

- quæ stricti juris, & non ita favorabilis, sicut testamentum, unius testis dicto declarari posse, probat text. in l. 1. §. finali, ff. de verbor. oblig. ubi Doctores communiter, & Pedrocha ubi supra, num. 114. Ac denique per unum testem, de quo testator confisus est, sive cui testator voluntatem suam declaravit, sive declarandam commisit, declaratur voluntas ejus, per textum in l. Theopompus, ff. de dote prelegata & in l. quem heredi, ff. de condit. & demonstrat. & latius declarat Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 1. n. 13. & 15. & 16. & vide Mascardum de probationibus, tomo 1. conclus. 485. ex num. 4. cum septem seqq.
- 52 Deinde & ultimo subsequitur, juxta distinctiones superiores necessarid intelligendam quamplurimorum Interpretum generalem traditionem in hac materia probatoria conjecturarum; inter quos fuere Baldus in l. quamvis, n. 1. C. de impuberum; quem refert, & sequitur Pet. Anton. de Petra de fideicommissis, quest. 9. n. 100. ad finem, n. 253. Guid. Pap. singulari 658. incipit, conjectura ultimis voluntatibus. Guid. Bened. in cap. Rainuntius, de testam. quem etiam retulit Petra dicto num. 253. Parisius in cons. 34. n. 36. & in cons. 49. n. 46. lib. 2. & in cons. 13. n. 14. lib. 3. Natta in cons. 363. n. 16. Alexander in cons. 54. n. 3. lib. 3. & in cons. 29. n. 21. lib. 7.
- 53 Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. tit. 19. n. 9. in fine: ii namque & alii juris Authores indistinctè observarunt, conjecturam quamcunque probari debere per duos testes: Et quidem in aliis materiis id verissimum est, & regulariter procedit; requiritur namque eadem probatio, sive idem numerus testium in judiciis, & conjecturis probandis, qui requiritur in directa probatione veritatis, ut post Baldum, supra animadvertetam: Regulariter autem in cujuscunque rei, aut negotii probatione duo, vel tres testes sufficiunt, ut notissimum est, & valde vulgatum, & probatur in l. ubi numerus, & ibi Glossa, ff. de testibus, cap. in omni negotio, & cap. licet univ. de testibus, & optimè explicat, atque prosequitur Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. primo, per totum: Et idcirco regulam generalem, quod conjectura unaquæque probari debeat saltem per duos testes, rectè post alios Authores tradit Mascardus tomo primo, dicta conclusione 406. numero primo. Cæterum, cum versamur in interpretatione, & probatione ultimarum voluntatum, & conjecturarum earum, non ita absolutè id erit accipiendum, sed potius sic distinguendum, prout distinctum est numerus precedentibus, an scilicet de inducenda voluntate dispositiva, & ea probanda agatur, vel de inducenda declaranda tractetur; nam in primo casu, sive de indirecta per conjecturas agatur, duo testes non sufficiunt, sed septem, aut quinque requiruntur, ut etiam conjecturæ ipsæ probentur, prout ex ipso Mascardo, & Surdo retuli supra, n. 13. & 24. & eadem conclusione 406. n. 2. advertit idem Mascardus: in secundo autem casu duo testes sufficiunt, & eisdem conjecturæ voluntaris declaratoræ probantur, ut supra quoque observavi, & plurimos sic tenentes commemoravi.

quod conditum fuerit testamentum (quod in dubio conditum non præsumitur,) quod solemniter numerus testium, aliave solemnitas intervenerit, (quæ etiam in dubio non præsumitur) Tabellionem etiam, aut plures testes in loco conditi testamenti, aut codicilli, adinveniri non potuisse, testamentum amissum fuisse, testium rogationem præcessisse, testatorem sanæ mentis fuisse, cives, aut oppidanos esse testes adhibitos, & qui testium numerus requiratur, & an duo tantum testes sufficiant? Quid denique dicendum sit in ea dispositione, quâ quis implicite, vel explicitè per relationem ad aliam scripturam, schedulam scilicet alii traditam, aut concreditam, legat, vel instituit, & dicit, quod hæres det, quod relictum est in schedula, quam posuit testator apud Guardianum S. Francisci, vel quod in ea contentus sit hæres: Et utrùm sufficiat, quod ex comparatione literarum, vel ex aliis legitimis conjecturis constet, schedulam à testatore fuisse scriptam? ubi prædictorum omnium brevis, atque distincta traditur resolutio, & decisio illa Bartoli l. si ita scripsero, 38. per illum text. ff. de condit. & demonstrat. exornatur nonnullis.

SUMMARI A.

- 1 De voluntate, & dispositione testatoris ubicunque questio non est, nec agitur de ea probanda, sed duntaxat de probanda aliqua qualitate, sive circumstantia extrinseca, etiamsi sit de substantiis pro validitate dispositionis, duo testes ad ejus probationem sufficiunt.
- 2 Idque generaliter procedit in omnibus qualitatibus, ac circumstantiis extrinsecis, ex sententia communis.
- 3 Ut testamentum ab aliquo conditum, cum de ejus successione agitur, quamvis non præsumatur.
- 4 Quoniam condere testamentum, est quid facti.
- 5 Ea autem, quæ facti sunt, non præsumuntur.
- 6 Et sic legitimus hæres non tenetur probare, testamentum non esse factum; nam cum ipse perit legitimam hereditatem, satis habet fundatam intentionem, quod proximior est, & à lege vocatur.
- 7 Tamen ad probandum, quod testamentum conditum fuerit, duo tantum testes sufficiunt, sed ad probandum sic, vel sic actum, septem requiruntur.
- 8 Testamenti solemnitas, quamvis in dubio non præsumatur, nisi quatenus ejus prima facies ostendit, sive requisitam à lege formam habet.
- 9 Tamen cum de ipsa solemnitate probanda duntaxat agitur, quia non negatur, testamentum conditum, sed debitam solemnitatem non intervenisse dicitur; tunc equidem duo tantum testes sufficiunt, etiam non rogati, & non testamentarii & infra 14.
- 10 Testamenti conditi loco, Tabellionem, vel ultra tres testes vicinos adinveniri non potuisse, duobus tantum testibus, etiam non vicinis probari posse.
- 11 Et cui hoc casu onus probandi incumbat? remissivè.
- 12 Testamenti amissio utrùm duobus tantum testibus, etiam non vicinis probari possit? Et amissione ipsa probata, an ejusdem testamenti

CAPUT XX.

De voluntate testatoris quotiescunque questio non est, sed de aliis circumstantiis, aut qualitatibus extrinsecis quibuscunque probandis tractatur, veluti

- tenor duobus tantum testibus probari possit? remissivè.
- 13 Testamento immixtus contractus, quibus testibus probari debeat? remissivè.
 - 14 Testatori ab herede de ejus voluntate adimplenda, facta promissio, utrum duobus testibus probari possit?
 - 15 Rogatio testium in testamento usque aded est de ejus substantia, ut alias testamentum sit nullum: Et vide infra, num. 22. in fine.
 - 16 Rogatio testium per duos tantum testes, etiam non testamentarios probari potest.
 - 17 Testes in testamento adhibitos, modo cives, aut vicini sint ipsius loci, in quo testamentum conditum est, duobus testibus, etiam non civibus probari potest.
 - 18 Testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus, etiam non civibus probari potest.
 - 19 Electio in testamento commissa utrum duobus testibus probari possit? remissivè.
 - 20 Legatorum tacita ademptio, utrum possit duobus testibus probari remissivè.
 - 21 Testes in testamento descriptos, & adhibitos presumi fuisse rogatos, quia est solemnitas, quæ tunc temporis potuit intervenire.
 - 22 Legitima filiorum licet relinqui debeat titulo institutionis, ad hoc ut testamentum valeat.
 - 23 Tamen quod filio simpliciter relicto, fuerit relicto titulo institutionis duo, tantum testes possunt probare.
 - 24 Notario si objiciatur, quod erat excommunicatus, & sic quod non potuit rogari de testamento, per duos tantum testes probari potest, quod eo tempore fuerat absolutus.
 - 25 Testatoris habitas ad testandum, duobus tantum testibus probari potest.
 - 26 Ad probandum testatoris voluntatem, quod sub vulgari expressa substitutione contineatur tacita pupillaris, duo testes sufficiunt.
 - 27 Pupillaris substitutio tacita quod matrem excludat ex conjectura voluntatis testatoris, duobus testibus probari potest.
 - 28 Testator si voluerit, & disposuerit, fidem adhiberi memoriali ejus manuscripto, quoad interpretationem suæ voluntatis; dubium non esse, quin talis scriptura fidem faciat, dummodo constet ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis, scriptum fuisse manu ipsius testatoris, & infra, n. 32. & 35.
- Et ibidem de memoriali, aut schedula tradita, & concredita à testatore, Guardianio, vel alteri, & de Bartoli decisione per illum textum, in l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr.
- 29 Testamentum valere quoad heredis institutionem, & quoad legata, si testator instituat illum, qui continetur in tali scriptura, vel in tali schedula, vel si dixerit, quod fiat, vel adimpleatur scriptum in schedula, quam reliquit penes Guardianum Fratrum Minorum, dummodo legitime constet, schedulam esse testatoris.
 - 30 Majoratus, aut melioratio rectè constituitur in filium, quem testator nominavit in quadam schedula, dummodo de veritate schedule constet.
 - 31 Et sufficit, quod ex comparatione, vel ex aliis legitimis indicis, & conjecturis appareat, quod illa schedula est testatoris: & num. 35.
 - 32 Testator si in testamento solenni refert ad aliquam privatam scripturam non solemnem, omnia contenta in scriptura privata censentur expressè disposita, & expressa in ipso testamento referente.
 - 33 Et in hujusmodi casibus censetur sufficiens probatio confessio filiorum dicentium, schedulam esse

- scriptam, vel subscriptam manu parentis.
- 34 Comparatio etiam litterarum sufficiens censetur (ut dictum est num. præcedentibus) etiam si aliqui testes, vel inscripti vel presentes non fuerint.
 - 35 Et sic multò magis duorum testium probatio sufficiens censetur.
 - 36 Executores non tenentur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistola per quinque testes comprobetur, quia potest esse supposititia.
 - 37 Erratum circa qualitates extrinsecas testamenti, per duos tantum testes probatur.

Pro dilucida, atque absoluta hujusce Capituli explicatione observandum, atque constituendum erit, quod cum cap. præcedenti plenè explicatum fuerit, cum agitur de inducenda, atque probanda voluntate, sive expressa, sive tacita, cum etiam de inducta probanda, & declaranda tractatur, qui numerus testium requiritur; Restat nunc videre, quæ probatio necessaria sit, cum agitur duntaxat de qualitatibus, seu circumstantiis quibuslibet extrinsecus probandis: Et quidem de voluntate, & dispositione testatoris ubicunque quæstio non est, nec agitur de ea probanda, sed duntaxat de probanda aliqua qualitate, sive circumstantia extrinseca, etiamsi sit de substantialibus pro validitate dispositionis, duo testes ad ejus probationem sufficiunt, nec major testium numerus desideratur; ite sanè docuerunt Bartolus, Castrensis, & Imola in d. l. cum proponeretur, ff. de legatis 2. Baldus notanter in l. 2. ex n. 2. ubi Alex. Jaf. Decius & alii. C. de honor. posses. secund. tabul. Jaf. in l. errore, ex n. 7. & ibidem Castrenf. col. 1. C. de testamentis. Ancharan. in conf. 337. n. 2. Socin. senior in conf. 92. n. 10. lib. 3. Alciatus in conf. 111. n. 9. lib. 9. Calcan. in conf. 47. col. 2. Parisius in conf. 94. sub. n. 45, & n. 46. lib. 2. Card. Francisc. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 16. n. 13. in fine, & n. 14. cum seq. Simon de Præt. interpret. 1. dubit. 3. solut. 5. n. 34. fol. 30. Mich. Grassus S. fideicommissum. quest. 4. n. 10. in fine, & S. substitut. q. 31. in principio, Burgos Sal. de Paz in l. 3. Tauri, 1. p. ex n. 804. usque ad n. 814. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. n. 2. 4. 5. & 10. & his non relatis Josephus Mascardus de probationibus, tom. 1. conclus. 406. n. 2. Pet. Surdus in conf. 229. n. 29. lib. 1. Ubi plura proponit exempla. prout eum retuli cap. præcedenti, n. 16. Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito 1. p. cap. 15. n. 13. & 14. fol. 159. latius cap. 31. n. 2. 3. & 4. & n. 9. & tribus seqq. ubi ex sententia aliorum Interpretum inquit, generaliter id procedere in omnibus, ac quibuscunque qualitatibus, & circumstantiis extrinsecis, prout Præteris etiam dict. n. 34. notavit.

Et hinc sanè eo (ut exemplis rem hanc demonstramus, & specificè magis loquamur) quod testamentum ab alio conditum, cum de ejus successione agitur, quamvis non præsumatur; Quoniam concedere testamentum, est quid facti: Ea autem quæ facta sunt, non præsumuntur, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlim. revers. plenè Menoch. lib. 6. præsumpt. 14. Ita sanè adnotarunt, & testamentum ab aliquo conditum non præsumi, probarunt Alexander n. 19. & Jafon, num. 84. in l. is potest, ff. de acquir. hereditate. Qui scripserunt ita Bartolum ibi sensisse, n. 25. idem Alexander, Corneus, Ruinus, Gratus, Jafon, Curtius junior, Hippolyt. Riminaldus, Sapina, Cagnol. Guid. Pap. Bolognetus, Guil. Benedictus, Bertrandus, Guil. Mainer. Natta, Anton. Gabriel, & Didac. Covarruv. quos referunt, & hanc partem amplectuntur, & contrariæ opinionis fundamentis ex proposito satisfaciunt Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. voluntar. lib. 2. tit. 1. per totum.

- Joseph. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclusio-
ne 1353. ex num. 1. cum seq. usque ad num. 13. Jaco-
6 bus Menoch. lib. 4. præsumpt. 1. per totam. Qui rectè
adnotarunt, legitimum hæredem non teneri probare,
factum non esse testamentum; nam cum ipse petit
legitimam hæreditatem, satis habet fundatam inten-
tionem, quòd proximior est, & à lege vocatur. l. 1. ff.
de petit. hered. l. obvenire, ff. de verbor. significat. l. 3.
S. de illo, ff. pro socio, & in omnibus titulis, in quibus
agitur de legitimis hæredibus ab intestato venientibus:
Idcirco qui testamentum conditum dicit, id
7 probare, atque testamentum ostendere debet. Tamen
(ut à proposito nostro non discedamus) ad proban-
dum, quòd testamentum conditum fuerit, duo tan-
tùm testes sufficiunt, licet ad probandum sic factum,
five ad probandam testatoris voluntatem, septem tes-
tes requirantur; & sic primum probare, parum pro-
dest, nisi probetur secundum, juxta Glossam ordina-
riam, & notabilem, in l. 2. in Glossa magna, ad fin.
C. de bonor. possession. secund. tabul. quæ communiter
approbatur per omnes Doctores ibi: & per Oldrad.
in conf. 297. n. 7. Socinum seniore in conf. 92. n.
10. lib. 3. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib.
12. tit. 16. n. 15. Mascardus de probationibus, tom.
1. conclus. 406. n. 2. & conclus. 1153. n. 51. Azevedum
in l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 32. Petrum Surdum di-
cto conf. 129. sub n. 29. Pet. Magdalenum de num.
testium in testament. requisito, 1. parte, cap. 31. n.
14. Aldobrandinum in conf. 32. n. 33.
- 8 Similiter, ubi de voluntate, & dispositione testa-
toris quæstio non est, sed tantum de solemnitate testa-
menti, quæ in dubio non præsumitur, nisi quatenus
ejus prima facies ostendit, sive requisitam à lege for-
mam habet, ut latius explicat Menochius lib. 4. præ-
sumptione 9. per totam. Mascardus de probat. conclusione
1354. ut puta, si succedentes ab intestato non ne-
9 gaverint, testatorem testamentum condidisse, sed
debitam solemnitatem intervenisse negant; nam
tunc duo testes sufficiunt, etiam non rogati, nec
testamentarii, prout etiam concludunt Doctores
communiter in l. heredes palam, in principio, ubi opti-
mè Bartolus sub n. 5. Castrensis n. 8. & cæteri com-
muniter ff. de testamentis: Communiter etiam Docto-
res in l. 2. C. de bonor. possession. secund. tabul. ubi De-
cius colum. 2. & 3. & prius Jason. num. 10. & 11.
Mascardus conclus. 1353. num. 51. Petrus Surdus d.
conf. 129. sub n. 29. lib. 1. Glossa Ostiensis, Specula-
tor. Aretinus, Afflictis, Chassaneus. Parisius, Joann.
Lup. Didac. del Castrillo, Montaltus, Boërius, So-
cinus, & Sylva Nuptialis, cum quibus Burgos Sa-
lon de Paz in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 804. n.
10 805. quòd si quis probare nititur in loco, in quo
testamentum est conditum, Tabellionem, vel ultra
tres testes vicinos adinveniri non potuisse; id duobus
testibus, etiam non vicinis probari potest & n. 822.
usque ad n. 825. ubi de eodem agit, & cui hoc casu
11 onus probandi incumbat: & n. 807. agit ipse Burg-
gos Salon de Paz, an testamenti omisso duobus testi-
12 bus, etiam non civibus probari possit, vel majori
numero testium, ac de jure hujus Regni oppida-
norum debeat probari: De quo etiam Mascardus
dicta conclusione 1353. n. 52. ubi quod testamenti
scriptura ubi est deperdita, tenor ejus duobus te-
stibus probari potest, idque ex sententia multorum
Authorum, quos ibi refert: Et per eundem Burg.
Sal. de Paz ubi supra, latius per Petrum Magdale-
de num. testium in testamentis requisito, prima parte,
cap. 28. per totum, Testamento etiam immixtus con-
13 tractus quibus testibus probari debeat, tractat ipse
Burg. Sal. de Paz, in dicta l. 3. Tauri, n. 808. & n.
809. testatori ab hærede de ejus voluntate adimplen-
da, f. èta promissio, utrum duobus testibus proba-
14 ri possit; Et latius per Magdalenum prima part. cap.
27. n. 23. Superiorem quoque resolutionem,

videlicet duos tantùm testes sufficere ad probandum,
quòd in testamento, aliave ultima dispositione, so-
lemniter numerus testium intervenerit, probarunt
Cardinalis Franciscus Mantica de conjecturis ultima-
rum voluntatum lib. 12. dicto titulo 16. n. 14. & 15.
Magdalenus 1. part. cap. 13. num. 13. & 14. & cap.
31. num. 2. 3. & 4. Surdus d. num. 19. qui Burgen-
sis Salon de Paz, & prædictorum, quos ipse re-
fert, mentionem non faciunt.

Præterea, licet rogatio testium in testamento, sit
de substantia testamenti, usque adeò, ut aliàs testa-
mentum sit nullum, l. heredes palam, S. in testamen-
tis: ubi Bartol. & omnes notarunt, ff. de testamen-
tis, l. hac consultissima, in principio, C. eodem. Boërius
decisione 34. num. 8. Julius Clarus S. testamentum,
15 questione 58. Quia tamen hoc non dependet princi-
paliter à voluntate, nec in eo consistit principalis
dispositio testatoris, sed est solemnitas introducta de
jure civili, potest talis rogatio probari per duos te-
stes, etiam non testamentarios, ut concludit Bald. in
d. l. 2. C. de bonor. posses. secund. tabul. ante num. 4.
Alexand. num. 6. Jas. n. 13. & optimè Decius n. 8.
ubi declarat; fuitque opinio Martini, prout notavit
ipse Bald. in l. comparationes, in 3. notabili, C. de fide
instrumentor. Alexandri (qui testatur de communi
sententia) in conf. 47. n. 3. lib. 2. & ita quoque ob-
servarunt Jason in dicta l. hac consultissima, in princi-
pio, num. 3. Decius in conf. 11. colum. 8. in fin. Rui-
nus in conf. 1. n. 8. in fine, cum seq. lib. 2. Alciatus in
conf. 111. n. 9. lib. 9. Præcis lib. 1. dubit. 3. solu-
tione 5. n. 30. in fine, fol. 51. Mantica lib. 12. dicto
16 tit. 16. Surd. dicto conf. 129. sub n. 29. lib. 1. Pe-
trus Magdalenus 1. p. d. cap. 31. n. 5. 6. & 7. Burg-
gos Salon de Paz in dict. l. 3. Tauri prima parte, n. 810.
ubi resolvit, testium rogationem duobus testibus, etiam
non civibus posse probari: sic citat Corneum, quem
superiores non citant; & n. 813. in fin. tradit etiam
17 testes in testamento adhibitos, cives, aut vicinos esse
ipsius loci, in quo testamentum conditum est, duobus
testibus etiam non civibus probari posse: & n. 809.
testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus
tantum testibus etiam non civibus probari posse as-
18 serit, & dicit videndum Ruinum in conf. 1. num. 12.
& 15. & 18. lib. 3. & latius videri poterit Pet. Mag-
dalenus prima parte, cap. 29. per totum: & n. 812.
inquit etiam ipse Author, utrum electio in testa-
mento commissã, duobus testibus probari possit:
19 & n. 812. an tacita legatorum ademptio possit duo-
bus testibus probari. De quo etiam vide Covar. in
20 rubrica, de testamentis, 2. part. n. 21 Præcis lib. 1. in-
terpretation. 1. dubitatione 3. solutione 5. num. 30. fol.
29. Petrus Surdus dicto conf. 29. lib. 1. Imò & testes
21 in testamento descriptos, & adhibitos, præsumi
fuisse rogatos, quia est solemnitas, quæ tunc tem-
poris potuit intervenire, post alios responderunt
Decius in conf. 11. num. 17. versic. quod notari So-
cinus junior in consilio 178. num. 4. lib. 2. Boërius
questione 35. Menochius libro quarto, præsumptione 9.
num. 2. ubi extendit, ut etiam idem dicamus de
quocunque alio actu, qui requirit solemnitatem, ut
illa præsumatur, si in actu fuit enuntiata, & eo
tempore potuit intervenire: Et idem quoque scripsit
libro tertio præsumptione 132. num. 32. idem quoque
tenuit, & præsumi testes rogatos dixit Azeved. in
l. 1. tit. 4. num. 54. & 55. libro quinto. Cervantes
in l. 3. Tauri, num. 115. videndus ex n. 109. usque
ad num. 124. ubi concludit id ipsum, & dicit ve-
rius esse, quòd etiam hodie post legem illam regi-
am, testium rogatio necessaria sit.

Rursus Legitima filiorum licet relinqui debet titu-
lo institutionis, ad hoc ut testamentum valeat, juxta
tex. in authent. ut cum de appellatio. cognoscitur. S. aliud
quoque capitulum juncta Glossa in cap. si pater, verbo,
instituit, de testamentis in 6. & post alios multos
22 Authores

23 Authores ita tradiderunt Jul. Clar. *S. testamentum, quest. 38. Covar. in cap. Rainuntius, de testam. S. 1. num. 1. Gualdenis de arte testandi, titulo 3. cautela prima, numer. 1. Menchaca de successionum creatione, S. 21. num. 68. & seq. Marc. Antonius Cucchus in tractatu, de Legitima, pagin. 75. num. 1. cum seq. ubi latè in proposito: Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. ex num. 57. cum seq. D. Spino in speculo testamentorum, glossa 17. principali, ex num. 15. Ludovicus Molina eruditè (ut adfolet) de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 15. ex num. 14. usque ad num. 20. quò loci resolutivè firmat, Legitimam ex jure communi, atque Regio partitarum, filiis titulo institutionis relinquendam esse; idque etiam hodie procedere, nec innovari ex decisione l. primæ, titulo 4. lib. 5. nova collect. Regia, ut ibi fundat dilucidè. Et id ipsum sequuntur permulti hujus Regni Authores, quos congerit, & ita resolvit Cævallos commun. contra commun. questione 23. & questione 711. num. 5. tamen quod relictum filio simpliciter, fuerit relictum titulo institutionis, duo testes possunt probare, ita Baldus in l. 2. C. de bonor. poss. secund. tabul. num. 2. & ibidem Castrenf. num. 5. in fin. & Alexand. n. 6. Jason. sub num. 13. Decius num. 7. idem Jason. in l. errore, num. 8. cum seq. C. de testament. Ruinus in consilio primo, n. 8. lib. 2. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. titulo 16. num. 4. Petrus Surdus dicto consilio 129. sub dict. num. 29. libro primo, Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 15. numero 54. & cap. 51. n. 8. & reddit rationem Decius, ubi supra, quia in hac casu, & superioribus non agitur principaliter de voluntate, sed de probanda solemnitate legali, in qua regulariter duo tantum testes sufficiunt, ex sententia communi, in d. l. 2. C. de bonor. poss. secund. tabul. & in d. errore, de testam. & latius per Petrum Surdum sub dicto numero 29. ubi etiam, quod si quis fateatur testatorem fecisse testamentum, sed neget eum fuisse sanæ mentis, vel quod testator non sic declaraverit, aut quod non decesserit; hæc omnia, scilicet quod testator erat sanæ mentis, quod sic declaravit, & quod decesserit, & quod talis fuerit hæres institutus, & alia similia; per duos possunt testes probari, ut etiam per Magdalenum dicto cap. 31.*

24 num. 2. 3. & vide num. 9. 10. & 11. ubi dicit idem esse, si objiciatur Notario, qui fuit rogatus, ut testamentum conficeret, quod erat excommunicatus, & sic quod non potuit de testamento rogari, ut ibidem comprobatur; poterit namque per duos testes probari, quod ipse tunc temporis fuerat absolutus, ut eodem loco observat. Et idem juris esse inquit, si objiciatur, quod persona testatoris fuerat inhabilis ad testandum, potest enim habilitas duobus tantum testibus probari, ut per Baldum, & Castrensem, num. 5. in d. l. 2. C. de bonor. poss. secund. tabul. & eundem Castrensem in l. cum proponeretur, in fine, ff. de legatis secundo. Ancharanum dicto consil. 337. num. 2. ad finem. Sic quoque ad probandam voluntatem testatoris, quod scilicet sub vulgari expressa non contineatur tacita pupillaris, duo testes sufficiunt; prout scripsit Bartolus in l. 2. num. 39. ff. de vulg. & pup. substit. & ibi Claudius num. 25. & Jason. n. 36. Baldus in l. quamvis, numero 1. & ibi Salicetus numero 4. & Alexander num. 2. C. de impuberum. Baldus in l. precibus, num. 12. C. eodem. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. dicto titulo 16. num. 5. & 6. Grassus *S. substitutio*, questione 31. in principio, Petrus Surdus in consilio 356. num. 13. lib. 3. qui dicit, hoc esse extrinsecum, & ideo duobus testibus probari. Inferunt etiam iidem nunc relati Authores, duos testes sufficere ad probandum, quod tacita substitutio pupillaris ex conjectura voluntatis excludat matrem. Quod ante ipsos tenuerunt Angelus num. 5. & Sali-

