

- 71 Solūm restat scire, quid operetur ista quasi possessio? Ad hoc respondeo: Scitis enim in iuribus incorporalibus non dari veram, sed fictam quasi possessionem: argumento text. in l. seruus. §. incorporales. ff. de acquir. rer. domin. & tenet expressē gloss. in l. ait prator. §. is autem. verbo. quasi; ibi; Et nota. ff. ex quibus caus. mai. pro qua gloss. est text. expressus in illo. §. ibi; Vel vsusfructus quasi possessionem. quem text. ad hoc allegauit l. si in l. 1. in princ. nu. 30. ff. de acquir. poss. & text. ille est celebrior ad hoc, quā sit in iure, secundū Rip. in Rubric. de caus. poss. & propriet. nu. 2. r. & est gloss. similis in l. hæredes mei. §. si per textū ibi. ff. de seruit. vrb. an. præd. gloss. etiam in l. 1. in gloss. 1. vers. & quod dicit, possidet. C. de seruit. & aq. gloss. etiam, ita intelligendo text. ibi. in l. 1. §. item si quis. C. de his, qui po. nom. & est communis opinio, secundū Rip. in d. l. 1. in prin. nu. 33. ff. de acq. possessione. Modò proderit hæc quasi possessio, vt si qua sint iura incorporalia in hæreditate patris, vt puta seruitutes, & alia similia; eorū quasi possessio censeatur translata sine alio actu, & vsu. Et hæc est noua consideratio, ideò eam non firmo, cogitatis super ea. Sed post huius operis primam editionem, reperi hanc opinionem in terminis tenentē ex dict. Bald. in repet. d. l. in suis. in princ. ff. de lib. & posthum. & Feder. de Senis conf. 102. in vltimo dubio doctissimum Cæsarem Lambertin. in tract. de iur. patro. in. 2. libro. artic. 22. 3. quest. primæ partis. numer. 4. & §. fol. 28. vbi dicit, quasi possessionē iurium incorporalium transire in successores hæredes, absque quo ipsi successores exerceant actum, per quem inducitur quasi possessio: & quod dicta autoritas Bald. cum dict. consil. Federic. præbuerūt sibi maximum honorem Neapoli in Sacro consilio, in quadam causa vbi hæc allegauit, & secundū hoc pronuntiatum fuit, & numeris præcedentibus dict. articuli, idem resoluit in quasi possessione presentandi patris, seu antecessoris, vt dicatur

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

- 72 Hodie tamen per quandam legē regiam singularem, de Sorja huncupatam, filius post mortem patris efficitur possessor bonorum eius, saltem quoad effectum, vt remedium possessorium ei competat, & est. l. 3. tit. 13. lib. 4. ordi. noui Recop. reg. per quam ita tenet Roder. Suar. vbi supra, & numeris seqq. qui est omnino videndus. Ad quem est aduertendum, dum tenet, verba illius. l. sonare, quod occupans possessionē rerum vacantiū, teneatur eam restituere dicto filio hæredi: nam lex hoc non dicit, sed simpliciter, quod talis occupas teneatur restituere bona, & non dicit cui, imò constat cōtrarium ex l. illa, dum postea inferius dicit, iudicem illius loci comperta veritate summarie debere ponere in possessionē illorum bonorū prædictum filium: & illud primum aduertit Additio. Roder. Suar. vbi supra, licet nō hoc secundum aduertat.

- 73 Ex quo inferitur, quod hodie de iure istius Regni per illā. l. 3. tit. 13. lib. 4. ordi. noui.

novi. non solū filio, sed etiam alteri successori ab intestato competit remediū exequitium illius. l. pro adipiscenda possessione bonorum hereditariarum, sicut de iure communi competit præd. remedium hereditibus scriptis in testamento perfectio, non rupto, neque cancellato, ut in l. fi. C. de edict. diu. Adriani. toll. & in l. 2. tit. 14. part. 6. quod iure communi non erat dispositum, neque prouisum. ¶ Nam remedium d. l. fin. & legis Partite, quæ cum d. l. fin. consonat, tantum habet locum condito testamento, non verò ab intestato, ut testator communem opinionem esse Alex. in dict. l. fin. & cum & alios referens Gregor. Lopez in d. l. 2. in glos. 1. in versic. an autē illud remedium detur venientibus ab intestato, &c. ubi refert Bald. dicentē, quod competit tunc officium iudicis filio, ut ponatur in possessione vacante, quia si filius est, ergo hæres: unde idem operatur existentia sui heredis, quod operantur tabule testamētī, quod certe notatu dignum est, ut inquit Bald. per eum ibi relatus, & magni momenti in nostra materia fuitatis. Et quod remedium d. l. fin. C. de edict. diu. Adriani. tollent. non competit venientibus ab intestato, testatur communem opinionē Rolandus à Valle consil. 1. num. 5. in 1. part. consiliorum, ubi num. 7. agit, an filius ex officio iudicis possit tunc imitari in possessionem, & sequitur opinionem Bald. supradicti. ut filio suo competat tantum officium iudicis ab intestato, ut mittatur in possessionem, non verò extraneo, & quod remediū exequitium dict. l. fin. non competat hæredi ab intestato succedenti, testatur communem plurimos referens post hæc scripta in lucem edita doctis. Iacobus Menoch. in dict. l. fin. quæst. 9. nu. 64. & sequentibus. C. de edict. diu. Adriani. tollent. ubi in 10. quæst. num. 75. & sequentibus, agit de illo dicto Bald. an filio succedenti patri ab intestato concedatur remedium d. l. fin. & latè discutit, & remanent contra Bald. cum Curt. & Sapia, quos refert. Hodie verò per d. l. Re-

giam de Soria ad ius commune id redactum est, ut scilicet venientibus ab intestato competat remedium illius. l. quod est suumarium, & exequitium, ut mittantur in possessionem rerum hereditariarum, & eam adipiscantur, quod non solum in suis locum habet, prout Bald. & ceteri de iure communi in officio iudicis existimabant, sed etiam in quibuscumque venientibus ab intestato propinquis, qui ius habeant succedendi in bonis defuncti, ut probat dict. l. Regia in sui principio, nam dicit: Si alguno finare y dexare hijos legitimos, o nietos, o donde ay uso, o otros parientes propin quos que ay an derecho de heredar sus bienes por testamento, y ab intestato. Et postea in alio versiculo eiusd. l. ibi: Y que las justicias do esto acadesiere, que luego informados de la verdad, pongan en la posesion pacifica de los dichos bienes despues de la muerte del defento a los dichos sus herederos, pro cediendo en todo suarriamente, sin figura de juyzio, &c. ex qua. l. non solum datur præd. remedium venientibus ab intestato, sed etiam hereditibus scriptis in testamento, ut probat l. ibi: Por testamento, o ab intestato: itaque approbat in hoc, quod dicit de testamento dict. l. fin. & dict. l. partite, in eo verò quod dicit de venientibus ab intestato, non erat dispositum sic de iure communi, imò cō trarium dispositum, ut supra visum est, præterquam de iudicis officio suis tantum competenti propter existentiam fuitatis, quæ idem operatur in proposito, quod testamentum iuxta doctrinam celebrem Bald. supra relata, & sequacium, non verò alijs quam suis competitorum per d. l. de Soria, & sic omnia dicta, & tradita per Doctores in dict. l. fin. & alibi sæpissimè circa intellectum & materiam dict. l. fin. quæ ex testamento loquitur, habebunt etiam locum ab intestato, & in casu dict. l. de Soria, quæ l. de Soria quotidie fecit prædicari

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

80

de liberi, unde agnati, unde cognati, ita ut exclusi vno capite tempore, vel repudiatione, alio sequenti admittantur, text. est de hoc in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. de cuius text. intellectu latissimè agunt Antonius Gomez dict. 1. tom. cap. 9. num. 29. & Doctor Antonius de Menesses in l. 3. num. 38. & sequentibus. C. de iur. & fact. ignor. quia isto casu inquit Bald. filius succedens vno ex his duobus posterioribus capitibus, bene poterit vſucapere pro hærede, quam Baldi opinionem, & limitationem sequitur plures relati per Arias Pinell. ubi supra, num. 44. & ultra eum sequitur Alex. in d. 1. num. 17. C. qui admitt. ubi illam sequitur las. num. 25. & Ioan. Igneus num. 33. Decius in 2. lectura, nu. 90. dicens verissimum dictum Bald. & ibi Vbertin. Zuecard. nu. 114. Sapia. 68. & dicit communem ibi Iacob. de Nigris num. 63. sequitur etiam las. in Rubrica. ff. de acq. hæredit. num. 8. & Antonius Gomez hos non referens, sed alios. 1. tom. cap. 3. num. 20. transit simpliciter cum Bald. & Alex. Roder. Suarez in dict. l. §. for. titol. de hæres. num. 56. folio. 455. Hæc sunt, quæ communiter à Doctoribus recepta traduntur.

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

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

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

Tertio, probatur hæc consideratio-
ne, nam si consideremus vsucapionis ef-
fectum, nihil facit quasi dominiū, quod
filij habent in vita patris, & continuatio
eo mortuo, neque impedit, quia id pro-
cedit in bonis testatoris, at effectus hu-
ius vsucapionis est, vt res, quæ non erāt
testatoris, sed alienæ, præscribantur, er-
go nihil commune habet, imò ad hoc
vt aliquid iuris in eis habeant filij, &
sic magis verificentur dicta iura de do-
minij continuatione loquentia, est ne-
cessarium, vt filij possint vsucapere hoc
titulo, per quod cessat ratio supra addu-
cta pro communi opinione: & ita inue-
nio contra communem opinionem te-
nuisse Viglium, licet non per prædicta,
in presenti numero 4. & tenent alij rela-
ti per Pinellum vbi supra, num. 39. qui
etiam eam sequitur, & communem opi-
nionem errorem appellat, & ibi bene
fundat: vltra quem contra communem
tenet etiam Anton. Rub. in l. pater filiū,
num. 100. ff. de inoffic. testamen. & tan-
quam nouum id probat Aemilius Ferre-
tus in l. 3. ff. de vsucapio. ¶ Et certè meo
iudicio hic est alius casus, in quo com-
munis opinio videtur errore decepta,
& non tenenda.

Sed contraria, quæ est verissima, vt
pote bene iure probata, communis ve-
rò malè. Nam tex. quem communis pro
se magni facit in dict. l. 2. §. si. tantum ab-
est, vt non solum non probet commu-
nem sententiam ad quam allegatur, vt
subtiliter, & verè ei respondet Viglius
in presenti num. 4. sed etiam, vt aduer-
sus communem probet fortissimè se-
cundum Arias Pinell. vbi supra, nume-
ro 40. & intellectus Viglij est, quòd tex. il-
le tantum agat in rebus à patre donatis,
quas cum ex causa donationis filius na-

turaliter semel possidere cœperit, vt
probatur in dict. §. si. pro hærede eas-
dem deinde possidere nequit, ob regu-
lam iuris, quæ dicit, neminem sibi cau-
sam possessionis mutare posse l. 3. §. si il-
lud. ff. de acq. poss. quo fit, vt secundum
hunc intellectum (quod aduertit Pinell.
vbi sup.) tex. ille sit expressus pro vtro-
re opinione contra communem. Nam
si ibi est casus spec. iuris, in quo propter
possessionem quam filius habet, dene-
gatur ei beneficiū vsucapiendi, pro hæ-
rede, per locum ab speciali consilii, filius
non possidente in vita patris, regulam
esse in contrarium scilicet, quòd possit
vsucapere, sicut regulariter verè non
possidet, vt supradictum est, nisi sequen-
ta apprehensione; nam alias si regulari-
ter suus vsucapere non posset, inepta ef-
fet dubitatio Iurif. consulti ibi, vanoque
labore ostendere cōaretur, in ea spe-
cie cessare vsucapionem pro hærede;
quæ profectò subtilis, & vera conside-
ratio est, & tanti ingenij viro digna, si
præ oculis habemus semper intellectum
Ias. quem supra assignaui ad illum tex.
dum loquitur in possessione, quam filius
habet viuo patre, vt scilicet intelliga-
tur, rei tantum donatæ, non verò rerum
hæreditarium, tex. verò in dict. l. nihil,
quem communis expressum pro se pu-
tat, minus obest, nam tex. ille iuxta com-
munem intellectum supra assignatum
præposterè legitur. Vnde verior intelle-
ctus est Viglij in presenti numero 4. &
Pinell. vbi supra, num. 41. qui latius de-
clarat, scilicet, quòd tex. planè legatur,
prout iacet, ita vt si existant sui hære-
des, alius extraneus non possit illo titu-
lo pro hærede, errore ductus aliquam
rem hæreditatis suorum vsucapere, cū
dominium ipsius penes suos sit radica-
tum, & acquiratur eis ignorantibus sine
noua agnitione: & certè subtilis, & ve-
rus hic intellectus videtur, pro quo bo-
num tex. ipsi considerant. scilicet in l. 2.
C. vnd. lib. vbi probatur, ex testamento,
vel ab intestato existente filio, vel nepo-
te suo hærede, neminem posse ab inte-
stato heredè esse, ergo ita in proposito
hoc

hoc voluit dicta l. nihil, vt existentibus suis hæredibus nemo alius possit vsucapere pro hærede.

- 84 Potest vltra omnes alius nouus intellectus ad illum tex. assignari non minus elegans, vt tex. ille hoc tantum velit, & dubitet, habito pro constanti, quod filius suus possit vsucapere pro hærede iuxta supradictam veriore sententiam, an existentia sui hæredis sola, sine immixtione sufficiat ad hoc, quod filius suus vsucapere possit? Et respondet tex. quod non, his verbis: Nihil pro hærede vsucapi potest, suis hæredibus existentibus, id est, existentia sui hæredis non sufficit ad vsucapiendum. ¶ Sicut etiam videmus, quod sola existentia sui hæredis, non est sufficiens sine immixtione ad inducendam confusionem actionum, quæ inducitur in extraneis aditione hæreditatis. l. debitori. C. de pactis. l. cum secundum. C. de fideicommiss. cum similibus, & hanc opinionem de confusione voluit gloss. in l. frater à fratre, in verbo post mortem. ff. de condictione, indebit. testantur communē ibi Soci. col. 1. l. 41. Corraf. 19.

- 85 Quantum verò attinet ad opinionem Baldi, existimantis communem sententiam limitari, quoties filius succederet ex 2. vel 3. capite, quia tunc non succedit vt suus, illa est indubitabilis, & non necessaria, quia etiam si sit suus, secundum veriore sententiam, poterit vsucapere. ¶ Sed in eo fallitur Baldus, dum tenet, filium succedentem tanquam agnatum, vel cognatum, non habere iura suicitatis, atque proinde si vera esset communis, nullas eo casu sibi reliquias suicitatis superesse, ob quas impediretur vsucapio. Nam contra id est text. expressus in l. de bonis, in principio. ff. de Carbon. edict. vbi probat. text. quod etiam si filius succedat ex inferioribus capitibus, & petat bonorum possessionem, qua legitimi vocantur, est suus; si ergo suitas esset causa prohibendæ vsucapionis, ita prohiberetur vsucapere hoc casu, cum habeat suicitatem, sicut quando succedit ex pri-

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

- 87 Vltcrius, & tertio principaliter ex hoc text. & similibus supra allegatis infert singulariter, quod si lege, vel statuto caueatur, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obuenit, soluatur gabella, debet intelligi in hærede extraneo, non verò in hærede suo, quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam; quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum in eo continuari. Ita tenent Angel. Imol. Ias. & hos referens Anton. Comez. 1. tomo cap. 9. numero. 18. in principio, & idem in l. 45. Tauri. numero. 55. ad finem vltra quem tenet idem Angel. in præfenti, numero. 7. in finalib. verb. quod eadem ratione procedet in quacunque collecta, vel tributo per statutum impositis hæreditati obuenturæ alicui.

- 88 Vltcrius, & quarto hinc infert eleganter Bartol. rationem, quare testamentum in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nollum, iuxta text. in l. inter cætera. ff. de liber. & posthum.

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

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

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

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

dist. l. cum ratio. ff. de bono dam. Item,
peccat veniendo contra solennitatem
iuris, nam inter cetera, quæ ad testame-
ti solennitatem requiruntur, est curare
de filijs instituendis, vel exheredandis;
ut in d. linter cetera, cum similibus. Vnde
de infertur primò secundum Paulum,
quod cum remittitur solennitas hæc ei-
us in testamento prætereundo filium,
non facit testamentum nullum; prout
est in milite. l. sicut certi. C. de testam.
milit. Secundo infertur, quod cum in re-
lictis ad pias causas, remittitur iuris po-
sitivi solennitas; & stetur in terminis
mere iuris gentium, præteriti filij non
reddet testamentum nullum, dum ta-
men, ne pater contra officium pietatis
testetur, aliquid (saltem iure legati filio
reliquit, aliter enim Ecclesia talem in-
stitutionem non reciperet, quia qui fi-
lium exheredare vult, Ecclesiam autem
instituere, alium quærat pro consilio,
quàm Augustinum, ut in c. fin. 17. quest.
4. glos. in l. Papinianus. §. Imperator. ff.
de inoffi. testam. ut verò mater, inquit
Paulus, prætereundo filium, testatur co-
tra officium patris tantum, quia talis
solennitas de iure civili non requiri-
tur in testamento patris, quia magis de-
bita est hæreditas patris filio, quàm ma-
tris; quia pater est principium genera-
tionis, præbet enim materiam, mater
formam, & prior est materia quàm for-
ma, & ibi latius ipse Paulus philosopha-
tur; & hanc rationem Pauli de Castro,
in summa, quare testamentum in quo
filius in potestate est præteritus, sit nul-
lum, dicit communem in effectu lat. in
d. l. in suis, num. 41. Sed adverte, quod
secundum Philosophos, in generatione
mulier præbet materiam, & pater for-
mam, ut tradit Boerius deci. 241. nume.
7. & prætereunda auidiui à quodam Phi-
losopho, & ita Paulus in hoc fallitur.
Ecce igitur in re hæc duas rationes
communes, unusquisque sequatur quæ
malluerit, & quæ sibi verior visa fuerit,
mihi verò posterior verior videtur, si
autem prima placuerit alicui, sciat, eam
ab impugnationibus Pauli defendi per

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

Uterius; & quinto principaliter ex
regula nostri tex. & similium intulit e-
leganter glos. in authen. de trient. & se-
mis. §. 1. verb. debitum, collatione. 3. quod
legitima non tantum est debita filiis in
vita patris, sed etiam filius dicitur domi-
nus patre vivente: idem etiam tenet glo.
in auth. de hered. & Falc. in §. si quis aus-
tem non implens, verb. aufferi, collatio.
1. sed hæc glossæ falsæ sunt, nam imo le-
gitima non est debita filiis in vita patris,
sed quasi debita; & ipsi, patre vivente,
non dicuntur domini, sed quasi domini,
ut clare constat ex his iuribus, quæ per
ditionem, Quasi & Quodammodo lo-
quuntur, & præterea est tex. expressus
& optimus in l. fin. §. pen. C. de curat. su-
riof. ibi, Quæ quasi debita ad posterita-
tem suam devolvitur idem est tex. in
l. vnic. ibi, Tanquam debita; C. de his
qui ant. apert. tab. & ita glossas testa-
tur magis cõmuniter reprobat D. An-
tonius de Meneffes in l. p. num. 32. ad fi.
C. de iur. & facti ign. post Imol. Cõ-
põl. & lat. quos refert, & testatur com-
muniter reprobari Paulus de Montepi-
co, in l. ut quartam. n. 6. glos. ad l. Falc. &
Ioan. Oroscin. Non int. p. obibile, num.
12. ff. de pact. & ita in specie per suprad.
lat. iura, quod legitima filij in vita pa-
tris non sit debita, sed quasi debita, re-
net glossa ordinaria, & quæ cõsistentiter
allegari solet, in d. l. 3. C. de iur. & facti
ignor. in verb. nullis, rationibus; quan-
t. ibi, pluribus relatis, testatur esse com-
muniter approbatam, dum huius mens
nu. 32. & sequitur glossa illa Bartol. in
rep. l. si argutor. num. 14. ff. de adop.
ubi Ioan. Orosc. nu. 129. testatur cõm-
munem.

Ex quibus omnibus infertur opti-
me,

mè, quòd eadē filius non sit verè dominus in vita patris, neque ei sit debita legitima, si delinquit filius, non tenebitur pater legitimam suam soluere pro condemnatione delicti ipsius filij, quia pater adhuc nihil debet, & præmatura est species, &c. ita tenet Bart. per text. ibi, in l. 1. §. si impuberi, verlic. vltimo iste tex. ff. de collatione bon. cuius opinionem plures referens testatur esse communiter approbatam dominus meus in d. l. 3. nu. 33. qui existimat grauius errare Martinum Laudensem tenentē contrarium in filio committente crimen Lafr. Maiestatis: eandem etiam opinionem testatur communiter approbatam Mencha. de success. creat. §. 20. nu. 285. versu. fallit, & sequitur Couarru. alios allegans lib. 2. var. resol. c. 8. nu. 7. colu. 2. illius numeri, & sequitur etiam Ias. in l. 1. nu. 3. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exim.

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

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

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

Sed vnum est, quod in proposito scitu dignissimum censeo, quòd si pater, licet non teneatur, soluit tamen ex voluntate condemnationem pro filio, an postea filius cõferre teneatur post mortem patris alijs fratribus, quod pro suo delicto pater communis soluit? Elegas est profecto, & practicabilis questio, quam vidi iam ex facto semel agitari, & in hoc Bart. in l. Stichus, num. 2. ad fi. ff. de pecul. legat. ponit elegantem distinctionem, scilicet, quòd aut pater soluit ex necessitate, quia fideiusit pro filio, & tunc computabitur in partem legitimam ipsius filij, & sic conferre tenetur, per iura quæ ibi allegat. Aut soluit non ex necessitate, sed voluntariè, quia pro eo non fideiusserat, neque per statutum ciuitatis cogebatur, quæ est nostra quæ filio, & tunc inquit Barto. pater videtur ex causa pietatis concedere, nec à filio poterit repeti, neque tenetur conferre, argumento. l. 1. C. de negot. gest. nisi filius haberet peculium, & pater esset eius legitimus administrator, quia tunc in dubio videtur administratori nomine solvere, cuius Barto. opinionem in hoc sequuntur Bald. in authentic. ex testamento, num. 13. C. de collat. & ibi Roman. num. 19. dicit communem Alexand. in l. in quartam, num. 23. ff. ad l. Falcid. sequitur simpliciter Paulus de Montepie. ibi, numer. 286. Hanc etiam dicit magis communem, & sequitur Anto. Gomez in l. 29. Taur. nu. 20. quæ opinio in Regno Portugal. approbata est lib. 4. ordin. §. 77. nu. 6. in cinem menos, & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imò quòd impeturet in legitima filij, teneat, & dicat communem Fabianus in authentic. 2. nouissima, nu. 106. C. de inoffic. testam. & eam dicat veriorē Rip. in dict. l. in quartam, num. 185. vbi refert Fabian. vbi supra, dicentem esse communem: sequitur hos duos referens

Petrus

Petrus Dofinas in regula. 222. limitatio
ne. 4. eafdem fecundam communes opi-
niones. earumque auctores refert, hanc
fecundam opinionem latere probas Men-
chac. de fuccelfio. creat. 5. 30. nu. 220.
& fequentibus, quam etiam nouiffimè
fequitur Ayora in tractatu de partiti-
o. p. q. 17. per totam quindò pater fol-
uit magnam quantitatem pro condè-
natione filij, vel proteftatus est, aut aliter
ex ea voluntate confiterit, quòd in le-
gitimā impulerit: se cuius sit pira qua-
ritas, & nu. 44. fide probat in eo, quòd pa-
ter expendit pro obtinenda remiffione
à parte in fauorem filij delinquentis. Sed
prima opinio est tenenda in iudicando,
& consulendo, & ita iam ipse ex factis
confultus respondi non femel.

¶ Quòd ipse (saluo meliori iudicio)
littis remittit, quo pater prius feci-
sses, meliorationem tertij, & quinti
bonorum fuorum in alterum filium, vel
nepotem irrevocabiliter, illis modis,
quos infert. l. 17. & l. 44. Taur. hodie. l.
1. tit. 10. p. 2. & l. 41. tit. 1. lib. 5. Noue Re-
cordatio. nam tunc cum pater non pos-
sit à retro datis donatione tertij, & quin-
ti interam excedentes, & non possit ul-
lo modo prius iudicare filijs in plusquam
in vno tertio, & quinto, ut in l. 28. Taur.
hodie. l. 12. tit. 6. & in alijs Regijs le-
gibus probatur, huiusmodi filius delin-
quens tenebitur conferre condemna-
tionem quam pro eo soluit pater eum
volens, & hoc casu poterit soluari secun-
da communis opinio supradicta: hac ve-
rò melioratione non facta, non tenebi-
tur conferre condemnationem ratiua-
m filio donatam, sed imputabitur in tertium
& quintum, in quibus eū poterat pater
meliorare, & si excedit, ex excessu cōpa-
tabitur in legitimam, ut in l. 26. Taur. ho-
die. l. 1. tit. 10. p. 2. Si verò pater prius fecerit
per d. meliorationem irrevocabilem
exultimò quidè facit videri reuocatā pro
quantitate condemnationis, quā volun-
tariè soluit pro hoc filio delinquenti, &
hæc quantitas condemnationis solvatur
& melioratio prius facta, reducetur ad
vnum tertium, & quantum bonorum pa-

tris, & in amplius non valebit meliora-
tio, quā reliquū fuerit, dempta condem-
natione ex tertio, & quinto, argumento
d. l. 28. Taur. quæ hodie est d. l. 12.

¶ Erit tamen non incongruum videre,
iam quòd pater non teneatur solvere
condemnationem pro delicto filij, v-
trum confiscatis, & publicatis bonis fi-
lij, cenfeatur confiscata legitima ipsius
sibi quasi debita in vita patris, cum pa-
ter tempore sententiæ viueret, ita ut post
eius mortem filius possit capere præd.
legitimam ex condemnatione facta in
vita patris. In quo dicendum est, quòd
non, ex omnibus supradictis, quia tem-
pore delicti & sententiæ filius nihil ha-
bebat, neque eius pater pro eo tenebatur.
Item & secundo quia, confiscatio ad bo-
na futura non extenditur, ut resoluti An-
tom. Gomez. tom. c. fin. nu. 1. & in spe-
cie in quaestione nostra, hanc opinionem
tenet Covarr. politres Doctores, quos
refert lib. 2. var. resol. c. 8. num. 7. col. fin.
illius num. Unde infertur, perperam di-
xisse Martin. Laudem. in tracta. de crim. i.
Læzæ maiest. quòd filius committens
crimen Læzæ Maiestatis, amittit legiti-
mam sibi obuenturam in bonis patris, &
ita inuenio, quòd cum reprobat domi-
nus meus in d. l. 3. num. 33. & 34. Quid
iur. & fact. ignor. & quòd confiscatio nō
extendatur ad bona futura, nec filius, e-
tiam hæres repudiante, succedat in iur.
restituendi delinquenti competentem, &
tiam si sit in remane. Sed omnia vidèdus
est Tellus Fernandez in d. 4. Taur. num. 48.
& sequentibus. l. in iur. p. 2. tit. 10. p. 2.

¶ Sed in præiudiciū in iuriati offen-
si, & iuris filij competentis per sententiam
condemnationis irrefractam in rem iu-
dicatam aduersus delinquentem latam
ob delictum, possit filius hæreditatē ma-
tris sibi postea delatæ repudiare, vel non
obstante præd. repudiatione, possit fieri
exequutio pro illa condènatione virtu-
te dictæ sententiæ in bonis illius hæredi-
tatis maternæ delatæ filio delinquenti.
Videndus est omnino Grègo. Lopez in
l. 12. tit. 10. p. 2. s. in glof. Engañosa men-
ta, ubi refert, quæstionem hanc in Con-

L filio

filiio regali se vidisse agitari, & decifum
fuisse, quòd fieret executio in dictis bo-
nis, non obstante præd. repudiatione, per
ea quæ ibi ipse adducit. Egi ipse latius
alibi de hoc ultimo, & ideo amplius hic
super eo non immoror.

96 Ultimo, ex communi reprobatione
dictarum glossarum infero singulariter
ad intellectum text. in l. vt debitum. C.
de hæredit. act. quæ lex dicit, & probat,
quòd creditor institutus à debitore, pos-
sit acceptare, & retinere debitum suum,
& repudiare hæreditatem, vt text. ille
minimè procedat in filio suo respectu
legitimæ, quam non poterit retinere re-
pudiata hæreditate, nam cum lex illa lo-
quatur in vero creditore, extendenda
non est ad improprium, prout est filius
in vita patris, cui text. ita respondet A-
lexan. in addit. ad Bartol. in l. gerit. num.
22. ff. de acquir. hæred. sub litera. F. co-
lum. 2. illius additionis, vbi Bartol. te-
net hanc illationem, & idem Bartol. in
l. quia poterat, numer. 3. ff. ad Trebellian.
idem Bartol. in l. pro hærede. §. 1. ff. de
acquir. hæred. quam opinionem plu-
rimos, imò infinitos allegans, & be-
ne amplians, testatur esse communè do-
minus meus vbi supra, num. 35. & Co-
uarru. in cap. Raynuntius. §. 11. num. 11.
de testam. dicit etiam communem Ripam
in l. 1. num. 157. cum duobus sequenti-
bus. ff. de vulgar. & pupil. & Tiraquel-
lo de primogenitura, quæst. 77. nu. 5. vbi af-
firmat, in puncto iuris non esse receden-
dum ab hac opinione, quam etiam defen-
dit Ioan. Crotus in l. nemo potest, num.
89. ff. de legat. 1. sequitur Maranta in re-
pet. l. is potest, nu. 62. ff. de acq. hære. di-
cit veriorum, & receptorem plures al-
legans Mencha. de succes. creat. §. 20. nu.
202. vbi refert plures tenentes contra-
rium, alios etiam refert pro contraria par-
te dñs meus vbi sup. & Tiraq. vbi sup. q.
55. col. 2. vbi innuit, hanc secundam opinio-
nem esse communem, & tenet eam Fabia. in
d. auth. nouissima, nu. 150. sed eorū fun-
damentum, scilicet d. l. vt debitum, cor-
ruit, vt supra dictum est, sicut etiam ni-
hil probat. l. si quando. §. & generaliter.

C. de inoff. testamen. cui respondet Co-
uarru. de pact. in. 6. in 3. p. §. 1. nu. 3. fol.
120. col. 1. cuius solutionem non referā,
vt ad illud progrediamur.

Illud tamen addendum est, quòd iure
Regio in alio casu per l. 21. T. au. quæ hō-
die est l. 5. tit. 6. li. 5. Nouæ Recop. disposi-
tum est, quòd filius melioratus possit
acceptare meliorationē, & prelegatum,
cæteraq; bona repudiare. Cui legi pluri-
ma circa eius necessariā intelligētiā ac-
commodare possem, sed quia nec locus est,
nec tēpus occasione præstat, omittā ea,
alibi volente Deo dicturus.

70 Vltius & sexto, principaliter ex no-
stro tex. cum similibus inferatur id, quod
elegantè Bald. tradit in l. cum hæredita-
tas. C. de positi. colligens id ex gloss. ibi,
verb. suecesseritis, scilicet, quòd vbi est
suis hæres, ibi nunquam datur hæredi-
tas iscens, quia existentia sui hæredis
inducit continuationem domini, sine al-
liquo medio, per hæc iura: quam opinio-
nem tener gloss. expressius in l. si alienū,
§. in extraneis, verb. hæreditatem. ff. de
hæred. institu. ibi: Quia post mortem sta-
tim est hæres, etiam si non adeat. glo. opi-
tima in l. quæ situm. §. præsentē, gloss. fi.
ff. de legat. 1. vbi inquit, quòd in hærede
necessario inter mortem, & hereditatis
acquisitionem, nullum est medium, &
ibi notat Bartol. in finalib. verbis, pro qua
sententia, & conclusionē est præterea
tex. optimus in l. si post mortem, in prin-
cipio, ibi: Præterquam, &c. ff. de legat. 1.
vbi probatur, quòd legatum factum ser-
uo alicuius post mortem domini sui, si
in eadem causa durauerit seruus, perti-
net ad hæredem domini, etiam si testa-
mento domini libertatem seruus conse-
quatur, quoniam antè cedit legatum,
quā hæres aliquis domino existat, quo-
fit, vt legatum acquiratur hæreditati ia-
centi, & in secundo casu non, quia nulla
hæreditas iacebat, sed ipsimet legatario,
qui statim post mortem domini est hæ-
res, & ita notat ad hoc text. illum Bartol.
ibi, nu. 1. las. nu. 6. & 7. dicens quotidie al-
legari ad hoc text. illum secundū Bald.
& illam gloss. in d. legum hæreditas, dicit

notabilem Iaf. in l. si filius hæres, num. 10. ff. de lib. & posthūm. vbi non meminit alterius gl. quæ expressior est sequitur etiam amplians Mencha. de success. creat. §. 21. nu. 246. ultra quem dicit communem plures referens Anto. Gom. 1. to. c. 9. nu. 17. quem, & Mencha. referēs testatur veram, & communiter approbatā opinionē illius glo. D. Anto. de Padil. in l. eam quam, nu. 2. C. de fideicom. eadem etiam glos. dicit valde notabilem idem Iaf. in dist. l. in suis, nu. 10.

99 Et ex ea infert ad practicam cum Bal. vbi supra, quod si quis ageret eo casu contra hæreditatem iacentem, succūberet, & per hoc infert & 2. com. Aret. dicens esse valde notabile, quod non debet dari curator huiusmodi hæreditati, quia existentia sui heredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, & inquit in hoc ultimo esse hanc questionem pro amico, quia Salic. & Paul. de Castr. in d. l. cū hereditas, tenent contrarium, imò quod possit dari curator, & reuera Salicetibi, num. 1. & Paul. de Castr. num. 3. tenent, quod propter beneficium abstinendi, quod hodie à prætore habet filius, de quo infra statim dicam, redigitur ad instar emancipati, & ita poterit dari curator eius hæreditati, quia filius à creditoribus conveniri non poterit, nisi probetur immistio, vel aditio, quos sequitur Anto. Gomez d. nu. 17. & sic inquit Paulus de Castr. quod dictum Bald. ibi est potius inutile, quam utile, & dicit Salicetus, cautelam esse ad tollendum omne dubium, ut filius suos conveniatur à creditoribus, & si dicat se deliberare, vel nondum hæredem esse, sequitur quod vititur beneficium sibi concessio, & poterit curator dari. Hæc sunt, quæ Doctores dicunt in hoc articulo.

Ego verò latius intendo articulum hunc tractare, & ostendam, quomodo hæc non sit questio pro amico, neque quodlibetica, sed imò eius veritas consistens in vno tantū casu, & ut eam dignoscamus, videtur mihi longius aliquantum trahendum, & ita pèdere ab intel-

lectu illius questionis, quā Doctores sepræcitati pro constituta habent.

100 An hodie avertens iure prætorio, secundum quod beneficium abstinendi datur suis, iuxta magis communem, & veteriorem sententiam, quæ habet esse introductum de iure prætorio, & non civiliter, ut per istum tex. in vers. sed & his permittit prætor, quam alijs iuris partibus, & argumentis, latissime omnium concludit Anto. Gom. 1. to. 1. c. 9. nu. 21. creditores hæreditarij possint statim convenire ipsum filium tanquam hæredem necessarium patris, etiam antequam se immisceat, necne? Nam si possunt, constat quidem, curatorem dari non posse, si 101 verò nō possint, constat posse dari. Pro cuius rei intelligētis, præsuppono, prius prætores hoc beneficium suis concessisse, ne obstricti bonis, & debitis patris essent, ut volentes possent abstinere ab eius hæreditate, text. est in vers. sed & his permittit prætor, infra proxima. alius est, §. per se, & in l. nec cessarijs, cum similib. 102 lib. ff. de acquir. hæredi. Hoc sic breviter præhabito, in questione præfata videtur quidem primo dicendum, quod creditores habeant intentionem fundatam contra filium, iuxta illud Paul. Filius, ergo hæres, & per text. in d. l. nec cessarijs, in princip. vbi probat text. id eo suis daturum esse hoc beneficium, ut quavis creditoribus hæreditarijs iure civiliter teneantur, si velint derelinquere hereditatem, & ecce ergo tex. expressè probant, quod ad hoc ut contrarij eas actio non detur, debent se prius abstinere, ergo antequam id declarent, etiam si se non immiscuerint, poterunt convenire, ut præbat cl. 2. tex. dum dicit, ut quavis creditoribus hæreditarijs iure civiliter teneantur, & ita dicit glo. ibi verbi teneantur, facit hoc valde pro sententia quorundam, qui dixerunt, filium existentem in potestate effici suum hæredem, & necessarium, & statim teneri creditoribus, licet glo. ibi hanc opinionē non teneat, & sic hæc prima habet, quod licet filius suus possit se iure prætorio abstinere, & si nō teneri creditoribus, tamē dū deli-

L 2 rat,

tal, & se non abstinere, poterit conueniri. Secundo facit, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est hæres patris, vt probat noster text. cum similib. & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure prætorio, non tamen per hoc desinit esse hæres, antequam de abstensione constet, vt est text. pulcher. in. l. i. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omnia caus. testamen. vbi dicitur, Qui sunt in potestate, statim hæreses sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit, ergo, &c. Tercio, facit text. in. l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebel. vbi fideicommissarius hoc potest, igitur & creditor.

103 ¶ Quia fideicommissarius creditor est, vt proba per coniunctionem duarum legum. ¶ Quod argumentum validum est in iure, vt solet ad hoc allegari text. in. l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. & tradit latè Euerard. in. centuria legal. capit. 11. fol. 61. Nam dicit text. in. l. creditores. 10. ff. de verbo. signific. creditores esse, quibus aliquid debetur ex quacunque actione, vel persequutione, & tamen olim fideicommissa petebantur persequutione, & officio iudicis, vt est text. in. l. pecunia. 178. in ordine, vbi, persequutionis. ff. de verb. signifi. igitur, &c. & ita inuenio, quod hanc primam opinionem sentit, & voluit gloss. ordinaria in archen. vt hi, qui obligatas se perhib. hab. res min. §. vt autem, verb. parentes, colla. 6. quam opinionem sequuntur plures relati per Anto. Gomez. 1. tom. cap. 9. num. 15. & ultra eum adde, quod hanc opinionem dicit communem Ultramontanorum Angel. in. tractatu suirat. in 9. quæstione, numer. 61.

105 ¶ See. his omnibus non obstantibus, in contrarium est verior, & communior opinio, imò quod si creditores agant contra filium, & in processu non constet de immisione, etiam si de abstensione non appareat, filius absoluitur, & nihil valet prædicta petitio. Primo quidè, & principaliter per text. in dicto. §. sed & his præmissis prætor, & in. l. si filius, qui pa-

tri. ff. de vulg. & pupill. vbi phatur, ideo prætorem cõcessisse huiusmodi beneficium suis, vt potius patris bona, quàm ipsius filij inquietaretur à creditoribus, & vt ab oneribus eos liberaret, igitur cõueniri non possunt, secund. Paul. de Castr. in. d. l. si filius, qui patri, qui ita inducit text. illum, quem ad hoc dicit meliorem iuris Anto. Gomez. vbi supra. Secundo facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure inductum, nõ requiritur, quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immisione filij, vt probat text. pulcherrimus in proposito. Iei, qui se. ff. de acquir. hæred. eorum verba sunt hæc. Ei, qui se non immiscuit hereditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hereditati, ergo expresse probatur ibi hæc opinio. Tercio, est text. expressus in. l. i. C. si mino. ab hæred. se abst. vbi probatur, quod si filius non se immiscuit hereditati patris, non tenetur, quia tutus est ipso iure propter beneficium abstinendi cõcessum à prætore, neque requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij. Sed & sunt alia, quæ satis vrgent, licet hæc magis, quæ referuntur per Doctores infra allegandos, & ita hanc opinionem tenet gloss. supra allegata in dict. l. necesse sarijs, respondens text. ibi, quem supra induxi pro contraria parte, dicens esse intelligendum iuxta supradicta, & ibi quoque eandem sententiam tenet Bart. & idè Barto. in dict. l. si filius qui patri, nu. 6. tenet etiam gloss. final. in. l. si cum dotem, §. transgrediamur. ff. solu. matr. vbi Paul. num. 3. inquit, quod omnes ita tenent, & tenet etiam gloss. 2. in dict. l. i. & in dicto. §. si pater. gloss. 1. & hæc est communis opinio, vt plurimos referens testatur Antonius Gomez vbi supra, ultra quem hanc dicit esse veritatem Angel. in præsent. num. 8. & hanc dicit magis communem opinionem Ias. in. d. l. ei qui, num. 1. & ante eum Alex. in. d. §. si pater, colu. 1. & testatur esse receptiorem sententiam Viglius in præsent. nu. 8. & final,

final. & ita est tenendum, per quod patet responsum ad omnia iura supra allegata pro prima opinione: hanc etiam opinionem tenet, & dicit communem, & magis communem pluribus relatis Roland. à Valle, consil. 20. nu. 18. & 20. lib. 1.

