficitur. Couarru. in. d. c. quamuis pactum. 3. part. §. vltimo nu. 6. Alciat. in. l. 1. §. si quis ita num. 50. ff. de

Ee 3 verbo.

De Hispanorum Primogenijs.

verb. oblig. Regia. l. 15. tit. 5. part. 5. Quæ in minore remedio læsionis expresse renunciante loquitur quamvis male, corrupteque, & contra eius verba, ac sensum eam referat Pinel. in. d. l. 2. 3. par. cap. 1. num. 9.

- ¶ Id ipsum etiã dicendum erit: quando minor promisserit se contractum ipsum, nec ex ætatis auxilio, nec ex alia etiam causa impugnaturum, vt inquit Bart. in. d. l. 2. nu. 11. Deci. conf. 403. colum. 5. Aymon consil. 188. nu. 3. Boerius. consilio. 30. num. 11. Pinel. in. d. l. 2. 3. part. cap. 1. num. 9. Nec hoc casu certioratio minoris requiritur: cum in hac specie iuramentum ipsum habeat vim certiorationis. Barto. in. d. l. 2. num. 10. Cuius opin. communem, ac veram esse ostendunt, plura in eius comprobatione adducentes Pinel. ibidem. 3. par. cap. 1. num. 10. Et. D. Anton. de Padilla num. 34.
- 23 Imò, nec etiam curatoris autoritas necessaria erit. Iuramentum enim contractum confirmat, suppletque huius solennitatis defectum. gloss. ordinaria. in Authen. Sacramenta puber. C. si aduer. vendi. vbi Bart. num. 3. & commuter Scrib. D. Ant. de Padilla. in. d. l. 2. num. 34. vbi hanc asserit esse crebriorem opinionem.

- 24 ¶ Hæc autẽ, (quæ de minore iurante dicimus) intelligenda sunt: nisi minor in huiusmodi renunciatione læsus fuerit grauissimè ac enormissimè, in multo excessu vltra diuiciam. Cum enim maior ex iuramento, ab hoc remedio non excludatur, vt supra isto cap. nu. 18. ostendimus, longe fortiori ratione, nec minor excludetur.

- 25 ¶ Id tamen obseruandum est, quòd in omnibus casibus vbi ex dolo re ipsa contingenti minor, vel maior contractum seu renunciationem impugnare contendit, prius relaxationem ad effectum agendi obtinere debet: quamvis secus dixerimus in renunciatione, in qua dolus ex proposito interuenit, vt dixit Abb. in. c. cum contingat. nu. 23. de iure iurand. & in. c. cum causam. de empti. & vendi. nu. 13. Alexand. consil. 125. lib. 1. Deci. consil. 349. num. 6. Couarru. qui id optimè distinguit, ac resoluit. in. cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. 3. part. 5. 4. num. 6. D. Antonius de Padilla. in. d. l. 2. nu. 32.

¶ Sed si quis in hoc casu, & his, de quibus superius meminimus iurauerit, se non impetraturum absolutionem, ad effectum agendi etiam ab hoc iuramento relaxationem impetrare debet, vt arbitratur. Bald. in. l. 2. colum. 28. versicul. Ex quo ad primam quæstionem. ff. de iure iurand. Felin. in. ca. debitores de iure iurand. num. 9. D. Anton. de Padilla. in. d. l. 2. nu. 33. Sicq; frequenter in forensibus controuersijs obseruatum vidimus.

- 26 ¶ Hæc autem omnia in renunciationibus filiorum iuramento firmatis seruanda sunt. Ideoque si de conuentionibus validis à filiis: quo ad legitimam factis, absque iuramento loquamur: veluti si filij paciscantur, de heredita

hereditate parentis certo modo diuidenda eius consensu interueniente. Quo casu iuramentum necessarium non est: vt in d. l. fina. C. de pact. o. mines Scrib. aduertunt. Vel si loquamur de filio, qui etiam absque iuramento paterno testamento consensit iuxta glo. in d. l. si quado. §. & generaliter, dicendum erit, hoc regulis ordinarijs decidendum esse. Si enim filij maiores enormiter vltra dimidiam lasi fuerint, contractus rescindetur, ex decis. tex. in d. l. 2. C. de rescind. vendi. Quæ in omnibus pactis, atque cōtractibus bonæ fidei locum habet, vt ibidem omnes Scrib. aduertunt. Si autem fuerint minores, qualibet lesio considerabilis sufficiens erit, vt conuentio ipsa rescindatur: etiam si dimidiam non excedat. Hoc enim in quolibet contractu fauore minoris statutum est. l. siquidem. vbi Bart. & Scrib. C. de præd. mino. l. scio. vbi Bart. & cæteri. ff. de in integrum resti. tu. l. quisquis. C. de rescind. vendi. vbi glo. i. & communiter Scrib.

¶ In hac autem re summè considerandum erit, non dici posse filiam enormiter lesam, quæ sponte monasterium ingredi volens dote competenti, ad religionis ingressum obtenta, paternæ, ac maternæ hereditati renunciauerit. Cum enim ipsa religionem profiteri velit, nulloque alio quàm dote competenti indigeat: si dos competente eidem secundum eiusdem, ac monasterij qualitatem, ac cōsuetudinem assignata fuerit, in nullo lasa dici poterit: quamuis parentum bonis consideratis enormiter lasa videatur. Idq; colligitur ex Paul. Castren. cōf. 275. n. 3. & 9. li. i. quem refert & sequitur Alexan. consil. 33. nu. 4. lib. 4. Curti. Senior. consil. 17. col. 13. & consil. 80. col. fina. Corn. conf. 36. num. 11. lib. 1. Paris. consil. 26. nu. 88. & 90. lib. 3. Aymon. Craue. conf. 160. n. 1. & hanc opinionem asserit in practica feruari in Regno Fraciæ. Carol. Molin. ad Alex. consil. 29. litera. B. li. 3. vbi ad id etiam allegat Albert. Brunum, & Alciat. Quod etiam pari ratione dicendum erit in filia, quæ dote competenti accepta iuxta eius, ac patrimonij qualitatem, & quantitatem hereditati parentum renunciauit, vt ex ea pater ipse, in personam filij maioris natu Primogenium institueret, ad cuius suecessionem etiã ipsa vocata fuit. Est enim hæc Primogenij institutio familiæ decus, in maximamque, etiam renunciantium vtilitatem conuertitur. Idque etiam de filijs assignatis sibi competentibus alimentis renunciãtibus dicendum erit, nisi ex maximo excessu dolus arguatur. Quod ex his Scrib. (quos paulo ante citauimus) apertissimè comprehenditur.

¶ Hanc autem conclusionem veram esse existimo dum modo, ad id rectè qualitas personarum, atque actus, & causæ ex qua renunciatio fit, quantitasque patrimonij consideretur. Sicque etiam illam veram existimat Mencha, de successio. creati. li. 2. §. 18. nu. 129. Quamuis de ea dubitet

De Hispanorum Primogenijs.

Couarru. in. d. c. quamvis pactum part. 3. §. 4. num. 6. vers. Septima conclusio, propter comunem opi. (de qua superius meminimus.) quod scilicet, ex enormissima læsione filia possit renunciationem: etiam iurata infringere. Verumtamen ego eam opinionem nullo pacto negavi imò illam superius tãquam veram probavi. In hac autem specie filij, vel filix dotem, aut alimenta competentia accipientes parentumque hæreditati, vt ex ea Primogenium instituatut renunciantes, non possunt se enormiter læsos appellare, cum id in eorum totiusque familiæ, Reipublicæque vtilitatem conuertatur prout, Scrib. quos superius citauimus considerant. Quod summè aduertendum erit: in hoc nanque propè omnes, qui de hac re scripserunt æquiuoce processerunt.

29 ¶ Illud tamen aduertendum erit in hac materia perpetuum id esse, quod quoties de læsione, in huiusmodi renunciationibus agitur: tempus factæ renunciationis considerandum est. Nec renunciantem ex eo, se læsum esse contendere posse, quòd postea facultates parentum excreuerint. Sicut enim bonis diminutis id, quod ex causa renunciationis semel acceptum fuit restituendum, atque diminuendum non est: ita supercrescentibus parentum facultatibus, augendum non erit. Quod sic resoluit Alex. consil. 29. lib. 3. num. 6. Deci. consil. 29. Parisi. qui hanc dixit comunem opi. consil. 26. num. 89. lib. 3. Couarru. in. d. c. quamvis. 3. parte. §. 4. nu. 7. ad fin. Mencha. d. §. 18. num. 79. cum sequentibus. Tellijs Fernand. in. l. 23. Tauri. Boer. decis. 62. pertotam decisionem.

30 ¶ In secunda specie quando scilicet, nullo accepto nec retento ea renunciatio facta fuit, dicendum erit, quòd si ea facta fuerit à filijs maioribus consule, & ex causa donationis, eisdemque aliunde alimenta supersint: nulla actio eis danda erit ad petendam ex enormissima læsione renunciationis rescissionem. Donatio nanque seu renunciatio gratuita, ex causa enormissimæ læsionis non rescinditur, vt in specie resoluit constanterque asserit Ancharra. consil. 433. colum. 1. Corn. consil. 36. nu. 8. & 11. lib. 1. & consilio. 288. lib. 3. num. 4. & consil. 258. num. 12. lib. 4. In quibus consilij ipse Corn. optimè renunciationis seu donationis causas considerat. Soci. consil. 48. num. 8. libr. 4. Aymon Craue. consil. 160. num. 1. Idem consil. 192. num. 1. Anton. Gabriel. qui plura refert. lib. 3. de iure doti. conclusi. 1. numer. 20. Quibus adiicitur illud, quod censuerunt Domin. colum. 1. & Georg.

31 Natta. limita. §. in. d. capit. quamvis pactum. de pact. lib. 6. dicentes, valere filix renunciationem cum iuramento factam: etiam si à parente ex eo nihil acceperit. Quorum opinionem refert & sequitur Alexand. in. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 9. ff. de verb. obliga. Imol. in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredi. Couarru. in. capit. quamvis pactum. 3. par. §. 2. nu.

§. 2. num. 6. Mencha. lib. 2. de successio. creat. capit. 18. num. 103. & 104. 32
Imò si minor consultè, ac in causam iustam, ac honestam, sibi què alio-
qui vtilem id fecerit aduersus donationem, seu gratuitam renunciatio-
nem restituendus non erit. Non enim potest dici, in hoc, minor circum-
uentus, quòd præcise, ad concedendum minori in integrum restitutio-
nem requiritur. Sic què intelligendus est titulus. C. si aduersus donatio. vt
optimè considerat Corne. d. consil. 36. num. 8. & 11. & omnes Scrib. quos
superius retulimus, & statim etiam adducemus, sic què intelligendum est
quòd dixit Decius. consil. 180. num. 4. quòd scilicet contra ctus donatio-
nis factus à minore firmetur iuramèto, quòd etiam repetit idem Decius
consil. 181. num. 4. quem refert & sequitur Anto. Gabriel. lib. 3. comun.
opi. tit. de iure. doti. conclu. 1. num. 22.

¶ Si verò à filijs minoribus, seu maioribus pauperibus, nihì què vnde se- 33
alant habentibus, nec ex causa sibi vtili, nec etiam pia, nec religiosa, id ex
facilitate factum fuerit: proculdubio in hac specie sequenda erit opinio
Ancharra. in. d. cap. quamuis dicentis, hanc renunciationem ex causa
enormissimè læsionis rescindi posse. Cuius dictum sequitur Salicet. in. l.
pactum quod dotali. C. de pact. & Deci. in. d. l. pactum quod dotali. C. de
colla. num. 7. Aymon Craue. consil. 192. num. 1. quasi ad fin. Sic què con-
cordanda, ac intelligenda sunt ea, quæ dixit Mencha. d. §. 18. num. 104.
vbi inquit firmiorem esse eam renunciationem, quæ gratis fit: quàm il-
lam, quæ aliquo accepto facta fuerit: aliàs nanquè hæc opinio simplici-
ter sumpta non procederet, minor tamè læsio in hoc casu tam in minori
quam in maiori sufficiet.

¶ His igitur conclusionibus, quæ firmissimæ, ac verissimæ sunt ob- 34
seruatis, ex eis vera resolutio, quo ad Hispanorum Primogenia dedu-
cetur. Si enim parentes in persona filij maioris natu Primogenium
instituire velint, filij què dotem, atque alimenta competentia assigna-
uerint, ipsi què filij consultò, gratuite què, & sponte, atque citra metum,
& coactionem parentum hæreditati renunciauerint, testamentum què
eorundem iuramento præstito approbauerint iuxta eam formam, (de
qua superius meminimus) nullam in hac relationem prætere pot-
terunt, cum Maioratus institutio in ipsorum totius què familiæ utili-
tatem conuertatur.

¶ Huic autem institutionis Maioratus formæ, vt ea firmior reddatur 35
super addendum erit. Quòd ipsi filij, ac filiæ renunciantes ordine suc-
cessiuo, ad eius Primogenij successionem vocentur. Ex hac nanquè vo-
catione maximè filijs renunciantibus consulitur, cum ex renunciatio-
ne ipsa ius ad succedendum in ipso Maioratu & Primogenio acqui-

Ee 5 rant

De Hispanorum Primogenijs.

rant, quod longè vilius sibi esse poterit: quam id, quod ex renunciat-
tione ipsa dimisserunt. Spes nanque competens, ex iure Primogenitu-
re summè consideranda est: vt optimè aduertit Tiraquellus de Primo-
gen. quæstione. 40. num. 6. Ideoque ex hac renunciatone filius laesus dici
non potest. Quod in simili dixit Boerius decisione. 62. num. 18. vbi lo-
quitur de renunciatone facta a filia fauore masculorum. Idque etiam
in Primogenio dixit Couarru. in. cap. Rainaldus, de testam. s. 2. num.
3. versiculo. Quartum ego libenter concederem: quam filiorum renun-
ciantium vocationem his rationibus in hac Maioratum forma, ego
semper addendam esse consului: ex ea nanque proculdubio firmior for-
tiorque renunciatio ipsa reddetur.

36 ¶ Illud autem superaddendum etiam est, quòd si mortuo iam paren-
te, Maioratus institutoris filij post delatam successione ipsam Maio-
ratum approbauerint eidem consentiendo, atque paterne hereditati re-
nunciando: erit in posterum firmissima eiusdem Maioratus institutio. l.
si quando. s. illud. ibi. *Nisi transactionem ad heredes paternos filius celebra-
rit, in quibus apertissime iudicium parentis agnouerit.* C. de inofficio testam.
vbi per Scriben. tex. in. s. generaliter. eiusdem legis. Xarez. in. d. l. quo-
niam. C. eod. tit. 10. ampli. nu. 50. Idque notissimum est.

37 ¶ Solet etiam controuerti: an huiusmodi renunciatio iurata, ex super-
uentia liberorum reuocetur, ex decisi. leg. si vnquam. C. de reuocan-
dis donationibus. Quam quæstionem tetigit Soci. in. l. 1. C. de pact. colu.
fina. vbi concludit quòd non, dicens dictam legem si vnquam non pro-
cedere in renunciatone facta de iure querendo: sed de iure iam dela-
to, atque acquisito. Quod inquit nunquam vidisse ab alio tactum nec
resolutum: sicque tanquam dubium illud cogitandum relinquit. Cuius
dictum refert & sequitur Ripa. in repe. d. l. si vnquam. quæstione. 11. num.
20. & 21. dicens renunciatonem factam de hereditate viuents, cum iu-
ramento non reuocari per superuentientiam liberorum. Cuius opinio-
nem sequitur Tiraquellus in. d. l. si vnquam verb. donatione largitus. nu.
147. cum sequent. & Couarru. in. d. cap. quamuis pactum. 3. part. s. 3. nu.
8. Id ipsum etiam censuit Rolland. à Valle confil. 11. num. 23. cum sequen.
Quam etiam quæstionem tetigit Mencha. in Primogenio loquens lib. 1.
de successio. creati. s. 10. nu. 553. vbi eam indecisam reliquit. Sed hoc ipsum
seputus fuit Anto. Gabriel. lib. 3. communium opi. tit. de donati. conclu.
2. nu. 33. & nu. 40. vbi plura in idem adducit.

38 ¶ In hac autem quæstione mihi distinguendum videtur. Aut enim ea re-
nunciatio, aliquo ob eam recepto facta fuit, aut gratis. Si aliquid ob eam
renunciatonem receptum fuit dicendum erit, eam renunciatonem
filiorum

filiorum natuitate non reuocari. Quod probatur ex sententia gloss. in, d. capit. quamuis pactum de pact. lib. 6. verbo. *detrimētum*. Quam ibi 38
cōmuniter Scrib. sequuntur. Idque ipsum resoluit Alex. consil. 29. nu. 16.
cum sequen. lib. 3. Deci. in. l. pactum, quod dotali. C. de colla. nu. 14. Idem
consil. 181. nu. 8. Paris. consil. 72. ad fin. lib. 1. Idem cōsil. 69. nu. 98. lib. 3. Idem
consil. 26. nu. 61. eodem lib. vbi hanc dixit comunium opi. Idque etiam cō- 39
probatur ex eo, quod hæc non sit simplex: sed ob causam, facta donatio,
in quam donatione ob causam decisio dictæ leg. si vnquam nō procedit.
Quod probatur ex decis. tex. in. l. 1. C. de pact. vbi cōmuniter Scri. id notat
idque sic inspecie resoluit Ripa. qui hanc dixit. cōmunem opinionem in.
d. l. si vnquam. q. 13. n. 24. & 25. Tiraquel. qui plura refert in ead. l. si vnquam
verb. dona. largitus. nu. 153. Roland. à Valle. consil. 11. n. 32. vbi plura in idem
adducit. Ant. Gabriel. lib. 3. cōmunium opi. tit. de donati. conclu. 2. n. 4. id
que verissimum est.

¶ Si verò ea renunciatio gratis facta fuit, subdistinguendum erit: nam aut
tempore, quo facta fuit renunciatio, hæreditas iam delata erat, vel non.

¶ Si hæreditas delata erat dicendum erit, eam renunciationem ex super- 40
uenientia liberorum reuocari. Quod dixit Ripa. in. d. l. si vnquam quæst.
11. nu. 20. & 21. Tiraquel. qui plura refert in eadem. l. verb. donatione largi-
tus. nu. 147. cum seq. & Scrib. quos superius retulimus. ¶ Si verò hæreditas
nondum delata erat, dicendum est, quod renunciatio ex superuenientia 41
liberorum, non reuocetur: prout ex pluribus resoluit Soci. in. d. l. 1. C. de
pact. colum. fina. Quem Ripa. Tiraquel. & ceteri Scrib. quos superius ci-
tauimus sequuntur. Id ipsum etiam verum esse profitentur Carolus Rui-
nus consil. 60. num. 14. lib. 3. Anto. Gabriel. lib. 3. communium opin. tit. de
donati. conclu. 2. nu. 40.

¶ Sed quāuis in hac specie Scrib. cōmuniter existimēt, in huiusmodi renū-
ciatione non esse locum dispositioni dictæ leg. si vnquā ex ratione quā su-
perius adduximus: mihi autem id exactius cōsideranti contrarium resol-
uendum videtur: imò, quod huiusmodi etiam renunciatio si gratis facta
fuerit, ex superuenientia liberorum reuocetur. Quod probatur euidentif-
sima ratione. Clarissimum nanque est, quod is, qui non habens liberos re-
nunciauit paternæ, seu maternæ hæreditati fauore Primogeniti: si se libe-
ros habiturum cogitasset, eidem non renunciasset: sed maluisset illam ad
liberos suos: potius quam ad fratrem deferre, quæ est ratio præcipua seu
vnica, in qua fundatur decisio. d. l. si vnquam: prout ex pluribus ostendit
Tiraquel. ibidem in princip. l. nu. 3. & 4. Et verb. libertis. num. 34. Cum
igitur in casu, de quo agimus militet. d. l. ratio: ergo militare debet eius
dispositio, cum. d. l. si vnquam ex identitate rationis, de casu, ad casum

exten

De Hispanorum Primogenijs.

extendenda sit, vt ex pluribus probat idem Tiraquel. d. verb. libertis. nu. 33. cum plurib. sequen.

¶ Et quamuis maior ratio militare videatur in eo, qui renunciat vel donat ea, quę iam acquisierat: quàm illa, quę nondum sibi acquisita fuerunt: non tamen negari potest: quin in acquirendis, & etiam in acquisitis semper videatur, quem potius velle prospicere filijs suis: quam extraneis, præsertim in legitima parētum, quę filijs adeò debita est: vt etiam in vita parentum quasi domini eiusdem appellari soleat. l. in suis vbi latè per Scriben. ff. deliber. & posth. Cùm igitur ratio. d. l. si vnquam vtrumque casum comprehendat, necessario, ad vtrumque extendenda erit: quamuis in bonis acquisitis maior ratio versetur. Lex nanque loquens in vno casu, ad alium, in quo eadem ratio concurrat, extēditur, etsi in casu, in. l. expressio maior ratio concurrat: prout ex pluribus probat idem Tiraquel. d. verb. libertis. nu. 50. quem solum in hac materia, exco citare libet, quòd in ea e-

43 legantissimam atque copiosissimā repetitionem fecerit, atque inter omnes iuris scriptores allegationū copia, ac rerum congerie primatum obtineat.

¶ Quibus non obstant rationes, quę à Bartho. Socino qui est præfata opinionis præcipuus author in. d. l. r. C. de pact. adducuntur. Ad eas nanque facillimè responderi poterit. ¶ Non enim obstat prima ratio, quòd scilicet hæc renunciatio ex filiorum superuenientia non reuocetur, ex eo, quòd prohibitus donare non censetur prohibitus id, quod sibi delatum est, non acquirere. ex. l. qui autem in princip. cū similib. ff. de his quę in fraud. credi. nam si bene consideretur. l. illa non potest aliquo pacto ad casum de quo agimus adaptari. Hic nanque non agimus de potestate: sed de

44 voluntate. Quamuis enim is, qui non potest donare possit ius quarēdum repudiare: illud tamen intelligendum est: quando constat ipsum, repudiationem huiusmodi in omnem eventum facere voluisse: secus autem quando ex iuris præsumptione censendum est ipsum repudiare noluisse, in casu, quo filij sibi supernascantur. Tunc nanque quamuis id potuisset facere si de liberis cogitasset: lex tamen præsumit in casu dubij id facere noluisse: sed censendum esse ius illud proprijs liberis potius: quàm extraneis voluisse deferri. Quę ratio militat in iure quarēdo, sicut in quæsito: prout, ex pluribus probat ipse Bartholo. Soci. sibi contrarius consilio. 23. num. 29. libr. 4. ¶ Nec lex illa loquens in casu tam diuerso, ad casum, de quo agimus trahenda est: præsertim in legitima parentum quę (vt prædiximus) etiam in vita eorundem filijs quasi debita est. Quod eo maximè dicendū est, quòd si dicta. l. qui autem, ad casum, de quo agimus extendenda foret, necessario corrueret distinctio, quę communiter ab Scriben. fieri solet, quòd scilicet. l. si vnquam habeat locum in hæreditate delata: non

non autem in ea, quæ nondum delata est. Cùm. d.l. qui autem. tam in hæreditate delata: quam in ea, quæ delata non est procedat, dummodo ea addita non sit. Quod probatur ex ead. l. libi. *Qui autem cum possit aliquid querere, id non agit, vt acquirat.* Idque etiam in eadem. l. communiter Scriben. aduertunt. Effet autem absurdissimū asserere, quòd. d. l. si vnquam in renunciatione hæreditatis opulentissime iam delatæ non procederet, qua ratione id ipsum in hæreditate nondum delata, quam tamen iure quasi debitam esse censuerunt dicendum erit.

¶ Item non obstat secunda ratio Soci. quòd scilicet verbū reuertatur positum in ead. l. si vnquam. non possit adaptari ad renunciationem hæreditatis nondum delatæ: cum ea nunquam fuerit in bonis alienantis. Ideoque non possit dici ad eum reuerti illud, quod nunquam sibi acquisitum fuerat: nam quamuis verbum hoc reuertatur strictè sumptum: sic accipiendum sit: si tamen late accipiatur: comprehendit etiā illud, quod denuò ab ipso donante acquiritur: præsertim si ius, quod ad illud habebat remissit. l. verbum reddendi. ff. de verb. signi. vbi Alciat. plura in idem adducit. l. restituere videtur. ff. eod. Alciat. qui etiam plura refert. in. l. dedisse. ff. eod. sic etiā is, qui remittit donare dicitur. l. si mulier. ff. de condi. ob causi. l. si fundum. s. Titio. ff. de lega. 1. l. Iulianus. ff. de condi. & demonstr. Quod etiam communi, atque vulgari vsui loquendi, qui in hoc præcipuè attendendus est, conuenire notissimum est.

¶ Similiter etiam non obstat, 3. & vltima ratio Soci. quòd scilicet. d. l. si vnquam sit exorbitans: ideoque de casu ad casum extēdenda non sit. Hoc nāque (vt prædiximus) iure non subsistit: cū. d. l. si vnquā, de casu ad casum ex dentitate rationis extendi possit. Ex quibus rationes Socini omnino diluuntur, remanetque communis opinio iuris præsidio destituta, atque hæc nostra opinio probabilior effecta: dummodo illam ad renunciationem factam fauore Primogeniti vel alterius: non autem ad repudiationem, seu renunciationem simpliciter, & non fauore certæ personæ factam referamus. In hoc tamen deliberandum erit: propter opi. varietatem, atque cū casus occurrerit, vel dictæ legi si vnquā renunciandum erit, vel in renunciatione futuræ hereditatis talia verba apponenda erunt, ex quibus constet renunciantem etiam deliberis futuris cogitasse.

¶ Sed controuerti solet: vt rum renunciatio iurata facta à filio in vita patris, nepotibus, ceterisque descendētibz præiudicet, quod accipiendum est, in descendētibz iam natis tempore renūciationis, seu in his, qui postea nati fuerunt, in casibus vbi supra isto. c. n. 38. resoluius huiusmodi renūciationē, ex superuenientia liberorū nō reuocari, vbi enim renūciatio, ex superuenientia filiorū reuocat hoc dubiū superuacaneū esset. In qua quæ

sione

De Hispanorum Primogenijs.

stione hæc resolutio seruanda erit: nam aut filius in vita parentis, cuius hæreditati renunciavit mortuus est, & tunc nepotes, non obstante patris renunciatione nec iuramento succedent. Non enim ex persona patris; sed ex persona propria eo sublato de medio, succedere debent. l. si ex patris. §. si. ff. de bon. liberto. Si verò pater cuius hæreditati a filio renunciatum fuit filio præmoriatur hæc renunciatio in omnib⁹ casibus, (quibus superius diximus,) nocere: filio nepotibus etiam, ac ceteris descendantibus præiudicabit, vt resoluit Paul. in. d. l. pactum, quod dotali. C. de colla. nu. 3. Cuius opi. dixit esse communem Alexand. ibi. num. 7. Cuius. vbi Franc. de Areti. & communiter Scriben. in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. gloss. in. d. cap. quauis pactum. verb. detrimentum. Quam asserit ibi esse communiter receptam Couarru. 3. part. §. 3. nu. 7. Bald. in. l. fin. C. de pact. colum. 4. vbi per Scriben. Roder. Xuar. qui latissimè prosequitur materiam in dicta. l. quoniam in prioribus. amplia. 10. à num. 53. usque ad fin. ampliationis Palat. Rubi, in rep. Rub. de dona. inter virum, & vxor. num. 47. Deci. consil. 181. num. 6. Tiraquellus de Primogen. quæstione. 40. num. 110. Mencha. in. l. si quando. §. illud. C. de in officio. testam. num. 48. cum plurib. sequen. Roland. à Valle consil. 11. vbi per totum consilium eleganter prosequitur materiam distinguens inter renunciationem à filia aliquo accepto factam, & eam, quæ nihil ob illam accepto à filia facta fuit: cuius dicta repetere non libet. Ea tamen in huius quæstionis resolutione semper præ oculis habenda erunt, quod etiam optime resoluit Anton. Gabriel. lib. 3. communium opinion. titul. de iure doti. conclu. 1. nu. 43. cum pluribus sequentibus.

¶ Ex quibus superest breuis, ac perfectissima resolutio, quo ad deceptionem, ac enormissimam læsionem, quæ frequenter aduersus huiusmodi renunciationes, quæ ad instituenda Primogenia, seu aliàs fiunt, obijci solet.

48 ¶ Id tamen etiam sciendum erit, quod quamuis verum sit quòd filia, quæ fauore aliorum fratrum paternæ hæreditati etiam iuramento interueniente, renunciavit possit eandem petere eisdem fratribus, in vita patris, extinctis, quasi causa renunciationis deficiente: prout, existimat Baldus in. l. pactum, quod dotali. C. de colla. num. 3. vbi Deci. num. 9. Salicet. in. l. pactum. C. de pact. colum. 3. in princip. Roma. in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. Alexand. in. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 11. ff. de verb. oblig. & est communis resolutio secundum Paris. consil. 26. lib. 3. & Carol. Ruin. consil. 204. num. 3. lib. 1. & Didac. de Couarru. in. capitulo quamuis pactum. part. 3. §. 3. num. 4. Telliū Fernandez, qui id optimè declarat, plura in idem adducens. in. l. 6. Tauri. num. 44. & 45. cum

45. cum seq. & Antonium Gabriel. li. 3. communium opi. tit. de iure dori. conclu. i. nu. 35. Hæc tamen conclusio, in Hispanorum Primogenijs ex cõsensu, seu renunciatione cæterorum filiorum, institutis nõ procedit. Cũ enim eorum natura perpetua sit, in fauoremque totius familie facta censenda sint, (vt supra lib. i. c. 4. n. 13. ostensum est): consequens est, vt filio maiori natu, ac cæteris etiam filiis deficientibus Primogeniũ ipsum non deficiat: sed ad omnes, qui ex ipsa familia supererint deferendum sit. Quod addendum erit, ad ea, quæ supra lib. i. c. 6. latius annotauimus, quæ ex Primogeniorum perpetuitate deducuntur.

¶ Hæc autem omnia, quæ superius ostendimus, in renunciatione ac pacto: etiam ab ascendentibus respectu hæreditatis descendentiũ factis, pari ratione procedunt. l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fuerit manumissus. gloss. in l. pactum, quod dotali. C. de colla. & in l. pactum. C. de pact. & vtrobiq; Scrib.