25
 26
 27

cetus num. 7. in dicta l. precibus. Ac denique Mantica adjicit lib. 12. dicto titulo 16. num. 20. dubium non esse, quin si testator voluerit, & disposuerit, fidem adhiberi memoriali ejus manuscripto, quoad interpretationem, sive quoad scientiam suæ voluntatis; talis scriptura fidem faciat; dummodo constet ex comparatione litterarum, vel ex aliis legitimis conjecturis, hanc schedulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris; idque per text. qui ad hoc allegatur communiter in l. si ita scripsero 38. ff. de condition. & demonst. ubi Bartolus ita notavit, & deduxit: latius Socinus senior colum. penult. & finali. Alexander in consilio 76. num. 5. & seq. lib. 3. Alciatus in cons. 57. num. 2. lib. 9. Gozadinus in consilio 3. num. 16. Signorolus in cons. 176. num. 7. Corsetus in singulari 276. Burgos Salon de Paze in l. 3. Tauri, prima parte, num. 808. in vers. Quibus, ubi inquit, an possit id duobus testibus probari. Et agit de dicta decisione Bartoli, quod si testator dixit, volo quod hæres meus det illud, quod scriptum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum Fratrum Minorum: si Guardianus ostendit schedulam, valet relictum quod in ea reperitur scriptum, & adimplendum est ibi dispositum; sive fuerit legatum, ut plerique intellexerunt Bartolum, sive sit institutio, ut voluerunt Baldus & Angelus in l. asse toto, ff. de hered. instit. Castrensis, Alexander, Socinus & alii, cum quibus firmiter hanc partem sustinet Hippolyt. Riminaldus in cons. 598. ex num. 48. usque ad num. 56. lib. 5. qui inquit n. 50. etiam quoad institutionem, hæc esse opinionem communem: & num. 51. esse magis communem, & ab ea in praxi non esse recedendum. Nec requiri, ut testator dicat, Instituo talem, puta Petrum, aut Joannem, de quo in tali schedula, puta satis esse, si quis implicite, vel explicite per relationem ad aliam scripturam instituat, ex eo defendit contra Didac. Covartuv. ex num. 53. usque ad num. 56. quod relatio ad aliam scripturam, vel ad alias personas, vim specialis expressionis habeat, ut latius probat ibidem, & id ipsum tenuerunt, atque exornarunt decisionem præfatam Bart. in d. l. si ita scripsero. Parisius in consilio 19. ex n. 12. cum seq. & numer. 26. lib. 3. Burgos ipse de Paz in consilio 1. num. 6. Julius Clarus *S. testamentum, quest. 4. colum. 2. & questione 36. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 7. num. 7. Riminaldus idem, in principio, de testament. num. 486. Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, in extremis positus, n. 41. Padilla, in l. cum quidam, num. 2. ff. de legatis secundo, Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 11. Gualdenis de arte testandi, titulo 2. cautela 4. Stephan. Gratianus, decisione 103. ex num. 9. Fontanella clausula 4. glossa 18. parte 2. ex num. 22. Cevallos questio. 44. Hector Felicius allegatione 45. part. 3. Joann. Gutier. practicar. lib. 2. questio. 41. Maltrillus decisione 190. Alexander Ambrosius decision. fori episcop. Perusini 13. Anton. Gabriel: communium conclusion. lib. 4. titulo de testamentis, concl. 11. per totam. Josephus Mascard. de probat. concl. 1353. n. 73. Michael Grassus *S. institutio, quest. 16. Pet. de Peralta in rubrica, ff. de hered. institut. numer. 76. & 77. Tell. Ferdin. in l. 3. Tauri, 5. part. num. 34. & in l. 37. n. 2. Joannes Gutier. pract. lib. 2. questio. 41. n. 4. & 5. Pet. Magdal. de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 27. n. 9. Jo. Matienç. in l. 1. tit. 4. gloss. 16. n. 13. lib. 5. nove collect. Regia, Pelaez à Mieres, de majoratu, 1. parte, quest. 54. & 68. n. 54. ubi inquit, quod majoratus, aut melioratio rectè constituitur in filium, quem testator nominavit in quadam schedula, dummodo de veritate schedulæ constet. Et duntaxat requirit, quod ex litterarum comparatione, vel ex aliis legitimis indiciis, & conjecturis appareat, quod illa schedula est testatoris. Refert etiam Castrensem in cons. 387. lib. secundo,**

28
 29
 30
 31

- 32 Cravettam in *conf.* 143. n. 6. dicentes, quod si testator in testamento solemniter se refert ad aliquam privatam scripturam, non solemnem, omnia contenta in scriptura privata, censentur expressè disposita, & expressa in ipso testamento referente. Ac denique inquit, quod in hujusmodi casibus erit sufficiens probatio filiorum, consentientium schedulam esse scriptam, vel subscriptam manu parentis, idque ex Authoribus, & doctrinis *ibi* relatis, & per Mantiam *dicto titul.* 16. num. 22. convenit etiam superioribus Grassus *dicto S. instit. quest.* 16. n. 4. & 5. dicens verior, & communior opinionem esse cum Bartolo, ut præfata decisio procedat tam in institutione, quam in particularibus relictis, dummodo constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris; & quod sufficit constare id ex comparatione, vel ex aliis legitimis conjecturis, ut *suprà* dicebatur; & asseverarunt Natta, Ludov. Lana, Ludov. Zunt. & alii per eundem Grassum commemorati; qui subdit statim n. 7. quod talis comparatio litterarum procedit & habet effectum, absque eo quod aliqui testes vel sint inscripti, vel præsentis fuerint: Et refert Bart. Bald. Alex. Felin. Deci. & Ludovic. Zunt. sic tenentes, & secundum hæc, certius quidem erit, duobus tantum testibus dictam schedulam multo magis probari posse, siquidem sola comparatione, vel solis conjecturis probari valere, præfati asserunt Authores, & ita duobus testibus putat probari Burg. Sal. de Paze *d. n.* 808. in *d. l.* 3. *Tauri*, executores tamen, quod non teneantur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia potest esse supposita; post Alciatum in *conf.* 107. n. 12. lib. 9. scripsit Cardinalis Franciscus Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 12. d. tit. 16. num. 21.
- 37 Denique & ultimò observandum, atque constituendum est, quod è contrario erratum circa qualitates hujusmodi extrinsecas, vel alias similes, potest etiam per duos tantum testes probari, quamvis secus sit, ubi agitur de errore circa substantialia testamenti, sive de errore substantiali aliquo: quia non potest probari, nisi per eundem numerum testium, per quem testamentum probatur; sicuti utrumque post Glossam. Cinum, Bartol. Castrensem, Bald. Angel. Roman. Fulgosium, Alex. Decium, Jason. Felin. & Parisium observavit, atque comprobavit Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, prima parte, dicto cap.* 31. num. 13. folio 339. Parisius in *consil.* 3. num. 35. lib. 3.

CAPUT XXI.

Testamentum imperfectum imperfectione [ut aiunt] sive ratione incompletæ, vel non consummatæ voluntatis juxta exemplum traditum in *l. si quis cum testamento, ff. de testament.* & alia similia, quæ Doctores constituunt, an usque adeò invalidum sit, ut nec favore piæ causæ, nec liberorum sustineatur, etiam quoad perfectè disposita, idque etiam post novam decisionem *legis prima, tit. 4. lib. 5. nova collect. regie*, ubi & de doctrina illa Bartoli in *l. in testamento*. per illum textum, *ff. de fideicommissar. libert.* quæ piæ causæ favorem concernit [sed improbat a multis] & an saltem eodem jure regio attento valeat subsistere. Rursus, testamentum perfectum, & absolutum fuisse utrum præsumi debeat in dubio, dum non constiterit, nec probetur, testatorem ultra progredi ad alia

disponenda, præter jam disposita per eum, procedere voluisse: quandoque testatoris voluntas, sive dispositio præsumatur perfecta, necne; & quibus regulis, & doctrinis aptius, atque distinctius id possit explicari, ut etiam post decisionem *dictæ l. Regie prima, titul. 4. lib. 5.* locum obtineat; ne nos in hac materia conjecturali, & præsumpta decipi aliquando contingat. Sed & testatorem perfectam, & absolutam dispositionem suam habuisse, utrum testibus probari possit; & an duo tantum testes sufficient, quemadmodum sufficeret, cum aliæ qualitates extrinsecæ probantur, *cap. præcedenti* adnotatur. Quid etiam, si testator jusserit Tabellionem vocari, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, nec id fuerit factum, an dicatur testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis; ubi *consilium* Oldradi 119. [quod assidue expenditur] illustratur, atque explanatur. Demum inquiritur, utrum testamentum non lectum coram testibus & testatore, imperfectione voluntatis, an duntaxat solemnitatis imperfectum dici debeat, ita ut valeat saltem, quoad piam causam, & liberos, & qualiter utrumque de jure communi, & de jure Regio procedat. Diligens equidem non modò, sed & accuratior, atque distinctior, quam hæctenus tradita fuisset, explanatio, & resolutio: ubi superiora omnia [quæ adeo assidua, & necessaria sunt, ut per manus traditur quotidie] ita dilucidè explanantur, ut absque ingenti studio, & labore, omniumque Interpretum originali, & proluxa lectura, id effici non potuisse libenter fateatur unusquisque.

SUMMARIA.

- 1 Testamentum quotiescunque imperfectum est ratione incompleta, aut non consummata voluntatis, videlicet, quando testator cepit facere testamentum, & morte præventus, vel aliter perficere non potuit, aut noluit; vel quando se tantum preparavit ad testandum, tunc equidem invalidum est quoad omnia.
- 2 Idque generaliter in omni testamento, & dispositione, ac in quacunque persona.
- 3 Et etiam in testamento condito ad piæ causæ, & inter liberos.
Nam etiam favore piæ causæ, & liberorum, testamentum imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur: & latius infra, ex num. 22. cum sequitur hac latissime probarunt, atque exornarunt Authores permulti, qui in unum aggregantur, atque commemorantur hoc numero.
Et *l. si quis cum testamento, ff. de testamentis, decisionem illustrarunt quamplurimis.*
- 4 Testamentum imperfectum ratione voluntatis incompleta, vel non consummata, neque jure codicillorum valere, neque etiam si in eo contineretur clausula codicillaris.
- 5 Testamentum imperfectum ratione voluntatis dici,

& nihil valere, si probetur voluisse testatorem ultra procedere, etiam per modum legandi, & fideicommittendi particulariter, & sic per dispositionem particularem; non solum universalem.

- 6 Testamentum non esse perfectum, quando testator jam scripta heredis institutione, erat facturus legata.
- 7 Nisi diu supervixerit, & nihil legaverit, tunc namque etsi destinasset facere legata, testamentum illud dicitur habuisse pro perfecto, & illius destinationis pœnituisse.
- 8 Sed & cum testator erat adscripturus conditionem suae dispositioni, & non adscripsit, tota dispositio traditur imperfecta.
- 9 Idque in dubio praesumitur.
- 10 Et sufficit, si tacite vel expresse constet, quod testator volebat aliquid addere, vel detrudere.
- 11 Et ubicunque aliquid erat adhuc dicturus, quod complere non potuerit, dicitur testamentum imperfectum esse.
- 12 Et quando constat, quod testator non habuit dispositionem illam pro perfecta.
- 13 Et haec commendantur, quia quotidiana, & singularia, & ita obtinent de jure hujus Regni, sicut de jure communi, nec aliqua lege Regia alterantur, & latius infra ex n. 30.
- 14 Quamvis Antonius Ayora aliter intellexerit (sed praeposterè quidem) & l. si quis cum testamentum, ff. de testament. verum sensum malè percipiat, ut latius novè hic adnotatur.
- 15 Eorum, quae n. praecedenti dicuntur, summa, & resolutio brevis proponitur.
- 16 Testamentum imperfectum ratione voluntatis quare non valeat, & n. seq.
- 17 Testamentum est quid individuum, cujus qui partem fecit, nihil fecisse videtur.
- 18 Et ideo in ultimo puncto indivisibili stat forma essentialis ipsius, à quo vires & perfectionem recipit.
- 19 Ita ut in ultima littera aut syllaba conclusiva ejus forma dicatur concludi.
- 20 Quilibet enim forma ex consummatione operis contingit.
- 21 Et ideo nihil actum dicitur, quando aliquid superest agendum.
- 22 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, usque adeo valere, ut etiam id procedat quoad perfectè disposita in favorem pia causa, vel liberorum.
- Idque generaliter enuntiatur ex sententia quamplurimorum Authorum.
- 23 Sed specificè magis loquendo, atque in dispositione inter liberos, ut ipsa non valeat indistinctè, si vitium imperfectionis existat, etiam quoad perfectè disposita quoad ipsos liberos; tenuerunt Authores nonnulli, qui praecitantur hoc numero.
- 24 Nec repugnat Antonii Ayora resolutio, & in casu assiduo observatio quaedam, prout novè, & verè hic adnotatur.
- 25 Testamentum imperfectum ratione voluntatis sustineri, saltem quoad perfectè disposita, in favorem pia causa.
- Idque ex sententia Bartoli, quem alii sequentes, prout hoc n. referuntur.
- 26 Contra verò ex sententia aliorum multorum, quae & communior, & verior est, & tenenda omnino.
- 27 Nec sustineri potest differentia illa, quam inter liberos, & piam causam Dida. Covar. constituit, ut Burg. Sal. de Pace eleganter & verè probavit.
- 28 Et in casu contingenti, ejusdem consultationem, & Regii Senatus definitionem adduxit.
- Joan. del Castillo Quor. Controv. Juris Tom. IV.
- 29 Ad text. etiam in l. in testamento, ff. de fideicommissariis libertat. (quo Bart. & sequaces excitantur praecipuè) plures assignavit intellectus.
- 30 Testamentum imperfectum ratione voluntatis incompleta, sive non consummata, indistinctè non sustineri quoad omnes, & quoad piam etiam causam, & liberos etiam quoad perfectè disposita, non solum de jure communi, sed etiam de jure Regio.
- 31 Imò nec inveniri verbum aliquod apud dictas leges Regias, quo alicujus alterationis, seu emendationis causam, sive occasionem sumere valeamus. Id quod novè, latius hic adnotatur, & l. i. & 2. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ verus & germanus sensus adducitur.
- 32 Voluntatis imperfecta defectus, dicitur defectus à lege naturali procedens, in quo leges non dispensant.
- 33 Lex nova in dubio non videtur corrigere velle legem antiquam.
- 34 Et restringenda est, ut quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi.
- 35 Et in terminis, in quibus loquitur, strictè intelligatur.
- 36 Nec extendatur ad alios casus, quam ad eos, de quibus ibi nominatim fit mentio.
- 37 Lex nova ubi enumerat aliquem casum specificè, alii casus censentur sub dispositione juris communis remanere.
- 38 Testamentum imperfectum ratione voluntatis non completa, non sustineri, etiam quoad perfectè disposita inter liberos, vel ad piam causam, vel inter alios quoscunque, etiam de jure Regio probasse Interpretes nonnullos, quorum specifica, & nova mentio fit hoc num.
- 39 Testamenti perfectio quadruplex est, remissivè. Et ibidem Joannis Matienzi in eodem placito superiori sensus novè detectus, & numeris seqq.
- 40 Testamentum ex legibus Tauri, & nova collectionis Regia, potest in vita testantis incipi, & post ejus mortem ab alio perfici, & finiri: qui ad id faciendum habeat facultatem.
- Et unum & idem judicatur testamentum à testatore, & commissario factum.
- 41 Commissarius tamen hujusmodi ad perficiendum testamentum, à testatore inceptum, non potest ultra quintam bonorum defuncti partem disponere.
- 42 Nisi fuerit sibi specialis ad id concessa facultas.
- 43 Nec censetur ex novi hac juris Regii constitutione aliquatenus derogatum juri communi, quod testamentum imperfectum ratione voluntatis improbat, & supra num. 39.
- 44 Testamentum, ut tanquam imperfectum ratione voluntatis incompleta visietur, oportet quod constet, & probetur testatorem ultra disposita per eum in eodem testamento, ultra voluisse ad alia disponenda procedere.
- In dubio namque praesumitur testamentum fuisse perfectum, nec ibidem dispositum vitiatum.
- 45 Testamenti actus in dubio, praesumitur perfectus, & consummatus.
- 46 Voluntatis imperfectio in dubio praesumitur.
- 47 Idque magis, & magis coadjuvatur, quando Notarius, qui testamentum ipsum conscripsit, adjecisset causulam illam, Actum, &c.
- Nam clausula illa significat, testatorem habuisse testamentum pro perfecto, & absoluto, & infra, num. 62.
- 48 Testamenti perfecti conjectura est, quando illa dispositio convenit cum voluntate jam ab ipso testatore proposita.
- 49 Testamentum in dubio praesumi perfectum (ut dictum

- dictum est) donec contrarium non constiterit, & dici non constare, eo ipso, quod non apparet testatorem ultra voluisse procedere ad aliud disponendum, & sic in casu dubio, vel cum apparet noluisse aliud disponere, & sic in casu certo.
- 50 Quae tamen doctrina adeo generalis, nec aliter declarata, nimis vagat & periculosa est, nisi aliis doctrinis aut distinctionibus clarior fiat.
- Idque ex sententia Telli Fernandez, quam agnoscit veram, & probavit Author hoc loco.
- 51 Testamentum ex eo dignosci non esse completum & perfectum, sed fieri coeptum & non consummatum, quod appareat, vel apparere possit, testatorem omnino se non firmasse in prolatis; vel dispositis, sed velle aliquid pro perfectione, & complemento dispositionis.
- 52 Quod quidem, & voluisse testatorem ad alia disponenda transire, probabitur; quando post unum, vel plura disposita, à quibus inchoaverat facere testamentum, subiecit verbum dispositivum cum precedenti distinctione repetitiva, puta Item volo, vel hoc amplius volo, & confessum obmutuit.
- Nam his, & similibus casibus, satis apparet de imperfectione voluntatis testamentaria, quae regulariter vitiat.
- 53 Testamentum fuisse perfectum, & consummatum, vel non, quomodo percipiatur vel non, eleganter declarasse Carolum Ruinum in consl. 15. lib. 2. & in consl. 7. n. 7. & seq. lib. 3.
- 54 Surdum etiam decisione 292. adnotasse nonnulla. Ac maxime num. 11. testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, si post scriptam à Notario dispositionem, testator publicationem distulit in aliud tempus.
- 55 Testamentum habitum pro perfecto, & absoluto & completo, deduci atque probari posse ex dictis testimoniis deponentium, habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta.
- 56 Et ad id probandum, duos tantum testes sufficere.
- 57 Item probari ex confessione testatoris, quando testator post factum testamentum dixerit, se jam fecisse testamentum, ut hic adnotatur.
- Et Simonis de Pratis in casu sibi occurrenti resolutio proponitur.
- 58 Testamentum in dubio imperfectione, sive ratione voluntatis imperfectum non praesumi, doctrinam superiorem toties repetitam, nulla alia distinctione clariorem effici posse, quam ea, quam in proposito adduxit, atque ex mente aliorum Authorum Tellus hic relatus consideravit.
- 59 Et quid quando versamur in dubio, & num. seq.
- 60 Testamentum ad cuius confectionem à principio fuit vocatus Notarius, & de quo conficitur scriptura, imperfectum dici ratione voluntatis, ex non perfectione scripturae, hoc est, quando non est absoluta, etiamsi testator plura disposuerit perfecte.
- 61 Et consequenter, etiam post decisionem legis primae, titulo 4. lib. 5. novae collect. Regiae, nec caetera in eo contenta peti possunt, ut novè atque eleganter hic observatur.
- 62 Testamentum de quo fuit confectum publicum instrumentum, dici perfectum ex clausula conclusiva Notarii, & supra, num. 47.
- 63 Item ex appositione signi tabellionis, quod denotat illud habitum pro perfecto & absoluto.
- 64 Item quando Notarius asserit se rogatum, & apposuit diem.
- 65 Et cum testator postquam totam suam voluntatem coram Notario & testibus expresserit, licentiat eos.
- 66 Testamentum pure nuncupativum, ut dignoscatur, an perfectum, vel imperfectum fuerit, quae debeant animadverti ex sententia Authoris, & vide supra, n. 58.
- 67 Testamentum dici imperfectum imperfectione voluntatis, quando expresse, vel ex probatis & verisimilibus conjecturis constat, testatorem non aliter testari voluisse, etsi coram testibus voluntatem suam antea explanavit, quam si ejus voluntas per Notarium in publicam scripturam redigatur, & tamen scriptura facta non fuit.
- 68 Testamentum imperfectum dici imperfectione voluntatis, ita ut non valeat, nec pia causa, nec liberorum favore, ex eo quod testator jussit vocari Notarium, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, & morte preventus, non potuit de testamento se rogare.
- Prout contingit in casu illo, de quo Oldrald. consultus, consilium 119. (adeo cognitum) confecit, & scripsit.
- 69 Et Oldrald. sequuntur Authores quamplurimi, qui hoc numero praecitantur.
- 70 Atque ea ratione excitantur communiter, quod voluntas testatoris in casu predicto, videtur suspensa, donec de illa Notarius se rogaaverit.
- Unde antequam id fiat, non potest dici testamentum, nec voluntas perfecta, sed potius preparatio quaedam ad testandum.
- 71 Quae non sufficit, nec testamentum ipsum probat.
- 72 Maxime quia testatores saepe mutant, addunt, & revocant plura per eos ordinata.
- 73 Et multa tractantur, quae non perficiuntur, & non veniunt ad conclusionem, & finalem effectum.
- 74 Et ideo non sufficit probare tractatum.
- 75 Quod tendunt permulta, quae à Simone de Pratis congeruntur in unum, prout hic adnotatur.
- 76 Caeterum contrariam sententiam adversus Oldrald. tenuerunt, & ab eo prorsus dissentiunt permulti alii, qui concludunt, testamentum in illo casu non censeri imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis tantum, & id ideo ad pias causas valere.
- 77 Alii verò eodem in casu distinxerunt, atque concordias nonnullas adduxerunt, ut hic adnotatur.
- 78 Et Ludovici Junti in responso pro uxore predictae contrarietatis concordia refertur.
- 79 Quam Petrus Magdalenus improbat.
- 80 Author verò in sententiam Oldraldi proclivior semper fuit, & nunc quoque veriore eam existimat, & regulariter observandam, ut latius hic adnotatur.
- 81 Et Petri Magdaleni concordiam, novam non esse, sed potius ex placito, seu mente communi procedere eorum, qui Oldraldum sequuntur, novè & verè observavit.
- 82 Probavit etiam traditionem quorundam, assertorium, in questione, ac terminis Oldraldi, manifestam potius probationem imperfectae voluntatis, quam conjecturam esse.
- 83 Ac denique remissivè adduxit casus, sive exempla nonnulla, in quibus testator volens testari, coram testibus dixit, ut vocaretur Notarius, quis volebat testari, aut etiam sua bona tali, aut tali, vel sic, aut sic relinquere, & distribuere ad hunc, vel illum modum, & sic exprimendo, qualiter vellet id fieri.
- Et nihilominus tale testamentum valere, responderunt quamplurimi juris Interpretes.
84. Sicuti respondendum, & sustinendum hodie quoque de jure hujus Regni, etiam post decisionem l. primae, tit. 4. lib. 5. novae collect. Regiae, & novè, & verè Author ipse probavit.
85. Testa-

- 85 Testamentum dici perfectum ratione voluntatis, cum testator ordinato, & publicato eo coram testibus, & Notario, & sic eo expleto, & absoluto, dixit Notario, non facias aliud usque cras, rogavit Notarium & testes, ut cras reverterentur, sed inde cras nihil fecit.
- 86 Quia presumitur, testatorem penitus illius sua destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamento jam perfecto.
- 87 Testamentum in publicam scripturam per Notarium redactum, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus & testatore, dici imperfectum imperfectione, sive ratione incompleta voluntatis, ex sententia multorum Authorum, qui hoc numero commemorantur.
- 88 Adeo ut ex defectu voluntatis, & solemnitatis non valeat etiam quoad liberos, nec quoad piam causam ex eorundem sententia.
- 89 Idque non modo de jure communi, sed etiam de jure hujus Regni, ex sententia quorundam, qui hoc numero praticantur, & infra num. 102. & 105.
- 90 E contrario tamen, quod testamentum non lectum coram testibus, & testatore, non dicatur imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non consummata, sed duntaxat ex defectu solemnitatis.
- Et consequenter quod valeat inter liberos, & ad pias causas, tenuerunt permulti alii, qui commemorantur hoc loco.
- 91 Et casus in Pinciana Regia Cancellaria de facto occurrens, adducitur.
- 92 Adnotatur etiam, contrarietatem presatam, verè ac concludenter componi non posse, si recipiatur aliqua concordia ex his, quas nonnulli Authores considerantur.
- 93 Quocirca pro absoluta ejusdem articuli explicatione, & certa in futurum ut remaneat resolutio, nec undique sub nubibus; & ambagibus amplius deambuletur, nonnulla & novè, & verè per Authorem adnotantur, quæ suo ordine, & distinctè traduntur n. seq.
- 94 Et inprimis, cerrissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi legendum esse coram testibus, & testatore, idque pro forma requiri.
- 95 Et de jure Partitarum quoque procedere.
- 96 De jure etiam noviori legum Regiarum novè collectionis Regia, ut hic probatur.
- 97 Et vera ratio hujus decisionis redditur.
- 98 Declaratur etiam, ut procedat in terminis, in quibus Doctores loquuntur communiter.
- Quando, inquam, ad conficiendum testamentum nuncupativum vocatur, atque rogatur Notarius.
- Secus tamen, quando nec vocatur, nec rogatur, sed testator ipse coram testibus exprimit suam voluntatem absque Notario, ut hoc num & seq. latius explicatur.
- 99 Testamentum nuncupativum de jure communi, & de jure etiam hujus Regni novè collectionis Regia, absque Notario confici potest.
- 100 Testamentum non lectum, nec publicatum coram testibus & testatore, dici imperfectum ob defectum solemnitatis, non vero ob defectum voluntatis.
- Idque ex sententia veriori eorum, qui praticari fuerunt supra, num. 90.
- Contra alios quamplures relatos supra num. 87. ut eleganter, & melius quam antea factum esse, explicatur.
- 101 Caroli Ruini lapsus duplex in hac materia in consilio primo, ex numero 7. usque ad numerum 11. lib. 3. novè, & verè detectus per Authorem, ut hic adnotatur.
- 102 Testamenti lectionis, seu publicationis defectum non haberi in consideratione quoad liberos, nec quoad piam causam; rectè construisse Authores quamplures, & contrarium tenentes errore lapsos, ut hic probatur.
- 103 Testamentum nuncupativum, ac etiam in scriptis, inter liberos confectum; eandem hodie de jure hujus Regni novè collectionis Regia exigere solemnitatem, quam id, quod fit inter extraneos. Et in hoc correctum fuisse jus commune.
- 104 Intelligento, correctionem hujusmodi procedere, quoad numerum testium duntaxat, nam in ceteris jus commune manet illatum.
- Et inde, cetera concessa specialiter in testamento inter liberos, remanent in sua observantia.
- 105 Nec defectus lectionis, seu publicationis testamenti nocebit in testamento condito inter liberos, sicuti de jure communi non nocebat, ut latius, & novè hic observatur.
- 106 Modo adhibeatur numerus testium à legibus Regiis requisitus.
- 107 Unde testamentum conditum inter liberos, etiam cum Tabellione, testibus probari poterit, etsi coram testibus lectum non fuerit.
- 108 Testamentum nuncupativum inter extraneos conditum, nihil refert, quòd lectum non fuerit coram testibus, si per legitimos testes, testantis nuncupata voluntas probatur, ut latius hic adnotatur.
- 109 Et Caroli Ruini sententia contraria, ratione concludenti damnatur, ut hic videbitur.
- 110 Azevedi etiam locus pro eodem placito expenditur.
- 111 Et Antonii Ayora resolutio, novè coadjuvatur, atque explicatur.
- 112 Testamentum nuncupativum an necessariò sit relegendum coram testibus & testatore, cum testator, antequam id absolvi potuisset, esset mortuus, vel mutus effectus, vel aliter omnino impeditus.
- 113 Et non relectum, utrum sit sustinendum in terminis d. l. si quis cum testamentum, ff. de testam.
- Ubi adducitur doctrina quedam presupposita per Doctores ibidem, ex qua limitantur ea, quæ de relectione testamenti scripta fuerunt supra.
- 114 Adducitur etiam Petri de Peralta subtilis novè consideratio in proposito.
- Quæ approbatur, & aliquantulum exornatur per Authorem.
- 115 Item & novè adduntur nonnulla post peractum, & scriptum hoc cap. ut hic videbitur, & Bertazzoli, atque Flores Diaz de Mena observationes in proposito expenduntur.
- 116 Agitur etiam, an dicatur imperfecta dispositio, quando testator in aliud tempus reservavit aliarum rerum dispositionem.