106 Quod communis opinio intelligitur, ut procedat, non tantum quando filius conuentus à creditoribus non compareret in iudicio, vel negat se heredem, sed etiam si subeat iudicium, & offerat se litigare, respondendo, & litigando cum creditoribus, quia intentio, & propositum communis opinionis, est hoc, quia aliis si filius negat se heredem, vel confiscatur, res est clara, & ita tenet post alios, quos refert Ant. Gom. vbi supra, ad fin. dinum. 25. contra Bald. dicens, esse notandum, & utile in practica, & hanc opinionem in terminis testatur magis commune alios allegans Roland. à Valle dict. consil. 20. nu. 20. Et ita fit, & seruatur communiter in practica, quia nisi probetur, & constet in processu, filium adisse hereditatem, vel se ei immiscuisse, non fit aduersus eum condemnatio, sed absoluitur à petitione. Et ita solet semper ipse, cum sum advocatus actoris, facere interrogationes, & positiones aditionis hereditatis, vel immisionis supra per filium.

107 Hic ex omnibus supradictis iuxta istam secundam versionem, & receptionem sententiam inferitur, veram quidem esse opinionem Salic. & Paul. in d. l. cum hereditas, contra Bald. & Ias. vbi supra, existimantium, bene posse dari curatorem hodie hereditatis suorum, propter beneficium abstentionis prætoris eis concessum, cum non statim tanquam heredes conueniri possint. Sed contra hoc est vrgens difficultas in proposito, nam si debet dari curator huiusmodi bonis, necessario debet requiri filius suus, ut adsit, & respondeat debitis hereditatis.

108 Vnde cum ius aduendi doret, 30. annis, ut est glossa per text. ibi in l. licet. C. de iur. de lib. & ibi communiter, DD. glossa etiam in l. 2. ff. de acquir. hered. & ibi etiam communiter DD. & hæc est communis opinio, ut plurimos referens

testatur D. Anton. de Menesses in l. 3. num. 4. C. de iur. & fact. ignor. & numeris sequentibus, vbi etiam dicit esse commune, quod ius immiscendi in suis du ret alijs 30. annis, & latissime etiam Anton. Gomez. 1. tom. c. 9. nu. 28. vbi ampliat, & limitat. Cui hoc igitur ita sit, videtur, quod nunquam, aut serò possit dari curator prædictis bonis, & sic creditores hereditarij maxime molestabuntur in dilatione ita longa petitionis suorum debitorum, & præiudicantur ob temporis moram. Quia iudex, huiusmodi tempus adeo di abbreviare minime poterit, ut est bonus tex. in l. si quis institutor heres. §. 1. ff. de hered. instit. vbi probatur, quod si hæres scriptus sub conditione potestatiua, distulerit illam adimplere, erit partes prætoris, ut inquit text. ut imitetur edictum suum, illud nempe, quo præfinit tempus, intra quod adeatur hæreditas, per quem tex. hoc tenet ibi Bartol. n. 1. dicens, Per hoc se fecisse cessare simile processus, & idem Bart. in l. 1. §. ait prætor. n. c. ff. de iur. delib. Quid dicendum?

Sed contra illum tex. & Bart. opinionem est tex. expressus in l. si curatoris. C. de iur. delib. vbi probatur, quod iudex potest moderare tempus datum ad deliberandum. Ideo pro vera concordia, & resolutione huius difficultatis, dicendum est, quod iudex potest abbreviare prædictum tempus ad instantiam creditorum, ad hoc effectum scilicet, quod si hæres scripti intra illud tempus breue assignatum per iudicem, non adierint, datur curator, & defensor bonis, qui respondeat omnibus suum interesse petentibus, & prætendentibus contra illa bona: sed hoc facere, minime poterit iudex ad hoc, ut minori spatio, & tempore, quam iure statutum est, excludatur hæres ab hereditate, & alius sequens in gradu admittatur. Hanc concordiam, & verissimam resolutionem tenent, & dicunt communem plures auctores, quos habebam cognitos, & postea emulauit D. Anton. de Padilla in dicta l. 3. numer. 34. C. de iur. & fact. igno. vbi limitat in testatore, qui potest ad utramque tempus transire,

de quo ipse dixi in rep. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Ex quibus remanet defen-
sa, & declarata opinio Sali. & Paul. in d.
l. cum hæreditas, circa curatorem bo-
nis dandum. Vltcrius, quæ requirantur
ad hoc, vt detur curator, & defensor bo-
nis, videndus est Bald. in Rubrica. C. de
success. edit. & melius Ant. Capic. de-
cisione. 8. Vnde infertur contra las. non
esse questionem pro amico, prout ipse
las. existimabat, sed imò necessarium es-
se, ad instantiam creditorum dare cura-
torem bonis defuncti, nolente filio intra
tempus assignatum per iudicem hære-
ditatē adire, & prædicta omnia sunt no-
tanda, & mēti tenenda, quia sunt vtilia,
& quotidiana in practica.

110 Vltcrius, & septimò principaliter
ex nostro text. cum similibus infert ele-
ganter glos. notabilis in cap. fin. gloss.
fin. in fine de feud. cognit. quod filij suc-
cedentes in feudum patris, non acqui-
runt succedendo, sed acquisitum capiūt
cum libera administratione, quam glos.
notat Bal. ibi: Et commendat modū pul-
chrum, & sapidum dicendi, & sequitur
alios allegans, & dicens notabilem las.
in dict. l. in suis, num. 12. & 13. ff. de libe-
ris & posthumis.

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

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

pularibus, num. 9. in fin. ff. de iur. iuran.
quem non ibi, sed alibi referens sequi-
tur eandem opinionem Gomezius in. §.
penales, num. 47. Instit. de act. & idem
las. in d. l. in suis, nu. 21. & idem in l. frater
à fratre, in l. lectura, num. 3. ff. de
condict. indebi. idem in l. cum filio fam.
nu. 129. ff. de legat. 1.

113 Et vtilitas in practica erit, secundum
las. in d. l. in suis, nu. 23. nam si aliquis ha-
beat ab Imperatore privilegium legitimi-
mandi quoscunque spurios, exceptis fi-
lijs Comitum, & Baronū, illa exceptio
de filijs Comitum, vel Baronum intelli-
gitur de his, qui sunt Comites proprii:
vnde si esset filius spurius alicuius filij
Comitis viuētis, certè posset eum legi-
timare, cum filius Comitis viuente pa-
tre, non sit proprius Comes, & opinionē
supradictam glos. in d. c. fin. las. & alios
allegans dicit communiter approbatam
Anto. Gomez. 1. tom. c. a. nu. 51. vbi dicit,
quod ita practicitur, & sic videmus se-
uari, & refert glos. similem in c. Adria-
nus. 63. distinct. gloss. 2. dicentem, idem es-
se in filijs Imperatoris, vt Cæsares quo-
que appellentur viuo patre. Sed in hoc
ipse probo determinationem las. vbi su-
pra, cuius nō meminit Anto. Gom. quod
intelligatur improprie, & largè.

114 Nonò & vltimò infertur ad id in
quod allegatur glos. singularis in l. 2. C.
qui etat, vel professione se exco. lib. 2.
10. quæ tenet, & probat, quod cum pa-
tre, & filius, censentur vna eademque
persona, & eorum sit idem patrimoniū,
sufficit patris patrimoniū ad hoc, vt
filius nihil aliud habens possit frui ali-
quo munere, vel dignitate, stante statu
to, legē, vel consuetudine, quod qui non
fuerit diues in tanta quantitate, ad illud
non possit admitti: nam licet filius pau-
per sit, pater autem diues, sufficit patris
munera subire posse, ex identitate per-
sonarum, & patrimoniorum, & sic glos.
illa profecto celebris est, & ad quā pluri-
mis in practica necessaria, & ideo menti-
tenenda ad hoc, quod & sūmū patris cen-
setur esse & sūmū filij, & ad hoc etā dicit
notabilem las. in d. l. in suis, nu. 15. & li-
cēt

est contra illā glo. aliqui teneant tamen
vera est, & communiter approbata se-
cundum eundem Ias. in l. sciendum, in
princip. nu. 25. ff. qui sat. dar. cog. vbi ex
illa glo. in finibus Doctorum decisiones
congerit, optimas in practica, & Cæpo-
la in rep. authen. sed nouo iure, nu. 82. &
sequenti. C. de seru. fugiti.

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

116 Vnde infero, quod filius litigans, qui
non habet immobilia, non excusabitur
à satisfactione l. sciendum, in principio.
ff. qui sat. dar. cog. & l. 41. tit. 2. partit.
2. & l. 2. tit. de los emplazamientos, lib.
2. for. propter immobilia patris, quia li-
cet filius viuus patre loco domini habe-
atur, vt in his iuribus, propter quod vide-
batur cessare præsumptionem fugæ, ta-
men multa possunt accidere, ne succes-
sio patris perueniat ad filium; argumen-
to naturalem. §. 1. ff. de acq. rer. domi-
nio, & ita tenet in terminis Guliermus
de Cugno, & cum referens Bart. in d. l.
sciendum in princip. nu. 2. quæ est com-
munis opinio secundum Ias. ibi. nu. 24.
& 25. & sequuntur cæteri secund. Ioan.
Orosio. ibi. nu. 4. sequitur Roder. Suar.
in dict. l. fori. nu. 30.

Secunda amplia- tio materie emancipa- tionis.

117 **S**ecundò principaliter con-
clusio nostri text. quæ ha-
bet, nepotes, neptesue, cæte-
riq; deinceps, ad hoc, vt sint
sui, non sufficere, vt sint in potestate au-
toris tempore, sed opus esse, vt pater
eorum non sit in medio, & sic defuerit
esse suus, viuus patre eius, aut morte in-
terceptus, aut qualibet alia ratione libe-
ratus à patria potestate, cõfirmatur, am-
pliatur, & declaratur in l. posthumorū.
ff. de iniust. rupt. iuricoq; fact. testam. &
in §. posthumorum. Instit. de exhered.

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

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

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

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

L 4 sca

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

121 Sed sunt qui existiment. l. illam. 47. Taur. intelligendam esse tantum in favorabilibus ipsis filiis, fecus vero in odiosis, ita vt si magis expediat filiis suis, se in potestate patris; non habeatur pro emancipatis per contractum matrimonij, si vero magis expediat eis esse sui iuris, habeantur pro emancipatis: ita que secundum subiectam materiam hæc emancipatio habeat effectum, vel non habeat, & ita intellexit Roderic. Suar. in l. 9. tit. l. 1. lib. 1. for. fol. 77. pagin. 2. & alij, quos refert Baeza de non melior. ratione dot. filia. c. 16. nu. 35. & Pelaez de maioratibus quarta parte, question. 23. num. 36. Sed contrarium est tenendum, imò quod in omnibus, & per omnia procedat. l. illa; vt constat ex eadem in illis verbis: En todas las cosas, para siempre: nam aliàs secundum intellectum Roderic. Suarez, præd. emancipatio illius. l. non esset omnimoda, neque perpetua, prout lex iubet. Preterea, quia quando oratio vniuersalis in vno deficit, redditur in totum falsa, per text. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. & ita bene fundantes contra Roderic. tenent Castell. & Ant. Gomez, in d. l. 47. Taur. nu. 3.

122 Secundo, circa dictam. l. 47. Taur. est videndum, an si hoc casu filius existat ingratus patri, possit reuocari in patriam potestatem, sicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris? Quia de re videndus est omnino Ioan. Orosc. in l. qui liberis. num. 4. & 3. ff. de adopti. quia quidem determinat, minimè quidem hoc licere patri, quia non ab ipso, sed a lege emancipatus est.

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

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

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

ex

ex Merich. plures etiam allegante. §. 21. no. 21. ergo si filius ex hereditate habetur pro mortuo, & amittit suam, nepotes ex eo debent esse sui, recuperando primi locum per exheredationem patris. *argui mox sub. in. tit. 1. §. 21. 1. 2.*

- 125 Sed illud in proposito, in primis est aduertendum, quod licet communis sit illa opinio, quod per exheredationem tollatur suitas, & an sit vera hic non agam tamen (meo iudicio) ea minime probatur in d. §. inter dum. quia ibi præter exheredationem, fuit præterea institutio nepotis, quæ duo simul faciunt & operantur, ut suitas filij transferatur in nepotem, qui erat in potestate, etiam ex voluntate testatoris volentis priuare filium, & instituere nepotem; & licet tollere suitatatem filij, quod facere potest iuxta communem opinionem relatum per Menchacem. d. §. 21. nu. 2. 15. licet ipse contra teneat; & ita, quod de exheredatione sola ibi tollat suitatatem, non probatur in illo textu. ita text. illum intellexit expressè Bart. ibi no. 1. & sensu idem Bart. in l. final. nu. 4. ff. de condit. & institut. & hunc intellectum dicunt communem ad dict. §. inter dum, Alexand. num. 2. l. 5. ibi, & idem l. 5. in l. qui se patris. col. 1. C. vnd. liber. vbi dicunt etiam communè Gorda. ad. nu. 54. Fabius à Corombon. nu. 12. qui duo posteriores assignant vniuersis; alium intellectum: alium nouiorem assignat Curt. l. uni. ibi. nu. 9. & hic intellectus communis probatur etiam in text. quem Bart. allegat in d. l. fin. nu. 4. *in. 1. 2.*

- 126 Et sic ex hoc communi intellectu inferitur optima & singularis limitatio ad nostra iura, dicentia, nepotem non esse suum aui, dum pater eius est in medio; nam hoc procedit ab intestato, vel contra testamentum; secus verò est ex testamento, quia tunc si instituat nepos exheredato filio, dicitur suus nepos: & ita tenet expressè l. 5. in dicta. l. si quis posthumus. §. si filium. nu. 22. & 23. quæ est optima declaratio in proposito.

- 127 Ad rem igitur deueniendo, & sic ad rem difficultatem supra formatam. Primò respondetur, quod exheredatio,

sicut cætera in testamento contenta, ita demum valet, si hereditas adeatur, aliis est nullius momenti: text. est expressus, & ibi notat Bart. & omnes in l. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de bonor. poss. contra tabul. vbi dicitur, Sed cum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti, & e. idem probat expressè l. 2. tit. 7. part. 6. & ibi notat Gregor. Lopez in gloss. Entrar la heredad: vbi latè examinat, an hodie, attenta l. 2. tit. De los testamentos. lib. 1. Ordin. hoc procedat; & tandem relinquit cogitandū. De quo vltimo videndus est D. Padilla in l. eam quam. nu. 72. C. de fideicommissis, idem etiam probat text. in l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. testam. *in. 1. 2. §. 21. 1. 2.*

- 128 Ergo ideo in casu iurium supra allegatorum in contrarium, filius exheredatus non habetur pro mortuo, & non amittit suam, neque facit locum in ea nepotibus ex se natis, quoniam decessit ipse ante aditionem hereditatis; & sic antequam confirmaretur exhereditatio, quo casu cum esset in suspensio, dubiumque esset, an esset valitura, necne, cum non sit sequuta aditio, suitas quoque per consequens est in suspensio, nec adhuc eneruata à persona filij, & ideo merito, quod non transeat ad nepotem, ita tenet l. 5. in dict. §. si filium. nu. 21. qui numero precedenti alias solutiones refert & reprobat. Neque obstat, si replicet quis, Ergo secundum hæc, si heres institutus adeat, & sic prædict. exheredatio confirmetur, nepos efficietur suus, & per consequens tanquam præteritus rumpet, & sic nimis restringuntur, & limitantur iura supra allegata, præterquam quod sit contra mentem plurimum. Quia respondeo, quod pater ad hoc tantum tenetur secundum leges, ut filium instituat, vel exheredet, non verò nepotem, per text. in principio, supra de exher. lib. & in l. inter cætera. cum similib. ff. de liber. & posthum. vnde cum post aditionem filius reperitur legitimè exheredatus, merito, quod nepos ex persona sua non admittatur iure præteritionis, *in. 1. 2. §. 21. 1. 2.*

Ls licet

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

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

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

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

effectum suum, tunc enim minimè actus vitatur, ut constat in præscriptione, in qua per totum tempus præscriptionis præscribere debet habere bonam fidem; & tamen si impleto tempore, illi mala superveniat; non corrumpit præscriptio; imò nec etiam in conscientia tenebitur restituere rem illam legitimo tempore præscriptam, quia iam res illa suum effectum consummaverat, quando supervenit mala fides: hæc est communis opinio tamen secundum Doctores, quam Theologos, ut aliis latissime dixi in Commentarijs ad l. 4. §. Tauri. Ergo ita in proposito, cum substitutio pupillaris, & datio tutelæ in testamento factæ habuerint iam consummatum suum effectum, quantum ad patriam potestatem & suavitatem, quia eo tempore factæ fuerunt, quo filius exheredatus eam habuerit, merito quod non evanescent, licet postea perveniat casus, scilicet additio hereditatis, ob quam patriam potestatem sit sublata: & ita bene (meo iudicio) remanet explicata hæc difficultas.

Ultimo, circa intellectum d. §. ita demum. & nostri text. dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria potestate, ita ut locum faciat nepotibus, ut subintrent primum locum, & habeant suavitatem,

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

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

& est etiam de mente glossa in l. filius emancipatus. ff. de minor. & approbat Bart. in d. §. & quid si tantum. nu. 8. & in alijs locis allegatis per lasi ibi in. 2. lectura. nu. 19. qui asserit ista esse communem omnium sententiam: dicunt etiam communem ceteri repetentes in d. §. & quid si tantum. post quos dicit veriorum & receptiorum Emanuel Costa subtilis Lusitanus ibi in repetitio. in. 3. par. nu. 108. dicit etiam communem Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 10. qui tenet contra communem, contra quam etiam tenet alij relati per Costa ubi supra; qui eam defendit; sequitur etiam Viglius in. §. sed hæc quidem vetustas. nu. 8. Instit. de exheredat. lib. & ex mente omnium tenentium communem est, quod condito testamento non cesset differentia, sed quod emancipatus succedat per eadem remedia, quæ antea habebat; ut tenent omnes supra allegati, & etiam Bald. in authent. in successione. n. 3. C. de suis & legit. hæred. & idem in authent. ex causa. in. 12. C. de liber. præter. vel exhered. ubi Ioan. Igneus nu. 39. asserit, istam esse veritatem veram: hanc dicit omnino tenendam Rolandin. Passagerius in Flosculo testamenti. Rubric. 13. nu. 2. & hanc testatur esse communem opinionem plures referens Menchi de success. creat. §. 19. nu. 7. & 8.

133 Et sic si emancipatus rupta per contra tabulas, rupto iam testamento, omnes filij tam sui, quam emancipati, eodem iure succedunt, quia iam causa est ab intestato, & tunc succedit communis opinio supradicta, quod ab intestato cessat differentia: ita in terminis tenet Barto. in l. 1. nu. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. & sic ex omnibus supradictis manifeste inferitur, quod emancipatus ab intestato est suus hodie, quæ est communis opinio ultra supradicta, secundum Isf. in l. emancipata. nu. 6. C. qui admitt. & Ioan. Crot. in d. §. & quid si tantum. nu. 100. & dicit veriorum & receptiorum Costa ubi supra, defendens illam contra Ioann. Crot. contra quam etiam tenet Mench. d. nu. 7.

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

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

136 Sed est advertendum, quod hæc communis opinio procedit sanè iuxta omnia supradicta: nam cum ab intestato tantum, & non ex testamento sit sublatā differentia emancipationis, & patris potestatis, eo tantum casu titulus ille erit correctus, ut est de mente communis opinionis supradictæ: & ante eos tenuit expressè Bartol. in præsentia, qui latè examinat in hoc. §. sui. iam ipse habui ad manus eius lecturam, ita nūcupatam super Instituta: & idem Bartol. in l. 1. nu. 3. ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius. & sequitur Paul. de Castre. vbi supra, & in dict. §. & quid si tantum, nu. 11. & ibi las. bene num. 54. in 1. lectura. vbi Costa in 3. parte. in repetitione nu. 123. testator esse communem, & eam defendit contra alios: eandem etiam sententiam dicit omnium ferè calculis, & ipso vsu probatam Viglius in dicto. §. sed hæc quidem vetustis. num. 8. asserens ab ea non esse recedendum. Cuius quidem ratio ea est: Nam ratio & mens illius tituli, fuit propter differentiam emancipationis, & patris potestatis, quæ erat illo iure; nam aliis non esset necessarius titulus ille. ¶ Unde correctæ ratione legis, cõsetur correctæ & ipsa lex, ut tenet gloss. singularis in l. 1. verbo. providentia. ff. de legitim. tutor. quam dicit singularem & communiter approbatam plures referens Antonius de Menesses in l. transigere. numer. 78. C. de transact. Unde cum prædicta differentia tantum cesset, & sit correctæ ab intestato, & non ex testamento, iuxta supra relatas receptas sententias, merito quoddam leges, quæ in ea fundantur, in eo tantum & non amplius sint correctæ, ne sit maioris potentiz tactum, quam expressum, contra iura vulgaria.

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

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

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

240 Secundus casus principalis, in quo

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

142 Quorū iurijū argumento infert eleganter Bart. in l. fin. nu. 5. ff. ad Tertull. quod stante statuto, quod filia dotata non succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exhereditata, nō poterit illud rumpere, quia cū per statutum priuatur iure succedendi ab intestato, per consequens & iure rumpendi priuatur; & ita opinionem illam Bart. per regulam dictorum iurium, sequuntur. Bald. Angel. & Fulgos. in d. §. si quis ex his. & tenuit Paul. de Cast. benè declarans in l. 1. nu. 1. ff. de inoffic. testa. tenet idem Barto. in l. 1. §. sciendum. in fine. ff. de suis & legitim. hæredib. dicit communem Ias. in authen. nouissima. nu. 56.

nu. 36. C. de inoffic. testa. dicit communem Antonius Gom. in. 1. tom. variar. cap. 1. nu. 9. vbi plures allegat: dicit etiam communem idem Anton. Gom. in. l. 22. Taur. nu. 9. ad fin. sequitur vltra eum Paul. de Cast. in. d. §. & quid si tantum. nu. 10. vbi Ias. in. 1. lectura. nu. 58. testatur esse communē plures allegans, quem alio numero corrupte allegauerat Antonius Gom. saltem in mea impressione. Sic igitur in proposita questione, cum nepos ab intestato, secundum iura hodierna, excludatur per filium emancipatum, consequens est, vt etiam iure rumpendi priuetur: & opinionem Bart. in. d. §. fin. testatur etiam communem & tenendam Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 11. per totum: vbi refert duas limitationes, & eas examinat.

143. Secundo principaliter opinio Barto. fundatur eodem themate retento, quia cum filius emancipatus in totum praeferatur nepoti ab intestato, secundum iura hodierna, & communes traditiones, & sic testator tacite videatur relinquere venientibus ab intestato: vt in. l. conficiuntur, & in. l. si quis cum testamento nullum. ff. de iur. codicil. à fortiori testamento facto, & instituto ipso filio emancipato, quia non debet esse deterioris conditionis, voluntatē patris expressam habens, quam si tacita tantum haberet, prout contingit ab intestato: argum. text. in. l. Titia Seio. §. fin. ff. de legat. 2. & testator non videtur culpandus, qui expressē reliquit ei, qui ab intestato tacite ex legis dispositione habiturus erat: & ita opinionem Bart. in dict. §. & quid si tantum: his fundamentis sequitur ibi Paul. de Cast. nu. 9. reprobandus opinionem quorundam tenentium, quod licet huiusmodi testamentum sit validum de iure ciuili, & sic possit adiri hereditas, sed post hereditatem aditam possit contrabulare nepos, & inquit, quod contra eos sepe ipse consuluit, & alij: & opinionē præterea Bart. testatur communiter approbatam ibi Fortunius Garzia num. 132. & 136. Ias. 1. lectura. nu. 5. & 36. & in. 2. lectura. nu. 19.

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

144. Vltimò ex distinctione comuni glossarum inferitur, quod cum ex testamento non sit sublata hodie differentia emancipationis, & patris potestatis, non poterit pater substituere pupillariter filio emancipato, cum substitutio huiusmodi non possit fieri nisi filio, qui sit in potestate patris, vt supra dictum est: & ita in terminis tenet Bart. in. l. 2. in princip. nu. 7. ff. de vulgar. & pupil. vbi dicit, ita omnes tenere: & tenent omnes indifferenter, secundum Alexand. ibi num. 14. & est conclusio sine exceptione, secundum Ias. ibi nu. 18. & est communis, secundum Socin. ibi nu. 6. dicit communē plures allegas insignis præceptor meus Anton. de Menes. in. l. 3. nu. 14. C. de iur. & fact. ignor.

145. Vltimò est aduertendum iuxta proximè dicta de emancipatione, quod licet filius emancipatus hodie ab intestato succedat ad similitudinem suorum, & sic tanquam suos habeatur, tamē hoc procedit hoc modo, vt emancipatus, qui olim erat incognitus de iure ciuili, hodie cognoscatur item, quod sibi debeatur legitima in bonis patris, sicut filio in potestate: item, quod tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suis item, quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur sibi legitima prædicta, scilicet eo casu, quo sine causa præteritur, vt supra dictum est: item, quod possit adire intra. 30. annos, nec excludatur per lapsum anni, sicut excludatur de iure prætorio. Sed non est sublata differentia, ad hoc vt succedat cum priuilegio prærogatiua, qua succedunt filij sui, qui sunt in potestate: ita hæc omnia tenet in specie Anto. Gom. qui bene probat in. 1. tom. cap. 9. nu. 24. & tenent & sentiunt gloss. & DD. communiter, qui tenent supradictam communem opinionem, quod sit sublata differentia ab intesta-

testato, non ex testamento: & in specie Bald. in authent. in successione. num. 3. & in dicta authentic. ex causa. num. 12. & Rolan. Passagerius vbi supra: & sentit bene glossa in l. si emancipati. C. de collat. in verb. veniente. in versic. quia illud. vbi tenet, quod hodie est sublata differentia quoad succedendū, non verò quoad conferendum, quia emancipatus ita hodie confert suis, sicut olim: & hanc opinionem, allegans supradictas glossi. & plures Doctores, testatur communiter approbatam dominus meus in dicta. l. 3. numero. 11. C. de iur. & facti ignoran. & testatur communem Menchae de successione creatione. §. 19. num. 7.

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

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

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

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

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

Tertia

§. Tertia ampliatio

materie adoptionis.

150



Terzio principaliter conclusio nostri text. ampliatur, ut pcedat etiā in filio adoptato, is enim suus hzres efficitur patri adoptati. ita probat & ampliat text. in §. i. in fin. infra de hzredit. quæ ab intestat. defer. vbi text. probans conclusionem supradictam nostri text. inquit, non interesse, an naturales, vel adoptiu, sint filij idem probat text. in princ. Inst. quib. mod. testam. infirmantur: vbi probatur, quod si quis adoptet post testamentum à se conditum, rumpitur testamentum, & inquit text. quasi agnatione sui hzredis: idem probat text. in §. adoptiu. Inst. de ex hzred. lib. vbi probatur, quod iudicium sunt in potestate patris adoptiu, eiusdē iuris habentur, cuius sunt ex iustis natijs quæstij, ac proinde ex hzredandis, aut institutis sunt: text. in §. sed hodie. Inst. de adopt. l. cum in adoptiu. in princ. C. de adop.

151

Ex quibus iuribus inferre optime, quod cum adoptatus sit suus, & filius suus, transmittat hzreditatem nō aditam ex potentia iuratis. l. vnic. §. in nouissimo. vers. hzreditatem. C. de caduc. tollend. cum similib. ita & filius adoptatus illam transmittit: ita tenet expressa gloss. singulari in l. 3. §. qui fideicommissam, verbo, non mutat. in fin. ff. de hzredib. instit. quam ita singulare dicit Aretin. in l. ventre. nu. 16. ff. de acquir. hzred. & illam gloss. testatur communiter approbatam, plures referens: Antonius de Menesses in l. eam quam. num. 7. C. de fideicommissis. Quod quidem verum erit, & indistincte locū habebit in adoptato ab auctore, siue ex testamento, siue ab intestato, vel contra testamentum: ut in dicto. §. sed hodie. & in dicta l. cum in adoptiu. in principio. & in §. aliqua. qui est §. penultim. vers. fin. Inst. de hzredib. quæ ab intestat. defer. Sed adoptatus ab extraneo tantum succedit

patri ab intestato, & dicitur suus quia ex testamento nihil tenetur ei relinqueret, neque subintrat eius patriam potestatem: ita probat expressè text. in dicta l. cum in adoptiu. §. sed in articulum, per totum: & ibi, si intestatus pater extraneus adoptiu decesserit, habere eum sui hzredis ius ad eius tantummodo successione: & text. illum dicunt mirabilem Bald. Iaf. & Anton. Gomez, quos supra retuli in 3. difficultate contra communem definitionem iuratis: & cum illo text. consonat l. 8. & 9. tit. 16. part. 4. idem probat text. in §. penult. & in §. sed hodie. supra allegatis: & ita, quod adoptatus ab extraneo transmittat hoc casu ex potentia iuratis, tenet Bald. in dicta l. eam quam. col. 1. C. de fideicommissis. & Ioan. Orfosc. in l. si quis nepotem. nu. 2. ff. de adopt. & ita hanc materiam intellexit Padilla vbi supra, num. 6. & 7.

Neque obstant text. in dict. princ. Inst. quibus mod. testam. infirm. & in dicta §. adoptiu. vbi indistincte succedunt contra testam. quia necessariō intelligendi sunt in adoptatis ab auctore: ita gloss. in dict. princ. verb. constituto. nem. & gloss. in §. tam autem. verb. adoptati. de inoffic. testam. & sequitur Iaf. in l. qui se patris. nem. 1. C. vnd. lib. Et addo, quod hoc casu adoptatus hic ab extraneo præfertur ab intestato ascendentibus patris adoptiu, de iure communi, secundum communem opinionem, de iure vero regio per d. 6. Taur. secus, secundum Gregor. Lop. in l. fin. gloss. fin. tit. 16. part. 4. & in l. 17. tit. 1. part. 6. gloss. mag. ad finem: & secundum Ioan. Baptistam in suo arario communium opinionum, litera. F. numer. 136. fol. 73. in princ. Et text. in dict. §. penult. dum dicit: Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur: constat, quod filio adoptato ab extraneo, non debetur quarta ex constitutione Diui Pij. Pro cuius intellectu præsuppono, quod adoptio cadit in his, qui sunt sub patria potestate, & sit autoritate iudicis; arrogatio verò

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

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

156 Et adeo procedunt supradicta, ut neque etiam adoptato ab auo debeatur hæc quarta: ut est text. in dict. §. penul. tenet gloss. in d. l. cum in adoptiuis, in princ. ip. verb. reuerit. ad medium, quia sequutus dicit valde notabilem la. in d. l. si arrogator. nu. 9. dicens, esse text. expressum. Sed aduertatis, quod text. in d. §. penul. loquitur in adoptato ab extraneo; præterea adoptatus ab auo in omnibus succedit, unde non est necessaria ei quarta,

quæ ex constitutione Diui Pij solet dari arrogatis.

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

M

opinio-

opinionem magis communem de iure communi, dicebat Greg. Lop. in dict. l. 8. verb. La quarta parte. intelligendas esse illas leges regias, quas diximus probare, quartam partem esse de todos los bienes, scilicet, vt intelligatur, quando alios filios non habet, alios si habeat, intelligatur, quartam partem eius, quod habiturus erat filius arrogatus ab intestato: neq; nouum est, vt leges regias intelligantur, secundum ius commune, vt plurimum enim cum illo concordant; & ita saltē de iure communi, secundum veriorē opinionem est maxima differentia, an quis teneatur relinquere filio adoptatō quartam: & contra gloss. & las. dicentes nō teneri facit: nam eadem ratio militat in filio adoptato ab auo, quē in arrogato ab extraneo: nam sicut arrogatus transit in familiam patris arrogatoris, & amittit iura patris naturalis, ita etiam adoptatus ab auo, vt probant iura super ius allegata: & ita posset teneri contra gloss. & las. in puncto iuris, nisi huic fundamento responderes: legem illam de constitutione Diui Pij, assignantem quartā filijs arrogatis, esse exorbitantē, ac proinde non extendendam; vt in l. si verō. §. de viro. cum similib. solue. matrim.

58 Hodie autem, si quis arrogauerit, vel adoptauerit aliquem, cum liberos non habeat, neq; nepotes, natiuitate postea filiorū adoptio vel arrogatio irritatur: vt probat. l. 1. tit. 22. lib. 4. For. & l. 5. tit. 6. lib. 3. Fori. & ibi notat Montal. & notat etia per illa iura Greg. Lop. in. d. l.

59 8. gloss. fin. ¶ Sicut etiam videmus in legitimatis per rescriptum Principis ad succedendum tempore, quo alij legitimi & naturales nati non erant, nam legitimati huiusmodi, excludetur postea successione per natiuitatē legitimorū & naturalium, per. l. 12. Taur. quę hodie est. l. 10. tit. 8. lib. 5. noue Recopil. & sic hodie non erit necessaria questio gloss. supradictarum. ¶ Quę leges regię limitantur in adoptatis ab auo paterno, vel materno; ij enim cum legitimis & naturalibus postea natis succedunt, ex

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

162 Sed quaeritur quid iuris, si cum haberet quis filios suos, alios adoptauerit vel arrogauerit? In quo dico, qd si arrogauit, sciente Principe, qui arrogationē confirmauit, sciente inquam, quod filios naturales habebat, adhuc succedit filius arrogatus cum naturalibus; & tunc erit necessaria examinatio questionis gloss. supra disense, de quibus bonis, quartā intelligatur: ita tenet gloss. in. d. l. 8. in gloss. la quarta parte. Si verō adoptauerit, cum haberet filios legitimis & naturales, tunc adoptatus non succedit cum eis, quia iudex, cuius decreto fuit facta illa adoptio, nō potuit preiudicare filijs natis: & ita expresse tenet Grego. Lop. in dict. l. 8. gloss. fin. & Ioan. Bapt. in suo arario commun. opin. litera. P. num. 135. fol. 74. col. fin. vbi tenet, quod pater hoc casu potest huic filio adoptato legare quintam partem bonorū suorum, quā pro anima poterat distribuere, & hoc est sine dubio.

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

¶ Quarta ampliatio

Materia legitimationis.

164 **Q**uarto principaliter conclusio huius text. ampliat, vt procedat nedū in filio legitimo, sed etiam in legitimato per oblationem curię, vel per subsequens matri-

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

165 Ex quibus iuribus satis constat, quod hæc legitimatio erit secundum veritatem, & eadem, quam habent legitimi, & non secundum fictionem: vt tenet alijs rationibus Bart. in repet. l. si is qui pro emptore, nu. 29. ff. de vscap. cuius opinionem sequitur Ias. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. in princip. C. de testa. & sequitur Paul. de Castr. in. l. fin. nu. 5. C. de his qui veniunt ætatis impet. testatur communem Ias. in Rubr. nu. 11. ff. de lib. & posthu. & Alciat. ibi num. 5. dicit etiam cōmunem plures referens Tiraq. in. l. si vnquā. verb. suscepit liberos. nu. 77. C. de reuoc. donat. & vltra ipsum dicit communem Deci. cons. 52. nu. 1. in princ. Viso, &c. & ita est tenendum: licet plurimi teneant contrarium, quos refert Viraquel. vbi supra, nu. 96. à quibus vnus est Ias. in. l. filio quem pa-

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

166 Ex supradictis omnibus inferitur etiā, benè determinasse Bart. in. l. 2. in princ. nu. 10. ff. de vulgar. & pupil. quod sicut pater potest filio suo, quem in potestate habet, dare substitutum pupillarem, ita etiam & filio legitimato, quia ipse nihil differt à legitimis: quam opinionem firmam appellat Alexan. ibi nu. 17. & communem testatur Rip. ibi nu. 27. & eam sequuntur omnes DD. secundum Lancelot. Politum in tra& substit. in Rubr. de pupil. nu. 37.

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

Ma secun-

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

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

sitos per Anton. Gom. vbi sup. quo casu valet matrimonium, & legitimatio inducitur per id, sed substitutus nō excluditur, secundum omnes supradictos: opinio verò superior procedat, quādo matrimonium contrahitur ab eo, qui est in extremis simpliciter absque fraude: & ista est vera concordia meo iudicio, & eam plurimis allegatis tenet ita intelligens materiam hac Pet. Duen. d. regul. 350. limit. 1. per totā. fol. 132. quæ inueni postquā supradicta scripseram: & nouissime post huius operis primam editionem hanc sequitur & testatur plures referens D. Mol. de Hys. primog. lib. 2. cap. 5. nu. 27. & ad fin. operis in anhotat. nu. 8. eam defendit ab impugnationibus Mench. vbi supra.

170 Sed est addendum notabiliter in practica, quod ita demum in casu illorū iurium legitimatus excludit substitutum, si ipse substitutus citatus fuerit: ita tenet expresse alios allegans Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum in i. lectura. nu. 139. & 140. ff. de lib. & posthu. communis, secundum Couar. in 4. de spons. 2. part. c. 8. §. 9 nu. 3. qui est videndus in hoc.

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

matrimonium: vt constat ex supradictis Doct. & an prædicta citatio requiratur, quando legitimatio fit in vita patris, videndus est omnino Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 9. n. 7. & Tiraq. in tra. res inter alios acta. p. 16. & 17. eandem etiam opinionem supradictam, & etiam si nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc libere antea nati legitimentur, dicit communem Tiraq. vbi sup. nu. 77. hanc etiam opinionem sequitur plures referens Anton. Gom. in l. 9. Taur. nu. 57. vbi latè agit & refert contrariū tenentes. ¶ Et limitat, quando huius matrimonii inesset certū impedimentū suscipiendæ proli, vt quia sit constitutus homo in postrema & decrepita ætate; ex gloss. in c. 2. de frig. & malef. quam dicit communiter approbatam Anton. Gom. in prin. illius numeri. Sed salua pace, gloss. d. c. 2. contrarium probat, imò q̄ senex possit contrahere matrimonium, per d. l. nuper. & ita idē Anton. Gom. in præd. num. 57. ad finem relinquit cogitandū. Mihi verior videtur opinio contraria huic limitationi: quam mea opinio, quam hic sequor, testatur communem plurimos referens Pet. Duch. vbi supra. d. 1. limitatione, per totam: vbi limitat: & ante eū communem eam dicit Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 2. nu. 10. & hanc opinionem nouissimè plures allegans testatur veriorē & communiorē contra Bald. Ioan. & Rojas, Inquisitor Valentinus, in sua Epit. tom. omn. succed. c. 2. nu. 21. & 22. vbi refert Couar. vbi supra; & inquit, se iam ex facto ita respondisse in casu occurrenti, secundum hanc communem opinionem, scilicet, quod per subsequens matrimonium, contrahentem etiam a senē decrepito in ætate senili, & in articulo mortis, cum propria concubina filij antea nati, legitimi verè efficiantur: hanc etiam sequuntur plurimi, & eos referens Mench. lib. 3. controuer. vsu freq. cap. 41. nu. 4.