¶ Vidimus tamen pluries, quòd quoties is, qui ascendentes habet, caretq; legitima descendencia Primogenium instituere vult, petere solet licentiam ab ascendentibus, vt possit ex eorum legitima liberè testari: coque pacto Primogenium ex vniuerso patrimonio instituit quod Primogenium perpetuum, atque firmissimum est. In hac tamen licentia: ab ascendente etiã præstita, videtur quòd iuramentũ interuenire debeat: cũ in effectu hæc sit renunciatio hæreditatẽ viuẽtis, quæ absque iuramento non valet. Quod prob. ex. tex. in l. Paulus respondit ex hæredatione, in §. patroni filius. ff. de bon. liberto. nor. Odofred. Cinus. & Petr. in l. fina. C. de bon. liberto. Ang. in l. fina. C. eod. Telliũ Fernand. in ead. l. 6. Taurin. 65. Quæ omnia mente tenenda sunt: frequenter namque in practica in opulentissimis hæreditatibus contingunt.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **F**orma succedendi in Maioribus, ex electione in Hispania interdũ: sed non frequenter obseruari solet.
- 2 Succesio ex electione, antiquis temporibus frequenter seruari solebat in fideicommissis familia relictis.
- 3 Voluntas testantis, vt in Maioratu, vel fideicommissis, ex electione succedatur, captatoria non est.
- 4 L. captatoria. ff. de lega. 1. declaratur.
- 5 Electus non censetur Maioratus successionem capere ab eligente, sed à primo institutore.
- 6 Succesio Maioratus non capitur ab vltimo possessore: sed à primo institutore: etiam vbi vltimus possessor successorem eligit.
- 7 Habens facultatem ad Maioratum instituendum potest disponere, vt in eo ex electione succedatur.

Electo

De Hispanorum Primogenijs.

- 8 Elector non potest eligere, ad Maioratus successionem filium spurium institutoris eius, &c.
- 9 Elector potest eligere ad Maioratus successionem filium eius spurium.
- 10 L. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. delegatus, 2. declaratur, atque eius ratio decidendi latissime expenditur.
- 11 Eligens in eligendo nullam liberalitatem exercet: in preferendo autē electum ceteris, sic.
- 12 L. unum ex familia, §. si de Falcidia, ff. delegatus, 2. declaratur.
- 13 Prelatus in conferendo beneficia, nō exercet liberalitatē: sed in praeferendo unū alteri, sic.
- 14 Collationes beneficiorum, quo respectu donationes appellari soleant.
- 15 Actus, qui potest habere diversos fines, seu respectus dicitur aequē principalis respectu unius: sicut respectu alterius.
- 16 Honoratus honore incidenti, utrum eius respectu gravari possit.
- 17 Pater, qui potuit filio pupillariter substituere, & id nō fecit potest gravare fideicommissum venientes ab intestato.
- 18 Eligens aliquem ad Maioratus successionem: utrum possit illum gravare onere in aestimabili: veluti nominis, vel armorum delationis, vel simili.
- 19 Vera, ac nonissima decidendi ratio ad tex. in d. §. sed si fundum assignatur.
- 20 Valor rei minuitur, ex onere fideicommissi sibi iniuncto.
- 21 Prelatus nō potest super beneficiis, quae ad eius collationem spectant pensionē imponere.
- 22 Variare: utrum possit is, cui facultas eligendi ad Maioratus successionem concessa est.
- 23 Eligere debens in tempus mortis potest in electione antea facta variare.
- 24 L. cum pater, §. a filia, ff. delegatus, 2. & l. unum ex familia, in princip. ff. eod. declarantur.
- 25 Fideicommissum tempore mortis certae, atque determinatae personae restituendum, potest eidem in vita irrevocabiliter restitui.
- 26 L. post mortem, C. de fideicommissis, & tex. in d. §. a filia conciliantur.
- 27 Rationes decidendi ad tex. in d. §. a filia, & in d. l. post mortem assignantur.
- 28 L. post mortem, C. de fideicommissis, nō procedit, ubi certae personae, cui fideicommissum relictum est, fuit datus substitutus.
- 29 L. post mortem non procedit, ubi pluribus certis fideicommissum relictum est.
- 30 L. post mortem in Hispanorum Maioratus non procedit.
- 31 Electio successoris Maioratus facta in vita non potest renovari respectu commoditatis medijs temporis quā esset ultimus possessor, qui elegit electione non facta percepturus.
- 32 Eligere debens post mortem suam aliquem, qui elegit eum in vita atque Maioratus possessionem tradidit potest electum gravare respectu interusurij medijs temporis.
- 33 Restitutionis fideicommissi praeventio donatio est.
- 34 Electio in tempus mortis collata facta in vita renovari potest: siue facultas eligendi in cōtractu siue in ultima voluntate concessa fuerit.
- 35 Elector, cui electio competit ex contractu variare potest.
- 36 Variatio, ubi permessa est eligens semel tantum variare poterit.
- 37 Elector, cui electio competit ex ultima voluntate non potest variare: si extra ultimam voluntatem elegit.
- 38 Elector semper potest variare ubi prima electio effectum sortita non fuit.
- 39 Eligens indignum etiam ad officia secularia privatur pro illa vice facultate eligendi.
- 40 Eligens indignum indubio praesumitur id ignoranter fecisse.
- 41 Electore eligere nolente succedet in fideicommissum omnes, qui ex familia testatus procedunt.
- 42 Electore eligere nolente successio Maioratus ad solum Primogenitum deferitur.
- 43 Eligere debens ad Maioratus successionem facta requisitione: illico eligere debet, nec datur sibi annus ad eligendum.
- 44 L. finis, §. sed etsi quis, C. communia delegatus, declaratur.

Elector,

- 45 Elector, cui electio vnus ad successionem fideicommissi commissa est, plures eligere poterit: nisi mens testantis repugnet.
- 46 Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, vnum, non autem plures eligere poterit.
- 47 Facultatem concessa ad Primogenium instituendum: Vtrum ex ea possit institutor duo Primogenia instituere.
- 48 Dispositio stricti iuris est, nec de casu ad casum: etiā ubi maior ratio militat extēdi potest.
- 49 Facultatem habens ad permutandum beneficium cum alio, non potest illud cum duobus beneficijs permutare.
- 50 Facultatem secundam impetrans ad instituendum alterum Maioratum: Vtrum teneatur facere mentionem de prima.
- 51 Dispositio addita primæ dispensationi, non valet: nisi in ea fiat mentio de prima.
- 52 Remissio secunda criminis à Principe impetrata, nō valet, nisi in ea fiat mentio de prima.
- 53 Facultas secunda ad alienanda bona Maioratus impetrata, Vtrum valeat si in ea non fuit facta mentio de prima.
- 54 L. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. & l. 1. in prin. & in §. quamuis. ff. de assig. libe. declaratur.
- 55 Elector, cui facultas ad plures eligendos concessa est, potest vnum tantū eligere, nisi diuersa ratio militet in vnus, quā in plurium electione.
- 56 Facultas concessa ad instituenda plura Primogenia: Vtrum ex ea valeat institutor, vnum tantum Primogenium instituere.
- 57 L. 1. ff. de opti. lega. declaratur.
- 58 Elector, cui eligendi facultas concessa est, non poterit seipsum eligere.
- 59 Elector non poterit eligere filium suum sub eius potestate constitutum, emancipatum verò sic.
- 60 Vltimus Maioratus possessor, cui electio ad eius successionem commissa est, potest filium suum in potestate eligere.
- 61 Electione pluribus commissa, potest vnus ex electoribus alterum ex eisdem eligere, atque ipse electus electioni de persona sua facta consentire.
- 62 Facultas eligendi personalissima est, nec ad heredes electoris transmitti potest.
- 63 Facultas eligendi inextinguibilis est.

De his Primogenijs, in quibus ex electione vltimi possessoris vel alterius succedi solet.

CAPVT QVARTVM



INTER varias Primogeniorum formas, quas in capitulis præcedentibus tradidimus, illa etiam in Hispania interdum obseruari solita est: vt in Primogenijs nō maior natus, sed is, qui ab vltimo Maioratus possessore vel ab alio ad eius successionem electus fuerit, succedat. Existimant nanquē horum Primogeniorum institutores longē melius futurum esse id eorum electioni, quā casui, seu for

Ff tunæ

De Hispanorum Primogenijs.

tunã committere. Quã Primogeniorum forma, in quibusdam Maiorati
bus huius Regni ex institutorum voluntate obseruatur: tamen si non om-
nino Maioratum naturã conueniat, quã ratione nec frequens, nec com-
muniter in Maioratribus obseruari solita est: quãuis antiquis temporibus in
fideicommissis frequentissima esset eius obseruatio. Ea nanque fideicom-
missa, quã familiã relinquebantur: etsi interdum proximioribus deferen-
da essent: plerumque tamen vnex familia, quem hæres eligeret, relinque-
bantur. l. vnum ex familia. in princip. Et quasi in omnibus eiusdem legis
responsis. ff. de lega. 2. l. cum pater. §. à filia. & in §. rogo. ff. eod. tit. l. cum
quidam. ff. eod. Quod & in locis (quos statim citabimus) passim videri
poterit. Sed ne aliquid intactum relinquatur hanc Primogeniorum for-
mam discurremus. Vidimus enim quandoque in Maioratribus, plerumque
autem in tertiã & quintã bonorum portionis prelegatis, seu melioratio-
nibus circa ea, quã materiam istam contingunt plura in forensibus con-
trouersijs tractari.

¶ Antequam autem ad vltiora progrediamur præmittendum est, vo-
luntatem huiusmodi, vt in Maioratu is, qui ab vltimo possessore, vel ab
alio electus fuerit succedat, non captatoriam, sed validam ac firmam cen-
sendam esse. Non enim in hac dispositione eiusdem substantia, sed solũ
personarum declaratio in alterius voluntatem confertur, quod iure per-
missum est. d. l. cum quidam. ff. de lega. 2. vbi Bart. num. 1. & communiter
Scriben. id notant. l. vtrum. in. §. cum quidam, vbi etiam per Scriben.
ff. de reb. dub. l. pater ex prouincia. ff. de man. vindict. Bart. & ceteri in
l. 1. ff. de lega. 2. Paris. consil. 38. num. 1. & quasi per totum consil. lib.
3. vbi latissimè prosequitur materiam. Sicque intelligendus est text. in
l. captatoria. cum similib. ff. de lega. 1. idque ab omnibus Scriben. indiffe-
renter probari solet.

¶ Hoc autem præsupposito, in primis animaduertendum est, quòd quam-
uis electio alicui committatur, vt ad Maioratus successionem eligat il-
lum, quem voluerit: is, qui ad huiusmodi successionem electus fuerit,
non censetur successionem Maioratus capere ab eligente: sed à pri-
mo Maioratus institutore, qui sibi electionem commisit. Is nanque cen-
setur dare, qui alteri committit, vt nominet, vel eligat: non autem is, qui
nominat, vel eligit. l. vnum ex familia. in princip. ibi. *Quod postquam ele-*
ctus est, ex alio testamento capere potest. ff. de lega. 2. & in §. si de Falcidi-
dia. eiusdem. l. vbi Scriben. id latissimè expendunt. l. Lucius. la. 2. §. fina.
ff. eod. dict. l. pater ex prouincia. ff. de man. vindict. l. item eorum. §. si De-
curiones. ff. quod cuiusque vnuer. nomi. vbi electus à Duumiris, qui-
busius eligendi, à populo concessum erat, ab iplo populo electus videtur
l. municipi.

l. municipibus. ff. de condi. & demonstra. Idque notissimum est.

¶ Ex qua regula plura, eaque singularia deduci poterunt. ¶ Primo nanq; ex ea assignari poterit notabilis extensio, atque ampliatio, ad tex. in l. coheredi. §. cum filia, iunctis his, quæ notant Bart. & Scriben. ibidem. ff. de vulga. & ad alia iura, quæ in id communiter adduci solent, dicentia: quod in fideicommissis, ac Maioratus non succedatur, ultimo possessori: sed primo institutori. Id nanquæ adeò verum est, vt non solum procedat, in his Primogenijs, vel fideicommissis, quæ ex primi institutoris expressa dispositione, ac nominatione sequentibus successoribus deferuntur: sed etiam in his, quibus ex electione ultimi possessoris succeditur. Cum enim etiam si ultimus Maioratus possessor eligat non videatur is dare, nec etiã eligere: sed is, ex cuius commissione eligit, vel dat: consequens est, vt nõ ipsi eligenti, sed ei, qui ex eius commissione eligit succedi censetur. Quod optimè aduertit Peralta in dict. l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu. 1. Quid ad Hispanorum Primogenia deducit.

¶ Præterea, ex eadem etiam regula infertur, habentem facultatem Regiam ad Maioratum instituendum cum omnibus vocationibus, substitutionibus, ac fideicommissis, quæ sibi apponere libuerit, posse eius facultatis virtute, perpetuò ultimis Maioratus possessoribus, vel alijs inter filios, seu descendantibus facultatem eligendi successorem relinquere. Cum enim etiam si alius eligat electio ipsa, non ab eligente, sed à primo Maioratus institutore facta censenda sit, consequens est, vt is, qui ex Regia facultate potest quascunq; vocationes facere, possit etiam easdem alteri faciendas committere: cum siue ipse, siue alius illas fecerit, semper à primo institutore, non autem ab eligente factæ censendæ sint. Quod proculdubio verum est. Idque opinatur Grego. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in glo. verb. No valdra. col. 6. vers. & potest dici.

¶ Ex eadem etiam regula deducitur eum, cui electio à Maioratus institutore commissæ est, ita, vt descendantem, seu consanguineum institutoris etiam spurium eligere possit, non posse eligere filium spurium Maioratus institutoris. Cum enim ea successio, ab eo, qui eligendi facultatem concessit: non autem ab eo, qui elegit capi censetur: consequens est, vt ad eiusdem Maioratus successionem filius eius spurius eligi non possit, cum nec Maioratus institutor posset eundem ad eius successionem vocare, quod in specie dixit Bart. in l. fina. ff. de his quib. vt indign. num. 7. Cuius dictum refert, & sequitur Paul. in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de lega. 2. num. 2. Et D. Anton. de Padilla ibidem. num. etiam. 2. Idque etiã dixit Bald. in l. id, quod pauperibus. nu. 34. C. de Episc. & cleri. Cuius dictum sequitur Peralta in l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu. 4.

Ff 2

¶ Ex

De Hispanorum Primogenijs.

- ¶ Ex eadem etiam conclusione inferitur eum, cui libera eligendi facultas à Maioratus institutore relicta est, ut descendente, vel consanguineum eiusdem: etiam spurium, ad eius successionem nominare possit, posse eligere filium spurium ipsius eligentis: si aliàs descendens, vel consanguineus testatoris sit. Cum enim ea hereditas non ab ipso eligente, sed ab institutore capiatur: consequens est, ut ad eius successionem eligi possit filius spurius eligentis, qui ab institutore Maioratus eiusdem successionem capere posset. Quod eleganter dixit Paul. in l. si is, qui ex bonis. n. 5. ff. de vulga. Cuius opinionem sequitur ibidem Alex. num. 8. & Iass. num. 7. Quorum dicta refert & sequitur Peralta. in l. vnum ex familia. §. Rogo. ff. de lega. 2. num. 6. & D. Anton. de Padilla. in dict. §. si de Falcidia. n. 2.
- ¶ Ultimo loco ex eadem etiam regula assignatur notabilis ratio decidendi, ad text. in dict. l. vnum ex familia §. sed si fundum. ff. de lega. 2. ubi disponitur quod is, cui electio à testatore concessa est, non possit electo grauamen restitutionis, vel fideicommissi, seu etiam grauamen aliud iungere. Cum enim is non censetur electo aliquid dare: sed illud à testatore, non autem ab eligente datum censendum sit, ipseque eligens actum necessarium faciat: consequens est, ut electum fideicommissio grauare non possit, ex vulgari regula, qua dispositum est neminem posse grauare illum, quem non honorauerit. l. ab eo. cum similib. C. de fideicommissis. Quam rationem decidendi, ad text. in dict. §. sed si fundum assignant communiter Scriben. ibidem, & in. §. si de Falcidia, eiusdem. l. Vnum ex familia, ubi id ipsum profitentur. Idque passim Scriben. in diuersis locis (quos recensere longissimum esset) annotare solent.
- ¶ Sed quamuis hæc ratio decidendi ab Scriben. communiter probata sit: de ea tamen, & non immerito dubitari poterit. Nam etsi verum sit, quod respectu facultatis eligendi non possit dici eligentem liberalitatem aliquam exercere: cum ex necessitate præambula vnum eligere astrictus sit: in eligendo tamen vnum, vel alterum maximam liberalitatem exercet: imò hoc respectu ipse eligens videtur illud donare, quod poterat alterum eligendo in totum adimere. Quod non obscure comprehenditur, ex dec. text. in dict. §. si de Falcidia ibi. *Non enim facultas necessaria electionis propriæ liberalitatis beneficium est.* Non enim inquit tex. quod ipsa electio quatenus eligens præfert electum alijs non sit proprium eligentis beneficium. Hoc nanquæ esset mera fatuitas, & contra ciuilem & naturalem rationem: sed inquit, quod ipsa facultas eligendi considerata, de per se hoc est, potestas illa, quæ data fuit eligenti, ut vnum ex familia, quem vellet eligeret, non sit liberalitas eligentis: sed potius defuncti, qui ad eligendum visus fuit à principio, ex dicta facultate huiusmodi liberalitatem exercere

cere. Ideoque hoc respectu non dicitur hæc liberalitas propria eligentis, nec etiam habito respectu ad ipsam rem, quæ ex electione datur, cum ipsa non sit eligentis: sed illius, qui facultatem eidem tribuit eligendi. Quod probatur ex eod. tex. ibi. *Quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit omnino reddere debuit.*

¶ Sed respectu ipsius actus eligendi: quatenus eligens præfert electum alijs, clarissimum est, quod exercet liberalitatem: leu verius hoc respectu ipse eligens (vt prædiximus) totum confert, quod text. ille argumeto sumpto ab speciali, vel à contrario sensu, probare videtur. Id ipsum autem clarioribus verbis complexus fuit Iurisconsultus in. d. l. vtrum. s. cum quidam, fina. verb. ibi. *An imposita necessitate dandi solum ei distribuendi liberum arbitrium concedat.* Ac si apertius dixisset electori quantum ad eligendum necessitatem impositam esse: in eligendo autem vnum vel alterum sibi liberum arbitrium relictum fuisse, vt quo ad hoc, dicendum sit liberalitatem exercere. Idque Ioan. de Imol. in dict. s. si de Falcidia. i. notab. & Bart. Soci. in dict. s. cum quidam. 3. notab. col. 4. Atq; Scriben. in pluribus alijs locis communiter annotare solent.

¶ Quibus adiiciendum est, quod is, qui electo ex electione rem aliquam dedit, posset eidem illam adimere alterum eidem preferendo, ex quo plane consequitur dici posse sibi dedisse illud quod poterat alteri conferre, vbi enim quis potest adimere & non adimit censetur dare. l. i. s. sciendum. vbi glo. ff. de leg. 3. l. cum hic status. ff. de dona. inter vir. & vxor. Alba. qui plura refert consil. 21. & alibi sæpè Scriben.

¶ Quod comprobatur in simili, ex eo, quod de Pralato, beneficia conferente dici solet. Quamuis enim is in conferendo beneficia liberalitatem non exerceat: cum ad id necessariò teneatur: in conferendo autem beneficium vni, siue alteri maximam liberalitatem exercet. Quod sic resoluit glo. in cap. relatum verb. liberaliter, de præben. Quam Scriben. communiter ibidem sequuntur. Idque ipsum notant Deci. consil. 224. nu. 3. Ripa in. l. finum. 160. C. de reuocan. dona. Quo respectu præbendarum collationes, donationes appellantur. tex. in cap. consultationibus & donationibus, & in. c. cum venerabilis. de præben. Et vtroque per Scriben. Cum igitur eligens censetur in electum maximam liberalitatem exercere, atq; per consequens illum honorare, ex eò necessariò sequitur: quod præfata ratio decidendi ad tex. in. d. s. sed si fundum, sustineri non possit.

¶ Nec obstat si ad hanc difficultatem respondeatur, quod quamuis eligens censetur electum honorare hac consideratione, quam prædiximus: tamen non censetur ipse illum honorem principaliter conferre, sed is, qui electionem sibi commisit: ideoque attendendum esse id, quod principa-

De Hispanorum Primogenijs.

liter: non id, quod incidenter agitur. l. si quis, nec causam, cum similib. ff. si cert. petat. prout respondit Petrus de Peralta in dict. s. sed si fundum. n. 9. & .10. cum sequen. vbi pulchrè hanc responsionem ornat, atquè ex pluribus comprobatur.

¶ Hæc nanq; responsio, quamvis prima facie vrgere videatur non tamen omnino stringit. Cum enim in eligendo vnum, vel alterum, eligēs ipsum electum maxima liberalitate donare atquè honorare videatur, et si alio respectu illum honorare censendus non sit: non est cur dici possit vnam - quamq; honoris vel liberalitatis considerationem diuersis respectibus sal-
15 tim equè principalem non esse. Iura nanq; dicentia, attendi debere quod principaliter agitur, intelligenda sunt: quando principale & accessorium concurrunt vno, atq; eodem respectu: secus autem si diuersis respectibus concurrant. Quando enim aliquis actus fit, qui potest habere diuersos fines vel respectus: is actus dicitur tam principalis vno respectu: sicut & al-
terio: prout ex pluribus probatur Bart. communiter sequutus ab Scribentibus. in. l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordi. facie. n. 19. Tiraq. de nobili. c. 28. n. 12. cum seq. Quod etiam Scrib. in plerisq; alijs locis annotare solent.

¶ Sed quamvis fateamur sine veritatis præiudicio honorem, quem impendit elector ipsi electo non esse æquè principalem ei, quem sibi testator impendit: nihilominus tamen hæc ratio sustineri non potest: siquidè. d. l. ab eo. C. de fideicom. generaliter disponit eligentem posse electum grauare in eo, in quo illum honorauit. Ideoq; generaliter accipienda ac intelligenda est: siue incidenter, siue principaliter quis honoratus sit. Quod si quis ad
16 uersus hoc pertinaciter insistere velit: inficiari tamen non posset: quin is, qui honore incidenti honoratus est: saltem aliquo onere etiam incidenti grauari possit: cum ex regula. d. l. ab eo non possit excludi grauamen: saltem quod omnino honori correspondeat.

¶ Immo, quod plus est pluribus etiā iuribus probari posset, q̄ is, qui non principaliter, sed incidenter honoratur aliquè, possit illum onere nedū incidenti, sed principali grauare, quod comprehenditur ex decisione. tex. in. l. si fundum per fideicommissum aliàs incipit. Si Titio pecunia. s. si. ff. de lega. 1. vbi probatur. quod pater, qui potuit filio pupillariter substituere, & priuare venientes ab intestato eius hæreditate, potest ipsos venientes ab intestato grauare fideicommissò, ex eo, quod quamvis principaliter illos non honorauerit: incidenter tamen in non substituendo eisdem maximum emolumentū, atq; honorè concessit. Quod etiā probatur ex. l. 3. ff. de iur. codi. & ex. l. 1. s. sciendū. ff. de lega. 3. Idq; etiam vtrobiq; DD. aduertunt. Ex quibus consequitur hanc responsionem ad præfatam difficultatem stare non posse.

¶ Sed

¶ Sed & Petrus de Peralta, ubi illum paulo ante citauimus: cum forsàn hæc etiam responsio eidem non applausit, non omnino in hac re sibi cōstans, vlteriùs procedit. Volens etiam aliter respondere ad præfatam difficultatē (quam superiùs adducebamus) aduersus communem rationem decidendi ab Scriben. assignatam ad tex. indicto. §. sed si fundū: inquit enim negari non posse: quin eligens, electum ipsum maximo honore affecerit illum cæteris omnibus, qui ex familia testantis procedūt, præferendo. Subdit tamen certissimum fore electum nullo commodo pecuniario, seu æstimabili ab electore honoratum fuisse: cum res non ab ipso eligente, sed ab eo, qui sibi electionem commisit, capiatur. Ideoque rectè decisum fuisse. in. d. §. sed si fundum non posse eligentem grauare electum in restitutione rei, quæ ex electione sibi assignata fuit. Quamuis enim is, qui aliquem honore inestimabili affecit: possit etiam illum aliquo onere inestimabili grauare: non tamen potest illum grauare onere pecuniario, vel patrimoniali, vt à Iureconsulto in. l. planè. la. 2. §. fina. ff. de lega. 1. decisum est. Sicque inquit intelligendum esse tex. in. d. §. sed si fundum, vt scilicet non possit electus grauari onere pecuniario, vel alio onere æstimabili: non tamen negat ibi Iurisconsultus, quin possit grauari aliquo onere inestimabili simili illi honori, in quo ab eligente honoratus fuit. Idque ex pluribus probat ibi. nu. 14. inferens ex hoc ibidem. nu. 15. quòd si quis ex parentis commissione meliorauit vnum ex filiis eiusdem, inter quos sibi data fuit eligendi facultas: quamuis non possit illum onerare onere pecuniario, poterit tamen onerare illum onere inestimabili grauando ipsum, vt teneatur deferre arma & insignia, seu nomen familiæ ipsius eligentis: vel, vt ipse eligens, ac eius descendentes sepeliri possint in capella ipsius electi, vel alio simili graamine. Quod etiam pari ratione in eligentibus ad Maioratum successionem dici possit, idque esset satis nouum ac subtile, si verum foret.

¶ Hæc tamen quæ à præfato insigni Doctore dicuntur, nullo pacto iuris regulis obseruatis sustineri possunt. Vt autem id constet apertissimè primo loco vera ratio decidendi, ad tex. in. d. §. sed si fundum assignada erit, cum ex superiùs adductis plus liquidò probatum sit, rationem decidendi ab Scrib. ad illum tex. assignatam simpliciter sumptam stare non posse.

¶ Vera autem decidendi ratio, ad tex. in. d. §. sed si fundum hæc est, quòd quamuis certissimum sit, quòd elector, qui vnum ex pluribus ex familia ad fundi successionem prælegit, illum maximo honore, atque etiam cōmodo pecuniario affecerit (vt superiùs ostensum est) non tamen is honos eius naturæ, atque qualitatis est, vt eius ratione possit ipse eligens electum onere fideicommissi, vel alio grauare. Cum enim is, qui ex præcepto defuncti, atque ex necessitate officij eligere tenetur actū, ipsum electionis gra-

tis expedire astrictus sit, fundumq; ipsum integrum conferre debeat, nec
 aliquid sibi ipsi pro electione ipsa facienda usurpare possit (prout infra ca.
 sequen. nu. 30. cum seq. latissimè demonstrabimus) consequens est, vt nec etiā
 ipsi electo grauamen aliquod apponere possit. Si enim elector grauamē
 in electione apponere posset, nō traderet electo rē integram, nec adimple-
 20 ret illud, quod ex necessitate officij sibi iniunctū fuit. Res enim minus va-
 let, ex onere fideicommissi sibi imposito. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad
 Trebel. vbi Soci. Iass. & Ripa id ipsum notant. l. fundi partem. ff. de con-
 trahenda emptione. Tiraquel. qui plura refert. lib. 2. retractuū in praes-
 21 tatione. nu. 20. cum plurib. sequen. Ideoq; Episcopus tenetur Ecclesiastica be-
neficia sine diminutione conferre, nec super beneficijs pensionem a signa-
re potest. tex. in. c. 1. vbi per Scrib. vt Eccles. benef. & in. c. maioribus. de præ-
 ben. tex. in. c. si quis præbendas. x. q. 3. & vtrobiq; per Scrib. Similiter etiam
 elector, qui electū onere fideicommissi grauaret, acciperet aliquid pro faciē-
 da electione, quā gratis ac liberè facere tenetur. Obueniret nāq; sibi ma-
 ximum emolumentū, si posset fundum ita fideicommissio subijcere, vt sibi,
 vel filiis suis, vel consanguineis, vel alijs, electo, absq; liberis moriente resti-
 tuendas foret, vt notissimum est. Ideoq; iura has diminutas, atq; pretio fa-
 ctas electiones, iusta atq; morali ratione non permittunt: sed eas integrè
 atq; gratis esse faciendas præcipiunt. Quod satis apertè indicat tex. in. d.
 s. si de Falcidia ibi. *Qui, quod reliquit, omnino reddere debuit.* Et iterum ibi:
Non enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est. Quasi
 dicat apertius q; hæc liberalitas non est propria eligentis: quāuis in dando
 vni, vel alteri ipse liberalitatem exerceat: cum ad electionē ipsam faciendā
 ex necessitate officij teheat, quod officium ipse gratis, atq; integrè, &
 etiam liberè expedire astrictus est.

¶ Ex qua ratione consequitur falsum esse, quod Petrus de Peralta in. d. s.
 sed si fundū. nu. 11. scripsit, dicens electorē posse grauare electū onere inasti-
 mabili, veluti delationis nominis, vel armorum vel simili. Cum enim is
 eligendi actus gratis atq; liberè expediendus sit: ex eo consequitur, nec hæc
 grauamina, nec similia posse, ab eligente pro ipsa electione facienda, ipsi
 electo iniungi. Est enim maximū grauamen hoc armorū alienorū delatio
 adduceret. Ideoq; hæc etiā grauamina in similibus electionibus tollerāda
 nō sunt, eo maxime, q; si eligēs posset hæc grauamina electis iniungere, in
 cōsequentiā etiā posset eosdē electos: si illas cōditiones nō adimpleuerint,
 hereditate vel Maioratu priuare, & alijs illud deferre, vel alijs penis illos af-
 ficere: quod nullatenus dicendū, neq; asserendū est. Ex quibus superest vera
 ac noua decidendi ratio ad tex. in. d. s. sed si fundū reiecta ac reprobata cō-
 muni

muni decidendi ratione eidem textui, ab Scriben. assignata: quæ nullatenus ad illum adaptari potest, & reiectis etiam aliorum scriptorum erroribus, ad eandem rationem sustinendam adinuenitis.

¶ Controuerti autē circa ista plerūq; solet: utrū is, cui electio commissā est: si semel elegerit, possit iterum eligere, atq; etiā in personā electione variare. Et prima facie videtur dicendū, q; is, qui semel elegerit, possit iterum eligere, atque semel, & etiā pluries vsq; ad mortē variare. Quod probatur ex text. in l. cum pater. s. à filia. ff. de lega. 2. vbi disponitur, q; habens facultatem eligendi vnū, ex familia testantis cū morietur: si semel elegerit, potest vsq; ad mortem variare. Idem etiam probat text. in l. vnum ex familia. in prin. ff. eod. ibi. *An quandiu potest mutari voluntas.* Et iterum ibi. *Siue tamen duxerit electio, fuisse videtur creditor siue mutetur.* Et vtrobique & alibi etiam communiter Scribē. id annotare solent.