Uæstionibus præcedentibus proxima videtur & alia quæstio, quæ valde utilis, & frequens est; utrum inquam, testatorem ultimam suam voluntatem, sive dispositionem pro perfecta, & absoluta habuisse, nec ultra progredi, aut aliud disponere voluisse, testamentumve perfectum, & absolutum fuisse, testibus probari possit; & si possit, duo tantum testes sufficiant, quemadmodum sufficere, cum aliæ qualitates extrinsecæ probantur, cap. præcedenti explanatum, atque scriptum reliquimus. Et quidem quòd dilucidè, & absolute in proposito dispositione sermo instituat, an etiam, & quando testatoris voluntas perfecta præsumatur, vel incepta tantum dijudicetur; explanetur radicibus sequentia erunt suo ordine, atque distinctè admodum (ut moris habeo) constituenda, atque observanda.

Ac primo loco adnotandum erit, quod testamentum, quotiescunque est imperfectum imperfectione (ut aiunt) sive ratione incompletæ, aut non consummata voluntatis, videlicet quando testator cœpit facere testamentum, & morte præventus, vel aliter perficere nec potuit, aut noluit, vel quando se tantum præparavit ad testandum: tunc equidem invalidum est testamentum quoad omnia: idque per textu satis notum, & frequenter allegatum ab omnibus, in *l. si quis cum testamentum*, ff. de testamentis, ubi exemplum traditur & in *l. ex ea scriptura*, ejusdem tituli, & in *l. fideicommissa*, §. quoriam, ff. de legatis 3. & alia quamplura exempla, quæ Interpretes expendunt communiter, prout constat ex his, quæ commemorantur statim: & observarunt Bartolus numero tertio. & Castrensis numero quinto in dicta *l. si quis testamentum*, & ibidem Cumanus n. 2. & Aretinus ad finem in versiculo, Secundo casu, Baldus in *d. l. ex ea scriptura*, & in *l. 1. num. 61. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & quamplurimi alii, quorum ego specificam mentionem feci lib. 2. harum quotidianarum controversiarum juris, c. 22. n. 18. & 19. qui procedere id aiunt generaliter in omni testamento, & dispositione, ac in quacunque persona. Et etiam in testamento condito ad pias causas, & inter liberos, ut scilicet nec favore piæ causæ, nec liberorum sustineatur testamentum imperfectum ratione voluntatis (ut latius dicendum infra ex n. 22. cum seq. asseverarunt assidue, & omnia quæ ad decisionem *d. l. si quis cum testamentum*, & materiam hanc spectant, plenissime attingunt, & longa serie illustrent, atque exornant infiniti ferè juris utriusque Authores, quos ego non modò aggregandos, atque suo ordine, prout eos originaliter prælegi, commemorandos duxi, sed etiam lectorem monendum censui, uniuscujusque relati rationem, atque considerationem habendam ideo, quod variis in casibus, & diversimodè (prout facta occurrebant) & antiqui, & recentiores responderint, atque resoluta reliquerint quamplurima, quæ etiam frequenter occurrere, & distinctius resolutione, atque specifico loco cujusvis eorum, quàm generalibus regulis, seu doctrinis definiiri valebunt. Ultra ordinarios ergo in dictis juribus videndi erunt omnino in præsentī disputatione Abbas in *conf. 105. Videtur primò, lib. 2. per totum*, ubi latè loquitur in testamento condito inter liberos, vel ad pias causas, & nondum perfectò, nec absoluto, quia supervenit turbatio magna, & febris ardens ex qua decessit.

Oldradus in *conf. 119. Titius condidit testamentum*, qui loquitur, quando pauperes Christi erant instituti, & testator videbatur magis se præparare ad testandum, quàm testamentum perficere, ex quo ea non adhibuerit, quæ *ibid.* ponderantur; & facile adhiberi potuissent.

Joannes de Imola in *conf. 95.* qui loquitur eruditè, & in casu, quo post scripturam, in qua instituit locum pium testator, dixit, quod volebat præmeditari quid, & quantum suis consanguineis deberet relinquere.

Bartolus in *conf. 46. Viso quodam*, qui loquitur, quando testator nominavit aliquos hæredes, & alios volebat nominare, & non nominavit.

Paulus Castrensis, qui pulchrè, & eruditè loquitur in *conf. 75. volumine 1.* ubi loquitur, quando testator voluntatem suam jam declaravit, sed in aliam horam aliquid distulit; & contra piam causam respondet.

Idem Castrensis, in *confil. 101. ex num. 3. cum seq. lib. 2. & in conf. 450. per totum, eodem libro 2. & in conf. 457. ex num. 3. cum seq. lib. 1.*

Castrensis ipse, in *conf. 137. In causa qua vertitur, per totum lib. 2.*

Alexander, in *conf. 4. Attentis, lib. 7.* qui latè in testamento, manu testatoris, vel coram testibus fa-

cto qui dixit esse suum testamentum, & quod veniret Notarius, ut de eo rogaretur, & interim mortuus est, antequam Notarius veniret: & in *conf. 105. n. 3. & 9. lib. 7. & in conf. 119. lib. 4.*

Raphaël Fulgosius, in *conf. 29. Punctus questionis, & in conf. 119.*

Joannes de Annania, in *conf. 57. ubi latè.*

Corneus, in *conf. 129. lib. 3. & in conf. 49. & in conf. 77. ad finem, lib. 1.*

Jafon, in *conf. 8. lib. 3. in conf. 196. lib. 2. & in conf. 155. lib. 4.*

Curtius junior, in *conf. 12. & in conf. 303.*

Ancharanus, in *conf. 337. ex num. 1. & in cap. 2. n. 10. & in cap. cum esses, n. 22. de testamentis.*

Barbatia in *cap. relatum 1. de testamentis, n. 22. & pluribus seq. & in conf. 58. lib. 4.*

Socinus junior, in *conf. 157. n. 29. in fine, & n. 30. cum seq. & in conf. 198. num. 94. lib. 2. & in conf. 71. num. 24. lib. 4.*

Philippus Decius (qui utiliter admodum, & singulariter loquitur) in *conf. 159. alias 158. per totum, incipit Casus qui proponitur, & in conf. 488. per totum: & in conf. 626. ad finem, & in cap. 1. n. 15. de fide instrumentorum.*

Laurentius Calcanus in *conf. 91. lib. 2.*

Carolus Ruinus, videndus omnino, in *conf. 15. & in conf. 193. & in conf. 204. lib. 2. & in conf. 7. ex n. 6. cum seq. lib. 3. & vide omnino in conf. 1. lib. 2.*

Guid. Pap. decisione 538. columna finali.

Boerius, decis. 240. num. 5. & quest. 35. n. 6.

Lofredus, in *conf. 14. n. 65.*

Marfilius, singulari 464.

Socinus, regula 38.

Grammaticus, decis. 62. & in consilio civili 53.

Paulus Parisius, in *conf. 24. ex num. 12. cum pluribus seq. & in conf. 89. lib. 3. & in conf. 146. ex n. 7. cum seq. lib. 4.*

Natta, in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. ex num. 139. cum multis seq. ubi latè sumè.*

Andreas Tiraquellus, privilegio 7. piæ causa.

Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 4. tit. de testamentis, conclus. 9. per totam, de testamento non perfectò.

Gualdenis, de arte testandi, tit. 2. cautela 11. ex num. 6. cum seq.

Guil. Benedictus, in *cap. Rainuntius, de testament. verbo testamentum, 1. num. 72.*

Franciscus Vivius, communium opin. lib. 1. verbo Testamentum imperfectum ratione voluntatis, opinion. 339.

Joannes Cephalus, videndus omnino, in *conf. 99. per totum lib. 1. & in conf. 294. ferè per totum, maximè ex num. 3. & num. 9. cum seqq. lib. 2.*

Bertazolus singulariter, in consilio civili 86.

Julius Clarus, §. testamentum, quest. 7. & 9. ubi distinctè, & breviter (ut adfolet) materiam resolvit.

Gregorius Lopez, in *l. 23. tit. 1. partit. 6. verbo acabasse.*

Ferdinand. Vazq. Menchaca, de successionum creatione, lib. 1. §. 21. num. 62. & lib. 3. limitatione 12. §. 22. num. 6. cum seq.

Ludov. Junt. in responsis pro uxore, ex num. 11. ex num. 266. & num. 291. cum seq.

Crescent. decis. 164. lib. 1.

Rota Romana, decis. 173. in 2. parte, in novis finis.

Didac. Covar. in *cap. relatum 1. de testamentis, ex num. 9. cum seq.*

Rodericus Suarez in *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, quest. 4. in declaratione ad legem Regni.*

Alvaradus, de conject. mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. num. 3. & 14.

Optimè Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, ex num. 39. usque ad num. 46. ubi originaliter vide omnino, utpote cum ejus Authoris resolutiones, adeò strictæ, & veræ juris rationi conveniant, & maturè digerantur, ut invenies ibidem.

Anton. Gomez. in l. 3. Tauri, num. 18. & 19. & num. 105. & 106.

Flores Diaz de Mena, variarum libro 1. quest. 1. ex num. 39.

Michael Grassus, S. testamentum, quest. 19. qui in eo dubio, utrum scilicet testamentum ad pias causas valeat, si imperfectum sit ratione voluntatis, distinctius se habet quam alii explicant, & tres illos casus juridicè constituit, ut infra observabitur: & quest. 12. per totam, ubi de testamento inter liberos.

Ayora, de partitionibus, 3. part. quest. 24.

Jacobus Menochius, lib. 4. præsumpt. 5. per totam, qui Author, quando testamentum perfectum, & absolute præsumatur, egregia declaratione tractavit, & sex illos casus constituit satis distinctè: & vide omnino in cons. 45. num. 28. & 29. lib. 1.

Cardin. Francisc. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 4. ex num. 4. cum seq. & lib. 3. tit. 20. num. 2. in principio.

Tellus Fernandez, 2. parte, l. 3. Tauri, num. 18. & 19.

Joan. Matienz. in l. 1. tit. 4. gloss. 14. ex num. 1. lib. 5. nova collect. Regia, latius in l. 11. eod. tit. & lib. glossa 1. per totum.

Azedvedus, in l. 2. titul. 4. libro 5. num. 61. & 62. & seq.

Burgos Sal. de Pace, in d. l. 3. Tauri, num. 227. cum seq. usque ad numerum 232. & numerum. 238. cum seq.

Joseph. Mascardus, de probat. tom. 2. conclus. 1353. numero 70. & duobus seq. & numero 74. usque ad num. 85.

Simon de Prætis, de interpretatione ultimarum volunt. lib. 1. dubitat. 1. interpretat. 3. solut. 5. ex numero 5. usque ad num. 40. folio 30. & libro 2. dubitat. 2. solut. 1. ex num. 27. usque ad numerum 45. folio 186.

Achill. Pedroch. in cons. 17. num. 127.

Petrus Magdalenus, de numero testium in testamento requisito, secunda parte, cap. 5. ex num. 1. cum pluribus seq. ubi videas omnino, & 1. parte, cap. 16. num. 266.

Ludovicus Morotius, responso 34. ex num. 25. cum seq.

Petr. Surd. in cons. 258. n. 19. 20. & 21. lib. 2. ubi de testamento imperfecto ratione voluntatis, in favorem liberorum, & piæ causæ.

Surdus ipse, in decis. 292. per totam, ubi latius de prædictis, & de cons. 119. Oldradi, de quo supra: & an testamentum non publicatum, dicatur imperfectum ratione voluntatis.

Cardinalis Dominicus Tuscus, præctiarum conclusionum juris tomo 8. littera T. conclus. 133. ex numero 59. cum seq. usque ad num. 90. fol. 118. in fine, & 119.

Stephan. Gratian. discept. forens. lib. 2. cap. 220. ex n. 12. & num. 28.

Hadrianus Gilmannus novissimè, lib. 2. rerum judicatarum Germaniæ decis. 26. ex num. 12. cum seq. & num. 70.

Andr. Fachin. controvers. jur. lib. 4. c. 4.

Anton. Faber. in lib. 9. C. ad tit. de testamentis, definitione 27.

Faber ipse de errorib. pragmat. tom. 2. de cad. 35. errore 8. fol. 3. 354.

March. decis. 8. per totam.

Et quidem hi omnes, usque adeo concludunt circa propositam resolutionem, ut asserant, testamentum imperfectum ratione voluntatis incompletæ, vel non consummatæ, neque jure codicillorum valere, neque etiam si in eo continerentur verba codicillorum, vel clausula codicillaris fuisset adscripta, ut Petrus de Peralta, in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 45. folio mihi 403. & Antonius Gomezius in d. l. 3. Tauri, num. 106. ad finem, ex communi adnotarunt sententia, & plures alios Authores sic tenentes retulerunt: & per text. in d. l. ex ea scriptura, ff. de testamentis, & in d. l. fideicommissa, S. quoties, ff. de legat. 3. Sic quoque ante alios tenuit Bart. in l. 1. ff. de jure codicillorum, & Joan. de Imol. in d. l. ex ea scriptura: Sed & communiter intelligunt, atque redicunt textum, in d. l. si quis cum testamentum, ad eum sensum, ut testamentum imperfectum ratione voluntatis dicatur, & nihil valeat, si probetur testatorem ultra voluisse procedere, etiam per modum legandi, & fideicommittendi particulariter, & sic per dispositionem particularem, non solum universalem: quod Petrus ipse de Peralta, in d. l. si quis in princip. testament. n. 40. magistraliter atque eruditè animadvertit, & refert Aretinum, & Imolam sic tenentes. Repetit etiam n. 41. ad fin. dicens, quòd ubi constat, testatorem ultra prius inchoata disponere voluisse, & ultra illa procedere, vel ad instituendum alium hæredem, vel ad substituendum, vel faciendum legata, & fideicommissa, præter jam facta, aut aliter disponendum, quod tunc dicitur testamentum imperfectum ratione voluntatis. Et idem rectè quoque agnovit Antonius Gomezius in dicta l. 3. Tauri, numero 18. in principio: inquit namque quod decisio dictæ l. si quis cum testamentum, extendi debet, ut procedat etiam, si testator jam fecisset institutionem, & versaretur circa legata; repetit n. 106. quamvis dixerit, quod ita tenuit solus Castrensis, in eadem l. si quis cum testamentum, col. 2. n. 5. verè tamen id ipsum tenuit Aretinus ibidem, prout eum, & Imolam refert Peralta, ubi supra, & post ipsos tenuerunt etiam Carolus Ruinus, in cons. 204. num. 8. li. 2. Parisius, in cons. 27. num. 17. lib. 2. Joan. Matienzus, in l. 11. titulo 4. lib. 5. glossa prima, n. primo, Jul. Clarus S. testamentum, questione 7. n. 5. Grassus, in eodem S. testamentum, questione 19. n. 2. qui lequitur expressim in his terminis, quando testator institutâ piâ causâ, & volens legata relinquere, & alia designare, morte præventus non fecit: tunc namque inquit, magis communem opinionem esse, quòd tale testamentum ratione voluntatis imperfectum sit, nec ad piam causam valeat. Cardinalis Thufcus, dicta conclusione 133. ex num. 62. cum seq. & n. 73. tomo 8. fol. 119. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumptione 5. num. 5. versiculo. Secundus est modus, qui dicit, testamentum non esse perfectum, quando testator jam scripta hæredis institutione erat facturus legata: nam & tunc totum testamentum demonstratur imperfectum. Et eodem num. 5. Menochius ipse declarat hanc doctrinam, ut locum non habeat, quando testator, qui destinavit facere legata, diù supervixit, & nihil egit: nam tunc testamentum illud dicitur habuisse pro perfecto, & illius destinationis pœnituisse. Et ita egregiè ante Menochium declaravit Curtius junior in cons. 12. num. 2. versiculo, Terria ad idem, & in cons. 304. num. 18. & 28. Castrensis etiam in l. jubemus, versiculo. Item nota. C. de testamentis, & Ruinus, in cons. primo, col. penult. & finalis, lib. 2. Simon de Prætis, lib. 2. dicta solutione prima, num. 44. folio 187. Sed & cum testator erat adscripturus conditionem suæ dispositioni, & non adscripsit, quod tota dispositio, ut imperfecta habeatur: tradidit ipse Ruinus, in cons. 204. num. 8. lib. 2. & Cravetta in cons. 117. num. 6. prout etiam annotavit Menochius, d. præsumptione 5. n. 6. & ultra eum latissimè Natta in S. ex imperfecto, leg. hac consultissima. C. de testamentis.

- 9 *tis, ex num. 139. cum seq. Petrus Surdus in consil. 258. num. 19. lib. 2. ubi ex aliis observat, quod in dubio præsumitur, ut scilicet non videatur dispositio perfecta, quando si testator non deceisset, aliud disposuisset, vel jam dispositis, conditiones, aut alias qualitates adjecisset, ut per Parisinum in consil. 145. n. 7.*
- 10 *& seq. lib. 4. & sufficere, si tacite, vel expresse constet, quod testator volebat aliquid addere, vel detrachere, ut testamentum, dicatur imperfectum ratione voluntatis, post Bart. & Baldum scripsit Surdus,*
- 11 *d. consil. 258. num. 19. lib. 2. qui etiam asserit, communem esse opinionem, ut si testator aliquid erat adhuc dicturus, quod complere non potuerit, dicitur testamentum imperfectum esse, ut per Decium, Lofredum, Riminaldum, Menochium, & Menchacam ibi relatos. Quia videmus quotidie, quod testatores in ipso actu testandi mutant, addunt, & revocant multa, jam per eos disposita, sicuti, ipse Surdus concludit post Julium Clarum, & alios. Et adjicit n. 21.*
- 12 *Joannem Cephalum habuisse id pro absoluto, quando constat, quod testator non habuit dispositionem illam pro perfecta. Quod potest verificari ultra ipsum Surdum in casu illo Joannis de Imola, in consil. 91. n. 2. quo testator instituta jam causâ piâ dixit, quod volebat præmeditari quid, & quantum suis consanguineis deberet relinquere: & hæc sunt notanda, quia quotidiana, & utilia & ne quis facile decipiatur circa decisionem dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, si intelligeret, testamentum imperfectum ratione voluntatis tunc tantum dici, quando testator ultra voluisset procedere, alios hæredes instituendo, & sic per dispositionem universalem, non verò cum ultra procedere vellet ad faciendam legata, vel alia præter jam facta, aut aliter disponendum: & sic per dispositionem particularem: nam utroque casu (ut dixi) & Petrus de Peralta, & cæteri supra relati animadvertunt, testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, & nihil valere. Idque profecit æqualiter de jure hujus Regni, sicut de jure communi, nec ulla lege Regia quovis pacto alteratur, prout latius annotavit statim, & ita tenendum est,*
- 14 *quamvis Antonius de Ayora, in tractatu, sive commentariis de partitionibus, 3. parte, quæstion. 24. aliter (& præposterè quidem) intellexerit, atque ponderaverit decisionem d. l. si quis cum testamentum. Ad quem recentiorum omnium hujus Regni, nullus hæctenus animadvertit: inquit namque Ayora ipse ex decisione l. ejusdem colligi, & probari, quod quamvis testator non perfecit suum testamentum, sed ultra procedere voluerit, si tamen ad hæredis institutionem accessit & hæredem instituit, in quo (ut ipse enuntiat) vis, & substantia testamenti consistit, quod tunc si non constaret, quod ultra priores, alios volebat hæredes instituere, & infirmitate gravatus, id non perfecit, valeret quidem testamentum cum legatis, & omnibus aliis in eo contentis; & etiam si constaret, alia legata voluisse facere, non ideò minus valeret testamentum factum, & dicit, hoc esse valde notandum: non enim ait ille textus, si constaret, testatorem aliud disponere voluisse, hoc est, alia legata facere, quod tunc non valeat testamentum; sed solum dixit, si constaret, plures hæredes pronuntiare voluisse, tunc enim non valere testamentum, quia nescitur, quot hæredes voluit testator hæreditatis suæ. Et hæctenus Author præfatus, qui (ut vides) expresse loquitur contra superiorem resolutionem, nec ejusdem assertio probatur Roderici Suarez, & Antonii Gomezii autoritate, quos ipse pro se citat. Gomezius namque (ut supra vidimus num. 5.) contrarium resolutivè observavit. Rodericus autem asserit duntaxat testamentum valere, si testator cœpit id facere, & hæredes instituit coram legitimo numero tertium, si non constaret, quod testator plures hæredes pronuntiare voluisset. Id quod verissimum est.*

& libenter concedimus; quoniam in dubio, quamdiu non probatur, nec apparet contrarium, testamentum præsumitur perfectum, ut infra dicitur. Idcirco si aliquibus hæredibus institutis, testator ultra non processit ad aliorum hæredum institutionem, nec voluisse ipsum procedere apparet, testamentum debet perfectum præsumi, ut textus ipse cantat in d. l. si quis cum testamentum. Non tamen inde sequitur, excludendum esse casum, quo apparere atque constare possit, voluisse testatorem ultra procedere ad dispositionem aliorum, etiam particulariter, non solum universaliter: tunc namque sic diceretur imperfectum testamentum ratione voluntatis, sicut quando ad aliorum hæredum institutionem, testatorem procedere voluisse constaret, nec is casus excluditur in dicta l. si quis cum testamentum. Jureconsultus namque non facit vim in eo, quod alios hæredes, is qui testamentum condidit, voluisset pronuntiare, quasi in universali dispositione versaretur, nec in particulari idem fuisset responsurus, si de particulari interrogaretur; sed ita futurum id esse dixit, cum constaret, plures eum, qui testamentum fecisset, hæredes pronuntiare voluisse: quia tunc testamentum non diceretur perfectum. Idem tamen Jureconsultus ipse æqualiter dixisset, cum constaret aliud ultra testatorem disponere voluisse. In eo ergo, quod constet ultra procedere voluisse testatorem, vel non, vim facit Jureconsultus; non verò in eo, quod in particulari, vel universali dispositione versetur, cum verò voluntatis perfectæ, & actus consummati defectus in utroque casu interveniat: quicquid Ayora aliter (sed contra veritatem) statuat: & videretur quoque (sed non ita expresse) eandem differentiam admittere & sic æquali morbo laborare, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. primo, num. 13.

Et secundum hæc non absque dubio procedere poterit ejusdem Ayoræ resolutio, quam in casu contingenti adduxi d. quæst. 24. partis 3. nisi intelligendo, prout ipse supponit in principio, quod testator verè perfecerat suum testamentum, quod in dubio præsumitur: ut fatetur statim, tunc namque juridicè poterit resolutio ibi tradita procedere: quia non potuit constare quod ultra vellet testator procedere.

In summa itaque (ut rem absolvam) quamvis ad hoc ut valeat testamentum, necesse sit de jure communi hæredem aliquem institui, tamen ut imperfectum judicetur ratione voluntatis, non requiritur necessariò, quod constet, testatorem alios hæredes ultra nominatos instituere voluisse, sed ultra eum procedere voluisse ad alia, etiam particularia, præter disposita, sufficiens quidem est, prout Petrus de Peralta d. n. 5. sup. cæteris elegantius animadvertit. Nec Jureconsultus, qui respondit primos hæredes ex testamento illo non futuros, si constaret testatorem plures alios hæredes pronuntiare voluisse, casum hunc excludit, cum in utroque non perfecta dicatur voluntas, & sic in particulari, sicut in universali.

Id autem vel ex eo evidentiùs quoque constabit, quod vera & fundamentalis ratio dicta l. si quis cum testamentum, quare, inquam testamentum imperfectum ratione voluntatis non valeat in eo consistat; ex quo & Ayoræ observatio concludenter evincitur, & communis corroboratur sententia (in utraque enim tam particulari quam universali dispositione æqualiter locum obtinet, & militat) videlicet, quod testamentum (ut in proposito ejusdem Doctores enuntiant) est quid individuum, cujus qui partem fecit, nihil fecisse videtur, cum non possit valere pro parte, l. furiosum, ubi Glossa, & communiter Scribentes, C. qui testamentum facere possunt, Bald. in l. si veritas, n. 3. C. de fideicommissis, & in l. testamentum, ante num. 4. C. de testamentis, Decius in consil. 532. n. 5. Pet. Surd. in consil. 258. n. 19. lib. 2. Card. Franc. Manuca, de conject. ult. voluntatum lib. 2.