174 Ex hac suprad. ampliacione ad conclusionem nostri text. & omnibus in ea dictis infertur, q̄ cum filius legitimatus sit suus, transmittet etiam hæreditatem

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

175 Addo ego, quod eadē legitimā, quæ debetur filiis suis legitimis, & naturalibus, debetur etiam legitimatis: ita hanc opinionem post longam disputationem testatur communem Ias. in Rubr. nu. 1. ff. de lib. & posthum. ¶ Sed est pulcherrū dubium in præsentī, quid si statuto caveatur, vt stantibus filiis masculis, filiz femine nō succedat? an stantibus legitimatis, filiz excludantur? Et ex supradictis omnibus recte infertur, ita filios legitimatos excludere feminas, sicut excludit eas legitimi: atq; ita hanc opinionem tenuit Bald. in d. l. eam quā. colu. 6. vers. Item fuit quæsum. C. de fideicom. & in l. cum acutissimi. nu. 7. C. eod. cuius opinionem sequuntur ibi Ias. col. 1. qui dicit ita se bis consuluisse, & fuisse iudicatum: & hanc opinionem dicit communem Curt. l. un. conf. 153. nu. 12. & tenet plures allegans Tiraq. in d. l. si vnquam. verb. susceperit liberos. num. 82. quicquid in contrarium tenuerit Bald. in cap. per tuas. n. 22. de maiorit. & obe. cuius opinionem dicit communē Curt. Seni. conf. 16. nu. 13. & Crot. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 75. ff. de liber. & posthum. dicit magis communem, plurimos referens Tiraquel. vbi supra, num. 98. vbi refert plures famosos Doctos, secundum hanc opinionem consuluisse: hæc etiam secundam opinionem plures referens testatur esse communem & magis communem Tellus Fernan. in l. 9. Taur. nu. 18. & sequentibus, qui numer. 15. retulerat plures auctores primæ opinionis: & tandē

numeris sequentibus distinguit plures casus: inferens ex eis ad intellectum d. l. p. Taur. anstantibus filijs legitimatis tantum; excludant spurij, vel naturales tantum: idem videndus est omnino super hoc articulo controuerso: quia l. 1. 9. Taur. hodie est l. 7. tit. 8. lib. 5. noua Recopil. regiz: & primam opinionem plures referens tenet etiam Pet. Duen. l. diff. regul. 350. ampliat. 15. n. 1. q. 1. n. 180

177 Alterius infert Antonius Gomez in dict. l. 9. no. 66. quod si filius legitimus est prateritus, habebit ius dicendi nullum de iure civilis, & honoris possessionem contra tabulas de iure pratorio: & si sit exheredatus, habebit querelam: & denique omnia alia semedia contra testamentum patris, quae filius legitimus & naturalis habet: text. est expressus in authent. de incest. sup. §. dubitatus. vers. quidem. collat. 2. de iust. nunti. ubi sup.

178 Imo & legitimatio rumpitur testamentum ante factum, sicut agnationem posthumum ita etiam praedicta omnia plurimos referens tenet Tiraquel. ubi supra, nu. 80. & 81. & testatur hanc esse magis communem opinionem Alexand. in Rubrica. ff. de liber. & posthum. & eum refert Laf. ibi nunt. 2. & sequentibus. late probans & limitans, ad quem est recurrendum in materia. l. 1. §. 1. de iust. nunt.

179 Ex quibus omnibus ipse infero optimam rationem dubitali Bernar. Diaz de Lago in regula. 23. incipit, Emphyteusis ecclesiastica: de comuni illa opinione, quam ibi ipse pluribus relatis ponit, quae habet, quod emphyteusis ecclesiastica suscepta pro se & filijs suis, non veniunt filij naturales, etiam legitimati: de quo etiam videndus est Matthae. de Afflict. decis. Neapol. 386. per totam, de cuius veritate hic non agam, ne immoremur, & ibi ipse Episcopus quatuor modis limitat praedictam communem opinionem, inter quos unus est in legitimato per subsequens matrimonium, quod est notandum: pro qua limitatione facit dict. l. 12. Taur. dum ibi probatur ad succedendum admitti filios legitimatos per subsequens matrimonium, exclusis

filijs ante legitimatis: per rescriptum ad succedendum: quod l. 12. Taur. hodie est l. 1. tit. 8. lib. 5. noua Recopil. tegia & supra dictam limitationem plures referens sequitur Pet. Duen. in regula. 350. ampliat. 7. sol. 13. ubi inquit, sequi esse illegitimato per rescriptum Principis & ante eum ad eum facit Couar. in 4. p. 2. cap. 8. §. 1. n. 2. ubi inquit, ibi non videtur idem, de legitimato: filij naturalis reuocetur donatio si casu, si si in quoque videndus est dict. simile. Tiraq. ibi, verbi susceperit liberos, nu. 4. ubi; ad nu. 10. qui au. 70. refert plurimos tenentes, quod non reuocetur: & nu. 75. & sequenti refert etiam plurimos tenentes contrarium id quod reuocetur: idem videndus est in hoc articulo: ex praecedentibus tam videtur veritas hanc vltima opinio, quod reuocetur: quae rem latissime probatur parte ex amine Ripz in d. l. si inquam, q. 30. per totam, & tandem in fin. nu. 82. distinguit, & condordat has duas opiniones: vt si filius natus & legitimatus sit, post donationem reuocetur donatio: si vero fuerit natus ante donationem, & legitimatus post, tunc non reuocetur: sequitur post alios Tiraq. ubi supra, nu. 109. ne sit huiusmodi filius melioris conditionis, quam legitimus; qui si extaret ante donationem, non tam reuocaretur totum, licet posset dicere in officiosam, & pro parte non legitimam reuocare, secundum Tiraq. ibi in verbis liberos non habens. nu. 1. & seqq. ubi agit, quid in postea natis; ergo idem in legitimatis dicemus: sequitur plures referens Petrus Duen. d. regul. 350. ampliat. 13. sol. 13. & Couar. in 4. de sponsa. p. cap. 8. §. 2. nu. 29. ubi idem tenet quod in legitimo in 2. casu distinctionis praedictae, 181 Sed quod legitimatus per rescriptum Principis, minime subueat donationem in casu dict. l. si inquam, tenet cum Bald. & Salicet. Gregor. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 2. §. in gloss. De su muer legitima: quae lex hodie tollit dubitationem; nam requirit, vt liberi sint nati ex vxore legitima: alias secus, quia attenda, dubitat Gregorius ibi, qui est videndus, quid

quid in legitimo per subsequens matrimonium.

182 Item, an legitimi faciant deficere fideicommissum, de quo in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis & in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. subcond. facti. & l. cum avus. ff. de cond. & demonst. & in regia. l. 10. tituli. 4. part. 6. videndus est Tiraquel. vbi supra, nu. 84. vbi plures allegans testatur communem opinionem esse, excludi substitutionem. & primò probatur ex omnibus supra dictis, & dicit etiam communem Ripam. l. si vnaquam, quæst. 30. num. 81. licet aliqui contrarium teneant, quos refert Tiraquel. vbi supra, na. 9. dicens, ex illis constare, rem hanc esse dubiam, sed primam opinionem dicit communem Ias. in l. sed & est quæsitum. ff. de lib. & posth. & ampliat per prædicti modò, scilicet in legitimo per subsequens matrimonium contractum ab eo, qui in extremis erat, dicit etiam communem plurimos allegans Ant. de Padilla in l. cum acutissimi. nu. 17. C. de fideicommissis, vbi ampliat in conditione expressa, si gravatus sine filiis legitimis decesserit: communem dicit Petr. Duesi. vbi supra, ampliat. 8. & plures allegans Menchaca lib. 3. controuers. vsu freq. cap. 4. nu. 7.

183 Sed an legitimi succedant, & habeant suam, extraneis legitimis & naturalibus; & an eo casu, quo cum eis succedant, possint meliorari in tertio & quinto per leges regias, quæ id permittunt in filiis legitimis. Videndus est Antonius Gom. vbi supra, nu. 67. & 68. vbi tenet & dicit, esse communem opinionem & resolutionem, plures Doctores referens, quod legitimati per subsequens matrimonium bene succedant cum suis legitimis & naturalibus legitimis, verò per rescriptum non nisi expresse à Principe concedatur: licet hoc ultimo casu aliqui Doctores maxime auctoritatis teneant contrarium, inter quos est Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus. in l. 12. limitat. l. regis. num. 2. C. de inoff. testam. fol. 194. Sed præce-

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

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

185 Inferitur etiam optima illatio ex omnibus supradictis ad difficilem illam l. cum filiofamilias. ff. de legat. 1. vbi omnia ibi dicta respectu filij legitimij & naturalis habeant etiam locum in filio legitimato: ut late per omnia supradicta fundans teneo in terminis ibi Ias. nu. 159. cum sequentibus.

186 Vnde facienda est regula cum Tiraquel. vbi supra, num. 84. quod omnia iura loquentia de filiis legitimis, habeant etiam locum regulariter in filiis legitimatis, ex regula quæ de æquiparatis traditur, & quod sine dubio depositum in vno, habeat locum in alio.

187. Ultimo, illud tantum hic non præmittendum duxi, tanquam notatu dignissimum, & vñi quotidiano necessarium, an filij legitimati gaudeant nobilitate patris (hoc est hidalguia vulgo appellata) Et ex superioribus omnibus constat gaudere, quandoquidem verè legitimus est.

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

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

Sed non obstante opinione Gregor. Lop. & sequacium, prima opinio supra posita est tenenda per iura regia expressa supra allegata: & ita tenet Cifuentes in d. l. 12. Taur. nu. 18. & latissimè Ioan. Orosc. mordens tacite Gregor. Lop. eo non relato in l. cum legitimæ. nu. 4. cum pluribus sequentibus. ff. de stat. homin. vbi inquit, quod solum respectu collectionum & contributionum, vt putā, pechos, & cetera id genus, non sunt nobiles, ex regia schedula super hoc expressè data & confirmata Pincie ann. 1542. de qua forsā Gregor. Lop. vbi supra, fecit mentionem de visu; in alijs verò omnibus sunt nobiles, secundum eum ibi latè probantes: hanc etiam opinionem, quod in alijs gaudeat nobilitate patris, probat expressius regia. l. fin. ad fin. tit. 22. lib. 4. for. vbi loquens in legitimatis, inquit: Y el hijo que así fuere recebido, aya honra de fidalgo, si su padre fuere fidalgo.

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

Orosio. vbi supra, nu. 22. & 23. & tenet e-
tiam nouissimè Antonius de Menesies
in l. naturalis, in princip. num. 12. ff. de
prescript. verb. qui ad hoc allegat peti-
tionem. 9. anni. 1542. Pinetelatum, dicens
ex testimonio Couar. in. 4. despons. lib.
2. par. c. 8. §. 4. nu. 4. secundum eam peti-
tionem fuisse non semel in Granatensi
prætorio pronuntiatum contra hos legi-
timatos prætendentes exemptionem,
tenet etiam eandem opinionem per il-
lum pragmaticam Didac. Perez in l. 1.
tit. 1. lib. 4. ordina. colu. 1328. in fi. & illa
pragmatica est iustissima, & procedit,
siue damnatus coitus sit ex parte patris,
siue ex parte matris secundum Auend.
in suo dictionario, verb. Spurio, & in
verb. Hijo natural, vbi inquit, & tenet,
requirit, quod sit natus ex damnato, &
punibili coitu, alias secus.

Vnde inferitur, perperam & falso te-
nuisse contrariam sententiam Petrum
Duenas in regula. 69. in cap. Bastardi, fol.
24. colu. 3. & 4. vbi tenebat etiam bastar-
dum legitimatum gaudere nobilitate pa-
tris, deceptus per d. l. 12. Taur. in fin. &
per l. 9. in fi. tit. 15. par. 4. nam leges illæ
in filio naturali legitimated loqui mani-
festum est, & ita tenet idem ipse Petrus
Duenas fol. ultimo, quod est ante suas
regulas, dicens, hodie non procedere
suam opinionem per præd. pragmati-
cam petitione. 9. licet ipse non aduer-
tat, superiores leges Regias minimè lo-
qui in casu, in quem eas adducit.

Ex quibus inferitur d. pragmaticam
9. anni. 1542. habere duos intellectus. Pri-
mus fuit Ioannis Orosij vbi supra, intel-
ligentis eam respectu tantum collecta-
rum, & contributionum, non verò res-
pectu aliorum, ne obstat verè, & approbat
sententiæ supradictæ. Secundus intel-
lectus est, vt Regia illa dispositio loqua-
tur, & procedat in filiis spuris, & sic na-
tis ex damnato, & punibili coitu postea
legitimatis: vt tenent Doctores supra ci-
tati.

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

coitu, non erit nobilis quo ad has contri-
butiones, ex suprad. petitione. 9. Nam
Menesius vbi supra, eam intelligit in le-
gitimato nato ex damnato, & punibili
coitu, & generaliter respectu omnium
inquit hunc esse ignobilem, quod qui-
dem verissimum est, tam additam Re-
giam. 9. responsionem, quæ loquitur tan-
tum in natis ex damnato coitu, quam
ad l. fori supra allegatam, & opinionem
Cifuent. & Orosio. vbi supra, idem te-
nentium, & sic constat, opinionem Orosio.
non esse veram, dum existimat, legitima-
tum naturalem non esse nobilem res-
pectu contributionum ex dict. petitione,
& responsione. 9. nam illa in huiusmodi
legitimato non loquitur, sed in legiti-
mato nato ex damnato coitu, vt iam di-
ctum est, & sic melius, & verius est, tene-
re indistinctè cum communi, & recepta
sententia, scilicet, quod generaliter, &
indistinctè respectu omnium etiam con-
tributionum, legitimatus gaudeat nobi-
litate, & honoribus patris, & tenet in
terminis Monterroso in sua practica in
7. tractatu. fol. 211. colu. 1. in fin. & hoc
procedebat bene antequam conderetur
Nova Recopilatio legum huius Re-
ni, hodie verò ea condita, contrarium
est dicendum, imò quod legitimatus li-
cet non sit natus ex damnato coitu, non
sit immunis ab his contributionibus, imò
in eis teneatur contribuere, ad quas alias
citra legitimatorem tenebatur per l.
12. tit. 2. lib. 6. Nouæ Recopil. & in l. 20.
tit. 1. lib. 2. eiusdem Recop. vbi simpli-
citer, & generaliter in omnibus legiti-
matis hoc statuitur, * Vt nobilitate pa-
tris non gaudeant, nec exemptione tri-
butorum, quæstionis ante legitimatio-
nes, eas non habendo, non poterant, nec
debent gaudere.

Illud tamen & vltimò in proposito
addit Menesius vbi supra, num. 13. esse
qui existiment, filios illustrium, persona-
rum, Ducum, Comitum, & Marchionum
spuriis, liberos esse à contributione tri-
butorum, atque paterna nobilitate per-
frui: quod si verum esset, optima subli-
matio daretur ad exceptionem supra

M 5 posi-

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

191 Tertiò & vltimò, supradicta quarta ampliatio ad nostrum text. in legitimatis probator in cap. tanta est vis matrimonij, extra qui filij sint legit. qui text. famosus, & capitalis est, vbi probatur, quòd si quis habuerit liberos naturales, & postea duxerit in vxorem eorum matrem, filij prædicti legitimantur, & legitimi habentur. ergo filij legitimati sunt sui, & legitimi, idem probant plura alia iura congesta per glos. ibi, & in l. 1. in fine, tit. 13. par. 4. Et circa materiam illorum iurum de legitimatione per subsequens matrimonium, est videndus latissimè Anton. Gomez. in l. 9. & sequentibus Taor. nu. 35. & pluribus sequentibus, vbi latè declarat limitat singulariter cū communi plures referens, & latè probans D. Burg. de Paz. consil. 6. nu. 12. in matrimonio contrahito inter virum illum streum, vel nobilem, & feminam ignobilem, quia tunc respectu successione bonorum filij naturales antea nati, non legitimantur per subsequens matrimonium.

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

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

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

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

pil. & idem Bartolus; Cassius. & quid si tantum; nu. 1. ff. de lib. & posthum. 28. & est communis resolutio secundum For- tunium; Garzia in dict. §. & quid si tantum; nu. 27. ubi per hoc concordat opiniones contrarias Doctorum; dicit etiam communem ibi Calio; nu. 8. 1. & sequitur ibi alios allegans lasion 1. lectu- ra; nu. 89. & 90. & Antonius Gomez de leg. Paul. nu. 64. & dicit communem Al- ciatilib; paradoxie; 1. 2. & facit Laitan; 1. 5. par. 4. ibi. Son dende en adolante lega- timos; in quo verbo Gregorius Lopez ibi notat; & hanc opinionem communem glo. sequitur; & Petrus Duenas in dict. 10. gu. 350. limitatione simili; quæ est 1. 40. fol. 135. & hanc novissimè testatur probabiliorem veriorum; & communiorè plures allegans Ioan. de Rojas in d. fua epito. succell. c. 11. & nu. 5. & 16. ubi in nu. 1. ponit quod in alijs successione- bus ex testa. morto; seu ab intestato; nula est differentia; hanc testatur etiam com- mune plures allegans Menchali. 3. con- traverf. 9. si frequenter; 1. 2. nu. 1. licet ip- se contrarium teneat priore dicit eoa- monem plures referens D. Burg. de Paz confut. in 1. 7. 1. 1. §. 1. de 2. 4. mon. l. 1. 1.

194 - Ex quo posset inferri ad elegantem illam; & summe difficilem questionem Bartolus in d. §. & quid si tantum; nu. 14. an filij legitimi post mortem patris aufe- rant hereditatem venientibus ab inte- stato; quibus est iam ius quæsitum in ea. Et per prædicta determinat ibi Bart. quod non; quia legitimatio licet retro- trahatur; non tamen id habet locum in præiudicium eorum; quibus est iam ius quæsitum. Sed in hac questione Bart. breviter communis opinio; & resolutio est; quod si legitimus non adierat heredi- tatem; quando legitimatio facta fuit; talis legitimatus bene aufert ab eis præd. hereditatem. Si vero iam erat adita he- reditas; & sic ius quæsitum irreuocabili- ter; non aufert; hæc est communis reso- lutio secundum Menesium in l. 2. nu. 14. C. de iur. & fact. igno. est etiam co- munis; & plures allegans testatur Co- uarr. in 4. de sponsalib; par. 2. cap. 8. §.

* 9. nu. 9. * Diximus supra; in repet. legis nemo potest; nu. 26. ff. de legat. 1. * 195 - Cur addendum est; quod ex mente Doctorum; quos ipse allegat; & commu- nis opinio est; ut hæc distinctio; sit adita hereditas; nec ne intelligatur; quando in legitimatio fuit facta; mentio de iu- re illorum; ad quos pertinet hereditas; alijs enim si simple x legitimatio; in hoc finit; siue adierint; siue non; non potest le- gitimatus auferte ab eis præd. heredita- tem; cum legitimatio facta fuerit subrep- titio; non sit mentione eorum; & sic suppressa veritate; & in expressio ita ge- ner Paul. de Cast. in d. §. & quid si tan- tum; ante 19. quem pro communi allegat las. ibi; nu. 14. & 12. 1. 2. vnde credendum est communem ita sensisse; & ita tenet Barto. & DD. omnes; excepto fortuito in d. §. & quid si tantum; ubi testatur Costa 2. par. nu. 177. ut refert novissimè Matien. in l. 19. glo. 1. nu. 21. & 1. 8. d. ibi. 1. Nouz Recopi. regio. Adde etiam quod si de voluntate patris; quoquo modo co- constare possit; poterit Princeps mor- tuo patre legitimare spurium post adi- tam peragratum hereditate; eamque citra terre; & spuria concedere; ut cum Socini & alijs tenet Matien. in l. 6. glo. 1. nu. 12. tit. 10. d. ibi; nou. colle. 8. reg. & dicta in hac questione Bar. intelligo ip- se in legitimo per rescriptum Princi- pis; vel per oblationem curia; nã de suc- cessione filij legitimi per subsequen- matrimonium; iam supra dictum est. Sic igitur in proposito dicendum est; quod cum hic legitimus; & naturalis habeat iam ius quæsitum ad maiorem; legiti- matus postea per subsequens matrimo- nium; non aufert ab eo huiusmodi ius.

196 - Secundo pro hac opinione; induco tex. in c. si pro te. de rescript. in 6. ubi probatur; quod si alicui provideatur sub conditione præbenda aliqua primò va- catura; & postea alicui provideatur pu- tæ; si iste secundus impetrans; priusquã veniat conditio primi; à Papa; vel ab ex- equutore Canoniatum obtineat; præ- fertur primo; licet post ea veniat condi- tio; ergo ita & eodem modo in propo- si-

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

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

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

nihil intèret, quia primus legitimus debet consequi maius, sicut conquiret utriusq. omnes filij nati post eum essent à principio legitimi, & naturales. Et in expresse hæc secundam partem, & opinionem, late agens ad partes (quia plura argumenta sunt pro, & contra, quæ referre non curo, quia congesta sunt, & quia potius esset laboriosum, quàm ex me aliquid addere, superiora enim tantum posui, & retuli, vt lector presentis articuli, non careat pro nunc fundamentis huius veritatis) tenet Ioan. Andreas in regul. sine culpa, in mercurialibus, columna. 20. vers. ad solutionem, fol. 222. col. 1. illius folij, de regul. iur. in 6. vbi dicit, Et hæc partem teneo, sed tremulus, propter illorum auctoritatem qui tenuerunt contrariam: tamen hanc partem eligo deliberato consilio, & responsum trium Doctorum legum solconisiorum huius studij, quos in disputatione ne nominauit. Doctor etiā meus in Theologia hanc partem deliberatus præelegit à me consultus, Hactenus ille, quam opinio. dicunt communem Alexan. num. 252. l. 9. in dict. 3. & quid si tantum item Paul. num. 4. Salic. 6. l. 40. in l. quoties, C. de rei vendic. & plures referens testatur communem Covarr. in 4. in 2. par. c. 8. §. 2. num. 28. & latissime, & eleganter Anton. Gomez, in l. 9. Taur. num. 63. & 64. dicit communem eximius Doctor Petrus Peralta in rubri. si de hæredit. instit. num. 122. in vers. Secunda est, vbi ampliat, vt iste secundus præferatur nepoti nato ex primo illo filio naturali maiore, etiam stante l. 40. Taur. quod clarum est, & opin. supra dict. communis procedit, siue legitimatus sit per referendum, siue per subsequens matrimonium, licet in hoc ultimo quidam contradicant, tamen communis opinio est contra eos, vt constet ex omnibus supra dictis, & in specie ex Covarr. vbi supra, tamen in legitimato per referendum Principis minus dubium est, cum Princeps non possit per illam legitimisationem priuare sine causa iure quesito secundo natum ex legitimo matrimonio,

prio, iuxta glo. cōmuniter vbiq; approbatam in l. s. C. si contrarius, vel vtil. pub. vbi Doctores cōmuniter, & in l. i. ff. de cōstit. princ. & in alijs mille locis. Hæc sufficiat in hoc articulo lectori, vt intelligat hanc sententiā amplectendam esse, quia licet difficultas eius altiore indagine, & examen requirat, tamen quia notum est hanc esse magis communem opin. & secundum eam esse iudicandum, & quia Doctores vbi supra, latissimè in eodem articulo agunt, & ne diuertiri deamur, non amplius dicam, & eamque opin. supra sequitur, & dicit cōmunem plurimos auctores referēs Petri Duēnas, dict. limitat. si regu. 350. 1000

198 Secunda principalis questio est, in materia dict. c. tanta. Habeo filiū naturālē, 199 & ex eo nepotem legitimū, & naturālem, qui nepos quo ad me non habet iura legitimā, si ad finem. C. de natural. li. Mortuo filio meo naturali, contrāxi matrimonium cum concubina, ex qua habueram filium naturalem, qui decessit, quaeritur, an per huiusmodi subsequenti matrimonium nepos ex filio meo fiat mihi suus, & legitimus, sicut efficeretur pater eius, si viveret, & per consequens ipse nepos quod mihi efficeretur legitimus? Pulchra certē, & difficilis quæstio est, in qua si calamum protēderem, non ita facile me ab ea expedirem. 200 Tamen, quia Doctores tractantes articulum hunc latē disputant, ipse tantū refoluiam, quæ nam sit communis opinio, & quæ tenenda. Et primò ex dict. citatq; inferitur, quod prædict. nepos non efficiatur mihi legitimus, quia in illo text. de person. filij, & eius legitimatiōe tractatur, vnde in eius persona debet incipere fundamentū, sicut domus, & quodlibet aliud ædificium sustinetur fundamento, quod intus terram iacitur, & eo destructo, & non extante, destruitur domus, sic ergo non ex latē filio meo, filius eius non legitimitur, nec sustinetur legitimatiō, cum non habeat subiectum fundamenti ex persona patris.

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

oper. libert. vbi probatur, quod licet libertus à promissione operarū facta patrone, liberetur per natiuitatem filiorū vt in princ. illius. l. tamen si libertus decessit relicto posthumo in ventre vxoris, qui postea natus est post mortem liberti patris eius, non liberantur hæredes ab illa obligatione operarum, quia liberatio, quæ solet contingere natiuitate liberorū, debet incipere, & fundari in persona ipsius liberti, qui cum non extet tempore natiuitatis filij sui, non potuit radicari, neque vires sumere liberatio: sic igitur in proposito legitimatiō non tenet in nepote, quia nō est vnde proficiatur deficiente patre, & sic text. ille maxime vrget in proposito.

199 Tertiò facit vulgare fundamentum. Nam inhabilitas mediij, per quod fit transitus de vna persona ad aliā, impedit iuris effectū, & acquisitionē l. i. §. ceterū. ff. de acquir. posses. vbi præsuppositū, quod dicit text. in §. itē acquirimus eiūsdē l. scilicet, quod per seruum potest nobis acquiri possessio, inquit text. in d. §. ceterum, quod iste seruus debet habere possidendi intellectū, alijs si sit furiosus, & inhabilis, non adipiscimur possessionē per eum, & sic inhabilitas mediij, &c. ergo ita, & eodem modo impedit legitimatiōnem.

200 Item, quia medium inhabile impedit extrema coniungi. l. qui sella. §. fin. cum similib. ff. de seruit. rustic. præd. cuius verba sunt hæc. In rusticis autem prædijs impedit seruitutem medium prædictum, quod non seruit. & in expresso hanc opinionē ante omnes tenuit Guilielm. de Cognin. l. benignus. ff. de legib. cuius opinionē sequitur ibi Paul. n. 6. & Ioan. Orof. nn. 4. qui pluribus relatis testatur hanc esse magis communē opinionem, & sequitur plures relati per Anto. Gomez in l. 9. T. n. 61. & per Cōuart. in 4. 2. p. c. §. 12. n. 19. hanc etiam opinionē tenet plures alios allegans Petr. Duēn. vbi sup. dicta regu. 350. limitatio. 2. Sed sunt alij auctores non minores autoritate, qui contrarias partes tuerentur, scilicet quod non obstante defectu, & morte pa-

tris,

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

201 Pro qua sententia illud magis vrget, nam valet argumētum de adoptione ad legitimatorem, vt de hoc est glo. singular. in l. 1. §. fi. glo. fi. in princ. ff. ad municipal. vbi dicit glo. illa, quod sicut filius legitimus sequitur patrē, vt supra dictū est, ita legitimatus sicut adoptiuus; ergo æquiparatur glo. illa legitimatum, & adoptiuum, in qua æquiparatione glo. illam sequuntur plures relati per Anto. Gom. vbi sup. n. 62. qui aliam glo. consimilem allegat, sed adoptare bene potest quis alicquem in nepotem, etiam mortuo filio, & sic hoc modo legitimare, vt in l. adoptare. ff. de adopt. §. licet Inscripta. eod. ergo ita & in legitimatōne per subsequens matrimonium dicendum est, quia æquiparatorum, &c.

Secundo bene etiā vrget pro hac opinione tex. in d. c. tāta, vbi in distincte, & generaliter dicitur, vt qui antea sūt geniti post contractū matrimonij legitimi habeantur; sed nepotes etiā dicuntur geniti, & liberi ipsius aui, vt est vulgātū, ergo, &c. præcipue cū fauor hic legitimatōnis tātū ex matrimonio pcedat, vt pbat rex. ille, dū dicit: tāta est vis matrimonij, &c. ergo subsistēte matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficiatur legitimus.

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

202 Quinto & vltimo, vltra omnes in proposito ego stringo quoddam fundamentum. Nā videmus, quod in materia successiōnis, cuius est immediata causa, & necessaria cōsequētia, legitimatio, vt probat tex. in l. fin. vers. si. Cde natural.

lib. vbi nepos naturalis, quia non est legitimus, non succedit aucto: ergo vbi non est legitimatio, non est successiō regulariter. Idque probant alia iura vulgararia, & tamen videmus, quod in praxi. successiōne patrē mortuum filius representat, vt aucto succedat, text. in §. cum autē filius, infra de hæredit. quæ ab intestat. defer. cum similib. ergo ita & eodē modo, in legitimatōne hæc per subsequens matrimonij filius; hoc est, nepos ad hoc beneficium cōsequendum representet personam patrē, ad hoc, vt ipsius nominē, & nōmine proprio efficiatur legitimus, & sic succedat aucto, quia qui vult consequens, necessariō vult, & comprehendit antecedens, vt in l. quāuis. C. de fideicomis. & in l. illud. ff. de acq. hæredit. & vtrobiq. DD. & alibi sæpissimē, ergo cum in successiōne, quæ est consequens, vel etiā antecedens legitimatōnis, admittatur hæc representatio, & in ipsa quoq; legitimatio admittenda erit, si regulas iuris seruare debemus, & ita hæc opinio mihi magis placet, & forsitan tenenda in practica, quia eam tenent plures, & est magis fauorabilis filiis, & matrimonio, ergo tenenda, vt in cap. si. de re iudic. cum similib. Neque obstant fundamenta contrariæ partis, quia eis satisfaciunt Anto. Gomez, & Covarru. vbi supra. Sed durum esset discedere in practica communi, & recepta sententia.

203 ¶ Et ea retenta est notādum, quod præd. nepos poterit legitimari Principis rescripto secundum Bart. in d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. num. 5. ff. de lib. & posthu. cuius opinionem sequuntur omnes secundum Ioan. Orosc. in l. benignus, nu. 4. ff. de legib. & testatur communiter approbatam Covar. vbi sup. n. 20. & Anton. Gom. etiam vbi supra, nu. 62. in fi. ¶ Sed & alia plurima in materia legitimatōnis, quæ in proposito faciunt, possunt videri per DD. vbi supra, præcipue per Petrum Duenas, & Tiraque. & Ludouic. de Sardis vbi supra.

Finis huius Repetitionis.

D. Ioan-

D. IOANNIS GVTIERREZ

Canonici Doctoralis Ciuitatensis repetitio. l.

Pater filium. ff. de inoffic. testamen.

Pater praterito a filio emancipato, competit querela inofficiosi testamenti.

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

Primus intellectus huius. l. & nu. 5.

Verbum in legibus positum, aliquando impropriatur.

Idem verbum semel positum proprie, & improprie intelligitur.

Secundus intellectus huius. l.

Fortius intellectus huius. l. ex Bartolo.

Aus, qui a nepotibus ex filio non praefertur, quia eos non habebat, debet exheredari, vel institui a filio, quia praterito hoc casu non habetur pro exheredatione, & si prateratur, competit ei contra tabulas.

Reprobato tertij intellectus Bart. ex Ale.

Quartus intellectus huius. l. pater filium.

Remedium subsidiarium, & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, ad remen fallit, quando extraordinarium plenius consuitur.

In l. 3. ff. si a patre, quis fuer. man. intelletus, & nu. 12.

Querela inofficiosi testamenti, non competit, nisi quando datur exheredatio, vel prateritio, quae pro exheredatione habetur.

Quintus intellectus huius. l. Menchace.

Reprobatio dicti quinti intellectus, & ostendit in si. rit. 8. par. 6. declaratur.

Defensio intellectus communis Bart. & numeris sequentibus.

L. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. test. intelligitur.

Contra tabulas quae competit filio emancipato praterito, rumpit testamentum in totum.

L. 1. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. intellecta.

Vincet in querela inofficiosi testamenti, non eo ipso efficitur heres, taliter, quod abstinere non possit.

Patre praeterito a filio agente querela, & Vincente, an ipsi praefertur in causa intestati liberi exheredati defuncti, vel an eis praefertur dictus pater, & numeris sequentibus.

Ius querelandi testamentum regulatur a iure succedendi ab intestato.

Filia dotata, praterita, vel exheredata in testamento, non poterit illud rumpere, stante statuto, in filia dotata, non succedat ab intestato.

Renuntians hereditati cum iuramento, & sic se ipsum excludens non poterit postea si praetereatur, vel exheredaretur, rumpere testamentum.

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

Successorium edictum, quando locum habeat, & numeris sequentibus.

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

Differentia quae est, quando nepos admittitur ad querelam non praeparatam ex persona patris, & quando iure proprio per successorium edictum ponitur.

Differentia inter dictos duos casus ponitur.

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

L. si quis filium. C. de inoffic. testamento, intelletus.

L. scripto. ff. unde lib. intelletus.

Differentia inter hos casus ponitur, quando pater instituit filium in legitima, & praeterijt nepotem, & quando exheredauit filium, & praeterijt nepotem.

Nepos quare ducitur ad querelam per successorium edictum.

34 Secunda ratio eiusdem rei.

35 Exheredare, vel praterire liberos hodie non licet sine cause inscriptione.

36 Querela etiā hodie datur ei, qui est habitus pro exheredato, sine cause inscriptione in casu peregrino hic posito.

37 Inscriptio cause in heredatione, vel prateritione, quod requiratur.

38 Nepotem, intendentem querelam inofficiosi testamenti, in qua successit per successorium edictum, poterit removere ha-

res scriptus, probando causam ingratitudinis contra eum.

39 Filio exheredato approbante testamento, sequens in gradu an possit querelare per successorium edictum.

40 Successorio edicto est locus in bonorum possessione contra tabulas.

41 Successorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.

42 Successorio edicto est locus in iure agendi ad supplementum.

TEX. IN L. PATER FILIVM.

ff. de inoffi. testament.



Via lex hęc altam, & subtilē materiā habet, secundū Paulū de Castro, hic in principio, & summē difficultem iudicio meo, ideo eam, in duobus articulis principalibus declarare latē intēdo. Et primō de intellectu huius. I. a gā, quare hic patri praterito cōpetat querela inofficiosi testamenti: & regulariter, quid iuris sit. Secundū, an in querela sit locus successorio edicto. Huic nōnulli alij similes articuli adnectētur, ex quibus, & nostrę legis verus intellectus omnibus patebit: & vtilis in quam pluribus fiet volente Deo. Litera talis est.

Pater filium emancipavit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus suscepto postea filio, ambobus exheredatis, pater praterito, vita decessit, in questione de inofficioso testamento, præcedente causa filiorum, patris intento adhuc pender, quod si contra filios iudicetur: pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

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

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

1 Ex qua textus contextura primō colligitur, & patri praterito à filio emancipato cōpetit querela inofficiosi testamenti. Quæ cōclusio adeō difficilis est, ut variationes scribentium tot sint, & veritatē penē in hoc articulo abumbraverint, ut ex infra dicendis apparebit.

Namque contra eam est text. fortissimus in l. i. §. finali. ff. si à parent. quis fuer. manumiss. vbi probatur clarē, & aperte bonorum possessionem contra tabulas, patri praterito à filio emancipato competere.

2 Sed querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & nō competens, nisi quando aliud deest in §. tam autem. Instit. de inoffic. testament. & in l. qui de inofficioso. ff. eodem, & in l. maximum vitium. C. de libe. præt. vel exhered. igitur querela minimē locum habere potest in nostro casu, & proposita questione. Quid dicendum?

In hac antinomia, & controuersia, primus intellectus est glos. in præsent. quæ in verbo, ad querelam, in principio, & in versic. sed secundū nos tenet, quod huiusmodi patri detur contra tabulas, & ita exponatur text. hic, ibi, querelam, id est, contra tabulas, nec mirum

mirum id videri debet, cum de querela, & sic remedio rescissorio ad contra tabulas, & sic remedium etiam rescissorium fiat transitus, & transportatio, quia in habentibus symbolum, facilis est transitus. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de reuendic.

- Item, aliquando in legibus, imò sepe verbum impropriatur, nam verbum, manumitti, ad seruos, non ad filios pertinet, & verbum emancipari, ad solos liberos, vt hisce verbis inquit tex. in l. 1. in princip. versic. alienatio autem. ff. quand. actio. de pecul. annal. sit, & tamè videmus titulum illum. ff. si quis à parente, fuer. manum. vbi manumissio ad filios refertur contra regulam. d. l. 1. Item, & idem constat in l. 1. C. de patrib. qui filios distrah. & alibi sepius.
- ¶ Imò, idem verbum semel positum, vt puta manumitti, propriè, & impropriè ponitur, vt est tex. de hoc in l. 2. ff. de officio Proconsul. & legat. in illis verbis, vt ecce manumitti apud eos possunt tñ liberi quàm serui, & sic verbum illud, manumitti, pro vt refertur ad liberos, stat impropriè, prout verò ad seruos stat propriè, & ita notat Accursius, ibi verb. manumitti, dicens, Nota ergo verbum, semel positum propriè, & impropriè poni. & illi glo. vltra, locum in quo Accursius se ibi refert, est alia similis, quæ non solet allegari in l. 1. verb. amittat. C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. quā opinionem testatur esse communiter approbatam Ioan. Orof. in d. l. 2. n. 3. dicit præterea communem Anto. Gomez. 1. tom. var. c. 11. nu. 5. & idem quoque voluit glof. in authen. ingressi. verb. adducat, in principio. C. de S. S. Ecclesi. quibus tu adde Tiraquel. omnia in proposito congerentem de retractu. 1. parte. 6. 1. glof. 18. nu. 22. Si igitur hoc in legibus verum est, vt aliquando impropriè verba ponantur, imò idem verbum partim propriè, & partim impropriè, non erit inconueniens, si verb. querelam, huius. l. exponamus, id est, contra tabulas, secundum glof. præcipue, cum per hoc iura reducuntur ad concordiam, & ita

inuenio, quod eandem expositionem in casu huius. l. fecit glo. etiam in l. posthumorum, verb. viuo in medio, ibi, non agnatione, sed per contra tabulas. ff. de iniust. rupt. quæ nemo antea allegauit, & hunc intellectum glo. testatur cõmuniter per omnes approbatum Bart. in l. in suis, nu. 9. ff. de lib. & posthum. item Alciat. & cum referens Mencha. de success. crea. 6. 30. nu. 138. Sed tamè idem Bart. in hac. l. pater filium, tam in lectura, nu. 1. quàm in repetitione, nu. 8. reprobatur hunc intellectum, item Paul. nu. 14. & alij quos refert Mencha. vbi supra, tñ propter improprietatem, quæ in dubio est euitanda, tñ vel ex eo maximè, quod non aliter recedendum sit à propria significatione verborum, quàm si de mente constituentis, vel disponentis constituerit. l. non aliter. ff. delegat. 3.

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

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

N tur

tur quando pater præceditur à nepotibus suis exheredatis, nam tunc præteritio habetur pro exheredatione, text. verò in d. l. prima. §. fin. ff. si à parentibus, quis fuer. manumiss. loquitur quando testator tantum patrem habebat, & eum præterijt, tunc enim cum filius à patre emancipatus non habeat liberos, competit patri bonorum possessio contra tabulas, & hunc Bartol. intellectum innuit communem esse Viglius in principio, Instituta. de inofficios. testamento, num. 4. & testatur communem pluribus alijs relictis Menchac. vbi sup. dict. §. 30. num. 141. quem intellectum Bart. vbi supra, tali fundamentum eleganti, longolicer, probat.

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

decedens, cum similibus, hoc titulo. ff. & hæc est vera mens verborum Bartol. hic, licet non ita distinctè ipse dicat, & tenet expresse omnia supradicta idem Bartol. in dict. l. in suis, num. 7. 8. 9. & 10. dixi ego latissimè de hac ratione Bart. in mea repetitione dict. §. sui, n. 88. de hered. qual. & differentia, ideo ad ibi per me dicta me remitto super hoc articulo.

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

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

trarium probari videtur in. d. l. filio. §. contra tabulas. Secundo, mouetur Menchaca, quia per querelam rumpitur testamentum totum. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamento, per contra tabulas autem tantum pro legitima, per. l. primam per totam. ff. si a parent. quis fuer. manum. melius tu adde. l. 3. ff. eodem, ergo sequitur, quod magis consequatur pater prateritus, quando præcedit, quam quando solus est, quod est contra rationem naturalem secundum ipsum, cum magis necesse filium constet, quando patrem praterijt, nullo alio iusto in medio, quam si praterijt et habens filios, ut puta cum non habuerit necessum parentem tunc instituere, argumento tex. in. l. si quis filio exheredato. ff. de iust. rupt. & hæc sunt, quæ Bartoli tertium intellectum falsitatis redarguant.

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

claus

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

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

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

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

N 2 vt

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

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

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

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

Quamobrem modernus Menchac. qui huius Viglij intellectus non memi-

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

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

Vnde in articulo iuris difficillimo, ego, qui omnium intellectus improbarim, nolo iudicium meum interponere, vt potè iustius atque non minus merito, meus intellectus reprehendi queat.