¶ Sed hæc quæstio, quæ frequens & assidua est, distinctione resoluenda erit. Nam aut eligendi facultas in tempus mortis collata est, aut simpliciter relictā, ita vt siue in vita, siue in morte quis eligere possit.

¶ Si eligendi facultas ad tempus mortis restricta sit, veluti si dictum fuerit, q; elector tempore mortis, vel cum morietur, quem voluerit, ex familia eligat, dicendum erit eligentem in vita posse, vsque ad mortem semel, atque etiam pluries variare: etiā si electio ipsa per viam donationis inter viuos, seu per alium quemcūque contractum facta sit. Cū enim elector ipse inter eos, qui tempore mortis extiterint vnum eligere teneatur: consequens est, vt electio ante id tempus facta inualida & inefficax sit: nisi morte eligentis confirmetur. Posset namque ex huius electionis præuentione: his, qui tempore mortis extiterint, præiudicari, quod iure permissum non est. Idque probat text. qui sic est intelligendus. in d. s. à filia. ibi. *Ut cui vellet, ex liberis suis prædia, cū moreretur, restitueret, & in d. l. vnū ex familia. in prin. ibi. propter fideicommissum à se relictum, cū moreretur.* Quod glos. ibidē verb. *Mutetur* sic resoluit, quam ibi Barto. Imol. atque communiter Scriben. sequuntur. Idque Scriben. in d. s. à filia verum esse profitentur. Id ipsum etiā censuit Iass. in l. huiusmodi. s. Stichum. nu. 4. ff. de lega. 1. Ripa in l. serui electione in princip. ff. eod. nu. 14. Atque id verissimum, communiterque ab Scriben. probari solitum est.

¶ Hoc autem dupliciter restringendū erit. Primò, vt intelligatur: quando vnus ex certis, incertus tamē eligendus est: secus tamē quādo certæ atq; determinatæ personæ fideicommissum restitui debet. Tūc namq; facta semel restitutione ex contractu irreuocabili, vltius reuocari nō poterit, etsi fideicommissi restitutio in tēpus mortis collata sit. text. in l. post mortē. C. de fideicommiss. vbi glos. verbo. *Restituere*, atq; Bald. nu. 2. Iass. num. 3. & s. &

Ff; commu-

De Hispanorum Primogenijs.

- 26 communiter Scrib. id not. dicentes: sic esse intelligendos ac conciliandos
tex. in. d. l. post mortem. & in. d. s. à filia. & in. d. l. vnum ex familia, in prin
cip. Quæ iura inter se pugnare videntur. Quod etiam in. d. s. à filia, & in
d. l. vnum ex familia, plures etiam ex Scriben. censuerunt.
- 27 ¶ Ratio autem differentię inter primum & secundum casum hæc est, quia
in præuentione electionis, quæ de certa persona faciendā est, nullum præiu
diciū, nisi ipsius eligentis uersari poterit, cū necessariò persona illa suc
cedere debeat: in præuentione autem electionis, quæ de incerta persona de
certis fieri debet præiudiciū maximum eorum, qui eligi possunt versa
tur, cū ea de his, qui tempore mortis extiterint, faciendā sit, & forsā lō
gè aliter fieret, si tempore mortis, non autem in vita facta fuisset. Ideoque
nimirum, si in vita fieri non possit, quod in. d. l. post mortem communi
ter Scriben. aduertunt.
- 28 ¶ Quā ratione decisio dictę legis post mortē nō procedit, vbi certā perso
næ, cui fideicommissum restituendum est substitutus in casum mortis datus
fuerit. Ex electionis nanq; præuentione posset substituto præiudicari, quod
- 29 ex tex. in. l. vxorē. s. Sicam. ff. de lega. 3. apertissimè comprehenditur. Nec
etiam procedere potest vbi pluribus certis fideicommissum restitui de
bet, posset nanq; esse, q̃ aliqui ex eis ante mortē hæredis decederēt, fieretq;
ex electionis præuentione præiudiciū alijs, qui superessent. Quas limita
tiones ad tex. in. d. l. post mortē assignauit Iass. ibidē. n. 3. Easq; ex his, quæ
- 30 prædiximus, etiam probamus ex eisdemque consequenter deducimus,
d. l. post mortem decisionem in Hispanorum Maioribus non procede
re, cū eorum successio perpetua esse debeat, semperq; cuilibet vocato al
ter substitutus sit, nisi is, cui restitutio in vita facta fuit vltimo loco vocatus
sit, in eiusque persona Maioratus expirare debeat.
- 31 ¶ Secūdo etiā regula tex. in. d. s. à filia nō procedit respectu commoditatis
medij temporis, quam hæres esset in vita sua, nō facta electione, perceptu
rus. Si enim is electionē ex donatione seu alio cōtractu inter viuos faciat,
ita vt statim re fideicomisso subiecta, electus frui debeat: hæc electio quan
tum ad huius medij tēporis vtilitatē irreuocabilis erit: quāuis quoad suc
cessionē fideicommissi, quæ post eius mortē incipere debet reuocari possit.
Quod glo. in. d. s. à filia. verb. *Nō esse electionē*, annotauit, idq; ipsum Paul.
Castren. in. d. l. post mortē. n. 2. post Rapha. Cuma. ibidē sentire videtur.
Idque etiam ex pluribus nimis diffusè probat atque etiam ornat Peralt. in
rep. d. l. cū pater. s. à filia. ff. de lega. 2. nu. 62. in. 4. principali intelligentia,
qui in id omnino videndus erit.)
- 32 ¶ Ex quibus assignari potest noua, atq; singula limitatio, ad tex. in. d. l. vnu
ex familia. s. sed si fundū. ff. de lega. 2. vbi probatur, eligentē non posse ele
ctum

etū grauiare onere fidei cōmissi. Is nanq; tex. intelligendus erit: nisi eligens grauat⁹ fuerit tēpore mortis rē fidei cōmisso subiectā restituere. Si enim in vita illā restituerit poterit ratione huius cōmoditatis, quā ipse erat percepturus eidē electo fidei cōmissi onus iniungere: dūmodo onus huiusmodi emolumentū nō excedat. Quā limitationē ad tex. in. d. §. sed si fundū as signauit Peralta in. d. §. à filia. n. 92. cum seq. Ea q; vera atq; subtilis mihi videtur. Hæc nanq; restitutionis præuētio, donatio est: prout existimat Bart. in. d. l. post mortem. n. 3. vbi. D. Anto. de Padilla. nu. 6. plura in idem adducit. Ideo q; non mirum: si ex causa huiusmodi donationis factę ab ipso eligente de re propria, possit electus in quātitate honori atque emolumento correspondenti grauari.

¶ Quæ omnia tam in electione cōpetenti ex contractu: q̄ ex testamento intelligenda sunt. Quauis enim in electione simpliciter concessa differentia inter electionem competentem ex vltima voluntate, seu ex cōtractu assignari soleat: in electione tamē in tempus mortis præcisē collata, ea differentia facienda non est: im mō siue competat ex contractu, siue ex vltima voluntate, semper vsque ad mortem variari poterit, cū in casu de quo agimus militet eadem ratio in contractu & vltima voluntate.

¶ In secunda specie principali, quando scilicet eligēdi facultas simpliciter, seu ita, vt tā in vita q̄ tēpore mortis electio fieri potest cōcessa fuit, subdistinguedū erit. Nā aut electio cōpetit ex cōtractu, aut ex vltima voluntate.

¶ Si electio competit ex contractu eligens variare poterit. l. cum qui certum. §. si. vbi Bar. & communiter Scri. id notant. ff. de ver. obliga. glo. in. l. ita tu liberū. §. Stichum. verb. non poterit. ff. de lega. 2. Ripa. in. l. serui electione. ff. de lega. 1. nu. 15. Tiraq. in. l. boues. §. hoc sermone. limita. 15. ff. de verb. signi. nu. 9. & alibi sæpe Scrib.

¶ Sed & in hoc casu eligens non pluries: sed semel tantū variare potest. Is nāq; cui electione perfectē, atque irreuocabiliter facta, variatio à iure cōcessa est, semel duntaxat variare poterit. Quod elegāter dixit Bald. in Authen. habita. C. nē filius pro patre. nu. 35. Idq; sequitur Iass. in. l. Prætor. §. si aliquando. ff. de noui. ope. nun. nu. 6. Tiraq. qui plura refert. in. d. l. boues. §. hoc sermone. in regula eiusdem leg. nu. 23. cum seq.

¶ Si verō electio competat ex vltima voluntate, dicēdum erit in hoc casu plurimum interesse intelligere: vtrum electio, quæ prætenditur reuocari facta fuerit in vltima voluntate, siue in contractu, aut alia qualibet dispositione, quæ vltima voluntas non sit.

¶ Si in vltima voluntate electio electa fuit, dicendū erit eam posse ab ipso electore vsq; ad mortē, ad libitum mutari, atq; variari. Cum enim ea sit, vltimæ voluntatis natura, vt vsq; ad mortē reuocari possit: non video rationem

De Hispanorum Primogenijs.

tionem quare in huiusmodi electione in vltima voluntate facta, vltimæ voluntatis natura alteranda sit. Ideoque Iuriconsultus in. d. §. à filia, vbi de cidit quæstionem: vtrum electio semel facta reuocari possit, illam proposuit in electione per viam donationis inter viuos facta, vt probatur ex eodē tex. ibi. *Vna donauit.* Nec eam in electione facta in vltima voluntate exemplificauit, in qua nullum dubium versari poterat. Cum in eo casu siue electio in tempus mortis collata esset, siue simpliciter, siue tam in vita: quàm in morte concederetur, semper compertissimum esset, eam posse semel, atq; etiam pluries reuocari: sicut quancunq; aliam vltimā voluntatem. Quod est de mente omnium Scriben. in. d. §. à filia. & in. d. l. post mortem. & in. d. l. vnum ex familia, & in omnibus locis vbi de hac materia ab eisdem tractari solet. Idq; apud me proculdubio verum est.

- 37 ¶ Si verò in contractu inter viuos, seu alia qualibet dispositione, quæ vltima voluntas non sit, electio facta fuit, dicendum erit, eam electionē illicdō validam esse, neq; ab eligenti reuocari, seu variari posse. I. serui electione. in princip. vbi communiter Scriben. id not. ff. de lega. i. Ibiq; Ripa. nu. 12. Id ipsum verum esse proficitur. l. apud Aufidium. ff. de opti. lega. l. statuli. be. §. Stichum. ff. de lega. 2. l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de lega. i. Quod etiā in. d. §. à filia. & in. d. l. vnum ex familia. in princip. à contrario sensu satis apertè probatur. Idq; vtrobiq; Scriben. communiter annotare solent.
- 38 ¶ Hoc tamen intelligendum erit, quando prima electio effectum sortita est. Si enim effectum non habuit, elector poterit etiam in hac specie iterum eligere, atque etiam pluries donec electio effectum sortiatur, variare. Quod probatur ex tex. in. c. si electio de elect. lib. 6. vbi disponitur quod si electio facta non sortita fuit effectum, ex eo, quod electus ei consentire noluit, aut post consensum iuri suo renunciauit, aut mortuus est, aut electio ipsa propter electi vitium irrita declarata fuit: iterum electio ipsa fieri poterit, ad quam faciendam datur electoribus tempus integrum à die dissensus, renunciationis, mortis seu irritationis, electionis: ac si noua vocatio contigisset. Idq; etiam glos. & Scrib. ibidem ad alios similes casus extendūt. Id ipsum etiam in simili probatur ex tex. in. l. hac conditio filiarum. in princip. ff. de condi. & demonstr. & in. l. qui per salutem. ff. de iur. iuran. Quibus plura cumulat Tiraq. in. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signi. i. limita. nu. i. cum plurib. sequentib. vsq; ad finem. vbi optimè istam restrictionem subintelligit, atque declarat.

¶ Sed & id (quod de electione irrita declarata; propter vitium electi diximus) intelligendū est, dūmodo elector tēpore electionis eiusdē vitii ignorasset. Si verò sciēs id fecisset, iterum eligere non poterit: cū ex electione indigni, indignitate iuris scienter facta, eligentes ius eligendi pro illa vice amittant.

amittant. ex tex. in ca. gratum. de postula. Prela. & in. c. bonæ. el. 2. Et in. c. cum in cunctis. §. ultimo de electio. Idque etiam alijs pluribus iuribus de-
 cium est. Que iura etsi in personis, atque etiam in beneficijs Ecclesiasti-
 cis disponant: in personis autem, atque rebus secularibus procedunt: prout
 non obscure comprehenditur ex tex. in Auth. de Sanctissimis Episcopis.
 §. si quis autem oratorij. Colla. 1. Cui est tex. confimilis in dict. l. cum qui-
 dam. ff. de lega. 2. v. in glos. verb. *Qui offenderint*. in princip. glos. in. c. cum
 vos. de electio. verb. *Minus idoneæ*. ad fin. Tiraq. qui plura refert, in. l. bo-
 ues. §. hoc sermone. 1. limita. nu. 34. Peralta. Qui etiam ex pluribus id com-
 probat in dict. l. cum quidam. nu. 3. vbi etiam resoluit, in hac specie non esse
 presumendum eligentem electionem indigni scienter, sed ignoranter, se-
 cisse aduersus Bart. Bald. Alberi. & Iacob. de Aren. Qui omnes in. l. si pa-
 tronus. ff. de confirma. tuto. Contrarium, & malè censuerunt. Quorū opi-
 nionem etiam sequutus fuit Deci. in cap. cum in cunctis. §. fina. nu. 6. ad
 fin. de electio. Qui etiam ab ipso Petro de Peralta. in hoc iustissima ratione
 taxatur. Ex quibus superest de hac re perfectissima resolutio.

¶ Illud autem etiam annotandum erit, quod si is, cui electio commissæ est
 eligere noluerit, omnes, qui ex familia testantis processerint in fideicom-
 misso succedent. l. vnum, ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. ibi. *Defuncto illo
 priusquam eligat petent omnes*. l. cum quidam, ibi. *Idem ait, si neminem eligat
 omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri*. ff. eod. vbi communiter Scri-
 ben. id not. Nec in hoc casu succedere debent soli proximiores, nec ordi-
 ne successiuo: sed omnibus de familia, non considerata gradus prærogati-
 ua fideicommissum deferendum erit. glos. in. d. l. vnum ex familia. in prin-
 cip. verb. inutetur, & in. d. §. rogo. verb. datum est. Quam ibidem Bald. &
 Paul. sequuti fuerunt. Idque Petrus de Peralta. in eod. §. rogo. nu. 14. cum se-
 quen. ingeniosè, atque eleganter ex pluribus probat.

¶ Quod in electione concessa in fideicommissio simplici familiæ relicto,
 verum est: in fideicommissio autem perpetuo, quod iure Maioratus reli-
 ctum fuit, dicendum erit: solum Primogenitum succedere debere. Cū enim
 ea sit Maioratus natura, ut in eo non, nisi vnus succedere debeat: consequens
 est, ut electore non eligente, fideicommissum ipsum vni soli atque Primogeni-
 to proximiori, non autem pluribus deferendum sit: aliàs enim successio meti
 Maioratus institutoris contraria esset, Primogeniumque ipsum destrueretur,
 quod nullatenus dicendum est. Idque ex his, quæ supra lib. 1. c. 6. n. 6. cum seq-
 diximus, facillimè comprobari potest. Sed & hoc ipsum sic resoluit Grego.
 Lopez in. l. 2. tit. 17. par. 2. in glos. verb. *En España*. vers. Sed pone, quod ma-
 ter, vbi inquit dictam legem. cum quidam. in Maioratu non procedere.
 Quod etiam dixit in fortioribus terminis Guido Papæ. q. 467. Idque pro-
 culdubio

culdubio verum esse censemus: tametsi. D. Anto. de Padilla in dict. l. cum quidam. num. 24. dixerit in hoc casu rem ipsam indiuiduam remansurā esse penes maiorem natu, sed commoditates, redditus, ac proventus eiusdem rei diuidendos esse inter omnes, qui ex familia testantis processerint. Hęc nanquē opinio naturæ Maioratum, atquē Hispanorum consuetudini omnino contraria est.

43 ¶ Electio autem hæc ab ipso electore illico facienda est: nisi longiustempus ab ipso testatore concessum fuerit. Quamuis enim aliās vbi electio cōpetit ex testamento annus ad eligendum concedatur, ex decis. tex. in. l. fin. §. sed & si quis. C. communia de lega. ille tamen tex. de electione rerū
44 ex testamento concessa, non autem de personarum electione intelligendus est. Ideoque is, cui electio personarum sine præfinitione temporis concessa est. statim post factam requisitionem cum com modè poterit eligere tenebitur. Quod Bart. in. d. l. cum quidam. num. 8. per tex. ibi. sic in specie resoluit. Cuius opinionem Bald. Imol. Paul. & ceteri ibidem sequuntur: prout refert Peralta. ibi. nu. 8. vers. Tertio nota. D. Anto. de Padilla in eadem. l. num. 23. qui hanc opinionem communem esse profitetur.

45 ¶ Sed, & is, cui inter plures de familia vnus electio commissa est, duos, seu etiam plures eligere poterit. Non enim censendū est, testatorem voluisse fundum vni potius: quā duobus relinquere: sed solum fundum ipsum in familia conseruare. tex. in. l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. Ideoque quoties ex mente testantis colligi potest: nedum voluisse fundum in familia conseruare, sed illum præcisē, atquē necessariò vni tantum relinquere, illius legis decisioni locus non erit: imò fundus vni tantum, non autem pluribus relinquendus est. Quod in electione ad successionem fundi iure Maioratus relictī exemplificari potest. Cum enim successio duorum, vel plurium Maioratus contraria sit: consequens est, vt vnus solus eligendus sit, nec plurium electio admittatur. Idque comprehenditur, ex his, quæ eleganter dixit Bald. consil. 123. incipien. Reuerendissimus Pater. col. 3. versic. Concludendo igitur lib. 5. Bald. num. 4. & Paul. nu. 2. in. l. 1. C. de condi. infert. Quibus plura cumulat Tiraq. in repet. l. si vnquam, verb. suscepit liberos. nu. 115. cum sequen. C. de reuocan. dona. Petrus de Peralta. qui id, ad Hispanorum Primogenia deducit in dict. l. vnum, ex familia. §. sed si fundum. n. 4. vbi latissimè prosequitur materiā. Quod proculdubio verū est.

47 ¶ Ex quibus decidi potest ea quæstio, quæ frequenter contingere potest: vtrum scilicet is, cui facultas ad Primogenium instituendum in persona vnus ex filiis suis concessa est, possit ex ea facultate duo Primogenia, vel plura in personis filiorum suorum instituere. In qua quæstione Greg. Lopez in. l. 32. tit. 2. part. 6. in gloss. in verb. No valdra. col. 7. inquit parentem

ex ca

ex ea facultate posse duo, vel plura Primogenia inter filios suos instituere. Quod probat ex tex. in dict. §. si duos. & in l. 1. in princip. §. quamuis. ff. de assigna. liber. & ex eo etiam, quod maior fauor sit filiorum quod inter eos plura Primogenia distribuuntur: quam quod inter omnes vnus solus Maioratus fiat. Id ipsum etiam repetit in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Si de xaf se hjo o hja*, ante fin.

¶ Hæc autem opinio apud me satis dubia est: siquidem Regia facultas, quæ ad instituendum Maioratum conceditur, dispensatio est. Ex quo fit, vt si ad vnum Maioratum instituendum concedatur, ad duos instituendos extendenda non sit, cum dispensatio stricti iuris sit, nec de vno casu ad alium etiam maiorem rationem habente extendi valeat. tex. in c. cui de non sacerdotali. de prebendis lib. 6. vbi disponitur, quod is, cui dispensatio ad obtinendam vnâ prebendam integram in vna Ecclesia cõcessa est, non potest eius dispensationis virtute, dimidiam prebendam in eadem Ecclesia obtinere: quamuis difficilius sit obtinere prebendam integram: quam dimidiam. Idque ea ratione: quia dispensatio odiosa est, nec ad casum, etiam maiorem rationem habentem extendi potest: id ipsum etiam probat tex. in cap. susceptum. de rescript. lib. 6. & in cap. 1. §. fina. de fil. presbyter. eod. lib. vbi communiter Scriben. id not. Ex quibus dixit eleganter Anto. de Butrio. in cap. cum venerabilis. de exceptio. col. 2. quod habens facultatem ad permutandum beneficium suum, cum alio beneficio, non poterit illud, cum duobus beneficijs permutare. Quod inquit se de facto consultum respondisse. Quibus plura cumulauit Iass. in l. beneficium. ff. de consti. Princip. num. 37. cum plurib. sequen. Cano. in cap. ad aures. de rescript. & alibi sæpè Scriben. Idque verum est quamuis contrariū, imò quod dispensatio de casu ad casum ex maioritate rationis extēdi valeat, probare conetur. Decius in l. non debet cui. n. 6. ff. de reg. iur.

¶ Quod ex eo præsertim comprobatur, quod voluntas Regis eam facultatem concedentis in eo potissimum versari solet: scilicet vt ipsius Maioratus institutoris familia, atque eius memoria cõseruetur: nec in plures successores diuidatur atque destruat, sintque viri nobiles, atque ditissimi, qui republicam tueantur. Quæ ratio nõ adeo militat in plurium Maioratuū: sicut in vnius institutione. Nõ enim memoria adeo ex pluribus Maioratus modicis, sicut ex vno ditissimo cõseruari solet, nec possunt à cõter accedētib. ex vno patrimonio plura magna Primogenia institui. ¶ Idque ex eo maximè fulcitur, quod si quis cõtendat vnius facultatis virtute ad instituendū Maioratum concessa, posse fieri duo Primogenia: pari ratione fieri debet, posse fieri quinque, seu decem, vel plura si tot filios, vel nepotes institutor habeat. Non enim leges, quæ in contrarium adducuntur,

numerus

De Hispanorum Primogenijs.

numerum restringunt. Quod nimis absurdum atque contra Principis facultatem concedentis voluntatem futurum esset. Ideoque iustius atque rationabilius videtur facultatem huiusmodi, ad solam vnus Maioratus institutionem restringendam esse. Sicque quotidie is, qui facultatem ad Maioratum instituendum obtinuit, atque illud fecit: si postea alii instituere voluerit nouam facultatem ad secundum instituendum impetrare solet: nisi primum ex tertio & quinto: secundum autem ex Regia facultate facere voluerit. Id nanque sibi permisum est.

- 50 ¶ Imò quòd plus est in hac secunda facultate necessario est facienda mentio primæ: aliàs nanque secunda facultas non valebit. Vbi cunq; enim quis ad aliquid faciendum facultatem impetrat, tenetur necessario in secunda facere mentionem de prima: aliàs autem secunda non valebit. tex. in cap. finali. de fil. presbyt. lib. 6. Per quem tex. notant Scrib. ibidem, quòd dispensatio addita primæ dispensationi, non valebit, nisi in secunda fiat mentio de prima. Quod etiam in simili dixit Guillel. de Cugno. in l. 3. C. de Episcopa. audi. vbi eleganter inquit, non valere secundam remissionem criminis à Principe factam, in qua non fuit facta mentio de prima. Cuius dictum refert & sequitur Bald. ibidem. nu. 4. Iass. in l. nec damnosa. C. de precib. Impe. offe. nu. 3. Ioan. Lupus in cap. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. 4. notab. nu. 11. Dida. de Couarru. lib. 1. resolu. c. 20. nu. 8. vbi plura in idem adducit. Ex quibus vidi semel in forensi controuersia maximo cōnatu attentari, non valere secundam facultatem ad alienanda, seu hypothecanda bona Maioratus concessam, in qua non facta fuit mentio de alia, quæ ad ipsorum bonorum hypothecam, seu alienationem ipsimet Maioratus possessori concessa fuerat. De quo, quia frequenter contingit, atque diuersim quam modo rationem habet, infra lib. 4. dicetur.

- 54 ¶ Quibus non obstat tex. in d. §. si duos legis vnum ex familia: nam vel ille tex. in dispensatione ex his, quæ prædiximus non procedit, vel locum non habet, quando voluntas disponentis repugnat, vt superius ostensum est. Hic autem, vt paulo ante diximus voluntas Principis Maioratum pluralitati aduersari videtur: ideoque, illa, quæ in dispositione testantis, in qua lata interpretatio facienda est loquitur, ad dispensationes, trahenda non est: præsertim aduersus disponentis præsumptam voluntatem. Quo pacto etiam responderi potest, ad tex. in d. l. 1. in princip. & in §. quamuis. ff. de assigna. liber.

¶ Non etiam obstat: si dicatur maiorem filiorum fauorem versari in plurius Maioratum: quàm in vnus institutione. Hic nanque fauor non omnium filiorum est: sed illorum tantum, in quibus Maioratus instituuntur. Ideoque, vt fauor omnium filiorum considerandus non est. Quòd si forsitan
hoc

hoc considerandum esset præponderaret tamen familiae conseruatio, quæ melius in vno: quàm in pluribus, vt prædiximus conseruari solet. Similiterq; etiam: cum filius Maior teneatur fratres egentes alere, atque sorores etiam dotare, longè vtilius erit cæteris fratribus totum patrimonium in vno filio collectum esse, quàm in duobus, vel tribus distinctum ac diuisum: cum facilius possint, ab vno, eoq; diuite alimenta, seu dotes, quàm à pluribus exigere. Inne in plures, cum simi. ff. de exerci. Ideoque hæc ratio tãtã estimanda non est, vt ex ea ab hac opi. tot iuribus, ac etiam rationibus comprobata discedi valeat.

¶ Econuerso autẽ is, cui cõcessa fuit facultas ad plures eligendos poterit vnum tantum eligere Bart. in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 1. ff. de lega. 2. Cuius dictum refert & sequitur Paul. in. d. §. si duos. nu. 2. vbi etiã Ioan. de Imol. opi. Bart. in. d. §. sed si fundum, veram esse profitetur. Idem Paul. in. l. cum quidã. ff. de lega. 2. n. 4. Alexan. in. l. qui quartam. §. fina. ff. de lega. 1. nu. 2. & 3. vbi Claudius inquit hæc esse communem opinionem. Idem Alex. in. l. Gallus. §. quod si is. ff. de liber. & posthu. nu. 2. Peralta in d. l. cum quidam. num. 12.

¶ Contrariã autẽ sententiam veriore esse censuit Bart. sibi cõtrarius per tex. ibi. in. l. 1. n. 1. ff. de opti. lega. Bald. in. l. 1. n. 31. C. de Sac. san. Eccl. Deci. consil. 471. nu. 9. D. Anto. de Padilla in. d. §. si duos. num. 6.

¶ Sed hæc Scrib. cõtrouersia vnico verbo dissolui potest. Si enim eadẽ ratio militet in electione vnus, quæ in pluriũ electione poterit vnus tantum eligi: et si in plurali eligendi facultas concessa fuerat: si verò in electione vnus militet diuersa ratio, seu defuncti voluntas aduersetur, non poterit vnus eligi, sed præcisè ac necessariò plures eligendi erunt. Quod sic resoluit Bald. in. l. iubemus. §. si autem. n. 2. C. ad Trebel. Paul. in. l. 1. C. de condi. infer. n. 2. post Bald. ibi. nu. 4. Alex. in. d. l. qui quartam. §. fina. nu. 3. Dec. in. d. consil. 471. nu. 8. & 9. & alibi sæpè Scriben.

¶ Ex quibus decidi poterit ea quæstio vtrũ, scilicet is, cui facultas à Principe concessa est, vt inter filios suos possit instituere plura Primogenia, possit ex hac facultate vnum tantũ Primogeniũ instituere, in qua. q. Grego. Lo. pius in. d. l. 32. ti. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 7. & 8. inquit nõ potest: sed necessariò plura Primogenia instituere astricũ esse, quod probatur ex tex. iuncta doctrina Bart. in. d. l. 1. ff. de opti. lega. Et ex eo etiam, quod maior fauor filiorum versetur in plurium Maioratum, quàm in vnus Maioratus institutione.

¶ Sed & hæc opinio dubia videtur. Ea nanq; facultas, qua parenti concessum est, vt plura Primogenia instituere possit non ita amarè ac præcisè interpretanda est: siquidẽ ex ea Princeps non arctat parentẽ, vt necessariò

G g

plura

De Hispanorum Primogenijs.

plura Primogenia instituat: sed tantum sibi permittit, ut si velit illa facere possit. Quod in fauorē eius: nō autem filiorū concessum est. Cū enim, ut ex supradictis cōstat: si parētī concessum esset, ut vnū Primogeniū institueret, nō posset ex ea facultate plura instituire, ut cesset hæc difficultas, cōcedit Princeps parenti, ut nedū vnū Primogeniū, sed etiā plura valeat instituire: ideoq; id, quod eius fauore, atq; ad ampliōrē facultatē cōcessum est, non debet eiusdē restrictiōe operari: præsertim cū hoc totū ex parētis petitione, ac volūtate pendere soleat. Scimus enim facilius, Principē parenti solitum esse cōcedere facultatē ad vnus Maioratus, quā ad plurium institutionem, quod si illā ad plura concedit, id ad parētis instantiā, atq; eius cōtemplationē facere solet. Qua ratione non, est cur eam facultatem in fauorem filiorum concessam esse dicamus: imō hæc omnia parentis liberæ voluntati potius committenda erunt, qui ex suo libero arbitrio, siue vnum, siue plura Primogenia instituire potest.

¶ Quod etiā alia ratione cōprobatur: quia si is, qui facultatē habet à Principe ad plura Primogenia faciendā vnū Maioratū ex dimidia bonorum suorum parte instituerit, & alia bona, ex quibus poterat aliud Primogeniū facere, libera cæteris filiis relinquat, certissimū est, q; primus Maioratus valebit: cū maior filiorū fauor sit, quod sibi bona libera, quā Maioratus subiecta remaneāt. Ideoq; nō videtur posse opinionē contrariā procedere, cū etiam quantitas, ex qua vnus vel alius Maioratus instituendus erat, facile taxari non possit.

57 ¶ Quibus non obstat tex. in. d. l. i. ff. de opti. lega. quē Grego. Lopus pro contraria opinione adducit. Is nāq; tex. nedū eius opinionē non probat: sed potius nostrā fulcit, atq; cōprobat, inquit: nanq; Iuris consultus in eadem lege, q; is, cui seruprū electio legata est, tres potest eligere: non tamen in ea lege negatur, quod possit eligere vnū vel duos: sed solū vsq; ad tres ea lex electionē permittit, ut intra huiusmodi numerū electio ipsa versetur, nō autē ulterius protrahatur. Quod tex. ille clarissimē probat, sicq; cū in specie intelligit, atq; declarat Alex. in. d. l. qui quartā. s. fin. ff. de lega. i. n. 3.