- lib. 2. titulo 4. num. 41. Petrus Magdalenus, d. n. 41. in testamentis requisito. prima part. cap. 8. num. 7. & num. 23. & cap. 16. n. 261. & ideo in ultimo puncto indivisibili stat forma essentialis ipsius, à quo vires & perfectionem recipit, & à syllaba conclusiva, ut inquit Baldus, in dicta l. si quis cum testamentum, quam legit, sub l. si quis in principio, ff. de testamentis, ubi etiam Castrensis, num. 2. & num. 6. Aretinus ibidem, in principio, & Imola, in 4. notabili, Socinus, & Jafon, in rubrica, ff. de legatis 1. sub num. 12. & 13. & ibidem Ruinus, num. 4. & Socinus junior, n. 37. idem Socinus junior, in cons. 147. num. 16. lib. 2. Joannes Cephalus, in cons. 294. ex num. 5. cum seq. lib. 2. Petrus Surdus, dicto cons. 158. sub dict. n. 19. & ab ultimo puncto sic capit vires, ut in ultima littera, aut syllaba conclusiva, ejus forma dicatur concludi, sicuti in Baptismate, & aliis Sacramentis. Pro ut respondi Jafon, in cons. 8. col. 5. vers. Item testamentum, lib. 3. Socinus senior in cons. 29. n. 3. lib. Surdus ubi supra, sub d. n. 19. & decisione 292. n. 16. quælibet enim forma ex consummatione operis contingit, l. is qui quadringenta, §. quadam, ff. ad l. Falcidiam. Et ideo nihil actum intelligitur donec aliquid superest agendum, l. cum Syllanianum, in fine, C. de his quibus ut indignis, Mantica, lib. 2. dicto titulo 4. num. 4. Petrus Surdus, dicto n. 19. & ita post ordinarios, & alios Authores, superiorem rationem ad textum, in dicta l. si quis cum testamentum assignarunt Antonius Gomezius in d. l. 5. Tauri, n. 19. Petrus de Peralta, in dicta l. si quis in principio testamenti, num. 45. in princip. fol. mihi 503. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 6. n. 261. & 262. Jacob. Menochius lib. 4. præsumptione 5. num. 5. Azevedus, in l. prima, tit. 4. lib. 5. num. 63. & 64. & facit l. 24. titulo 1. part. 6.
- 22 Superiora autem, quòd scilicet testamentum imperfectum ratione voluntatis non valeat, etiam favore piæ causæ, vel liberorum; usque adeo vera sunt, ut procedant etiam, quando dispositio testatoris perfecta est respectu piæ causæ, vel liberorum; licet imperfecta sit quoad reliqua: & non consequenter, voluntatem testatoris non sustinendam quoad perfectè disposita, quoad piam causam, vel liberos, si respectu aliorum imperfecta sit: quamvis non apparet, quod testator circa piam causam, vel liberos, voluerit ultra aliud disponere, quam quod disposuit; sed ad alia transferit, & morte aut favore præventus non potuerit testamentum perficere: quoniam adhuc militat ratio prædicta actus individui testandi, & ultimi puncti indivisibilis tenuerunt majori ex parte & ferè omnes juris Interpretes, commemorati supra n. 3. idque tam piæ causæ quàm liberorum respectu, ut ex eisdem apparet, atque specificè magis loquendo, & in dispositione inter liberos, ut ipsa non valeat indistinctè, si vitium imperfectionis existat, etiam quoad perfectè disposita, quoad ipsos liberos, tenuerunt Baldus in l. finali, n. 6. C. familiae erciscunda, Alexand. in consilio 76. columna 2. lib. 3. Antonius Rubeus in cons. 24. præsupponitur, col. finali, Joannes de Anania in cons. 57. in fine, Franciscus Vivius commun. opinion. lib. 1. opinione 339. Joann. Cephalus d. cons. 99. lib. 1. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, questione 4. sub num. 10. col. lum. 4. folio mihi 89. Natta, qui latè fundat in dicto §. ex imperfecto, l. hac consultissima, num. 40. Petrus Surdus dicto cons. 258. num. 21. lib. 2. Burgos Sal. de Paz in l. 3. Tauri, ex n. 227. cum seq. juncto num. 238. & n. 249. in fine, Antonius Gomezius in ipsa l. 3. Tauri, n. 18. qui postquam ex decisione textus in dicta l. si quis cum testamentum generaliter statuit, testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione (ut ajunt) voluntatis non consummata, dicit id procedere etiam inter liberos, quotiescunque constituerit, quòd testator ulterius procedere volebat, Et melius ibidem num. 106. ubi dicit hoc esse valde utile in casu, quo sunt instituti filii inæqualiter, vel unum eorum est facta melioratio Tertii, & Quinti bonorum vel alicujus partis eorum, & sic loquitur in dispositione perfecta quoad liberos. Idem quoque ex aliis multis Authoribus tenuit Petrus Magdalenus dicta prima parte, cap. 16. n. 263. qui in his terminis loquitur expressè, & resolutivè inquit, testamentum imperfectum ratione voluntatis non completa, non subsistere inter liberos, etiam quoad perfectè disposita. Ac denique in eodem placito & resolutione fuere, ex Authoribus in initio hujus capituli præcitatis, ferè omnes, qui ibi commemorantur: ipsi namque, vel specificè id adnotarunt vel indistinctè & generaliter enuntiarunt, testamentum imperfectum ratione voluntatis non valere, etiam respectu liberorum; nec distinguunt, an dispositio esset perfecta, & absoluta quoad aliquid, vel respectu eorum, quæ ad liberos ipsos attinent, vel non esset: sed duntaxat, atque principaliter inspicunt, an in se perfecta & absoluta fuerit dispositio, ita ut aliquid aliud non superesset, nec ultra voluisse testatorem procedere, apparet. Ita sane post Curtium juniorem, Nattam, & Socinum juniorem inspicit Jul. Clarus dicto §. testamentum, questione 9. per totam, qui cum numero primo probasset, testamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis non sustineri, subdit in hunc modum, n. 2. Hinc inferitur, quod si testator ceperit inter liberos testari, & facta institutione, & aliis legatis, priusquam faceret unum legatum, quod adhuc restabat faciendum, morte præventus illud facere non potuit: tale testamentum non valet, neque sustinetur, etiam quoad perfectè disposita. Et hanc dicit communem opinionem esse, &c. id ipsum in hac disceptatione testamenti inter liberos imperfecti ratione voluntatis, tenuit Micheal Crassus, §. testamentum, questione 12. num. 1. & 2. qui & in fortioribus terminis loqui videtur in illis verbis: *Tu pro clariori resolutione considera quatur casus: Primus est, quando constat perfectè de imperfectione voluntatis, ut quia testator cepit disponere de rebus suis quibusdam, & cum voluntas esset de reliquis disponere, in medio testamenti supervenit furor, vel mors, vel etiam de omnibus bonis jam disposuisset, tamen tutelam, vel similia cum vellet ordinare, fato abreptus non potuit: clarum est, quod ipsa dispositio non valet. Ita communiter teneri firmant omnes supra allegati, &c.* Et in casu proposito idem etiam tenet aperte, ac duntaxat contrarium, quando scripto manu sua testamento, & absoluto, jussit pater Tabellionem vocari; Andreas Fachineus controversiarum juris, lib. 4. cap. 4. fol. mihi 385. & 386. Nec repugnant Antonii Ayora in tract. de partitionib. 3. part. d. quest. 24. resolutio illa: potius namque in ea questione, & dubio illo, quod excitavit ibidem, duo supponit: Primum, quod testator pro absoluta habuit dispositionem suam, & perfecit illam: Secundum, quod in casu proposito non constabat, quod ultra procedere ad aliud disponendum testator voluisset, ut ipse Author fundavit n. 70. & sic nihil obstabat, quod dispositionis validitatem impediret. Id autem vel evidentius apparet ex specie illa, in qua proponitur, quod pater fecit testamentum coram Tabellione, & quinque testibus, & filios suos hæredes instituit, & unum eorum in Tertio & Quinto bonorum melioravit, & testamento, & omnibus legatis factis (ut dixit expressim), antequam ipsum testamentum firmasset, & otorgasset (ut vulgò dici solent communiter) amisit loquelam, & intellectum: tunc autem dubitavit, an testamentum valeret, saltem quoad meliorationem? & respondet valere, latiusque fundat ut dixi. Quod si replicas, scrupulum sive difficultatem adhuc manere, ad quam Ayora ipse nunquam advertit, nec eam ponderat, videlicet defecisse eo casu solemnitatem lectionis, seu relectionis eorum, quæ fuerant scripta, nec fuisse factam ab-

lutionem ipsorum ultimam, vulgò (ut dixi) otrogamento nuncupatam: Respondebo equidem, quòd in eo casu talis defectus non debuit nocere, quoniam testator amisit loquelam, vel morbo impeditus, aut morte præventus, ea efficere non potuit, quo casu minimè nocet, prout Petrus de Peralta in proposito hujus materiæ elegantissimè animadvertit, in d. l. si quis in principio testamenti, num. 43. folio 401. & apertius exponetur inferius. Remanet ergo, testamentum imperfectum ratione voluntatis, non sustineri inter liberos, etiam quoad perfectè disposita.

25 Quod attinet vero ad pias causas, animadvertendum erit in primis, quod Bartolus in l. in testamento. ff. de fideicommissariis libertatibus in ea fuit opinione expressim, ut existimaret, testamentum imperfectum ratione voluntatis, sive dispositionis non consummata sustineri saltem quoad perfectè disposita favore piæ causæ. Et loquitur Bartolus, quando dispositio perfecta erat quoad unum capitulum, & quoad ipsam piam causam, licet imperfecta sit quoad reliqua. Et firmat Bartolus ipse, se consuluisse in quadam causa divitis de Marchia, quod cum idem miles conficere cœperat testamentum, & scriptum jam esset, quòd Ecclesia in certo loco constitueretur, idemque Ecclesiæ legata fecisset. statim decessit testator ipse, non absoluto residuo testamenti, & postmodum tutores filiorum testatoris ejusdem curaverunt adimpleri illud testamentum, juxta quod controversum, dubiumque fuit, an de jure tutores possent adimplere dictam scripturam testamenti confecti in favorem illius Ecclesiæ: Et Bartolus ibidem respondit, eam dispositionem perfectam esse, & id ab eis fieri posse, ex textu illo. Et Bartolus refert, & sequitur Joannes de Imola in dicta l. si quis cum testamentum, col. 2. Decius in cons. 159. Casus qui proponitur, post n. 3. vers. quarto & ultimo, ubi quòd sitis dicitur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relictæ: licet totum testamentum perfici non potuerit. Et ideo quòd favore piæ causæ sustineatur: & Angelus etiam in §. ex eo, colum. finali, Institut. quibus modis testamentum infirmetur, Nicolaus, in tractatu concordiarum Bartoli in concordia 210. Carolus Ruinus in cons. 15. num. 18. vers. non obstat etiam quòd, lib. 2. & alii multi congesti per Tiraquellum, privilegio 7. pia causa, ubi sententiam Bartoli asserit magis communem, Menchaca, de successionum creatione, lib. 3. limitatione 12. §. 22. num. 6. Gregorius Lopez in l. 2. 3. titulo 1. partita 6. verbo, acabasse. Idem quoque tenuit Covarr. in cap. relatum, l. n. 10. de testament. ubi in proposito articulo constituit differentiam inter liberos, & piam causam; ea præcipuè adductus ratione, quòd jus magis faveat piæ causæ, quam liberis extra legitimam portionem jure naturæ eis debitam; ad quòd citat Authores nonnullos. Menochius etiam in hanc partem, & in sententiam Bartoli videtur animum inclinare, lib. 4. præsumpt. §. n. 6. in vers. declaratur autem primò hec traditio, qui omnes (ut dixi) ideo sententiæ Bartoli subscribunt, quòd dispositio illa perfecta erat quoad ædificationem Ecclesiæ, & summam quandam ad id relictam, & ad alia transiverat testator.

26 Verum contrariam sententiam, imò testamentum imperfectum ratione voluntatis, sive dispositionis non consummata, non sustineri etiam favore piæ causæ quoad perfectè disposita, contra Bartolum tenuerunt permulti alii, inter quos fuit Abbas, in cons. 105. Casus, columna 2. lib. 2. Aretinus in dicta l. si quis cum testamentum, colum. finali. Ancharanus in cap. 2. de testamentis, colum. 3. Joannes de Anania in cons. 57. columna 1. qui opinionem superiorem Bartoli reprobat latissimè, Ludovicus Romanus, qui etiam tanquam falsam reprobat eam, in aurb. similiter, in decimo octavo pie causæ privilegio, n. 68. C. ad legem Falcidiam. Sigismundus in cons. feudali 14. n. 65. Guil. Benedictus, in cap. Raimuntius, de testament. ver-

bo, testamentum, l. num. 72. qui asserit probari, communiter: Boer. in decis. 93. num. 10. & decis. 240. num. 5. ubi testatur de sententia communi contra Bartolum. Et quòd dispositio imperfecta ratione voluntatis, non valeat indistinctè, etiam quoad perfectè disposita, & favore piæ causæ, si testator decessit, priusquam integrè voluntatem suam explicavit, resolutivè defendit, & testatur esse communem opinionem, Julius Clarus §. testamentum, quest. 7. num. 5. Grassus eodem §. testamentum, quest. 19. n. 2. ubi etiam citat Menchacam, & inquit, hanc esse magis communem opinionem. Natta quoque latissimè in dicto §. ex imperfecto, legis, hic consultissime, n. 140. Joannes Cephalus in cons. 99. num. 1. §. 8. lib. 1. Ruinus Loazes, Menochius, Antonius Gabriel, Calcanus, Parisius, Vivius, & alii, cum quibus Petrus Surdus decis. 292. ex num. 11. usque ad num. 17. & in cons. 158. num. 20. lib. 2. Fuit etiam firmiter in eadem sententia contra Bartolum, Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. num. 263. latius secunda parte, cap. 50. num. 3. & quatuor seq. dicens Bartoli opinionem falsam esse, & reprobari communiter: & adjiciens mesam esse, & hallucinatum fuisse Tiraquell. dicto privilegio 7. pia causa, asserentem, dictam Bartoli traditionem communem esse, cum verè contraria sit communior, & verior: prout etiam veriore credit, & Bartolum refutat Burg. Sal. de Paze, dicta prima parte l. 3. Tauri, videndus ex num. 238. colum. 2. usque ad num. 251. folio mibi 202. & num. 250. in fine subdit, opinionem hanc contra Bartolum, probabiliorē esse, & veriorē. Differentiam etiam, quam inter filios, & causam piam assignavit Didac. Covarr. in cap. relatum 1. num. 10. de testamentis: & rationem ejusdem concludenter aded refellit ex n. 249. usque ad numer. 251. ut nullo pacto ipsam sustinere valere, ex dictis ibidem, atque etiam ex dictis à me supr. ex n. 22. cum seq. appareat evidenter: atque evidentiū constabit, si Natta, in dicto §. ex imperfecto, num. 140. originaliter prælegatur.

Remanet ergo testamentum imperfectum ratione voluntatis, usque adeo invalidum esse, ut nec favore piæ causæ, & quoad perfectè disposita, non subsistat. Rationem etiam assignatam ad text. in dicta l. si quis cum testamentum. Quòd in ultimo puncto indivisibili stat forma essentialis testamenti, & testamentum esse quid individuum, quòd vires, ac perfectionem recipit ab ultimo puncto, aut syllaba quocunque, quo integrè voluntatem suam non explicasse, sed ad alia procedere ulterius voluisse testatorem, possit constare. Quòd non obscure præsentit Joannes Cephalus, in cons. 99. num. 21. lib. 1. & contra piam causam in eisdem, in quibus versamur, terminis, expendit hanc rationem Petrus Surdus dicta decisione 292. n. 16. Magdalenus etiam, dicto cap. 16. prima partis, n. 262. & 263. Burgos de Paz, in dicta l. 3. Tauri, n. 244. qui pro hac parte rectè expendit textum in l. ex ea scriptura, ff. de testamentis, & in l. si jure, C. de testamento manumiss. & doctrinam Bald. in l. jubemus, colum. 2. C. de testam. ex imperfecto non posse perfectum evenire. Et antea dixerat n. 238. quòd in quadam gravi causa consuluit contra quandam piam causam, in qua contigit, quòd quidam strenuus miles Salmantinus testamentum conficere incepit, in quo aliqua legata pia conscribi fecit, & cum exinde ultra tendere voluisset, ad finem ipsius testamenti decessit, & illi, quibus legata pia relictæ fuerunt, ea esse perfecta prætendentes, ipsa perierunt; & ipse Author constanter consuluit legata non deberi, & testamentum illud, utpote imperfectum ratione voluntatis, carere viribus quoad omnia in eo contenta. Et denique, quòd ita fuit per Judices regios definitum, etsi causa hæc fuisset, ut ambigua, ad alios Judices remissa.

29 remissa. Ad textum autem in dicta l. in testamento, ff. de fideicommissariis libert. quo Bartolus excitabatur (ut vides) concludenter equidem, & quinque modis Salon ipse de Paze respondet, in dict. l. 3. Tauri, num. 146. & 248, ubi videri poterit. Respondet etiam Petrus Magdalenus, 2. p. dicto cap. 5. & 6. qui duntaxat adducit intellectum communem, quem etiam adducit Burg. de Paz, dicto num. 246. videlicet quod lex illa loquitur, cum testamentum est imperfectum ratione deficientis solemnitatis, & non voluntatis, & sic tantum probat, ex testamento imperfecto deberi libertatem, & sic legata pia; non tamen loquitur, si ipse textus aliquid disponit, quando est imperfectum ratione voluntatis, cum iste sit defectus procedens à jure naturali, in quo leges non dispensant.

Denique & ultimo, ex dictis antea, atque ex ratione assignata ad text. in dicta l. si quis cum testamento, ff. de testamentis, inferitur necessariorum, testamentum imperfectum ratione voluntatis completæ, sive non consummatæ, indistinctè non sustineri quoad omnes, & quoad piam etiam causam, & liberos, etiam quoad perfectè disposita; non solum de jure communi (ut remanet probatum) sed etiam de jure Regio: id autem ut dilucidè & absolutè demonstratur, atque probetur, animaverendum erit imprimis, jus commune relatum, ad eò certum, & in dicta l. si quis cum testamento, apertè probatum; nullibi apud nos; & leges Regias, sive de jure hujus Regni non inveniri mutatum, vel aliquo modo alteratum. Nullibi etiam aperiiri verbum aliquod apud leges ipsas Regias, quo alicujus alterationis, aut emendationis introducendæ ansam, sive occasionem sumere valeamus. Nam in l. prima, & 2. tit. 4. lib. 5. novæ collect. regie. duntaxat statuitur testamenti in scriptis, & nuncupati, & codicillorum solemnitas, tam inter extraneos, quam inter liberos; & ad correctionem juris communis introducit, testamentum valere quoad legata, & cætera in eo disposita, etsi nullus à principio fuerit hæres scriptus, vel scriptus noluerit hæreditatem adire, & in utroque casu dicitur: *Valga el testamento en quanto alas mandas, y las otras cosas, que en el se contienen.* Valere tamen testamentum quoad legata, & cætera in eo contenta, supponit clarè lex ipsa prima, quando nullum aliud vitium, nec defectum, quam à principio non instituti, vel ex post facto instituti non existentis hæredis, haberet. Supplere autem voluntatis defectum, & imperfectionem, & non integrè consummatæ dispositionis vitium; non modo lex illa intendit, aut quovis modo denotat, verum etiam in contrarium sentit manifestè: & quidem loquitur, quando testato absolutè, atque integrè suam ultimam dispositionem ordinavit, atque voluntatem perfecit, ita ut ratione voluntatis imperfectio non sit (in quam vim facimus) tamen hæredem non instituit, quia noluit, vel institutus, postmodum hæreditatem adire recusat: quo casu legis ejusdem decisio de novo introducit, ut defuncti voluntas circa cætera contenta in dispositione, sive testamento impleatur, & servetur, cui jura omnia favent, ut ad eò vulgatum, & compertum est. Iniquum namque, aut rationabile minus lex ipsa Regia prima judicavit, contra defuncti voluntatem ob id legata non præstari, quod hæres in testamento non sit scriptus, vel quod scriptus hæreditatem non adierit, quod Burgos Salon de Paz, in dicta l. tertia Tauri, n. 833. & 834. singulariter animadvertit, & post eum Matiençus, in eadem l. prima, tit. 4. lib. 5. glossa decima, num. 2. Sanè quando ratione voluntatis, & non adimpletæ integrè dispositionis imperfectio, & vitium adest, nec lex illa loquitur (ut dixi) nec de hoc casu meminit. Non etiam legis ipsius ratio militat, cum defectus voluntatis ob imperfectionem ejusdem id impediatur, & defectus dicatur à lege naturali procedens, in quo

Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris Tom. IV.

leges non dispensant, ut nunc annotavi, & Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisitoro, 2. parte, cap. 4. num. 65. & 66. & cap. 3. n. 5. singulariter, atque eruditè probavit. Nec ullo pacto credendum est, legem illam in eo dispensare voluisse, & minus corrigere legem antiquam, idque juxta vulgatas juris regulas, & communes Interpretum omnium traditiones, quas exornat Joan. Cephalus in cons. 343. num. 19. & in cons. 431. num. 30. & 21. lib. 3. Jacobus Menochius, recuperanda possessionis, remedio 9. num. 385. & 387. imò cum eadem lex deviet à jure communi, & nova, atque ejusdem correctoria sit; restringenda est, ut quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi, per textum in cap. cum dilectus. Ubi notant Doctores, de consuetudine, Corneus etiam in consil. 1. colum. 4. in fine lib. 3. & in cons. 180. n. 3. lib. 3. Aimon Craveta (qui latius comprobatur) de antiquitate temporum, in principio, n. 42. & in cons. 307. num. 4. & in terminis, in quibus loquitur; strictè intelligenda est ex communi Doctorum resolutione, de qua plene per Rolandum à Valle in cons. 74. n. 17. & 18. lib. 1. Bursat. in cons. 76. n. 8. & in cons. 120. n. 31. lib. 1. Nec debet extendi ad alios casus, quam ad eos, de quibus nominatim ibi fit mentio, l. jus singulare, l. quod verò contra, ff. de legib. l. si vero, §. de vivo, ff. soluto matrim. ubi late notant DD. cap. constitutionem ubi Glossa advertit, de regularib. lib. 6. Tiraq. in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo libertis, n. 23. Mier. in initio 1. p. n. 11. Barbosa in l. si constante, in princ. n. 101. ff. solut. matrim. nam ubi enumerat aliquem casum specificè (prout institutionis hæredis casus ibi enumeratur) alii censentur sub dispositione juris communis remanere, ut post Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus in cons. civili 76. n. 1. & in commentariis de usufructu, cap. 2. n. 35. annotavi. Et Grammaticum eundem retuli. Cur ergo dicta l. si quis cum testamento, decisio stare, aut in viridi observantia manere prohibeatur, quæ nulla alia lege innovata invenitur, & cujus ratio & constitutio ita æqualiter militat, & obtinet hodie, sicut olim de jure communi militabat, prout nunc observabam, & nonnulli hujus Regni Authores agnoscunt libenter (sed nullus hæcenus sic ponderavit superiora, nec hanc partem fundavit) Imprimis namque Burgos Salon de Paze, 1. p. dicta l. 3. Tauri, postquam ex num. 200. eruditè, atque utiliter tractavit, atque explanavit materiam dicta l. si quis cum testamento, ff. de testamentis, & ejusdem decisionem obtinere etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas, constanter defendit: tandem n. 251. in fine, folio mihi 2203. columna ultima, in fine, sic reliquit scriptum: *Et constanter illud teneo, quod cum proximè dicta, priusquam nostra constitueretur lex, jure obtinebant, minimè ambigi posse, etiam locum habere post hanc legem.* Antonius etiam Gomezius in ipsa l. 3. Tauri, n. 106. id apertè sentit. Sed apertius, atque expressum dixit n. 19. cum enim præcedenti numero de materia dicta l. si quis cum testamento, egisset, subdit statim in hunc modum: *Ex quibus maximè declaratur in isto regno, l. prima, titulo de los testamentos, libro ordinamenti, & antea dixerat, obtinere ipsam legem etiam inter liberos, & ad pias causas, tunc autem ex ejusdem decisione declarari decisionem dicta l. Regia prima, tit. 4. lib. 5. quasi diceret, legata, & cætera in testamento relicta, absque hæredis institutione, ex lege illa regia ultima, modo ratione imperfectionis voluntatis defectus non interveniat: ratione namque voluntatis non consummatæ imperfectio, cum diversa sit ab ea, de qua in ipsa lege tractatur, recederet equidem nullam totam dispositionem, nec ipsius legis Regiæ primæ constitutio, defectum eum validaret. In eodem quoque placito clarè mansit Petrus de Paralta in dicta l. si quis in principio testamenti, num. 45. dum innuit manifestè*