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

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

Et primo non obest text. in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. testa. vbi probatur parenti præterito competere contra tabulas, etiam si nepes sit in medio. Quia respondeo, quod ibi pater intetavit, & proposuit bonorum possessionem contra tabulas indebitè, duplici causa. Prima, quia non competebat ei hoc casu bonorum possessio contra tabulas, sed querela, quandoquidem extabat in medio filia defuncti, cuius causa præcedebat eum, per hanc l. pater filium. Secundo, quia in petitione bonorum possessionis contra tabul. vllam mentionem de filia defuncti non fecit, sed ita petijt, ac si filia in medio non esset, quam bonorum possessionem, nec etiam querelam proponere poterat, donec filia esset exclusa, & adhuc pendebat eius intentio, sicut in hac. l. & ita probat hæc duo text. in dict. §. contra tabulas, in illis verbis, possessio, quam pater accepit in irritum recedit, atque ita expresse difficultatem hanc dissolvit Barto. in dict. §. contra tabulas, & Paulus de Castro, ibi nu. 3. & idem Paulus in hac. l. pater filium. 16. & idem Paul. in l. si non mortis. §. si. nu. 2. ff. de inoffic. testa. quos vidisse oportuit Regium Senatorem, aut si vidit huius solutionis meminisse suæ difficultatis exclusivæ, ut ei satisfaceret, si ad-

huc vellet tenere contra Barto. intellectum, & magis communem. Ad secundum fundamentum Menchæ. respondet, quatenus tenet dari inconveniens, secundum intellectum Barto. magis consequutur patrem, qui præceditibus nepotibus præteritus est, quam si solus esset, quod hoc non sit curandum in specie nostra, cum ex diversis remedijs illud proveniat, & propter naturam, & effectus remedium. Imò per contrariū magis peccare videtur, qui patrem præterijt, eo casu, quo non fortitur effectum exheredatio, quæ per præteritionem hoc casu inducitur, quam qui tantum præterierit eo casu, quo non inducitur exheredatio, cum primo casu dicatur in iuria fieri, ut in l. Papinianus. in princ. ff. de inoffic. testamen. ibi ipsius enim iniuria est. ff. de inoffic. testam. vbi probatur, patrem invito filio, ideo non posse agere inofficiosi querela, quia ipsius tantum filij exheredati iniuria est, in secundo vero casu vllam fieri nusquā relatum est; atq; ideo meritò, quod primo casu magis habet pater, quam secundo.

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

N 3 Quod

17 Quod probō, nā ita etiā contra tabulas, quæ cōpetit filio emancipato præterito rōpī testamentum in totū, vt tenet glo. per tex. quæ allegat in dict. §. sed sic quæ impuberis. verb. obtentū. glo. etiā in l. penul. ff. de inoff. rōp. & melius gl. in l. li is qui in princ. versū. nihil interest. ff. de inofficio. estā. vbi in hoc a quiparatur querelam, & contra tabulas, & ibi etiā expressē Paul. in final. verb. & tamen videmus, quod contra tabulas, quæ patris datur, rumpit testamentum pro patre; vt in d. l. Pantoniū, igitur secundam hanc nouam considerationem non magis vno casu per querelam cōsequetur, quā alio, per contra tabulas, & sic cessat inconueniens Mencha. contra Bart. nisi magis fides primæ solutioni supra posite, vt quia hæc secunda tanquā oua suspecta præsumatur, si tamē hæc secundæ placet, magis satisfaciē.

18 Ex omnibus supradictis (vt tex. declaratus subtilē in materia) infertor ad intellectum tex. in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bonorum posses. contra tabulas, vbi probatur, quod si filius tam ignominiosam uxorem duxerit, vt tamen ipsi quā patri sit dedecori, molierent talē habere; nepos ex e nato admittitur ad bonorum possessionem aui, cum possit auus, inquit textus, suo iure vti, eumque exheredare, nec enim minus in hoc nepote inquit de inofficioso cogniturus est, merita nepotis quā patris, eius de hęc perpendit. Nam ibi videmus filium exhereditum, & nepotem præteritum, secundum glo. ibi in verb. exheredare etiam intellectum commune dicit Ias. in l. in suis, nu. 33. ff. de lib. & posth. sicut in nostro casu in patre, & nepote dictū fuit, & tamen debitor, quo remedio agere debeat nepos ibi, vnde glo. ibi, verb. merita, inquit ei competere contra tabulas, sicut in nostro casu patris præterito, secundum suum intellectum hic. Sed secundum intellectum Bar. & commune infertur nō competere, nisi querelam per omnia supradicta in patre, & ita inquit tex. ille in versū. supra relato ibi, qui de inofficioso cogniturus est, at-

que in specie ita tex. illum contra glo. hic intelligit Bart. in repe. huius. l. Pater filium, in nu. 9. ad finem.

Vigilius tamen in d. princip. Inst. de inoff. test. in 7. aliter tex. illum interpretatos est, nā inquit casum diuersum ibi poni ab eo, quæ glo. & communiter DD. ibi ponunt, quia in d. ille tex. in nepote exhereditato loquitur, & filio præterito, idque constat ex tex. nā dicit nepote admitti ad aui bonorū possessionem, & postea subdit, cū possit Aui suo iure vti, eumque exheredare, ergo manifeste loquitur in nepote, & proinde nepote exhereditatū per querelā admittendum fore, filium autem præteritum, quia etiam cūpatus erat, per contra tabulas.

Ego verō tam casum glo. & commune, quā intellectum Bart. eorū glo. ad illum tex. sequor, imo quod loquitur in filio exhereditato, & in nepote præterito, atque perinde verba illa, cū possit aui suo iure vti, eumque exheredare, ad filium esse referenda, quāsi dicat, ille nepos admittitur ad bonorū possessionem aui, quia ipse potest suo iure vti, & filium exheredare, quia multo patre ignominiosam uxorem duxit, & hoc est fons aui, item sequor intellectum Bart. contra glo. quod nepoti præterito competat querela inofficiosi testamenti ex rationibus supradictis in patre præterito. Sed ego ultra omnes, eodē casu retento, pondero text. ibi contra Bart. intellectum, & pro intellectu glo. dum prius dicit ille text. nepotem posse admitti ad bonorum possessionem aui igitur non agit querela, & sic videtur, quod intellectus glo. ibi, scilicet, quod competat bonorum possessio contra tabulas, sit verus. Neque tunc obstat versiculus ille, qui de inofficioso cogniturus est, in quo secundum Barto. Nam respondeo, referendum esse ad querelam filij exhereditati, non nepotis, ac si diceret text. in querela filij non tantum iudex perpendere debet eius delicta, sed etiam merita nepotis. Sed sustinendo Bartoli intellectum, qui longe ceteris verior est, respondeo, quod

ver-

verbum illud, de inofficioso, ad utrūque querelam referri potest. Præterea illud, quod dicitur ibi de bonorum possessione, non est intelligendum de contrabulā, sed vnde liberi, quā ab intestato filius, vel agnatus agnoscere debent, vt in toto titulo. C. & ff. vnd. lib. vnde tex. ille hoc vult, quod nepos ad bonorum possessionem admittitur, rupto prius testamento per querelam, vel intelligas ad bonorum possessionem, id est, ad possessionem bonorum aui: nam illa bona habebit, & possidebit intestata querela.

19

Ex quo quidem intellectu resultat, quod nō eo ipso, quo quis vincit in querela, efficitur heres taliter, quod abintine nō possit, quod est, verum secundum gloss. in l. quemadmodum verb. hæreditatis. ff. de inoffic. testa. scilicet distinguendo, an animo tantum faciendi, sibi viam intentauerit querelam, an verò, vt statim fieret hæres, quā glossæ opinio nem sequitur ibi Bart. & testatur communem Fulgo. ibi, qui late impugnatur: præsertim cum idem Bart. in l. gerit, nu. 19. ff. de acquir. hæred. teneat indistinctè, per propositionem querelæ, non induci additionem hæreditatis. Et sic expeditus romanet articulus hic difficillimus circa intellectum huius. l. pater filium, relictis alijs duobus intellectibus Pauli, & Fabri, quos referro non curo, quia non bene quadrant.

20

Ultima difficultas, quæ romanet in materia est, quia cum pater agat querelam, & per eam reducat res ad causam intestatam, iam filij reperientur proximiores, atque per consequens excludent aui præteritum, & qui testamentum rupit, vt in auth. in successione cum similibus. C. de suis, & legiti. hæred. & sic nihil eodem modo adfert querela parentibus, magis quæ verbis quā rebus lex imponetur. Secundò pro hac opinione, quod filij præferantur, est text. in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testa. vbi rumpente illo, qui ius non habet, quia ab alijs præferatur, victoria prodest proximioribus ab intestato, excludo rumpente, & ita hanc opinionem, in casu huius,

Liquod filij præferantur, tenebat Albertus relatus per gloss. in hac. l. pater filium, & in l. si nō mortis. §. ff. de inoff. testa. vbi cum eo videtur transire.

Sed contrarium est tenendū cū Vulgato, imò qd cum isti liberi sint iā exclusi, postea ab intestato nō admittantur, sed pater præferatur, p quā opinione inducitur tex. in hac. l. pater filium, ibi pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implebit, qualiter ergo hoc continget, nisi in successione obtinuerit?

Item, & secundò hoc probatur, nam ius querelandi testamentū regulatur à iure succedendi ab intestato, vt probatur in dict. l. posthumus. §. si quis ex his. text. in §. eadē. Inst. de hered. quæ ab intest. def. quem tex. meliore iuris ad hoc dixit Anto. Gom. in l. 22. Taur. nu. 9. vbi alios textus allegat, sed patri hoc casu conceditur querela inofficiosi testamenti, vt in hac. l. igitur necessariò datur ei successio ab intestato.

21

Ex quibus inferre elegatè Bart. in l. si nō sūt ad Tertul. quod iure statuto, vt filij dotati nō succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exheredatā, nō poterit illud rumpere, quia ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, qd propter statutū, nō habet igitur, & c. & ita opinione Bart. in hoc per regulam tex. ibi sequuntur Bald. Angel. & Fulgo. in d. §. si quis ex his, & tenet Paul. de Cast. bene declarās in l. 1. n. 2. ff. eod. tenet idē Bart. in l. 1. §. sciendū, in fin. ff. de suis, & legiti. hæred. & est cōmuniter approbata doctrina illa Barto. vbi dixi ego alios allegās in repetitione mea fuitatū, ideo hic non repero.

23

Hinc etiā est, quod si quis renūciat hæreditati cum iuramento, & sic seipsum excludat, non poterit postea si præteratur, vel exheredetur rumpere testamentum, ita tenet idē Bart. in l. 1. §. qui habebat, nu. 6. ff. de bon. posses. cōtra tal. cuius opinione testator esse communiter approbatam Anto. Gom. 1. tot. c. 11. n. 9. Sic igitur in proposito dicendum est per contrarium, quod cum competat patri querela, ab intestato admittatur.

N 4 Tertiò

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

Quarto, allego tex. in l. si nō mortis, §. si ff. eod. vbi probatur, quod si is qui de inofficioso agere non potest, ad querelam admissus pro parte rumpere testamentum tenet, & ipse vnus heredem, contra quem vult agere, sibi eligat cum effectu dicitur querelam instituisse, cū præcedentes cum personis sint exclusæ, & testamentum pro parte valeat. Ergo ecce quomodo ibi, qui de facto testamentum rumpit, præfertur in successione, ab intestato, proximioribus exclusis repudiatione, vel sententia, sicut in casu nostro fuerant exclusi. Neque admitendum erit, si aliquis dicat cum glo. ibi, ideo ibi illud, quia testamentum pro parte valuit, alias secus, pro quo facit text. ille ibi, quia testamentum pro parte valet. Nam cum ratio diuersitatis congrua reddi non possit, idem iudicandum est de parte respectu totius, quod de toto respectu partis, vt sunt iura vulgaria. Vnde verba illa non denotant vllum iuris mysterium, secundum Paulum de Castro, ibi num. 2. & ita hanc secundam opinionem contra primam, quod in casu huius tex. testamentum rupto per querelam præferatur ab intestato pater præteritus illud rumpens, alijs proximioribus, scilicet, filiis exclusis, tenet, & dicit veriorē bene probans Bart. in hac l. au. 3. & 8. Paulus. n. 9. dicens, quod contraria opinio non tenetur, quia est contra tex. in hac l. & iterum, num. 14. & tenet idem Paulus in dict. l. si non mortis, §. si. qu. 2. Neque obstant argumenta contraria partis, quia procedunt, quando proximiores non sunt alias exclusi: nā tunc præferuntur proximiores, secus si iam sint exclusi per repudiationem, vel sententiam, vt in nostro casu.

Secundus articulus principalis, qui intellectum huius l. difficillimè concernit, & restat examinandus, est, an pater, & nepos in casu huius l. admittan-

tur suo iure ad querelam inofficiosi testamenti? Hic ad in querela inofficiosi testamenti si locus successorio edicto.

Quod quidem locum habet, quotiescunque filius, vel alius, qui primum locum in patria potestate obtinet, est exheredatus, & a querela exclusus, repudiatione tacita, vel expressa, vel alio modo, vt putat, quia victus est nam nepos, vel sequens in gradu, admittitur per successorem edictum ad illam querelam iure proprio, vt constat ex l. a. & per totum. C. de success. edict. & si, eodem, qui articulus est subtilis, disputabilis ad vtramque partem, repetibilis, & est passus de apicibus iuris, & punctus difficillimus, vt constat ex traditis per DD. infra allegandos, & in specie ex las. in l. in suis, numer. 47. ff. de lib. & posthum. qui inter ceteros articulum hunc examnantes, latius, & bene post Alex. discutit. Ipse tamen, cum viderim, tot scribentes, itaque late procedentes, quot in re hac difficile esset enumerare, non omnia, quæ scripta sunt, referam, sed potiora, difficiliora que, neque ea attingerem, nisi difficillitates subterfugere, atque euadere viderer, qui huius l. commentaria susceperim. Inuocato igitur diuino auxilio. Primum dico, videri, vt in querela non sit locus successorio edicto, & sic quod in casu huius l. non admittatur pater ad ea filiis testatoris exclusis per sententiam primò omisis alijs per tex. qui videtur expressus, & summe difficilis in materia in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. vbi casus ita potest figurari. Quidam cum conderet testamentum, filium suum, ex quo nepotem habebat, exheredauit, & extraneum heredem instituit: filius exheredatus, deliberante herede extraneo instituto, nullaque petitione facta super querela, decessit, & sic inquit text. quod omno adiutorium nepoti dereliquit, ita quod nepos nullum ius habeat, & quod ita nō nulli iuriscōsultis inhumane reliquerūt, ipse testamentum suum, noue in illa l. pro uidet nepoti, dando ei omnia iura, quæ pater habebat ad inofficiosi querelam

præ-

preparandam, etiam si ipsa non preparata pater eius decesserit, modo & formam aditus in illa. l. ergo ecce text. manifeste probante, quod nepos non admittatur ad querelam per successorium edictum, quando quidem ipse erat omni remediō destitutus, si à Iustiniano non daretur ei querela transmissa, etiam nō preparata. Item dicitur textus ibi, quod nonnulli Iuriscōsulti inhumane articulum hūc indecisum reliquerūt, sed nulla esset inhumabitās, si nepos posset venire per successorium edictum.

Secundo principaliter pro hac eadē parte, quod in querela non sit locus successorio edicto: est text. fortis in l. scripto. ff. vnd. lib. in vers. ceterū. vbi probatur, quod filius exheredatus moriens obstat nepoti in causa testari, quia extraneus heres institutus potest adire, ergo si potest adire, & filius exheredatus obstat nepoti praterito, nepos vllō iure non admittitur suo iure: nam aditio in casu illius trahit ad excludendum nepotem intelligenda est cum effectu, ita quod rescindi non possit: argumento text. in l. 3. §. hęc verba. ff. de negot. gest. nam aliā lex verbis & non rebus imponeretur, & esset frustratoria & inanis eius dispositio, contrahentesq; per legē deciperentur, quę omnia cōtra leges sunt. Tercio facit, quia pater tantum tenetur pro forma & validitate testamenti filiū instituere, vel exheredare, non autem ceteros vltiores: text. in l. inter cetera. ff. de lib. & posth. in prin. Insti. de exhered. lib. §. ita demum. Insti. de hered. quę ab intestat. def. neq; vltiores prateriti rōmpunt, etiam si filius exheredatus decesserit ante aditam hereditatem ab instituto. l. si quis posthumos. §. 1. ff. de lib. & posthum. l. si quis filio exheredato. in prin. ff. de iniust. rupt. cum ergo pater satisfecerit huic formę, ritęq; & recte filium exheredauerit, & filius iuste sit exclusus à querela, sententia, vel repudiatione, merito quod iudicium patris sit securum, & non controuertatur ab alijs alia sequeretur inconueniens supradictum in secundo fundam.

mento. Et hęc sunt, quę præcipue vrgent pro hac prima opinione, omisis alijs leuioribus, quę videre poterit lector per ceteros scribentes. Et in expresse, quod nepos non admittatur ad querelam iure proprio, postquam pater eius legitime est exclusus: tenet glossa in dict. l. scripto. ff. vnd. liber. in verbo, adiri potuerit: tenet etiam gloss. in d. l. si quis posthumos. §. si filium. verb. fuerit. ff. de lib. & posth. & gloss. in l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. & tenent subtiles vltimontani Petrus Iacobi de Aret. Guilielmus de Cug. Iacobi de Butr. & Salicet. in d. l. si quis filium. & Aret. in l. 1. C. de success. edict. & ex recentioribus, hanc opinionem late probans tenet Anto. Gom. 1. tom. c. 11. nu. 210.

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

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

- l. si quis filium. quod in querela sit locus
successorior edicto. *amr q dñi oñg 2899*
- 18 Tom etiam alia est differentia, quia
quando nepos venit ex persona patris,
merita ipsius patris sunt prospicienda
in querela inofficiosi testamenti, ut in
d. l. si quis filium. at verò, quado ex per-
sona propria, propria etiam merita at-
tendenda sunt, ut in l. 3. §. emancipatus
filius. in fin. ff. de bon. poss. contra tabul.
cum similib. His sic breviter præhabi-
tis, Primò hæc opinio, quod in querela
sit locus successorior edicto, probatur
probatur optimè in l. si quis qui. ff. de in-
offic. testam. qui text. est expressus, &
non potest cavilari, cuius verba sunt: Si
is, qui ad accusationem admittitur, no-
lit aut non possit acculare, an sequens
admittatur, videndū est: & placuit pos-
se, ut fiat successioni locus. Text. adeo
clarus est, ut non egeat inductione: nam
ad hoc principaliter venit text. ille, &
dicere text. illum debere intelligi, ut se-
quens admittatur ex persona primi ex-
clusi, violat literam text. præterquam
quod diuinat, sicut etiam diuinat dice-
re, quod ibi fuit ex hæredatus nepos, se-
cundo consilium Galli Aquilij, qui si-
cut introduxit institutionē nepotis, ne
subrepteretur testamentum aui, ita &
ex hæredatione ipsius consuluisset præ-
sumendum est: eadem ratione dicit An-
tonius Gom. vbi supra, in fine illius nu-
meri, subdēs esse subtilem intellectum.
- 19 Secundo principaliter, pro hac opi-
nionē est text. optimus in l. 3. §. eman-
cipatus filius. ff. de bono. poss. contra tab.
in fin. de quo text. supra latè egimus: vbi
probatur, quod nepos ex filio emanci-
pato & ex hæredato, patre excluso ad-
mittitur ad querelam: & inquit text. q
tunc iudex, qui de inofficioso cognitu-
rus est, non tam delicta patris, quam ne-
potis, merita perpendet: ergo patet, q
ibi nepos iure proprio admittitur, non
verò ex persona patris, cum nepotis de-
merita inspiciantur magis quam patris;
quod fecus esset, si ex persona patris
admitteretur, ut in sæpe allegata. l. si
quis filium. ¶ Vnus scrupulus mihi su-

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

dicta est in d. vers. Ex quibus omnibus.
 Tercio & vltimo pro hac opinione est
 text. in hac l. pater filium, quam præ ma-
 nibus habemus, vbi dicitur text. quod si co-
 tra filios iudicetur, pater ad querelam
 vocatur, & iuxta intentionem implere
 potest, intelligendo secundum Bartoli
 intellectum, & communem, & veriorē
 præ in hoc text. per supradictas ratio-
 nes, & ita est text. expressus, hic tenet
 glo. in fine, & ante omnes hanc opi-
 nionem tenuit Azon in summa. C. de in-
 offic. test. in fine, in q. 16. vbi dicit nota-
 tum dignum. Tenet etiam Bartol. hic nu.
 9. & testatur communem Paulus hic,
 num. 1. præter idem Bartol. in d. l. si is qui, &
 guidem in Rubrica. C. de success. edict.
 1. quæst. vbi hanc dicunt communem
 Alexan. & Is. in l. 6. Decretis. 6. Curt. 10.
 Sapia. 6. dicunt etiam communem Pau-
 lus, num. 7. Alexan. 7. in d. l. si quis post-
 humus. §. 1. vbi inquit articulum hunc
 esse inolutum, hanc opinionem dicit
 communem, eam secutus, & bene de-
 fendens Rodericus Sotarez in l. quonia-
 in prioribus, in rō. ampliatione, nu. 19.
 & sequentibus. C. de inoffic. testamento,
 vbi bene loquitur, tenet etiam glo. ordi-
 naria Bart. & communiter Doctores, in
 d. l. si quis filium, & hanc testatur magis
 communem plures referens Anto. Co-
 mitez vbi supra, ex Is. quæst. refert in
 d. l. in rati. num. 49. in meo libro est in
 num. 12. & sequentibus, hanc etiam ma-
 gis communem dicunt plures Doctores
 allegans Menchaca, de success. creat. §.
 40. num. 13. & ita meo iudicio est tene-
 dam cum hac opinione, quæ est vera, &
 communior.

30 Primo, non obstat huic receptissime
 sententiæ text. diffinitus in d. l. si quis
 filium, vbi dicitur text. omne adiutorium
 nepos dereliquit. Nam text. ille si recte
 inspicitur, intelligitur ex persona pa-
 tris, quia omni querela non præparata
 non transmittitur, text. in l. 1. §. fin.
 cum l. sequenti. ff. de inoffic. testament.
 non vero loquitur text. ille ex persona
 propria, quo casu nos loquimur, quod

constat, ex text. ibi: Primo, dum dicitur,
 quod est agendum de meritis patris, er-
 go patet, quod tractatur de querela sue
 persone. Secundo, quia text. in fine di-
 citur, quod si pater superfluit tacuit per
 quinquennium ab adita hereditate, vel
 repudiavit expresse, non fit transmissio
 dicte querelæ ad nepotem, & idem pro-
 bat l. i. r. i. l. 8. par. 6. ergo loquitur in
 querela patris, nam si esset querela ne-
 potis per successorium edictum, non ex-
 cluderetur præd. querela repudiatione
 talis, vel expressa, imo successorium
 edictum tunc propriæ locum habet, qua-
 do præcedens est exclusus tacite vel ex-
 presse vel per sententiam, vbi in d. l. si
 quis, & in hac l. sic optime probatur, &
 conuincitur text. illum loqui tantum in
 querela ex persona patris, à qua erat de-
 stitutus nepos, non vero iure proprio,
 ita text. illum intelligunt glossæ ubique
 tam contrarie, quam hæc quæ tenent co-
 munem opinionem, & sequitur Paulus
 de Galt. in d. l. si quis posthumus. §. 1. n.
 7. & sequitur Roder. Suar vbi supra, nu.
 36. qui nu. 38. inquit, hunc esse omnium
 intellectum, quem defendit, & dicit co-
 munem Is. in d. l. in suis, nu. 46. & 47.
 Vel secundò & optime, hoc modo po-
 test illi text. responderi, quod ibi de no-
 uo hoc inducitur, vt querela licet non
 fuerit præparata transmittatur, quanuis
 nobis exeperit competere, cum illa
 competat nemum adita hereditate, &
 non ante, vt in l. Papinianus. §. si condi-
 tioni. ff. de inoffic. testam. cum simili. &
 in d. l. si quis filium pater nepos deces-
 serat, deliberare adhuc hærede scrip-
 to, & sic nunquam inceptit competere
 d. querela, cum non esset adita heredi-
 tas, & nihilominus hoc ibi deciditur, vt
 etiam nondum competens patri, & non
 præparata transmittatur, & sic ante l. il-
 lam, non potuit in illo casu habere lo-
 cum successorium edictum, quia illud
 habet locum in iure iam delato, iuxta
 text. in l. 1. C. de success. edict. ibi delata
 cum simili, hunc intellectum referunt
 post Coman. Paul. nu. 7. & Alex. in d. §.
 1. l. si quis posthumus, & dicit commu-
 nem

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

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

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

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

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

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

niare

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

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

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

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

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

- 37 Et q̃ requiritur inſertio cauſe, tenet gloſ. reputata ſingularis in auth. de hæred. & ſalc. §. exheredatos. ver. noluit, collat. 1. quam dicit ſignadã & approbatam Iaſ. in. d. l. in ſuis. num. 65; & illius gloſ. opinionem teſtatur eſſe communẽ Iaſ. in. l. 2. nũ. 18. C. de bon. poſſ. contra tabul. Curt. in auth. ex cauſa. nũ. 14. C. de liber. præ. vel exhzr. & idem Curt. in. l. 1. ff. de inoffic. teſta. poſt Paulum ibi nomi. 2.

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

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

bile fiet, vt puta quando filius est exheredatus, sed diuersa hęc sunt, præterquam, quodd lex illa est exorbitans, ac perinde nõ extendenda, quia ibi in filij approbantis præiudiciũ bene recoualescit testamentum, hic verò in præiudiciũ aliorum non est æquum, vt valeat, præcipue cum eo ipso, quodd filio exhereditato, delata est querela, aperta sit via querelandi cæteris successoribus, atque perinde in eorum præiudiciũ non poterit consentire exheredationi, argumento text. in. l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tabul. Vltcrius contra præd. limitationem est tex. expressus in. l. si is qui. ff. de inofficio. testamento, vbi probatur, quodd successorium edictum habet locum quando filius exheredatus noluit agere querela, & sic tacite approbavit testamentum, & ideo dicta limitatio Bald. non est tenenda, quã post aliquos quos refert, reprobatur Ias. in. d. l. in suis, nu. 55. & 56. & latissimè Roderic. Suar. in. d. 10. ampliatione, nu. 60. qui, num. 61. inquit. fortè possit sustineri limitationem Bald. quando in ipso actu testandi filius consentiret exheredationi patris, iuxta. l. non putauit. §. si quis sua ma. nu. ff. de bonorum poss. contra tab. gloss. ordinaria, & communiter approbata in. l. si quando. §. si. C. de inofficio. testamen. in verb. iudiciũ, & etiam hoc casu relinquunt cogitandum Roder. Suarez vbi supra, qui etiam in numeris sequentibus alias limitationes ponit ad successorij edictum, præcipue quando filia renuntiavit hæreditati paternæ cum iuramento, iuxta. c. quanuis pactum, de pactis, in 6. de quo articulo videndus est ipse, ibi late, nu. 62.

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

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

Adde etiam esse maximum dubium, an in iure dicendi nullum habeat etiam locus successorij edictum? Et articulus hic satis difficilis est, sed quia non principaliter tangit intellectum nostri tex. ideo remissius in eum procedam, & refertur Bald. in pluribus locis tenuisse, quodd nõ tenet etiam Angel. de Perigliis in dict. l. in suis, & tenent multi allegati per Alex. in dicta. l. si quis posthumus. §. 1. nu. 4. & hanc sustinet pluribus fundamentis Aretinus consi. 49. quam esse cõmunem ex Aretin. testatur Curt. in dict. Rubrica de success. edict. nu. 16. est etiã communis secund. Rode. Suar. vbi sup. n. 50. qui plures eam tenentes refert, & eam sequitur, sed contrariam opinionem tenet plurimi allegati per Alexand. vbi supra, & tenet etiam Paul. in. d. §. 1. nu. 2. & ibi Ias. late agit, nu. 12. & 13. tenet etiam Corneus in dicta Rubrica, nu. 2. est cõmunis secund. Mench. de success. creat. §. 20. nu. 131. qui huius contrarietatis non meminit.

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

IOAN-

D. IOANNIS GUTIERREZ

Canoci Doctoralis Ciuitatens. repetio. l. Vnicæ.

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

- 1 **I**stis personis aduentibus accrescunt portiones repudiatiu.
- 2 Testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet si adierint illam, aliàs deferenda est venientibus ab intestato.
- 3 Hereditas non adita, quare ad heredes non transmittatur, rationes aliqua subiunguntur.
- 4 Ius accrescendi fuit inductum, ne quis de cederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 5 Institutus ex semisse, nullo alio cohære dato, habebit totum assem.
- 6 Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 7 Fautore causæ pte potest quis etiã paganus decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 8 Ius accrescendi habet etiã locum inter heredes legitimis, & sic inter venientes ab intestato.
- 9 Tacitam illam defuncti voluntatem quã habent venientes ab intestato, intelliguntur tantu habere, qui sunt in loco proximioris fecus, qui sunt in vltiori.
- 10 L. solus, in principio ff. de acquir. hered. intellectus.
- 11 Ex postfacto, hoc est, post aditam hereditatem, potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 12 Quærela inofficiosi testamenti, minimè competit, nisi demum adita hereditate, & in de incipit currere, quinque anniq; durat.
- 13 Ius accrescendi non habet locum in cõtra-ctibus.
- 14 L. fundas ille ff. de contrahend. empt. intelligitur.
- 15 Ius non decrescendi habet locum in cõtra-ctibus.
- 16 Ius accrescendi habet locum in re donata duobus à Principe.
- 17 Aliæ rationes quare ius accrescendi fuerit introductum.

- 18 Testator an possit prohibere ius accrescendi & numeris sequentib. hic ponitur prima opinio communis negatiua.
- 19 Ius accrescendi preuenit ex tacita mte defuncti.
- 20 Opinio, quæ fauet testamento, semper est tenenda.
- 21 Sententia vniuersi Doctoris pro sustinendo testamento, an sit tenenda contra communem?
- 22 L. quoties. h. si duo. ff. de hered. institut. intellectus.
- 23 Ius accrescendi fuit interpretatum à lege mediante tacita testatoris voluntate.
- 24 Testator potest prohibere ius accrescendi in legatis.
- 25 Institutus iussu per testatorem non ultra petere, non potest salua conscientia ultra retinere.
- 26 Ius accrescendi non habet locum inter legatarios omnino disunctos.
- 27 Ius accrescendi habet locum in donatione causa mortis, & num. 28.
- 28 Donatio causa mortis, prout est in fieri, equiparatur contractibus, & postquam est facta equiparatur legatis, & sic vltimis voluntariis.
- 29 Ius accrescendi an habeat locu in illo, quod datur gratia conditionis implende.
- 30 Ius accrescendi quare non habeat locu in contractibus rationes aliquæ assignantur.
- 31 Ius accrescendi habebit locum in contractibus, & stipulationibus in omnibus casibus, in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.
- 32 Ius accrescendi de iure canonico habet locum in contractibus, & nu. 33. & 34.
- 33 Stipulatio alteri per alterum facta iure Canonico valet.
- 34 Quando verba stipulationis, hoc est, obligationis sunt directæ ad stipulantem, & executiue ad absentem oritur obligatio naturalis.
- 35 Stipulatio alteri per alterum facta valet hodie

hodie de iure regio.

36 Ius accrescendi, quod habeat locum hodie in contractibus.

37 Iuri accrescendi non est locus inter succedentes diuerso iure.

38 Ius accrescendi ut locum habeat, requiritur, quod succedat iure communi, non vero iure speciali.

39 Ius accrescendi ut locum habeat, requiritur, ut portio, qua accrescit, sit vacans, neque fuerit adita: nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito.

40 Ius accrescendi ut locum habeat, requiritur, ut portio, qua accrescit vacet ipsa iure prius, ita quod neque civiliter, neque naturaliter debeat.

41 Intellectus ad l. Vnic. C. si imperial. lib. fac. sine hered. deces.

42 Ius substitutionis vulgaris praefertur iuri accrescendi.

43 Quod procedit etiam in tacita substitutione.

44 Procedit etiam de iure regio.

45 An id procedat, quotiescumque ille qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, vel coharedis, de cuius portione quaeritur, virum ei substitutus vulgaris tacitus praefertur necne.

46 Inutilis substitutio impedit ius accrescendi.

47 Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum etiam filium testatoris.

48 Substitutus vulgaris non praefertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expressè vel tacite.

49 Substitutio non transfertur ad haredes, ius vero accrescendi sic.

50 Intellectus l. qui patri. ff. de acquirend. hered.

51 Illud quod consequor ex iure accrescendi, dico habere ex iure meo.

52 Portio vacans & accrescens, possidetur ab heredem eodem iure & modo quo principalis portio.

53 Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portio-

nem accrescentem.

54 Intellectus inferitur ad l. pater filium. §. quindecim liberis. ff. de legat. 3.

55 Differentia maxima est inter prohibitionem realem & personalem.

56 Portio accrescens, an accrescat haredi vendenti, vel ipsi emptori hereditatis? & numeris sequentibus, hic ponitur opinio in fauorem emptoris.

57 Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.

58 Vendens portionem suam, non videtur vendere id, quoad se postea peruenierit ex pupillari substitutione.

59 Intellectus huius l. Vnic. ibi. His solis.

60 Portio vacans accrescit haredi, qui vendidit, non vero hereditatis emptori, secunda opinio communis.

61 Pretium in vniuersalibus succedit loco rei.

62 Hares qui vendidit hereditatem, non censetur vendidisse ea, qua habebat tempore contractus.

63 Qui semel est hares, licet vendiderit hereditatem, amplius desinere esse hares non potest.

64 Hares etiam post venditionem hereditatis potest conueniri à creditoribus hereditariis.

65 Fiscus succedens in bonis alicuius, an semper succedat ut hares vniuersalis, ita quod accrescat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?

66 Fideicommissarius quodammodo hares est.

67 Hares vendens hereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emptori hereditatis eiusdem.

68 L. venditor ex hereditate. Vers. at cum hereditas venditur. ff. de hered. vel. act. vend. intellecta.

69 Hares qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel alijs verbis equipollentibus, tenetur restituere emptori portionem accrescentem.

70 Emptori hereditatis, si mandentur ei actiones, accrescit portio vacans, & non haredi qui vendit.

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

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

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

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

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

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

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

accrescendi, etiam attenta. L. titulo. De los testamentos. lib. 5. Ordin. quæ lex hodie est. l. 1. tit. 4. De los testamentos. libro. 5. Nouæ Recopilationis Regiæ. Eandem etiam ratione sequitur Menchaca. de success. etati. 9. numeri. 10. vbi coll. 3. illius numeri, etiam dicit eam communiter approbatam: & est vera & communis, secundum Anton. Gom. 1. Tom. var. resolut. cap. 10. num. 8. & neminem allegat, sed assignat rationem rationis, & secundum eundem ibi num. 7. qui eam & aliam, quam ibi refert, reprobat: eandem etiam rationem plures DD. allegans testatur communiter approbatam Ludouic. de Villalonga in repet. d. l. re. conluncti. in princ. in. 4. q. nu. 12.

5 Primo, pro hac ratione communiter allego text. quasi expressum in. 5. hereditas. vers. non autem. Insti. de hered. insti. vbi probatur, quod institutus ex semisse, nullo alio coherede dato habebit totam aſſem, & reddit text. rationem. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest, manifestissime igitur ibi patet, hanc fuisse potissimam rationem, quare hoc ius accrescendi fuerit inductum.

6 Secundo, pro eadem ratione communiter in d. eo text. in. l. si duobus. ff. de milit. testam. quem text. induco a ratione cessante: nam dicit text. ille, quod quidam miles, cum testamentum faceret, instituit duos heredes, quorum vnus omnis portio ſoni suam, debetur, vtrum ne portio illius accrescat aliter coheredi aduenti? Respondet Consultus dicens, pro eo quidem parte intestatum videri defecisse defunctum; ea nempe ratione, quia miles, & pro parte testari potest, igitur si ea ratione cessat ius accrescendi in testamento militis, quia miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, in testamento pagani illud habebit locum, cum predicta ratio cesset in eo: ex supradicta regula. Ius nostrum. ff. de reg. iur. m. d. l. si duobus.

7 Et text. in. d. l. si duobus. procedit etiam fauore causæ piz, ob quam potest paganus pro parte testari, ut declarat illum

text. Tiracquel. de priuileg. causæ piz. cap. 13. & Archid. & Canonici Maibrigens. Ludouic. de Villalonga in repet. l. re. conluncti. fol. 31. colu. 1. ampliat. 2. vbi plures allegat, & alias ampliationes refert. ff. de legat. 3. q. 1. nu. 12.

Hic tamen omnibus non obstantibus, rationem hanc communem fragilem esse testatur Alex. in presenti. nu. 7.

8 Et primo quidē ipse adducit text. contra eam in. l. si ex pluribus. ff. de suis & ob legat. heredi. & text. in. 5. fin. Insti. ad Orlic. vbi dicit text. quod ut accrescendi habet locum etiam inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato, quia hereditas legitima ea tantum dicitur, quæ ab intestato defertur, vt in. 7. 3. 8. de illo. ff. pro soc. unde omniteribus quibusdam ex venientibus ab intestato illorum portiones accrescunt ex testis, qui adierunt, vt iura supradicta probant, ergo in hoc casu non potest habere locum ratio communis inducta iuris accrescendi, cum omnes succedant ab intestato: & sic eam communiter reprobat dicit Cornueus in presenti. colu. 2. reprobant Guilherm. Benedicti in repet. c. Raynuntius. in verb. & virorem. num. 130. de testam. Verum huic difficultati descendendo communiter ipse respondeo, quod inter venientes ab intestato alia ratione sit introductum ius accrescendi, ne scilicet portio vacans deuoluatur ad vteriores gradus, præter defuncti voluntatem. h. de iudic. in p. in.

9 Nam tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato: vt in. l. si quis cum testamento nullum. ff. de iure codicillor. tantum intelligitur habere, qui sunt in vltiori: glossæ lebris est in. l. non iostam. verb. repetitam. Q. ad Trebellia. quam esse communiter approbatam testatur l. si in. l. licet Imperator. numer. 40. ff. de legat. 1. & Anton. Gomez in l. 3. Tauri. num. 98. licet me non lateat contrariam partem aduersus glossam illam sustinuisse viros grauissimos, scilicet, Coccius

in

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

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

- 10 Secundo & principaliter, contra communem rationem, qua diximus introductum fuisse ius accrescendi, est text. difficilis in. l. si solus, in principio. ff. de acqui. hæred. vbi quidam testator instituit hæredem ex diversis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius text. vtrum ne illas portiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare, & ceteras adire? Et videbatur posse, iuxta supradict. rationem communem, cum portiones repudiare possit accrescere substituto, & sic non decederet testator pro parte testatus & pro parte intestatus. Nihilominus tamen text. decidit contrarium, imò quod præd. hæres minime possit repudiare partes in quibus habet substitutum, & ceteras adire: ergo est text. ibi expressus, in quo habet locum ratio communis, & tamen ius accrescendi non est inductum. ¶ Cui difficultati respondet Paulus de Castro. ibi. in. 2. eolum. dicens, quod ibi datio substituti non fuit iuris accrescendi, quoniam testator non dedit substitutum, vt impediret ius accrescendi, sed dedit timens ne hæres institutus repudiaret, quem intellectum tenent alij, quos allegat Cagnolus in. d. l. ius nostrum, num. 2. ff. de regul. iur.

11 Secundo & verius respondeo ultra omnes, quod cum vna atque eadem hereditas non possit sciendi per hæredem institutum partem aduendo, & partem

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

- 12 Tertia principalis difficultas contra supradictam communem rationem, est de text. in. l. circa. ff. de inoffic. testam. vbi quidam eum testamentum conderet, filium & extraneum hæredes instituit, alterumque filium exheredauit, qui quidem exheredatus agens querela, in ea obtinuit, testamentumque pro parte extranei hæredes instituti cum altero fratre ruptum fuit, pro altera verò parte filij hæredis instituti testamentum valuit: & sic est ibi casus, vbi ex postfacto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: ergo non est inconueniens, & c. idem probat etiam text. in. d. cum duobus, iunct. gloss. verb. resolutum. C. de inoffic. testament. Sed hæc difficultas respondet, quod in casu illorum iurium ex postfacto, accipitur post aditam hæreditatem: hic verò tractamus ante aditam hæreditatem, quo casu tantum habet locum ius accrescendi, vt infra latius dicitur: ita ad hæc difficultatē respondent doctores antiqui

tiqui secundum Rip. in. l. re conuñti, num. 78. ff. de legat. 3. & ita etiam respondet Dec. in presenti in. l. lectura, num. 4. & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur apertissime, nam ibi dicitur testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inofficiosi testamenti.

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

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

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

- 14 Neque obstat, text. in. d. l. fundus ille. ff. de contrah. empt. vbi in contrahibus, habuit locum ius accrescendi, quoniam ibi est casus specialis, ex eo, quod intererat venditoris, qui totum fundum vendidit, ne cogeretur stare in communiōe contra text. in. l. si. C. communi diuid. & in. l. eum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. & ita illum text. intellexit Bart. in proprio loco, idem Barto. vbi ceteri post eum in. d. l. re conuñti, nu. 65. tenet etiam glo. in. d. l. fundus ille, & in. d. l. si mihi, & Titio, vbi las. num. 4. Alexan. 3. sostantur hanc esse communem opinionem, & defendit Ripa, in. d. l. re conuñti, nu. 227. est communis etiam secundum Anton. Gomez. 1. tom. varia. c. 10. nu. 3.