¶ Non etiā obstat si dicamus, huiusmodi facultatē dispensationem esse: ideoq; stricte esse intelligendā, atq; interpretadā. Nā quāuis dispensatio stricte interpretadā sit, nullo tamē iure dispositū est, quod is, qui habet dispensationē, ad duo faciendā nō possit in vno, & non in alio dispensatione vti. Cū igitur, ut prædiximus facultas hæc sic intelligēda sit, ut ex ea parens possit plura Primogenia facere, nō autē ad illa necessariō faciēda restrictus sit, cōsequens est, ut si vnū fecerit, ipsi facultati omninō satisfaciatur. Nec hoc sit contra eius mentē, nec verba etiam, si stricte interpretari debeat.

¶ Non obstat etiā fauor filiorū, qui versatur in plurium Maioratum potius

tius, quàm in vnius institutione. Ad hoc nanq; responderi potest: prout in præcedeti quæstione respõsum est. Ex quibus etiã patebit respõsio, ad alia, quæ Grego. Lopus pro contraria opinione adducit, quæ pro ea parũ, aut nihil stringũt, q; verum atq; probabile mihi videtur, nisi verba facultatis adeò præcisa sint, vt ex eis parenti non solum facultas plura Primogenia instituendi concedatur, verum etiam ex eisdem ad ea necessariò instituenda alstrictus sit. Quod rarò continget.

¶ Is autẽ, cui eligẽdi facultas cõcessa est, nõ poterit seipsum eligere. l. si mã 58 dauero. s. si tibi centũ. ff. mãdati, vbi glos. & coiter Scrib. glos. in. l. planẽ. ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine. vbi Bar. & coiter Scri. id notã glo. etiã coiter sequuta in. c. cũ in iure peritus, de electioni. Bald. & Paul. in. l. si is, cui. C. de furtis. Quibus plura cumulat Petrus de Peralta in. d. l. vnũ ex familia. s. rogo. ff. de lega. 2. n. 3. & .4. cũ sequen. vbi latissimẽ prosequitur materiã.

¶ Imò is etiam, cui facultas eligẽdi concessa est filiũ suum in potestate eligere nõ poterit: quãuis filium emancipatum eligere possit. Sicq; intelligẽda est doctrina Salice. in. d. s. si tibi centũ, qui censuit illũ cui electio commissa est, filiũ suum eligere non possẽ. Et etiã alia Bal. doctrina. in. l. illud. ff. quod cuiusq; vniuers. nomine, qui cõtrarium existimat: prout optimẽ eorum dicta conciliat, atq; declarat Petrus de Peralta. in. d. s. rogo. nu. 6. Qui hæc omnia ad plurium legum Regiarum intellectum deducit.

¶ Hoc tamen non procedit in Maioratribus, vbi vltimo possessori electio commissa est, is nanq; poterit proculdubio filium suum in potestate ad eiusdem Maioratus successionem eligere. Quod probatur euidentissima ratione: nam ratio & causa finalis quare is, cui facultas eligendi concessa est, nõ potest eligere filiũ suum in potestate (prout præfati Doctores aduertunt) est, quia eligẽdo filiũ in potestate censetur seipsum eligere: cũ ipse debeat cõmodo electionis frui, ex eo, q; sibi cõpetere debet bonorũ Maioratus vsus fructus, qua ratione potest filiũ emancipatũ nominare, vt superius ostendimus. Cũ igitur in Maioratribus electio, quæ ab vltimo possessore faciẽda est, post mortẽ parentis cõferatur, cessetq; cõmodum vsus fructus, atq; similiter cesset ratio, ex qua electio de filio in potestate fieri nõ poterat: consequẽs est, vt vltimus Maioratus possessor, cui electio ad Maioratus successionẽ concessa est, possit filium in eius potestate constitutũ ad eiũdẽ Maioratus successionẽ eligere. Imò id Maioratus successionĩ magis cõueniens erit, cũ ea semper de parente in filiũ ex Maioratus natura cõtinuanda sit. Si verò facultas eligẽdi nõ vltimo Maioratus possessori, vel successorĩ, sed alijs commissa fuerit is non poterit filiũ in potestate ad eius successionem eligere, emancipatum verò sic, vt superius ostensum est.

¶ Quando autẽ duobus, vel pluribus electio ad Maioratus successionem

Gg 1 commissa

De Hispanorum Primogenijs.

commiffa eft, poteft vnus alterũ eligere, atq; alter electioni de fe factæ cõ
sentire. tex. in. c. cũ. m. iure perit⁹, de electio. Per quẽ tex. id exiftimat. Abb.
ibidẽ. nu. 4. poft Hofti. Innoc. & Cõpoſte. adijciens, hanc eſſe cõmunẽ opi.
reprobata glos. i. ibi, quæ contrariã opi. ſequuta eſt. Idq; ipſum probat tex.
in. c. cũ in veteri. cod. tit. l. planẽ iuncta glos. ibi. verb. *Poteſt. ff. quod cu
iuſq; vniuerſ. noie, & vtrõbiq; per Scrib. Peralta, qui hæc aſſerit cõmunem
opi. in. d. l. vnũ ex familia. §. rogo. n. 10. vbi tamẽ ipſe allegat pro hac opinio
ne. glos. in. d. c. eũ in iure: cũ ea glos. contrariã opi. a pertiſſimẽ ſequa
tur. Eamq; opinionem reprobata glos. in. d. c. cũ in iure ſequitur Grego.
Lopius in Maioratu loquens. in. l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *Y eſto y ſaron ſiempre.**

62 ¶ Sed hæc eligẽdi facultas perſonaliffima eſt, atq; in ea induſtria perſonæ
eligitur: ideoq; ad hæredes nõ tranſit. Quãuiſenim eligẽdi facultas, quẽ ve
nit in conſequentiã alicuius iuris præambuli iure proprio cõpetentis ad hæ
redes trãſitoria ſit. l. ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud. ff. de verb. obli. l. ſer
uus ſi hæredi. in prin. ff. de ſtatu lib. Si tamẽ electio cõpetat nomine alieno,
ſeu nõ veniat in conſequentiã iuris præambuli iure proprio cõpetentis, ea
eligendi facultas ad hæredes tranſire nõ poterit. Is nanq; , qui ius eligendi
conſiſſus eſt, de aliquo, cẽſendus non eſt, illud confiſſiſſe de eius hærede. l. ſi
quis arbitrato. vbi Bart. & cõmuniter Scrib. id notãt. ff. de verb. oblig. l. cũ
quis, vbi Iaſſ. n. 1. 2. & 3. ff. cod. Petrus Pecius in tractatu, de teſtamenti con
iugum. c. 14. nu. 2. cum ſequen. & alibi ſepẽ Scrib. id notant.

63 ¶ Ex quibus etiã conſequitur huiuſmodi eligendi facultatem inceſſibilem
eſſe in aliumq; trãſferri non poſſe. d. l. ſi ſtipulatus fuerim illud, aut illud.
ff. de verb. obliga. vbi Bart. Iaſſ. & communiter Scrib. id notant. l. ſina. in
princip. ff. cod. tit. Tiraquel. de retractu. Lignagier. §. 26. glos. l. nu. 73.

Summaria ex capite ſequenti.

- 1 **E**lector cuius voluntati electio perſonarum commiſſa eſt, poteſt eligere indignum in
dignitate facti.
- 2 Verba liberam facultatem denotantia, quæ ſint.
- 3 Elector, cui facultas libera conceſſa eſt, ad Maioratus electionem poteſt omiſſo Primoge
nito, Secundo vel Terriogenitum eligere: etiam ſi Maiornatu dignior ſit.
- 4 Elector, cui libera facultas eligendi conceſſa eſt, poteſt ad Maioratus ſucceſſionem filiam
etiã natu minorem omiſſo filio Primogenito eligere.
- 5 Elector, cui libera eligendi facultas conceſſa eſt, non tenetur eligere proximiorẽ, nec ſer
uare ordinem circa electionem faciendam.
- 6 Inſtitutor Maioratus poteſt vigore Regiæ facultatis Primogeniũ in perſona filia relictõ
filio maſculo inſtituere.
- 7 Elector, cui libera eligendi facultas conceſſa eſt, poteſt inimicum etiã inſtitutoris eligere.
- 8 L. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damam. ff. de lega. 2. declaratur.
- 9 Elector, cui libera eligendi facultas conceſſa fuit, non poteſt eligere inimicum teſtatoris, ſi
inimicitia poſt Maioratus inſtitutionem orta fuit.

Electoꝝ

- 10 Elector, cui libera facultas concessa est, non potest inimicum capitalem institutoris eligere.
- 11 Elector vtrum possit eligere inimicum capitalem institutoris: quando ipse institutor decessit contritus & confessus.
- 12 Remittens odium & rancorem, potest nihilominus actiones iniuriarum exercere.
- 13 Executor potest bona distribuere inter pauperes etiam testantis inimicos.
- 14 Facultas lata atque absoluta, à Iurisconsultis his, quibus liberum eligendi arbitrium relinquitur concessa fuit.
- 15 Institutor Maioratus in quantumcunque libera eligendi facultate, non est censendus, de electione dolosa cogitasse.
- 16 Libera eligendi facultas non debet ad actum prohibitum, seu dolosum extendi.
- 17 Verbum, volo, ad actum licitum & permissum, non autem ad actum regulatum ex voluntate corrupta referendum est.
- 18 Dolus malus exceptus censetur, in quacunque amplissima commissione.
- 19 Lata culpa in libera commissione excepta non videtur.
- 20 Elector quando electionem dolose facere dicendus sit.
- 21 Electio indigni indignitate facti, etiam scienter facta ab habente liberum arbitrium: non dicitur dolosa.
- 22 Electio facta de indigno indignitate facti: etiam ab habente liberum arbitrium non valet, si ex odio iniusto facta fuerit.
- 23 Electio facta de Secundogenito prætermisso Primogenito, ex odio iniusto: vtrum valida sit.
- 24 Elector eligere indignum indignitate facti omisso digno, ex inimicitia qualiter probandum sit.
- 25 Matrimonium contractum ab eo, qui laborat in extremis validum est, filiiq; antea nati ex eo, legitimi efficiuntur.
- 26 Filij nati ex matrimonio in articulo mortis contracto, excludunt substitutum.
- 27 Filij nati ex matrimonio contracto, ab eo, qui laborat in extremis non excludunt substitutum: si probetur aliunde matrimonium in fraudem substituti contractum fuisse.
- 28 Monasterium excludit substitutum: etiam si monachus in extremis constitutus professione fecerit.
- 29 Ingressus religionis factus à constituto in extremis non excludit substitutum: si constet in substituti fraudem factum fuisse.
- 30 Electio de indigno indignitate facti, ad Maioratus successionem pretio facta dolosa, ac nulla censenda est.
- 31 Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, tenetur illam gratis facere, atque expedire.
- 32 Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa fuit, est debitor ipsius electionis.
- 33 Actus, qui gratis fieri debet: si pretio interveniente fiat, dicitur fieri turpiter, ac dolose.
- 34 Arbitrarius non potest aliquid accipere pro arbitrio explicando.
- 35 Electus ad Maioratus successionem pretio interveniente dicitur electus simoniace.
- 36 Institutio atque legatum, seu fideicommissum pretio interveniente, fieri non potest.
- 37 Electio spe pretij, vel pretio interveniente fieri non potest.
- 38 Munera obcæcant animos prudentum, & subvertunt verba iustorum.
- 39 Electio ad Maioratus successionem pretio facta vitatur etiam si de digno, seu digniori facta fuerit.
- 40 Actus, qui de per se sumptus honestus esset, efficitur turpis, si pro eo expediendo aliquid exigatur.
- 41 Electio facta ad Maioratus successionem pretio interveniente vitatur, etiam si pretium non ab electo, sed ab alio, eo ignorante datum sit.
- 42 Sententia venalis nulla est, siue is, in cuius favorem pronuntiatur, siue alius eo ignorante iudicem corruperit.

De Hispanorum Primogenijs.

- 43 Institutio pretio facta nulla est; siue pretium ab instituto; siue ab alio eo ignorante datum fuerit.
- 44 Pecunia data ab aliquo pro electione alterius præsumitur data electo mandante, vel consentiente.
- 45 Delictum semper præsumendum est commissum fuisse ab eo, qui ex illo commodum sentit.
- 46 Elector, in cuius arbitrium electio ad Maioratus successionem commissæ est, debet necessario dignum eligere: non tamen tenetur eligere digniorem.
- 47 Elector, in cuius arbitrium electio commissæ est, quare iure fori non teneatur digniorem eligere.
- 48 Electio facta de digno, omisso digniori valet: etiam si a principio fuerit appellatum, in casu, quo dignior non eligatur.
- 49 Verba, ex quibus comprehenditur electionem non voluntatis, sed arbitrio commissam esse.
- 50 Elector in foro conscientia semper tenetur digniorem, ac meliorem eligere.
- 51 Elector, qui habet duas voces, unam nomine proprio, & aliam nomine alieno, non potest unum eligere nomine proprio: atque aliud nomine alieno.
- 52 Communis dicendi ratio, ad tex. in c. si quis iusto. §. porro, de electio. lib. 6. taxatur.
- 53 Veras ac noua dicendi ratio, ad tex. in dict. §. porro assignatur.
- 54 Electio digni prætermisso digniori iure canonico etiam permixta est.
- 55 Permissio iuru Canonici, à peccato non liberat: quando id à iure Canonico non disponitur: sed solum permittitur, ut maiora inconuenientia vitentur.
- 56 Decipiens aliquem etiam intra dimidiam peccat: quamuis ius Canonicum deceptionem ultra dimidiam permittat.
- 57 Eligens dignum prætermisso digniori: Vtrum ad restitutionem teneatur.
- 58 Eligens dignum prætermisso digniori tenetur ubi alia electio occurrerit propensioem eandem habere dignioris prætermissi.
- 59 Verum is, qui Primogenium ex facultate Regia, seu ex legibus Regijs instituit: teneatur in foro conscientia inter filios eligere digniorem.
- 60 In iustitia commutativa nec distributiva non violatur in bonorum patrimonialium distributione: si ea à vero domino fiat.
- 61 L. fœmina, C. de secund. nupt. declaratur.
- 62 Veteris testamenti instituta in Primogenitura potius ætatis prerogatiuam: quam ceteras qualitates sequuntur.
- 63 Præcepta legalia, seu iudicialia legis Veteris non astringunt: nisi quatenus in nouo testamento approbata fuerint.
- 64 Pater potest in persona filij natu maioris Primogenium instituere dummodo dignus sit prætermisissis filiis dignioribus.
- 65 Elector vtrū possit ad officia secularia in foro conscientia aignū eligere: digniori prætermisso.
- 66 Nobiliores, ac meliores ad officia secularia eligendi sunt.
- 67 Plenissima distinctio ac resolutio, quo ad forum conscientia in materia assignatur.
- 68 Instituiens ex proprijs bonis Maioratum, cui iurisdictio annexa est, potest in foro poli eligere dignum prætermisso digniori.
- 69 Fundator Ecclesia potest eidem in foro conscientia præficere dignum digniori prætermisso.
- 70 Pater potest in foro conscientia filium indignum indignitate facti in quinta bonorum portione meliorare.
- 71 Elector, cui liberum arbitrium concessum est, non potest eligere indignum: quamuis is, qui sibi arbitrium concessit illum eligere potuisset.
- 72 Institutor Maioratus, seu elector, qui ad successionem Maioratus elegit indignum, vel dignum prætermisso digniori: Vtrum ad restitutionem teneatur.
- 73 Aestimatio digni, seu dignioris inter filios ad Maioratus successionem qualiter facienda est.

Meritorium

74 Meritorium collatio non debet esse anxia & stricta.

75 Acceptans Maioratus successionem ex electione non peccat: etiam si indignitate facti indignus sit.

76 Acceptans officium seu dignitatem, ad quam insufficiens, seu indignus est, peccat mortaliter.

77 Acceptans Maioratus successionem, ad quam electus est, peccat mortaliter: si ea indignitate iuris indignus sit.

Vtrum is, cui electio ad Maioratus successio-
nem commissa est, teneatur eligere digniorē,
vel possit dignum, seu etiam indignū
eligere, digniori prætermisso

CAPVT QVINTVM.



T autem materiam, de qua in præcedenti capite tractavi-
mus prosequamur, atque etiā perfectè resoluamus in hac
parte, quæstio illa celebris, ac frequentissima resoluenda
erit: vtrum, scilicet is, cui electio ad Maioratus successio-
nem commissa est, teneatur eligere dignū, an possit eligere il-
lum, qui dignus non est, vel dignum prætermisso digniori. In qua quæstio
ne distingui solet. Aut enim electio in voluntatem alicuius commissa est,
aut in arbitrium alterius collata.

¶ In prima specie: quando, scilicet electio in voluntatem alterius commif-
sa est, dicendum erit, eum, cuius voluntati electio committitur non teneri
precisè dignum eligere, sed posse etiā eligere eum, qui indignitate facti
indignus est: dūmodo is indignitate iuris indignus non sit. l. cū quidam. ff.
de lega. 2. Per quem tex. dicunt Bart. & Scrib. in proprio loco, q̄ quando
cōmissio electionis, vel declarationis personarū relinquitor in alicuius vo-
luntatē, is poterit eligere indignū, prætermisso digniori. l. cū pater. §. ro-
go, vbi etiā Bart. & ceteri Scrib. id notāt. ff. eodē. Bart. & Scri. in. l. 1. ff. eod.
tit. glof. vbi cōiter Scriben. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 2. ff. ad Trebel.
Idq; in electione cōmissa, per verba: liberā & absolutā voluntatē denotan-
tia. De quibus per Bart. & Scri. in. l. 1. ff. de lega. 2. & in. l. fidei cōmissa. §. quā
quā. & §. si sic. ff. de lega. 3. Et melius in extrauag. ad reprimendā in glof.
verb. Videbitur, & in alijs verbis similibus indifferenter absolutissimū est.

¶ Ex quibus infertur eum, qui à Maioratus institutore liberam eligendi
facultatem obtinuit, posse iure fori, ex eis, inter quos electionē facere de-
bet filio maiori natu prætermisso, filium secundo genitum, seu etiam vltē

Gg 4 riorem

De Hispanorum Primogenijs.

riorem eligere: etiam si maior natu dignior sit, dummodo is, qui ab eo electus fuerit indignus indignitate iuris non existat. Quod præterquā, quod ex. d. l. cum quidā, vt ex his, quæ paulo ante adducta sunt, apertissimè probatur, ex eo etiam apertissimū redditur, quod si is, cui ex dispositione Maioratus institutoris eligendi facultas cōcessa est, necessariò astrictus esset, semper filium maiorem natu eligere, facultas eligendi inutilis redderetur, quod dicendum non est. l. 2. ff. de opti. lega. l. 1. in prin. & quasi per totū tit. ff. de assignan. lib. Quod etiam in feudis probari videtur ex tex. in. c. 1. §. & quia vidimus. ibi. *In quem, scilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare.* vbi Bald. num. 18. de his, qui feud. dare possunt, in vñb. feud. Idque etiam in Maioratu sic resoluit Grego. Lopez, in. l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verb. *Y esto y saron siempre.*

- 4 ¶ Ex eisdē etiā inferitur eum, cui libera electio à Maioratus institutore relicta est, vt inter filios & filias, quæ vellet ad eiusdē Maioratus successionē eligat, posse ad eius successionē filiam fœminā minorem natu, exclusis filijs masculis etiā natu maioribus eligere. Quāuis enim ea sit Maioratus natura, vt in eo filia etiā maior natu, stantibus filijs masculis non succedat: in hoc tamen Maioratu, in quo ex libera electione succedendū est, nō est seruandus successionis ordo, sed libera electionis facultas electori relinquēda, vt possit eligere etiā remotiorē seu illū, qui ab alio ex successionis ordine, seclusa electione, aliàs præcederetur: dūmodo electus eiusdē electionis incapax nō sit. Quod probat ex tex. qui ad id est mihi notabilis in. l. vnū ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *Eodē vel dispari gradu.* ff. de lega. 2. Per quē tex. dixit Bart. in proprio loco. n. 4. q. is, cui libera electio cōmissa est, nō tenetur eligere proximiorē. Quod etiā repetit Bald. in. d. §. si de Falcidia. vers. itaq; primo notab. dicēs, q. is, cui electio cōmissa est, non tenetur ordinē seruare circa electionē faciendā. Idq; etiā dixit Pau. ibidē. n. 2. & Imol. post prin. & Petr. de Peralta. in. d. §. si de Falcidia. nu. 12. vbi id optimè declarat, quod in d. l. cum quidam. per tex. ibi plures ex Scriben. censuerunt.
- 6 ¶ Quod etiam ad Regias facultates extendi potest, quibus concedi solet, vt Maioratus institutor possit illum in persona filij vel filię, prout sibi libuerit, instituere. Is nanq; qui huius facultatis virtute Maioratu instituere voluerit, poterit ad eius successionem filiam, relicto filio masculo, primo loco vocare. Quod ex supradictis apertissimū redditur, tametsi contrariū in hac specie resolverit Grego. Lopez in. l. 3. tit. 13. part. 6. in glos. verb. *Mu-geres.* col. 3. vers. Ex his inferre poteris: quod etiā repetit in. l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Hijo varon.* Ea nanq; quæ ipse pro hac opi. adducit intelligenda sunt, quādo scilicet, iuxta Maioratus, seu feudi naturā succedendū est, nec verba dispositionis præcisè repugnāt, vt ex iuribus, quæ ab ipso citantur apertissimè

tissimi me cōprehenditur. Secus autē dicendū erit, quando succedi debet ex libera eligentis volūtate, quā (vt superius diximus) successione, naturā, atq; ordini subiecta non est, sed elector potest quemcūq; voluerit eligere, dūmodo is incapax seu indignus indignitate iuris non sit.

¶ Quę omnia adeo vera sunt, vt is, qui à Maioratus institutore facultatem eligendi, per verba liberā voluntatē denotantia obtinuerit: possit etiā inimicum institutoris eligere. Idq; probatur ex tex. in. d. l. cū quidā. verb. Offenderint, vbi Bald. & communiter Scrib. id notant.

¶ Quibus nō obstat decisio tex. in. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damā. cl. 2. ff. de lega. 2. vbi disponitur sub generali dispositione nunquā cēseri cōprehensum eū, qui testator odiosus seu inimicus est. Ea nāq; lex intelligenda erit, nisi testator dederit facultatē alicui eligēdi quē vellet per verba liberā voluntatē denotantia. Tūc nāq; is, huius tā liberā cōmissionis virtute, poterit etiā testatoris inimicū eligere, vt in specie dixit Paul. Castren. in. d. l. cū quidam. nu. 2. quem sequitur ibi. D. Anton. de Padilla. nu. 14.

¶ Hoc tamen dupliciter intelligendū erit. Primo, vt solum procedat, quando inimicitia ante Maioratus institutionē orta fuit. Imputatur nāq; ei, qui sciens aliquē cognatū, vel agnatū sibi offensam intulisse, tam amplam eligendi facultatē concessit: secus autē, si post Maioratus institutionē orta fuerit, vel ad Maioratus institutoris notitiā peruenerit: tunc nāq; non est quid sibi imputetur. Ideoq; is, cuius voluntati electio commissā est, nō poterit inimicum institutoris eligere. Quod dixit Bald. in. d. l. cū quidam. col. fina. versū. Quæro primo. Cuius dictum refert & sequitur Paul. ibi. d. nu. 2. & Petr. de Peralt. num. 6.

¶ Secundo hoc etiā subintelligendū erit, nisi ea inimicitia capitalis sit. Ex quacūq; enim amplissima eligendi facultate, nō poterit quis inimicū capitale Maioratus institutoris eligere, siue inimicitia ante Maioratus institutionē, siue post orta fuerit, siue etiā institutor illā sciuerit, siue ignorauerit. Quod satis eleganter notat Raph. Cuma. in. d. l. cū quidā. quē ibi sequitur Angel. Idq; ipsum probāt Petr. de Peralta, ibidē, & D. Ant. de Padilla n. 4. quod verū mihi videtur. Nō enim verisimile est, nec in rectū sensum cadere potest, Maioratus institutorē sensisse illū, cū quo capitales inimicitias cōtraxerat, ad eiusdē Maioratus successione ex quantumcūq; liberā atq; voluntaria eligendi facultate, admittendum esse.

¶ Nec in hac specie, existimo probandā esse limitationē illā, quā ad superius adducta assignauit Bald. in. l. id. quod pauperibus. n. 34. C. de Episc. & cler. dicēs, q; quauis is, cui cōmissa est electio non possit eligere inimicum testatoris, ex decis. tex. in dict. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damā. Id tamen fallit, nisi testator decesserit cōfessus & contritus: quia ex hoc cō-

De Hispanorum Primogenijs.

setur odium atq; inimicitiam remisisse, vt not. insti. de iniur. §. fina. Quæ ratione consulit, vt fiat articulus, quod testator decessit in hoc statu. Cuius dictum refert Peralt. in dict. l. cum quidam. num. 7.

¶ Hæc nanq; limitatio proculdubio vera non est, si quidē is, qui decessit confessus ac contritus solū odiū seu rancorē (vt nostri appellant) remisisse censendus erit, non autem ex eo, quod odiū, quo ad forū animæ remiserit, præsumendus est bona Maioratus ad inimicū suū voluisse deferri. Lōgē nanq; diuersum est præsumere, q; quis odiū remittit, vel q; inimicū etiam præmio afficiat. Ideoq; etiam in eo, qui contritus & confessus decessit regula. d. l. l. Lucius seruanda erit: prout in simili dicimus, de eo, qui odiū remisit, vt nihilominus possit actiones iniuriarum exercere. Bart. communiter sequutus ab Scriben. in. l. si tibi decem. §. quādā. nu. 3. ff. de pact. glos. in. c. quia Præfatus. l. q. 4. & in. c. si quis contristatus. §. o. distinctione. Feli. in Rub. de tregu. & pac. nu. 2. & in. c. ea noscitur. de senten. excommuni. Cagnol. in. l. id, quod nostrum. ff. de regul. iur. nu. 13. & est communis, ac vera resolutio reprob. opinio. glos. in. d. §. fina. insti. de iniur. Quæ fuit vnicū Baldi fundamentum.

¶ Posset autem admitti opinio Bald. in casu, in quo ipse loquitur, quando scilicet electio data est ad distribuenda bona defuncti inter pauperes. Cū enim in hac specie sola pietatis ratio considerari possit, credendum est testantem, qui confessus & contritus mortuus fuit ab hoc pietatis opere inimicos, quibus iam odium, quo ad conscientię forum remiserat, non exclusisse, imò forsā id ipsum dicendum esset: si non probaretur in hoc casu testatorem contritum atq; confessum decessisse, cū vel id præsumendum sit, vel quo ad eleemosynam non sit considerandum, vtrum pauperes testantis inimici fuerint, cū in his perfectiūs charitatis opus exerceatur, q; solū, non autem odium, seu inimicitiam testantem considerasse credendum est. Quæ ratio in Maioratus, vbi de familiæ conseruatione tractatur, non procedit, cū (vt prædiximus) verisimile non sit eorundē institutores, qui etiam contriti, atq; confessi decesserunt suæ familię diuitias, decus, atq; ornamenta ad inimicos suos voluisse deferri. Quod satis probabile mihi videtur.

¶ Ex quibus cōpræhendi facili mē poterit, quā lata atq; absoluta licentia à Iuriconsultis his, quibus eligendi libera voluntas relinquitur concessa fuerit, cū is, cui libera eligendi facultas concessa fuit, nullis successione nec Maioratum regulis, nec etiam iuris cōmunis decisionibus astrictus sit, possitq; indignum indignitate facti, omisso digno, atq; etiam digniori ad Maioratus successionem eligere. Quod vltimū a Christianis viris alienissimum esse debet, vt statim videbimus.

¶ Hæc

¶ Hac autem, quam prædiximus regula restringi atque limitari solet, nisi electio facta de immerito atque indigno, indignitate facti dolose facta fuerit. De hac nanque dolosa electione testator in electionis libera concessione sensisse censendus non est. l. creditor. §. Lucius. ff. de manda. Quod Bart. in. d. l. cum quidam. ff. de lega. 2. num. 2. profitetur, cuius sententiam sequutus fuit Petrus de Peralta ibidem. num. etiam. 2. Idem Bart. in. l. fideicommissa. §. si sic. nu. 5. ff. de lega. 3. Quamvis enim actus in liberam voluntatem alterius relictus sit, voluntas hæc non debet ad actum prohibitum seu dolum extendi, ut dixit glo. in cap. humanum genus. verb. *Ulti. distinct.* Ex qua deducunt Abb. Domi. & Felin. ibidem: verbum. *Volo*, ad actum licitum, & permissum: non autem ad actum regulatum ex voluntate corrupta referendum esse. Quod etiam dixit Peralta, qui plura refert in. l. n. 73. ff. de lega. 2. Idque verissimum est. In quacunque enim amplissima commissione, ac facultate subintelligenda est, ea clausula, ut, scilicet dolum malum exceptus videatur. d. l. creditor. §. Lucius, ubi Bart. & communiter Scriben. id not. l. in venditione. §. 1. ff. de bon. autho. iudi. possi. l. si procurator. verb. *Quod si indebitum*. ff. de cōdi. indebi. l. ass. qui plura refert in. §. in bona fidei. nu. 4. cum sequen. insti. de actio. ¶ Quod in electione dolose facta non autem in ea, quæ culpa lata interueniente facta fuit, procedit, ac verum est. Quamvis enim culpa, lata dolo æquiparetur: non tamen est dolum verum, sed præsumptus glos. ordinaria. in. l. magna negligentia. ff. de verb. signi. verb. *Dolus*. Bart. & communiter Scrib. in dict. l. quod Nerua. Ideoque, lex, quæ inquit, in qualibet libera facultate dolum malum exceptum censendum esse, non sic intelligenda erit, ut etiam culpam latam excipiat: imò libera facultas culpam latam etiam comprehendet. Quod dixit satis eleganter Bart. Soci. sic intelligens tex. in. d. §. Lucius. in. l. cum filiusfamilias. nu. 1. ff. de verb. obliga. Cuius dictum refert & sequitur Peralta. in. d. l. cum quidam. num. 2. quod probabile mihi videtur, ex decis. tex. in dict. l. cum quidam, & ex his, quæ ex ea lege Scriben. annotare solent, eo præsertim, quod sit regulare: quod quando lex de dolo meminit, lata culpa non comprehendatur, præsertim quoties quis ex dolo iure suo in penam priuari prætenditur. tex. in. §. suspectus, ubi glo. verb. *Ob culpam*. & glo. verb. *Non sequi*. insti. de suspect. tuto. l. in actionibus. ff. de in litem iura. l. in lege. ff. ad leg. Cornel. de Sicca. Abb. conf. 4. nu. 4. Alciar. qui plura refert in. d. l. magna negligentia. nu. 9. cum sequen.