dictam l. si quis cum testamentum, illaenam, atque intactam manere hodie, & in praxi servatam, nec ullo jure nostro abrogatam. Et subdit, quod casus ejusdem, *l. si quis cum testamentum*, est singularis, & utilis, & quotidianus, & sæpè solet accidere, & per aliam legem (quod ipse sciat) non posset ita bene decidi, ut per illam deciditur, ideo est valdè notabilis: & quod non semel vidit eum ex facto obvenire. Idem etiam & apud nos obtinere hodie decisionem *dicta l. si quis cum testamentum*, sicuti obtinebat de jure communi, aperto ore præsentit (quamvis dubium hoc non excitaverit in terminis) Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti, libro 3. cap. 2. §. primo, n. 14.* & in melioratione Tertii bonorum filio facta sermonem faciens, Rodericus Suarez, *in dicta l. quoniam in prioribus, questione 4. pagin. 200. in fine.* Rursus, ex decisione *dicta l. prima, & 2. tit. 5.* non innovari, nec alterari decisionem *dicta l. si quis cum testamentum* velut expresse tradiderunt (si originali, ter prælegantur) Tellus Ferdinandus, & Joannes Matiençus. Tellus namque, *secunda parte, dicta l. 3. n. 18. & 19.* cum versaretur in materia ejusdem *l. si quis cum testamentum*, dixit in primis, testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos, vel ad pias causas, esse nullius momenti: & subdit statim, quod in hoc non licet dubitare; quia certum est. Et tamen (ut vides) explicabat materiam *dicta l. Regia*, ex cujus decisione dubium excitavimus adhuc, utrum aliquo modo innovetur, vel alteretur constitutio *dicta l. si quis cum testamentum*. Denique inquit, instare dubitationem duntaxat, qualiter cognoscatur, esse testamentum imperfectum ratione voluntatis, & cui incumbat onus probandi, testamentum esse imperfectum ratione voluntatis: id autem ut explicet, non *dicta l. Regia prima, tit. 4. lib. 5. nova collect. Regia*, constitutio, sed juris communis regulis, & Doctorum resolutionibus communibus in hac materia, atque *dicta l. si quis cum testamentum*, decisione ducitur, & adjuvatur, nec unquam aliquid novitatis, aut juris novi introducti ad correctionem ejusdem *l. si quis cum testamentum*, detegit, ut statim dicitur. Nec verisimile est, quod in articulo aded assiduo, & necessario, si jus commune corrigetur per dictas leges Regias, ab ipso Tello præmitteretur silentio. Non etiam Joannes Matiençus aliquid novitatis detegit, sed juris communis regulis, & decisioni *dicta l. si quis cum testamentum*, adhæret in eadem *l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 14. ex num. 1. cum seq.* In primis namque, eod loci observavit, quod testamenti perfectio quadruplex est, ut *ibidem* ostendit. Et dicit, quod prima perfectio consistit in perfectione voluntatis ipsius testatoris per eum bene declarata, & completæ, per text. *in d. l. ex ea scriptura, & in l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis*, nam si testator prius declarat quàm voluntatem suam explicet, testamentum erit imperfectum, nec valebit ad pias causas. Deinde adducit secundam, tertiam, & quartam perfectionem, ac demum, quamvis quoad alias perfectiones adducat juris communis ex jure regio introductam correctionem, tamen quod attinet ad nostrum propositum, semper stat in decisione juris communis, nec juris Regii quoad decisionem *dicta l. si quis cum testamentum*, novam introductionem considerat: & repetit, *in l. 11. eodem tit. 4. lib. 5. glossa 1.* ubi id ipsum tradit, quod *dicta glossa 14.* dixerat: addit tamen *n. 2.* quod testamentum jure Regio, ex decisione legis illius *11.* potest in vita testantis incipi, & post ejus mortem perfici, & finiri ab alio, qui ad id faciendum habeat facultatem. Et quod unum & idem judicatur testamentum à testatore, & commissario factum. Et sic dicit limitari regulam *dicta l. si quis cum testamentum*, & aliam regulam, qua statutum est testamentum fieri debere uno contextu, ut *in l. hæredes palam, §. ultimo, ff. de testamentis, & l. 3. tit. 1.*

part. 6. & quod commissarius hujusmodi ad perficiendum testamentum à testatore inceptum, constitutus, non potest ultra quintam bonorum defuncti partem disponere, *ut in eadem l. 1. glossa 2.* explicat, nisi fuerit sibi specialis ad id concessa facultas, *ut lex ipsa 11.* exprimit, & Matiençus declarat *ibidem glossa 3.* Vides ergo quoad id emendari, atque alterari jus commune, ex *dicta lege Regia 11.* quoniam tunc ex commissione, & facultate alteri à testatore data, magis unum & idem judicatur testamentum, & magis perfectum, quàm cœptum, & non completum dici debet, cum jam testator voluntatem suam plenè compleverit, & perfecit, ex quo ostendit, ejus voluntatis esse in effectu, ut bonorum suorum hæres, atque successor sit is, quem ipse nominavit: quoad alia verò præter institutionem, committit alteri, ut testamentum perficiat, nec perfectionis libera voluntas eidem relinquatur, sed potius certa forma à jure statuitur, *ut ex eadem l. Regia 11. & seq.* constat. Id autem aliter contingit, quando cœpta dispositione, & non completa, nec alio ad perficiendam eam nominato, testator decedit, vel ultra ad disponendum non progreditur, & sic remanet intacta *dicta l. si quis cum testamentum*, decisio, ex dictis hætenus, quæ sunt notanda, quia nullibi ante sic digeruntur.

Nunc verò, atque secundo loco & principaliter observandum, & constituendum erit, quod ad hoc ut testamentum, tanquam imperfectum ratione voluntatis vitietur, oportet quod constet, & probetur, testatorem ultra disposita per eum in eodem testamento, voluisse ad alia disponenda procedere: in dubio namque, cum nullum adest vitium significans imperfectionem voluntatis, sumitur præsumptio, voluntatem hanc ultimam, sicque testamentum fuisse perfectum. Et ideo dum non constat de hoc, licet testatori superveniret morbus, reddens eum mutum, vel impotentem ad testandum, aut mors præpropera, non vitietur id, quod supra jam erat in eodem testamento expressum, ac dispositum: ita sane probat textus singularis, & valde notabilis, *in dicta l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis*, in illis verbis: *Laabeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecit, hæredes pronuntiare.* Et in specie adnotarunt Baldus, Aretinus, & Imola; & idem scripserunt Angelus Aretinus, *in §. ex eo. in fine. Institut. quibus modis testamentum infirmetur. Fulgos. in cons. 117.* Joannes colum. *penult. vers. caterum. si non probatur. Alexander, in cons. 74. num. 3. lib. 1. Barbacia, in cons. 58. colum. 4. lib. 4. Ruinus, in cons. 204. num. 1. in fine lib. 2. Jason, in cons. 8. colum. 1. versiculo, Secundo facit, lib. 3. & in l. penultima, n. 1. C. de Institut. & substit. Anania, in cons. 57. Laurentius Calcanus, in cons. 91. columna 2. Petrus de Peralta *in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 39. 40. 41. & 45. ad finem. Burgos de Paz, in dicta l. 3. Tauri, prima parte, n. 251. & ibidem Antonius Gomezus, num. 15. in principio.* Qui inde & generaliter deducit ex communi Doctorum resolutione, quod testamenti actus in dubio præsumitur perfectus & consummatus, & respondet nonnullis juribus, quæ videbantur in contrarium urgere. Voluntatis etiam imperfectio, quod in dubio non præsumatur, generaliter probari ex textu *in dicta l. si quis cum testamentum*, deduxit Petr. de Peralta, *ubi supra, n. 42.* In eodem quoque placito fuerunt, & testamentum in dubio perfectum potius præsumi, quàm imperfectum ratione voluntatis; asseverarunt Simon de Præcis, *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretatione 2. solutione prima, n. 41. fol. 187.* Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 14.* Aiora, *de partitionibus, 3. parte, quest. 4. n. 70.* Tellus Fernandez, *in dicta l. 3. Tauri, 2. parte, n. 19.* Matiençus, *in l. 11. glos. prima, n. 1. tit. 4. lib. 5. Azevedus, in l. 2. eod. tit. & lib. 3. 26. Pat.**

Pat. Molina, tom. 1. *diff.* 127. n. 1. Rota Romana in *decif.* 173. n. 1. *secunda parte*, in *novissimis*. Jacob. Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 5. n. 1, 2. & 3. ubi inquit, quod hæc ipsa juris præsumptio magis, & magis coadjuvatur, quando Notarius, qui testamentum ipsum conscripsit, adjecisset clausulam illam *Actum, &c.* Nam clausula illa significat, testatorem habuisse testamentum pro perfecto & absoluto, & dicit ita in specie sentire Bartolum, Castrensem, Baldum, Ludovic. Bologn. Jason. & Ruinum, *ibi* relatos. Et rursus inquit, quod conjectura perfecti testamenti est, quando illa dispositio convenit cum voluntate jam ab ipso testatore proposita. Et ita tenuit etiam Rota Romana, *dicta decif.* 173. n. 4. & ut generaliter dixerim, testamentum perfectum, & consummatum, præsumitur semper, donec contrarium non constiterit; & dicitur non constare eo ipso, quod non apparet, testatorem ultra voluisse procedere ad aliud disponendum, & sic in casu dubio; vel cum apparet noluisse aliud disponere, & sic in casu certo, ut per Bartol. Bald. & Imolam in *eadem l. si quis cum testamentum*, Ananiam, *dicto conf.* 57. Simon de Prætis *dicto num.* 41. *libri secundi*, fol. 184. Ayoram, *dicto n.* 70. Peraltam, *dicto num.* 40. & 41. & alios præcitatos *suprà*: qui tamen circa præsumptionem negativam *dicta l. si quis cum testamentum*, duntaxat constituant, dictam regulam generalem in casu dubii, nec ultra declarant: Idcirco & alia prænotare necesse erit, ac primum quidem, negari non posse, quin hæc doctrina, quia generalis, & vaga, nec aliter declarata, valde periculosa sit; & ideo majori distinctione, aut aliis doctrinis coadjuvari debeat, ut clarior fiat: quod ex omnibus à me hucusque prædictis, & commemoratis, solus Tellus ita adnotavit, in *dicta l. 3. Tauri, secunda parte*, n. 19. dicens, quod regula prædicta generalis, quod testamentum non præsumitur imperfectum ratione voluntatis, sed quod alleganti imperfectionem, incumbit probatio, periculosa est, nisi fiat clara distinctio illa, quam ibi adducit, ut mox videbitur. Deinde, ex eo dignosci, testamentum non esse completum, & perfectum, sed fieri inceptum, & non consummatum, quod appareat, vel apparere possit, testamentum omnino se non firmasse in prolatis, vel dispositis, sed velle quid aliud pro perfectione, & complemento dispositionis: ut per Castrensem, in *conf.* 307. *ad primum questum*, *column. penult. lib.* 1. & in fortioribus terminis, in *conf.* 52. *col.* 2. *lib.* 1. Ananiam, in *dicto conf.* 57. *circa medium*, *vers. facit etiam*, Jasonem, in *conf.* 155. *ex num.* 5. *lib.* 4. Decium, in *conf.* 488. *ex num.* 10. *cum seq.* Carolum Ruinum, in *conf.* 7. n. 7. & *seq. lib.* 3. Cephalum, in *conf.* 199. n. 1. & *seq. & num.* 8. *lib.* 1. Imolam, in *conf.* 91. Grammaticum, *decif.* 62. Simonem de Prætis, *lib.* 2. *dicta solutione* 1. *num.* 39. fol. 187. Petrum Surdum, *decif.* 292. *ex num.* 11. *usque ad num.* 13. quod quidem, & voluisse testatorem ad alia disponenda, ultra transire vel procedere, probabitur, quando post unum, vel plura disposita, à quibus inchoaverat facere testamentum, subjecit verbum dispositivum cum præcedenti dictione repetitiva, puta, *Item volo*, vel *hoc amplius volo*, &c. & confestum obmutuit, vel ulterius procedere nequivit; nam his, & similibus casibus, satis aperte constat de imperfectione voluntatis testamentariæ, quæ regulariter viat; ut ex mente communi Doctorum, tradiderunt Pet. de Peralta, in *d. l. si quis in principio testamenti*, *num.* 41. Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti*, *lib.* 3. *cap.* 2. *S. primo*, n. 14. latius, atque elegantius Carolus Ruinus, in *conf.* 15. *per rotum*, *lib.* 2. qui utiliter explicat, testamentum fuisse perfectum, & consummatum, vel non; quomodo percipiatur, vel non; & in *conf.* 7. *lib.* 3. maxime *ex num.* 7. *cum seq.* & junge Simonem de Prætis, *de interpretat. ultim. volunt.* *lib.* 2. *dicta solut.* 1. n. 43. & 44. fol. 187. Joan. del Castillo *Quar. Contr. Jur.* Tom. IV.

Petrum Surdum, *dicta decif.* 292. *per rotam*, ubi in proposito adnotavit nonnulla utilia: ac maxime numero 11. testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, si post scriptam à Notario dispositionem, testator publicationem distulit in aliud tempus, prout latius *ibi* exornat: & adjungit aliqua de testatore, qui distulit executionem actus in aliud tempus. Præterea, testamentum habitum pro perfecto, absoluto, & completo à testatore, nec voluisse ipsum ultra procedere ad alia disponenda, deduci, atque probari potest ex dictis testium deponentium, habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta. Et ad id probandum duo tantum testes sufficienter, quemadmodum ad probandum alias quas-cunque qualitates extrinsecas sufficere explicatum, & plene comprobatum reliquimus *cap. præcedentibus*, prout utrumque tenuerunt Oldradus, in *confil.* 297. *column. finali*, Baldus, in *conf.* 179. *Quando sapiens*, *vers. præterea esto*, *lib.* 4. Alexander, in *confil.* 411, *lib.* 7. & in nostris terminis, ac super examine trium testium deponentium habuisse testatorem suam voluntatem pro perfecta, Philippus Corneus, in *conf.* 307. *Videtur prima facie*, *column.* 4. in *principio*, *lib.* 3. Paris, in *conf.* 33. n. 44. *lib.* 2. optime Simon de Prætis, *de interpr. ultim. volunt.* *lib.* 1. *interpr.* 1. *dub.* 3. *solut.* 5. *ex num.* 35. *vers. octavus casus est*, *usque ad num.* 40. ubi cum *ex num.* 24. *verfaretur* in materia, & tractatu eorum, quæ *cap. præcedentibus* explanavimus: qualiter inquam, & quot testibus, testatoris voluntas declaratoria, vel dispositiva posset, & deberet probari, & plures casus congestisset, qui eo tendunt, an id, quod venit probandum, concerneret dispositionem, an verò declarationem dispositorum, vel aliarum qualitatum extrinsecarum duntaxat; tandem *num.* 35. in *vers. Octavus casus*, dubium nostrum excitavit, & inquit, quod quamvis tota testamenti validitas, & omne ejus momentum dependeret, & demonstraretur ex his, quæ testator ante, & post factum testamentum dixerit; tamen ea sufficere, & ab extra posse probari per duos tantum testes: veluti si testes duo deponant, quod testator ipse post factum testamentum agnoverit, & professus fuerit, se jam fecisse testamentum, & pro perfecto, & absoluto illud habuisse, ex quo ita dixit, nec amplius ultra disposuit, vel ultra confessionem testatoris, ex aliis id colligerent, atque deponerent, ut *n.* 36. & *tribus seq.* Prætis ipse annotavit, & posuit exemplum, atque quæstionem in facto sibi obvenientem, in qua obtinuisse inquit *num.* 35. quod cum quidam infirmitate valde gravatus, bene tamen intelligens, volens facere testamentum, accersitis Notario, & testibus hora tarda, illud satis nuncupavit ore proprio, & Notarius summam scripsit in quadam chartula legatum dotis sororis nubendæ, & dationem filiorum nominatorum rectè hæredum, & dationem tutelæ: quod uxor cum audivisset, se in testamento non nominari, coepit ita alta voce exclamare, & vociferari, quod fecit testatorem totum fremere spiritu, & quasi extra mentem exire, adeo quod testamento non aliter lecto, nec publicato coram testibus, aliquantulum sedato clamore uxoris, Notarius coepit interrogare testatorem, qui aliter non respondebat; iterum Notarius dixit ei, *Quem vis facere hæredem?* ipse hac voce respondit, *filiis meos*. Notarius dixit, *quo nomine appellantur filii tui*, respondendo diversa, & alia nomina quam filiorum expressit: quo intellecto Notarius dixit, *iste vacillat*, & *modò non est in recto intellectu*, & sic testes recesserunt: in nocte sequenti respirans, & ad ultima mortis dilucida intervalla aliquantulum rediens, ægrotus, luminibus accensibilis, ibi pluribus personis adstantibus, voce intelligibili, & mente sana pluries dixit, & replicavit se lætum esse, & mori libenter, quia testamentum fecerat, & facta sua bene composuerit, sic pluries voce sua

sua manifestavit, suum testamentum habuisse pro perfecto, & completo, & sequenti mane spiritum emisit, & totius facti serie legitime probata, & defendendo dictum testamentum, Præcis obtinuit: ut antea dixi: & id ipsum, videlicet habuisse testatorem dispositionem suam pro perfecta & absoluta, testibus probari posse adnotavit Tellus Fernandez, cujus statim faciam specificam mentionem: Ruinus etiam in *consil. 12. num. 15. & seq. volumine secundo. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1353. n. 84.*

Item etiam observandum est, doctrinam superiorem toties repetitam, atque ex dicta *l. si quis cum testamento*, deductam, quod scilicet testamentum non præsumatur imperfectum ratione, sive imperfectione voluntatis in dubio; nulla alia distinctione clariorem effici posse, quam ea, quam in proposito adduxit, atque ex mente aliorum consideravit Tellus Fernandez, *secunda parte dicta l. 3. Tauri, n. 19.* quod aut loquimur in testamento, de quo fuit confecta scriptura; aut in testamento pure nuncupativo, quod ipse semper vocat, quando non intervenit scriptura. De primo Tellus constituit, satis constare ex non perfectione scripturæ, hoc est, quando non est absoluta, quia tunc magis coepisse, ut testamentum faceret, quam fecisse videtur, ut Jureconsultus ipse inquit in *dict. l. si quis cum testamento*, ubi Baldus, & Paulus exemplificant hoc, quando post institutionem, vel legata obmutuit. Rationem ponunt, quia potuit addere condiciones, vel mutare testamentum, & ideo dicitur imperfectum: & hoc sequitur Parisius, in *consilio 104. num. 7. 8. & 9. lib. 4.* & rationem vivam posuit Baldus in *eadem l. si quis cum testamento*, quod ubi ultimus punctus testamenti deficit, dicitur imperfectum: & quod forma essentialis testamenti concluditur uno puncto, & cum non devenerit ad illud testator, dicitur imperfectum secundum ejus voluntatem, quia testamentum est individuum, ut *suprà* annotavi, & probavi *ex n. 17. cum seq.* Et hæc de testamento nuncupativo in scriptis. Respectu vero testamenti nuncupativi, in quo non intervenit scriptura, in eo cardo rei est, ut sciatur an sit imperfectum ratione voluntatis, ex testium depositione, ut constet nolle ulterius progredi, sed quod expressis finem fecit dispositioni: ad id inquit Tellus ipse, quod sit cautus Judex in eorum examine, & Advocatus in confectio-
ne articulorum, & si ad manus suas perveniret, quod nunquam permetteret examinationem eorum alicui, & si coram aliquo extra judicium deposuissent, iterum eos adduceret, & interrogaret, ut integrè dignosceretur, an testamentum esset ratione voluntatis perfectum, vel non. Et hæc Tellus, qui (ut vides) mature rem hanc perpendit, & verum dicit in casu, in quo loquitur, quando scilicet constat, cum scriptura, nuncupative tamen, testatum fuisse aliquem; vel absque scriptura, nuncupative pure, hoc est, solis testibus, testari. Idcirco, in casu dubio quid dicendum sit, necessarium est explicare, quando scilicet non constat aperte, an pure nuncupative, vel in scriptura nuncupative testator testari voluerit, ut quia utroque casu voluntatem suam explanavit coram testibus, cæterum vocari Notarium, ut de ea conficeret scripturam, intendit; & ideo res hæc majorem disputationem requirit, in qua ego sequentes consideravi, distingui atque constitui posse casus, quo absolute & distinctius procedatur.

Ac primum equidem, certissimi juris esse, & regulariter observandum, testamentum, ad cujus confectio-
nem a principio fuit vocatus Notarius, & de quo conficitur scriptura, imperfectum dici ratione voluntatis, ex non perfectione scripturæ, hoc est, quando non est absoluta, etiam si testator plura disposuerit perfecte: Et consequenter, etiam post decisionem *legis prima, tit. 4. lib. 5. nova collect. regia*, nec legata, nec cætera in eo contenta, peti posse. Nam quamvis (ut

dixi) suppleatur ibi defectus non instituti, vel non existentis hæredis; non tamen suppletur, nec suppleri potest defectus voluntatis, quoniam hoc casu magis coepisse testari eum, quam testamentum fecisse dicimus, & secundum voluntatem testamentum imperfectum est, ut *ibidem* etiam notavi. Et ita loquitur, ac verissime in his terminis resolvit Tellus Fernandez, *ubi supra dicto num. 19.* Addiderim ego, datis eisdem terminis, hucusque Scribentes omnes id ipsum pro certo tenuisse, aut saltem supposuisse, nec unquam in eo casu dubitasse, sed tantum in alio, videlicet in terminis consultationis, atque decisionis Oldradi in *consilio 119.* (quod adeo communiter expenditur, atque celebratur) ibi namque juxta speciem propositam non intervenit scriptura, sive ab initio non fuit vocatus Notarius: sed testator cum voluntatem suam testibus explanasset, jussit postmodum, voluntate ipsa enuntiata, vocari Notarium, qui ordinationem suam scriberet, & antequam Notarius veniret, decessit; hoc autem casu Oldradus consuluit, quod talis dispositio non valet in vim testamenti, etiam favore piæ causæ: & Oldradum magis communiter sequuti fuere utriusque juris Interpretes, ut statim videbitur, quamvis nonnulli contrarium tenuerint, ut etiam statim demonstrabitur. In hoc igitur primo casu, non modo non dubitarunt Interpretes nostri, verum in fortioribus terminis (ut vides) ex non perfectione scripturæ, idemmet responderunt. Et qui contra Oldradum tenuerunt, semper sententiam suam restrinxerunt ad terminos ipsos Oldradi, nec nostros attingunt; rem potius eandem, ut indubitata, silentio prætermittunt. Et hic est primus casus eorum, quos ego pro articulo propositi explicatione constituendos, atque distinguendos duxi. In quo etiam ultra Tellum animadvertere, testamentum, de quo fuit confectum publicum instrumentum, dici perfectum ex clausula Notarii, cum Tabellio apposuerit illa verba, quæ apponi solent communiter, *Actum, &c.* per illam namque significatur rem perfectam esse, ut post alios tenuisse Menoch dicebamus *suprà, num. 42.* & tenuerunt quoque Cagnolus in *l. si librarius, n. 71. ff. de regulis juris.* Carolus Ruinus, in *consil. 159. n. 11. lib. 4.* Gualdenis, *de arte testandi, tit. de testamentis, cautela 11. sub num. 6.* Covarr. in *cap. relatarum 1. de testamentis, n. 11.* Cardinalis Franciscus Mantic. *de conjecturis ultim. voluntatum, lib. 2. tit. 4. n. 7.* Petrus Magdalen. *de num. testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 5. n. 18.* Similiter signum Tabellionis appositum in testamento, denotat illud habitum pro perfecto & absoluto, & voluntatem testantis integrè completam, quia est quidam terminus dispositionis redactæ in scripturam, sicut termini lapidei sunt fines agrorum, ut notanter declarat Bald. in *l. 1. n. 22. C. de side instr. & jur. bast. Fiscal. lib. 10.* & post eum Jason, in *l. si ita sit scriptum, sub num. 15. ff. de legatis 1.* Covarr. *dicto num. 11. in prima conclus. in fine.* Magdalen. *ubi supra, dicto num. 17.* qui post alios Authores, idem concludit *num. 18.* quando Notarius asserit se rogatum, & apposuit diem, quia ambo significant rem perfectam; vel post quam testator totam suam voluntatem coram Notario, & testibus expresserat, licentiat eos, videtur enim habere testamentum pro perfecto, & absoluto. Prout idem quando post instrumentum confectum, partes ad actus extraneos divertunt, sicuti ex Glossa, Cino, Fulgofio, Saliceto, Alexandro, Decio, Castrense, & Tirraquello, annotavit Petrus Magdalenus *dicta 2. p. cap. 5. num. 19. & 20.* & hæc de primo casu.

Secundus casus, & etiam indubitatus sit, quando testamentum pure nuncupative fit, quod intelligo (ut antea dixi) ubicunque non intervenit scriptura; & tunc quidem ut dignoscatur, an sit imperfectum ratione voluntatis, ad testium depositionem decurrendum est, ut etiam annotabam *suprà numero 58.* ipsi nam

namque declarare debent, an testator dispositionem suam pro perfecta & absoluta habuerit, vel non; prout Tellus Ferdinandus, *supra*, singulariter & verè animadvertit. Et eidem addendus erit Simon de Prætiis commemoratus *ibidem*, Mascardus etiam de probationibus, tom. 3. de conclus. 1353. numero 83. & 84.