- 15 Summe tamen in proposito illud, notandum est, quod licet in contrahibus non habeat locum ius accrescendi, habet tamen locum ius non decrescendi, vt probat optimè text. in. l. proprium. ff. commun. præd. vbi text. dicit, quod si proprium solum vendidero, & mihi, & alteri extraneo seruitutem in eo stipulatus fuero, vel etiam si commune solum vendidero, & mihi, & socio, prædictam seruitutem stipuler, adiectio extranei, vel socij pro superuacuo habenda est, ita vt seruitus tota ad me, qui stipulatus sum, pertineat, ergo constat ex illo text. ius non decrescendi habere locum in contrahibus, quod quidem tunc habet locum, quoties duobus in solidum relinquitur res, & alter eorum illam repudiat, nam alter acceptas habebit totam rem, quæ sibi in solidum legata fuit, quasi sibi nihil diminutum sit per repudiationem alterius, & ita illum text. intellexit in proprio loco Bart. & idem met Bart. in. d. l. si mihi, & Titio, nu. 2. ff. de verbo. oblig. vbi las. nu. 65. & Ioan. Crotonas. testantur, huic esse commu-

communem illius text. intellectu: eundem etiam intellectum licet per alia verba posuit idem Bart. in d. l. re coniuncti. nu. 65. dicens, quod in indiuiduis etiam in contractibus habet locum ius accrescendi; nam voluit dicere ius non decrescendi; cum quodammodo idem sit in casu, quo habet locum ius non decrescendi.

- 16 Secundo est aduertendum, quod licet in contractibus non habeat locum ius accrescendi; in re tamen donata duobus à Principe bene habet locum repudiante, vel omittente; & sic decedente vno ex socijs sine herede, eius portio accrescit alteri, neque enim ad Principem reuertitur: textus est in l. vnic. C. si imperial. liberalit. soc. sine hered. deces. lib. 10. quæ procedit & loquitur etiam ex postfacto, scilicet, acceptata donatione, cuius text. hic est intellectus, secundum Rip. in dict. l. re coniuncti. num. 151. vbi Bart. numer. 65. eundem intellectum tenet: & idem Bartol. in dict. l. vnic. & est communis; secundum Anton. Gomez vbi supra, num. 1. sequitur Ias. plures allegans in l. fin. numer. 3. ff. de constit. Princ. testatur communem; & ab ea non esse recedendum Villalong. in repet. l. re coniuncti. fol. 48. colu. 4. vers. Limitatio. 3. in casu d. vnic. ff. de legat. 3.

- 17 Sed est optima & difficilis questio, an illa lex habeat locum in feudo concessio pluribus simul ab Imperatore: quæ late examinat Ripa in dict. l. re coniuncti. num. 158. qui est omnino videndus; & Villalong. vbi supra; nam ipse non examinamur quætionem hanc, vt alia mater præsentis aptiora examinemus. Et hæc sufficiant pro prima ratione decidendi ad nostrum text.

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

& vt ad vltiora me conuertam, omitam. Alias. 8. rationes refert huius rei, & eas reprobant Archidiaconus Maioricens. Villalong. vbi supra, fol. 3. & 4.

- 18 Primò, ex ratione communis supradicta infertur ad decisionem quætionis illius summè difficilis, an testator possit prohibere ius accrescendi? Et quætionem hanc ipse late examinaui in mea repetitione. In nemo potest. ff. de lega. 1. Sed quia hic etiam est locus ordinarius ipsius, hic etiam examinabo, aliter tamen quam in d. l. nemo potest. Et primò videtur quidem ex suprad. ratione communis iuris accrescendi indiuidua minime posse testatorem ius accrescendi prohibere, ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Secundo, pro hac opinione ipse allego text. in l. si quis ita hæres institutus fuerit. ff. de hæred. inst. vbi quidam ex certo fundo fuit hæres institutus excepto usufructu, dabitur in casu illius text. an talis prohibitio testatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde esse, atque si sine ea re institutus esset. Ergo bene constat ex illo text. minime posse testatorem prohibere ius accrescendi; nam si simpliciter quis ex fundo solo esset institutus nullo dato coherede, detracta fundi mentione haberetur heres totius hereditatis defuncti, per text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituen. & in l. 14. titu. 3. part. 6. & ita hanc opinionem per illum text. tenuit Dyn. ibidem in dict. l. si quis ita hæres. quem refert, dicens hanc esse vltiorem Imol. in d. l. 1. §. si ex fundo. nu. 68. vbi refert, quinque opiniones in hoc articulo: hanc etiam opinionem sequitur in præfenti Salic. nu. 16. Roman. 30. & Alexand. plures allegans in l. quoties. num. 1. ff. de hæred. insti. hanc opinionem dicit communem Deci. in Rubric. supra hoc tit. 1. lectura. num. 3. & in 2. nu. 2. 1. hanc dicit communem Alex. in l. si quis priore. num. 9. ff. ad Trebel. dicit communem Ripa in dict. l. re coniuncti. numer. 134. ff. de legat. 3. & ibi Ioan. Crotus num. 6. dicit etiam communem Rip. in l. 1. n. 18. ff. de vulg. & pup. subst.

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

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

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

precessisset in casu illius text. tunc si, si igitur ius accrescendi provenit ex tacita defuncti voluntate, quare testator non poterit per expressam id impedire? cum nihil tam naturale sit, vt eodē genere, quo colligatum est, non dissoluatur: vt in regula, Nihil tam naturale. ff. de regul. iur. Præterea, quia si ut obligatio consensu contrahitur, ita & contrariō dissensu soluitur: vt est text. pulcher in l. prout quisq. ff. de solut. igitur cum ius accrescendi propeniat ex voluntate testatoris, & tacita, quare expressa magis non poterit argum. text. in l. eum qui certarum. §. 1. ibi, quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius, quæ inest. ff. de verbo. oblig. & ita inuenio, quod ex d. l. quoties. §. si duo, contrariam opinionem tenet Bart. ibidem imo, quod testator possit prohibere ius accrescendi, & quod tunc tota causa deuoluatur ab intestato heredibus institutis nihil penitus habebimus: & eandem opinionem tenet idem Bart. in d. l. re coniuncti. nu. 35. & in l. si ego. num. 2. ff. de in iust. rupt. & in d. l. si quis priore. nu. 3. & idē Bart. in repet. pater filium. nu. 18. ff. de in off. testam. & idem consil. 156. nu. 2. & in consil. 176. num. 2. & hanc opinionem contra Dyum dicit communem Corneus in l. quoties. nu. 27. C. de hered. instituen. sequitur Curti. lun. consil. 11. num. 8. vbi dicit Bart. opin. esse magis communem. Ego verò priorem sententiam & verio rem & communio rem esse existimo, licet secundum hanc vltimam sequatur etiam Anto. Gom. d. 1. tom. cap. 10. nu. 10. vbi Corneum tantum allegat, & etiam Mench. nonnullos referens de success. creat. §. 3. num. 6. vbi ampliat etiam tacite, qui est videndus iterum. d. §. 3. numer. 10. quia secundum vtramque opinionem datur incoeuens, quod voluntas testatoris non valeat, nec seruetur in prima opinione, quod prohibitio testatoris non valeat, & habeatur ac si non prohibuisset, & hoc non dicitur inconueniens propriè, imò iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant.

in.

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

20 Et semper accipienda & tenenda est illa opinio, quæ faveat testamentum, ut in l. si pars. ff. de inoffic. testam. quia publice interest, ut testameta valeant & conserventur, ut in l. vel negare. ff. quemadmodum testam. aper. ¶ Unde idem erit in quacunque causa favorabili, secundum Alex. in l. duo indices. num. 9. ff. de re iudic. maxime cum supradicta prima opinio sit communis & magis communis, & eam teneant & sequatur tot graves auctores, ut supra vidimus.

21 Præcipue si teneamus opinionem Andree Barbatij conf. 6. vol. 1. ubi extendit quod supradictum est per d. l. si pars. quod etiam sententia vniuersi Doctoris pro sustinendo testamentum sit seruanda contra communem: quam opinionem sequitur etiam Ias. in l. Gallus. §. quid si is. 1. lectura. nu. 14. ff. de liber. & posthum. & Auius in cap. 1. correctorum. in gloss. siel. nu. 15. in 3. col. illius numeri. ¶ Sed licet superiora omnia per me dicta & sequuta vera sint, tamen hæc opinio & extensio Barbat. & sequacium mihi non placet, contrariamque sententiam tenet Alciat. lib. 3. Paradox. c. 7. idem Alciat. præsumpt. 40. primæ regulæ. nu. 2. tenet etiam Cætilian. Cotta in suis memorabilibus verbis nuptiarum. & Ioan. de Neuiza. in sua Sylua nuptial. lib. 5. nu. 73. & contra Barbat. tenet etiam Deci. in c. 1. col. fin. de constit. & hanc opinionem aliquos ex supradictis allegans sequitur Ioann. Oros. in l. 1. nu. 17. ff. de offi. quæst. subdens idem esse in matrimonio: & licet hæc ita vera sint, non tamen contradicunt nostro intentui, cum prima opinio

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

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

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

Non obstat & secundo argumentum, quod ipse feci de tacita illa defuncti voluntate, quæ provenit, ut probaui ius accrescendi, nam illa mutari non potest

O 4 propter

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

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

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

- 25 Secundo, limitatur suprad. i. com-
munis opinio in foro conscientie secundum
Federic. de Senis, consil. 126. incipit,
casus talis est, vbi dicit, quod institutus
iussus per testatorem non ultra pete-
re non potest, salua conscientia ultra re-
tinere, ex quo est contra voluntatem te-
statoris; & reliqua alia bona debetur ve-
nientibus ab intestato, sequitur hanc o-
pinionem plures referens Villalonga in
repet. dictæ. l. reconiuncti. fol. 41. colu-
1. & 4. Sed hoc consultus erit relinque-
re voto Theologorum, ut pote qui melius
consulere in hoc possint, quia iuristæ, &
ideo iudicio Ecclesiæ me submitto.

Secundo, & principaliter ex eadem
ratione communis iuris accrescendi in-
ductus inferitur inter legatarios omni-
no disunctos non habere locum ius ac-
crescendi, nam in illis ratio superior non
militat, cum pars, quæ vacat, reuertatur
ad hæredem, tex. est in l. & Proculus. ff.
de leg. 2. vbi inquit tex. & Proculus pla-
cebat, & a patre si accepi, quod seruo
communi legatum sit, si alter domini-
um omitteret, alteri non accrescere,
non enim coniunctum, sed partes videri
legatas, inquit tex. quoniam si domini
vendicarent legatum, vnusquisque pro
portione dominica esset partem habitu-
rus, idem probat expresse tex. in l. 7. in
princip. ff. de usufruct. accresce. vers. et
terum, vbi dicitur, quod quotiescun-
que separatim pluribus pars usufructus
legata est, cessat ius accrescendi, per quæ
iura hanc regulam constituit Bart. in d.
l. re coniuncti, nu. 24. Vbi Rip. nu. 73. di-
cit, quod solus Besurtius teneri in hoc
contra Barto. qui quidem Besurtius ibi,
nu. 34. tantum disputando tenet contra
Bart. & opinionem Bart. tenere omnes,
& esse communem, & tenendam testat-
ur Villalonga in repet. d. l. re coniuncti.
fol. 3. colum. 1. vers. prima est con-
clusio.

27 Tertiò, & principaliter ex eadem ra-
tione communis inferitur in donatione
causa mortis esse locum iuri accrescen-
di. Quia licet illa prout est in fieri assu-
miletur contrahibus, pro vt sunt iura
vulgaria, tamen postquam est facta equi-
paratur legatis, & sic vltimis voluntati-
bus. Illud. ff. de donat. caus. mortis. per
quem tex. hæc est magis contraria opi-
nio, secundum Ioan. Orosc. in l. cum hi.
§. solent. in princip. ff. de transact. & ita
concordant glossæ sibi inuicem repug-
nantes Accursius etenim in. l. si mortis
causa, glo. 1. ad mediani. C. ad. l. Fale. re-
nebat donationem causa mortis assimi-
lari legatis, cois opinionem magis co-
munem dicebat Hippolytus singul. 136.
Rursus idem Accursius in l. 2. in princi-
verb. legatum. ff. de dot. prelegat. con-
trarium teneri, imò quod contrahibus æqui-

æquiparetur. nam hæc glossa debet concordari, & distingui, vt supra dictum est, quæ concordia vltra Ioan. Orosc. vbi supra, est communis secundum Ias. in l. 2. nu. 1. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod totos mundos eam sequitur, sequitur etiam & dicit communem plures referens Anton. Gomez. 1. tom. var. cap. 4. de donat. nu. 16. vbi etiam addit, quod respectu confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati: sic intelligendus est tex. in l. si. in fr. C. de donat. caus. mortis, ibi, & omnes effectus sortiatur quos vltimæ habent liberalitates neque ex quacunque parte absimilis esse intelligatur, nam loquitur postquam est iam facta donatio causa mortis, vt constat ibi, & omnes effectus, & c. hunc ad propositum, cum igitur in legatis habeat locum ius accrescendi, vt in §. si eadem res: Instituit de legat. ita, & in donatione causa mortis illud locum habere debet, tex. est in l. vnic. §. hæc autem omnia. C. de caduc. tollend. vbi omnia supradicta in §. præcedentibus eiusdem l. dicitur, & probatur habere locum, & in donatione causa mortis, & tamen in §. præcedentibus actum est de iure accrescendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus, igitur habet etiam locum eodem modo in donatione causa mortis, & ita tex. illum ad hoc notant ibi Bart. & Bald. qui dicit esse vnicum ad hoc idem Bald. in præsent. nu. 35. Roman. nu. 27. tenet idem Barto. in l. reconiuncti, nu. 69. ff. de legat. 3. vbi Ias. nu. 251. sequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. ibi, nu. 232. communem quoque tenetur, ibi Crotus, nu. 146. & Ludovic. de Villalong. col. si. sequitur Anto. Gomez. 1. tom. c. 10. nu. 7. & Ioan. Orosc. vbi supra, nu. 3. & Barto. in d. l. cum hi. in princip. nu. 1. & ibi Paul. de Castr. nu. 7. & idem Anto. Gomez. 1. tom. varia. ca. 4. de donatio. nu. 17.

29 Elegans tamen est in præsent. dispositio, an in mortis causa capione, hoc est in illo, quod datur gratia conditionis implende, ius accrescendi locum habeat. In quo quidem difficultatis articu-

lo, videtur primo dicendum, quod locum habeat ex text. optimo in l. 1. Thais. §. Stichus seruus. ff. de fideicom. libertat. vbi quidam in testamento Sticho seruo suo libertatem dedit, sub ea conditione, si decem filii; & vxori testatoris hereditibus suis daret, postea vxor ablinquit se ab hereditate viri, dubitatur, an tota decem sint præstanda filii heredi, an tantum dimidia pars, probat text. in solidum præstari debere igitur manifestissime constat ex text. illo habere locum ius accrescendi in daco gratia conditionis implende; & ita per illum text. hanc opinionem tenet Bart. in l. si mihi, & Titio, nu. 3. ff. de verb. obli. & ibi etiam sequitur, Paulus de Castr. sequitur etiam Bald. in præsent. nu. 30. versu. sed quid in patre.

Sed prædictis non obstantibus contraria sententia, & verior, & communior est, imò quod in mortis causa capione non habeat locum ius accrescendi, moueor ex text. expresso in l. penult. in princip. versu. item si Symphoro, & Ianuario. ff. de condit. & demonstrat. vbi casus ita potest figurari. Quidam cum dederet testamentum, Titio fundum reliquit ea conditione, si centum Symphoro, & Ianuario præstaret, dubitatur Symphoro mortuo, an legatum perisset inquit tex. benigna interpretatione dicendum esse Titium prædictum dimidiam partem Ianuario tantam dimidiam partem fundi esse consequitur, si non post moram Titij Symphorosi decederit; ergo ecce quomodo isto casu, portio illius qui decessit non accrescit alteri socio, imò tantum dimidia pars est ei præstanda, & ita per illum text. hanc opinionem tenet ibi Bald. Cuman. & Imol. item Roma. hic, num. 27. & hæc opinionem dicit communem Alex. in d. l. si mihi, & Titio, nu. 9. & Ias. ibi, nu. 8. Zaf. 1. dicit etiam communem Ripa in l. reconiuncti, nu. 23. ff. de legat. 3. magis communem dicit Ioan. Orosc. in l. cum hi. §. solet, nu. 5. ff. de transact. & hæc opinio verissima est. ¶ Difficultas tamen maxima versatur in responsione ad d. l. Thais, M. §. versu.

vers. Stichus seruus, vbi prima opinio clare probari videbatur, vnde: verus intellectus est, quod idem ibi habet locum in mortis causa capione ius accrescendi, ratione scilicet compensationis iniuncti grauaminis, quod solum remansit apud filiam herodem hoc est manumittere seruum, vnde duplicato damno, hoc est illo facto manumittendi indiuiduo, duplicari debet, & commodum, vt & ipse totum commodum pecuniarium deferatur, hunc intellectum posuit Cumanus in d. l. penul. & sequitur Alex. vbi super sequitur etiam optime declarans text. illum Socinus in l. qui duobus, in fine primae columnae. ff. de condit. & demonstrat. pro quo intellecto verissimo est text. expressus in d. l. penul. ff. de condit. & demonstrat. in d. versu. vbi ex eo, quod factum explicandum erat diuidui, hoc est, praestatio fundi, nam poterat diuiduius eius praestari sicut totus non habet locum ius accrescendi in pecunia danda gratia conditionis implende in persona Ianuarij, qui solus ad mortis capionem causa vocabatur, vnde si in casu illius text. factum esset indiuiduum meritis haberet locum ius accrescendi ex suprad. l. Thais, in versu. Stichus seruus, & sic debet intelligi, & limitari praed. communis opinio verissima.

Vltimo, principaliter ex supradicta communi ratione inferitur in contractibus minimè habere locum ius accrescendi ex text. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. quam esse communem resolutionem supra conclusum est in 4. difficultate contra communem.

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

dicit communem Rip. in l. reconiuncti, num. 19. quae ratio corroboratur secundum Alex. and. in d. l. si mihi, & Titio, in princip. ex eo, quod in contractibus semper possint contrahentes declarare, quae sibi conueniant, vnde si non faciant, sibi imputetur, vt in l. veteribus. ff. de pact. at in vltimis voluntatibus, non sic imputatur testatoribus, qui metu, & cogitatione mortis non potuerunt declarare, ex gl. vltima in l. vnica. C. de pecul. eius, qui libert. mer. & ita hanc rationem adiunctam assignauit Guilielmus. Benedictus in cap. Raynuntius, verb. & uxorem, num. 144. & testament.

Aliam rationem refert Imol. vbi supra, ex Angel. quam ipse reprobat, alia refert Ias. ibi ex Cumanus, quam etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. in d. l. reconiuncti, num. 219. in qua tamen ipse non consistit transiendo ad aliam.

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

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

Ex quo singulariter subinfertur, quod de iure canonico in contractibus habebit locum ius accrescendi. Nam eo iure regulariter stipulatio alteri per alterum facta valet, vt tenet gloss. optima in c. quoties cordis oculus. 1. quæst. 7. verb. & per te. quæ gl. sing. est ad hoc secundum Felin. in c. si cautio, num. 27. de fide

fide instrument. & illam glo. sequuntur
plures relati per las. in d. l. stipulatio ista
habere licere. §. alteri, nu. 5. ff. de verb.
obli. & illius glo. opinionē tenent Pon-
tisc. q. vt inquit Alciat. in rubrica, num.
15. ff. de verb. obli. sed illam glo. repro-
bat Alexan. in d. §. alteri, num. 9. repro-
bant etiam plures relati per las. ibidem,
nu. 5. vbi ipse dicit communiter repro-
bati per tex. in c. quantū, de vsur. &
duas communes opiniones contrarias,
licet supra dict. Doctores non referat
congerit in hoc loco. Ors. in l. tale pa-
ctum, in princ. nu. 16. & 17. ff. de pact.

34 Verum illa glo. vera est, & procé-
dit recte eo casu, quo loquitur, videli-
cet quando verba obligationis sunt di-
recta ad stipulante, & executiue ad ab-
sentem: verbi gratia, si promisi tibi dare,
centum Sempronio, quia hoc casu ori-
tur obligatio naturalis: ita declarat Ab-
bas, in d. ii. cautio, nu. 6. quia talis obliga-
tio sufficit ad efficaciter obligandum
de iure canonico, per tex. in c. 1. de pact.
iuxta eius communem intellectum, &
quod hoc casu oriatur obligatio natura-
lis, glo. in d. §. alteri, quæ glo. sic intelli-
gendo etiam in hoc casu communis est,
secundum las. ibidem, nu. 26. & Fortun.
Garf. in d. Gallus, in princ. num. 43. ff. de
lib. & posthu. vnde cum de iure canonico
stipulatio alteri facta valeat saltem
executiue, consequens est, quod in con-
tractibus de iure canonico habeat locū
ius accrescendi, & ita tenet Rip. in d. l.
reconiuncti, nu. 223.

35 Secundo, & principaliter ex eadem
ratione, verior subinfertur, quod cum
hodie de iure Regio stipulatio alteri
per alterum facta valeat, per tex. in l. 3.
titul. 8. lib. 3. ordin. veter. quæ l. hodie
est l. 1. tit. 16. lib. 5. Nouæ Recopil. Re-
gis, & per eam ita tenet Roderic. Sua-
rez, in l. quoniam in prioribus, quæst. 8.
colum. 4. C. de inoffic. testam. & Covar.
lib. 1. varia. resolu. c. 14. nu. 13. & Grego-
rius Lopez, in l. 8. titul. 11. parti. 5. gloss.
1. & idem in l. 48. gloss. magna, titul. 5.
part. 5. non innotat. 2. de bon. mil.
36 Infertur inquam, quod ius accres-

cendi habebit locum hodie, iure Regio
in contractibus, & ita in expressis ter-
minis nouiter notat Rip. in d. l. recon-
iuncti, nu. 223. licet Anto. Gomez, sim-
pliciter teneat contrarium. 1. totū, va-
riarum. c. 10. num. 1. Et sic superioribus
omnibus satis remanet defensiva com-
munis conclusio huius text. a ratione
dubitandi, scilicet, quod solis personis
adeuntibus ac crescant portiones repu-
diantium.

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

37 Primò enim debet concurrere, quod
succeedentes, inter quos volumus dare
ius accrescendi, succedant eodem iure:
nam inter succedentes diuerso iure non
est locus iuri accrescendi, tex. est singula-
ris in l. sed cū patro. in princ. ff. de bon.
possess. vbi inter patronum succedentem
per contra tabulas, & scriptum hæredē
succedentem per secundum tabulas non
habet locum ius accrescendi, & ita ex il-
lo tex. hanc regulam constituit gl. ordi-
naria, ibi verb. ceteri, in fine, ad idem est
tex. iuncta gl. verb. non poterit, in l. siue
ff. de iur. patr. & hanc regulā optime exa-
minat Alcia. lib. 4. Paradox. c. 9.

38 Secundo requiritur, vt succedatur iu-
re communi, non verò iure speciali, tex.
est in l. mulieri, & Titio. ff. de condi. &
d. nonstra. vbi Titio, & mulieri si nō nu-
beret fuit relictum legatum, dubitatur,
si mulier nubat, an debeat habere lega-
tum illud? Respondet tex. debere, nō ta-
men iuris rigore, sed si Titius repudiet
legatum, non debere mulieri, quæ non
nupsit, accrescere, nulla alia ratione,
nisi quia ibi mulier iure speciali ad illud
legatum admittabatur.

39 Tertium requisitum est, vt portio,
quæ accrescit, sit vacans, neque fuerit
adita, nam si fuit adita, etiam si postea
vacet, non accrescit inuito, text. est in
l. si minor. ff. de acquirenda hæred. vb

pro

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

40 Quartum & ultimum, requisitum est ut portio, quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus, itaque neque ciuilitè neque naturaliter debeat, ita tenet gl. in l. si duo patroni, in princ. verb. iurasset. ff. de iur. iur. quum dicit mirabilem Bart. ibi, nu. 1. Paulus. 4. allegat plures las. ibi, nu. 6. dicens communem, & illam glos. dicit communiter approbatam las. in præsenti, nu. 34. idem las. in d. l. reconiuncti, nu. 201. ff. delegat. 3. dicit ordinariam, & communiter approbatam idem las. in l. cum quis, nu. 13. C. de iur. & fact. ignorant. dicit etiam communiter approbatam Cur. Iun. in l. hæc consultissima. §. ex imperfecto, col. penul. C. de testam. sequitur etiam allegas alios Tiraquel. in l. si unquam, verb. reuertatur, nu. 285. C. de reuocand. donat. dicit communem dominus meus Ant. de Padilla, in l. si post diuisionem, nu. 7. C. de iur. & fact. igno.

Et pro illa glo. solet allegari tex. in l. planè, la primera. §. si cõiunctim. ff. delegat. 1. vbi las. num. 15. testatur esse approbatam, & ibi ampliari, etiam si portio vacans omni iure sustineretur de æquitate, nam videmus, quod ibi legatum factum proprio seruo, sine libertate non valet, & tamen quia de æquitate hæredes debent soluere, ut in l. penulti. §. illo. C. de necessar. seru. heredi. instituto im-

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

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

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

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

vulga-

vulgaris, ius enim substitutionis præferatur iuri accrescendi, text. est expressus in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possell. secundum tabul. text. ad idem in l. vnic. §. in primo, &c. §. pro secundo, & in §. si autem, in fine. C. de caduc. tollend. sumpto argumento ab ordine literæ, quod valet, ut in l. quoties. ff. de usufruct. text. qui eadem inductione constat in auth. hoc amplius. C. de fideicomiss. & hæc est communis opinio secundum Anton.

* Gomez. r. tom. ca. 3. nu. 26. * & cap. 10. tit. 36. Creg. Lopez per text. ibi, in l. 18. in gloss. substituit. tit. 6. par. 6. * testatur commune plures allegans Villalonga, in repet. dicta. l. reconvictis, fol. 38. colum. 2. vbi latissime fundat contrariū gratia disputationis, dicit tamen non esse recedendum à communī, cuius quidem hæc ratio est, quoniam qui venit per ius accrescendi, dicitur venire per tacitam quandam substitutionem, ut in d. l. si Titio, & Mevio. §. Iulianus, ibi quasi substitutus, ff. de legat. 2. quæ text. superius allegavi, sed substitutus venit ex expressa substitutione, quæ facit cessare tacitam, per tox. in l. si. C. de pact. convent. & in l. cum ex filio. §. filio noster. ff. de vulgar. & pupill.

43 Quæ regula non tantum præcedit in substitutione expressa, verum & in tacita; quæ excludit ius accrescendi, text. est in l. ubi partem v. C. de hæred. institut. vbi substitutio facta à testatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore excludit ius accrescendi, & ita illam text. notat ibi Bald. nu. 53. & dicit in liorem iuris ad hoc l. si in l. cum quid, in secunda lectura, num. 4. ff. si cert. pet. & alios plures referens Anton. Gom. dicit. 3. nu. 16. & est communis, ut plures referens restat Villalonga vbi supra, fol. 39. colum. 3. & 4. & fol. 40. colum. 1. ni foris inquit.

Et text. in d. l. final. iudicio meo procedit etiam in tacita vulgari comprehensa sub expressa pupillari, nam illa prædicti ius accrescendi excludit, & ita postea invenit onere optime fundatam Anton. Gom. d. c. ro. nu. 36. & idem d. c. 3. num. 26. vbi movet terribilem difficultatem,

& soluit, idem videndus est, licet Villalonga vbi supra, fol. 40. colum. 1. contrariū in hoc ultimo teneat.

44 Verum si istam inductionem text. in dist. vnic. §. §. supra allegatis, & dictam ibi. hoc amplius, ad probandum regulam supradictam, quod substitutio vulgaris impediat ius accrescendi, ipse Regio habemus probatum contrariū, scilicet, in l. 34. ad h. tit. 9. par. 6. vbi in defectum instituti, seu legatarii, prius vocatur coniunctus, quam substitutus, per quæ in l. voluit in hoc articulo consistere differentiam inter ius commune, & Regum tractatus quidam de differentiis inter ius commune, & Regium in vltima voluntate, differentia. 15. vbi dubitat ex eo, quod dicit l. 24. tantum hoc præbet ab ordine literæ, & merito quidem, quia in dubio vitanda est legum correctio.

* Sed verius respondetur, quod lex illa Regia loquitur in diverso casu, nempe quando aderat tantum coniunctus, vel hoc deficiente, substitutus; nos loquuti sumus quando in vno eodemque casu adsunt substitutus, & coniunctus, tunc enim merito, quod proferatur substitutus coniuncta per supradicta.

45 Sed supradicta, prima ampliatio de substitutione tacita, quam fecimus, ut ipsa quoque ius accrescendi excludat, videtur posse similari, quotiescunque ille qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, l. ephredis, de cuius portione queritur, quia tunc præfertur substitutio vulgari tacito, ut probare videtur text. in l. final. C. de institut. & substitut. sub condit. fact. iuxta intellectionem Bartol. ibi, & etiam in l. 1. nu. 44. ff. de vulgar. & pupill. Sed ille intellectus communiter reprobat, quia text. ille non loquitur in vulgari tacita, sed in pupillari tacita, quæ non excludit matrem, ita tenet gloss. ibi, etque communis opinio, ut late concludit Anton. Gom. d. c. 3. nu. 27. & 28.

46 Secundò, supradicta regula ampliat, ut etiam inutilis substitutio impediat ius accrescendi, text. est elegans in l. penult. incipit, si ego, ff. de in iust. rupt. &c. vbi casus

casus ita potest figurari, Instituit quis duos heredes Titium, scilicet, & Mæurum, ex heredito posthumo, & sic satisfecit formæ, de qua in l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. & in principi. Instituit, de exheredat. libe. posteaque substituit alios duos, in quibus non exheredavit posthumum, itaque respectu substitutorum fuit inutilis substitutio non verò fuit nulla, quia non præteritione posthumi, sed ipsius agnatione rumpitur testamentum, per text. in principi. Instituit, quib. mod. testam. infirmetur cum similib. postea decessit prædict. Titius, hæres substitutus ad eius portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, ut pote præterito posthumo, substituitur an Mæurius cohæres iā, quod cessat substitutio sit admittendus per ius accrescendi. Ad quod respondet text. quod non, nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocabatur, à quo posthumus exheredatus non est, testamentum ruptum est, ergo manifestissime text. ibi probat substitutionem quantumcumque inutilem excludere ius accrescendi, per quem text. ita notat Barto. in d. l. reconditi, numer. 37. & sequitur ibi Rip. & dicit veriore, nu. 183. & alios allegans Villalonga, ibi, fol. 40. colum. 1. ampliatione, 3. qui latissime est videndus de hoc fol. 41. colum. 4. & sequentibus, sequitur etiam Angel. quem refert Socinus, in d. l. numer. 15. ff. de vulg. & pupill. idem probat text. in l. si posthumus, in principi, in versu. nam, & cum duobus, ff. de lib. & posthum. secundum Paul. ibi, nu. 1. in versu. sed quare nō pervenit, l. si, nu. 2. 3. & 4.

47 Tercio, supradicta regula amplius etiam si vultes venire per ius accrescendi esset filius testatoris, nam etiam ipse excluditur per substitutum expressum per text. optimum in l. si posthumus, §. quod vulgo, versu. ideoque, ff. de lib. & posthum. ubi substitutus admittitur etiam si filius testatoris esset cohæres ei

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

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

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

50 Est tamen casus, in quo ius substitutionis pupillaris pertinet ad heredes, videlicet si sit unitum cum iure accrescendi, ut in l. qui patri, ff. de acq. hæredit. ubi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidē decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta, inquit text. illam hereditatem pupilli cum paternam unitam ad heredes substituti pupillaris transire, & ita hunc intellectum d d illum text. scilicet, quod pupillaris substitutio unita cum iure accrescendi transmittitur ad heredes, posuerunt ibidem Alexand. & Angel. & prius Bartol. in l. vult, §. si autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tol. l. 2. ubi dicit mirabilem illum text. & ibi Bal. nu. 8. defendit hunc intellectum, tener etiam Bart. in l. si potest, nu. 11. ff. de acqui. hæred. sequitur etiam Bald. in l. col. 1. C. de testamento milit. Platea, in §. igitur de pupillar. substitutione, & hunc

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

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

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

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

cedendum est, quod hæres ex eo, quod vendiderit portionem hereditariam, perdidit ius accrescendi, quantum uo, quæ nudum nomen hæredis retineat, & illud ius pertinebit ad illum qui rem habet, hoc est ad emptorem, vt ex illo text. manifestissimè colligitur.

Secundò, principaliter in favorem huius conclusionis, & opinionis accedat text. in l. hæc scriptura. §. fin. ff. de cond. & demonstra. ubi casus ita potest figurari. Puit duobus relicta hæreditas, vel legatum, vni purè, alteri sub conditione, postea defecit conditio, dicitur text. quod portio hæreditatis, vel legati deficiente conditione pertinet ad hæredem eius, cui fuit legatum relitum, vel hæreditas purè, & sic ad quemcunque, qui habuerit illam portionem purè relitam: igitur cum ibi ius accrescendi sequatur suam portionem penes quemcunque vadat, nimirum si in casu supradictæ conclusionis ius accrescendi sequatur emptorem, cum apud ipsum remaneat portio, cui adherere debet portio accrescenda, idem probat text. in d. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. & in §. fin. incip. si ex pluribus. Instituitur ad Orficiam: cum multis iuribus superioribus allegatis.

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

57 Quartò, in confirmationem huius opinionis accedat text. in l. Papinian. ff. ad Trebellia. ubi quidam pro æquis partibus duos hæredes instituit, videlicet Titium, & Sempronium, prædictumque Titium grauauit de restituenda hæreditate (hoc est) suam partem Mæcio, qui quidem Titius compulsus per Trebellianum hæreditatem restituit, post quā restitutionem Sempronius, cohæres

repu-

repudiavit suum semissem, dubitatur vtrum prædictus Marcius fideicommissarius habeat opus alia actione ad compellendum gravatum, ut portionem accrescentem restituat? Respondet text. fecerum eum esse posse, magisque dubium esse, an sit opus nova restitutione, postquam portio accrevit, & in eam sententiam text. proculiuper esse videtur, ut minime sit opus, quod aliquibus iuribus, ibi reprobatur. gloss. & communem testatur Ripa in d.l. reconvincti. n. 92. igitur ex illo text. manifestissime probatur, quod qui tenetur restituere portionem suam hæreditariam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.

Quinimo, & quod fortius est, ut dixi non est opus nova restitutione, sed ita tunc portioni ubique illa sit accrescit, secundum veriorum sententiam, quæ etiam in supradictis iuribus probatur: et quod ita etiam portio accrescere debet pertinere ad emptorem, cum penes ipsum sit portio principalis, cui adhuc debet, & non ad hæredem vendentem, qui nihil portionis habet.

Præterea, quod gravatus restituere portionem suam, censeatur etiam gravatus restituere portionem accrescentem ex d.l. Papinianus, expressè notat Bart. in d. Marc. cellus. §. quidam liberis, nu. 7. ff. ad Trebellianum. cuius opinio in hoc sequuntur ibi Imol. & Roma. nu. 4. qui dicunt, quod Bart. sequuntur alij, quæ opinionem dicit communem Corral. in l. cum virum, num. 39. C. de fideicommissis, & consonare videtur, quod supra diximus, scilicet, quod prohibitus alienare portionem suam, censeatur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem, ergo ita etiam per contrarium vendens portionem suam, accrescentem videtur quoque vendere.

Quinto, in confirmationem huius opinionis, quod emptori, & non hæreditariis accrescat portio vacans, inducitur text. pulcherrimum in l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel action. vendit. ubi vendens suam portionem, non videtur vendere id, quod ad se ex pupilla-

ri substitutione postea perveniret, quoniam licet vnum testamentum sit patris & filij, tamen alia atque alia hæreditas est pupillaris & paterna, igitur in illis verbis manifestissime text. quod si eadem hæreditas esset, pertineret ad emptorem, si eadem hæreditas principalis, igitur ita in proposito dicendum est, quod cum portio accrescit, & ipsa portio accrescit, sicut ex de in ambig. pertinet ad emptorem hæreditatis.

Et ita invenio, quod ex d.l. si totam, hanc opinionem tenet expresse Bart. in d.l. reconvincti, nu. 26. cuius sententiam sequuntur Curt. lun. in præsen. nu. 12. & Sebastian. Sapia in Reper. huius. l. nu. 20. & hanc opinionem communem esse testatur Decius in præsen. in 2. de d. nu. 43. idem quoque affirmat Corral. in l. in testamento, num. 19. & 38. C. de impub. & alijs sub. tenent alij relati per Anto. Gomez. l. tom. c. 10. nu. 44. & sequitur eam, & latissime probat, & defendit dicens esse tenendam Archidiacon. Maioricens. Ludovic. de Villalonga in rep. d.l. reconvincti, fol. 31. col. 3. & sequentibus, quæ sententia communis verissima videtur, tum & potissimum ex supradictis quinque Iurificonultorum decisionibus, & argumentis, tum etiam ex autoritate magna Bart. & sequacium.

Neque his omnibus oberit text. noster in hac. l. vnic. secundum inductionem supradictam, quatenus dicit, & probat, quod portiones repudantium, accrescunt his solis, qui adierunt, & sic non alijs. Nam respondeo, quod his solis intelligitur, id est, ad eorum utilitatem secundum Philippum Decium in Rubrica huius tituli, nu. 8. Vel alio, & secundum modo, quod satis dicitur accrescere hæredi, accrescendo emptori, cum in eius locum sit positus, & constitutus emptor. Hæc sunt, quæ pro hac opinione principaliter faciunt.

Superiora tamen omnia non me movent, quin hodie, annuente Deo, contrariam opinionem, & sic primò loco positam verissimam esse ostendam, scilicet, quod portio vacans accrescit ipsi

P hære-

hæredi, & non emptori hæreditatis. Primò, hæc opinio probatur in presenti. l. vbi portio vacans tantum ei accrescit, qui adiuit, non verò alij, agitur non pertinet ad emptorem. Neque obstat intellectus, quem ad hunc text. supra assignauimus, dicentes, quòd his solis intelligitur, id est ad eorum utilitatem, nam eodem ipso conuincitur prædict. communis opinio, quia si soli hæredi aduenti, & ad eius commodum non alterius accrescit portio, ergo falsum est dicere, quòd pertineat ius accrescendi ad emptorem, quia si aliud diceremus, minime lucro hæredis instituti cessisse videretur. Non etiam obstat dicere, quòd emptor est positus in locū hæredis, quia iura non habent considerationem, neque respectum ad emptorem, sed ad hæredem, cui soli competit hoc ius accrescendi, at verò ipse hæres poterit post acquisitionem, portionem, quæ accreuit, cedere in emptorem si velit.

Secundò & principaliter in fauorem huius conclusionis, & contra primam communem, & sic quòd portio accrescens pertineat ad hæredem vendentem, non verò ad emptorem facit, nam etiam apud ipsum hæredem aduentem, & vendentem est res, cui adhæreat portio, cum pretium quidem habeat.

61 Quod in vniuersalibus succedit locores, & efficitur hæreditarium, vt in l. Imperator Antoninus. §. fin. ff. delegat. 2. ad idem est text. in l. Labeo, & Sabinus. ff. de verbo. signific. vbi dominus, qui rem sibi subcontractam redemit id ignorans, licet postea sciuerit, dicitur non habere rem, quia neque rem, vel pretium habet, idem quoque probat text. in l. si rem, & pretium. ff. de petitione hæredit. vbi pretium factum ex re hæreditaria vendita succedit in locum ipsiusmet rei hereditariæ, & ibi notanti glo. Bart. & ceteri gloss. etiam, & ceteri in l. si eum seruum. ff. si cert. pet. vbi la. num. 4. & sequenti infert ad plures, & elegantes questiones, idem probat optimè. l. planè la. 2. §. qui rogatus. ff. delegat. 1. ergo cum hoc ita sit, quòd

ipse hæres vendens habeat licet non verè repræsentatiuè tamè portionem, cui adhæreat portio accrescens, cõsequens est dicere, quòd ad eum tantum pertineat, non verò ad emptorè hæreditatis, cum iam non ablit, quòd diximus abesse fundando præcedentem opinionem.