¶ Sed quauis hæc limitatio, quoad electionem dolo factam proculdubio vera sit: dubitari tamen poterit: quando dicatur quis electionem dolose facere, in qua dubitatione aliquantulum immorari constitui, ex eo, quod assidue in forisibus controuersijs contingere soleat, nec ad Scrib. competenter resoluta fuerit. In hac autem

De Hispanorum Primogenijs.

autem quaestione Angel. de Pari. in. d. l. cum quidam. ff. de lega. 2. inquit tunc dici, quem dolose electionem, seu nominationem facere: quando ex industria atq; scienter indignum elegit: cum posset dignū eligere. Cuius dictum sequitur Peralta. in. d. l. cum quidam. not. 2. ad fin.

¶ Hoc autē exemplū verū mihi non videtur. Nā aut electus est indignus indignitate iuris, & tūc non est necesse cōsiderare dolum, cū siue scienter siue ignorāter electus fuerit, electio nulla sit. Solū nanq; cōsideratur scientia aut ignorātia, ad hoc, vt sciatur an eligentes priuari debeant iure eligendi, vel nō, vt in. d. l. cum quidā. omnes Scrib. aduertunt, & probatur ex tex. in. c. cū in iunctis. §. fina. de electio vbi Deci. latissimē prosequitur materiā.

¶ Aut electus non est indignus indignitate iuris, sed solū indignitate facti, & tunc videtur dicendū, q; etiā si scienter eligatur is, qui sola indignitate facti indignus est, ex eo dolo non præsūmatur, electioq; annullanda nō sit. Id nanq; quod. l. permittēte fit, dolo fieri nō videtur: lex autē permittit, quōd quando electio libera alicui cōmissa est, possit is etiā indignum eligere. d. l. cum quidā ibi. *Heredem posse etiam indignum praeferre.* Quod ab omnibus Scrib. ibidē simpliciter probatur. Nec est aliquis ex eisdem, qui legem illam ad solam electionem indigni ignoranter factam restringat.

¶ Qua ratione aptius dictū hoc exemplificari poterit in eo, qui ex odio iniusto seu inimicitia etiā iniusta motus fuerit ad eligendū indignū indignitate facti, omisso digno: prout in simili not. Greg. Lopez, qui de doctrina Angeli nō meminit in. l. 2. tit. 15. part. 2. in glo. verbo. *en España.* vers. cogita tamen, vbi inquit, quōd si is, cui electio competit eligat Secundogenitum, omisso Primogenito, nec ad id faciendum moueatur, ex iusta causa sed ex odio irrationabili, nō valeret electio. Quod tamen (vt affolet) cogitandū relinquit, allegatq; ad id Paul. conf. 179. incipi. In causa, quam magnificus dominus. col. 3. lib. 1. In quo consilio nihil, quod pro hac opinione vrgeat, inuenietur. Nec etiā in decif. Delphinali Guidonis Papæ. 505. quam etiā pro huius opinionis comprobatione ibidem adducit.

¶ Quamuis autem verum videatur illud, quod prædiximus, quōd scilicet electio facta de persona indigni indignitate facti, omisso digno, ex inimicitia, vel ex dolo irrationabili censetur dolosē facta, atq; idēo valida non sit: id tamē quod Grego. Lopus in. d. l. 2. dixit simpliciter sumptū verū non est. Nā si Secundogenitus dignior sit Primogenito, vel etiā eidem æque dignus: non video quare etiā si electio Secundogeniti, omisso Primogenito, ex odio vel inimicitia facta fuerit, annullāda sit. Angelus nanq; in. d. l. cum quidam, qui est præcipuus præfatæ opinionis author, loquitur de electioē dolosē facta, de eo, qui indignitate facti, indignus est. Quod in electione facta de digno, vel digniori procedere nō potest: cū huiusmodi electio

di electio nō possit dici dolosē facta: etiā si ex inimicitia, atq; odio eligentis processerit. Non enim tenetur is, cui electio libera commissā est Primo genitum eligere: imō potest ex legis dispositione liberē eidem secundogenitum praeferre, vt superius ostensum est.

¶ Id tamē sciendū est, non sufficere, quod eligens indignū indignitate facti sit inimicus illius, qui dignus est, vt electio indigni dolosē facta videatur, sed aliundē probandum esse eligentem ex inimicitia motū, fuisse ad huiusmodi electionem faciendā. Cū enim ipse ex dispositione iuris possit etiam indignum eligere, indubio nō est præsumentū id dolosē fecisse: cū dolus non præsumatur, nisi probetur. Nec dicendus sit dolosē facere is, qui actum iure permissum fecit.

¶ Ideoq; necessariō cōstare debet, qd ex odio & inimicitia prētulit indignū, vtputa, si ipse eligens hoc dixit, seu minatus fuit ante electionem, vel in ipsa electione.

¶ Quod probatur optimo simili: nā licet verū sit, quod matrimoniū contractum ab eo, qui est cōstitutus in articulo mortis validū sit, filijq; naturales antea nati, ex eo legitimi efficiantur: prout not. Ioan. Andr. in reg. sine culpa. de reg. iur. lib. 6. Idē Ioan. Andr. & Anto. in c. tanta, qui fil. sint legi. vbi Prepo. n. 7. latissimē prosequitur materiā. Ludo. de Sard. in tracta. de legit. in prima specie legitimationis, in prin. Alex. qui hāc dixit cōmunē opinionē in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posth. n. 4. & Iass. in l. sed est quæsitū. nu. 4. cū seq. ff. cod. Couarru. de sponfal. 2. par. c. 8. §. 2. n. 10. Paris. conf. 13. nu. 68. lib. 1. vbi hāc dixit cōmunē opinionē Guillel. Mayner. in l. quoties idem sermo. ff. de reg. iur. nu. 22. Lauren. Sylua. conf. 3. num. 29.

¶ Et quāuis etiā verū sit, qd filij ex matrimonio in articulo mortis contracto, legitimated excludant substitutū sub conditione, si sine liberis decesserit: prout resoluit Alex. in d. l. si quis posthumos. nu. 4. Iass. in d. l. sed est quæsitū. n. 11. Feli. in c. in præsencia, de probatio. n. 36. Ripa. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. n. 48. Couar. de sponfal. §. 2. 2. part. c. 8. n. 10. Paris. d. cōf. 13. nu. 68. lib. 1. vbi plura in idē adducit. Quod ea ratione procedit, qd quāuis matrimonium quod tempore mortis contrahitur quodāmodo censetur in fraudem substituti contractum, non tamen dicitur substitutum fraudare is, qui iure suo vititur, actumq; mero iure permissum facit. Idq; prædicti Doctores aduertunt.

¶ Hoc autē intelligi, atq; limitari solet: nisi aliundē cōstet matrimoniū cōtractū fuisse in fraudē substituti, vt si is, qui matrimoniū in articulo mortis cōtraxit id expræsē dixerit, vel minatus fuerit substitutū, dicēs, qd contrahere debet matrimonium in eius fraudē, atq; ad eius exclusionē. Tunc nanq; quāuis matrimoniū validum sit: filij tamen substitutū non excludent

De Hispanorum Primogenijs.

dent, vt dixit Alex. in. d. l. si quis posthumos. num. 4. vbi inquit hoc communiter ab omnibus receptum esse. Cuius dictum refert & sequitur Iass. in. d. l. sed est quaesitum. n. 11. Deci. in. c. in praesentia. de proba. num. 56. vbi Aegid. de Bellame. n. 40. & Augusti. Bero. nu. 203. cum seq. Paris. d. consil. 13. nu. 68. li. 1. Anto. Gometius, qui plura refert in. l. 9. Tauri. num. 58. & 59. Ripa. in. lex facta. §. si quis rogatus. n. 48. ff. ad Trebel. Carolus Ruinus cō fil. 78. nu. 8. lib. 3. Qui omnes sic intelligunt dictū Angeli. in. d. l. sed est quaesitum, qui fuit praecipuus huius opinionis author. Cuius dictum simpliciter sumptū falsum est, vt praedicti Docto. aduertunt. Sicque illud dictum Ang. intellexit Anto. Gabriel. communium opin. lib. 6. tit. de legitima. ti. conclu. 1. num. 53. & 54.

- 28 ¶ Quod etiam in ingressu religionis decusum est: quāvis enim monasteriū excludat substitutū: cū habeatur loco filij: etiā si ingressus ab existente in articulo mortis factus fuerit, vt probat Felin. in. c. in praesentia, de probatio. nu. 36 & clariū Deci. ibidē nu. 56. & Anto. Gometius in. d. l. 9. Tauri. n. 59.
- 29 contra Bald. qui contrariū censuit in. d. c. in praesentia. n. 34. Hoc tamē fallit: nisi probetur talē ingressum factū fuisse in fraudē substituti: vt puta si ingressus monasteriū hoc expressit, vel minatus fuit substitutū. Tunc nanq; etiā ingressus religionis valeat: nō tamen excludetur substitutus: prout resoluit Panormi. referēs Abb. Antiq. in. d. c. in praesentia, de proba. nu. 45. & 46. Cuius dictū sequitur Felin. ibi. nu. 34. & Deci. n. 58. & Augusti. Beroius nu. 500. & Anto. Gomet. in. d. l. 9. Tau. nu. 58. Quae omnia ad electiones de indignis factas dolosē, atq; in fraudē eorū qui digni sunt, adaptari poterūt: Non enim ex sola electione indigni facta ab inimico eius, qui dignus est, inualidari poterūt, cū id iure permissum sit: nisi aliunde fraus, aut dolus probetur, vt superius dictū & probatum est, quod menti perpetuo commendandum erit.

- 30 ¶ Sed quamuis exemplum hoc sic intellectum satis verū ac singulare sit, vt ex eo electio dolosē facta dicēda sit: nihilominus tamē poterit id ipsum etiā aliter & notabiliū explicari: videlicet, si is, cui electio cōmissa fuit praemio, vel praemij sponse electionē ipsam de persona indigni indignitate facti fecerit. Haec nanq; electio similiter tanquā dolosē facta annullanda erit. Quod probatur euidētissima ratione: is nāq; cui electio cōmissa est tenetur illā gratis facere, atq; expedire. l. vnū ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *Nō enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficiū est.* ff. de lega. 2. vbi glo. verb. *Necessaria*, & cōiter Scrib. id notāt. l. vt iū. s. cū quidā ibi. *Imposita necessitate dādi.* ff. de reb. dub. vbi etiā p. Scrib. Imō Iuriscōsultus in eod. §. si de Falcidia appellat electorē, debitorē ipsius met electionis, ad cō vt sicut debitū potest p. creditorē exigi, à debitore: ita etiā actus eligēdi exigi possit,

póssit, ab eo, cui electio commissá est. Quod probatur ex eodem tex. ibi. *Qui, quod reliquit omnino reddere debuit.* Idque Bartol. ibidem. nume. 2. & Paul. nu. 1. & comuniter Scrib. notant. Cum igitur elector eam electione gratis facere astrictus sit, ab illoq; tanquam á debitore exigí possit: consequens est, vt pro ea facienda non possit pretium seu prámium aliquod accipere. Is enim, qui aliquid gratis facere debet: si pro eo faciendo prámium accipiat turpiter, atq; dolo se facere videtur, vt elegáter dixit glos. in. l. Idé. §. si tibi verb. *reperi.* ff. de condi. ob turp. caus. Quam ad hoc appellat singulararem, Bald. in. c. super eo. de transactio. final. verb. vbi elegáter inquit, quod omne illud, quod gratis efficiendum est: si pecunia interueniente fiat, turpiter fit. Quod etiá dixit Iass. in. l. 1. ff. de condi. ob turp. caus. n. 1. idé Iass. in. l. iuris gérii. §. si ob maleficiu. ff. de pact. n. 1. vbi Fottu. Garf. col. 1. cū seq. id ex pluribus probat. Idq; probatur ex tex. in. l. penul. & fi. C. de condi. ob turp. caus. vbi Bal. & Scrib. id notát. & in. l. fina. ff. eod. vbi etiá per Scrib. ¶ Quod etiá cōprobat ex eo, quod is, cui electio commissá est, veluti quidam arbiter constituatur, vt illum eligat, qui vel sibi magis placeat, vel eidé dignior appareat: ideoq; non potest electionis pretextu, pretium aliquod ab eligendo recipere. Aliás enim electio nulla, vel saltim annullanda foret: arbiter nanq; etiá is, qui tanquá arbitrator seu amicalis cōpositor electus est, nō potest aliquid pro arbitrio explicando recipere, sed libere atq; graciosè arbitriū suum pronuntiare debet. Quod probatur ex tex. in. l. lita demū. ff. de arbi. vbi Bart. & ceteri Scrib. id notát. Specul. ri. de arbitro & arbitratore. §. differt autē. in prin. glo. ordina. in. l. venales. verb. *infirmas.* C. quando prouocā. non est neces. vbi etiá Bal. nu. 4. & ceteri Scrib. ¶ Quibus adiicitur, q; esset quodāmodo simoniaca electio illa, quæ pretio interueniente explicaretur: quāuis enim verbū hoc simonia propriè, atq; strictè sumptū ad solas res spirituales referendū sit: largè autē potest etiá res temporales comprehendere, prout satis eleganter dixit glos. in l. 2. verb. *sed si dedi.* ff. de condi. ob turp. caus. vbi inquit, quod litem simoniacè vincit is, qui iudicem corrumpit. Idq; etiá not. Ioan. de Ana. in Rub. de simo. nu. 6. vbi etiá inquit, quod simonia & barataria equiparantur. Quod refert & sequitur Felin. ibidem. nu. 3. quibus ad stipulatur, quod dixit Bald. in. l. in eos in princip. ff. de tutel. vbi scribit quod tutor creatus per simoniam priuatur, ac remouetur. Hinc etiá dixit Bart. in. l. 1. ff. ad. l. lul. de ambi. nu. 1. quod simonia apud Canonistas est idem, quod ambitus apud Legistas, quod & alibi sēpē Scriben. annotare solent. ¶ Hoc ipsum etiá cōprobat ex eo, q; institutio, seu legatum vel fideicommissum, quod prámij sponcione precedente sit, valere non debeat. l. illq; autē. vbi Bart. n. 1. ff. de heredib. insti. idem Bart. in. l. Titio. centum. §. 1. ff.

De Hispanorum Primogenijs.

§. i. ff. de condi. & demonstra. glos. & Scrib. in l. captatorie. C. de testa. mi. li. Xuar. de captatoria voluntate pagi. 2. Cum igitur institutio legatū, seu fideicommissum præmij promissione præcedente relinqui non possit: cōsequens est, vt nec etiā pretio interueniente fieri possit electio, quæ est eiusdem institutionis legati seu fideicommissi declaratio: cum id à testatore, non autem ab eligente factum esse censeatur, vt in d. s. si de Falcidia per tex. ibi Scrib. annotare solent.

- 37 ¶ Item electio etiam spe præmij, seu pretio interueniente fieri non potest. l. i. vbi Bart. & ceteri. ff. ad leg. Iul. de ambi. tex. in c. si alicuius, de electio. & in c. nobis. de simo. & in c. quicūq;. i. q. i. l. 7. & .8. tit. 2. li. 2. in noua. ll. Regni collectione. *Munera nanquē obcecant animos prudentum & subuertūt verba iustorum*: prout habetur Exod. c. 23. & iterum Deuteronom. c. 16. & Ecclesiast. c. 20. & in Auth. vt Iudi. sine quoquo suffragio. in princip. colla. 2. Ex quibus compræhenditur electionem factam de indigno, indignitate facti præmio interueniente nullius momenti esse. Idque verissimum mihi videtur: quamuis nullus ex Scriben. in dict. l. cum quidam. Nec in alijs legibus, quæ de hac materia loquuntur, de hac quæstione meminerit.
- 39 ¶ Quæ adeo vera sunt, vt non solum in electione facta de eo, qui indignitate facti indignus est, procedant, imò etiam in electione de persona digni, vel etiam dignioris, pretio facta locum habeant. Quando enim pro eo, quod aliàs gratis expediendum erat, pretium, vel datur, vel promittitur: actus nullus, atq; inualidus efficitur: quamuis ipse actus aliàs pretio, vel eius promissione non interueniente iustissimus esset. l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. vbi Bart. Bald. Iass. Fortu. & communiter Scriben. id not. l. 2. 3. & .4. ff. de condi. ob turp. caus. vbi glos. & Scriben. id ipsum expendunt. Cuius ratio est, quia quamuis actus ipse de per se sumptus honestus sit, recipere tamen aliquid ob illius expeditionem, turpe, atque inhonestum est. Ideoq; actus ipse vitiatur: prout in simili dixit Bart. in l. Titio centum. §. i. num. i. ff. de condi. & demonstra. vbi etiam Paul. num. 4. & ceteri Scriben. Idem Bart. in dict. l. ille autem. ff. de hered. institutu. num. i.
- ¶ Hæc autem quando pecunia ab electo, seu alio eo sciente, vel mandante electori pro ipso eligendo data seu promissa est, clarè procedunt: sed quando ipso electore, ignorante electori ab alio, pecunia data seu promissa est, vt ipsum eligeret, dubia videntur. Iniustum nanquē videretur electum absq; culpa sua, ex facto alterius, proprio iure priuare: præsertim si ipse aliàs dignus, vel etiam dignior esset.
- 41 ¶ Sed verius est electionē pecunia electori pro ea expediēda data vel promissa factā vitiari: quāuis electus eam pecuniæ dationē, vel promissionē ignora-

ignorauerit. Quod probatur ex tex. in. c. nobis. de simo. vbi disponitur electionem simoniace factam vitari etiam si electus id ignorauerit: nisi probetur pecuniam ab alio in eius fraudem, vel datam, vel promissam fuisse. Idque ex illo tex. Abb. atque comuniter Scrib. annotare solent: id ipsum etiam probatur ex tex. in. c. de simoniace iuncta glos. verb. *remane- re eod. ti. & in. ca. si alicuius. de electio. vbi etiam comuniter Scrib. id notant. Cuius dicti ratio est: quia peccatur, in forma electionis, que gratis facienda foret, vt in locis supra citatis Docto. aduertunt.*

¶ Et quamuis prædicta iura loquatur in electione de beneficio spirituali facta, pari ratione ad alias electiones, in quibus pecuniæ datio vel promissio iure interuenire non potest, extendenda sunt, cum etiam in eis peccetur in forma electionis: ea nanque libere expedienda est, nec pretio interueniente, fieri potest. Ideoque si contra formam à iure introductam electio fiat, nulla erit, siue is in cuius fauorem fit, siue quiuis alius eo ignorante: præmium pro ipso eligendo, promittat. Aequè nanq; corrumpitur animus eligētis ex precio à tertio sibi dato, vel promisso ac si ab ipso electo sibi daret, vel pmitteret, qua ratione sententia venalis indistinctè nulla est, siue is in cuius fauore pronuntiat, siue quiuis alius eo ignorante iudicè corruperit. Vt in specie dixit. Salice. in. l. i. C. de pæn. iudi. qui mal. iudicāt. n. 2. l. venales. C. quādo. prouo. non est necesse, vbi id Scrib. simpliciter, atq; indistinctè verum esse profitentur. Quod etiam in hæredis institutione ab omnibus indistinctè etiam, atque simpliciter resolutum est. Ea nanque si pretio facta fuerit nulla est, siue pretiū ab institutore, siue ab alio, eo ignorante promissum fuerit. Quod planè comprehenditur, ex his, quæ not. Paul. in. l. Titio Centum. l. i. ff. de condi. & de monstra. nu. 3. & ex his, quæ ibidem, & in. l. ille. ff. de hæredibus. insti. Bart. & cōmuniter. Scriben. annotare solent. Solum nanque consideranda erit scientia, seu ignorātia electi ad hoc vt ipse aliàs puniatur, vel ineligibilis remaneat. Non autem ad hoc vt electio valida sit: prout in. d. c. nobis, & in. d. c. si alicuius, omnes Scrib. resoluunt. Quod verum atque probabile mihi videtur: si enim contrarium diceremus fraudibus, atq; illicitis passionibus via aperiretur. Posset nanque facillimè is, qui eligi prætendit per interpositam personam electori pecuniam, vt ipse eligatur, vel dare, vel promittere, quò non probato electio turpissima, atque pretio facta valebit: ideoque iustius videatur nullo pacto electionem venalem admittere, nec tolerare.

¶ Illud tamen prætermittendum non erit, quòd si ab aliquo tertio pro alio eligendo pecunia data, vel promissa fuerit præsumi debet, ipso eligēte mandante, datā, seu promissam fuisse: non enim præsumitur, quem delictum committere, vel pecuniam suam in eo, quod alterius cōmodum contingit

Hh expendere.

De Hispanorum Primogenijs.

45 expendere. Quod dixit Alberi. in. l. 2. §. si quis ita in suo per tex. ibi. ff. ne-
quid in loco pub. vbi inquit, delictum semper præsumendum esse com-
missum fuisse ab eo, qui ex illo commodum sentit, vel ex eius mandato.
Quod etiam dixit Lopus allega. 123. nu. 3. vbi allegat Quintil. dicentem
neminem præsumendum esse commississe maleficium, quo alius vsurus
est: nisi eo mandante vel sciente. Id ipsum etiam dixit Cicer. li. 2. de finib.
malorum & bonorum pagi. 8. ad fin. in hæc verb. *Apud homines prudentis-
simos agitur, qui intelligunt neminem vel minimum quidem maleficium: sine cau-
sa admittere.* Idq; probari videtur ex tex. in. l. videamus. §. nō enim. ff. de in.
lit. iur. & in. c. constitutis. de test. vbi Felin. nu. 1. Idem Felin. qui plura re-
fert. in. cap. Petrus. de homin. num. 2. cum sequent. vbi inquit, hoc clariùs
procedere, vbi à consanguineis, vel famulis delictum commissum est.
Quod etiam expluribus comprobatur. Carol. Ruin. in rep. leg. 1. §. nuncia-
tio. n. 176. ff. de nou. ope. nuncia. Hyppol. in Rub. ff. ad leg. Cornel. de fals.
num. 12. Aymon. conf. 75. num. 17. & alibi sæpe Scriben. Et hæc de prima
specie, scilicet, quando electio in liberam eligentis facultatem commissæ
est, dixisse sufficiat.

46 ¶ In secunda specie principali: quando scilicet nō in eligentis liberā, atque
absolutā voluntatē: sed solū in eius arbitriū electio per huiusmodi verba
cōmissa fuerit, dicendum est nō posse eligere indignū indignitate facti: sed
necessariò debere dignū eligere. d. l. cū quidā. ff. de lega. 2. l. cum pater. §. ro-
go. ff. eod. l. vtrum. §. cū quidā. ff. de reb. dub. Bart. & Scrib. in. l. 1. ff. de-
lega. 2. l. in personam. §. 1. ff. de regulis iuris. Valebit tamen electio si in ca-
sū de quo agimus elector dignum eligat prætermisso digniori, gloss. ordi-
nar. in. d. l. cum quidam verb. *qui non offenderint.* Quam ibi Barto. num. 6.
& communiter Scriben. sequuntur. gloss. consimil. in. cap. constitutis. in. 3.
de appellat. verb. *magis vilem.* Quam ibidem etiam Anton. Abb. Deci.
& communiter Scriben. sequuntur, alia in. cap. cū inter canonicos de
electio. verbo. *aliā.* ad fin. & in. ca. quoniam. verb. *qui maioribus.* de iu-
re patro. & in. cap. licet ergo. 8. questione. 1. & in cap. vltimo. verb. *sanctio-
res.* de officio custo. Pro quibus est. tex. in. c. cum nobis. de electio. vbi Abb.
Deci. & Scriben. communiter id notant. Deci. conf. 129. num. 2. Couarru.
in regula peccatum de regulis iuris. lib. 6. 2. parte. §. 9. num. 4. & est com-
munis, ac vera resolutio: tam in electione, quæ ex dispositione hominis,
quam in ea, quæ ex legis dispositione procedit, vt in. d. locis. Scrib. resol-
uunt. optimeque probat Padilla. in. d. l. cum quidam nu. 18.

47 ¶ Huius autem conclusionis ratio ea est: quia si non sufficeret, quo ad
ius fori dignum, prætermisso digniori eligere, quælibet electio facillimè
calumniam pati posset: cū in foro exteriori non facillè estimari, seu
liberari

librari possent eligendorum merita, vt appareat quis eorum optimus sit, in eisq̃ue æstimandis, lites ac etiam alia inconuenientia accidere possent. Ideoque conuenientiùs legum, atque etiam sacrorum Canonum latoribus visum fuit, electionem digni prætermisso digniori tolerare: quàm in aliorum meritis æstimandis tot litibus, atque inconuenientibus viam aperire. Quæ ratio colligitur, ex Scriben. quos paulo ante citauimus, illamq̃ue assignarunt Soto de Iustitia & iur. lib. 3. quæstione. 6. arti. 2. vers. Subtextitur. Deinde, Couart. in. d. regula peccatû. 2. par. 5. n. 4. Pinel. in. l. 2. C. de rescind. vendi. 2. par. c. 1. nu. 39. vbi ad id etiam Thom. Fortu. & Afflict. in idem adducit, eaq̃ue ratio civilis, ac moralis est.

¶ Ex qua ratione compræhenditur erroneum esse id, quod not. Abb. 48 in capit. constitutis. de appella. num. 7. vbi inquit, illud quod dici solet, valere electionem factam de digno omisso digniori, intelligendum esse: nisi à principio fuerit appellatum in casu, quo dignior non eligatur. Tunc enim electio de digno facta omisso digniori appellatione pendente cassanda erit. Cuius dictum sequitur Deci. ibidem num. 5. & Lambert. de iure patro. lib. 2. part. 1. quæstione. 10. articulo. 3. gloss. in pragmatica. Sanctione tituli. de electi. §. ego. N. verb. vtilio rem. Hac nanq̃ue opinio vera non est. Cum enim electio digni, omisso digniori, ex eo toleretur, vt eligendi, ab innumeris litibus retrahantur, non possumus percipere rationem differentie inter eam electionem, quæ appellatione præcedente facta fuit, & illam, quàm appellatio non præcessit: cum ea appellatio litibus etiam iter aperiat, nec iusta intelligenda sit. Iura nanq̃ue non permittunt super eligendorum præcedentia litigare: si omnes alioqui digni sint. Ideoque contraria opinio verior censenda erit, eamq̃ue probat gloss. in. d. cap. licet ergo. verb. *qui præstantior* ante fin. 8. quæstion. 1. Quam malè pro sua opinione Abb. in. d. capit. constitutis adduxit. Cuius gloss. opinionem sequuntur. Imol. & Philipp. Franc. in. d. cap. constitutis. Idq̃ue ipsum sequutus fuit Didac. de Couarru. in. d. regula peccatum. 2. par. 5. n. 3. reprobandus opinionem Abb. & eorum, qui illi sequuntur. Eaq̃ue opinio aduersus Abb. & ceteros proculdubio verior mihi videtur.

¶ Verba autem, ex quibus compræhenditur electionem non in meram voluntatem eligentis: sed in eius arbitrium commissam fuisse, hæc sunt: veluti si Maioratus institutor electionem commisit alicuius arbitrio, iudicio, discretioni, vel ita, vt electionem faciat: prout sibi visum fuerit, vel placuerit, seu arbitratus fuerit, vel similia verba dixerit, quæ ex iuris dispositione non liberam voluntatem, seu arbitrium liberum: sed boni viri arbitratum comprehendunt, vt resoluit Barto. in extrauag. ad reprimendam. in verbo videbitur & in. l. fideicommissa. §. si sic. ff. de leg. 3. &

De Hispanorum Primogenijs.

in. l. 2. ff. de lega. 2. vbi. D. Anton. de Padilla. nu. 12. cum sequent. Alexan. qui plura refert in. l. si sic. ff. de lega. 1. Felin. in. cap. 1. de constitutionib. num. 54. vbi latissimè prosequitur materiam. Iass. in. 3. in bonæ fidei. nu. 14. insti. de actio. & alibi sæpè Scrib.

50 ¶ Sed quamuis hæc omnia, quæ prædiximus, quo ad ius fori attinet vera sint, in foro tamen conscientie contrariū dicendum erit: imò, quòd is, cui electio siue liberè siue limitatè commissa est, non possit indignum indignitate facti, vel iuris eligere. Nec etiam eligere possit illum, qui dignus est, omisso digniori, sed quòd præcise, ac necessariò, semper dignior eligendus sit. Quod dixit Frederi. de Senis conf. 90. incipien. Punctus dubitationis. Anto. de Butrio. in. c. constitutis. nu. 3. de appella. vbi Abb. nu. 7. & 8. & communiter Scrib. id not. quorum opinionem asserit communem esse ibi. Deci. num. 5. & Gometius. in. c. vt animarum de cõstitutionibus. li. 6. nu. 22. Pala. Ruui. in rep. c. per vestras. de dona. int. vir. & vx. 3. notab. 5. 26. Soto qui plures ex Theologis idem cõsentes refert, de iusti. & iur. li. 3. q. 6. artic. 2. vers. Nona conclusio vbi latissimè prosequitur materiam Casar Lambert. de iure patro. li. 2. par. 1. q. 10. artic. 3. Dida. de Couarr. in regula peccatum de regul. iur. li. 6. 2. par. 5. 2. n. 4. D. Ant. de Padilla. in. l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu. 19.

51 ¶ Pro hac autem opinione Abb. & Scrib. in. d. c. constitutis allegant tex. in c. si quis iusto. §. porrò de electi. lib. 6. vbi disponitur, q. si quis habeat duas voces vnā nomine proprio, & alterā nomine alieno, nō potest vnum nomine proprio: alterum verò alieno nomine eligere, cuius ratio secundum glo. ibi verb. *nihil agit*, & communiter Scrib. ea est, quòd cum in foro conscientie quis meliorē eligere astrictus sit, hæc duæ voces sunt inseparabiles: cum non nisi vnus ceteris melior esse valeat. Quam rationem sibi quodammodo tribuit Abb. in. d. c. constitutis. n. 8. eamque etiam ibidem communiter Scrib. sequuntur.