67 Tertius casus fit in terminis consultationis, sive decisionis Oldradi, dicto *conf.* 119. in quo præmittendus est alius casus indubitatus, quando scilicet expressè, vel ex probatis, & verisimilibus conjecturis constat, testatorem non aliter testari voluisse, & sic coram testibus voluntatem suam antea explanavit, quàm si ejus voluntas per Notarium in publicam scripturam redigatur; tunc namque dicitur testamentum imperfectum imperfectione, sive ratione (ut ajunt) voluntatis, nisi publica & solemnis scriptura interveniat, in quo unanimiter omnes Interpretes conveniunt, tam hi, qui Oldradi sententiam amplectuntur, quàm qui eam improbant, ut verè nullus Scribentium omnium in hoc dissentiat, ut constabit ex his, quæ mox referentur, & ita specificè adnotavit Didacus Covar. in d. cap. relatum 1. de testamentis, sub n. 11. vers. 3. concl. Zuntus, in responso pro uxore, n. 290. & seq. & num. 337. & seq. Natta, in d. S. ex imperfecto, n. 147. sic è contrariò in his terminis Oldradi sententia non procedit, ut statim exponam. Et vide Alex. Raudens. *decis.* 47. 1. parte. Cæterum quando hoc clare non constat, sed versamur in dubio, majorem disputationem articulus exigit, & in primis, testamentum dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis, ita ut non valeat, nec ad pias causas, nec inter liberos, ex eo quod testator jusserit vocari Notarium, ut de ejus ordinatione, & voluntate, quam coram testibus jam explanaverat, redigeret testamentum in publicam scripturam, & morte præventus non potuit Notarium de testamento rogare, prout fieri destinaverat; respondit, & resolutivè sustinuit Oldradus dicto *consilio* 119. ubi concludit, quod si infirmus adhibuit duos testes, & idem per quendam Clericum fecit scribi, quòd piam causam, sive pauperes Christi instituebat, deinde jussit adhiberi Notarium, sed morte præventus, antea decessit testator, & sic Notarius non accessit; quòd talis dispositio nullam vim habet, & illa scheda una cum dispositione illorum duorum testium, non facit fidem: Et sic contra pauperes Christi institutos, ex pluribus juribus, & rationibus sustinet. Et Oldradum referunt, & sequuntur Joannes Andr. Alberticus, Castrensis, Ancharanus, Imola, Fulgosius, Anania, Guil. Pap. Corneus, Jason, Decius, Parisius, Guil. Benedictus, Grammaticus, Ruinus, & Lanfranc. cum quibus Burgos Sal. de Paze, in l. tertia Tauri, prima parte, num. 232. & num. 235. 237. & 238. cum seq. constanter, & indistinctè hanc sententiam amplectitur. Eisdem etiam commemoravit, & addidit nonnullos alios, Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 5. num. 6. per totum, Joseph. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclusione 1353. num. 76. qui duo Authores nihil certum resolvunt, nec firmiter resident in aliquo, sed aliorum traditiones recensent duntaxat. Plures etiam Interpretes, qui Oldradi sententiam amplectuntur, congestit Antonius Gabriel, commun. conclus. titulo de testam. conclusione nona, num. primo, & quarto, per totum, & num. 6. firmat, dispositionem non valere in casu prædicto, etiam favore piæ causæ, & Oldradum sequitur constanter. Prout etiam cum Jafone, & Episcopo Loazes sequutus est Julius Clarus, S. testamentum, quest. 7. num. 4. Didac. Covar. in dict. cap. relatum, 1. de testamentis, num. 9. Joannes Andreas, Ancharanus, Alberticus, Castrensis, Anania, Alexander, Aretinus, Nelus, Corneus, Decius, Ruinus, Covarruv, Menochius, Calcanus, Gramma-

ticus, Boërius, Cephalus, & Parisius quos refert, & cum Oldrado firmiter tenet atque contrariæ partis Authoribus satisfacit Joan. Pet. Surd. *decisione* 292. per totum, maximè num. 11. cum seq. Ludovicus Zunt. in responso pro uxore, num. 12. & num. 292. cum seqq. Cardinalis Franciscus Mantica de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. titul. 4. numero 6. Simon de Prætiis, cujus statim specificam mentionem faciam; Socinus uterque, Barbacia, Gualdenis, Vivius, & alii, quos cumulat Petrus Magdalenus, de numer. testium in testamentis requisito, secunda parte, numero 2. & 8. usque ad numerum 14. quo numero, & seq. constantissimè amplectitur hanc partem, & contrariam respuit; & n. 11. inquit, quòd in terminis piæ causæ, in casu isto, ubi fuerat vocatus Notarius ad effectum se rogandi de testamento, ipse secundum hanc opinionem anno 1579. in facto obtinuit in quadam causa matris suæ, contra Oeconomum Capellanum, & Canonicos S. Laurentii in Damaso, super quodam prætenso relicto Capellæ de Pichis in dicta Ecclesia sancti Laurentii, per quendam Achillem de Pichis facto, Alexand. Raudens. *decis.* 46. 1. parte.

Ratio autem decisionis præfatæ Oldradi, & sententiæ adeo communiter receptæ, ex mente communi Doctorum ea est, quod voluntas testatoris in terminis prædictis, ex quo voluit ipse dispositionem suam redigi per Notarium in publicam scripturam, videretur suspensa, donec Notarius de illa publicè se rogaverit, & ideo antequam id fiat, non potest dici testamentum, nec voluntas perfecta, sed potius quædam præparatio ad testandum, & sic non tam videtur de bonis suis disposuisse testator, quàm præparasse id ad id, quod disponere volebat; ut ipse Oldradus notavit, & præcisè declarat Castrensis in *conf.* 75. col. finali, lib. primo, & in *conf.* 451. columna secunda, in principio, lib. 2. Parisius in *consilio* 24. ex num. 10. in fine, cum seq. libro 3. Julius Clarus, dicto S. testamentum, quest. 7. num. 4. Petrus Surd. dicta *decisione* 292. num. 11. in principio. Quæ quidem præparatio non sufficit, nec testamentum ipsum probat, ut sustineatur in vim ultimæ voluntatis, ut post Decium, Alexand. & Julium Clarum annotavit Mascardus, ubi *supra*, num. 77. Petrus Surdus, dicto numero 11. & seq. maximè, quia testatores sæpè mutant, addunt, & revocant plura per eos ordinata, ut *supra* dicebam; & Julius Clarus dicta *questione* 7. num. 5. in fine, animadvertit: Surdus etiam in *consilio* 258. num. 19. lib. 2. & multa tractantur, quæ non perficiuntur, & non veniunt ad conclusionem, & finalem effectum, ut dicit Baldus, in l. multum, num. 2. ad finem, vers. quandoque procedit tractatus, si quis alteri vel sibi. Idem Baldus, in l. cum allegas, n. 8. C. de usuris Alexander, in *conf.* 13. num. 17. & in *conf.* 18. num. 2. lib. 1. & in nostris terminis Decius, in *conf.* 159. colum. 3. vers. & retenta conclus. & in *conf.* 488. sub n. 9. & 10. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. p. cap. 5. num. 13. unde non sufficit probare tractatum, ut Magdalenus ipse, eodem num. 13. concludit, & ed tendunt variæ, atque diversæ Doctorum observationes in proposito, quas in unum congestit Simon de Prætiis de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpretat. 2. solut. 1. ex n. 27. usque ad n. 41. fol. 186. & 187. ubi videri poterit, diversis namque casibus applicari, atque utilia esse poterunt eo loco adnotata, & resoluta; & hætenus de opinione Oldradi, & sequacium ejus.

69 Cæterum contrariam sententiam adversus Oldradum tenuerunt, & ab eo profus dissentiunt Interpretes alii, quos referunt, & congerunt Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 3. titul. de testamentis, conclusione 9. num. 9. Joannes Cephalus in *consilio* 99. num. 6. cum seq. & n. 18. lib. 1. Gratus in *conf.* 107. Y 3 columna 1,

columna 1. volumine 1. Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 146. & 147. C. de testamentis. Peregrinus decisione 34. lib. 1. Curtius junior multos refert, & argumentis Oldradi satisfacit in consil. 303. num. 22. & in consilio 304. num. 59. verficul. nec pramissa, Raudensis, decisione 46. n. 12. qui (ut dixi) commemorant nonnullos, qui contra Oldradum tenent, & eos etiam recenset Petrus Magdalenus, dicto cap. 5. partis secunda, num. 14. Grassus, qui contra Oldradum, & in hanc secundam opinionem magis animum inclinat, §. testamentum, quest. 12. num. 6. ubi citat Alex. Boerium, & Menchacam contra Oldrad. & inquit, quod hæc sententia verior est, & tenenda, quando voluit sive scriptis testari, licet intentionis ejus fuerit, ut de ejus voluntate publicum testamentum conficeretur. adhibitis testibus, & Notario ad faciliorem probationem, quod in dubio præsumitur, ut ipse putat, quia non est credendum, testatorem se voluisse restringere ad unam vim testandi in scriptis, nisi de hoc aperte constet, quo casu non potest dici actus perfectus. In quo (ut vides) communi, & receptæ Oldradi sententiæ refragatur, quæ in dubio contrarium præsumit; in certis namque, & claris, & quando constat aliud; dubium non est: loquitur Grassus, dicta quest. 12. in testamento inter liberos, & quest. 19. n. 4. ejusdem §. testamentum, in testamento ad pias causas; & in terminis quæstionis Oldradi, id ipsum firmat, & in terminis, quod nunc dixi in testamento inter liberos: qui ergo hanc amplectuntur opinionem, eo præcipue adducuntur, atque excitantur fundamento, quod creditur, testamentum in eo casu non dici imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis duntaxat, & ideo ad pias causas valere debere. Alii verò Interpretes, ut contrarietatem hanc diluant, diversimodè distinguunt, atque concordias nonnullas adduxerunt; sicuti constat ex his, quæ reliquerunt scripta, Jacob. Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. §. num. 6. ad finem, ubi duplicem recenset concordiam, Joan. Cephalus, dicto cons. 99. n. 12. lib. 1. Alexander Raudensis, dicta decision. 46. n. 12. cum seq. ipsæ verò nec concludunt, nec veræ sunt, nec etiam omnes casus amplectuntur, prout deprehendi potest ex traditionibus Burg. Sal. de Paze, in d. l. 3. Tauri, n. 237. & 238. Petri Magdaleni, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 2. & n. 8. usque ad n. 15. quo loci Ludovici Zunti refert concordiam, in dict. responso pro uxore, ex n. 290. cum seq. ut scilicet distinguendum sit, quod aut constat ex verbis testatoris, ipsum voluisse differre dispositionem suam in aliud tempus, & in adventum, & rogatum Notarii, & isto casu licet explanasset eam coram testibus, videretur potius ea testamenti præparatio, quam testamentum aut dispositio. Et procedit Oldradi, & festamentum sententia supra relata: aut inspectis verbis, & qualitatibus, & circumstantiis apparet, testatorem voluisse omni mora postposita testari, quia forte laborabat in extremis, & totam ejus voluntatem coram testibus expressit, & pro perfecta, & absoluta illam habuit, & isto casu licet fuerit missum pro Notario adhibendo; non tamen inde arguitur, quod voluntas fuerit suspensa in adventum ipsius Notarii, sed quod magis ejus voluntas patens esset, de ea conficeretur publicum instrumentum; quod licet factum non fuerit, quod testator morte forsitan, aut phrenesi præventus fuit, nihil impedit, quo minus ejus voluntas ad pias causas, & inter liberos fortiatum effectum, postquam per testes legitime probari potest, quamvis de illa confectum non fuerit instrumentum, ut testator ipse desideravit; & ita procedat sententia secunda, quæ Oldradi sententiam improbat: & hætenus dictus Author, in præallegato responso pro uxore, qui repetit ibidem, num. 337. & seq. & fuit consideratio Nattæ, in

d. §. ex imperfecto, num. 147. ut patet ex finalibus verbis ejus; & suffragari videtur eidem Covar. in dicto relatum, sub n. 11. in vers. tertia conclusio, ad finem. Nec Michael Grassus, in duobus locis relatis supra, n. 76. aliud in effectu adducit, quam ex Zunto nunc relatum, quamvis silentio prætermittat eum.

Verumenim verò, commemoratam hanc distinctionem ideo reiiciendam atque reprobendam arbitratur Petrus Magdalenus, de numero testium in testamento requisito, secunda parte, dicto cap. 5. n. 15. in vers. verum quia Zunt. quod ipsa duntaxat decidat difficultatem propositam, & procedat in casu claro saltem ex ipsius negotii occurrentis qualitatibus, & circumstantiis; nec per eam declaretur, quid dicendum sit in casu dubio. Addiderim ego (& ultra Magdalenum ipsum) Oldradi sententiam sic obtinere in casu dubio, ut eo ipso, quod de ejus ordinatione, & voluntate fieri scripturam publicam, & vocari Notarium jusserit testator, credi debeat voluisse ipsum differre dispositionem suam, ac ejus effectum in tempus, quo Notarius accederet, ut tot Authores in tempus, quo Notarius tradiderunt; & contra Grassum advertendam supra, num. 76. Deinde, nisi in casu expresso, & cum in claris versemur, dignoscimus minimè posse, testatorem voluisse omni mora postposita id esse, quod Zuntus dixit, cum semper voluerit vocari Notarium, & semper in extremis, sive infirmitate gravatum, versari eundem supponamus. Quocirca in sententiam Oldradi proclivior ego semper fui, & nunc veriore non solum arbitror, sed & regulariter observandam, adeo ut juxta ipsam rectè constituerit regulam generalem Magdalenus, secunda parte, dict. cap. 5. n. 15. ad fin. Videlicet, quod ex vocatione Notarii, voluntas semper imperfecta arguatur, & suspensa videatur in futurum Notarii adventum, & rogatum, ut ita magis se præparasse, quam disposuisse videatur testator. Regula tamen ipsa limitari, atque restringi debeat in casu, in quo clare ex verbis prolatis, vel ex negotii circumstantiis, & qualitatibus occurrentibus, vel præsumptivè constat de voluntate contraria testatoris. Et ita opinio hæc contrarias concordat Magdalenus, nec alios quem Authorem recenset. Eidem autem libenter, & necessariorè adhærendum existimo; sed tamen distinctionem, aut concordiam relata, novam non esse, sed potius ex placito, seu mente communi procedere eorum qui Oldradum sequuntur. Ipsi namque licet Oldradi ejusdem opinionem amplectuntur firmissimè, nunquam tamen negarunt, recedi posse ab ea, cum ex verbis prolatis, vel ex legitimis conjecturis constare posset contrarium, habuisse inquam testatorem dispositionem suam pro perfecta, & absoluta, & magis resolutivè & finaliter disponere, quam se præparare voluisse, quamvis de ea confici publicum instrumentum, & sic vocari Notarium, voluerit. In quo etiam cautè & prudenter procedi debebit, nec de facili conjectura hæc admitti, cum in contrarium juris ratio, & decisio adeo communis existat, ut inde juridicè equidem scripserint Authores nonnulli in eisdem, in quibus versamur, terminis, hanc non esse conjecturam (quæ de re dubia esse solet, ut vides) sed manifestam probationem imperfectæ voluntatis, cum velut manifestè apparere dicatur, testatorem non habuisse dispositionem suam pro perfecta. Et sic non modo juvant, sed etiam expressè confirmant considerationem ultra Magdalenum, & alios contra Zuntum propositam à me supra, videlicet, sic in dubio ejus sententiam regulariter obtinere, & servari debere: & ita sane responderunt, in eodem casu Oldradi esse manifestam probationem voluntatis imperfectæ, non conjecturam solam: observarunt Carolus Ruinus, in consil. 15. num. 18. libro secundo, Natta in dicto §. ex imperfecto,

79

80

81

82

imperfecto, num. 146. Joannes Cephalus, *dict. consilio* 99. num. 9. in fine, lib. 1. Julius Clarus, *S. testamentum, quest. 7. num. 4.* Petrus Surdus, *dicta decisione* 292. ex num. 11. & in *conf. 258. ex num. 19. lib. 2.* qui scripserunt, testatorem in specie proposita, magis videri se præparasse ad testandum & disponendum, quàm quòd disposuerit: & id ipsum annotavit Jacobus Menochius, *lib. 4. præsumpt. 5. num. 6. in vers. verum scripserunt permulti, & exornat* quamplurimis Simon de Præt. *lib. 2. interpret. 2. solut. 1. ex num. 28. cum. seq. fol. 186.* ubi in terminis Oldradi (de quibus hæcenus) asseveravit, testatorem non præsumi habuisse suam dispositionem pro perfecta, sed potius dici præparationem quandam, quàm testamentum fecisse. Et adducit nonnullos casus & exempla, in quibus testator volens testari, coram testibus dixit, quod vocaretur Notarius; quia volebat testari, & etiam sua bona tali, aut tali personæ, vel sic, aut sic relinquere, & distribuere, exprimendo etiam qualiter vellet id fieri, & nihilominus pro testamento id non valere asseverarunt Authores relati ab ipso, maximè Grammaticus, in *consil. civili 53.* ubi quamplurima consideravit ad intellectum *l. Pamphilo S. propositum, ff. de legat. 3.* & junge Antonium Gomezium, in *l. Tauri, n. 115.* D. Spino, in *speculo testamentorum, glos. 31. n. 31.* & sic in casu dubio semper præsumit contrarium, nec Zunti distinctioni, aut concordiæ (cujus tamen mentionem non facit) nunquam locum relinquit: & n. 29. cum seq. adducit singularia Doctorum placita, quibus resolutio hæc, & sententia Oldradi confirmatur omnino, & hodie apud nos post leges Regias novæ collectionis Regiæ, sic obtinebit, & servanda erit, sicut de jure communi obtinuisse, atque prævaluisse eam, asseveravimus *supra.* Vere namque in eisdem legibus Regiis, & maximè in *l. 1. tit. 4. lib. 4. novæ compilat.* nullum invenitur verbum scriptum, quo aliquid de novo introductum valeamus elicere, nec etiam emendationis, sive alterationis cujuslibet vestigium remansit ad dictam decisionem Oldradi, quod negari non potest, atque ex his comprobatur omnino, quæ ad *ejusdem l. prima* explicationem annotavimus *numeris precedentibus.*

Quartus casus sit, cum testator ordinato, & publicato coram testibus & Notario testamento suo, & sic eo completo, & absoluto dixit Notario, *Non facias aliud usque cras,* & rogavit Notarium & testes ut cras reverterentur, sed inde cras nihil fecit; tunc namque non dicitur testamentum imperfectum ratione voluntatis, prout responderunt Antonius de Pratove-
 85 teri *inter consilia Alexandri, in conf. 73. n. 3.* & Alexander ipse, in *conf. 74. n. 3. lib. 1.* Ruinus, in *conf. 15. num. 19. lib. 2.* Jason. in *l. penultima, num. 2. C. de institut. & substitut.* Jacobus Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 5. num. 6. in fine.* qui subdit, eam esse rationem, quia præsumitur, testatorem poenituisse illius suæ destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamento jam perfecto.

Quintus & ultimus casus sit, cum quæritur, utrum testamentum dicatur esse imperfectum ratione voluntatis, si in publicam scripturam per Notarium redactum fuerit, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus: quo equidem in dubio contrariæ extant Doctorum sententiæ: in primis namque, quod testamentum dicatur imperfectum imperfectione voluntatis, ubicunque lectum, & publicatum non fuerit à Notario coram testibus & testatore, nec in dubio lectum præsumatur à Notario, nisi ab eo dictum fuerit, *Actum coram me, & testibus, &c.* tenuerunt Bartolus, Angelus, Alexander, Decius, Bolognetus, Ruinus, & Campegius, quos refert & sequitur Jacobus Menochius, in *conf. 42. n. 14. lib. 1. & præsumptione 5. n. 7. lib. 4.* Glossa, Bartolus, Baldus, Castrensis, Cumanus, Felinus, Ruinus, Campegius,

Socinus, Mantica, Covar. Celsus Hugo, & Everardus, cum quibus Petrus Magdal. *de numero testium in testamentis requisito, 2. parte, cap. 5. n. 16.* & latius *n. 12.* ubi retulit Baldum, Bartol. Castrensem, Cumanum, Salicetum, Angel. Anchar. Guid Pap. Ruinum, Campegium, Celsum Hugonem, Mantica, Covar. Socin. & alios. Mascardus, *de probationib. rom. tercio, concl. 1353. n. 74.* Pet. Surdus, in *conf. 414. n. 16. lib. 3.* & præterquam inter liberos, & ad piam causam, eandem sententiam admittunt Jul. Clarus, *S. testamentum, quest. 7. n. 3.* Grassus, in *eodem S. questione 12. n. 3.* sicque superiores concludunt, ex defectu publicationis, & lectionis, testamentum dici imperfectum quoad voluntatem, & quoad solemnitatem, & sic non valere, etiam inter liberos, vel ad pias causas; cum nec liberorum, nec piæ causæ favor, defectum voluntatis supplere valeat, quamvis solemnitatis suppleri possit; prout ipsi observarunt, & Pet. Magdalenus ex relatione aliorum probavit: nec ob liberorum, vel piæ etiam causæ favorem id admittant, quod Clarus, & Grassus admittere nunc dicebamus. De jure etiam hujus Regni, post leges Tauri, & novæ collectionis Regiæ, id ipsum pro forma
 88 requiri in testamento nuncupativo coram Tabellione factò, nempe ut legatur coram testibus, & testatore, nec aliàs valere; tenuerunt Anton. Gomezius, in *l. 3. Tauri, n. 107.* & Cifuentes, *ibi, num. 1.* Castillo, *verbo, nuncupativo, fol. 31. columna 2. in fine.* Rodericus Suarez, *allegatione 1. num. 39.* Didacus Perez, in *l. prima, titulo 2. libro quinto, ordinamenti, columna secunda.* Tellus Ferdinandez, *secunda parte dictæ l. tercia Tauri, num. 19. post principium.* Covarr. in *cap. relatum, 1. de testamentis, n. 11.* qui dicit, quòd sequitur hanc opinionem tanquam omnium frequentissimam, & Regia sanctione probatam, hoc est, *l. 103. in fine, titul. 18. partita 3.* *ibi: Et al testamento deve ser leydo.* Explicat tamen id procedere, non ex eo, quòd ante scripturæ lectionem, actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem, sed ob defectum hujus solemnitatis, quæ servanda est ob publicam utilitatem, nempe ut fraudes Tabellionum evitentur, & certior sit eorum fides. Tenuit quoque eandem sententiam de jure hujus regni, Joann. Matiençus in *l. prima, titul. 4. lib. 5. glos. 3. n. 4.* & *ibidem* Alphonfus Azevedus, *n. 63. & 64.* D. Spino, in *speculo testamentorum, titulo, de testib. n. 24.* Burgos Salon de Paze, *dicta l. 3. Tauri, ex n. 204.* & inde testamentum non lectum coram testibus & testatore, etiam de jure hujus Regni non sustineri, nec etiam quoad liberos, nec quoad piam causam, satis apertè præsentit Tellus Ferdinandez, in *dicta 2. p. l. 3. Tauri, n. 19.* & expressè tenuerunt Antonius Gomezius *ibidem n. 108.* dicens expressè, non valere testamentum non lectum, etiam inter liberos, vel ad piam causam, Palacios Rubios, *n. 10.* & Castellus, *dicto verbo, nuncupativo, colum. 3.* præcipuum eorum fundamentum adducit Burgos de Paz, in *ipsa l. 3. Tauri, dicto n. 204.* qui inter extraneos fatetur verissimum esse, quod ante, & post illam legem testamentum nuncupativum debeat legi, inter filios tamen asserit constanter *ex n. 200.* quod etiam hodie, lege illa non obstante, non requiratur quòd testamentum legatur.

Onus autem probandi, testamentum fuisse lectum, quod ei incumbat, qui testamento se fundat; nec præsumatur fuisse lectum, nisi probetur ab eo, iidemmet probarunt nunc relati Authores; qui testamentum legi, adeò præcisè requirunt, atque ex aliis juris Interpretibus observarunt Covarruv. in *dicto cap. relatum, num. 11. in versic. Prima.* Petrus Sundus, *dicto consil. 414. num. 18. lib. 3.* Ruinus in *consilio primo, n. 9. lib. 3.* Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. titul. 4. n. 6.* *ibi: Neque testamentum præsumitur lectum coram testibus, nisi Tabellio dixerit, & ideo non valet: Matiençus, in l. prima, tir. 4. lib. 5. glossa 3. num. 4.* Grassus,

Grassus, d. S. testamentum, quest. 12. num. 3. & vide infra cap. 72.

90 E contrario tamen, quod testamentum non lectum coram testibus & testatore, non dicatur imperfectum consummatione, sive ratione voluntatis non consummata, sed duntaxat ex defectu solemnitatis, & consequenter quod valeat inter liberos, & ad pias causas, tenuerunt permulti alii utriusque juris Auctores: Dinus inquam, Bartolus, Socinus, Imola, Alexander, Romanus, Jason, Castrensis, Aretinus, Anania, Decius, Guid. Pap. Boerius, Covarru. & Tiraquellus, quos commemoravit Petrus Magdalenus, de num. testium in testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 5. num. 21. à principio, usque ad n. 22. Joannes Cephalus, in cons. 99. n. 7. & 8. lib. 1. qui latè differit: Julius Clarus, & Grassus, quos retuli supra, n. 87. in fine: idem Cephalus, in cons. 409. numero 11. lib. 3. Simon de Præcis, in cons. 85. ex numero 9. cum seq. Ludovic. Zunt. in responso pro uxore, num. 285. & quatuor seqq. & num. 502. cum. seq. ubi post alios plures per eum relatos testatur de communi sententia, quod defectus lectionis & publicationis testamenti nuncupativi coram testibus, & testatore, est defectus solemnitatis, non voluntatis, & ideo quod non attenditur inter liberos, nec ad piam causam, ut per Tiraquellum, privilegio 6. pia causa. Et idem quoque constanter testatur Burg. Sal. de Paze, in dicta l. 3. Tauri, prima parte, num. 202. ubi refert quamplurimos Auctores sic tenentes, Bartolum inquam, Castrensem, Alexand. Ananiam, Imolam, Corneum, Jasonem, Barbaciam, Curtium junio-rem, Decium, Boerium, & Guid. Pap. & concludit, testamentum hujusmodi non lectum esse tantum imperfectum ratione solemnitatis, non verò ratione voluntatis; & ideo irritum non esse quoad liberos, nec de jure communi, nec de jure Regio post decisionem l. prima, tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Idque ex decisione l. hac consultissima; S. ex imperfecto, C. de testamentis. Nec quoad piam causam, ex capit. relatum, & cap. cum esses, de testamentis. Inquit etiam num. 205. quòd anno 1553. in Regia Cancellaria Pinciana, in causa magni ponderis dubium hoc contigit; nam pater duas habens filias, in ejus testamento primogenitæ legavit complura bona vinculo majoratus: alteri verò filiæ pauciora bona reliquit: & cum testamentum illud cepisset publicare coram quinque testibus, Notario dixit, quod ipsum coram testibus non legeret, quia longum, latum, prolixumque erat: & idem testator aliqua ex his, quæ in testamento scripta erant, coram testibus declaravit; & exinde cum testator fuit mortuus, magna lis inter dictas forores fuit mota super viribus dicti testamenti, quia non fuit lectum coram dictis testibus, etsi tandem obtinuerit filia primogenita defendens testamentum; cum ipse Burgos causam exoraret.

91 Vides ergo inter Scriptores omnes quoad explanationem propositi articuli magnam contrarietatem, atque controversiam, nec hæcenus ab ullo Recentiorum, certa doctrina, aut resolutione explanatam, sic potius ut antea fuit, & nunc erat, sub dubio, & non levi confusione relicta. Videbis etiam, si eorundem Scriptorum placita, & resolutiones originaliter prælegeris, prout prælegere moris ego habeo, & ad præfens prælegi, altercationem eandem verè & concludenter componi non posse, recepta aliqua concordia ex his, quas nonnulli eorum Interpretum, quos supra recensui, considerant: ac inter alios Carolus Ruinus, in cons. 1. ex n. 7. usque ad n. 12. lib. 3. Lud. Zuntus, in responso pro uxore, eisd. n. antea præcitatis. Joseph. Mascard. de probationibus, conclus. 1353. ex num. 74. cum seq. Francisc. Hottomanus, in cons. 55. num. 12. & 13. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumptione 5. num. 7. Crescentius decisione 164. lib. 1. Pet. Magdalenus, de num. testium in testamentis requi-

sito, secunda parte, dict. capit. 5. numero 21. per totum. Quocirca pro absoluta ejusdem articuli explanatione, atque certa in futurum ut omnibus maneat resolutio, nec undique sub nubibus, & ambagibus amplius deambuletur; sequentia duxi in proposito necessario observanda, atque constituenda, eisdem namque, sic omnia, quæ ad rem hanc attinent, comprehenduntur, ut nihil videatur intactum relinqui.