62 Tercio principaliter, pro hac opinione ipse considero, quia hæres nõ censetur vendidisse, nisi ea tantum, quæ habebat tempore contractus, sed hæres, cum vendidit suam portionem hæreditariam, non habebat portionem, quæ postea accreuit, igitur ea ad emptorem minime pertinet, quòd autem hæres non censetur vendere, nisi tantum ea, quæ habebat tempore contractus, probatur optimè ex text. in l. hæredem. ff. mandat. vbi hæres cuiusdam fideiussoris, vendidit eius hæreditatem, emptor illius, cum conueniretur à creditoribus, quibus fideiussor tenebatur, cuius bona venundata fuere, soluit, dubitatur in casu illius text. vtrum ne hic emptor habeat actionem mandati ad recuperandum, quòd soluit à reo principali transmissam recuperandum, scilicet, ab hærede vendente? dicit text. minime quidem, posse tamen cogere hæredem, vt sibi eam actionem cedat: ergo ecce quomodo in casu illius text. eo quòd hæredi, vendenti tempore contractus non competeat actio mandati contra reum principalem, ex eo quòd non soluerat, illa quidem ad emptorem minime transit, nisi postea per cessionem. Sed si tempore contractus illa hæredi competere, bene transmitteretur in ipsum met emptorem, vt probat text. expressus in l. emptor. C. de hæredit. vel act. vend. & ita interpretatur glo. in d. l. hæredem, verb. restrictiones suas.

63 Quarto & principaliter, in confirmacione huius opinionis verissimè facit, nã vëditor hic hæres, de quo est questio, etiã post venditionem remansit hæres, text. est in l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. vbi ille qui semel est hæres, amplius definere esse hæres nõ potest, ad idè est text. in l. si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de

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

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

Quæ quidem, vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum auctoritate, quinimò, & eam communiori esse existimo, quam tenet Petrus de Belpetris, relatus per Bart. in d. l. reconiuncti, nu. 26. & eam sequitur Salice. in præfenti, nu. 15. las. 20. & Decius vbi supra, & hanc opinionem affirmat esse communem Hieronymus Cagnolus, in repet. huius. l. nu. 16. & dicit communem las. in d. l. reconiuncti, num. 141. & ibi Ioan. Crocius, nu. 47. dicūt communem præterea ibi Rip. nu. 92. & Polyt. nu. 53. Villalon. fol. 31. col. 3. & tenet eam las. in d. l. 2. n. 9. C. de pact. & eam comunem esse testatur vir non contemnendæ auctoritatis Doctor Ioan. Orosio. in l. si nu. 7. ff. de transact. est magis communis etiā secund. Anto. Gomez. d. c. 10. nu. 44. qui illam sequitur, & probat.

Non obstat. i. text. adductus propriæ opinionis in l. si totam. ff. de acquir. hæred. vbi portio non accrescit ei, qui debet restituere, sed ei, cui restituitur, igitur emptori ementi, & num hæredi vendenti. Nam text. ille non loquitur in emptore, sed in fisco, qui quidem succe-

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

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

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

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

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

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

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

67 Ex quibus omnibus singulariter infertur, falsam esse sententiam illam Bart. in l. qui hæredi. §. cum hæreditat. nom. 2. ff. de condit. & demonstrat. dicentis teneri hæredem vendentem restituere portionem, sibi postea accrescentem emptori hæreditatis, cuius opinionem sequitur Sebastian. Sapia in repetitione huius. l. numer. 21. & testatur esse communiter approbatam Corraf. in l. testamento, numer. 40. C. de impub. & alijs sub st. quo casu, & modo, posse saluari opinionem primam communem su prædictam Bart. Existimabat Iaf. in l. 2. in fin. C. de pact. & hæc doctrina, Bart. pro se habet elegans fundamentum ex text. in l. venditor ex hereditate, vers. at cum hereditas venditur. ff. de heredit. vel act. vend. ubi probatur, quòd quòd hereditas aliqua venit, id tacitè agi intelligitur, ut quicquid heres tanquam hæres fecerit, teneatur restituere emptori hereditatis eiusdem tanquam ipsius negotiorum gestor.

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

lem rerum hereditarium restitutionem alteri facere debeat: ergo sic in proposito dicendum optima ratione esse videtur, quod portio accrescens accrescat heredi vendenti, & quod ipse hæres, eam restituere emptori minime teneatur, imò à fortiori, cum ibi fideicommissarius succedat ex voluntate defuncti, & nihilominus hæres ei non tenetur illud restituere, emptor verò non succedit ex voluntate defuncti, sed præter voluntatem. Præterea, quia ipse hæres tantum censetur vendere, quæ ipse habebat tempore contractus, non verò, quæ habiturus est postea, vt supra dictum est; igitur, & ita inuenio, quod hanc opinionem contra Bart. & communem, scilicet, quod hæres non teneatur restituere emptori hanc portionem accrescentem tenent Rip. in. d. l. reconiuncti, num. 98. & Ioan. Orosius. in. d. l. fin. 7. ff. de transact.

68 Non obstat text. in. d. l. venditor ex hereditate, vers. at cum hereditas venditur, quatenus ibi probatur, hæredem haberi tanquam negotiorum gestorem ipsius emptoris; atque proinde quicquid ad eum peruenierit ex causa hereditaria restituere teneri: nam respondeo, quod loquitur circa ea, quæ in hereditate erant tempore venditionis,

nos verò loquimur in portione, quæ accrescit de nouo, de qua non est cogitatum in venditione, & sic verissima videtur hæc opinio contra Bart. & communem, eo casu, quo simpliciter vendita fuit hereditas.

At verò opinio supradicti Bart. & communis supra proxima, potest saluari, & intelligi, & declarari, vt procedat quotiescunque actum fuit, vt hereditas veniret cum omni augmento, vel quando alijs verbis equipollentibus contrahentes vtuntur, nam tunc lex contractui data seruanda est iuxta iura vulgaria.

Amplius addit Ioann. Orosius, in. d. l. fin. in fin. quod si emptori mandentur actiones, æquiparatur omnino fideicommissario, & sicut ipsi accrescit portio, vt in dict. l. Papinianus, ita & illi scilicet emptori accrescat; quæ noua est ipsius opinio, & hoc modo poterit etiam superior doctrina Bart. intelligi, & saluari, alijs enim si venditio simpliciter fieret, supradictis non actis, aut dicendum est doctrinam Bart. non esse hoc casu veram, aut limitandam fore hoc casu, & ita intelligenda est hæc materia, & cum his solennis hæc brevis tamē repetitio expedita est ad laudem omnipotentis Dei, eiusque sacratissime matris Virginis Mariæ.



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

- 1 **P**ubes in iure dicuntur, mascululi post completum. 14. annu. femina vero post. 12.
- 2 **R**ationes differentie inter mares, & feminas in pubertate ini-tianda.
- 3 Differentia nulla est inter mares, & fa-minas in etate virili, & maiori, quia v-trique post. 25. annum egrediuntur eta-tem minorem; & ingrediuntur maiore.
- 4 Aetas ad matrimonium requisita.
- 5 Malitia supplet etatem, quo ad matrimo-nium de presenti, & sponsalia de futuro.
- 6 Malitia an supplet etatem ad matrimo-nium spirituale contrahendum.
- 7 Aetas hodie per Sacru. Concilium Tridentinu. requisita ad professionem religionis.
- 8 Sacramenta puberum super contractibus, rerum suarum non retractandis custodi-ri debent.
- 9 Intellectus. l. i. & huius authen. Sacrame-ta puberum. C. si aduers. vend. & nume-ris sequentibus.
- 10 Intellectus communis Martini ad dicta iura.
- 11 Quod nullum est rescindi non potest.
- 12 Pubes habens curatorem, equiparatur impuberi.
- 13 Intellectus huius tex. in verba, non re-trahenda.
- 14 Intellectus. l. non dubium. C. de legib.
- 15 Iuramentum, quod potest seruari abque interitu salutis eterne, seruari prae-cipitur iure canonico, & seruandum este-tiam in foro ciuili seculari.
- 16 Haeredes iurantis non sunt perituri, licet contraeantur actui, vel contractui iura-to per defunctum, tenentur tamen obser-uare predictum contractum iuratum; & numeris sequentibus.
- 17 Haeredes iurantis non poterunt conueniri ad implementum contractus, seu pa-cti iurati, in foro episcopi.
- 18 Haeres iurantis ciuilitate ad poenam potest accusari si non obseruat id, quod defun-ctus iurauit, non vero potest criminali-ter accusari de perjurya ex iuramento de-functi.
- 19 Pluribus de populo, vel collegio iuranti-bus aliquid adimplere, licet nullus illo-rum diuus, successoris obligantur ad ob-seruantiam contractus iurati.
- 20 Populus idem reputatur nunc, qui ab hinc centum, vel mille annis fuit.
- 21 Iuramentum repraesentat Rempublicam maiorem, & non resistitur.
- 22 Relaxatio, vel absolutio iuramenti ad ef-fectum agendi, & excipiendi non opera-tur rescissionem contractus, sed ipse fir-mus remanet.
- 23 Haec fallit, quando contractus est omni-no nullus, & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur tantum iuramen-tum seruare.
- 24 Secundo fallit, quando absolutio, vel rela-xatio iuramenti non solum conceditur ad effectum agendi, & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus, & ob-ligationis.
- 25 Alienatio, seu venditio rerum immobi-lium puberum facta contra curatorem li-centia, & sine decreto praetoris, firma-tur iuramento.
- 26 Iuramentum an casu huius authen. Sacra-menta puberum, quod tantum sit seruand-um, non vero firmet contractum, se-cundum opinionem singularem Chri-stoph. Porty.
- 27 Iura correctius debent interpretari, & intelligi, ut laedant minus quam possint ius commune.

- 26 Iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur.
- 26 Effectus nonnulli ex prædicta opinione Portij.
- 27 Iuramentum confirmare actum vel contractum super quo interponitur contra opinionem Portij.
- 28 Iuramentum confirmatur contractus nullus.
- 29 Iuramentum confirmare contractum iure Regio.
- 30 Effectus opinionis Portij prædictos falsos esse.
- 31 Iuramentum tantum validatur contractum eo casu, quo erat nullus ratione minoris ætatis, secus si contractus fuisset innatus alia ratione quam minoris ætatis.
- 32 Cautela ut iuramentum utrumque comprehendat.
- 33 Iuramentum filijfamil. non firmat ipsius alienationem in præiudicium ususfructus patri pertinentis.
- 34 Iuramentum non confirmat concessionem feudi factam per minorem non adhibentem pares curia.
- 35 Iuramentum, an confirmet contractum minoris, quando prohibitio legis, vel statuti dirigitur in personam minoris.
- 36 Mirandum non est, quod doctor, vel advocatus mutato consilio, aliud iudicium vel consilium diversum ab eo, quod prius dederat in causa sibi commissæ, vel consulem dederit. & non sequenti.
- 37 Iudici licet mutare & revocare, quod prius interloquendo protulit.
- 38 Statutum emanans per viam præcepti favore personæ, cui sit præceptum, censetur potius habere vim consilij quam præcepti, & hoc casu transgressio præcepti non obligat ad poenam.
- 39 Iuramentum mulieris nuptæ, an firmet contractum ipsius factum sine licentia viri: & numeris sequentibus.
- 40 Iuramentum confirmat contractum mulieris factum sine solemnitate statuti requirentis præsentiam consanguineorum ad contrahendum.
- 41 L. Regia. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. quod procedat etiam interveniente iuramento mulieris.
- 42 Maritus constante matrimonio, est domi-

- nus dotis, & in præiudicium ipsius mariti iuramentum mulieris absque licentia viri nihil valet, nec est seruandum.
- 43 Iuramentum confirmat contractum persone prohibita contrahere, in respectu tantum damnum, & præiudicium alterius.
- 44 L. 50. Tauri, quæ hodie est. l. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ recopil. Regia, an possit renuntiare cum iuramento.
- 45 Iuramentum, an possit per legem vel statutum indirecte, & per circuitum tolli, inducendoprius simulationem & dolum.
- 46 Iuramentum, an possit directe tolli per legem vel statutum.
- 47 Intellectus. c. 78. de Valladolid, ann. 1555. quod hodie est. l. 22. tit. 11. lib. 5. nouæ recopil. Regia. & numeris sequentibus.
- 48 Iuramentum, an confirmet contractus factos in. 2. casu illius scilicet, quando aliquid in creditum accipitur, ut solvatur tempore quo quis uxorem ducat, vel hereditatem consequatur.
- 49 Filius qui habet peculium castrense, vel quasi, poterit contrahere, non obstante. d. l. 22.
- 50 Macedonianum Senatusconsultum cessat quotiescunque filiusfamil. habet peculium castrense usque ad cantitatem peculij.
- 51 idem esse si pater & filius contrahant super peculio aduentitio in casibus exceptis, in quibus patri non acquiritur ususfructus.
- 52 Lucra quedam, quæ quasi castrensia per l. 7. tit. 17. part. 4. declarantur.
- 53 Filijsfamil. quod possint libere disporre prædictis lucris.
- 54 Quasi castrensia dicuntur, quæ acquirunt filijsfamil. advocati in suo officio aduocationis, & non acquiruntur patribus ipsorum, sed sunt sua propria, & possunt de eis libere disporre in vita.
- 55 Filijsfamil. qui tempore contractus interrogatus, an habeat patrem, vel curatorem, & hoc negauit contra veritatem, tenetur adimplere contractum a se factum propter suum mendacium.
- 56 Minor, qui gratia decipiendi aduersariū, ut cum eo contrahere, dixit se esse maiorem, non debet restituere, licet ei datur ex illo contractu, & probet se minorem, & hoc limitatur duo modo. nu. 57.

- 58 Secunda limitatio est respectu eorum, quæ vi maior possit opponere.
- 59 Iuramentum, an confirmet contractum pupilli proximi pubertati, qui etiam tempore, quo contrahit, iuravit se esse puberem dolo, ut secum contraheretur.
- 60 Conuentus rei vocatione negans se possidere, si coniungatur de mendacio, transferatur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probauerit.
- 61 Dolus negantis requiritur ad hoc, ut conuentus reuocatione negans se possidere, & conuictus de mendacio condemnatur in amissione prædictæ possessionis. hoc est quod sciat se possidere.
- 62 Dolus requiritur ad hoc, ut quis puniatur de falso, vel periurio.
- 63 Doli allegatio in accusatione sufficit ad supra proxime dictum, quia probat delictum præsumitur dolus.
- 64 Dolus requiritur in negante se habere patrem, vel curatorem, ut teneatur ex suo mendacio, & sufficit doli allegatio.
- 65 Accusatus de delicto, negans se illud commisisse, si conuincatur de mendacio, an possit illam defensionem opponere? & numeris sequentibus.
- 66 Il. fori non seruantur, nisi earum vsu probato, & idem est in legibus styli.
- 67 Qualiter, quæ inest in lege declarata & re lata, inesse debet in declaratis & referre.
- 67 l. 100. styli, an seruetur Placentiæ?
- 68 Rens, qui negauit delictum, quod postea probatur aduersus eum, bene admittitur ad probandum fuisse factum ad sui defensionem, & si id probauerit, absoluetur, vel saltem extraordinaria aliqua poena plectetur.
- 69 Negans se possidere, si reuocet suam confessionem, an priuari debeat possessione conuictus de mendacio?
- 70 Filius si tempore, quo secum contrahitur, se mentitus est patrem suum, datur contra eum in solidum actio.
- 71 Scholari mutans vel dedit aliquid contra voluntatem patris vel eius, qui illum alit in studio, non potest id repetere à prædictis personis.
- 72 Mutans scholari, potest de iure com-
- munis id à patre repetere.
- 73 L. 4. tit. 7. lib. 1. nouæ recopil. & l. 22. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. declarantur.
- 74 Mutantes filijs studentibus contra voluntatem patris, possunt ab eo repetere expensas præteritas, quam pater cum filijs esset domi expensurus.
- 75 Licitum est sumere argumentum à legibus abrogatis, si tamen ipsæ ill. insertæ sint in corpore iuris.
- 76 Lex noua generaliter loquens, non corrigat casus speciales l. antiqua, imo d. l. noua determinatur & declaratur per l. antiquam.
- 77 L. 4. tit. 7. lib. 1. ordin. noui, an hodie sit correctæ?
- 78 d. l. 4. limitatur, si clarissime constiterit, quod pater non providebat filio scholari de alimentis necessarijs in studio, &c.
- 79 Casus in præctica contingens circa supra dictam l. 4. Regiam.
- 80 d. l. 4. loquitur tantum, quando illud, quod mutatur, vel creditur scholari, est superfluum & numero sequenti.
- 81 Responso iniuriæ debet intelligi iuxta interrogationem.
- 82 Acquiras l. si me & Titium, cum simili. lib. ff. si cert. pet.
- 83 Filiusfamil. cum bona conscientia potest opponere exceptionem Macedoniani.
- 84 Id fallit, quando pecunia mutua fuit conuersa in utilitate filijfam. talem ad quam pater tenebatur.
- 85 Quando lex civilis fauet lucro in odium tertij, & continet quandam rigorem, non est seruanda in foro canonico.
- 86 Minor iurans simpliciter non contrahit re contractui, si decipiatur in prædicto contractu iurato ultra dimidiam iusti pretij, minime cõsebitur exclusus ab illo remedio propter dictum iuramentum.
- 87 Filius vel filia, quæ renuntiauit cum iuramento futuro successionem paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato vel promisso, si fuerit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, potest egere remedio l. 2. C. de rescind. vendit.
- 88 Cautela ut iuramentum hunc quoque casum & alios comprehendat.
- 89 Intellectus ad l. 56. ad fin. tit. 5. part. 5.

- 90 Concordia inter hanc athen. sacram. pu-
berum. & d.l. 2. C. de rescind. vend.
d.l. 16. part. a intelligitur.
- 91 Enormissima lesio nunquam comprehen-
ditur, nec censetur exclusa per iuramentum
quacumque forma praestetur.
- 92 Lesio contingens simul cum metu reueren-
tiali operatur contractus rescissionem,
licet iuramentum conventioni accesserit.
- 93 Metus reuerentialis solus non est suffi-
cient ad rescissionem contractus iurati.
- 94 Absolutio vel relaxatio iuramenti, an sit
necessario petenda quando est enormissima
lesio ne incurritur periculum? & nu-
meris sequentibus.
- 95 Iuramentum non obligat, quando adest
dolos in contractu iurato, sed est nullius
momenti.
- 96 Enormissima lesio ut per iuramentum
excludatur, primum remedium licet non
tutum.
- 97 Enormissima lesio, ut per iuramentum
excludatur, secundum remedium licet
non tutum. & in numero sequenti.
- 98 Velciani cessat muliere bis pro una
eademque persona intercedente.
- 99 Enormissima lesio, ut excludatur per iu-
ramentum, tertium remedium.
- 100 Clausula generalis, quod pluvius est con-
trahentem donare propter multa beneme-
rita, &c. non est sufficiens ad excluden-
dam lesionem enormissimam.
- 101 Clausula consueti apponi in instrumentis,
censetur appositae ex voluntate contra-
hentium.
- 102 Minor 25. annorum habens curatorem,
sine eius auctoritate contrahens, & iu-
rans contractum, remanet obligatus, &
contractus validatur iuramento.
- 103 Minor curatorem habens equiparatur
pupillo, & quomodo hoc intelligatur.
- 104 Argumentum à simili data dissimilitu-
dine perit.
- 105 Minor curatorem habens, non potest de-
ferre alteri iuramentum. & numero se-
quenti.
- 106 Iuramentum, de quo in hoc text. differt
à iuramento, quod minor alteri defert.
- 107 Adultus non habens curatorem potest de-
ferre alteri iuramentum.
- 108 Iurans non petere relaxationem iuramen-
ti, poterit eam petere, si eam quoque pe-
tat ab hoc secundo iuramento.
- 109 Iurans relaxationem iuramenti non pe-
tere, cum sola relaxatione à iuramento
principalis super obligatione, non poterit
agere aduersus contractum absque per-
iurio.
- 110 Citatio partis aduersae, an requiratur ad
relaxationem, vel absolutionem iurame-
ti concedendam? & numeris sequentibus.
- 111 Praiudicium, an versetur alteri parti,
quando petitur relaxatio à iuramento?
- 112 Certiorari, an debeat de beneficio resti-
tutionis sibi competenti minor iurans con-
tractum, ut excludatur ab eo? & nume-
ris sequentibus.
- 113 Iuramentum super facto, extenditur ad
omne ius resultans ex illo facto.
- 114 Leges Regiae ponderantur.
- 115 Adultus sufficit si iuret contractum hoc
modo, quia sunt minor. 25. ann. maior
autem. 14. iuro me non contrahenturum
contractum.
- 116 Iurare an possint impuberes doli capaces,
ut in eis habeat locum tex. in hac athen-
tica. sacramenta puberum?
- 117 Iuramentum confirmat quasi contractus
puberum, & sic donationem, & stipula-
tionem.
- 118 Confirmat etiam fideiussionem.
- 119 Donationes à puberibus non possunt, nec
cum decreto celebrari, nisi certis qui-
busdam casibus.
- 120 Donatio minoris ad hoc, ut silentio tem-
poris roboretur, requiritur decennium
silentii super legitima aetate. 25. anno-
rum, licet alienatio onerosa roboretur per
quinquennium.
- 121 Transactio minoris iuramento ipsius co-
firmatur etiam super re immobili sine au-
thoritate curatoris.
- 122 Lex correctoria exorbitans & poenalis
ex identitate rationis extenditur favore
animae.
- 123 Compromissum factum à minore sine cu-
ratoris auctoritate, & etiam absque de-
creto pratoris valet, si iuratum sit.
- 124 Transactio super re, quae potest alienari
sine decreto, valet cum tutoris auctoritate.

- 126 Minor laesus ex compromisso Valido absque decreto & iuramento potest restitui.
- 127 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit etiam in iudicijs.
- 128 An procedat etiam in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento constitutum remissive.
- 129 Limitatur tex. in l. clar. C. de auth. prestand. quotiescunque minor promisit, & iuravit se non contrahenturum in iudicio, nec sententia ferenda, nec alicui actui iudiciali ratione minoris etatis, neque alia quacunque ratione.
- 129 Text. in hac authentica sacramenta puberum, an procedat tantum quotiescunque minor iuravit specialiter super aliquo actu iudiciali, vel etiam si iuravit in principio iudicii generaliter de servando totum iudicium.
- 130 Iuramentum generale minoris, quo affirmat se nunquam contrahenturum alicui contractui quem fecerit, an valeat.
- 131 Minor, qui in iudicio confessus est delictum, quando de eo non constat per probationem aliam quam per suam confessionem, eo ipso censetur laesus, & poterit restitui in integrum, non constituto aliter de laesione.
- 132 An hoc procedat quando minor iuravit suam confessionem.
- 133 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit quoties praestitum est iuramentum de futuro, & sic de non contrahendo, secus tamen est quando praestitum est iuramentum de praterito, vel de presenti.
- 134 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit & loquitur in civilibus, secus vero est in criminalibus in confessione minoris iurata.
- 135 Remissio iniuria facta cum iuramento a minore sine licentia & auctoritate sui curatoris, bene valet, & numeris sequ.
- 136 Actio semel extincta amplius non reuiviscit.
- 137 Remisiones (hoc est perdones vulgo dictae) in causis criminalibus non debere, nec posse esse conditionales, & quomodo hoc intelligatur.
- 138 Restitutio nulli personae conceditur ad accusandum, vel crimina obijciendi.
- 139 Iuramentum Syndici civitatis constituit ad contrahendum tam iuramento exclusit restitutionem, quae alias competere civitati & universitatibus civitatis contrahendo non sit peritura, quia non habet animam.
- 140 Respublica & minor equiparantur.
- 141 Ecclesia tamen bene restituitur aduersus contractum sui procuratoris iuratum nomine, & mandato Ecclesiae celebratum.
- 142 An idem sit quando Praelatus Ecclesiae contrahit.
- 143 Adulteri contractus iuramento confirmatur, licet index interdixerit adultero ne contrahat.
- 144 Fidei praestatio, an firmet contractum praestitum per adulterum sicut iuramentum? & num. 145.
- 146 Homagium, an confirmet contractum sicut iuramentum? & numeris sequentibus.
- 147 Homagium est quaedam promissio simplex inter generosi.
- 148 Intelligitur l. 26. tit. 11. part. 3.
- 149 Homagium, an confirmet contractum distinctio auctoritatis?
- 150 Quid sibi velint verba illa appposita per Regem in titulis de las mercedes de las ecrinianas, q. los tales ecrinianos no pueden hazer ecrinianas, en que se obliguen las partes a buena fe, y sin mal engano?
- 151 Agitur de l. 1. tit. 1. lib. 4. noui ordin. Regia recopil.
- 152 Ratio praedictae l. Regiae.
- 153 Dicta l. Regia, an iuste potueris conditi.
- 154 Dicta l. Regia merito per Christianissimos Reges Ferdinandum, & Elisabetham eius coniugem fuisse reuocatum, & de novo stabilitam, alijs tamen rationibus.
- 155 Lex vel dispositio qualibet, quando vnicuique ratione fundari potest, illa ratio habetur pro expressa.
- 156 L. illa Regia non loquitur, nec habet locum in contractibus, quibus ad firmitatem & validitatem ipsorum contractuum requiritur iuramentum, ut in contractibus puberum.
- 157 L. illa Regia non procedit in redditibus Ecclesiarum, & monasteriorum, & pralatorum, & clericorum.

sioris sunt natura, serius maturescunt, & quod legitima causa fuit, quod in viro qui præse debet vxori, præstantior requiritur prudentia, quam in feminis, quibus gubernatio familiarum non adeo incumbit, præstantior enim sapientia requiritur ad gubernandum, quam ad obediendum. Hæc ille. Eandem penè rationem videtur prius sensisse Macrobius lib. 1. in somnio Scipionis, cap. 6. vbi dicit, quod in feminis maturius festinant vota, quam in maribus, & ob hanc causam leges biennium ante in feminis, quàm in masculis adijciunt ad hanc, pubertatem iniiciendam. Et votorum festinatio appellatur, doli capacitatis, aut malitia ætatem supplens. Cuius rei alias rationes ponit idem Macrobius lib. 7. saturn. cap. 7.

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

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

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

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

lib. 2. cent. 1. casu. 57. num. 33. & tandem concludit ibi cum Abbate, & Præposito in e. continebatur. de despons. impu. relinqui hoc arbitrio iudicis, quod satis vult lex illa regia eadem quoque sententiam, scilicet, ut quis proximus pubertati & doli capax relinquatur arbitrio iudicis: relatis opinionibus, inter quas, & communi & regio iure approbata, tenet bene declarans Couarru. in 4. de sponsalib. 2. par. cap. 5. in princ. num. 5. qui, nu. 3. declarat bene, quomodo hæc malitia intelligatur in matrimonijs antè predictam ætatem: & nu. 4. refert supradictos casus, & alios, quibus refertur minores multo, ea ætate generasse: de quibus & de ætate requisita tam mariti, quam fœminarum ad matrimonia contrahenda, videndus est latè Tiraquel. in l. 6. connubial. nu. 36. & seq. & Menoch. vbi supra, nu. 29. cum seqq. vbi num. 44. magis receptam sententiam appellat & veriorē, qua ætate ante. 14. annum, proximus pubertati quis dicatur, & refert Couarru. alibi, & quibus coniecturis tamen hoc iudex vti debeat.

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

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

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

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

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

hæc

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

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

Primò ergo aduertendum est, quod hic casus iure regio est approbatus in.

16. in princ. tit. 11. part. 3. & in l. 6. tit. fin. part. 6. in versic. Eisso mismo seria. vbi Greg. Lop. aliqua in materia ponit.

Secundò est videndū, quid hæc auth. addat. l. primæ. C. cod. tit. vbi dispositum videtur idem, quod in hac authen. deciditur, cum leges omnes debeant seruire de dubio, & aliquid noui adducere, vt in l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. & in iure nihil superfluum debet esse, vt in §. quibus, in. 1. cōstitutione. C. cum simil.

- 9 In hoc dubio gloss. 1. in. d. l. 1. refert opinionem Vulgar. glossatoris antiqui, existimantis legē. C. in eo tantum casu loqui, quo prædium minoris fuit alienatum cum decreto prætoris, & insuper minor iurauit, nullam de cætero se facturum controuersiam, quia tunc etiam per viam restitutionis, quæ competere, non præstato iuramento, vt in. l. si quidē. C. de præd. & alijs reb. min. non poterit venire contra præd. alienationem; & sic in effectu dicit, quod prædict. l. Codicis loquitur, quando iuramentum minoris 25. annis, accedit contractui valido, licet retractabili per restitutionem; secus verò si decretum non interuenisset, quia tunc contractus est nullus, & contra legem iuramento non roboratur: vt in. l. non dubium. C. de legib. at verò authen. Sacramenta puberum, hoc addit, quod etiam si contractus sit nullus, vt putā non interueniente decreto in alienatione rei immobilis minorum, prout requiritur, iuramento tamen confirmetur.

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

- 10 Sed contra hunc intellectum Vulgarī, tenet Martinus relatus in dicta glossa, existimans, quod secundum legem. C. alie-

alienatio prædij minoris, etiam absque decreto firmetur iuramento ipsius, quia lex illa indistinctè loquitur, siue contra-ctus sit nullus, siue validus, & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt sunt iura vulgaria: qui intellectus Martini cõmuniter approbatur à glossatoribus nostris, & à Doctoribus citramontan. secundum las. hic. nu. 3. & approbatur hodie in hac authentica, dum dicitur in ea, Inviolabiliter custodiantur, non faciens distinctionem, an sint validi, vel nulli, licet Cynus hic numero. 9. dicat, quod Mündus errado sequitur hanc opinionem Martini.

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

Quia, ea scilicet autoritas curato-

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

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

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

14 Restat nunc respondere, ad dict. l. non dubium. C. de legib. ubi probatur, quod contractus factus contra legis prohibitionem adeo est nullus, vt iuramento minime firmetur, cui tex. respondet Martinus, quod procedit in perpetuo prohibitis, at vero alienare rem sine decreto pretoris, aliquibus casibus est permisum, vt in l. ob res alienum, iuncta glossa ibi, & quae ibi tradunt Doctores, & in alijs locis. C. de praed. & alijs reb. mino. licet regulariter sit prohibitum, vt in titu. C. & ff. de reb. eorum, &c. vnde nimirum, cum aliqui casus à regula inueniantur excepti, quod sit alius casus, quando interuenit iuramentum, cui hoc robur tribuitur, & alia plura operatur, quae annuente Deo videbimus in alijs commentarijs.

Vel secundò potest responderi, quòd, l. illa non dubium loquatur de iure veteri, hodie verò secus est, vt in dict. l. 1. supra eod. & in hoc tex. precipue attentò iure canonico precipiente seruari omne iuramentum, quòd absque interitu salutis aeternae seruari possit, vt in c. quàn vis pactum, de pact. in. 6. in cap. 1. & in cap. debitores, cum similib. de iur. iur. quod est seruandum etiam in foro civili seculari, quandoquidem tractatur de materia peccati, vt est periurium, iuxta textum in capit. fin. de praescript. Tertiò, respondet Ias. in presenti colum. 7. versu responde, veram resolutionem esse ad dict. l. non dubium, vt procedat quando contractus de iure communi est reprobatus, quia tunc iuramento non validatur, secus si actus esset reprobatus de iure speciali, vt decusum fuis-

se in capella Tholosa ex Stephan. Auffer. q. 282. refert Roland. à Vabe. c. 1. 7. nu. 22. lib. 3.

Superiora omnia sunt magnè effectus pro intelligentia textus, & veritatis, & quae ibi notant Lambert. & ceteri Doctores de iure iuran. existimantes, iuramentum esse personale, & non transire ad haeredes, nisi si lex hoc precipiat iuramenta puberum sponte facta super contractibus resumptorum non retractandis inuoluntate custodiri, consensuque est, vt etiam haeredes ipsius iuranti teneantur illud obseruare, alias enim si non tenerentur, non diceretur obseruari inuoluntate, cum tox. in dict. cap. veritatis, & Doctores supradicti debent intelligi respectu perituri, quia haeredes iurantis si non adimpleant promissionem, vel contractum sui defuncti iuratum, non erunt perituri, poterunt tamen compelli obseruare predictam promissionem, & contractum iuratum, quia robur ipsi contractus iam est practicum per iuramentum, hoc est clarius dicere, quòd licet pena ipsius iuramenti, id est periurium, non transeat ad haeredes, effectus tamen ipsius attributus contractui licet illis nulli, & obseruantis ipsius contractus, seu promissionis bene transit ad haeredes, & ita vult Paul. de Cast. in praesenti, nu. 3. & 9. licet sic non declaret, & Bald. hic nomen. fi. & eius additio. Bernard. Diaz de Lugo, in regu. 386. ad fin. & ibi additio.

Et addit Bald. d. nu. fi. quod est nu. 17. bonum verbum, scilicet, quòd haeredes iurantis non poterunt conueniri ad implemendum contractus, seu pacti iurati in foro Episcopi, quia hoc est vinculum spirituale iuramenti, & id non transit. Quod est notandum pro intellectu. c. fi. de for. compet. in. 6. & opinionem supra dictam Paul. & Bald. in terminis nostrae authent. & generaliter in alijs quibusconque casibus tenet Bernard. Diaz de Lugo, in regu. 386. in. 1. limitatione, estque communis opinio, & tenenda in iudicando, & consulendo, secund. Anton. Gomez. 2. tom. c. de restitut. min. nu. 19.

vbi refert plures Doctores, tam tenentes, & ceteros ordinarios hic, & secundum Auenda. lib. 2. de exequend. mandat. reg. c. 27. nu. 1. in fine, sequitur plures allegans Couar. in. c. quauis pactu. de pact. in. 6. in. 1. parte resp. 8. §. nu. 4. fol. 17. vbi numeris sequentibus hinc plura infert & agit de verò intellectu. d. c. veritatis, & an transeat iuramentum ad heredes eius, cui iuratur, videndus est omnino, sequitur etiam plures allegans Matth. Afflict. decis. Neapo. 381. nu. 8. & 9. est etiam communis secundum addit. Bernar. vbi sup. vers. ex. 2. illatione vbi limitat. si imploretur officium iudicis Ecclesiastici contra heredes, ut ipse satisfaciatur exonerando animam defuncti, qui iurauit, quia tunc compelli potest a iudice Eccles. & in si. d. addit. alios allegans tenet, quod heredes creditoris possunt iuramentum accusare de periurio commissio post mortem sui defuncti, quibus se obligauit sub religione iuramenti. ¶ Vbi dicit, q. haeres civiliter ad penam potest accusari, si non obseruat id quod defunctus iurauit, non verò potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti, quia illud non transiit ad eius heredes. Hanc etiam opinionem supradictam, sequitur Alex. consil. 146. nu. 4. vol. 7. tenet etiam plures Doctores allegans Roland. à Valle, consil. 17. nu. 15. & 2. sequentibus lib. 1. qui etiam tenet, quod supra diximus, ex Bal. hic. nu. fin. non tenet in non oblig. ¶ Et sic est intelligendum, quod dixit idem Paul. de Cast. in. l. si grege. nu. 4. ff. delegat. 1. vbi tenet, quod heredes iurantis non obligantur respectu periurij, vt ex eodem Paulo, ibi. nu. 6. constat, dicente, q. efficacia iuramenti contractus, qui alias erat nullus, bene eos obligat. ¶ Ita etiam est intelligendum Felinus, in. c. de causis, num. 2. de offic. deleg. vbi dicit, quod si plures de populo, vel collegio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, successores obligantur ad obseruantiam iuramenti. ¶ Pro quo est bonus text. in. l. proponebatur, vers. & populum. ff. de iudi. vbi dicitur, & populum eundem hoc tempo

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

Et ita clarè tenet alibi idem Felinus in. c. cum sit generale, numer. 9. de for. compet. vbi dicit, quod iuramentum re praesentat Rempublicam maiorem, vt non restituatur, idem tenet Cardin. in Clem. 1. §. nos itaque, nu. 16. de iur. iur. & Auendañ. vbi supra, nu. 12. qui loquitur in ciuibus, quorum Respublica aliquid iurauit: de quo ultimo, videndus est etiam latè Bartol. Brixens. in quaest. incip. Bononienses iurauerunt.

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

contractum infirmari, nam non infirmatur, sed liis agitur de nouo aduersus contractum illum, & ita in terminis. Postre authenticæ inuenio tenere Philip. Corneus, conf. 6. litera. Y. vol. 1. & Couarr. lib. 1. var. resol. 4. nu. 6. idem etiam tenet Felin. in c. 1. nu. 26. de iur. iur. sequitur etiam plures referens Anto. Gom. 2. to. c. 14. de restit. min. nu. 21. tenet etiam plures referens idem Couarr. de pact. in 6. 2. p. §. 1. nu. 7. fol. 70. per totum.

- 21 Vbi limitat, quando contractus est omnino nullus, & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur iuramentum seruare, vt in c. debitoris, de iur. iuran. 22 Item etiam, & quando absolutio non solum conceditur ad effectum agendi, & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus, & obligationis.

- 23 Item ex his, quæ supra latè dicta sunt circa controuersiam, & differentiam Bulgat. & Martin. colligitur manifestissime, quod tam olim tenendo opinionem, & intellectum Martin. communiter approbatu à glossis, & Doctor. Citramontan. quæ hodie secundum magis communem opinionem, quæ habet, quod non sit authentica approbet opinionem Martin. venditio, seu alienatio rerum immobiliu puberum facta citra curatorum licentiam, & sine decreto prætoris firmatur iuramento, & ita in terminis ultra supradicta tenet gl. 1. in l. 1. supra eodem, & gloss. hic verb. contractibus, in princ. quia alias nihil adijcere hæc constitutio, veteri Codicis constitutioni, quod non est dicendum, & hæc opinio nem tenet omnes, & consuetudo approbat secundum Bart. hic. n. 3. & secundum Curt. Iun. nu. 8. & tenent omnes Citramonta. ab antiquis vsque ad nouissimos omnes inclufiue, secundum Ias. hic. nu. 33. & hæc communis est opinio, & in practica vbique obseruatur secundum eundem Ias. hic. nu. 36. est etiam communis opinio Citramontan. secundum Curt. Iun. hic. nu. 86. & 87. & inquit, nu. 106. quod semper consuluit, & tenebit communem, dicit etiam communem Citramontan. Christophorus Portius, in §. ex

traneis, nu. 10. Institut. de hered. qualitat. & differentia, sequitur etiam alios allegans Anto. Gomez, de restit. min. vbi sapra, nu. 18. eandem etiam opinionem plurimos allegans testatur communem Couarr. in c. quauis pactum de pact. lib. 6. 2. p. §. 1. nu. 7. qui existimat non esse aliquo pacto ab opinione Bart. recedendum in iudicio, neque in priuatis responsis, & ita est tenendum, quauis contrariam opinionem; immo quod iuramentum non firmet contrarium huiusmodi, tenent Ultramontan. & Cynus, hic, quorū fundamenta, quia plura sunt, gratia dispositionis poterunt videri per Ias. hic, nu. 34. & sequentibus, vbi dicit videri hanc veriorē, & subtiliorem opinionem, & Curt. Iun. num. 90. & sequentibus, & hanc opinionem Ultramontani communiter inuitati fecerunt, secundum Portius in c. §. extraneis, nu. 10. & inquit Angelus consil. 160. col. 2. quod quando contractus est ipso iure nullus, non potest firmari iuramento, quia dicitur impossibilis confirmatio si præsupponatur aliquid subiectum confirmabile, vt probatur in cap. auditis, de elect. & in cap. prudentiam, vbi ita dicit Innoc. de officio delegat. sequuntur plurimi relati per Roland. à Valle, consil. 7. numer. 390. & sequentibus, lib. 5. & consil. 60. num. 76. lib. 4. & vtrique refert Socin. lun. dicentem, quod licet in practica illa opinio non sit multum tuta, quia multi tenent oppositam tamen restringendo eam, quando contractus esset omnino inualidus de iure communi videtur, quod de iure procedat per eam appellat magis communem. Sed reuera, opinio est magis communis, & approbata, tam de consuetudine, quam in practica, vt attestantur Doctores supradicti, & tam sequitur etiam alios allegans Decius, consil. 403. in prin. & Campesius de dote. 4. par. quæst. per totam, dicens non esse ab ea recedendum in iudiciando, & consulendo.