52 ¶ Quæ ratio decidendi ad tex. in. d. §. porrò, quamuis cõmuniter ab Scrib. probata sit: mihi autem nunquam placere potuit. Vidimus nanq; pluries quorundā ex eligendis merita ad eò equalia esse, vt inter duos vel tres non possit discerni ab electoribus, quis melior, vel magis idoneus sit, qui ex eo præsertim vnum ex eisdem, ceteris præferre solèt: quòd vnus, nō plures, ad officiū, seu beneficiū eligēdi sint. Quod si duos, vel tres eligere possent, pculdubio duos, vel etiā plures eque idoneos absq; cõscientie discrimine elegerent. Idq; mihi in electionibus dignitatū spiritaliū atque officiorū seculariū, nō semel accidisse memoresum. Quod etiā pari ratione posset ei, qui duas voces in electione habet, accidere: ita, vt ex duobus, quos, eque idoneos esse existimat posset iustissimè, atq; absq; conscientie discrimine, vnum

unū nomine proprio, & alterū nomine alieno eligere. Ideoq; nō potest esse vera hæc ad illū tex. decidendi ratio, cū ea euidenter naturali rationi, atq; his, quæ quotidie videm^{us} ac sentim^{us}, repugnet. Similiterq; nō potest tex. ille p^{er} præcedēti opinione adduci: quāuis ea opinio aliās vera, atq; cōmunis sit. ¶ Vera autē ad illū tex. decidendi ratio ea est, quod cum hæc electio: etiā si nomine duorū fiat, ex vnico tamen cōsensu procedat, non potest negari: quin ex duorū nominatione facta ab vno, ea electio in certa non reddatur cum non satis cōstet, quem ex duobus ille idoneiorē ad officium, seu beneficium esse existimauerit: sed vel vnum, vel alium Ecclesiæ idoneum esse censuisse, dubiūque in persona eligēdi fuisse, quo casu electio ipsa tāquam incerta, seu alternatiua admittenda non est. Electionanq; certa, atque præcisa esse debet, nec valet si alternatiua, dubia, seu incerta sit, vt probatur ex tex. in. c. in electionibus. de electio. li. 6. quam rationem ad tex. in. d. s. porro. assignauit Archi. in. d. c. si quis iusto. n. 3. camque nos ad tex. illū veram esse censemus reiecta ratione Abb. & Scrib. in. d. c. cōstitutis, & in. d. s. porro. quæ proculdubio falsa, atque erronea censenda, erit.

¶ Quāuis autem præfata opinio (de qua paulo ante meminim^{us}) q^{ui} scilicet in foro cōscientiæ semper dignior, ac melior eligi debeat cōmunis, ac vera sit: plures tamen de ea dubitare solēt, ex eo præsertim, q^{ui} iura Canonica dispo-
nāt, electionē factā, de digno, prætermisso digniori, validā esse. Ex quo fit, vt impossibile sit peccare illum, qui iuris canonici autoritate aliquid fecerit. tex. in. c. qui peccat. 23. q. 4. Aliās nanq; ius Canonicum animabus vinculum inijceret, peccandi; ansam electoribus tribueret, quod nullatenus dicendum est. Quæ ratio ad eodē vrgens visa fuit Perusino. in. d. c. cōstitutis, vt ex ea contrariam opinionem sequutus fuerit.

¶ Sed ad hanc rationē faciliē responderi potest. Iura nanq; Canonica non disponūt principaliter dignū esse eligendū: sed preferendū esse meliorem, ac digniorē. tex. in. c. licet ergo. 8. q. 1. Permittunt tamē, q^{ui} dignus eligi possit, etsi dignior prætermittatur, vt vitetur maiora in cōueniētia, vt inquit, glo. in. d. c. licet ergo. verb. *qui præstantior*. & probat tex. in. c. quia propter. de electio. & in. d. c. cōstitutis, vbi cōmuniter Scri. id notāt. Cum igitur hæc non sit præcisa iuris Canonici dispositio: sed vnus mali permissio: nē totus mundus libris inuoluatur, & vt maiora etiā mala vitentur: cōsequens est, vt is qui id fecerit non minus à peccato liberetur: quā qui publica lupanaria exercuerit, vel alia peccata cōmiserit. Quæ à iure etiā Canonico, vt maiora mala vitentur permissa sunt, idq; in electione loquens sic in effectū resoluit Deci. in. d. c. constitutis. de appellatio. num. 5.

¶ Quod etiā in simili cōprobatur, ex eo, q^{ui} quāuis verū sit, quod ex iuris etiā Canonici dispositione permissum sit, contrahentibus, vt ad inuicē se

De Hispanorum Primogenijs.

intra dimidiā decipere valeāt, vt pbat, ex tex. in. c. cum dilecti. de empti. & vdi. vbi Scrib. id not. illud tamē in foro cōscientiæ licitū non est. Imò peccat is, qui contrahentē secū etiā intra dimidiā deceperit: Canon nā. que hoc disponēs permissorius: non autē iussorius est: ideoq; à peccato nō liberat. Idq; colligitur ex Innoc. in. c. in ciuitate. de vsur. vbi Ant. n. 9. Abb. nu. 6. Ana. n. 8. Id ipsum verū esse proficetur. Idem Abb. in. c. quia plerique de immu. Eccle. n. 28. Ete est cōmunis opinio Theologorū atq; etiā Iuriscō sultorū, vt eruditē resoluit Soto. de Iusti & iure li. 6. q. 3. arti. 1. vbi latissimē prosequitur materiā Fortu. in tracta. de vlti. fine. illati. 17. nu. 275. Curti. lu. nior in. l. penul. C. de pact. n. 8. & in. l. precibus n. 25. C. de impub. Gomet. in. c. 2. de cōst. lib. 6. n. 5. Tiraq. de legib. cōnubi. l. 9. n. 9. Dida. de Couarr. li. 2. resolu. c. 4. n. 11. Marti. Nauar. in. c. nouit. n. 108. de Iudic. Pinel. in. l. 2. C. de rescind. vendi. r. par. n. 38. Aug. Beroius in. c. cum dilecti. de empti. & vdi. n. 30. cū pluribus præceden. & seq. vbi id optimē declarat. Idq; etiā plenissimē prosequitur atque resoluit Ludo. Melsia à Germanica legione Pontius in suo laconismo pragmaticæ taxæ panis cōclu. 1. n. 129. cū plurib. seq. Quæ opinio proculdubio vera, atq; cōmunis est: etsi Bal. in Auth. ad hęc nu. 16. C. de vsur. Cuius opinio. sequuntur quā plures relati à D. Anton. de Padilla. in. d. l. 2. C. de rescindenda venditione. n. 73. contrariā sententiā veriorē esse profiteatur: vbi etiā idē. D. Anto. de Padilla Bal. sequutus à cōmuni opinione discessit. ¶ Hęc autē Baldi opinio sequēda non erit: nisi deceptio: etiā intra dimidiā cōtingens modica sit. Nec enim hoc, quod prædiximus, ad quamcūque lāSIONEM faciliē trahendum est: sed in magna, atque notabili lāSIONE intra dimidiā contingenti intelligendū erit: prout præfati Docto. aduertunt. Ex quibus pari ratione in simili comprahenditur eos, qui dignum, prætermisso digniori eligunt, peccare: quamuis Ca non id permittat: cum illud permiserit non tanquam iustum: sed vt exco maiora mala, & inconuenientia vitentur: idque verissimum est.

- 57 ¶ Illud autem prætermittendum non erit, quòd quamuis is, qui dignum elegit, prætermisso digniori peccatum committat: non tamen ad vllam restitutionem faciendam tenebitur: Ecclesiæ nanque seu Reipublicæ, ad quam dignum elegit nihil restituere tenetur, cū eidem dignum præpo fuerit, nec damnum aliquod ex ea electione sibi contigerit, nec etiam digniori, qui eligi debuerat: cum is nullum ius, ad eandem electionem prætereendere posset. Quod eleganter ex pluribus sic resoluit Hadrianus. in. 4. sententiarum in tracta. de restitu. c. incip. Quia iam determinatum. Cuius opinionem sequitur. Domi. de Soto de Iustitia. & iur. lib. 4. q. 6. artic. 3. col. 28. & 29. cum seq. Reprobata opinio. Caietani, qui cōtrarium censuit. Quam etiam Hadriani opinionem aduersus Caieta. sequuntur Dida. de Couarr.

Couarru. in regula peccatum. de regulis iuris lib. 6. 2. par. 5. 7. num. 6. & D. Anto. de Padilla. in l. cum quidam. ff. de leg. 1. 2. n. 18. Quorū opinio probalis videtur, ex rationibus, quæ à præfatis authoribus adducuntur, quas hic repetere non libet.

¶ Quod quando electio de digno facta fuit verum est: si verò de indigno electio facta fuerit, dicendum est electores teneri, ad restitutionem faciendam. Quæ quidem restitutio non debet fieri dignis, seu dignioribus, quibus officium, seu beneficium præstandum esset: cum hi nullum ius considerabile, ad beneficium, seu officium illud prætereundum possint: sed Ecclesiæ, vel Reipublicæ, cui ex electione indigni damnum cōtingit, ipsum damnum restituendum, atque reintegrandum erit. Quod etiam dixit Hadria. in d. quæst. seu tracta. de restitu. Quem refert, & sequitur Dominic. de Soto. d. quæst. 3. art. 3. colum. 29. qui id ipsum comprobatur similitudine æconomi, quem dominus misit, ad conducendos operarios. Si enim ipse prætermisissis operarijs idoneis alios non idoneos conduxerit, non tenebitur quicquam restituere idoneis, vel idoneioribus: sed domino, cui damnum intulit, ex mala operariorū electione, quæ similitudo satis applaudet.

¶ Hæc autem limitanda sunt, nisi edictum propositum fuerit quo promittatur beneficij collatio, illi quem digniorem esse constiterit: prout in electione Canoniarum magistralium vel doctoralium vel etiam cathedralium seu præbendarum collegi effici solet. In eo namque casu, existima rem eum, qui digniorem neglexerit ad damni restitutionem astrictū esse, hic namque nō solum iustitia distributiva, sed etiam commutativa violatur. Ex edicti namque propositione quidam contractus vltro citroque obligatorius inter digniorem & electores resultat, quem tenent electores præcise observare: prout in simili in subhastatione dixit Bart. communiter sequutus in l. licitatio in princ. nu. 4. ff. de publi. & vecti. in qua promitti solet quod res dabitur plus offerenti, quando autem iustitia commutativa violatur absolutissimum est illam violantes teneri ad damni restitutionem quod perpetuo menti tenendum erit, vidi namque viros doctissimos hoc non recte percepisse.

¶ Sed quamvis supradicta indistinctè vera forent: sciendum tamen erit, electores in vtroq; saltim teneri ob violatam iustitiam distributivam, ubi alia electio occurrerit, propensiores curam habere illius dignioris prætermisiss. Quod cōsuevit Soto. d. q. 6. art. 3. col. 30. Cuius opinio maximè equitatem præferre videtur. Ex quibus Hispani Scrib. frequenter inferre solent, parentē, qui ex Regiæ facultatis virtute Primogeniū instituit, in foro cōscientiæ teneri inter filios suos eligere nō solū dignū sed etiā digniorē: aliās mortale crimen incurrere. Idq; ipsum dicendū esse in parentibus, qui

De Hispanorum Primogenijs.

ex legum Regiarū decisione Primogeniū ex tertia, vel quinta bonorū parte inter liberos instituūt vel meliorationē faciunt. Quod dixit Io. Lupi. in rep. c. per vestras. de dona. int. vir. & vxor. 3. notab. §. 26. n. 1. cū plurib. seq. fo. magno. 99. & 100. Archiepiscopus Flor. 3. par. suæ summæ. tit. 10. c. 1. §. 2. Segura. in rep. leg. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. n. 70. Ludo. Gometius. in. c. 2. de constitu. lib. 6. n. 23. Anto. Gomet. in. l. 17. Tauri. nu. 18. Simanc. de Catholic. institu. c. 9. n. 12. idem de Primogen. Hispan. lib. 3. c. 3. vbi Ambrosi. id ipsum existimantem refert.

¶ Hi autem omnes pro hac opinione vltra ea, quæ superius adducta sunt allegare solent. tex. in. l. fœminæ. C. de secund. nupt. vbi dispositū est, quod mater, quæ debet filijs prioris matrimonij lucra eiusdem reseruare, possit vni ex eisdem illa prælegare: dum modo in illum, non ex sola voluntate: sed ex contemplatione meritorum iudicium suæ liberalitatis direxerit. Quod etiam exemplo Esau, & Iacob, Ruben & Iudæ. Adoniæ & Salomonis, Cain & Abel, Ismael, & Isaac, & aliorū, inter quos, in veteri testamento prælati fuerunt minores natu Primogenitis, probare etiam nituntur.

¶ Sed hæc omnia: si bene considerentur nihil pro hac opinione stringūt. Ea namque, quæ de digniori præferendo prædiximus, in electionibus officiorum, seu beneficiorum procedunt, nec ad bonorum patrimonialium distributionem extendi possunt. In bonorum namq; patrimonialium distributione si ea à vero domino fiat, non potest acceptionis personarū peccatum cadere, nec iustitia cōmutatiua, nec etiam distributiua violari, vt resoluit Diuus Thomas. 22. q. 63. arti. 1. ad primum. Quod etiam ex pluribus probat Soto de iusti. & iur. lib. 3. q. 6. arti. 2. col. 14. vbi id optimè declarat.

¶ Non etiam obstat tex. in. d. l. fœminæ. Casus namque illius legis diuersissimus est, à casu legum Regiarum permittētium parenti filium in tertia, & quinta bonorum suorum parte meliorare, seu à facultatibus ex quibus parenti permittitur, vt in persona vnus filij possit Primogenium instituere. Illæ namq; leges, atq; Regiæ facultates liberam parentibus facultatē concedunt, vt in quocunq; ex filijs quem voluerint, Primogeniū instituāt, seu prælegatū, aut meliorationem faciant. Dicta autem lex fœminæ, non sibi liberam facultatem: sed restrictam, ad qualitatē meritorū concedit. Ideoque, de vno casu ad alium argumentatio non procedit: cū facultas, siue à lege, siue ab homine concessa in specifica forma seruanda sit. l. diligenter. ff. mandat. tex. in. c. cum dilecta, vbi latissimè per Scrib. de rescrip.

¶ Ratio autem differentię inter decisionem tex. in. d. l. fœminæ, & leges, ac facultates Regias hæc est, quia in casu. d. l. fœminæ. mater disponit de bonis mariti, quæ hac lege acquisiuit, vt liberis primi matrimonij restituere teneretur, & in quibus liberū dominium non habet, nec etiam alienandi

nandi facultatem. In casu autem legum, ac facultatum Regiarum pater disponit de bonis proprijs liberis, in quibus liberum etiam dominium, atque alienandi facultatem habet, & quorum ipse est verus moderator, & arbiter: quamvis tempore mortis legitimam liberis relinquere astrictus sit. Ideoque non mirum si in primo casu stricta facultas: in secundo autem amplissima parentibus erga liberos concessa sit. Quæ ratio differentie inter has leges vera, mihi videtur, idque de intellectu illius legis dixisse sufficiat: quamvis aliter, atque etiam eleganter eam legem interpretatus fuerit Peralta. in l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu. 18. qui in id omnino videndus erit.

¶ Similiter etiam non obstant veteris legis exempla. Veteris namque testamenti instituta ius Primogenituræ, atque ætatis, quo ad hæc potius: quam alias qualitates assidue sequuntur. Idque Tiraquel. de Primoge. quest. 1. n. 13. ex pluribus probat. Quod si ex aliquibus causis interdum divina permissione Primogenia filijs natu maioribus ablata fuerunt, alijsque minoribus natu assignata, illud, quod mysticè, atque ex alijs causis factum fuit in consequentiam trahendum non est. Imò nec in testamento veteri statutum invenietur Primogenituræ ius non filio maiori natu: sed meliori relinquendum esse: nec si id statutum fuisset præcepta legalia, seu iudicialia legis veteris nos astringunt, nisi quatenus nouo testamento approbata fuerint: prout resoluti Thom. 22. quest. 37. art. 1. Domi. de Soto. qui præ ceteris latissimè, atque eleganter id declarat de iusti. & iur. lib. 2. q. 5. arti. 4. Tiraq. qui plura refert de retractu. Lignagier. in præfatione nu. 8. cum seq.

¶ Quæ ratione contraria sententia: imò quod possit pater in persona filij maioris natu Primogenium instituere dummodo in dignus non sit, prætermittis filijs dignioribus verior aliquibus visa est: quamvis prima opinio tutior, atque bonis moribus convenientior sit. Quod verum esse constanter professus fuit Peralta. in l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu. 18. atque etiam D. Didac. de Couarr. qui optimè loquitur in proposito in rep. regu. peccatum de regul. iur. lib. 6. 2. par. 5. 7. n. 7. Quem refert. D. Ant. de Padil. in d. l. cum quidam. ff. de lega. 2. n. 20. ubi ei⁹ opinionè, nec approbat, nec improbat.

¶ Quæ opinio probabilior efficietur: si sequamur aliam, quàm plures, atque non continendæ opinionis viri sequuntur, quod scilicet id, quod diximus, quod in foro conscientie is, cui electio commissæ est, teneatur eligere digniorem, procedat: solum in beneficijs Ecclesiasticis: in secularibus verò officijs sufficiat dignum eligere, etsi dignior prætermittatur. Quod in specie profitentur Caieta. in summa. verb. Electio. col. 4. atque Bartho. Fumeus. in sua summa verb. electio. nu. 5. Si igitur, ad officia secularia sufficit eligere dignum: etiam prætermisso digniori, à fortiori id ipsum dicendum erit, in electione, quæ fit,

Hh 5 ad bona

ad bona patrimonialia & secularia absque iurisdictione.

66 ¶ Hæc autem opinio vera, ac tuta non videtur: cum iure civili statutū sit meliores, ac nobiliores ad magistratus seculares eligendos esse: prout iure Canonico in beneficijs Ecclesiasticis præcipitur, vt probatur ex tex. in auth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. eos aut. coll. 2. ibi *honestiorū quosdā ad administratiōes dirigere*. Et iterū ibi *testimoniū habēs*. quidē quia sit optimus tex. in Auth. de deffenso. ciuita. in prin. vers. interim. ibi. *Sed inuicē vniuersi nobiliores*. vbi gl. verb. *nobiliores*. inquit. Nota nobiliores esse eligendos; Quam ibidem Scrib. sequuntur. lex. ad subeunda. C. de Decurio. lib. 10. ibi *Dignissimi meritis & facultatibus*. Thomas Grāmaticus consi. 6. n. 11. l. 1. ti. 4. lib. 2. in noua legum Regni collectione. Ideoq; nō est, cur in hac parte absque lege, & ratione inter beneficia Ecclesiastica, & officia secularia differentia assignetur. Quod ex eo præcipuē dicendum erit, quod si eligens dignum, omisso digniori, ad quodcumque beneficium Ecclesiasticum: etiā simplex peccat mortaliter, vt ex supradictis apparet, à fortiori id ipsum dicendum erit in eligente dignum, prætermisso digniori, ad officium seculare, ex quo totius Regni regimen, Ecclesiasticūq; , ac secularis status moderatio plerumque dependet, in cuius electione maius periculum: quam in vnius simplicis Canonici, seu beneficiati versatur, vt plusquam notissimum est, qua ratione non faciliè prædicta opinio admittenda erit.

¶ Sed quamuis articulus hic quo ad Primogeniorum institutionem satis dubius ex superius adductis reddatur, ego tamen, qui ex animi instituto profiteor dubia, quæ in hac materia occurrerint congrua distinctione resolvere, non possum in hac re: tam frequenti vtili, atque etiam necessaria meum iudicium non interponere. Ideoque pro huius articuli vera resolutione sic distinguendum esse censeo. Aut enim ad Maioratum seu tertij, & quinti meliorationem eligitur is, qui dignus est: quamuis dignior prætermittatur. Aut eligitur is, qui in dignitate facti indignus est, digno, atque etiam digniori prætermisso.

¶ Si dignus, digniori prætermisso electus fuit, subdistinguedum etiā erit. Nam aut electio facta fuit ab ipso primo institutore, qui est dominus bonorum, ex quibus Primogenium, seu melioratio constituitur, aut ab alio, cui primus institutor facultatem eligendi concessit. Si à primo institutore electio facta fuit, dicendum erit, quod si ipse dignum inter filios elegit non peccat: etsi digniorem prætermisserit. Cum enim ipse bonorū suorū verus dñs sit, legibusque ac Regia facultate sibi concessum fuerit, vt cuicumque filiorū ea bona iure Primogenij, vel meliorationis relinquat, nec in hac specie de Reipublica, seu Ecclesiæ regimine, nec alia re simili agat: cōsequēs est, vt libere possit dignū eligere, digniori prætermisso: cum
vt supe

vt superius dictum est, in bonorum patrimonialium distributione de acceptione personarum agendum non sit, possitque pater ex affectione ea bona filio, qui dignus est iuste relinquere: etsi dignior prætermittatur. Quod apud me verissimum est: præsertim si is, qui dignus est, Primogenitus sit. Non enim scimus legem, nec rationem, quæ in contrariū alitringat.

¶ Quod adeo verum est, vt hoc non solum procedat in bonis patrimonialibus nullam administrationē habentibus: sed etiam in his bonis, quibus Iurisdicctio, seu administratio annexa est: veluti si fiat Maiorat^o, de Ducatu, seu Comitatu vel oppidis, seu Castris, cum territorio, atque Iurisdicctione. Nam quamuis, is, cui electio ad similia munera, in re aliena concessa est teneatur, (vt superius ostendimus,) ad ea meliorem eligere, is tamen quia ex proprijs facultatibus instituit nō tenetur digniorem eligere: sed sufficit: si ad id dignum elegerit. Quod probatur ex tex. in .c. monasteriū. 16. q. 7. vbi disponitur quod is, qui ex proprio patrimonio Ecclesiam, seu oratorium cōstruxit potest eidem præferre, quem voluerit: dum modo indignus non sit, quod glo. ibidem verb. *nē malus*, & communiter Scrib. sic resoluunt. Idque ex eiusdem tex. decisione probat Casar Lambert. de iur. patro. lib. 2.1. par. q. 10. arti. 3. n. 17. vbi inquit, generaliter patronum nō teneri eligere digniorem: quamuis id, ad solum Ecclesiæ, vel oratorij fundatorem, de quo tex. ille loquitur restringere debuisset. In quo rectè taxatur à Didac. de Couarru. in regula peccatum. de regul. iur. lib. 6. 2. part. §. 7. nu. 5. versic. 4. Sed & hoc ipsum, ex decisione tex. in .d. c. monasteriū. Sic etiam resoluit Dominicus de Soto de iusti. & iur. lib. 3. q. 6. art. 2. colum. 14. quod probauile videtur.

¶ Si verò electio de persona digni non ab ipso domino bonorum sed ab alio, cui facultas eligendi concessa est, facta fuit, subdistinguendum etiam erit. Nam aut sibi libera eligendi facultas concessa est, aut in eius arbitriū relicta. Si libera facultas eligendi alicui concessa est, plurimum etiam refert intelligere vtrum ad bona patrimonialia absque administratione: an cum administratione, seu Iurisdicctione concessa fuerit. ¶ In primo namque casu sufficit, ad bona patrimonialia, cui administratio annexa non est, dignum eligere: cum ex hac electione, nec Respublica, nec alius quispiam le- di possit, liberaque facultas eligendi: non autem rationi, nec arbitrio restricta eligenti cōcessa fuerit. Quo casu nullo iure dispositum est, electorem astrictum esse digniorem eligere: cum iura, quæ in contrariū adduci possunt in electione ad officia, seu beneficia id disponant, nec ad bona patrimonialia extendenda sint. Quod ex rationibus de quibus superius meminimus probari potest. ¶ In secundo autem casu tenebitur elector necessario eligere digniorem: cum de Iurisdicctione, atque Reipublicæ administratio-

ne tra

De Hispanorum Primogenijs.

ne tractetur, in qua specie quis semper tenetur digniorem eligere: sicut in officijs, atque beneficijs decisum est: quamvis enim Maioratus institutor, tanquam rerum Maioratus dominus possit, in hac specie dignum eligere, prætermisso digniori: id tamen electori qui rerum, ad quarum successione electio facienda est dominium non habet, non permittitur. Idq; probatur ex eo, quod supra isto. c. nu. 69. adduximus. Quod etiam pari ratione in Maioratu, cuius patronatus ad præsentandum ad beneficia seu officia secularia Iurisdictionem habentia, seu Collegarum, vel Magistrorum electio, vel aliquid simile competit dicendum erit.

¶ Si verò electori non libera facultas: sed arbitrio, atque rationi subiecta concessa fuerit, dicendum erit non sufficere eligenti, in foro conscientie dignum eligere: sed necessario debere eligere digniorem. Hoc namque verisimile est, eum, qui electionem concessit, optasse: cum his verbis electionem concesserit, nec potest elector formam mandati contemnere: sed illam tenetur præcise, atque ad vnguem observare. Et quamvis iure fori: quando eligendi facultas per huiusmodi verba concessa est, sufficiat electorẽ dignum eligere: hoc tamen non ex eo toleratur, quod non sit verisimile illum, qui eligendi facultatem per hæc verba concessit, voluisse, quod elector eligeret digniorem: sed ut vitarentur lites, quæ ex meritorum collatione seu æstimatione sequerentur ut superius ostensum est. Quæ ratio in foro conscientie non militat, quod tam in electione bonorum, quibus administratio annexa est: quam aliorum bonorum patrimonialium procedit. Et hæc de prima specie principali, ubi scilicet dignus electus est, dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie principali: ubi scilicet non dignus: sed in dignus indignitate facti eligitur prætermisso digniori, plurimum etiam refert intelligere: an de electione facta à primo institutore bonorum ipsorum domino, seu ab alio ex eius commissione tractemus. In primo namque casu dicendũ erit, nõ posse primũ institutorem ad huiusmodi successionẽ filiũ in dignũ in dignitate facti eligere. Cum enim leges, seu Regiæ facultates inter liberos permittat parenti vñ ex eisdẽ ad Primogenijs, seu meliorationis successionẽ eligere, quãvis ex stricto legũ rigore posset indignũ indignitate facti, dignis seu etiã digniorib; præferre, nõ debet hoc sibi in cõscientie foro licere. In hoc namq; foro permissio legis præsertim civilis, à peccato nõ liberat: si id, quod lex permittit in honestũ, atq; cõtra charitatẽ ac rationem sit, ut supra isto. c. nu. 56. aperte probauimus. Hoc autẽ quod lex permittit si ad hanc speciem extendendũ foret, proculdubio in honestũ atq; impium, ac irrationabile futurũ esset. Quid enim magis honestati atq; pietati, ac rationi cõtrariũ excogitari posset, q̃ q̃ patẽ filio iniquo, vitijque enormissi

enormissimis dedito possit maiorem partem bonorum suorum relinquere, ceterisque filijs dignissimis modicam eorum portionem assignare. Ideoque dicendum erit, in conscientie foro hoc sibi non licere, quod in Maioratu à parente ex Regia facultate: etiam de legitima filiorum instituto longe potiori ratione dicendum erit.

¶ Sed quamvis hæc in Primogenio ex Regia facultate instituto, atque etiam in melioratione tertij procedant: quo ad quintam autem bonorum portionem dubia videntur: imò proculdubio existimamus posse parentem in foro conscientie quintam bonorum suorum partem filio indigno indignitate facti prælegare: dum modo is capax successionis sit. Cum enim possit quintum cuiusque etiam extraneo relinquere, nec filij ius aliquod ad illud prætereendere possint, à fortiori poterit, illud prælegare filio: etiam indigno indignitate facti, cum ex hoc ceteri filij non fraudentur, nec quispiam alijs possit iure conqueri. Non enim hic potest dari electio, nec per consequens indigni prælatio: cum non sit certum personarum genus inter quas necessarîo distribui debeat: sed libere possit unicuique cõferri.

¶ In secundo casu: quando scilicet melioratio non sit ab ipso domino: sed ab alio ex eius commissione quantumcunque amplissima, dicendum est, non posse indignum digno seu digniori præferre, quod tam in tertio: quam in quinto: quam in Primogenio, seu in quacunque alia successionis electione, verum esse mihi satis compertum est: quamvis enim hoc iure fortis eligentibus præmissum sit, hæc tamen iuris cõmunis facultas à viris christianis alienissima esse debet. Is namque qui alicui eligendi facultatē concessit, quibuscunque verbis, ea concessio facta fuerit credendum est non voluisse indigni electione permittere: sed potius id, quod ipse in re sua faceret eidem faciendum commisisse. Ideoque ea facultas in foro conscientie potius restringenda quam amplianda erit, nec poterit indignus absque conscientie discrimine ab eo, qui veluti arbiter, seu rei alienę administrator electus est, ceteris filijs dignis, seu etiam dignioribus præferri: quavis is, qui dominus esset, id in aliquo casu facere posset, ut supra isto. c. n. 60. & num. 69. ostensum est. Idq; cõprobatur ex eleganti doctrina Bart. in l. quãquã. ff. de ritu nupt. vbi in eiusdẽ legis summario inquit, quod in arbitrio alicui concessio non comprehenditur, quod possit indignum eligere: etiã si concedens arbitriũ illũ eligere potuisset. Que omnia cum casus acciderit summẽnorãda atq; cõsiderãda sunt: nè forsan Maioratuũ institutoribus erroneæ cõscientia vincula siue strictæ, siue etiã amplæ potestatis iniiciat.

¶ In hac autem re summẽ etiam aduertendum erit, illud, quod supra isto. ca. nu. 57. diximus quod scilicet: quamvis Maioratus institutor aliquando, ex electione digni, prætermisso digniori peccare possit, nullo tamen pacto

De Hispanorum Primogenijs.

facto ad restitutionem tenebitur: quamvis quando indignum elegerit; ad restitutionem teneatur: si Maioratus iurisdicção, seu administratio annexa fuerit, quæ restitutio Reipublicæ, quæ læsa fuit, facienda est, non autem ex electione etiam indigni alijs fratribus dignis, seu dignioribus aliquid eligens restituere tenebitur.