94 Et in primis certissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi, legendum, sive publicandum esse coram testibus & testatore; idque pro forma usque adeò requiri, ut non sufficiat, testamentum ipsum continere numerum testium à lege requisitum, & totum fuisse perfectum, nisi ante mortem testatoris coram testibus lectum fuerit, ut in l. fideicommissa, S. quoties, ff. de legatis tertio. Quem text. ad hoc expendunt Glossa, Bartolus, Baldus, & omnes relati supra num. 87. Petrus Surdus, in cons. 414. num. 16. lib. 3. Jacobus Menochius, in cons. 42. n. 12. lib. 1. & in hoc omnes conveniunt, sicuti ex eodem num. 87. & tribus seqq. apparet, cum dissentiant duntaxat in eo, an sit defectus voluntatis, vel solemnitatis. Quòd verò sit defectus efficiens testamentum nullum unanimiter observant, & ita receptum planum unanimiter observant, constat ex longa relatione Petri Magdaleni, secunda parte, dict. cap. 5. n. 21. Mascardi, Surdi, Menochii, Ludovici Zunt. & Crescentii, in locis antea relatis. Mantica, lib. 2. tit. 4. num. 6. Burg. Sal. de Paze, Antonii Gomezii, Telli Ferdinand. Matiençi, & Azevedi, quorum nunc specificam faciam mentionem. Didaci Covar. in dicto cap. relatum 1. de testamentis, num. 11. in vers. 1. ibi: Testamentum nequaquam probari per scripturam à Notario dictante testatore ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori, & testibus. Et id ipsum de jure hujus Regni partitarum procedere, constat expressim ex l. 103. in fine, tit. 18. partita 3. ibi: Et tal testamento deve ser leido. Et specificè adnotarunt Burgos Sal. de Pace, Rodericus Suarez, Anton. Gomezius, & Matienzus, referendi statim, & relati supra num. 89. qui dictam l. partitam expendunt: de jure etiam noviori legum Regiarum novæ collectionis Regiæ, jus commune, testamenti lectionem, & publicationem coram testatore, & testibus requirens, non alterari, nec emendari aliquo modo, ex l. 3. Tauri, & l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. compilat. decisione; observarunt Palacios Rubios, n. 10. Didacus Castellus, in verbo, nuncupativo, columna 3. Burgos de Paz, num. 201. Antonius Gomezius num. 108. in ead. l. 3. Tauri, Matienzus, in dicta l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa. 3. n. 4. & Azevedus ibid. n. 63. & 64. qui ita resolvunt, nec legibus eis Regiis censeri minutam aliquam qualitatem, à lege, sive jure communi requisitam pro validitate testamenti nuncupativi, etsi minutus fuerit numerus testium, firmiter asserunt. Rodericus etiam Suarez, dicta allegatione 1. ad finem, Menchaca, de successionum creatione, S. 14. num. 35. & 36. & Covar. ubi supra.

97 Ratio hujus decisionis ea est, quæ ex eisdem Auctoribus deducitur, atque in publica utilitate innititur, nempe ut fraudes Tabellionum evitentur, & certior sit eorum publica fides, prout Covar. dict. numero 11. annotavit. Item, ne aliud contineret scriptura, quam quod testator dixit, sicut Antonius Gomezius, in dicta l. Tauri, num. 107. in principio, scripsit: item, ut videat testator ipse, an velit aliquid addere, vel abstrahere ex scriptis, ut Azevedus, dicto num. 63. observavit, & in l. fideicommissa, S. quoties, ff. de legatis tertio, scripserunt Doctores communiter. Et sic erunt ipsa jux. terminos d. S. quoties, intelligenda, in quibus loquuntur semper juris Interpretes, quando inquam ad testamentum nuncupativum conficiendum vocatur, atque rogatur Notarius: tunc nam

namque dicimus, testamentum nuncupativum legendum, & publicandum esse coram testibus. Cæterum quoties Notarius non vocatur, nec rogatur ad testamentum ipsum conficiendum, sed testator idem coram testibus exprimit suam voluntatem absque Notario, quod jure communi, & Partitarum permittitur, *l. hac consultissima, §. per nuncupationem*, cum similibus. *C. de testamentis, l. prima, titulo primo, partita. 6.* Permittitur etiam novo jure collectionis Regiæ hujus Regni, sicuti constat ex verbis *dicta l. prima, titulo 4. lib. 5.* ubi testamentum nuncupativum si fiat absque Tabellione, vel in scriptura privata, quinque testes sunt necessarii, vicini ejus loci, ubi sit testamentum, vel tres tantum vicini etiam, si locus adeo desertus sit, quod in eo copia testium non adsit, ut in *ipsa lege prima*, Matienzus resolvit, *glossa, 3. numero 5. & glossa 7. numero primo.* Quoties inquam non vocatur, nec rogatur Notarius, disputare non est necesse, an testamentum legi debeat, necne; sed ipsa sola voluntas coram testibus expressa sufficiens est; ut in *dicto §. per nuncupationem*: Et ita post Alexand. Jasonem, Ruinum, explicavit Burg. Sal. de Pace, in *dicta l. 3. Tauri, prima parte, numero 206. 212.* & in ipsis terminis loquuntur; atque accipi debent quicumque hætenus in proposito loquuntur; & expressim loquitur Antonius Gomezius *ibidem, dicto num. 107.* & D. Spino, in *speculo testamentorum rit. de testibus, n. 24.*

100 Secundò & principaliter constituo, testamentum non lectum, nec publicatum coram testibus, & testatore, apud omnes imperfectum esse, & invalidum; jure omni attento, ut *suprà* notavi: dici tamen imperfectum ob defectum solemnitatis, lectionis scilicet, seu publicationis, non verò ob defectum voluntatis. Verè namque dici nullo pacto potest; quod ante testamenti lectionem, actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem, perfectus siquidem & absolutus est; cum testator absolutè perferat, atque ex parte sua quicquid voluit, compleverit. Non ergo intervenit in hoc casu voluntatis imperfectio, seu defectus; nihil enim voluntati defuit, nec addi desideratum est; sed solemnitatis tantum. Et longè diversi termini sunt hi ab eis terminis, in quibus sermonem facit Jureconsultus, in *d. l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis*: ibi namque verum existimavit illud Labeo, cum constaret testatorem ultra procedere, sive alios hæredes pronuntiare voluisse, & sic in casu, quo voluntatis fuit imperfectio, quæ in præsentem ex defectu lectionis non datur, ut dixi. Planum ergo, & compertum mihi est, defectum hunc solemnitatis tantum esse, non voluntatis: & ita rectissime affirmarunt Authores omnes *relati supra, numero 90. & 91.* Grassus etiam, & Julius Clarus *relati num. 87. in fine, supra.* Anania; in *conf. 57. n. 2.* Guid. Pap. *decis. 538.* Boëtius *decis. 93. n. 10.* Simon de Præcis, in *conf. 85. ex num. 9. cum sequentibus*, Ludovic. Junt. in *responsio pro uxore, num. 284. & seq. & num. 502. cum seq.* eleganter Covarr. in *d. cap. relatum 1. num. 11. vers. unde in hac controversia, colum. 2.* planum etiam, & compertum est, labi errore manifesto Authores omnes *relatos superius, num. 87. & 88.* & à Petro Magdaleno commemoratos, *secunda parte, dicto cap. 5. num. 21. in vers. contrariam opinionem.*

101 Sed & Carolus quoque Ruinus labitur dupliciter in *consilio primo, ex numero 7. cum seq. usque ad num. 11.* quatenus in nova consideratione fuit, quod aut loquimur in testamento condito inter extraneos; & tunc defectus lectionis, & publicationis testamenti, non solum est defectus solemnitatis, sed etiam imperfectio voluntatis; ideoque indistinctè testamentum non valet: aut loquimur in testamento inter liberos, vel ad piam causam; & tunc defectus lectionis testamenti dicitur defectus solemnitatis, &

non voluntatis. Sed labitur (ut dixi) quomodo enim statui juridicè potest, quod in uno casu, ac inter extraneos sit defectus voluntatis, & in alio non, siquidem idem omnino quod in altero juris militat: & utroque testator quicquid voluit, perfecit, & dixit, & lectio, seu publicatio defecit duntaxat; sicque non potest diversitas personarum diversos producere effectus circa voluntatem, eisdem qualitibus, circumstantiis intervenientibus, quamvis diversos valeat solemnitatis respectu ob personarum prerogativam inducere. Inter liberos ergo, & piam causam, & inter extraneos, diversitas sit quoad valorem, & validitatem: quia sustinetur testamentum de jure communi inter liberos, & ad piam causam, quamvis solemnitas illa publicationis, sive lectionis testamenti deficiat, *ex dicto §. ex imperfecto, & dicto cap. relatum.* Inter extraneos autem non sustinetur: quoad effectum tamen voluntatis differentia non est, sed æqualitas maxima; sicque ratione voluntatis dispositio imperfecta, nec etiam inter liberos, vel ad piam causam subsistit, ut *numeris præcedentibus* fuit latè probatum. Unde & in eo deficit Ruinus: nam concessa imperfectio voluntatis, non modò solemnitas inter liberos, & ad pias causas testamentum sustinuit, cujus contrarium verius est, ut *ibidem* apparet.

Deducitur etiam ex dictis hætenus manifestè, 102 And. Tiraquellum, *privilegio 6. pia causa*, post infinitos alios Authores, quos refert Ludovicus Junt. *dicto responsio pro uxore, num. 285. & seq. & numero 502. & seq.* & multos alios congestos per Magdalenum; *secunda parte, dicto cap. 5. numero 21. in principio*; Julium Clarum, & Grassum; *relatos supra, numero 87. in fine*, rectè constituisse, defectum publicationis, seu lectionis testamenti, ideo quoad liberos, piam causam in consideratione non haberi, quod hic solemnitatis, & non voluntatis defectus sit: qui non attenditur, sed voluntatis imperfectæ duntaxat, ut nunc dicebam; & probant per text. in *dicto §. ex imperfecto, & in dicto cap. relatum.* Decipitur ergo clarè Magdalenus ipse, *dicto num. 21.* qui cum aliis Authoribus contrarium tuetur; & rectius docuerunt id præcitati Interpretes, & Covarr. in *eodem cap. relatum 1. num. 11. in vers. secunda conclusio.* Simon de Præcis, *dicto consilio 84. ex num. 9. cum sequentibus* & Julius Clarus; *dicto §. testamentum, quest. 7. num. 3.*

Tertiò & principaliter constituo, verissimum esse 103 jure nostro Regio attento, atque ex decisione *l. 2. tit. 4. lib. 5. nova compilat.* testamentum nuncupativum, ac etiam in scriptis, inter liberos confectum, eandem hodie de jure hujus Regni exigere solemnitatem, quam id quod sit inter extraneos: & inde corrigi jus committine Imperatorum; ac etiam jus Partitarum, de quibus in *dicta l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis, & in l. 7. tit. 1. partita 6.* eisdem namque juribus licebat patri inter liberos nuncupativè; vel scriptis coram duobus testibus testari, hodie verò aliter in *dicta lege 2.* statuitur, prout ex ipsa deducitur expressim, & notarunt utrumque tam in testamento nuncupativo; quam in scriptis Gregorius Lopez, Cisuentes, Joannes Lup. Castellus, Ferdinandus Arias, Antonius Gomezius, Rodericus Suarez, Marcus Salon de Pace, & Tellus Ferdinandez, cum quibus Joannes Matienzus, in *eadem l. 2. glossa prima, num. 3. 4. & 5.* & vide *n. 17.* ubi reddit rationem novæ illius, & correctoriæ juris communis decisionis: & idipsum tenuerunt Padilla, Molina, & Menchaca, cum quibus Azevedus, in *dicta l. 2. numero primo*; Covarr. & Joannes Gutierrez, & Angulus, cum quibus Hieronymus Cævallos, *commun. contra commun. questione 50. numero 2.* Cervantes, in *l. 3. Tauri, ex num. 82. & n. 87.* Antonius Pichardus, in *§. sed cum paulatim, n. 18. Institut. de testamentis*;

- 104 Deinde, certissimum etiam esse, & securè tenendum, ex decisione *dicta l. 3. Tauri, & dicta l. 2. titulo 4. lib. 5.* derogari numero testium duntaxat, & quoad ipsum tantum numerum correctionem procedere: & inde in cæteris jus commune manere illæsum. Et sic cætera specialiter concessa testamento inter liberos remanent in sua observantia, sicut antea erant: nam cum prorogentur per legem illam privilegia filiorum, & parentum quoad numerum testium, quoad alia omnia, comprobata, & confirmata censentur privilegia ipsa; sicuti adnotarunt specificè, & rectè, Tellus Fernandez, *prima parte, dicta l. 3. Tauri, numero 13. & 17. Burgos Salon de Pace, ibidem numero 134. cum sequentibus & Matienzus, in dicta l. 2. glossa, numero 13.* quocirca,
- 105 cum legibus ipsis Regiis non explicetur, nec determinetur dubium illud, utrum testamentum inter liberos conditum nuncupativè, coram testibus & testatore sit legendum, ita quod aliter corruat; nec iura communia, quibus probatur testamentum nuncupativum inter filios confectum, legi non debere necessariò, aliquo modo alterentur, sive emendentur in hoc: sequitur procul dubio, necessariò dicendum, quod etiam hodie in his Regnis post dictas leges Regias, non requiratur quòd testamentum de necessitate legatur: & inde adhibito numero testium eisdem legibus Regiis requisito, valere testamentum nuncupativum inter liberos confectum, licet coram testibus & Tabellione lectum non fuerit.
- 106 Quod Burgos Salon de Pace *in dicta l. 3. Tauri, ex num. 200. usque ad numerum 206.* & verè, & eruditè defendit. Ipsum quoque securè resolvit Tellus Fernandez, *in prima parte ejusdem l. 3. numero 17.* ubi dicit, quod etsi de jure in testamento nuncupativo requiratur publicatio ejusdem coram testibus, & testatore, tamen in testamento inter liberos hoc non requiritur: nam valet, quamvis non legatur, nec publicetur. Et id procedere etiam stante decisione *d. l. 3. Tauri*, quia (ut dixi) per illam solum derogaretur numero testium. Tenuit etiam eandem sententiam Covar. *in dicto cap. relatum, numero 11. in vers. secunda conclusio. Azevedus, in l. prima, tit. 4. libro 5. num. 65.* ubi verè animadvertit, valere hodie testamentum nuncupativum inter liberos confectum, & dictatum per testatorem coram testibus, licet non lectum fuerit, modò adhibeatur numerus testium à lege illa requisitus. Quod ego verissimum arbitror, & falsum existimo id, quod nonnulli Interpretes per eundem Azevedum relati crediderunt, videlicet duos testes sufficere: semper etenim numerus testium necessarius erit, qui legibus dictis Regiis exprimitur, sive legatur, sive non legatur testamentum, ut Matienzus, & cæteri omnes antea relati tradiderunt. Planum ergo secundum hæc redditur, defectum publicationis, sive lectionis testamenti nuncupativi inter liberos, testamentum ipsum non vitiare: quicquid contrarium perperam intenderit Antonius Gomezius, *in dicta l. tertia, Tauri numero 8.*
- 107 Planum etiam redditur, testamentum inter liberos conditum, etiam cum Tabellione, & testibus probari posse, tamen si coram eis lectum non fuerit, ut Burgos Salon de Pace, *num. 216. in dicta l. 3. Tauri*, singulariter animadvertit, & apertè intellexit Tellus Fernandez, *dicto numero 17.* atque statim dicitur: semper tamen necessarius numerus testium, prædictis legibus Regiis requisitus, ut Azevedus, *dicto numero 65.* rectè contendit. Et utrumque ita intelligi, atque accipi debebit, prout *suprà, cap. 19. & 20.* intellectum, & latius explanatum remanet, & rectè percipit Ludovicus Morotius *responsio 34. numero 25.*
- 108 Quartò & principaliter constituo, verissimum esse, quòd testamentum nuncupativum inter extra-

neos conditum non aliter valeat (ut dictum, & probatum remanet *numeris precedentibus*) quàm si coram testatore & testibus lectum fuerit: nihilominus tamen nihil referre, non esse lectum coram testibus, si per legitimos testes, testantis nuncupata voluntas probetur. Idcirco ipsis testibus præsentibus, & voluntatem testatoris audientibus, atque intelligentibus, probari poterit testamentum, etsi ante eos lectum non fuerit. Ita sanè observavit glossa singularis, *in l. hac consultissima, S. sed quia, C. qui testamenta facere possunt*, quam Doctores communiter sequuntur, ut asserunt noviores, *ibi*, & Carolus Ruinus, *in consilio primo, num. 21. libro 2.* & post Castrenf, Nicol. Neapol. And. Pisan. Alexandrum, & alios sic expressim tenuit, atque concludenter probavit Didac. Covar. *in dicto cap. relatum 1. num. 11. in vers. tertia conclusio.* Sequitur Burgos Salon de Pace, *in dicta l. 3. Tauri, prima parte, num. 214, 215. & 216.* Et quamvis Ruinus, *dicto consilio primo, num. 9. lib. 2.* constanter tueatur contrarium, prædictorum ego sententiæ accedo libentiùs: considero namque, quod cum testamenti scriptura ad probationem non adducatur in proposito casu, nullam esse rationem, ob quam de ejus solemnitate tractari oporteat. Deinde, testamentum nuncupativum, & de jure communi, & de jure Partitarum, ac de jure noviori Regiæ collectionis hujus regni absque Tabellione confici posse, ut *suprà* diximus: & sic Tabellionem adhibutum fuisse, nocere nequaquam debet, si alias testatoris voluntas probetur legitime: nam etsi Notarium ad scribendum testamentum vocaverit, non inde sequitur, quod ita necessariò scripturam exegerit, ut aliter testari noluerit, vel eam viam excludere, per quam voluntas ejus in tuto manere debeat. Quo vel solo verbo satisfieri poterit rationi præcipuæ, qua in contrarium adducebatur Ruinus, loco nunc relato: Unde Burg. Sal. de Pace, & Didaci Covar. ex mente communi superiorem resolutionem sequitur quoque Matienzus, *in l. prima, titulo 4. lib. 5. glossa 3. num. 3.* dicens, quod testamentum nuncupativum potest probari per testes, quibus non fuit lectum. Et in eodem placito expressim fuit Azevedus, *in l. 2. tit. 4. lib. 5. nova compil. num. 21. & 22.* inquit namque, quod testamentum nuncupativum coram Tabellione factum, etiam si signum Tabellionis non habeat, quod pro forma substantiali requiritur in eo, sicut in testamento in scriptis, valet nihilominus, si sufficenti numero testium comprobetur, & subdit in hunc modum? *Bene tamen verum est, quod tale testamentum nuncupativum carere possit signo tabellinis, licet non valeat, nec heres eo uti possit, poterit tamen se juvare ex dictis testium ibidem scriptorum, si sufficiens numerus eorum sit, & qualiter de jure requisitarum, probando cum eis, qualiter testator voluntatem illam in fine mortis voluit esse suam, ordinaveritque contenta in testamento illo: licet in testamento in scriptis, hac uti cautela non possit, si voluntas testatoris fuit testandi in scriptis, quia tunc neque ut nuncupativum valebit.*

Et ex his quidem deducitur manifestè, testamentum mero jure valere debuisse in quaestione proposita per Ayoram, *in commentariis de partitionibus tertia parte, quaestione 22.* de qua *suprà*, hoc eodem cap. & pater, qui melioravit unum ex filiis in Tertio & Quinto bonorum, antequam firmasset testamentum, & perfecisset, hoc est, ut vulgò dicitur, *le otorgasse*, amississet loquelam, & intellectum. Idque juxta adnotata, & scripta *numeris precedentibus*: & quia quinque testes viderunt, & audierunt, quod pater infirmitate omnes filios suos æqualiter hæredes, excepta melioratione facta uni ex eis, & sic sufficiens est id probari legitimo ad eò numero testium, quamvis scriptura probari non posset ex his, quæ nunc dixi, ad quæ nullo modo advertit, nec considerat ea Ayora;

tum etiam, quia si voluntas perfecta fuit, ut perfectam ipse Author supponit, defectus perfectionis, id est, *del otorgamiento*, lectionisve ejusdem nocere non debuit, juxta ea, quæ Petrus de Peralta nunc referendus, singulariter, & ultra alios scriptum reliquit.

112 Quinto & ultimo, atque principaliter constituo, advertendum esse ad unum, quod est valde notabile, nec potest prætermitti ad majorem explicationem eorum, quæ *numeris præcedentibus* remanent resoluta, videlicet Glossam, & omnes Doctores communiter, in d. l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis, præsupponere semper, quod cum non probatur, testatorem voluisse amplius, vel ultra disponere, & sic (ut latius probavi supra) præsumitur noluisse eum ultra procedere ad aliquid disponendum, quod ad valorem eorum, quæ fuerant jam disposita, in terminis ejusdem legis, non requiritur solemnitas lectionis: seu relectionis eorundem, de qua traditur, in dicta l. fideicommissa, §. quoties, ff. de legatis tertio, cum glossa singulari, & ordinaria *ibi*, & dictum fuit late supra. Nam cum talis scriptura imperfecta, prævento testatore per mortem, vel per impedimentum, ex quo illi sublata fuit omnimoda potentia illam perficiendi, coram eo non potuisset relegi, ut ab ipso approbaretur: omnes Scriptores habuerunt pro completo, & expedito, istum esse casum, in quo non requiritur relictio testamenti nuncupativi, per eundem §. quoties, cum Glossa, pro solemnitate ejusmodi testamentorum alias requisita. Et ideo istud non attigerunt clarè, in dicta l. si quis cum testamentum, quanquam sub nube illud videatur præsupposuisse Aretinus *ibi* in resolutione, quam post Joannem de Imola ponit per duos casus, atque ex omnibus huc usque scribentibus, solus de Peralta

113 subtili consideratione id expendit in dicta l. si quis in principio testamenti, n. 43. per totum, folio mihi 401. qui ut rem hanc explicet, subdit in hunc modum: Sed (ut dixi) non est opus de ea re in præsentiarum tractare, ex quo lectio scripturae testamenti nuncupativi debet, & solet fieri in præsentia testatoris, & testis. Item & post, ad scriptura perfectionem oportet à testatore fieri ipsius absolutionem ultimam, vulgò otorgamiento appellatam, sed in casu de quo agimus, dicta l. si quis cum testamentum: quum testator jam esset mortuus, vel mortuus effectus, vel aliter omnino impeditus, perdita intelligentia, & sic non potuisset aliquam absolutionem, vel comprobationem ejusmodi scripturae facere, ad quid coram eo est relegendum? ut *ibi* præsupponit Raphaël post Bartolum. Secus si nondum esset mortuus, licet esset privatus omnino facultate loquendi, si tamen intellectum non amisisset. Tunc enim talis imperfecta voluntas testamenti nuncupativi esset per Tabellionem, vel Tabellarium coram eo, & testibus relegendum; argumento l. quoniam indignum, C. de testamentis. Nihilominus tamen in utroque casu supra proximo, quando testator cæpto testamento moreretur, vel ex aliquo casu superveniente omnino redderetur inhabilis ex defectu intellectus ad disponendum ulterius, ad abundantem cautelam probationis, ut præscinderetur occasio in hac dubitandi, consulerem, ut is, qui testamentum scripserit, statim mortuo testatore, vel ejus intelligentia omnino amissa, coram testibus, qui *ibi* assuerunt, antequam diverteretur ad actus extraneos, uno contextu relegeret id, quod in eadem scriptura esset per testatorem coram testibus dictatum, & per eundem Tabellionem scriptum, vel etiam per testatorem coram Tabellione scriptum (ut dicunt) authenticaret, & eam coram testibus unà cum ipso testatore haberet pro perfecta & absoluta. Et hæcenus, atque eruditè, & magistraliter (ut adsolet) Petrus ipse Peralta, ex quo elicitur expressè distinctio illa, quam ex mente communi deduxit, testamentum regulariter relegendum, atque absolute

Joan. del Castillo Quorid. Concr. Jur. Tom. IV.

115 vendum esse coram testibus, & testatore, ut etiam numeris præcedentibus observavi. Id tamen non obtinere, nec testamenti valorem impedire (modò aliàs ex imperfectione, sive ratione voluntatis defectus non interveniret) quotiescunque mors testatoris, vel morbus, aut aliud impedimentum superveniens, perdita intelligentia, id impediret. Quod singulare procul dubio est, atque inter liberos, & ad piam causam indubitatè magis procedit, ex his, quæ superius dixi. Procedit etiam inter extraneos, ex aliis etiam superius dictis, posse inquam testamentum non lectum sustineri, si per legitimos testes nuncupata voluntas testantis probetur, ut *ibi* observavi. Et eisdem sanè adjiendum erit, Petri de Peralta consilium notandum esse, & securior rem efficere dispositionem ipsam: sic enim (ut ipse dixi) hæc in re dubitandi ratio præscinderetur omnino, & obtinere regulariter, cum quis velit probare testamentum per testes, qui fuerunt præsentibus tempore, quo testator ante eos voluntatem suam declaravit, & nuncupavit, nec per ipsam scripturam illud probare intenderet.