24 Verum adest in hoc puncto, principalis opinio, subtilis quidem, & tanti ingenij viro digna, scilicet, Christopho.

stopho. Portij vbi supra, nu. 11. dicentis se ab vtraque opinione discessisse, cuius noua hæc est opinio, quod iuramentum non firmet contractum inualidum, neque etiam contractum validum reuocabiliter, firmet irreuocabiliter, sed ipsum iuramentum tantum est seruandum, & contractus remanet in sua inualiditate, vel in sua validitate reuocabili, quam opinionem ipse elegantibus comprobabat fundamentis. Primò, quia nullibi in toto iure inueniatur lex, quæ dicat iuramentum confirmare contractum, nam text. noster, & similis, quo vtriusque partis Doct. nituntur, totum contrarium probant, nam non dicunt contractum iuramento confirmari, sed ipsum iuramentum esse seruandum, & debere custodiri, & primò noster text. inquit, sacramenta puberum, & c. inuolabiliter custodiuntur, non verò dicit contractum confirmari, ac perinde debere custodiri, item tex. in. c. cum contingat, de iur. iur. dicit, iuramentum seruari, & idem probant tex. in. c. significante, de pignor. & tex. in. c. debitores, de iur. iur. idem etiam reperies probatum iure Regio, si ad prædictam l. Regiam. 6. tit. 19. par. 6. respicias dicentem: Ello mismo scia, quando el moço fuere mayor de catorze años, è jurare, que la vendida, y el pleyto, o la postura, que fazia con otro, no la desfataria por razon de menor edad, ca despues que alsi ouiere jurado, deue ser guardada su jura.

Secundò, quia omnia iura, quæ dicunt iuramentum seruari, sunt iuris communis correctoria, nempe. l. non dubium. C. de legib. vbi totum contrariū dicebatur, quod iuramentum super tractu reprobato sit nullum, & non seruandum, & quod lex illa corrigatur per hæc iura, tenent Doctores, vbi que.

25 Vnde cum hæc iura sint correctiua, debent intelligi, & interpretari, vt ledant minus, quam possint ius commune, & sic in casu tantum, quo loquuntur, scilicet, vt iuramentum seruetur, non verò, vt contractus validetur, vel qui validus est, irreuocabilis efficiatur, argumento

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

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

Item & quarto, quia iuramentum fortitur naturam contractus, super quo interponitur, ita vt si contractus ita demum intelligatur celebratus, si interuenierit pecunie numeratio, ea deficiente, contractus iuramento non confirmatur, vt in. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in. l. fin. ff. qui satifda. cogantur. Ergo ita, & eodem modo in proposito dicendum erit, quod contractus in se sit nullus, propter defectum formæ substantialis à iure requisitæ in alienatione rei immobilis minoris, vt in toto tit. ff. de reb. eorum, & C. de præd. & alijs reb. min.

Item, cum contractus de sui natura sit validus, reuocabilis tamen per restitutionem in integrum, quæ minoribus competit, vt in toto tit. C. & ff. de minoribus, & de in integ. restitutione minorum, iuramentum super huiusmodi contractibus interpositum, non debet egredi eorum naturam, eos validos, & irreuocabiles efficiendo, sed sufficit, quod iuramentum ipsum seruetur, & impediatur restitutionem prædictam.

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

Q² quæ

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

Et primus effectus est, quod si iuramentum tantum seruandum esse, tunc verò contractus, cum iuramentum sit personale, vt in dict. c. veritatis, & quæ notant ibi Innocent. Abb. & ceteri Doctores de iur. iurand. non ligaret hæredes iurantem, neque ad ipsos transibit, quod erit secus, si contractus ipse confirmatur, quia tunc obseruantia ipsius contractus, licet non reatus perijurij obliget eos secundum communem opinionem supra positam, & declaratam, hunc effectum ponunt Portius vbi supra, nu. 12. Ias. hic, nu. 38. & 40. Curt. lun. num. 100. qui alios referunt. Certè maximus effectus, si esset verus.

Secundus effectus est, quod impetrata absolutione à prædicto iuramento, contractus remanebit sicut si non fuisset iuratus, & per consequens invalidus, vel validus, reuocabilis tamen per restitutionem in integrum, & ita non remaneret obligatus iurans, vel saltem possit restitui: ita additio Portij vbi supra, quæ est Ias. idem Ias. hic, num. 42. Curt. lun. nu. 101. vtilis profecto est hic effectus minoribus, qui statim confugiunt ad iudicem Ecclesiasticum, & cõcessa sibi absolutione, & relaxatione iuramenti, quæ facillime solet concedi, erunt liberati à suo contractu, & iuramento, si verus esset hic secundus effectus.

Tertius effectus est, si iuramentum tantum est seruandum, solum virtute ipsius possit repeti tanquam solutum, sine causa, vt in. c. debitores, de iur. iur. at verò si contractus esset validus, vel irreuocabilis iam repeti non potest, quia præcessit causa, ita Doctores vbi supra.

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

Quartus effectus resularet, quia si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum contra communem posset mulier, quæ rem dotalem alienauit cum iuramento, eandem reuendicare à tertio possessore non habente causam ab emptore, ita in specie tenent Imola, Alciat, & Faber, relati per Couar. vbi supra.

Ego verò, in hac controuersia nostrorum semper tam in Theorica, & puncto iuris, quam in consulendo, & iudicando, & sic in practica tenebo opinionem glossarum Citramontanorum contra opinionem Ultramontan. per fundamenta superius adducta, & quia opinio Citramontan. magis communis est, & semper obseruata fuit in practica, vt constat ex Doctoribus, & sũdametis præcipuis Ultramonta. ita est satisfactum supra. Tertiam verò opinionem Cuman. Portij, & Ias. & reliquorum respuendam esse censeo tanquam falsam, iurique contrariam.

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

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

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

Secundò, ipse hoc probò per text. expressum in cap. quanuis pactum, de pact. in 6. ubi probatur, quod pactum de quo in illo text. quanuis sit in se nullum, quia id improbat lex civilis, vt ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipsum pactum sic iuramento firmatum, omnino seruari præcipit text. ille, ecce igitur text. ad litteram, quo expressior inueniri non potuit pro nostra magis communi opinione, & contra opinionem Cuman. & sequacium, quo text. prædict. noua opinio confutatur, & per illum text. hæc est communis opinio secund. Curt. hic, nu. 106. est etiam communis, & vbiq; seruatur in practica, secundum Marianum Soci. lun. & consi. 32. n. 16. & sequentibus, volu. 3. consil. 47. nu. 18. eodem volum. scilicet, quod per iuramentum confirmetur contractus nullus, & ex eo clare constat eiusdem mentis, & intellectus fuisse Papam in dictis. cc. cum contingat. & similibus. quanuis expresse non declarauerit, & ita gloss. in. d. c. quanuis pactum, in verb. seruari debet, tenet opinionem nostram Citramontan. & huic text. in. d. c. quanuis pactum, nescit dare responsum Ias. qui est de sequentibus Portij, & num. 4. inquit, tamen vnus text. facit me aliquantulum dubitare, in. c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & c. & ex his textibus remanet satisfactum fundamentis supra adductis pro. 3. opinione in effectu, nec placet responsio noua assignata per Ioan. Orosc. vbi supra, in. d. §. i. paciscar. nume. 5. ad. d. c. quanuis pactum, & ad nostrum text. scilicet, quod in his nullus respectus utilitatis publicæ, nec in consequentiam fuit,

sed tantum obligantur se favore pacta prohibentur, ideo firmitur iuramento: at in casu. d. c. cum contingat. & d. c. licet mulieres, quia alienatio fundi dotalis prohibetur precipue favore mulierum, secundario vero favore Reipub. cuius interest mulieres esse dotatas, ut in l. i. ff. solu. mat. ideo non firmatur iuramento, quia ratio hæc fragilis est, quandoquidem sufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramento respectu mulieris, quæ est principalis, quia eo ipso confirmabitur ratione Reipublicæ, quæ est accessoria, & secundaria in præd. favore, cum accessoriu debeat sequi principale, eiusque vires capere, cum ab eo dependeat, iuxta regul. Iuris vulgarem accessorium, & c. quod etiam probatur, quia eisdem rationibus summus Pontifex mouetur in d. c. cum contingat, quibus. & in d. c. quamvis pactum, cum iuramentum non vergat, & c. ergo, idem operatur iuramentum in utroque casu non obstat etiam responsio Alciati. in d. c. cum contingat. nu. 37. quod dum dicitur, est seruandum, debemus referre ad proximiora, scilicet, ad iuramentum, non vero ad pactum, & c. quia hæc ratio fieri non potest, salua recta constructione.

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

30 Ex eadē radice inferitur falsos prorsus esse tres effectus, & illatione præpositos ex præd. tertia opinione, præterquam quod sunt contra communes

& veras sententias supradictas: nam supra probauimus, quod licet reatus per iurij non transeat ad hæredes, obseruantia tamen contractus & efficacia iuramenti bene transit, quæ est communis opinio, ut supra dictum est, & fundatur ex hac magis communi opinione Martini, & Citramonti existimantium contractum nullum confirmari iuramento, & in specie, quod in casu. d. c. cum contingat. hæredes mulieris teneantur obseruare contractum iuratum per ipsam mulierem, est communis opinio secundum Couar. de pact. m. 6. par. 2. §. 1. numet. 7. colum. 3. illius numeri, fol. 69. col. 4. vbi reprobat opinionem Abbatis, in d. cap. cum contingat. existimatis, quod etiam si contractus non firmetur iuramento, teneantur hæredes iuratis seruare contractum.

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

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

Restat nunc satis defenata, & probata opinio Martini, & Citramonti, cæteris explosis, scilicet, quod iuramentum confirmat contractum nullum, videlicet, quia minor vendidit rem suam immobile sine decreto prætoris, & absque autoritate curatoris: hæc opinionem limitat Bart. & cæteri scribentes hic aliquibus modis, qui possunt videri per ipsos, è quibus vnum tantum, vel duos inferere, & examinare placuit, quia vtilis est.

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

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

32 ¶ Et omnes concludunt esse cautelam, vt iuretur non contrauenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione, vt omnia remedia tollantur, & ita intelligendæ sunt. d. leges Regiæ supra allegata, dicentes, & probantes, quod si puberes iurent non contrauenire contractibus suis ratione minoris ætatis, debeat seruari iuramentum, nam intelligi debent eo tantum casu, quo contractus sit nullus, vel reuocabilis ratione minoris ætatis, non vero ex alia causa, ynde, vt omnia remedia excludantur seruari debet, & praticari prædict. cautela, quod dicant, & iurent non contrauenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione, iuxta supradicta, & tenet etiam Tellus Fernandez vbi supra, nu. 111. & hoc casu intelligendus est Io. qui Maria. Socin. Iunior. consi. 32. num. 81. volum. 3. dum ex Paulo de Castro, & Dec. tenet, quod per iuramentum confirmatur contractus inualidus etiam si in eo essent plures defectus, & idem Mar. Soc. iterum, consi. 89. nu. 35. volu. 3.

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

tionem facere oporteat? In quo Doctor, hic duo exempla præfigunt, quibus id demonstrant. ¶ Quorum primum est in casu rex. in l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ lib. vbi probatur, quod filius famil. non potest alienare, quocunque titulo id fiat, vel hypothecare, vel pignoris iure submittere res suas, quarum vsum fructum pater habet, nam hoc casu etiam si filius iuret huiusmodi contractum, & alienationem, minimè seruabitur iuramentum neque contractus ipse iuramento firmabitur, quia iam hic alia ratio, quæ minoris ætatis, propter quam infringatur, & sit nullus momenti contractus, ad est scilicet, præiudiciū tertij, hoc est, patris in suo usufructu per legem, sibi in prædictis bonis competenti, causato, & effecto à patria potestate, quod fieri non potest, ita Bald. Angel. Salicet. & Paulus in dict. §. filius autem, & Ias. hic, nu. 47. Curt. Iun. nu. 108. & optimè Paulus de Castro, in l. & hæredi. §. filia famil. nu. 4. & §. ff. de pact. vbi dicit, ita se consuluisset, licet iudex aliter pronuntiavit, quæ opinio concors omnium est secundum Ioan. Oros. ibi, nu. 5. qui alios allegat sequitur etiam dicens veriorum, & tenendam, sine distinctione quadam Imolez, Anto. Gom. 2. to. C. de seruit. nu. 10. vbi allegat bona iura in argumentum pro hac opinione.

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

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

deat contrahere cum minoribus absque prædicta præsentia consanguineorum, prout dicunt Doctores esse statuta per multas civitates Italia: & sic quando statuta principaliter dirigunt suam prohibitionem in personam, itaq; multum interest, utrum prohibeatur contractus minoris, vel persona ipsius minoris sit prohibita contrahere; nam priori casu, sicut est prohibitum de iure communi, & regio, quod commune etiam appello in hoc proposito, iuramento firmatur, ut in nostro text. probatur, & in legibus regijs, posteriori verò non, secundum Bartol. hic. nu. 15. qui reputat esse meriti tenendum per fundamentum, quod ipse facit, quod quidem non magis videtur militare in vno casu, quam in alio: eandem opinionem tenet expressè idem Bart. in. l. si quis pro eo. nom. 11. ff. de fideiuss. ad què locum se remittit idem Bart. in. l. non dubium, in finalibus verbis. C. de legib. vbi dicit hanc materiam se ibi plenius explicuisse, quam aliquis homo de mundo: idem licet in alio proposito tenet idè Bart. in. l. decernimus. num. 1. C. de recept. arbit. idem Bart. in terminis nostri text. in. l. 2. in finalibus verbis. C. ne fideiussor. dot. dentur: & hanc opinionem Bart. sequuntur Bald. & Angel. relati per Curt. Iuni. hic num. 109. qui dicit, quod ipse semper legèdo & consulendo tenuit hanc opinionem: pro qua opinione facit etiam, quia quoties lex resistit actui, iuramentum super eo positum est nullum, & non debet seruari text. in. d. l. non dubiū. C. de legib. & hanc Bart. opinionem sequuntur communiter Legistæ, secundum Couar. qui id asserit ex testimonio Ioann. de Imol. & Roderic. Suar. de pact. in. 6. par. 2. relation. §. 2. in princip. & in num. 1. vbi allegat eandem opinionem tenentes Calderin. & Anchar. imò est communior & melius fundata, secundum Roder. Suar. allegatum per Couar. scilicet, in tit. De las arras. in. 3. q.

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

sit seruandum, videtur tenere idem Bart. in. l. omnes populi. in. 3. q. princ. nu. 15. ff. de iust. & iur. licet re vera si bene inspicatur, ibi non contradicit suæ differentie positæ per eum vbi supra, quia ibi non format questionem, quando statutum dirigitur in personam minoris, sed quando dicit statutum, quod minoris contractus non valeat, nisi interuenierit consensus duorum propinquorum, quia hoc casu ubique fatetur Bart. non valere statutum, & seruandum esse iuramentum. Sed nihilominus hæc secunda opinio contra Bart. differentiam, vbi supra tenet in præsentia Paul. de Casir. no. 11. ad fin. dicens se ita pluries consultasse de facto, & vidisse alios consulentes, & quod Raphael adheret huic opinioni, dicens se vidisse consilia contra Bart. etiam Canonistarum, contra quem tenet etiam Salicet. in præsentia. nu. 27. dicens, quod differentia Bart. potius est verbalis, quam realis: nam statutum annullans contractum absq; certa solennitate factum cum minore, videtur prohibere ipsum minorem contrahere absq; illa solennitate: & sic in effectu, & implicite prohibet personam ipsam contrahere, quia qui disponit de effectu, disponit de causa, & qui vult consequens, vult & antecedens necessarium: ut in. l. ad rem mobilem. & in. l. ad legatum. ff. de procurat. cum similib. & in. l. illud. ff. de acq. hered. vnde inanis est differentia Bart. inter verb. statuti prohibētis personam minoris contrahere sine certa solennitate, vel annullantis, contractum etiam iuratum celebratum absque eadem solennitate, & lex rebus & non verbis imponenda est, ut in. l. 2. C. communia, de legat. & hanc partem contra Bart. sequitur optimè eam probans per decem argumenta, ad quem est semper recurrendum. Alexand. consil. 27. incip. vifo libello producto per procuratorem Petri, in antepen. colum. volum. 1. numer. 5. & sequentib. vbi dicit, quod ferè omnes Doct. Canonistæ, & Legistæ tenent hanc opinionem contra Bart. & sequitur idem Alex. consil. 38. nu. 10. & 11.

vel

vel. 3. hanc etiam opinionem contra Bart. tenet, & dicit communem Legistarum, & Canonistarum plures Doctores referens Ias. in præfenti, nu. 51. & duobus sequentibus, & tenent plurimi relati per Curt. l. un. in præfenti, num. 113. & 114. ubi inquit non esse recedendum à communi opinio, contra Bart. & quod ita ipse sepe consuluit sequendo Bartol. in dict. l. omnes populi. Adærtatis supplico ac diuersa, & contraria consilia eiusdem Doctoris in eodem articulo, nam prius dixerat se primam opinionem Bartol. semper in legendo, & consulendo tenuisse, & nunc dicit sepe consuluisse contra Bartol.

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

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

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

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

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

Q 5 nam

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

44 Ex quibus omnibus inferitur intellectus etiam, ad l. 50. Taur. que hodie est. l. 2. tit. 2. lib. 5. noui ordin. Recopill. ll. Reg. vbi cauetur, quod maritus non possit dare suæ uxori arrhas excedentes decimam partem bonorum suorum, sed vsque ad decimam partem tantum, & quod lex fori hoc præcipiens non possit renunciari, inferitur inquam, quod si maritus promittat maiorem quantitatem nomine arrharum uxori suæ, quam lege illa taxatum est, & insuper iurauerit promissionem, nihilominus tamen, huiusmodi iuramentum, non firmabit præd. promissionem, & contractum, quia prohibitio suprad. l. Regiæ est in fauor-

rem non ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus deserturus repetendi arrhas istas, quæ fuerunt promissæ auctore. ultra quantitatem à lege definitam, unde in praeiudicium horum, non valet iuramentum, vt supra dictum, & probatum est, & ita hanc opinionem optimè tenent. Viacent. Episcop. Montalu. & Rod. Suarez, & hos referens doctissimus Couarr. in. d. c. quauis pactum, part. 2. lect. 5. §. 2. nu. 8. fol. 80. verso quinto, & c. & Mencha, vbi supra, d. §. 26. nu. 41. & 43. & Antonius de Padilla in authent. res quæ, nu. 29. C. communia delegati contra Palat. Rub. Mencha. alibi. Didac. Perez, & Segur. quos ibi refert, contrarium etiam tenet Anton. Gomez, in l. 69. Taur. nu. 4. in vers. ex quibus inferitur, omitto quandam. l. fori Iuzgo expressam pro hac nostra opinione, quam allegat pro ea Couarro. & dominos meos vbi supra, quia lex illa iam hodie non est lex, imò est abrogata, vt constat, quia non reuertitur posita in Noua Recopilatione legum huius Regni tempore nostri Regis Philippi secundum facta, vt cauetur in Regia provisione posita in princip. d. Recopilatione, tenet eandem nostram primam opinionem contra Palat. Rub. nouissimè Ludouic. Mexia, in l. 1. Reg. Toleti: De los terminos, in. 7. fundamento. 2. partis, nu. 34. di. xi latè, in meo tractatu de Iuramento Confirmat. 1. p. c. 14. nu. 2. & sequenti.

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

tionem,

tionem, & alolum: & hanc opinionē sequitur Paulus de Cast. in præsentia. 11. existimans, quod huiusmodi statutu m procedat etiam de iure canonico, quia si ita verum esset, quod contractus esset simulatus, vel dolo celebratus, & sic nō haberet verum cōsensum partis, etiam iure canonico, non confirmaretur iuramento, ut in cap. 2. de pact. in. 6. & in. e. cūm contingat. de iur. iur. & textus in præsentia, & vtrobiq; notant omnes Doctores, ergo: idem hoc casu dicendum est, quia fictio statuti idē operatur, quod veritas in casu vero: eandem etiam opinionem Bartol. tenet Bald. in præsentia. nu. 5. & sequitur Ioan. Oros. in d. l. omnes populi. nu. 81. quā dicit magis communem Alex. & eum referens Ias. in l. fin. nu. 27. ff. qui satisd. cogan. vbi refert alios tenentes contrarium, dicit etiam communem Ioan. Oros. in l. i. luris gentium. §. si pacifcar. nu. 9. ff. de pact. tenet etiam plures referens Didac. Perez in l. i. tit. 8. lib. 5. Ord. col. 1026. quæ opinio tenenda est in praxi: quia communis & in iure vera videtur, quæ iam est probata eo casu, quo statutu præsumit talem contractum dolo factū, & quando præsumit eum simulatum, probatur argum. gloss. optimæ & Ord. in l. 3. gloss. vnic. in final. C. plus val. quod agitur, quā quod simulat. concip. quā gloss. dicūt ordinariam & cōmoniter approbatam plures DD. varijs in locis, & eam limitant aliquibus modis: dixi ego in repet. l. nemo potest. ff. de legat. 1. super. .q. Bart. Interim, ut ceteros omittam, opinionem illius gloss. dicit communem limitans aliquibus modis Alciat. in cap. cūm contingat. nu. 72. & duobus seqq. extra de iure iurand. qui omnino est videndus circa illam gloss. quā dicit notabilem & ordinariam Antonius Gom. 2. tom. C. de restitut. mino. nu. 20. dicit communiter approbatam idem Anton. Gomez in l. 45. Taur. nu. 27. vbi latissimē agit de illa gloss. dicit etiam communem plures allegans D. Didac. Per. in l. i. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1026. vltra quem dicit etiam communem Ioannes

Campescius in tractatu de dote. 1. par. quæst. 53. nu. 3. sequuntur plures relati per Tiraquel. in tractatu de consili. pos. in 3. par. prime. in. 7. limit. num. 31. dicit etiam communem plurimos allegans Doctor Padilla in l. eum ca. quæ. num. 5. C. de transact. *immo habet etiam aliam*

46 Imo, quod magis est, nō tantum per circuitum, ut supradictum est, sed etiam directō potest lex civilis remittere iuramentum, ut videmus in casu. l. nō dubium. C. de legib. & in l. final. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisd. cogan. vbi gloss. hanc opinionem tenet: tenet etiam gloss. in l. 2. digere. §. si gloss. ff. de iur. pat. vbi inquit. Nota legē vim apostolicam obtinere, ut remittat iuramentum: & hanc opinionem sequuntur plures relati per Ias. in d. l. fin. ff. qui satisd. cogan. nu. 23. vbi & in numer. seqq. latē fundat hanc opinionem: sequitur etiam pluribus modis eam declarando Ioan. Oros. in d. §. si pacifcar. num. 6. & seqq. Sed contrarium est tenendum in hoc articulo contra glossas illas & sequaces, imō quod lex nullo modo possit directō tollere seu remittere iuramenti vim, quod quidem seruadūm est vbiq; non vergit in dispendium salutis æternæ, ut in dist. cap. quamvis pactum. de pact. in. 6. cum similib. & in his quæ concernunt peccatum standum est iuri canonico, & non civili, ut in. e. fin. de præscrip. Secundō facit, quia cū iuramenti religio, ad reverētiā & fidem Deo præstandā pertineat: ratione quadam consequi ad iudices, ac prælatos ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videtur eius declaratio: text. optimus in cap. venerabilis. de electione. & in cap. novit. de iudic. & in cap. cūm contingat. & in cap. debitores. de iur. iurand. & ita hanc opinionē tenet Hostiens. & eum & alios referens Ias. vbi supra, in dist. l. final. vbi refert alias duas opiniones in hoc, & latē fundat respon. deo argumentis contrariæ partis: sequitur hanc opinionem contra glossas, & Bald. & Paul. de Cast. hic num. 1. vbi dicit opinionem contrariam esse falsam,

licet

licet de facto seruetur ubiq; & ibi fundat hanc secundam opinionem: eandem opinionem plures allegas sequitur Coarruuias de pact. in. 6. part. 1. §. 3. nu. 7. fol. 22. vbi & in nu. 9. & 10. hoc intelligit, nisi lex civilis prohibeat prestari iuramentum, no vero illud tollat postquam fuerit prstitum: vel interpretatur iuramentum iuxta naturam contractus, quia hoc potest, vt in casu dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisf. cogan. & in casu. d. l. adigere. §. si vide eum omnino: hanc etiam secundam opinionem contra glossas supradictas tenet Alex. conf. 38. num. 11. lib. 3. vbi duobus modis saluat dict. glossas, vt procedat quoties iuramentum esset contra publicam vtilitatem, vel quod dum dicunt, quod lex habet vim apostoli in remittendo iuramento, intelligantur de lege canonica, alias secus hanc etiam secundam opinionem sequitur & dicit communē plures DD. allegans Marian. Socin. luni. consilio. 32. numero. 31. vob. lumine. 3.

47. Ex suprad. limitatione Barr. & comuni, quæ habet posse legē, vel statutū annullare & tollere vires iuramenti, no quidem directe, sed per circuitū, vt puta presumendo contractum aliter quam lex præcipiat celebratum, simulatū, vel dolo sum, infertur ad intellectum & validitatem regis pragmaticæ, in cap. 78. de Valladolid, anni. 1555. cuius verba sunt hæc.

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

en qualquier manera todo sea ninguno, y por virtud dello no se pueda pedir en juyzio ni fuera del, en ningun tiempo cosa alguna a los dichos hijos familias, ni menores, ni a sus fiadores, ni principales pagadores, ni a otras qualesquier personas que por ellos se obligaren, o en su nombre lo faceren, y tomaren, y sean libres de todo ello. Y porque para defraudar lo de fuso contenido, se procura que los dichos contratos se juren para su validacion, y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y simulados, y dolo sos, y hechos en grã daño, y fraude, y perjuyzio de los dichos hijos familias, y menores, mandamos a los dichos plateros, y mercaderes, y otras qualesquier personas de fuso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni traygan a ningunas personas a que los juren, los dichos hijos familias, ni menores no los otorguen, ni juren, ni los escriuano den lugar a que ante ellos se otorguen y juren, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan vfar mas dellos de ay adelante: y ansi mismo los dichos mercaderes y plateros, demas de perdimieto de sus oficios incurran en pena de cie mil maravedis: y lo mismo se dispone en la dicha premarica, quando las personas q son mayores, que no estan debaxo de poder paternal, o tutor, o curador, toman en fiado para quando se casaren, o heredare, o sucedieren en algun mayorazgo, o para quando tuuieren mas renta, o hacienda. Que tota pragmatica refertur in l. 20. tit. 13. libro. 5. Repertoriū noui, quod composuit, & ordinauit concuius Alphonsi. de Azeuedo, & contemporaneus in studio, & in practica aduocatus Placentinus, timoratz conscientie, & bonis literis præditus: quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in l. 22. tit. 11. lib. 5. noui Ordi. regal. in Recopil. noua legū Regni: infertur inquam, quod lex hæc est valida, & seruanda, dum annullat & tollit vires iuramenti appositæ super huiusmodi contractibus ex rationibus supradictis: licet, meo iudicio, lex hæc

non

non annuller, nec tollat vires iuramenti, quia tantum dicit, quod non iuretur, & ulterius non procedit, neque disponit, quid erit si iuretur? licet alij existiment legem illam tollere iuramentum, sed ex supradictis apparet, quod etiam si flex, vel statutum non auferat iuramentum, & eius vires, si tamen apponitur super contractu simulato, vel dolo, non valet, nec est seruandum etiam iure canonico prædictum iuramentum, ut supra dictum est, ex text. in. d. cap. quantus pactum cum similibus, & ex gloss. illa communiter approbata in. d. l. 3. C. plus val. quod agitur, & c. & in terminis. d. l. Regia, ita tenet D. Didacus Perez in. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinis. col. 1026. quia hæc. l. Regia, ut ex eius litera constat, reddit contractus aduersus eius tenorem celebratos, simulatos, & dolosos.

48 Vnde inferitur non bene dixisse (meo tamen iudicio) eundem Doctorem Salmantinum ubi supra, colum. 1038. dum existimat contractus in secundo casu illius. l. Regie, nempe: Quando se toma fiado, para quando heredaren, & c. firmari iuramento, nam præterquam, quod contra hoc facit, quod ibi ipse retulit, scilicet, quia alijs ex confirmatione iuramenti præstaretur occasio insidiandi vitæ illorum, ex quorum facultatibus solutio facienda est, & sic daretur votum captandæ mortis contra omnia iura, est præterea lex illa contra eiusdem Doctorem decisionem in duobus locis. Primò, dum in ipsius. 2. parte, inquit. Y los contractos que sobre ello se hizieren, o fianças, o seguridad, sean ningunas, en la manera susodicha. Nam supra in primo casu illius. l. dicitur adeò nullos esse contractus, ut præsumantur simulati, & dolosi, sed his casibus iuramento non confirmantur, ut supra probatum, & conclusum est, igitur nec in hoc secundo, nec debuit dominus Doctor distinguere inter prædictos duos casus, cum idem statuat in vno, quod in alio. Secundo, contra opinionem prædictam, faciunt, & verba eiusdem. l. in prædict. 2. eius parte, ibi: E mandamos a los

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

Uterius plures quæstiones, & declarationes circa dict. l. Regiam, & præcipue nouem limitationes vide omnino, per Didac. Perez. ubi supra, col. 1023. & pluribus sequentibus, ubi latissimè, & vtiliter examinat materiam, & legit illam Regiam decisionem, ideò videndus ipse, quia nolui transcribere.

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

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

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

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

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

Secundò infertur ampliatio ad supradicta, vt procedant etiam in peculio aduentitio, quoties patri in eo non queritur vsusfructus, ex supradicta doctrinā Ioan. Fab. & octo casus, in quibus vsusfructus non queritur patri, ponit gloss. in authent. Idem est. C. de bon. quæ lib. quam gloss. dicit magistratam & ordinariam l. si. in §. penales. nu. 88. Institut. de act. & videnda sunt circa eam, quæ scribit Gomelius in §. actiones autē. nu. 17. vers. quarta species. Institut. de action.

52 Vltimò ex supradictis infertur manifestissimè, quod cū omnia lucra, quæ acquirunt personæ, de quibus in l. 7. tit. 17. p. 4. scilicet, lo que dan a los maestros de qualquier ciencia que sean, de la Cámara del Rey, o de otro lugar público, en razón de soldada, de salario, o lo que dan a los puezes, y otros eferuantes del Rey por razón de su oficio, o lo que dan a otros qualesquier de esta manera: cum huiusmodi lucra dicuntur, & sint quasi castrensia: y son quitamente de aquellos que las hizieron, vt in dicta l. 7.

53 Infertur inquam, quod persone supradictæ, licet sint sub potestate potestatorum respectu ipsorum intra eorū tan-

tum quantitatem, predictos contractus, facere nō obstante predicta regia cōstitutione, cum in eis patresfamil. existimantur per supradicta. l. 2. ff. ad Macedonianum.

54 Et ex illa. l. 7. solet communiter dici, idem esse in his, quæ acquirunt filijfam. aduocati, vt sint quasi castrensia, & per consequens non acquirantur patribus: ipsorum, sed sint sua propria, & possint liberè de eis disponere in vita, & ita tenet Gregor. Lop. in dict. l. 7. in gloss. A otros qualesquier: & Celsus in luo Repertorio, in parte, hijos. vers. 12. ad fin. & videndus est optimè Palatius Rubi in Repet. Rubricæ, de donat. inter vir. & vxor. §. 62. nu. 20. & nu. 21. & Anton. Gom. in l. 53. Taurmer. nu. 72. ad fin. & Nauar. in Manual. c. 17. nu. 142. vbiponit alia, quæ sunt de peculio quasi castrensi. & Monte Ros. in sua pract. in 7. tractatu, fol. 116. col. 1. & iterū. fol. 147. col. 1. videm tenet Bertachinus in tract. de Gabel. 2. par. princ. 26. quæst. nu. 16. vol. 11. tract. fol. 24. ad fin.

Pro quo facit, nam aduocati, seu patrones casarum dicuntur militare, vt in l. aduocati. C. de aduocat. diuersi iudiciorum: quæ omnia sunt summe notanda in practica: & pro eis cōsidero optimam. l. regiam, ad hoc scilicet, vt his casibus filijfamilias possit contrahere, & est l. 4. tit. 1. par. 5. in vers. Otro si dezimos, que qualquiera que tuuiere algun oficio publicamente del Rey, o de otro señor, o de algū consejo, o el que fuesse menestral de qualquier menester q vísase a labrar publicamente, o tuuielle tienda de cambio, o de paños, o de otra mercaderia en q vísase a labrar, è a mercar, bien è así como home que no está en poder de otros: por que creé los homes, que este tal estava sobre si, es tenudo de pagar lo que tomare en prestado, maguer que esté en poder de otros. Nam sic ibi in mutuo, quod est prohibuit in filijfam. per Senatusconsultum Macedonianum datur limitatio in supradictis casibus: idem etiam dicendum est in ceteris rebus respectu nostræ. l. Re-

giæ, cum ea veniat ampliatiue ad Senatufconsultum Macedonian. quod tantum in pecunijs mutuis loquitur, vt procedat etiam in quibuscunque contractibus ad creditum aliarum rerum, vt supradictum est, & ita est tenendum.

55 Et ex suprad. l. 4. Regia partitę infertur ad alios plures casus ibi contentos, quibus hæc pragmatica, & Regia noua decisio limitabitur, inter quos præcipuus est ille, quotiescunque filius, vel neposfamil. tempore contractus interrogatus, an haberet patrem, vel auum, sub cuius potestate esset hoc negasset dicendo, quod non, nam ex solo mendacio tenetur stare contractui, quia negauit veritatem, vnde idem dicendum puto argumento illius text. iunctis his, quæ supra dicta sunt in nostro casu, vt minimè iuuetur beneficio huius Regiæ decisionis filiusfamilias, qui cum tempore contractus interrogatus, an habeat patrem, vel curatorem, vel aliam personam, sub cuius potestate sit, hoc negauit contra veritatem, quia propter suum mendacium in hoc punitur, vt tenetur adimplere contractum à se factum, quæ quidem opinio, optimè vltra illam. l. fundatur, & probatur ex pluribus specialibus, quæ in iure decisa sunt contra mentientes.

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

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

Quæ secundo loco limitat Gregor. Lopez post alios, quos refert in dict. l. 6. in gloss. Defatado, respectu eorum, quæ vt maior posset opponere aduersus contractum, nam solum punitur in eo, in quo mentitus fuit, & deliquit, non verò in plus, imò etiam si iurasset se esse maiorem, cum tamen non sit, sed minor, adhuc non excluderetur à remedijs maioribus: competentibus, vt puta, quodd contractus fuit nullus, secundum Gregorium Lopez vbi supra, vel alijs de causis supra relatatis iuxta communem opinionem supra relatum, & examinatam cum gloss. in. l. 1. supra eodem, & in hac authen. quæ habet, quodd contractus puberis iuratus tantum excludit remedia ratione minoris ætatis competentia, non verò ea, quæ competunt maioribus, vt maioribus, poterit etiam poni exemplum in remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. quodd minimè censebitur sublatum in hoc casu, vt latius infra videbimus volente Deo: Nunc ad propositum, sicut ergo minor, qui mendacio se maiorem dicit, cum sit minor non restituitur, & amittit beneficium minoribus concessum, ita etiam filiusfamilias dolo, & mendacio se patremfamil. dicendo amittere debet priuilegium, & beneficium filijsfamil. in nostra Regia decisione concessum.

59 Secundò principaliter supradicta limitatio ad nostram. l. Regiam. de filio familias mendacio dicente se non esse filiumfamil. comprobatur ex elegantissima Guilierm. de Cugn. decisione in. l. qui iurasse. in principio. ff. de iure iurand. vbi tenet, quodd licet dubium sit vtrum pupillus doli capax possit iurare contractum in casu huius authenticæ,

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

& minore. 25. dicente se maiorem causa aduersarij, decipiendi, vt ex eius legibus constat, & ita etiam loquitur, & procedit dicta. l. 3. regia, licet prima facialius videretur Gregor. Lopez ibidem; hoc enim casu adultus habetur propter iuramentum suum pro maiore, quia deceptus Guilielm. vult illud idem esse in pupillo asserente, se esse adultum, quia hoc cadit in delictum, cum deceptus, & pupillus ex delicto obligatur cum est doli capax, vt in cap. 1. de delict. pueror. & in l. pupillum. ff. de regul. iur. & in l. 9. titulo. 1. partita. 7. l. 15. titulo. 1. partita. 1. l. 6. titulo. 5. partita. 6. & latè Antonius Gomez. 3. tom. cap. 1. de delict. numero. 58. & sequentibus: & in hoc profectò singularis est decisio Guilielmi. quod non considerauit Gregorius Lopez vbi supra, sed bene declarauit hoc modo mentè Guilielm. Paulus de Castro in dicti. l. qui iurasse. in princip. numet. 5. & 6. dicens, quod perpetuò tene menti, quia non recolo alibi istud legisse, neque Doctores aliquid dicunt in isto titulo, Si minor se maior. dix. & post Paulum de Castro. videndus est ibi bene super hoc Alexand. sequitur etiam Mattheus de Afflictis, decisione Neapolitana. 393. numero. 12. vbi limitat, quando minor dolo aduersarij fuisset inductus ad id iurandum, præterquam si iurasset p. d. sacra Dei Evangelia, tactis scriptoris, quia tunc nullo modo potest probare se fuisse minoris ætatis, vt in l. 3. C. si minor se maior. dix.

Hinc possumus dicere, prouenisse practicam hodiernam, vt quando dubitatur, an contrahens sit maior, vel minor, 25. annis, ipse iuret se esse maiorem, ne postea probet, minorem fuisse se tempore contractus, & contractus sit nullus, vel aduersus eum restituitur, quod si quidem ipse dicit, esse minorem, tunc iuret se non contrahenturum contractui ratione minoris ætatis, nec alia qualibet ratione: vt in hoc textu, & his modis contractus firmissimè sunt.

R

Ter

60 Tertiò, principaliter supradicta limitatio ad Regiam decisionem comprobatur ex eleganti decisione text. in l. fin. ff. de rei vendic. vbi dicitur, quod si conuentus rei vendicatione, neget se possidere rem pro qua conuenitur, & aduersarius probauerit contrarium, convincendo reum de mendacio, hoc est, quod possidet eandem rem, transferatur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probauerit. Ergo ita, & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum filiusfamil. tempore contractus interrogatus, an sit filiusfamil. id neget, merito quoddam in hoc puniatur, vt non gaudeat beneficio filijsfamil. concesso, & cum d. l. fin. concordat expressa. l. 3. tit. 3. par. 3. vbi hoc additur, quod reus, postquam est tradita possessio actori potest petere dominium illius rei, vtrumque etiam probat text. in auth. de triet. & semiss. illud quoque in iudicijs: el segundo, colla. 3.

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

rit, quæ sit prima caus. benef. amitt. & in c. 1. §. vassallus, & §. si vassallus, si de feud. fuer. cõtrouersi in vñ feud. eandem etiam opinionem in proposito dictarum legum tenet plures allegans Ant. de Padilla, y de Meneses, in l. si. au. 13. C. de fidei committ. & hoc quidem rationem habet eam ex eo solo, quis illis legibus puniatur, quod mendacium dixerit, quia non erit alia pœna intelligenda, nisi quoties ad est culpa, vt in l. sancimus. C. de pœnis; culpa autem est, quando scienter quis negat veritatem.

62 Pro quo etiam faciunt, quæ tradit D. Franciscus Auiles, in cap. 48. prætor. gloss. in au. 3. fol. 246. vbi tenet, quod ad hoc, vt quis puniatur de falso, requiritur dolus; item etiam in periurio ad hoc, vt quis periurij pœna puniatur, requiritur dolus, hoc est, quod dolo malo, & animo nocendi quis se periurauerit, & hæc est communis, & vera opinio, secundum las. in l. videamus, in principi. numer. 6. & sequentibus. ff. de in lit. iurand. quod latè discutit idem las. in l. qui iurasse, in principi. nu. 4. & sequentibus. ff. de iure iurand.

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

64 Ex supradictis inferitur ad intellectum limitationis supradictæ ad regiam decisionem,

tionem, vt prædict. limitatio intelligatur, quotiescunq; filiusfamil. sciens patrem habere, id negauit, vt deciperet secum contrahentes, quod est presumendum per solam allegationem probato mendacio; secus, verò erit, si aliquam iustam causam habeat credendi, & affirmandi, quod non habet patrem, vt quia sibi nuntiatum est esse mortuum, cum sit viuus, per supradicta.

65. Secundò, circa d. l. fin. de reuendica. cum simil. est aduertendum, quod per l. roo. styli ampliatur, vt procedat in delictis: nam lex illa disponit, quod si accusatus de maleficio, neget se illud commisisse; si conuincatur de mendacio, non poterit ullam defensionem opponere, vel exceptionē, sed secundum probata debet condemnari.