73 ¶ Illud etiã prætermittendũ non erit, in casibus, quib⁹ dignior eligendus est, non cõsundũ esse meliorẽ inter filios ad Maioratus successionem: eum solũ, qui sanctior, vel litteris præstãtiõ sit: sed illũ, qui ipsi Maioratus regẽdo atq; administrãdo, ac ad eius onera subeunda aptior, atque competentior fuerit: etsi litteris, seu sanctitate ab alio præcedatur. Ideoq; poterit iustẽ elector illũ absq;e conscientie discriminẽ, ad Maioratus successionẽ eligere qui ceteros filios militie strenuitate, atque civili vrbãtate, similibusq; qualitatibus, quẽ in nobilibus requiri solent, superauerit: quamvis ipse ab eis in alijs qualitatibus litterarum, seu religionis, vel similibus superetur. Cum enim hæc electio: non ad dignitates spirituales: sed ad bona temporalia, quæ a nobilibus huiusmodi communiter possideri solent, facienda sit: consequens est, vt hæc qualitates in earum electione considerandæ sint, quæ in similibus viris requiruntur, non autem illæ, quæ ab eorum professione, quodammodo extraneæ, seu non adedò peculiaria sunt, quod eligentium arbitrio potius committendum erit. Idquẽ in simili sic resoluit Abb. in. cap. cum in cunctis in princip. nu. 4. de electio. Diuus Thom. qui optimẽ loquitur in proposito. Quodlibet. 6. arti. 9. Palat. Ruui. qui plura refert in rep. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. 3. notab. s. 26. num. 12. cum sequen. fol. magno. 100. Didac. de Couarr. in. d. rep. reg. peccatum. 2. par. s. 6. num. 4. versic. dignior verò. Soto de iusti. & iure lib. 3. quæst. 6. arti. 2. colum. 12. in princ.

74 ¶ In his autem non adedò anxie ac strictẽ procedendum est, vt ex quocunq; meritorum excessu statim dicendum sit, eligentem dignum prætermisso digniori mortaliter peccare: sed in hoc solum excessus notabilis: nõ autem minimus considerandus erit. Non enim Deus cogit nos tam anxie personas explorare: sed secundum prudentiam pro rei qualitate, & conditione: prout optimẽ explicat Soto. d. libr. 3. quẽstione. 6. artic. 2. colum. 11. ad fin. qui in id omnino vidẽdus erit. Idquẽ, verum mihi videtur dummodo id bona fide & absq;e dolo factum fuerit.

75 ¶ Sed, & ille, qui ad Maioratum electus fuit, prætermisso digno, seu digniori non peccat, nec ad aliquam restitutionem tenebitur, si electionẽ acceptauerit. Non enim ad ipsum: sed ad eligentem examinare hoc spectat. Quod inspecie sic resoluit Domi. de Soto. de iusti. & iur. libro. 3. c. 9. artic. 2. col. 14. Idquẽ probabile mihi videtur: dummodo electus dignus

gnus sit, vel saltem non sit indignus indignitate iuris: quamvis in dignitate facti indignus sit. Cum etiam indignus indignitate facti Maioratus successione capax esse possit. l. cum quidam. cum similib. ff. delega. 2.

¶ Nec obstat illud, quod scripsit Inno. in cap. cum in cunctis de electione in princip. ubi inquit, quod acceptans officium, seu dignitatem, ad quam electus, est peccat mortaliter: si non habeat sufficientem scientiam. Cuius dictum tanquam notabile refert, & sequitur Abb. ibidem nu. 4. ubi plura in eius probationem adducit. Pro quibus facit tex. in c. cum sit. de etat. & qual. ibi. *Et ordinatores, & ordinatos gravi ultioni decernimus subiacere*, ubi Scri. plura in idē adducere solent: ea nanq; intelligenda sunt: quando is, qui eligitur, ad beneficium, seu dignitatem, est incapax eiusdem: veluti si non habeat scientiam, quæ à iure requiritur, ad hoc, ut sit capax eiusdem beneficii, seu dignitatis: seu aliàs eiusdem beneficii incapax sit. Secus autem in eo, qui capax est successionis, quæ sibi ex electione assignata est: quamvis enim alius dignior, vel æquè dignus inveniatur, hoc ipse examinare non tenetur.

¶ Ex quibus consequenter inferitur quòd si electus ipse sit indignus in dignitate iuris, ipseque hoc sciat, peccat, successionem sibi ex electione delatam acceptando: cum eiusdem successionis incapax sit. Quod in spurio à pluribus decusum est: is nanque si à patre hæres instituat, tenetur hereditatem hæredi legitimo: etiam ante sententiam in conscientia foro resistuere, cum ipse eius hereditatis: nisi quatenus ad alimenta sibi necessarium fuerit, incapax sit. Idque sic resoluit Didac. de Couarru. de sponsal. 2. parte cap. 8. §. 5. num. 8. Domi. de Soto. de iusti. & iur. lib. 4. quæst. 5. artic. 1. colum. antepe. vsque ad fin. Quod etiam in effectu ex pluribus probat Caieta. 22. questione. 62. artic. 3. Idque pari ratione in electo, qui eius successionis, ad quam electus est incapax inuenitur, dicendum erit. Sicque ista intelligenda, atque concordanda sunt ex mente Scribentium, quos superius nuncupatim citauimus.

Summaria ex capite sequenti.

- 1 **V**na familia seu progenies: an possit consuetudinem introducere, ut in ea iure Primogenituræ succedatur.
- 2 Consuetudo non potest: nisi à populo, vel eius maiori parte introduci.
- 3 Consuetudo vtrum possit introduci ab aliqua parte ciuitatis.
- 4 L. 2. §. deinde cum esset. ff. de origi. iuris. declaratur.
- 5 Consuetudo introduci potest, à parte ciuitatis: si ea pars habeat iurisdictionem, vel racione populi consensu confirmata sit.

Vna

De Hispanorum Primogenijs.

- 6 Una familia potest per tempus immemoriale consuetudinem introducere, ut in ea iure Primogenitura succedatur.
- 7 L. 41. Tauri declaratur.
- 8 Bona semper libera: non autem Maioratus subiecta presumuntur.
- 9 Consuetudo immemorialis, de qua in l. 41. Tauri: Vtrum vera consuetudo: an prescriptio appellanda sit.
- 10 Consuetudo, & prescriptio inter se differunt.
- 11 Prescriptio stricti iuris est: consuetudo autem extenditur.
- 12 Tempus immemoriale: Vtrum semper consuetudinem non, autem prescriptionem inducat.
- 13 Consuetudo immemorialis vicem legis, constituti, atque privilegij obtinet.
- 14 Spatium temporis immemorialis tantum potest: quantum Imperator.
- 15 Scientia non est probanda in immemoriali prescriptione.
- 16 Prescriptio iuris Realis extenditur, ad omnes personas quibus ius illud applicari potest.
- 17 Prescribens iurisdictionem in Vno territorio potest illam exercere aduersus aduenas.
- 18 Prescriptio iuris vniuersalis extenditur aduersus omnes res, atque omnes personas.
- 19 Prescriptio immemorialis: sicut lex extendenda erit.
- 20 Consuetudo regulariter fauorabilis est, & idè extendenda.
- 21 Consuetudo, quæ est contra ius oïosa reputatur, nec extendenda: sed restringenda est.
- 22 Prescriptio Primogenij non potest procedere: nisi prescribēs alios fratres habuerit, contra quos potuerit prescriptio inchoari.
- 23 In prescriptionibus iniuriam requiritur aduersarius, qui sciat, & patiat.
- 24 Ad Primogenij prescriptionem: Vtrum vnicus actus successionis sufficiat: an verò plures requirantur.
- 25 Ad inducendam consuetudinem duo saltem actus requiruntur: ad prescribendum verò vnicus actus sufficiens est.
- 26 Ad inducendam consuetudinem sufficit vnicus actus, si is habuit continuationē tractum successiuum per tempus ad illam inducendam requisitum.
- 27 Consuetudo non requirit præcisè actus iudiciarios, sed sufficit, quod ad eam inducendā interuenerit actuum extraiudicialium frequentia.
- 28 L. 2. tit. 5. part. 5. declaratur.
- 29 Testes bonæ famæ requiruntur ad prescriptionis Primogenij probationem.
- 30 Qualitas bonæ famæ testium: an necessario probanda sit in Primogenij probatione.
- 31 Prescriptio immemorialis Primogenij qualiter probanda sit.
- 32 L. fin. tit. 13. lib. 3. ordina. & d. l. 41. Tauri: non solum in iurisdictione, & Primogenij: sed in omnibus alijs causis ubi immemorialis prescriptio probanda est, procedunt.
- 33 Omisio modicæ solennitatis actum vitare non solet.
- 34 Plures testes coniungi possunt ad probationem prescriptionis Primogenij: quamuis vnus quisque de se per se concludenter non deponat.
- 35 Probatio perfecta potest fieri ex multis imperfectis.
- 36 Testis, qui deposuit se vidisse aliquid fieri publice: Vtrum censetur deponere de publica voce, & fama.
- 37 Forma à lege requisita non potest adimpleri per equipollens.
- 38 Fama publica in Primogenij probatione articulanda est, in articulo principali prescriptionis Primogenij, nec sufficit: si in ultimo articulo probetur, & articuletur.
- 39 Forma seruanda in articulanda Primogenij prescriptione.
- 40 Testes deponentes de immemoriali prescriptione, cuius ætatis esse debeant.

Testis

- 41 Testis cuius ætatis esse debeat, ut dicatur doli capax.
- 42 Testis, i. q. annorum. Vtrum deponere possit, de his, quæ vidit in minori ætate.
- 43 Centenaria præscriptio: Vtrum sufficiat: ad Primogenij probationem.
- 44 Centenaria præscriptio. Vtrum immemoriali potior sit.
- 45 Centenaria præscriptio, nec immemorialis est, nec eius effectum sortitur.
- 46 Immemorialis præscriptio: non solum centum annos: sed etiam mille, atque tem-
tum comprehendit.
- 47 Immemorialis præscriptio interruptione non eliditur.
- 48 Immemorialis præscriptio centenaria præscriptione potior est.
- 49 L. fina. titu. 13. lib. 3. ordinæ declaratur.
- 50 Centenaria præscriptio immemoriali non æquivallet: etiam si eius initium non probetur:
nisi in ea præscriptione titulus adsit.
- 51 Præscriptio quadragenaria cum titulo, Vtrum sufficiat ad Primogenij præscriptionem.
- 52 Præscriptio. 40. annorum cum titulo, immemoriali præscriptioni æqualis est.
- 53 L. 4. 2. Tauri declaratur.
- 54 Confirmatio informæ communi obtenta, præstat iustam causam præscribendi.
- 55 Consuetudo titulum, seu bonam fidem non requirit.
- 56 Consuetudo præscripta titulum, ac bonam fidem requirit.
- 57 Scriptura Maioratus ambigua declaratur ex lapsu decem annorum.
- 58 Consuetudo interpretatur leges, privilegia, atque scripturas.
- 59 L. 2. tit. 9. lib. 5. ordinæ declaratur.
- 60 Immemorialis præscriptio: Vtrum deficiat dato eiusdem præscriptionis initio.
- 61 Immemorialis præscriptio deficit: si constet memoriam extare intra centum annos, se-
cus autem si constet ultra centum annos memoriam extare, qualiterque hoc intel-
legendum sit.
- 62 Memoria hominis, sicut homo ipse oritur, & moritur.
- 63 Necessè est, ut omnia sua periodo terminentur.
- 64 Probatio immemorialis præscriptionis ad aliquem certum, atque specificum authorem re-
ferenda non est.
- 65 Diversa sunt, quod probetur contrarium actum fuisse, seu quod detur immemorialis præ-
scriptionis initium.
- 66 Titulus vitiosus, seu illegitimus præscribentes in mala fide constituit.
- 67 Præscriptio immemorialis, cum mala fide non procedit.
- 68 Mala fides ex errore iuris causata: Vtrum impediat longissimi temporis præscriptionem.
- 69 Titulus reprobatus, à iure non constituit præscribentem in mala fide in casibus, in quibus
error iuris bonam fidem inducit.
- 70 Mala fides authoris non nocet singulari successori: si is accessione prædecessoris non
utatur.
- 71 Mala fides presumpta non nocet heredi universali non utenti accessione defuncti.
- 72 Successor non potest uti titulo prædecessoris absque vitiorum accessione.
- 73 Solemnitates requisitæ in instrumento non intervenisse: qualiter, ex ipso instrumento
comprehendatur.
- 74 Solemnitas requisita præsumitur ex temporis diuturnitate, etiam si in instrumento non
appareat.
- 75 Titulum offendere non debent hi, qui ex immemoriali præscriptione iuvare possunt.
- 76 Titulum illegitimum habens, ex quo præscriptio excluditur tenetur in conscientia foro,
veluti cedere, vel illum ostendere.

De Hispanorum Primogenijs.
De his Primogenijs, quæ ex tempo-
ris antiquitate constant.

CAPVT SEXTVM.



Actenus de his Primogenijs, quæ à lege, & ab ho-
mine procedunt latissimè disseruimus, nunc autem
superest, vt hoc loco de his, quæ à consuetudine, seu
præscriptione deriuantur, agamus. Illud autem prius
sciendum est, dupliciter dici posse Primogenia ex con-
suetudine deferri. Primo, quando aliquid præcipuum
ex hæreditate, vel patrimonio parentum filio Primogenito ex generali
Regni, Prouinciæ, seu populi consuetudine deferitur, de qua consuetu-
dine: an valeat, qualiterque censenda sit latè disseruerunt Ioan. Lice-
rier. de Primogen. lib. 2. quæstione. 15. & Tiraquellus cod. lib. quæstione.
4. præsertim num. 11. & 12. cum pluribus sequentibus: vbi plura in idem
adducunt; quæ apud ipsos videri poterunt. Non enim est nostri instituti
finis, quicquam de huiusmodi consuetudine tractare: cum in Hispania-
rum Regnis nullibi eam vigere compertum sit, nosque de Hispanorū Pri-
mogenitura tractemus. Secundo, quando in aliquo patrimonio vel fa-
milia consuetum est iure Maioratus succedi, idque ex antiquissimo tem-
pore vsitatum fuit. Nec id ex consuetudine generali sed ex priuato, ac
peculiari ordine succedendi in illis bonis iure Maioratus procedit. De
qua consuetudine, seu præscriptione, hoc in capite tractandum erit:
cum ea in Hispaniarum Regnis in pluribus domibus, familijs, ac pa-
trimonijs vigeat, sitque eiusdem tractatio in forensibus controuerjsijs
satis frequens, & assidua.

H Antequam autem ad vltiora progrediamur præmittendum est, in-
ter antiquos, & modernos Iurisconsultos satis controuersum esse, vtrum
vna progenies, familia seu parentela possit inter se consuetudinem in-
troducere vt in ea iure Primogenituræ succedatur: quam quæstionem
tetigit Andr. de Ysern. in capit. Imperialem. §. præterea Ducatus. de pro-
hibita. feud. aliena. per Frederic. num. 2. vbi eleganter inquit, quòd si in
quadam domo, vel familia consuetum est succedi iure Francorum:
hoc est, quòd Primogenitus exclusis cæteris fratribus succedat, ea con-
suetudo præseferenda erit. Quod etiam censuit Ioan. Fab. in. §. ex
non scripto insti. de iur. natur. gent. & ciuil. num. 6. Ioannes Andreas, re-
ferens

ferens ad id Vbertum de Bobio. in addi. ad Specul. ti. de instrumen. edit. 5. compendiosè. versiculo sed. nunquid. in addi. parua. licera. B. incipi. interposuit Hubertus. Vbi singulariter inquit, quòd consuetudo vnius familiæ, vel parentelæ introducens certam formam in successiõibus valida est. Ita, vt non secundum ius commune: sed secundum ordinem in ea familia consuetum deinceps succedendum sit. Cuius dictum referunt, & sequuntur Angel. circa princip. & Imol. colum. i. in. l. 3. ff. de testament. Dicentes, quòd alibi non reperitur. Idque etiam censuit Raphael. Cuma. in vnâ lectura: dicens, quòd est verbum singularissimum. Soci. consilio. 61. num. 3. libr. 3. Andr. Syculus in capit. sicut de probat. colum. 8. Iass. in repe. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. num. 42. Idem Iass. consil. 46. num. 3. libro. 1. Xuarez in repet. l. quoniam in prioribus. 10. amplia. num. 15. cum pluribus sequentibus. Et iterum. 11. limita. ad. l. fori. post iuris allegat. ibi. insertam super Comitatu de Valentia. num. 11. cum sequentibus Parisi. consil. 72. num. 11. & 19. lib. 4. Boerius decisione. 228. num. 6. & Deci. consil. 255. num. 29. vbi plura in idem adducit Carolus Ruinus. consil. 40. num. 11. libro. 1. Soci. Iuni. consil. 65. num. 34. libro. 1. Tiraquellus de Primogeni. quæstione. 16. num. 3. Guido Papæ. consil. 131. num. 7. & 8. Carolus Molineus consil. 50. num. 5. Qui dicunt ad hoc lapsum. 40. annorum sufficere, quam opinionem asserit magis communem esse Antonius Gabriel. communium opinion. libr. 6. titul. de consuetudine conclusionem. 5. nu. 7. eamque sequitur Sigismundus Neapolitanus inter consil. feuda. consil. 11. num. 22.

¶ Contrariam autem opinionem veriore esse existimat Angel. sibi contrarius in. l. fin. C. de testament. in quadam lectura. quæ communiter non inuenitur. Et Cuma. etiam sibi contrarius. in. d. l. 3. ff. de testa. Salicet. in. l. 1. num. 21. & 31. C. quæ sit long. consuetud. Alexand. in. l. si non speciali. num. 5. C. de testa. Rochus. de Curt. in tracta. de consuetudin. num. 376. Carolus Ruin. consil. 208. colum. 1. in fin. lib. 1. & consil. 118. num. 30. libr. 2. Ioan. Lecerier. de Primogen. lib. 2. quæstione. 22. colum. 2. Tiraquellus qui hanc quæstionem indecisam reliquit dicta quæstione. 16. num. 2. & 6. Eamque opinionem appellat communem & veram Menchaca. de success. creati. 5. io. nu. 257. hancque opinionem nouissimè tanquam veriore sequitur Burgos de Pace. in. l. 3. Tau. num. 604. qui in id omnino videndus erit.

¶ Sed quamuis vtraque sententia à grauissimis authoribus probetur: mihi tamen hæc secunda opinio semper verior visa fuit. Quod probatur solidissima ratione, ad quam non potest congruum responsum assignari. Consuetudo namque non potest: nisi ab omni populo vel eius

De Hispanorum Primogenijs.

maiori parte introduci. l. de quibus vbi Bartol. numer. 6. & communiter Scribent. ff. de legibus. Cano. in. capit. fina. de consuetudin. l. 5. titul. 2. partita prima ibi. *Et tal pueblo como esse o la mayor partida del.* Ex quo infertur familiam, nec progeniem: etiam si partem aliquotam ciuitatis: puta tertiam, vel quartam constituat, non posse consuetudinem introducere, vt in aliquibus bonis iure Primogenitura procedatur: nisi ea familia maiorem partem ciuitatis constituat, quod vix contingere poterit.

¶ Nec obstat tex. in. l. secunda. §. deinde cum esset. ff. de origi. iuris. vbi probatur ciuitatis partem: veluti nobiles, vel plebeios posse facere statuta de perse, & per consequens consuetudinem introducere. Nec etiam illud, quod voluit Bartol. in. l. de quibus. ff. de legibus. numer. 15. vbi in specie inquit, vnā partem ciuitatis posse inducere consuetudinem. Cuius dictum etiam alij Scribent. sequuntur. Hæc nanque intelligenda sunt, quo ad ea, quæ respiciunt modum expediendi illa, quæ incumbunt ipsi parti ciuitatis, quod nobiles in eorum congregatione plebeique de perse quotidie facere solent. Non autem quo ad ea, quæ causarum decisionem concernunt, vt dixit Bartolus communiter sequutus ab Scriben. in. l. omnes populi in lectura. numer. 7. ff. de iusti. & iur. Rochus de Curte. in tracta. de consuetudin. numero. 392. Tiraquellus de Primogen. questione. 16. num. 2. & 6. Gregorius Lopez in. d. l. quinta titulo secundo partita prima in gloss. in verb. *O la mayor partida del.*

¶ Ex quibus apertissime comprehenditur erroneum esse id, quod dixit Roderic. Xarez. in. d. rep. leg. quoniam in prioribus. 10. amplia. num. 22. Dicens, quod quando vna familia adeo creuit, vt tertiam, vel quartam partem ciuitatis constituat, potest quo ad modum succedendi iure Primogenituræ consuetudinem introducere. Quod in ciuitate Salmanticensi exemplificat. Id nanque iuris principiis repugnat, vt superius ostensum est. Quod sic resoluit Burgos de Pace in. d. l. tertia Tauri. nu. 610. vbi Roderici sententiam in casu speciali defendit. De quo statim dicemus.

¶ Sed quamuis hæc omnia vera sint, atque ex iuris clarissimis principiis deriuentur, in tribus tamen casibus opinio contraria sustineri poterit. Primus, quando hæc familia, quæ tertiam, vel quartam ciuitatis partem constituit, habet in loco merum, ac mixtum imperium, atque omnimodam iurisdictionem. Tunc nanque huiusmodi familia consuetudinem introducere poterit, vt dixit Angel. in. d. l. fina. C. de testa. l. ass. confi. 46. nu. 3. lib. 1. Carol. Ruin. consil. 108. num. 30. lib. 2. Rochus de

Curte,

Curti. de consuetudin. numer. 396. Tiraquellus de Primogen. d. quaestione. 16. num. 6. Burg. de Pace. in. d. 13. Tauri. numer. 619. Quod subintelligendum erit: quando ea familia habet potestatem statuendi illud, quod ex consuetudine introducitur: aliàs non vt dixit Carolus Ruin. d. consilio. 208. colum. secunda libro primo, & consilio. 38. nume. 10. & 11. libr. 1. Aymon Craue. qui plura refert. de antiquitat. tempor. quarta parte. in princip. numer. 13. Burg. de Pace. vbi supra nume. 620. Qua limitatione obseruata, casus iste parui momenti erit: cum non nili à Principe statui possit, vt in aliquibus bonis iure Maioratus succedatur.

¶ Secundus casus: quando familia, quæ iurisdictionem non habet, tertiamque, vel quartam ciuitatis partem constituit, cum maioris partis populi consensu, hanc consuetudinem introduxit. Tunc enim ea pars ciuitatis, quæ ex eadem familia constituitur, poterit hanc consuetudinem introducere: si ad id tacitus populi consensus interueniat. Nam, quamuis ciuitatis pars non possit consuetudinem introducere: nisi merum, ac mixtum imperium obtineat, vt paulo ante ostensum est, hoc tamen fallit: nisi hæc consuetudo ex tacito consensu populi, vel maioris partis eiusdem firmetur. Tunc enim pars ciuitatis poterit consuetudinem introducere, tacitusque populi consensus, ex non contradictione, & actus publicitate præsumendus est, vt voluit Bartol. in. l. 2. C. quæ sit long. consuetud. num. 13. cum seq. Rochus de Curt. de consuet. nu. 357. Tiraquel. d. q. 16. nu. 7.

¶ Tertius Casus: quando ea consuetudo tempore immemoriali præscripta est. Tunc namque ex tanti temporis lapsu præsumitur eam consuetudinem, in notitiam populi de venisse eiusque tacito consensu approbatam esse, vt opinatur X Suarez. d. amplia. 10. num. 22. Quod hodie. l. 41. Tauri. quæ est. l. 1. tit. 7. lib. 5. in noua. legum Regni collectione in hoc Regno decissum est. Idque præcisè seruandum erit: quamuis minus tempus, ad hoc sufficere pluribus, ex his Scriben. quos supra citauimus persuasum sit.

¶ In quo tamen obseruandum erit, ex decissione huius legis. 41. Tauri. cessare hodie primos duos casus, de quibus superius mentionem fecimus, & omnia ea, quæ Scriben. antiqui, & moderni circa ea scripserunt. Nam aut in hac consuetudine tempus immemoriale interuenit, & tunc nec est necessarium, quod familia, seu progenies constituat maiorem, vel tertiam, vel etiam quartam ciuitatis partem, nec quod habeat iurisdictionem, nec quod ad eam confirmandam tacitus populi consensus interuenierit. Aut in ea non interuenit tempus immemoriale &

tunc etiam si familia magnam partem ciuitatis constituat, iurisdictionemque habeat, ad idque tacitus populi consensus interuenerit, ipsa consuetudo nullius momenti proculdubio censenda est. Idque probatur ex d.l. 41. Taur. Quæ etiam de consuetudine loquens temporis immemoralis consuetudinem non minorem requirit: prout constat, ex verbis eiusdem leg. ibi. *Asi misino por costumbre immemorial.*

8 ¶ Quod ea præcipua ratione comprobari potest: quia dicenti aliqua bona esse Maioratus, iuris communis dispositio resistit, cum ex iuris præsumptione bona semper libera: non autem Primogenio, nec Maioratus subiecta præsumantur. alius vbi per Scriben. C. de serui. tex. in cap. 1. §. inter filiam. versic. defuncto. si de feud. sue. controu. inter domini. & agna. in v. sib. feud. Ioannes Andr. in addi. ad Specul. titul. de feud. §. quoniam. versic. 21. Decius qui plura refert. consilio. 424. nume. 7. & 8. Idem consil. 467. num. 9. latius Alciat. de præsumpt. regula secunda præsumptione tertia vbi plura cumulat. Ideoque ad huiusmodi præscriptionem, vel consuetudinem merito tempus immemorabile necessarium est. tex. in c. 1. cum similibus de præscript. lib. 6. quod est singul. ad d. legis. 41. Tauri. intellectum.

9 ¶ Operæpretium autem erit scire: an hæc consuetudo immemoralis, de qua in d.l. 41. Tau. mentio fit, sit vera consuetudo, an potius sit præscriptio appellanda; quæ inuestigatio maximi effectus erit. Plures enim sunt differentiæ inter consuetudinem, ac præscriptionem, quas enumerat Ioan. Fab. in d. §. ex nō scripto. n. §. insti. de iur. natu. gent. & ciuil. vbi etiam per Scriben. Cinus & Scriben. in l. 2. C. quæ sit long. consue. Bart. in rep. l. de quibus. numer. 10. vbi etiam per Scriben. ff. de legib. Aymon Craue. qui omnium latissimè id prosequitur. de antiqua. tempo. 4. part. princip. in princip. per totum. D. Didacus de Couarr. in regula possessor secunda part. §. 3. num. 2. Mencha. in suis controuerf. Illustrib. lib. 2. capit. 85. nu. 31. Diuersæ etiam effectus est præscriptio quam consuetudo cum præscriptio stricti iuris sit, nec de casu, ad casum extendi possit. Tex. in cap. auditis. de præscriptio. Consuetudo autem tanquam fauorabilis extensionem admittit Anton. de Butrio post Innoc. in cap. dilecto. de officio Archidia. colum. fina. Deci. in capi. translato. de constitu. in prima lectura num. 16. & in 2. lectura num. 7. & Aymon de antiquita. temporum d. 4. part. in princip. nu. 41. cum sequen. Pluresque alios effectus diuersos habent præscriptio, & consuetudo, quos passim Scriben. annotare solent.

¶ In hac autem quæstione dicendum est, hanc potius consuetudinem: quæ præscriptionem appellandam esse. Nam omnes Scrib. qui de hac re scripserunt,

pferunt, eam consuetudinem: non autem præscriptionem appellant, vt
 videri potest apud omnes, quos superius retulimus. Sicque eam consue-
 tudinem appellat. d. l. 41. Taur. ibi. *Y assi mismo por consumbre immemorial.*
 Imò id, quod tempore immemoriali quæsitum est, dicendum erit, que-
 situm esse consuetudine: non præscriptione, vt probatur ex tex. in. c. super
 quibusdam. §. præterea. de verb. sign. ibi. *Aur cõsuetudine antiqua, cuius ini-*
tij, &c. Per quem tex. dixit Mencha. lib. 2. controuerf. illuſtr. ca. 83. nu. 23.
 ineptè vocari præscriptionem eam, quæ immemoriale tempus excedit:
 sed potiùs vocandam esse consuetudinem: quod admitti potest, in hunc
 sensum: non quòd ipsa sit propria consuetudo: sed quòd vicem consuetu-
 dinis obtineat. Idque non mirum censendum est: cum ea in immemoria-
 lis consuetudo vicem etiam legis obtineat. l. 1. §. fina. ibi. *Vt usatem vicem*
legis obtinere. ff. de aqua pluui. arcend. l. in summa in princip. ibi. *Vt usas,*
que pro lege habetur. ff. eod. habeatque vim constituti. l. 3. §. ductus aquæ. ff.
 de aqua quotidiana. & æstiuæ. & etiam priuilegij concessi, à Principe ex-
 præſe atque ex certa scientia, vt probatur indicto. §. præterea iuncta glo.
 verb. *non extat.* de verb. signi. not Bald. in. c. 1. nu. 3. quæ sint Regalia. l. ass.
 in repe. l. de quibus. ff. de legib. num. 43. Atque tanta etiam sit eius po-
 testas, vt potestati Principis seu Imperatoris quando cum causa dispo-
 nunt æquari compertum sit, vt dixit Andreas de Yfern. in. capit. vni-
 co verb. flumina. nu. 7. quæ sint regalia. in vſibus feud. l. ass. in d. quomi-
 nus. ff. de flumi. nu. 42. & alibi. sæpæ Scrib. nimirum igitur si appellemus
 ipsam consuetudinem: cum etiam lex, priuilegium, atque constitutu in
 appellari possit.

¶ Nec obſtat ſi dicatur tacitum populi conſenſum eſſe neceſſarium, vt
 familia poſſit conſuetudinem introducere, ad hoc nanque reſponde-
 tur, quòd in hac immemoriali conſuetudine regulariter ſcientia, ſeu cõ-
 ſenſus probatio non requiritur, vel ex eo, quòd ex huius præſcriptionis
 natura, ſcientiæ probatio neceſſaria non ſit, vel quòd ex tanti temporis
 lapſu hæc omnia præſumantur. tex. vbi gloſſ. & Angel. in. l. hoc iure. §. l
 ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æſtiu. l. ass. in. l. Imperium. num. 21. ff. de
 iuriſd. omni. iud. Deci. conſil. 87. num. 2. Alexand. conſil. 146. libr. 5. nu. 15.
 & ibi Carolus Molin. in addi. D. Didacu de Couarru. in regula poſſeſſor
 in initio. 2. partis nu. 8.

¶ Vel poteſt dici hanc legem Tauri ſecundum diſtinctionem, quam in
 præcedenti quæſtione tradidimus accipiendam, ſeu intelligendam eſſe.
 Aut ea familia, quæ iure Primogenituræ yſa eſt partē ciuitatis conſtituit:
 adeoque nota eſt ea conſuetudo, vt in ea tacitus populi conſenſus inter-
 uenerit, & tunc proculdubio ea conſuetudo non præſcriptio appellan-

da erit: quod etiam dicendum erit etiam si non probetur populi sciētia, seu consensus: cum is, extanti temporis lapsu, aut presumatur, aut necessarius non sit. Aut ea a milia non constituit partem saliquotam ciuitatis: sed ex quinque aut decem, vel viginti hominibus aut simili numero in magno oppido, seu ciuitate cōstat, & tunc nulli id rectē intelligēti sua deri poterit, ex vsu harum priuatarū personarū consuetudinem introduci posse: cum id iuris principijs repugnet. Habebit tamen hæc immemorialis præscriptio vicem legis, priuilegij, ac consuetudinis: quamuis ipsa consuetudo vera, ac propria non sit. Sicque nouissimē lex illa Taurinensis intelligenda erit, vt illam ad ius commune redducamus.