66. Sed aduertendum est, quod leges fori, quarum declarationes sunt leges styli, non seruatur, nisi quatenus earum usus probatur, vt in l. i. Taur. ac per consequens neq; ipsæ leges styli debent seruari, nisi earum usus probato, vt tenet Ioan. Orosc. in l. de quibus. num. 40. & num. 97. ff. de legibus. & Roder. Suar. in proemio legum for. nam qualitas, quæ inest in lege declarata, & relata in esse debet in declarante, & referre, vt præcipue respectu usus tenet Anton. Gom. in l. i. tom. c. 9. nu. 2. i. ad fin.

67. Vnde dicta l. i. o. styli, non debet seruari, nisi probato eius usus, quod aucto affirmare in practica, hic Placentiz, est quod lex illa non seruatur, imò est stylus communis aduocatorum, quando reus non constituitur delictum, dicere, Nego, & casu negato quod fecissem, esset ad meam defensionem necessariam, vel alijs modis saluatur delictum, qui rei de qua agitur quadrat, & conueniunt: & ita ingenio etiam tenere Didac. Per. in l. i. tit. 4. lib. 3. Ordinament. fol. 932. ad finem. vbi refert Bald. ita tenentem in l. si quidem. colum. 2. numer. 4. C. de except. & inquit, quod ita communiter vti solent cauti aduocati.

68. Est si hoc casu probaretur delictum, & reus probaret factum fuisse ad sui defen-

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

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

R 2 nega-

negavit se possidere, fateatur contrariū
reuocando suam negationem prius fa-
ctam, non punietur poena dict. l. si iuxta
supradicta, quia tunc pars aduersa non
grauatur iam onere probandi, quæ qui-
dem sunt notanda in proposito, & con-
ducunt ad limitationē supra signatam
ad dict. l. regiam. 22. nouz Recopilatio-
nis, de qua agimus, & ideo ea posui, &
examinaui. Sed & aliis plurimis pro in-
tellectu dict. l. final. ponit & examina-
t dominus meus; ubi supra, in dict. l. final.
Cide fidei commiss. au. 2. & pluribus sequi-
tur & ideo ea omitto.

70 Vltimō & quarto principaliter, vbi
ad propositum, quo digressi aliquantū
sumus, reuertamur, scilicet, ad co-
probationem supradict. limitationis ad
nostram. l. regiam, quam hunc interpre-
tamur, quæ limitatio habet, vt lex illa
regia non procedat quotiescunque fi-
liusfamil. cum contrahit se affirmat ef-
se patremfamil. negando se esse filium-
familias, vt decipiat secum contrahen-
tes: hæc limitatio probatur per textum
expressum in l. sed & si ex parte, in ver-
ficulo, interdum. ff. quod cum eo, &c.
vbi probatur, quod si filius tēpore, quo
secum contrahitur se mentitus est pa-
tremfamil. dabitur contra eum in soli-
dum actio; etiam si sit ex herede datus, vel
emancipatus à patre in cuius rem cessit
contractus, quæ aliis non daretur si non
mentitus esset. Certè text. illo, expres-
sior ad nostrum propositū inueniri ne-
quit: est itaque verissima supradicta li-
mitatio, præcipue fundata prædictis iu-
ribus, & fundamentis. Sed & sunt alie
specialia in iure contra mendaces, de
quibus vendidi, sunt relati per Dida-
cum Perez in l. 10. titulo. 2. libro. 1. Or-
dinamenti, colum. 85. in glossa, lo ne-
gare.

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

legum huius Regni, cuius verba sunt
hæc. Mandamos, que quando alguno
prestare dineros, o vendiere, fado a al-
gun estudiante estante en algun estudio,
sin voluntad de su padre, o de aquel que
alli le tiene a su costa, que nõ lo pueda
pedir, ni tener retorso contra el padre,
ni la madre, ni otra persona q lo ouiere;
alli embiado, ni los pueda citar sobre
ello ante el conseruador del estudio, ni
ante otra justicia alguna, sino a la mis-
ma parte; meados: oube. ff. de iur. iur.

72 De iure communi erat contrarium
dispositum, nam hic erat vnus casus, in
quo filiosfamil. poterat dari mutuum, &
pater eius tenebatur ita probat text. in
l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon.
& ibi gloss. & Bartol. gloss. etiam in l.
Macedoniani. verbo. non recularer. Cb
eodem tituli. & de iure regio particu-
laris est. l. 6. tituli. 1. part. 5. de quo latif-
simè videndus est Petrus Duēnas, in re-
gola. 370. vbi ponit regulam cum am-
pliationibus & limitationibus, tamen
hoc ius commune corrigitur hodie per
dict. regiam. l. 4. op. ob. iur. ob. O. an. l.

73 Sed hæc. l. 4. regia, ampliatur in plu-
ribus per dict. l. 22. vbi videmus in eius
litera, & contextura, in vno tamen vi-
dentur contrariæ, scilicet, in eo quod
dict. l. 4. dicit in fine, ibi, Sino a la misma
parte: cuius totum contrarium probat
dict. l. 22. etiam si ad sit iuramentum:
vnde videtur, quod dict. l. 22. cum sit
posterior, tam tempore, quo condita
fuit, quia est pragmatica. 98. anni. 1555.
& dict. l. 4. est ann. 1542. quam in ordi-
ne Recopilationis nouz, qua ponuntur
pro legibus ambz, vt constat, corrigat
dictam legem quartam: & ita pro hac
opinione est expressa regis decisio. 79.
dict. ann. 1555. quia cum fuisset petitum
regi, quod statutum in dict. cap. 78. re-
spectu ipsius filijsfamil. extenderetur, &
provideretur in scholasticis, responderet
Rex noster, quod ex contento in dicto
cap. 78. responderetur ad hoc, & sic quod
sit idem, & per consequens corrigat
hodie dict. lex quarta, in dictis finalibus
verbis.

Rursus videtur correctionem hanc esse euitandam argumento legum vulgarium, & quod hæc duæ leges ita concordentur, scilicet, quod dict. l. 22. loquitur, & præcedat generaliter in omnibus filijsfamil. vel in constitutis sub tutela, vel cura, & non debeat intelligi in casu specialis, quo loquitur. d. l. 4. scilicet, in scholaribus.

74 Primò, quia videmus, quod etiam si de iure communi, & Regio contra mutantes filijsfamil. competat exceptio Macedonian. vt in toto tit. C. & ff. ad Macedonian. & in dict. tit. l. 1. parti. 5. tamen id non procedit in mutuo facto filijsfamil. studentibus favore studij, vt supra est dictum; imò etiam si contra voluntatem patris student, tenentur tamen patres soluere expensas filijs, personis mutuantibus, & expendentibus pro eis, pro ea parte, quam domi essent cum eis expensuri, ita tenet expressè Petrus Vnzola, & eum referens Petrus Duënas vbi supra, in ampliatione, nec obstat hæc iuriam esse correctam per dict. l. 4. ac perinde non esse trahenda ad consequentiam.

75 Nam licitum est fumere argumentum à legibus abrogatis, si tamè ipsæ insertæ sint in corpore iuris, prout sunt supradictæ leges, hæc est communis opinio, & tenenda secundum Gomezium, in §. in personam, nu. 17. in vers. istud tamen dictum. Instit. de act. l. 1.

76 Secundo pro hac opinione facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit casus speciales legis antiquæ, imò dict. l. noua determinatur, & intelligitur per antiquam, vt in l. sed & posteriores. ff. de legib. & in expresso ita tenet gloss. 1. relicta ad suum text. in l. 3. C. de silentiis, & decurion. eorum, lib. 12. idem rectè inspecta probat gloss. 3. in l. hæc consultißima. in princip. C. qui testamenta fac. possant, quam opinionem sequitur simpliciter Bartol. inferens ad questionem in dict. l. sed & posteriores, & ibi Ioann. Orosc. numer. 21. idem sequitur allegans Paulus de Montepio, in repetit. l. in quæram,

nam. 104. ff. ad l. Falc. qui numer. 280. dicit hanc opinionem communem; sequitur etiam eum, & alios allegans, idè Ioan. Orosc. in l. 1. numer. 3. ff. de constit. princip. & ibi las. num. 15. & latè Felin. in c. 1. nu. 10. & sequentibus, de rescript. Menchac. de success. creat. §. 3. numer. 16. las. in l. cum antiquitas, nu. 6. C. de inoffic. testamento. Sed & est alia gloss. optima, & ordinaria, quæ idem tenet in l. sciendum, in princip. gloss. 1. vers. 2. ff. qui satisfat. eogan. quæ hoc modo, probat: nam dubitat, an d. l. sciendum, quæ præcepit, reos in iudicio vocatos, qui non possident immobilia satisfatione præstare, corrigatur per authentic. offeratur. C. de lit. contestat. quæ indistinctè dicit, quod satisfatur, & respondet gloss. quod non, quia, d. authent. offeratur, licet sit noua, determinatur per l. veterem, sciendum, vt in d. l. sed & posteriores: nam ecce expressam gloss. quæ tenet, specialem. l. veterem, nō corrigi per generalem nouam, sed ipsam nouam determinari per veterem, & illi gloss. in suo casu est alia similis in §. sed hoc dic, gloss. si de satisfat. & in authent. de exhibend. reis. §. suscepto. verb. personali, & in d. authent. offeratur. verb. fideiussione, & in l. idèdque. 26. ff. de legib. & ibi Paul. de Cast. numer. 3. sequitur, & dicit approbatam Ioannes Oroscius, in d. l. sed & posteriores, num. 2. & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendū, verb. non obstantibus, in vers. sed si statutum præcedens, sequitur las. in dict. l. sciendum, in princip. nu. 4. qui num. 5. inquit semper illam gloss. allegari ad hoc, quod lex generaliter corrigens, non corrigit casus speciales. l. antiquæ, & ibi Ioan. Orosc. num. 6. testatur gloss. illius opinionem communiter approbatam, communem quoque dicit Anton. Gomez, in l. 9. Taur. numer. 10. communem, & approbatam dicit las. in l. 1. num. 9. ff. solutim. de quo ultimo videndus est latissimè Roderic. Suarez. in l. 1. tit. De los emplazamientos, lib. 2. for. in principi. nu. 3. & iterum in proœmio legum for. fol. 5. per totum.

R 3 Ergo

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro casu, quod dict. l. 22. cum sit generalis, non corrigat dict. l. 4. cum sit specialis, & ita videtur tenendum, quod hodie si quis instituit, vel credat filiosfamil. studentes licet non habeat rectorem contra eius patrem, vel matrem, vel personam, quæ eum misit ad studium, habebit tamen contra ipsum filium scholarem, qui recepit, non obstante. d. l. 22. quæ contrarium videbatur disponere; nam ipsa nō est accipienda in filiisfamil. studentibus, per supradicta.

77 Et tenendo hanc opinionem, quæ certè verior est & tenenda hodie, non obstat dicta regia de c. 10. 79. anni. 55. nam illa non est recopilata in noua huius Regni recopilatione, sed illa de scholaribus, quæ ponitur in dicta. l. 4. & altera de filiisfamil. quæ ponitur in dict. l. 22. vnde attento, quod dicitur in regia prouisione, posita in principio. d. recopilationis, scilicet, quod leges positæ in illo libro seruentur, & exequantur, & per eas iudicentur, & decidentur omnes causæ & negotia in his Regnis occurrentia, licet sint differentes & contrarie alijs legibus & capitulis curiarum, & pragmaticis, quæ antea conditæ erant; nam, quæ ibi non ponuntur, auctoritate carere ibi præcipitur, & non iudicari per eas, sed per leges illius libri, & attento, quod in dicto nouo libro ponuntur hæc duæ leges, scilicet, d. l. 4. & d. l. 22. manifestissime constat hodie non esse correctam. d. prag. 6. ann. 42. quæ refertur, & ponitur in d. l. 4. sed quod ibi seruanda in suo casu speciali, quo loquitur, scilicet, in scholasticis, & d. l. 22. sit etiam seruanda in alijs filiisfamil. & minoribus, qui nō sunt scholares, licet ipsa generaliter loquatur, quia si vellet corrigere d. l. 4. in finalibus, verbis suprad. hoc est d. prag. 6. ann. 42. in d. l. 4. relatum, non recopilaretur. d. prag. in d. l. 4. vel iam quod recopilata fuisset, annoveretur super ea correctio, sicut fit in alijs quæ sunt correctæ, quod ibi nō est aduertitum, unde ambæ leges sunt seruandæ, cum possint reduci ad concordiam modo supradictam.

78 His licet declaratis, dict. l. 4. nouæ recopilationis, dum habet patrem, vel matrem, non teneri in illo casu, de his limitari, præterquam si clarissime constiterit, quod pater non providebat filio suo de alimentis, necessarijs in studio, quia tunc bene posset peti a patre, vel alia persona, quæ misit scholarem ad studium mutuum ei factum pro sua sustentatione, non obstante dicta. l. 4. vt in terminis eiusdem tenet Petrus Duernas in regul. 370. in final. limitationis, licet hoc casu etiam licentia patris, vel curatoris requiri teneat per dict. l. Didac. Perez vbi supra, col. 1032. in verb. fallit. 6. sed ego teneo primam opinionem Petri Duernas.

79 Et hunc casum habui in terminis in practica aduocando hic Placentiæ, sicut nunc omnium minimus facio: nam anno. 1566. ad Vicarium Episcopum Placentini, venit causa comissa per rescriptum Apostolicum, inter quemdam licentiatum Lemos, medicum cathedralium Salmantice, in gradu appellationis, & secunda instantia appellatum ex vna parte, & Ioannem Gomez de Salinas minorem, & suum curatorem, vicinos ex oppido de Bejar appellantes ex alia parte, in qua causa ipse sui aduocatus in hac secunda instantia, d. licentiatum Lemos, qui coram iudice scholastico Salmantino, petijt a dicto minore, scholari ibi Salmantice, & ab eius curatore certam summam, & quantitatem pecuniarum, ex pretio quarundam vestium, quas ipse licentiatum rogauit & importunatione d. scholaris coparauit & extraxit, a quodam mercatore Salmantino, & eas d. d. licentiatum debuit dicto scholari ad suum proprium vsum de necessitate factæ credito, & de curatore d. mercatoris, per ipsum licentiatum, quia d. scholari fuerat subtrahere nocte heretice vestitus, quæ antea habebat a domo sua, & agebat alia, vt posset exire ad audiendas lectiones, & studendum, ad quam erat missus per suum curatorem, & comendatum dicto licentiatum, qui quidem licentiatum soluit pretium pannorum mer-

mercatori adueniente tempore solutionis, & ideo id petit ad dict. minore scolastico, & eius curatore, qui quidem se defendebant ex dict. pragmat. posita in dict. l. 2. quia dictus curator non praestitit lectionem, auctoritatem, nec consensum ad praed. vestitus, & pannos extrahendos, ipse vero licentiatu allegauit, illos fuisse necessarios illi scholari, propter praedictum casum fortuitum turti sibi contingentem, & quod illis egebat alicuius qualitate suae personae, quia erat nobilis, & quia similibus vestibus semper usus fuit, & ibat cum eis ad lectionem & studebat, & sic fuit factus locupletior; & de suo patrimonio excusauit tantundem. Iudex Salmantinus protulit sententiam in fauorem dicti licentiatu, quia condemnauit dictum scholarem, & eius curatorem ad solutionem dictorum ducatorum in vestibus, & in pecunijs mutuo datis ipsi scholari ad se alendum consumptis, cum expensis processus: ex qua sententia fuit appellatum pro parte dicti minoris, & eius curatoris, & in hac secunda instantia ipse sui aduocatus dicti licentiatu, & in ipsius fauorem allegauit sequentia, informando verbo & scripto iudicem.

Primò, supradictam limitationem Petri Dueñas, secundò, d. l. sed Iulianus, si proinde. ff. ad Macedonian. & ibi gloss. & Bart. & gloss. etiam in l. Macedoni. verb. non recusaret. C. eodem tit. & d. l. 6. tit. l. 1. part. 5. in versiculo. Otro si dezimos.

80 Quae iura in hoc casu non corriguntur per d. l. 4. nouae Recopil. quia loquuntur, eo tantum casu, quo illud, quod mutatur, vel creditur scholari, est superfluum, vltra id, quod indiget ad suum studium, vel assessor in verbis petitionis 6. anni. 4. 2. quibus fundatur responsio posita in d. l. 4.

81 Quia in iure responsio debet intelligi, iuxta interrogationem, vt in l. Titia. §. idem respondit. ff. de verbo. oblig. & in l. final. ff. de hzred. institut. & plurima in fauorem huius Brocardii, quae conducunt in proposito, cogerit nouis-

simè Mexia Ponce in l. Regia Tolet. de los terminos. 2. fundamento, per totum. 2. partis: ex quibus praecipua sunt, quod causa seu ratio proemialis, est finalis, & ideo multum operatur, cum mens & disponentiu voluntas ex proemio maxime colligatur: item, quod ex statuti praefatione dispositio costringitur, extenditur & declaratur, & quod statutu, seu rescriptum informatur, & declaratur ab his, quae in precibus continentur, ad quas rescriptum, seu statutum refertur, vt in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogati. act. & in cap. inter dilectos. §. ceterum, ibi, ex forma petitionis, iuncta gloss. de fid. instrum. plurima etiam cumulat in propositum, quae sunt videnda de cis. Pedem. 59. nom. §. & sequen. & ita quando scholari mutatur, vel creditur, non quidem superfluum, sed quod verè indiget, iam casus iste differens est à casu dicti. l. & debet solui, quandoquidem sit bona fide, & scholarius est factus locupletior cum illo; & in terminis dicti pragmatice, attento eius proemio, ita tenet, licet sub dubio Gregorius Lopez in dict. l. 6. tit. l. part. 5. in gloss. & aun demas. ad fin. & eodem modo respondetur ad dict. pragmaticam. 78. relata in dict. l. 22. nouae Recopilationis regiae, scilicet, quod loquatur tantum, En caso que los hijos familias, y menores tomā cosas fiadas para hēzer mohatras, de vender las tales mercaderias que toman fiadas, mas barato de lo que les cuesta, de que viene gran daño a la Republica, y a los hijos familias, y menores, y estudiantes: porque el dinero que sacan de las tales mercaderias que compran por excessiuos precios, lo conuierte en juegos, y en otros malos vfos, lo qual es causa de que se hagan viciosos. Et quod hoc casu loquatur illa lex, constat ex petitione, cui respondetur, & responsio debet intelligi iuxta interrogationem, vt supradictu est, quod quidem casu iustissime id disponitur: ut in nostro casu cessant omnia supradicta, quia bona fide fuit creditum scholari in suam propriam vtilitatē, & necessitatē;

R. 4 & ex

& ex eo Tunc factus locoplector: unde cessante ratione, cessare debet & eius dispositio: ut in l. quod dicitur. cum simil. si de pact. & in cap. cum cessante. de appellat. & ita loquendo. in his terminis, teneat ut intelligit. d. l. cap. 7. quod hodie fit. l. 2. d. d. tit. & lib. novi Ordinamz Doctor Didacus Perez in l. l. tit. 8. lib. 1. Ordinamz. veteris, c. 10. 127. in vers. sal. licet tamen dicens, quod fallit regia illa de iustis, ubi contra dicitur, esset celebratus bopis de, secundum terminos iuris par. turabz. & sic cessare fraudis & latio, quod ubi recipiens debuit, & exceptionem pro se allegare non posset, quia in eo foro non est coram de apicibus iuris, sed de mera veritate, attenda equitate, & exclusio rigore, ne quis locupletetur cum iactura alieni. cap. 23. q. 2. p. 13.

82. Tercio adduxi & allegavi in fauorem dicti licentiatz, quatenus de qua in l. si me & Titum. & in l. si eum seruum. si si cert. pet. cum. similibz. ubi probatur, quod si res mea peruenit ad te sine causa, & contra factus sis locoplector, etiam si non habeam actionem ad eam, quia inter vos nullum negotium est gestum, ex quo oritur obligatio civilis, & naturalis, adhuc tamē ex equitate illius, si possum te conuenire, & reperere rem meā conditione sine causa, vel incerti conditione generali, quæ concurrat eis. & ubi notat Bart. & ceteri communiter. Id. ergo ita & eodem modo dictum est in nostro casu, quod etiam si per dicta. l. l. regis loquerentur in eo, & sic non esset obligatio civilis, nec naturalis, ex qua posset peti ex equitate tamen, ad l. habere locum repetitio. q. 1. p. 2.

83. Quarto allegavi, quod licet filiusfamilias eum bona conscientia possit opponere exceptionem Macedoniani, ut non soluat mutuum, quod accepit, etiam si ad id mutuum reddendum teneatur civiliter & naturaliter, ut testatur communem opinionem esse Anton. Gomez. 2. 199. cap. 6. de mutuo. num. 2. & idem Anton. Gomez. in l. 1. Taurin. 124.

84. Tamen ad fallit quotiescunque pecunia conuerfa in utilitatem filij fami-

talem, ad qualem pater tenebatur, quia tunc pater & filius teneantur utroque, & in conscientia, secundum Anton. Gomez. dict. cap. de mutuo. num. 9. limit. tatione. in vers. ex quibus datur notabilis intelligentia, ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, cum curator teneatur ex bonis, & redditibus suis in notis, & providere de vellebuz, & alijs ei necessarijs, precipue cum appellacione vultis, & alimentorum contentantur vellebuz, & in l. verbo videtur. ff. de verb. & res. signific. Hec omnia supra dicta, & alia de di. in scriptis in fauorem dicti licentiatz, dicti iudici Placebunt, & licet anteā erat dubius in hac causa, post maximam resolutionem librorum, ut mihi agentis am. eo de eodem negotio ipse significavit, postquam vidit hanc meam informationem iuris. Et docuit nam Abbas in cap. filius noster, num. 5. de testam. ubi dicit, quod quando lex civilis facit legem in odium tertij, & continet quandam rigorem, non est leguanda in foro canonico: protulit aliam sententiam in causam confirmatoria primæ, & sic obtinui, & illam doctrinam Abbas postea inueni, Felin. in cap. Eccl. clesia sancti Mariz, num. 52. de constit. eam sequuntur, maxime commendantem ad limitationem. c. 1. de noui oper. nunt. & ad plura alia, potest tamen aduertere, quod dicta doctrina Abbatis, non multum conuenit in hoc casu, quia dicta lex regia. 22. est iusta, & debet seruari in foro canonico, in casu quo loquitur, sed nos non sumus nec loquimur in eo proprio casu, sed in alio diuerso, & si lex civilis in nostro casu, idem quod in illo disponderet, tunc haberet locum doctrina Abb. ubi supra, sed non videtur nunc necessaria, vel saltem expressa, quia in eo non loquitur dicta regia, licet adhuc optimum argumentum præstet in proposito.

86. Sed ut ad nostrum text. in hac author. factam, puberum, & ad eius declarationem reuertamur, dum diximus limitandum esse in contrariis inualidis, alia ratione, quæ minoris ætatis etiam iuratur ex hoc

ex hoc inferitur, quod cum remedium
comptens ex l. 2. C. de rescind. vend. &
in cap. cum causa de empt. & vendit. cā
similibus, sit compositum ex maijoribus
& minoribus, ut patet ex istis iuribus, & ibi
dicitur potant DD. si minor iurauerit sim-
pliciter non contravenire contractui, &
ipsa minor decipiat in pretio, contra-
ctus tunc ultra dimidiam iusti pretij mi-
nus, & consuebitur exclusus ab illo reme-
dio, propter dictum iuramentum prescri-
ptum cum generalis renuntiatio, non im-
pediat remedium speciale, ut in l. sed &
si quis de qua situm, si si quis caut. & no-
videtur quis renuntia re iuri, quod igno-
rat sibi competere de quo non fuit ar-
ctum, ut in l. mater decedens. ff. de inof-
fic. testa. & in l. Aquiliana, & in l. qui cu-
prioribus. ff. de transact. & in terminis
nostri iuris tenet Alberic. in presenti, &
etiam Paulus de Cistero, nu. 10. Iacob. nu.
43. l. 1. ff. de conuit. glo. & ibi Doctores,
in d. cum causa, glo. etiam in d. l. sen-
cunda, in glo. mag. in versic. uo, scus di-
cit in minore, & ibi etiam sequuntur, &
recipiunt Alberic. nu. 9. Cyn. q. 6. Salic.
num. 22. Barto. nu. 10. & ceteri commu-
niter Doctores, & hanc opinionem se-
quuntur etiam Petrus de Vaziola, in tra-
ctatu de practica artis notariatus, sub
Rubr. an de contractibus suis tenean-
tur puberes respondere, num. 12. volu.
11. tractatu diuersi. Doctorum, fol. 136.
eandem etiam opinionem sequitur, &
dicit communem plures referens, Co-
uarr. de pact. in d. 3. p. 84. nu. 6. sequitur
Gregor. Lopez, in d. l. 6. tit. 19. p. 6. in
glo. Pot. ratio de menor edad, & est co-
munis, ut plures referens testatur Arias
Pinel. in rep. d. l. 2. 3. par. c. 1. nu. 9. C. de
rescind. vendit. vbi Docto. Antonius de
Padilla, num. 13. plures referens testatur
etiam esse communem, eandem, etiam
communem dicit Antonius Gomez. 2.
tom. c. de restitutione minor. nu. 29.

87

Vbi insert, quod si filius, vel filia re-
nuntiavit cum iuramento future suc-
cessionis paternae, vel maternae, aliquo pre-
tio sibi dato, vel promisso, & fuit de cep-
tus ultra dimidiam iusti pretij, quia opu-

lentam hereditatem pro modico dimi-
sit, potest agere remedium. d. l. 2. C. de res-
cinden. vendi. quia tale iuramentum prin-
cipaliter interponitur ad validitatem ac-
tus, qui de per se erat inualidus de iure,
quia sit super hereditate, & iure de
futuro, & interio iuris canonici, de quo
in cap. quinquis pacian de pact. nu. 6. &
parus iurantis est confirmatio actum, vel
contractum iuramento respectu pradi-
cta causa, non vero alia ratione, ergo si
ultra hoc interueniat deceptio ultra di-
midiam iusti pretij, bene poterit agere
remedio. d. l. 2. quia virtus iuramenti, &
intentio iurantis non extenditur ad ali-
ud per supradicta, alias tres illationes
ex supradictis deducit Anto. Gom. vbi
supra, quas vide per ipsum.

Vnde cautela, & remedium erit ad
hoc, ut iuramentum comprehendat om-
nes defectus, & lesionis, ut minor iuret
non contravenire ratione minoris sta-
tus, nec lesionis ultra dimidiam, nec al-
ia quacunque ratione, ut supra est di-
ctum, & in specie. d. l. 2. tenet glo. ibide
glo. magor. in d. ver. ibi nisi & ipse iuraf-
set, quam ibi sequitur Bart. nu. 14. & ce-
teri post eum, & multi allegant per
Decium consil. 403. nu. 22. sequuntur etiam
Couar. & Petrus de Vaziola, vbi supra,
& idem Petrus de Vaziola, melius in d.
tractatu sub Rubric. vltimus casus in
quo minor non restituitur, num. 6. fol.
138. & est communis opinio, ut plures
allegans sequitur Arias Pinel. vbi supra,
vbi ampliat ex communi opinione, etia
si expresse non sit renuntiatum lesionis,
sed dicatur, & iuretur non contraveniri
ratione status, nec ex illa causa dicit co-
munem Alciat. in cap. cum contingat,
num. 82. de iur. iur. hanc etiam opinio-
nem testatur communem plures refe-
rens, & rationem differetis inter hanc
casum, & praecedentem assignans Ro-
land. a Valle, consil. 59. nu. 22. & sequen-
tibus, lib. 1. dicit communem Marian.
Soc. lun. consil. 79. nu. 19. d. 2. dicit mag-
is communem, idem Mar. Soci. consil.
48. nu. 19. volu. 1. vbi nu. 20. dicit, quod
tollicur etiam hoc casu nullitas proue-

R 5 niens

niens à prohibitione testatoris, communem opin. sequitur alios allegans Aymon. Crauera, conf. 114. num. 9.

89 Ex quibus inferitur verus intellectus ad l. Regiam. §6. ad fin. tit. 5. part. 5. quæ disponit, ut maior. 14. annis iurans contractum, non possit agere remedio lisionis ultra dimidiam iusti pretij, quia lex illa debet intelligi quādo maior. 14. ann. iurauit non contravenire ratione maioris, vel minoris valoris rei emptæ, vel venditæ, & ita constat ex ipsamet. l. secus verò erit, quando maior. 14. annis, minor autem. 25. iurauit non contravenire ratione minoris ætatis, vel iurauit simpliciter non contravenire, nulla expressa ratione, quia tantum intelligitur ratione minoris ætatis, & ita legem illam interpretati sunt Greg. Lopez, ibi in glos. Mayor de catorze años, & Co. uar. & Arias Pinel. vbi supra, vnde ut omnia comprehendat, iuramentum debet fieri, & præstari modo supra dicto, in vers. precedenti.

90 His sic declaratis inferitur, nullam esse iam difficultatem, neque contradictionem nostræ authenticæ, cum. d. l. 2. C. de rescin. vendi. quia licet in præsentibus dicatur, quod iuramenta puberum super contractibus rerum suarum inuoluntate custodiantur, & in. d. l. 2. hoc limitatur, præterquam si sit lésio ultra dimidiam, & hoc procedat etiam in casu. d. authen. quo contractus minoris. 25. annis sit iuratus, ut supra est visum, non repugnat hæc duo inter se, sed potius sunt diuersa, & differentia, quia iuramentum in casu nostri text. tantum censetur appositum, & validat contractum ratione minoris ætatis, & eius tantum ratione debet inuoluntate custodiri, ut inquit non ster text. non verb. lésionis ultra dimidiam, ut supra est dictum, nisi verba iuramenti generalia, & prægnantia essent apta comprehendere remedium. d. l. 2. ut latè est dictum supra, & hic est verissimus intellectus horum iurum, nec erit bona responsio dicere, quod hæc. l. procedat ratione iuramenti, quod confirmat contractum, illa quando non est

iuramentum, quia videmus, quod procedit etiam si interueniat iuramentum, quando tantum interuenit ratione minoris ætatis, vel simpliciter.

Vnum tamen restat ex supradictis ad intellectum. d. l. §6. ad fin. tit. 5. part. 5. dum loquitur in maiore. 14. annis iurante non contravenire ratione maioris, vel minoris pretij, quia si talis maior. 14. ann. esset minor. 25. non sufficeret ad irrevocabilitatem contractus iuramentum, de quo in illa. l. sed esset necessarium iurare etiam se non contraveniturum ratione minoris ætatis, quia si hoc non iuraret, licet minor. 25. ann. non possit contravenire in casu dicti. l. Regie. ex. d. l. 2. C. de rescin. vendi. poterit tamen tantum minoris venire aduersus contractum illum, ex. c. restitutionis in integrum, vel etiam absque ea, poterit inuoluntate contractum ratione minoris ætatis, quando contractus est talis nature, quod sit nullus tanquam celebratus, sine autoritate curatoris, & decreto iudicis, ut in alienatione rei immobilis, vnde prædicanda est supradict. cautela, & remedium sumendum, quod supra dixi, ut maior. 14. ann. minor tamen. 25. ann. semper iuret se non contraveniturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunque ratione, vel causa.

Superioribus addendum est, quod adhuc, eo casu, quo iuramentum maioris, vel minoris. 25. ann. comprehendat minorem ætatem, & lésionem ultra dimidiam iusti pretij, vel rescissionem contractus quacunque alia ratione, si lésio enormissima interueniat, poterit impetrata prius absolutione à iuramento præficto contractus rescindi, & est iusta causa eam rescindendi enormissima lésio, & sic hoc modo limitatur supradicta cautela, & remedium datum, & assignatum, ut latissimè plures referens tradit Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 77. in fine, & sequentibus. vbi latè probat pro, & contra, ampliat & limitat, & Co. uar. vbi supra, num. 3. §. 7. & 8. & Arias Pinel. vbi supra, nu. 7. & 8. & Grego. Lopez. in. d. glos. Mayor de catorze años, & de.

& dominus meus in d. l. 2. nu. 45. & 44. C. de rescin. vedit. testatur communem Marian. Soc. lun. consi. 47. nu. 40. & sequentibus, in 3. part. consilior. sequitur idem consi. 53. nu. 2. & 3. lib. 1. & consi. 48. nu. 23. d. lib. 1. testatur communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, Decius consi. 18. nu. 7. qui est videndus à num. 3. & eam dicit magis communem plures allegans Cur. lun. consi. 141. per totum, & Roland. à Valle, plures referens consi. 59. num. 25. & 26. lib. 1. consi. & idem Couarr. lib. 2. var. resol. c. 4. num. 5. apud quos est videndum, quomodo sit consideranda hæc enormissima læsio, qui late id agant, & plurimos DD. referunt, & idcirco huc, id non ex animo, eandem etiam opinionem, quod hæc autem limiteetur quando interuenit enormissima læsio, plures allegans pro, & contra, bene probans sequitur, & defendit Mathæus de Afflictis de cisi. Neapoli. 322. nu. 8. & sequentibus, ubi dicitur fuisse votatum, & determinatum in consilio Neapoli. ubi inquit, quod licet hoc casu absolutio iuramenti tantum sit concessa ad effectum agendi, operatur etiam rescissionem contractus probata læsione enormissima, cum citatur opinio, eandem etiam opinionem, quæ vide, idem enim est enormissima læsio, & dolus re ipsa, ut multis probant Parisius, & alij concessi nobis in hoc per Merodod. de arbitrat. iudic. lib. 1. qua sit 27. num. 18. eandem principalem opinionem, & sententiam sequitur, & testatur communem, & magis communem plurimè refert per D. Burgos de Paz, consi. 28. in qu. 30. & sequentibus, ubi affirmat, quod secundum hanc sententiam, quod idcirco in Pinediano Regio prætorio iudicatur, & quod habet maximam equitatem debet tamen probari hæc enormissima læsio, quæ eundem eundem consi. 2. num. 1. dicitur tamen Doct. Burg. de Paz, consi. 28. nu. 30. refert plures tenentes, & dicentes communem opinionem esse contrariam nempe, quod contractus iuratus rescindi minime possit prætextu

læisionis enormissimæ in terminis huius auth. sacramenta puberum, quam sententiam ipse ibi, & numeris sequentibus in casu illius consilij diuersis rationibus atque his specialibus concurrentibus probat, eandem etiam dicit communem, idem consi. 5. nu. 7. dicens maxime eam procedere in renuntiatione legitime patris viuientis etiam data. enormissima læsione, sed quod hoc casu habeat locum dispositio text. nostri, ut tenent plures Doct. quos ibi refert, quia est ius querendum, & poterat renuntians prius mori, quam pater, & similiter eius pater viuens potuisset bona sua consumere, & eis ad libitum disponere, regulariter tamen prior sententia receptissima est tenenda.

Addit insuper Couarr. ubi supra, nu. 7. aliam limitationem ad nostrum text. & ad supradictam læsionem, maior, vel minor contingente ultra dimidiam iustæ estimationis, simulcum metu reuerentiali, & obsequio paterni, aut maritali, quia hæc duo simul operantur contractus rescissionem ratione metus, licet iuramentum conventioni accesserit, ea ratione, quia dolus præsumitur in ea conventionem adhibitus, & oppressio quædam saltem reuerentia patris, vel mariti, alioquin non est verisimile, quod tantæ læsioni filius, filiaue, vel vxor consensisset, ut ipse ibi probat, & inquit, eius se quoque meminisse lib. 4. de sponsa. 2. part. c. 3. §. 6. nu. 4. & ultra eum inuenio, quod eandem opinionem tenet etiam Alciat. in dict. c. cum contingat, nu. 2. & iterum, num. 81. Ignatius Salzed. in adnota. ad reg. 532. Ber. Diaz limit. 1. ¶ Quia licet solus metus reuerentialis patris, vel mariti non sit sufficiens ad hanc rescissionem fieri, ut tenent DD. in c. causam matrimonij, de offi. delega. Abb. & ceteri in d. c. cum contingat, ubi Alciat. in i. testatur hæc esse communem opinionem, tamen si cum hoc metu reuerentiali addit prædicta enormis læsio, bene potest rescindi contractus iuratus, impetrata prius absolutio à iuramento, secundum supra relatos, & plures referent D. Burg.

95

de Paz vbi supra, num. 20. quanuis idem autor. d. consi. 5. nu. 11. referat contrariam sententiam esse communem, & tenendam alios allegans loquens etiam in metu reuerentiali adiuncto enormissimæ lésioni, & ita vidi iam in facti contingentia vti hoc remedio, hic Placentie per quendam nobilem. ¶ Sed in proposito cõuenit examinare, an data enormissimæ lésione in aliquo contractu iurato, expedito iam, quòd propter eam potest, & debet rescindi huiusmodi contractus iuratus, an sit necessarium, ut prius petatur relaxatio, seu absolutio iuramenti, an verò absque ea, sine reatu periurij possit contraveniri contractui ratione prædictæ enormissimæ lésionis? in quo dubio videtur primò, quòd possit agi absq; relaxatione iuramenti, quia cum adest huiusmodi lésio præsumitur dolus, & fraus interuenire, arg. tex. in l. Lucius. §. omnes. ff. quæ in fraud. credito. & tradit. bene Alc. in. d. c. cum contingat, nu. 77. ¶ Sed quando adest dolus in contractu iurato, iuramentum non obligat, sed est nullius momenti, vt probat text. in presenti, & tenent DD. hic tex. expressus in ca. quanuis pactum, de pact. in. 6. & ibi Couarr. in. 3. part. relectio. §. 4. nu. 2. & non inuenio, quòd hæc opinionem, scilicet, vt dicta enormissimæ lésione non requiratur iuramenti relaxatio ad hoc, vt possit contraveniri contractui iurato, tenet Cassaneus consi. fi. & Ioan. de Amicis consi. 33. nu. 42. & est cõmunis opinio secundum las. consi. 133. num. 8. lib. 4. & eam sequuntur plures DD. relati per Arias Pinel. in repe. l. 2. C. de rescind. vend. 1. parti. cap. 1. nu. 8. vbi inter alios refert. Philip. Decium, consi. 379. col. fi. dicentem, hæc opinio nem esse magis cõmunitatem, & idem verteres receptius conclusisse videtur, vt per multas authoritates demonstrat Portius, quem refert Roland. à Valle nouissime consi. 60. nu. 68. lib. 4. vbi eam tenet, & dicit veram idem Rolan. à Valle, consi. 59. nu. 37. lib. 1. & in minore iuramento enormissimæ eandem sententiam plures referens probat Burg. de Paz. d.

consi. 28. nu. 17. ¶ Sed his non obstantibus, contraria sententia verior, & securior est in animæ iudicio, & communis imò, quòd etiam hoc casu sit necessaria iuramenti relaxatio; alijs enim periurus esset, quia absque prædicta absolutione, & relaxatione contra iuramentum veniret, quia licet quando dolus adest in lésione, iuramentum non sit seruandum, neque obliget tamen hoc intelligitur de dolo verò, vt probatur in iuribus supra adductis, & allegatis, secus verò est in dolo præsumptio ex enormissimæ lésione, quia hoc casu huiusmodi præsumptio non est admittenda in animæ iudicio, nec etiam in foro iudiciali canonico consilio de veritate, iuxta cap. veritate. §. distinctio; & in materia concernenti peccatum, prout est hæc, itandum est etiam in foro civili, dispositio- ni iuris canonici, vt in cap. final. cum similib. de præscript. & ita inuenio, quòd hanc secundam opinionem tenent, & præsupponunt pro vera, & communis Abb. in dict. cap. cum contingat, numeri 21. & 23. & Iacob. de Sanct. Georgio, in presenti, & Matthæ. de Afflict. decisio. Neapolitan. 321. nu. 9. & sequentibus, & Couarr. de pact. in. 6. 3. parte relect. §. 4. num. 3. & eam testatur cõmunè Paulus Parisius, consi. 45. nu. 52. volum. 1. & eum referens, & alios plures, qui eam sequuntur, dicit opinionem hanc secundam veriolem, & tutiorem esse, Arias Pinel. vbi supra, dict. nu. 8. & petendam esse hoc casu prædictam relaxationem consuluir cum Socino Rolandus à Valle, consi. 59. nu. 27. lib. 1. & tenent plures, secund. Burg. de Paz, dict. consi. in. 29. in fin. atque ita in praxi semper fieri video, vt petatur prius absolutio, & relaxatio à iuramento, etiam si enormissimæ sit lésio, quæ prætextitur, & non vidi huic usque agi contra iuramentum, hoc est aduersus contractum iuratum, sine prædicta absolutione, saltem scienter, & profecto si ego essem advocatus in huiusmodi causis non cõsulerem, vt ageretur ad rescissionem contractus iurati absque eo, quòd prius petatur, & impetretur absolutio à iura-