Quod ad hoc, vt tempus immemoriale veram consuetudinem, aut præscriptionem inducat, annotandum erit. Semper autem, siue ea sit præscriptio, siue consuetudo, legis Taurinensis dispositio præcisē, atque indistinctē seruanda est, cum hac immemorialis præscriptio vicem legis: ac etiam consuetudinis obtineat. Sicque eam, omnia iura, omnesque iuris interpretes appellare soleant appellanda tamen erit consuetudo præscripta, vt in simili dixit Bart. in rep. l. de quibus. ff. de legib. nu. 15. vbi etiam Iass. nu. 44.

In hac autem re, animaduertendum erit, quod siue in casu dictæ legis. 41. Taur. temporis immemorialis lapsum consuetudinem, siue præscriptionem appellemus semper ea præscriptio, vel consuetudo: non solum extendenda erit aduersus eos, contra quos præscriptum est: sed etiam contra omnes tam natos: quam nascituros, qui in posterum, eorum bonorum successionem prætereundere poterunt. Nam quamuis verum sit, quod præscriptio sit stricti iuris, nec de persona ad personam, nec de re ad rem extendenda sit. l. prima. §. si quis hoc interdicto, vbi gloss. & Scribent. ff. de itinere actūque priu. tex. in capit. auditis vbi latissimē. per Felin. num. 10. de præscriptio. Modern. in l. de quibus. ff. de legib. Hoc tamen fallit: quando præscribitur aliquod ius reale in genere. Nam præscripto legitime illo iure reali, extenditur præscriptio ad omnes personas, quibus illud ius applicari possit: quamuis aduersus eas specificē præscriptum non fuerit. Quod censuit Bartol. in l. si quis diuturno. 2. notab. ff. si seruit. vendice. vbi sing. inquit,

- 16 quod præscriptio iuris realis porrigitur ad omnes. Ex quo inferit, quod qui præscripsit iurisdictionem in vno territorio, poterit illam exercere aduersus aduenas: quamuis aduersus illos non præscripserit. Subditque præscriptionem in ea specie, quæ præscripta est, extendi posse de persona ad personam. Cuius dictum refert & sequitur Florian. ibidem versicul. item nota, vbi singulariter inquit, quod effectus præscriptio
- 17

scriptionis causata à iure reali extenditur ad omnes illos, aduersus quos prescriptum non fuit. Id ipsum sequitur etiam Item Bald. in add. ad Specul. titulo de iurisd. omni. iudi. circa fin. vers. antepe. Iass. in l. 3. in princip. nu. 39. ff. de acquir. posse. Felin. in c. auditis. de prescrip. num. 20. Balb. de prescrip. 2. parte principa. questione secunda num. 28. Aymon Craue. de antiquita. tempor. 4. parte in princip. nu. 59. cum igitur in prescriptione Primogenij ius reale prescribatur: scilicet bona de quorum prescriptione agitur esse Primogenio subiecta, & habere hanc qualitatem realem, consequens est, vt perfecta prescriptio ne legitima ea extendatur etiam ad omnes illos, contra quos prescriptum non fuit.

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quod quando prescribitur ali-
quod ius vniuersale, non habet locum regula quod prescriptio non ex-
tendatur: imò prescripto quodam iure vniuersali, alio in possessione
non existenti, illud ius ad omnes res, ad omnesque personas extendi-
tur, vt censuit Oldral. consil. 257. circa fin. tex. vbi per Scribent. in l. 1.
posidere. in princip. ff. de acquir. possess. Abb. in consil. 71. colum. 2. lib.
secundo Felin. in d. capit. auditis. de prescript. numer. 20. Iass. in l. 1. Impe-
rium. numer. 23. ff. de iurisd. omni. iudi. Deci. consil. 271. numero 5.
Balb. de prescrip. 2. parte principa. questione secunda numero. 27. cum
pluribus precedentibus Aymon Craue. de antiquita. tempor. quarta
part. in princip. num. 57. cum sequentibus Chassa. in consuetud. Burgun.
Rub. 1. in princip. num. 3. Cum igitur hoc Primogenitū ius sit ius vni-
uersale, ac indiuiduum: nimirum si eius prescriptio ad omnes res, &
ad omnes personas etiam extendatur. Quod clarius procedit in præ-
scriptione immemoriali, quæ cum vicem legis, ac priuilegij obtineat,
contra omnes necessario extendenda erit, sicut lex ipsa, ac priuilegium
extenderetur, vt optime considerat Soci. Iunior. consil. 76. num. 100.
cum sequentibus lib. 1.

¶ Nec in casu, de quo agimus videtur considerandam esse eam diffe-
rentiam, quæ, quo ad extensionem de consuetudine, ad prescriptio-
nem communiter assignari solet: cum hæc Primogenij consuetudo
sit contra ius, quod omnibus liberis bona parentum equaliter defert.
l. vt liberis cum similibus. C. de colla. Nam quamuis verum sit, quod
consuetudo favorabilis sit, atque ideo extendenda, vt censuerunt In-
noc. in verb. de premissis, & Antonius colum. penultim. & fina. in ca-
pitul. dilecto de officio Archid. & Scribent. in l. 1. de quibus. ff. de legibus
& plures alij, quos refert Aymon Craue. de antiquit. tempor. quarta
parte in princip. num. 41. Illud tamen fallit, quando consuetudo est

li 5 contra

De Hispanorum Primogenijs.

contra ius: tunc nanque ea consuetudo tanquam odiosa non extenditur: imò necessariò coarctanda, atque restringenda est: sicut præscriptio coarctatur, ac restringitur. Quod opinatur Innoc. vbi supra. & Bald. in Authent. si quas ruinas. C. de Sacro. Sancta. Ecclesi. numer. 1. Iass. in Authen. qui rem. C. cod. nu. 21. Deci. in cap. 1. de proba. num. 27. Aymon Craue. qui plura refert. d. 2. parte in princip. num. 42. cum sequentibus qui in id omnino videndus erit Iacobus Philippus Portius. lib. 3. communium opinionum conclusione. 26. colum. 4. versic. Alij docebant. Quæ omnia menti tenenda erunt, ad ea præsertim, quæ infra isto capite num. 52. dicimus. Vbi de præscriptione quadraginta annorum cum titulo tractabimus. Illa nanque non poterit dici consuetudo: sed præscriptio. Sed siue præscriptio, siue consuetudo sit, vt prædiximus, ad omnes Maioratus successores extendenda erit, quod comprobatur ex eo, quòd ius Primogenituræ non odiosum: sed fauorabile, atque ob bonum publicum introductum censendum sit: prout supra. lib. 1. cap. 10. latius enarrauimus.

22 ¶ Sed & illud in hac re obseruandum erit, quòd ad hoc, vt hæc consuetudo, vel præscriptio Primogenij induci possit, necessarium est, quòd is, qui iure Primogenij in bonis parentum successit, alios fratres habuerit, contra quos possit hæc præscriptio, vel consuetudo inchoari. Nam si quis filius vnigenitus fuit, atque in bonis parentum successit, & filio etiam vnigenito bona sua reliquit: quamuis id ipsum per multas successiones, filiorum vnigenitorum simul cum immemoriali præscriptione probatum fuerit, ex hoc non censebitur Primogenium ex consuetudine inductum fuisse. Non enim id ex actibus successioneum, nec ex possessione immemoriali infertur necessario, cum etiam bonis, de quorum successione agitur liberis existentibus, id ipsum futurum esset: sicque concludit Andreas de Yfern. in consuetudine Primogenij loquens in. d. cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. de prohibet. feud. aliena. per Freder. numero. 3. & 4. Quem sequitur Matthaus de Afflictis ibidem num. 44. idem Afflict. in cap. satisf. de prohibetio. feud. aliena. per Lotha. num. 7. Luc. de Pen. in. l. r. colum. 4. ad fin. versicul. Si autem solus vnicus. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10. Quod in Primogenitis Hispaniæ loquens dixit, Xuarez in repetit. l. quoniam in prioribus. ii. limitat. ad leg. Fori post allega. ibi insertam. num. 15. In his nanque præscriptionibus iuriū, requiritur aduersarius, qui sciāt & patiat. l. venditor. §. i. ff. communia prædio. l. quoties. l. 2. ff. de serui. l. & Atilicinius. ff. de seruit. vrb. prædio. tex. in. cap. cum Ecclesia Sutrina. de cau. posses. & propriè & non aliter poterit præscriptio, nec etiam consue-

tudo

tudo præscripta inchoari. Idq; verissimum, atq; indubitatissimum est, perpetuoque memoriæ tradendum ad intellectum, & declarationem dictæ. l. 41. Tauri.

¶ Sed an sufficiat, quod vnicus tantum actus successione Primogeniti in tempore, quod ex. d. l. 41. Tauri requiritur occurrit; an binus saltim a c^o necessarius sit controuerti solet, in quo ea inuestigatio, de qua superius tractauimus necessaria videtur. Si enim ea est cōsuetudo: consequens est, vt saltim binum actum requirat. l. 3. C. de Episcopa. audi. ca. ex parte de consuetud. Scrib. in. l. de quibus. ff. de legib. vbi Bart. in rep. n. 12. Imò duò actus iudiciales necessarij sunt, vt consuetudo introducatur, nec extra iudiciales sufficere videntur. l. 5. tit. 2. par. 1. ibi. *Si en este tiempo mismo fuerè dados concejamente dos iuizios por ella.* Si verò sit præscriptio, vnicus actus sufficiens est. c. cum Ecclesia vbi communiter Scri. de caus. posse. & propriè Hosti. & cæteri in. capit. Abbate Sancti Siluani de verbo. signi. D. Anto. de Padilla. in. l. 1. C. de ferui. & aqua. num. 22. cum seq.

¶ Quicquid autem sit in casu. d. l. 41. Tauri, siue ea, de qua ibi agitur sit præscriptio, siue consuetudo: vnicus tantum actus successione iuncta cōtinuatione possessionis per tempus in ea requisitum sufficiens erit. Nā quamuis in consuetudine regulariter binus actus requiratur: si tamen vnicus tantum actus occurrerit, isque habuerit tractum successiuum, ac continuationem per tempus requisitum ad consuetudinem inducendam, is actus solus ad confirmandam, ac inducendam consuetudinem sufficiens erit, quod opinatur Abb. in capitul. fina. numero. 17. de consuetudine, qui ad id omnino videndus erit, ad idque allegat tex. in. capitul. cum de beneficio. de præbend. lib. 6. vbi si beneficium seculare conferatur regulari, & possideatur per regularem tempore habili ad consuetudinem inducendam, efficitur illud beneficium regulare licet vnica tantum collatio interuenerit, & ita èconuerso: si regulare conferatur seculari, & illa collatio habeat tractum successiuū, ac possessionem continuatam per secularem, beneficium efficitur seculare. Ibidemq; id omnes Scrib. aduertunt. Quod etiam ex tex. in. d. c. cum de beneficio verum esse existimat Tiraq. de Primoge. q. 38. nu. 2. quamuis de prædicta doctrina Abb. nō meminerit. Id ipsum etiam sentire videtur Andr. de Yfern. in. d. c. Imperialem. §. præterea Ducatus. n. 3. Ripa. li. 1. responsorum. c. 14. n. 6. Pala. Rub. in rep. c. per vestras. §. 18. n. 37. Ioan. de Terra Rubea in tracta. contra rebelles art. 1. primo tracta. concl. 8. in glo. verb. ex sola vi consuetudinis col. 4. in princ. quæ opinio vera, atque satis notabilis est: præfertim in consuetudine de qua loquitur. d. l. 41. Tauri.

¶ Nec actus iudiciales in hac consuetudine probanda necessarij sunt. Nam

De Hispanorum Primogenijs.

Nam quamuis dicta lex. *Stitulu* 2. part. 1. in probanda consuetudine duas saltem sententias requirat, id intelligendum est quando ea consuetudo, ex actibus iudicialibus probari prætenditur. Si verò probari prætendatur ex actibus extraiudicialibus, poterit etiam probari ex eorum actuum frequentia: quamuis actus iudicialis nunquā occurrerit. Quod opinatur Abb. in d. cap. fina. de consuetud. num. 16. ubi inquit hanc esse communem opinionem. Legistarum, ac Canonist. Idem in cap. Abbatei num. 13. de verb. signi. Barto. in rep. leg. de quibus. ff. de legi. num. 13. & in lectura. nu. 13. Quem sequitur ibi Iass. num. 51. & communiter Scribent. Rochus de Curt. de consuetud. nu. 362. cum sequentibus, & Petrus de Ra uena. in tracta de consuetud. num. 142. Hancque dixit esse communem opinionem. plures in idem referens Aymon Craue. de antiquitat. tempor. 4. part. in princip. num. 33. Et Turtianus in suis communibus opin. cap. 9. nu. 1. Franci. Viuia. lib. communium opinion. verbo consuetudo. nu. 1. cum sequentibus.

28 ¶ Nec illa lex partitarum quæ de vno modo probandi consuetudinem meminit, ceteros excludit. Idque aduertit Gregorius Lopus in d. l. 2. in gloss. verb. *fueren dados*. Sicque legem illam interdum in forensibus controuersijs vidimus accipi, & intelligi, isque intellectus verus mihi videtur: quamuis contrariam sententiam imò, quòd duo actus, ad probationem consuetudinis præcisè requirantur, veritiorem esse existimauerit Burgos de Pace in l. 1. Tauri. num. 148. subdens ad probationem, vsus actus iudiciales non requiri: sed verius est ad probationem vsus, seu etiam consuetudinis, actus iudiciales præsertim conuenire, non autem eosdem necessarios esse: prout ex communi Scribentium sententia, de qua paulo ante meminimus probatum est. Idque constat apertius: ex decision. tex. in l. cum de consuetudine. ff. de legib. Aqua videtur dicta. l. partitarum originem ducere: inquit nanque Iuriconsultus in ea lege: *cum de consuetudine ciuitatis, vel prouincie confidere quis videtur*. Primum quidem illud explorandum arbitror: an etiam contradicto aliquando iudicio, consuetudo firmata sit. Quæ verba tam præcisè videntur, quantum illa, quæ in d. l. partitarum adiecta sunt. Nihilominus tamen ex lege de quibus & ex lege nam & Imperator. ff. eod. titul. contrarium communiter decisum est. Quod similiter in dictæ legis partitarum interpretatione facere debemus: nè prædictis legibus ac comuni Scriben. opinioni contraria sit, cum omnes partitarum leges, ex iuris communis legibus deducæ fuerint, easque in omnibus sequi soleant, vt plurquam notissimum est.

¶ Quicquid autem in præcedenti questione dictum sit: hoc tamen solum

solum in ea consuetudine, quæ ex decem, vel viginti annorum tempore constat, controuerti potest: nam in ea, quæ memoriam hominum excedit, vel quadragenaria, vel centenaria est, proculdubio actus etiam extra iudiciales sufficient; nec iudicij præcise necessarii erunt, vt iure communi statutum erat. Ideoque in Maioratum præscriptione hanc controuersiam cessare: plusquam notissimum est. Cui opinioni non obstat dicta. l. partitarum, cum illa in consuetudine decem vel viginti annorum loquatur. Nec sit ad alias præscriptiones longioris temporis præcipue immemorialis extendenda: imò casus ab ea lege omissi in iuris communis dispositionem relinquendi erunt. Quod optime aduertit Burgos de Pace, in d. l. i. Tauri. nu. 251. cum seq.

¶ Id tamen considerandum erit, ad probationem Primogenij, quod ex temporis antiquitate constat, requiri testes bonæ famæ, vt probatur ex d. l. 41. Tauri. ibi. *Y que los testigos sean de buena fama.* In qua parte lex illa originem sumpsit à decisione. tex. in. capit. licet ex quadam ibi: *Nisi forte personæ granes extiterint, quibus merito sit fides adhibenda.* de testib. vbi in probatione facti antiqui, quod memoriam hominum excedit præcise testes graues, ac bonæ famæ requiruntur. In qua specie necessarium erit probare testes de hac immemoriali consuetudine deponentes esse homines graues, ac bonæ famæ, nec sufficiet sola iuris præsumptio: quamuis omnes bonæ famæ esse præsumantur. Quod opinatur Angel. in l. 2. §. diem autem. ff. quemadmodum. testam. aperian. colum. 2. vbi singulariter inquit, quod quando lex, vel statutum requirit testes optime opinionis est præcise articulandum, & probandum, quod sunt optime opinionis, ex quo infert, quod cum statutum Bononiense disponat, quod ad probationem mortis alicuius, qui extra territorium dicatur, decessisse, interueniat probatio: per tres testes optime opinionis, quod non erit probata mors: nisi probetur etiam illos deponentes esse optime opinionis, & famæ. Cuius dictum refert, & sequitur Soci. consil. 274. colum. 9. libr. 2. Idem consil. 136. nume. 8. lib. 1. & Alexand. consil. 82. libr. 1. num. 3. Idem consil. 43. num. 24. lib. 4. Idem consilio. 122. num. 11. lib. 7. Deci. consilio. 321. num. 11. Aymon Craue. de antiqua. tempor. prima parte. §. queritur. numero. 38. Socin. Junior. consil. 39. numer. 52. libro secundo qui plura in idem adducit. Auenda. de exequend. manda. Regijs. cap. 6. num. 6. colu. 4. idem in suo dictionario. in par. costumbre. col. 2. v. b. item aliquid.

¶ Caterum Alcia. de præsumptio. Reg. 3. præsump. 2. numer. 8. hæc intelligit: quando statutum requirit quod testes sint optimi: secus tamen si requirat tantum quod sint boni. Nam quamuis quis bonus præsumatur: non

De Hispanorum Primogenijs.

tur: non tamen optimus præsumitur nisi probetur. Quod extēdit etiam si statutum dicat, quòd testes sint bonæ famæ aut bonæ æstimationis. Nā id etiam præsumendum esse concludit, nec esse necessario probandum, nec articulandum, ad quod allegat legem penultim. §. 1. ff. de varijs & ex ordi. cog. & legem quęcunq. §. fina. ff. de publicia. & Bartol. in tracta. præsumptio. in princip. vt videri potest apud eundem Alciat. ibidem num. 10. Sed quamuis Bartol. id dicat in d. tracta. de præsumptio. num. 2. leges tamen ab eo, ac ab Alciat. allegatæ id non probant, vt ex eis apertissimè comprehenditur. Ideoque Barthol. autoritas sequenda non est. Quod etiam clariùs redditur ex eo, quòd. d. l. 41. Tauri originem trahat à decisione tex. in d. cap. licet ex quadam, vbi requiritur, quòd testes sint graues, & quibus merito fides adhibenda sit. Quod etiam videtur repetitum in ead. l. 41. Taur. in illis verbis. *Que sean de buena fama.* Quæ qualitates cū sint facti, non præsumuntur. Idque apertius colligitur, ex Decio. consil. 27. vbi inquit, quòd quando statutum requirit testes omni exceptione maiores, hæc qualitas præcise probanda est. Quod sequitur Alcia. vbi supra num. 9. Constat autem plus esse, quòd. l. illa requirat testes esse graues, ac bonæ famæ: quā si requireret quòd essent omni exceptione maiores. Ideoque opinio Alcia. tenenda non est. Quod nota, vt semper in horum Primogeniorum probatione memineris articulare, & probare, quod testes de hac re deponentes sunt bonæ famæ, & opinionis. Nam alias ex superiùs adductis probatio ipsa non concluderet, idque vidimus semper ab antiquis Iurisconsultis obseruatum.

- 31 ¶ Hæc autem immemorialis præscriptio, seu consuetudo probanda est per testes deponētes se vidisse semper ita fieri, & nunquā vidisse nec audiuisse contrariū actū fuisse, & à senioribus ac maioribus audiuisse id ita factum fuisse, de eoque esse publicam famam, ac opinionem apud eos, qui eius reicognitionem habent, vt colligitur ex gloss. communiter sequuta, ab Scribent. ibidem in cap. 1. de præscriptio. lib. 6. & in cap. quid per noualle, vbi Innoc. in verbo de nouo. Ioan. Ana. colum. secunda. Anton. colum. quarta, & Scribent. de verb. signi. Specul. titul. de proba. verb. vltimo quaeritur. Aret. in cap. licet, ex quadam colum. 1. de testib. Oldral. consil. 172. colum. 4. Corn. consilio. 268. num. 21. libr. 4. Alexand. consilio. 16. num. 16. libro. 5. & est communis opinio secundum Balb. de præscriptio. secunda parte, tertie partis principa. questione. 6. num. 24. Dominus Didacus de Couarru. in regula possessor. secunda parte. §. tertio numero septimo Parisi. consilio. 27. num. 96. libro. primo vbi plures in idem refert Antonius Gabriel. libro. 5. communium opin. titul. de pre

de præscript. conclusionē. i. num. 74. Regia. l. 29. titul. 16. part. 3.

¶ Sed quamuis iure communi, ac etiam legibus partitarum inspectis, immemoralis præscriptio, hoc pacto probetur, hodie autem ex decisione. d. l. 41. Tauri ultra omnia quæ superius dicta sunt requiritur, quòd testes de ponant audiuisse à maioribus, ac senioribus, eos idipsum in ætate sua vidisse, & audiuisse, nec vidisse nec audiuisse contrarium. Quòd ea lex in Primogenij antiqui probatione præcise, ac expressè requirit. Idque in præscriptione iurisdictionis requirit. l. fina. titulo 13. lib. 3. ordina. quæ est. l. i. titul. 15. libr. 4. in noua legum Regni collectione. Quæ leges, etsi in Primogenij, ac iurisdictionis præscriptione tantum loquantur, in cæteris negotijs, quibus immemoralis præscriptio probanda est, procedunt, ac locum habent: cùm leges illæ præstent formam probandæ immemoralis præscriptionis, nec possit ratio differentie assignari: quare id in iurisdictione, ac in Primogenitura, & nō in alijs grauissimis negotijs obseruandū sit: sicque vidimus semper illas leges intelligi & practicari: quāuis D. Did. de Couarr. in d. regula professor. 2. part. §. 3. num. 7. dicat sepius in practica admitti probationem immemoralis præscriptionis, in qua hoc vltimum defecerit. Sed verius mihi videtur non omnino esse a iudicibus formam illarum legum reiiciendam, nec etiam scrupulosè sequendam: cùm omisio modicæ solennitatis actum vitare non soleat, vt opinatur. Bartol. per tex. ibi in l. l. s. Quod autem, num. 1. ff. de ventr. in spi. l. ass. qui plura refert in l. 2. §. prius. num. 10. & n. ff. de vulga. Emanuel Acofta. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de deliber. & posth. 3. par. nu. 86. Mencha. de success. creati. §. 9. num. 9. vbi hanc esse communem opinionem proficitur. Quod ex negotij, ac personarum, & testium qualitate æstimandum, ac decidendum erit.

¶ Quod si inter plures testes non inueniantur duo, qui deponant simul, de omnibus qualitatibus, quæ ex dictis legibus requiruntur: sed nonnulli deponant de aliquibus ex eisdem: alij verò de alijs, ita vt dictis omnium iunctis, & supplendo dictum vnus, ex dicto alterius resultet ex eisdem plena probatio, cùm omnibus qualitatibus, quæ ex dictis legibus requiruntur: huiusmodi probatio plena, ac sufficiens censenda erit. Nec præcise requiritur, quòd vnusquisque testis de ponat de omnibus qualitatibus, ex eisdem legibus requisitis. Quod probatur ex eleganti Doctrina Baldi in l. Gallus. §. ille casus indifficilis. colum. 2. ff. de libe. & posth. vbi inquit, ex coniunctione testium fieri plenam, ac legitimam probationem. Idque etiam notat idem Bald. in cap. cum causam in princip. ante num. 1. de proba. dicens, quòd ex multis imperfectis fit vna

De Hispanorum Primogenijs.

fit vna probatio perfecta: sicut ex multis membris inuicem coherentibus fit perfectum corpus, & ex multis consonantijs fit perfecta harmonia. Id ipsum etiam probatur ex tex. iuncta gloss. in. l. 3. §. 1. ff. de testibus & ex. l. rerum mixtura. ff. de vsucapio. iunctis his, quæ notant Bartol. & Scriben. in. l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. Alexan. consil. 11. num. 3. & 7. libr. 4. Imol. consil. 38. num. 5. Anton. Natta. consil. 35. num. 8. libr. 2. Parisi. consil. 73. num. 20. lib. 1. Quibus plura cumulant Scriben. in. l. admonendi. ff. de iureiurand. vbi Iass. num. 99. plura congerit. Sed magis in specie id ipsum probatur, ex quadam doctrina Baldi. in. l. testium. num. 12. C. de testib. vbi inquit, quod si duo testes deponant de vno quinquennio, & alij duo de alio quinquennio continuato, coniunguntur, & erit probata consuetudo decenalis idem etiam notat. Præpositus in. cap. quorundam. 13. distinct. vbi loquendo in præscriptione, inquit, quod quando imperfecta concludunt, ad suum totum coniunguntur, & sic quod testes de veritate, vel visu coniunguntur, cum alijs testibus deponentibus de fama: quia concludunt ad suum totum, & sunt ordinata ad communem effectum, quod etiam in fortioribus terminis existimat Augusti. Berroius. in. c. sicut consuetudo. nu. 19. de proba. vbi singulariter inquit, quod etiam in actibus in diuiduis, & quando conditionaliter, & pro forma aliquod probationis genus requiritur, adhuc coniungendi sunt testes de visu, cum testibus deponentibus de fama, & est facienda vna perfecta probatio, ex duabus imperfectis. Quod probabile videtur: dummodo probatio famæ & auditus sit temporis antiquissimi, & saltim ante quadraginta annos, in quibus alij testes deponunt de visu: si enim eiusdem temporis esset, proculdubio non sufficeret, ad huius autem quæstionis resolutionem videnda sunt quæ latissimè congerit Anton. Gabriel. communium opin. lib. 1. conclu. 1.

- 36 ¶ Similiter etiam controuerti solet, vtrum testis, qui de ponit se auduisse aliquid publicè censeatur deponere de hoc esse publicam vocem, & famam: prout dictæ leges Regiæ, & etiam omnes Scriben. in probatione immemorialis præscriptionis requirunt. Quod autem id non sufficiat, pluribus persuasum est, ex quadam decisione Bartol. in. l. de pupillo. §. plurimum num. 21. ff. de quæstionibus vbi inquit, quod testis, qui dixit se aliquid auduisse publicè, non probat famam: quia potuit esse, quod vnus homo publicè dicebat. Quod etiam dixit idem Bartol. in. l. 3. §. eius quoque num. 2. ff. de testibus, & in. l. Labeo. ff. de suppellect. lega. Alexand. consil. 357. num. 5. lib. 2. Quod à Doctor. communiter sequi testatur Imol. in. l. hæredes palam. in princip. colum. 1. ff. de testa. Turcian. in lib. communium opi. c. 43.

¶ Contra

¶ Contra riam autem sententiam veriorē esse existimat Bald. in c. literas, de præsumptio. nu. 2. vbi, illud tex. inducit ad dictum testis, qui dixit se audiuisse aliquid publicè dici: & inquit esse intelligendum illud verbū: *Publicè*, id est, publica voce dici à populo, & sic ille testis probat famam. Quod etiam censuit Salicet, qui plura in idem adducit in l. ea quidem. nu. 119. vers. Quarto iuxta hoc quæro. C. de accusa. l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de nou. ope. nunt. Idque probatur ex text. in l. eum qui. C. de fals. & ex glos. notab. in Clem. 1. verb. *Publicè*, vbi per Scrib. de sepul. Felin. in c. exceptionem. nu. 48. de exceptio. Quibus plura cumulat Palat. Ruui. qui in id omninò videndus erit, in repet. c. per vestras. §. 21. nu. 15. & 16. cum sequen. de dona. inter vir. & vxor. Hypoli. in d. l. de minore. §. tormenta. num. 48. ff. de quæstio.

¶ Sed quamuis hæc opinio satis controuersa sit, vt ex supradictis apparet, mihi autem prima opinio verior apparet. Non enim verbum illud, *Publicè* comprehendit necessariò omne illud, quod publicæ vocis, ac famæ probatio requirit, vt notissimum est, quod in casu. d. l. 41. Tauri apertius procedit. Lex namque illa requirit necessariò pro forma probationem publicæ vocis, famæ, ac communis opinionis, vt ex eius serie, cuilibet rectè insipienti apertissimè constabit. Ex quo fit, quòd etsi verbum illud, *Publicè*, æquipollens esset famæ probationi: id non sufficeret ad hoc, vt eadem legi satisfiat, cum, quamuis ex hoc probetur fama: non tamen probatur cōmunis opinio, & etiā fama non probatur verè, sed per æquipollens. Quod etiam non sufficit: cum sit de iure, quòd quando aliquid requiritur à lege, pro forma, id sit specificè ad implendum, nec sufficiet si per æquipollens adimpleatur glos. in Clem. 1. verb. *Tertio*. de vit. & honest. c. le. Bart. in l. non sunt liberi. nu. 1. ff. de stat. homi. Alex. nu. 8. Iass. num. 18. & Scriben. in l. 1. ff. de libe. & posthu. Quibus plura cumulat Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 1. glos. 21. nu. 11. Idque verum mihi videtur: nisi testis dixerit, id audiuisse publicè à maiori parte ciuitatis. Ea namq; vera & præcisa famæ, ac communis opinionis probatio est, vt prædicti Docto. aduertūt. ¶ Præterea illud etiam annotandum est, quòd cum ex dict. legis. 41. Tauri decisione in Primogenij probatione famæ publicæ depositio requiratur, quòd ea fama publica articulanda, ac probanda est specificè in eo articulo, vbi de ipsius Primogenij cōsuetudine, seu præscriptione agitur, nec sufficiet: si in vltimo articulo, vbi genericè in omnibus alijs negotijs fama publica articulari solet, de fama publica tractetur. Quod censuit Signorellus consil. 70. Quem refert & sequitur Palat. Ruui. in repe. cap. per vestras. fo. l. magno. 187. nu. 43. §. incipi. Sed est pulchra dubitatio. Anto. Gabriel. lib. 5. communium opinionum. tit. de præscrip. conclu. 1. num. 80.

Kk Sicque