Et de his hæcenus, tempore confectionis, atque scripturae hujus cap. nonnullis verò diebus, ac temporibus post ipsum scriptum, atque absolutum, addendum, atque notandum duxi, Joannem Parladorium, sesquicenturia quotidianarum differentiarum, differentia 15. numero 11. in eodem Petri de Peralta fuisse, de quo supra, ex num. 112. 113. & seq. atque ex Pauli Castrensis sententia, in cons. 307. volumine primo, de qua etiam post Covar. & alios lib. 2. rer. quotidianar. cap. 20. num. 14. scripsisse, quod si quis in extremis constitutus, coram legitimis testibus & Notario nuncupasset voluntatem, sed antequam lectum fuisset testamentum decessisset, tantquam nuncupativam validum esse testamentum, testibus illud ante judicem comprobantibus, cum ad nuncupativum testamentum scriptura opus non sit, sed testes tantum sufficient: Quod etiam probarunt Antonius Gomezus, in dicta l. Tauri, n. 108. Alvarez de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 14. Azevedus, in l. 1. tit. 4. n. 64. lib. 5. Flores Diaz de Mena, variar. libro primo, questione prima, n. 43. qui reddit rationem: quia lectio, & consensus, sive otorgamiento non est de substantia testamenti nuncupativi, ad hoc ut sit testamentum, sed tantum est de substantia ipsius scripturae, ad hoc, ut sit publicum instrumentum: unde si deficiat consensus, sive otorgamiento, licet vitietur scriptura, non vitietur testamentum ipsum, quod remansit perfectum quoad voluntatem, ut ipse Flores Diaz de Mena *ibi* observat, & n. 37. inde deducens, quod ante lectionem, hoc est, el otorgamiento, actus est perfectus, quoad testatoris voluntatem; sed ipsa scriptura est imperfecta propter defectum hujus solemnitatis, ut per Covar. in dicto cap. relatum, l. 1. numero 11. Ruinum, in consilio primo, numero 22. libro secundo, in illis verbis: Et per hoc etiam respondetur ad aliud, scilicet, quod testamentum non dicitur perfectum, nisi sit coram testibus lectum, & publicatum, quia hoc procedit, quando quis probare vellet testamentum per instrumentum, quo casu, quia publicatio est de solemnitate instrumenti, aliter non probarer. Sed quando probatur per testes, de publicatione Notarii non est tractandum, sed sufficit probatio testium. Et ita expresse declarat, &c. Id ipsum concludunt Matienzus, in dicta l. prima, titulo 4. libro 9. glossa, 7. numero 4. Ayora, de partitionibus, tertia parte questione 24. num. 69. Martha, voto 8. n. 12. Nec ideo imperfectum dici debet testamentum, quod testator Notarium adhibuerit ad scribendum testamentum, & coram illo testatus fuerit, & nondum perfecta fuerit scriptura testamenti: quia defecit consensus, aut el otorgamiento testantis

Testator

Testator namque licet Notarium adhibuerit, non videtur se adstrinxisse ad testandum in scriptis; ita ut nolit testamentum aliter valere, quàm si scriptura de eo conficiatur, nisi id expressè probetur; aliàs in dubio, ex eo quod deficiat *el otorgamiento*, non præsumitur imperfectio voluntatis, sed testamentum potius sustineretur, ut nuncupativum, ut dictum est, & per Matienzum, *ubi supra*, numero 5. Azevedum, numero 65. Joannem Gutierrez, *practicarum libro 4. questione 46.* Flores de Mena, *dicta questione prima*, numero 38. & cum aliis Ludovicus Morotius, *responsio 34. numero 27.* qui sequutus Dicaci Covarru. sententiam, *dicto numero 11. conclusionem 2. in versicul.* nec oberit, singulariter inquit in hunc modum: *Cavendum est enim ab opinione istorum: quia non sit bona consequentia, testator ad testamentum scribendum, Notarium vocavit: ergo de necessitate ita scriptum exigat, ut aliter noluerit testari: hac enim consequentia falsa est, ex Didaci assertione.* Idem quoque quod post Castrensem, Alexandrum Ruinum, & alios, ex Parladorio nunc retulimus, eruditè probavit Bertazolus, *in conf. civili 88. per totum, libro primo, qui numero 1. & seq. in hæc verba scripsit: Et licet Notarius, qui de eo debeat rogari, non legerit, vel publicaverit testamentum ipsum, cum interim dum scriberetur, mors obvenit testatrici, hoc non infringit, vel annullat testamentum jam perfectum, ad cujus validitatem nulla erat necessaria scriptura, Corneus, consilio 77. columna finali, volumine 4. Socinus junior, consilio 144. numero 27. & seq. volum. 1. Frederic. Scotus, consil. 1. num. 31. lib. 2. tom. 1. conf. Et quod hoc casu valeat testamentum factum per testatorem, Notario dictatum, licet per Notarium non scriptum, nec publicatum, ex quo obierit testator, modo probetur per testes, qui illi fuerunt adhibiti, quod sic fuit conditum, non autem per illam scripturam imperfectam, est textus expressus, in l. Lucius, in princ. de testam. & illic responder Bald. ad l. si is qui. ff. de testam. ubi deciditur, non valere testamentum imperfectum ratione voluntatis testatoris, qui antequam totam voluntatem suam expressisset, obierat, ut procedat, quando testator dictabat testamentum, non autem dictaverat, & sic testamentum erat in fieri, non in facto esse, quoad officium testatrici, prout in casu d. l. Lucius. Et n. 10. Bertazolus, ipse citat quamplures Authores, ad hoc quod valeat testamentum, licet antequam Notarius illud publicaret, testator obierit, ex quo fuerat perfectum, si sit probatum per testes illi adhibitos ad propositum: & n. 5. inquit, autoritates quorundam in contrarium procedere, quia in illis casibus constabat, testatorem non perfectè declarasse suam voluntatem, sed alia addere voluisse, quæ morte præventus addere non potuerit. Quod secus est, quando per testes probatur, testatorem totam suam voluntatem coram testibus expressisse: quia testamentum dicitur perfectum, nisi constet, quod testator eo tempore aliud disponere voluisset: quod utique est probandum pro parte impugnantis testamentum, ex quo actus non præsumitur imperfectus, nisi probetur, &c. Et hæcenus Bertazolus, qui & alia multum utilia in proposito tradit eò loci, prout *ibi* videri poterit. Convenit etiam superioribus Flores Diaz de Mena, *variar. lib. 1. cap. 1. ex num. 34. usque ad numerum 44. qui d. n. 34. in dubium excitavit, an lectio, & publicatio testamenti, ita ut sic de substantia, ut ea deficiente, testamentum ipsum vitietur.* Et refert quamplures Authores, eosque inter se admodum dissentire observat, & septem conclusionibus id absolvendum, circumscribendumque existimat, à quibus non dissentit, sed eum non commemorat, solumque Didac. Covar. & Anton. Gomezium recenset Pat. Gabriel Vasquez, in opusculis, titulo de testamentis,*

cap. 1. §. 4. dubio 5. per totum, folio 407. & convenit Marta, voto 8. per totum.

Prima conclusio, de qua Flores ipse de Mena, n. 35. certissima, & indubitata est, ut nulla publicatio requiratur, quando testamentum fit coram testibus sine scriptura.

Tertia quoque conclusio, de qua numero 37. verissima est, & communiter recepta, ut publicatio etiam non requiratur, quando testator integrè expressit suam voluntatem coram testibus, & postea iussit, ut Notarius adduceretur, vel si præsens erat, quod scriberet ea quæ nuncupaverat, ita quod si id non fiat; non erit scriptura publica, valebit tamen ut testamentum nuncupativum, ex depositione testium, prout *ibi* explicat, & *suprà* dictum fuit, Convenitque Pater Vasquez, *ubi supra*, Bertazolus, d. conf. 86. num. 8. Marta d. voto 8.

Quina autem conclusio, de qua num. 4. à tertia separari non deberet, sed potius simul jungi; continet enim declarationem, atque limitationem tertiæ ipsius conclusionis, ut scilicet ea procedat, quando testes intellexerunt omnia, quæ agebantur, & manifestè apparet, quod testator habuit dispositionem pro perfecta, & absoluta, nec ultra ad aliud disponendum, sive addendum, aut minuendum procedere voluit; secus tamen, ubi pro perfecta & absoluta dispositionem non habuit, aut testes non omninò intellexerunt, quia tunc testamentum non valebit, si Tabellione vocato, coram eo de novo dicitur suam voluntatem, & tamen testamentum ipsum non legatur, nec publicetur, & constat quod testator voluit testari in scriptis. Ego tamen existimo necessarium esse, quod manifestè constet, quod in scriptis testari voluerit; aliàs in dubio, si coram Tabellione, quem vocari iussit, de novo dicitur suam voluntatem, & nihil addat, vel detrahat præcedenti voluntati, quando Tabellionem vocare iussit, credendum esse, quod nihil addere, aut detrudere voluerit, sed quod dispositionem pro perfecta & absoluta habuerit: idque juxta resolutiones communes, de quibus *suprà*, & tradita per Alexandrum, in consilio 74. libro primo. Simonem de Prætis, libro 2. interpretat. 1. in dubitatione 2. solutione prima, num. 41. folio 113. Idque velut manifestè apparet, ex quo testator expressit, vocari Tabellionem, ut de omnibus fidem daret; quasi magis ad probationem, quàm ad substantiam, vel ut in scriptis testari velit, id fiat.

Sed & septima conclusio, de qua num. 42. sub eisdem conclusionibus definiri deberet, sub tertia scilicet, & quinta: & id ipsum statui, an scilicet testator pro perfecta, & absoluta suam dispositionem habuerit, & testes audierint eam perfectè, ita quod perfectè memoriale lectum fuerit, & tunc dispositio valeat, prout ipse Author concludit in 2. parte ejus conclusionis: secus tamen, ubi contrarium colligatur, prout in prima ejusdem conclusionis parte.

Secunda verò conclusio, quod quando testamentum fit in scriptis coram Tabellione, absque testibus, sit necessaria scripturæ lectio & publicatio, prout *ibi*, numero 36. certa quoque est, sed quemdammodum absque testibus testamentum fieri possit, ipse Author non explicat, nec mihi comperitum est.

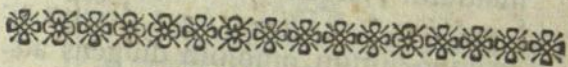
Sexta verò, indubitata equidem, quod ubi testator per viam memoriæ communicationis, aut consilii suam voluntatem expressit, & ante adventum Notarii eam non lecta, nec publicata decessit, testamentum erit nullum, defectu voluntatis, & solemnitatis: prout *ibi*, numero 41. quod verum arbitror: quia nec ipse suam voluntatem absolute explicavit, nec etiam integrè eam nuncupavit, nec pro perfecta & absoluta habuit, sed de ea duntaxat tractatum

tractatum, & communicationem suscipit, postmodum perfecturus eam, quod cum minimè fecerit, sustineri non potest talis dispositio, utpotè in fieri, & imperfecta.

Quarta denique conclusio, de qua *num. 38.* quando scilicet testator coram testibus rogatis & Notario testamentum dictavit, & constat quod voluit testari in scriptis, & vocavit Notarium; indubitè quoque procedit, ut scilicet necessaria sit lectio: aliàs testamentum, ex utroque defectu non valeat; prout latius *ibi usque ad num. 40.* ubi & de intellectu *l. in testamento. ff. de fideicom. libertat.* & juridicè dictum quod constat, quod voluit testari in scriptis, quia aliàs ex sola Natarii vocatione, & præsèntia id non induceretur, prout ex Didaco Covarr. Morotio, & aliis, *suprà* adnotavi. Juridicè quoque dictum, quod in testamento inter liberos, & ad pias causas sustinetur testamentum, etsi in defectu lectionis, id est, *del orogamiento* deficiat; dummodò non deficiat in alio, hoc est, quod voluntas integrè & perfectè non sit nuncupata, & manifestata coram testibus audientibus, & intelligentibus eam; prout *ibi numero 43.* quod tamen favore piæ causæ, & personæ privilegiatæ præsumi possit, idque maximè ex antiquitate temporis, prout ipse Blasius Flores observat *eodem numero 43. ad finem.*

I 16 Post scriptum etiam, atque absolutum hoc caput dictis, atque resolutis *suprà, ex num. 1. cum null. seqq.* addendum, adnotandumque duxi aliud, quod unanimiter Interpretes tradiderunt, sed difficile mihi videtur, videlicet, testamentum imperfectum ratione voluntatis dici, quando apparet, quod testator in ipsa confectione testamenti, & in ipso actu testandi erat aliud dicturus, quod non dixit, quia non potuit, forte præventus morte; & sic procedit *dict. l. usque, aut d. l. si quis cum testamento.* Sed si reservavit aliquid dicere in aliud tempus, vel in aliam diem, tunc secus; quia talis reservatio non arguit imperfectionem voluntatis, nec facit quin testamentum dicatur perfectum, idque ex *l. penult. C. de instit. & substit. ex qua post Alexand. Aretinum, Castrensem, & alios, Menochius, in cons. 45. n. 28. vers. non inquam hoc non repugnat, lib. 1. & cum Aretino, Jafone, Ruino, Curtio juniore, Menochio, & Bertazolo, Stephan. Gratianus, disceptat. lib. 2. cap. 220. num. 28.* hoc inquam difficile mihi videtur; tum quia ex decisione *d. l. si quis cum testamento:* declaratio ea, sive limitatio non colligitur, nec ita *ibi* distinguitur, sed indistinctè potius contrarium statuitur, & dici testamentum imperfectum ratione voluntatis, si constiterit & probetur, testatorem ultra per eum disposita in eodem testamento, voluisse ad alia disponenda procedere; an autem eadem, vel altera die procedere voluerit lex ipsa in consideratione non habet, imò clarè respondet in oppositum; ex quo enim testator in alteram diem, vel in aliud tempus, aliarum rerum dispositionem reservavit, manifestè apparet, quod ultra *ibi* per eum disposita, ad alia disponenda procedere voluerit: atque ita ex eadem ratione id ipsum dicendum videtur, sive tunc in ipso actu testandi ad alia procedere vellet, & morte præventus non potuisset, sive ad alteram diem, vel ad aliud tempus id reservaverit. Verùm est enim, quod ultra ad alia disponenda procedere volebat, & quod testamentum pro perfecto & consummato non habuit, qui aliarum rerum dispositionem alteri diei, vel ad aliud tempus reservavit. Et quemadmodum, quando apparet in ipso actu testandi ad alia disponenda procedere volebat, testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, nec valet etiam respectu eorum, in quibus perfectè disposuit, & nihil superest agendum, quia ultra procedere volebat, ita in legando, & fideicommittendo, sicut in hæredibus instituendis,

prout *suprà, ex num. 5. cum seq.* ita quoque imperfectum dicitur, etiam respectu eorum, quæ perfectè explicavit, si ea in quibus ultra procedere vult, ad aliud tempus, sive alteri diei reservavit, quia eo ipso dispositionem pro perfecta & absoluta non habuit. Imò (nisi mea me fallit cogitatio) clarior res videtur in his terminis, quàm in aliis; in his namque dubitari non potest, an ultra ad alia disponenda ipse procedere voluerit, ex quo id expressim dixit, & in aliud tempus, sive diem aliarum rerum dispositionem reservavit, quod in *dicta l. duntaxat attenditur, & per Surdum consideratur, in hoc relato suprà, num. 54.* in aliis verò terminis, quando nullam fecit reservationem, in dubio versamur, an ad alia disponenda procedere voluerit, atque idèò voluntatis imperfectio in dubio non præsumitur, nisi probetur, prout latius *suprà, num. 54.* sic sanè in casibus occurrentibus, maturè res erit definienda, hæc enim non idèò in medium proferuntur, quod communes Doctorum sententias, & doctrinas subvertere intendamus (eisdem namque adhærere, securius est) sed ut cogitandi maturiusque deliberandi, ansa, & occasio præstetur in futurum. Nec urget in contrarium textus, in *l. cum pater, §. ultimo ff. de legatis secundo.* Ibi namque dispositio, ex omni parte remansit perfecta & absoluta, nec testator ullo modo ultra procedere voluit ad alia disponenda; idcirco valuit legatum illud, quamvis qualitas adjecta non fuerit, quam testator adjecturum se dixit, prout deduxit cum iudicio Bartolus *ibi, dicens,* legatum in sui substantia perfectum remansisse, nec vitari, quod testator, qui vicos legavit, dixerit se fines eorum significaturum, & certaminis formam, quam singulis annis celebrari voluit, & id non fecerit. Aliud est enim, dispositionem non perfectam, nec absolutam remanere, sed testatorem procedere velle ad alia disponenda: aliud verò, perfecta omninò & absoluta dispositione, nec ultra ad alia disponenda testatore procedere volente, qualitatem aliquam non adjicere, quam se testator adjecturum expressit; prout etiam Imperator significat in *l. penult. C. de instit. & substitut.* ubi si testamentum ita scriptum fuerit, *Ille hæres esto, secundum conditiones infra scriptas,* & nihil infra sit scriptum, nec adjectum, dispositio, quæ in sui substantia non deficit, sed omninò & absolute remanet perfecta, propter accidentia quæ deficiant, non vitatur, prout *ibidem* adnotare solent Doctores communiter & eleganter Cujacius, ad ipsam *l. penult.* ut eam, & text. in *d. l. cum pater, §. ultim.* conciliet cum *l. quoties, §. tantundem, ff. de hered. instit.* Sichardus tamen *ibi* non sic percipit, sed illationem Aretini ex illo textu deductam probavit. De his tamen (ut nunc dixi) maturè deliberandum erit, cum occasio se offerat. Verè autem prædicta ipsa illatio ex eis iuribus non probatur, cum longè termini differant. Considera etiam, an de jure procedat distinctio alia, de qua ex mente Jafonis, & aliorum, per Martam, *n. 7. & 8.* an scilicet, dilatio habeat tempus certum, vel incertum, prout latius per eum Authorem, *dicto voto 8.*



CAPUT XXII.

Ex eadem capitis præcedentis materia, & tractatu, & de codicillo, quem coram testatore & testibus non lectum, & consequenter nec validum, etiam ad pias causas, in casu ex facto occurrenti in Regio

Hispalensi Senatu, partes litigantes contendebant. Deinde, codicillis hæreditas, utrùm hodie de jure hujus Regni, post novam decisionem l. 3. Tauri, directò dari, vel adimi possit; & quid inter liberos, & ad pias causas? Dotis etiam causa, quòd dicatur pia, quomodo intelligendum sit; & an probetur efficaciter ex juribus vulgatis, maximèque ex textu, in l. cum hi, §. si mulier, ff. de conditione indebiti, & de distinctione communi Doctorum, vel ad eum textum. Testator præterea, an præsumatur sanæ mentis fuisse tempore conditi testamenti, vel codicili, & probatio de sanæ mentis defectus an & elici valeat solum ex eo, quod in articulo mortis constitutus, testator condidit testamentum? Dispositionem etiam testamentariam, & aliam quamcunque circa mortem factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri, quàm verè Angelus putaverit, & contrarium Alexander utrum rectius docuerit. Testamentum quoque ad blanditias, sive persuasiones; & preces, aut suggestiones alicujus factum, vel mutatum, utrum de jure firmitatem obtineat, necne: & quatenus liceat blanditiis alium allicere ad sic, vel sic testandum, vel ad mutandum testamentum præcedens, ipsæque persuasiones iteratæ, & molestæ vim habeant coactionis. Rursus, legitimatio per amplissima etiam verba concessa, sed limitata in successione, an sit legitimatio, vel dispensatio, in quo dignoscatur, atque distinguatur una ab altera. Legitimus, etiam cum clausula consueta, ut succedat in eo, quòd, vel quatenus pater voluerit, aut reliquerit, & sic cujus successio ad voluntatem patris limitatur; dispensatus etiam [qualis est spurius natus ex his, inter quos matrimonium contrahi non poterat] an contra voluntatem patris aliquid consequatur; sive possit dicere testamentum patris nullum, in quo præteritus est; aut inofficiosum; si exhæredetur: an etiam in eo, quod sibi à patre relinquitur, onus, vel gravamen injungi? Denique, quàm verum sit, quòd per codicillos testator non videatur recessisse à dispositione testamentaria, nec alterare legata in testamento relicta, tametsi in eisdem Codicillis legata reliquerit; ubi nonnullis illustratur, atque exornatur l. alumna, §. qui filias, ff. de adimen. legat. decisio ac denique horum omnium diligens admodum, & accurata traditur resolutio, & Senatus Regii Hispalensis in facto proposito, & lite valde controversa, definitiones, seu decisiones egregiæ proferuntur; & legitimationis articulus, ingenti studio, & Interpretum omnium prolixa, & originali lectura discutitur.

- 1 Regii Hispalensis Senatus definitionis, & casus ex facto occurrentis species proponitur, & commemoratur.
- 2 Codicillis hæreditatem neque dari, neque adimi posse directò, de jure communi certissimum esse. Et hujus decisionis quamplures rationes, remissivè.
- 3 Codicillis etiam hodie, de jure hujus Regni, post novam decisionem l. 3. Tauri, hæreditas jure directò nec dari, nec adimi potest, ex veriori & communiori sententia. Etiam inter liberos.
- 4 Cui convenit Antonii Pichardi nova, pro ejus articuli explicatione, distinctio, ut hic adnotatur. Et superioris resolutionis vide limitationes, & declarationes nonnullas infr. ex n. 70. cum seq. ubi melius quam alibi antea esset, explicatur.
- 5 Dotis causa utrum censeatur pia: & n. seq. ubi Laurentii Calcani contra communem allegationem, sententia ponderatur. Et Petri de Peralta locus singularis expenditur, & n. seq. Ac in effectu, cum sententia communi concluditur, dotis causam, sive legatum, dici ad piam causam, quando dos datur, vel promittitur, vel in testamento relinquitur pauperi mulieri, non alias. Et idem jus in legato alimentorum constituitur. Et quòd paupertas debet probari. Nec sufficere, quòd testator dicat, se legare pauperi. Et de his omnibus agitur etiam infra, ex n. 80. cum seq.
- 6 Conjectura dua in dubio cum capi possunt; una, quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis; altera, quòd sit facta intuitu paupertatis magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis, inspecta causa naturali, qua potentior est, quam accidentalis.
- 7 Et inde legatum relictum pauperi, sanguine conjuncto, non præsumitur ad piam causam, & ob paupertatem factam, sed ob sanguinis affectionem; idque ex communi sententia, contra ex sententia aliorum; de qua infr. n. 90.
- 8 Legatum relictum consanguineis pauperibus, debetur consanguineo propinquiori, etiamsi alius consanguineus sit pauperior.
- 9 Pia causa privilegia minimè concedi, nisi quando legatum primario & principaliter relinquitur ad pias causas, non verò quando secundario, deficiente prima & principali dispositione.
- 10 Causa pia sit, necne, ut dignoscatur, debet attendi principalis dispositio.
- 11 Legatum non dicitur ad pias causas, quando relinquitur uxori, & deinde post ejus mortem substituitur Ecclesia.
- 12 Fideicommissum patitur detractionem quarta ex Trebellianica ex relictis ad pias causas, quando incertum est, piam causam successuram.
- 13 Mentis sanitas, & integritas in testatore desideratur omnino.
- 14 Testamentum valere non potest, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mentem, & judicium integrum retinet. Etiam si favore pia cause dispositio fieret, vide infr. ex n. 91. cum seq.
- 15 Testator demens potius, quàm sane mentis præsumitur, qui non habet memoriam ordinatam.
- 16 Testator constitutus in articulo mortis, præsumitur mortis propinqua cogitatione turbatus, & non integra, & sana mentis, ex sententia quorundam. Contrarium infr. n. 103. nisi ex aliis conjecturis, & præsuppositionibus id deducatur.

- 17 Testamentariam, & dispositionem aliam quamcumque in mortis articulo factam, praesumi à lege dolose & fraudulenter fieri, ex sententia Angeli, & aliorum.
Contra verò ex sententia Alexandri, quæ probatur infra, num. 105. & 106.
- 18 Iterata & molesta persuasionis, atque sollicita suggestionis testatori adhibita materiam singulariter explicasse Petr. Sura. in conf. 373. lib. 3. & vide infra. ex num. 107.
Cujus verba, in proposito hujus cap. singularia, commemorantur, hoc numero.
- 19 Testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plena, & sic omnino & absolute liberum in disponendo.
- 20 In testando leges volunt, cuique liberam esse voluntatem, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cetera alia, quæ testatoribus adhiberentur, si ex illis, quocumque modo absoluta omnino, & plena, liberaque voluntas eorum impediatur.
- 21 Testator, cum adductus immodicis persuasionibus, testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad jam conditum testamentum revocandum, vel non revocandum; tunc equidem dolus praesumitur.
- 22 Persuasiones multa arguunt dolum.
- 23 Iterata & molesta persuasiones habent vim coactionis.
- 24 Persuadere, est plus quam compellere, & cogere sibi parere.
- 25 Sollicita suasio, plus est quam compulsio.
- 26 Testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat.
- 27 Ægroti intempestivis suasionibus non audent refragari.
- 28 Persuasionem nimiam, & violentiam equiparari, ex iuribus nonnullis probari, ut hic adnotatur.
- 29 Importuna preces habent instar, imò effectum, & vim iusti metus, qui caderet in virum constantem; sicque actum factum prætextu earum reddent meticulosum, & generaliter rescissioni ex edicto quod metus causa, suppositum.
- 30 Per importunitatem obtenta, non debere valere, & dici fieri invito dante, ex autoritate, & resolutione quamplurimorum Authorum probari, qui variis in causis, & negotiis sic responderunt.
- 31 Persuasiones iterata & molesta, quod justam causam metus, & coactionis inferant; doctrinam superiorem multo magis procedere, si à conjunctis, & consanguineis fiant.
- 32 Vel si testator in gravi periculo, atque infirmitate constitutus sit.
Tunc namque facile aliorum precibus acquiescit.
Quia timet ne ab eis derelinquatur, si ea negaverit, quæ sibi petuntur.
- 33 Iteratas & molestas persuasiones, atque importunas preces, eo ipso dolum admixtum continere, quod iterantur, aut instanter & nimie repetuntur, nec alium dolum de per se requiri.
- 34 Testamentum primum, si suasionibus, vel suggestionibus alicujus mutetur, avocatur hereditas à scripto hærede in secundo testamento, & applicatur ei qui dictatus fuerit in primo testamento, præsertim interveniente dolo, & falsa suggestionem.
Adque ex sententia Angeli; contra verò, & magis communiter ex sententia aliorum, de qua infra, num. 1. 17. & vide num. 118.
- 35 Testamentum nuncupativum in publicam scripturam per Notarium redactum, non tamen lectum, nec publicatum coram testibus & testatore; dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non completa, nec consummata.
- 36 Et sic non valere ex defectu voluntatis, & solemnitatis, etiam quoad liberos, & quoad piam causam.
Utrumque ex sententia quamplurimorum Authorum. Contrarium ex veriori, & communiori sententia, de qua infra, n. 122.
Scilicet quod defectus non sit voluntatis, sed solemnitatis duntaxat.
Et sic inter liberos, & ad pias causas, non noceat: & vide latius sup. cap. 21.
- 37 Testamentum nuncupativum coram testatore, & testibus legi debere, non modo de jure communi, sed etiam de jure hujus Regni, vide infra, ex n. 119. & d. c. 21.
- 38 Onus probandi testamentum fuisse lectum, ei incumbere, qui in testamento se fundat, nec praesumi fuisse lectum, nisi probetur ab eo.
- 39 Testamentum legi debere coram testatore & testibus, ut clarius appareat de deliberatione testatoris, ne decipi possit.
- 40 Legitimos assequi jura omnia legitimorum, & suorum, & successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi nascuntur, nihil ab eis differentes.
- 41 Et legitimisationis causâ, incipere esse in patris potestate.
- 42 Et connumerari numero duodecim filiorum ad immunitatem obtinendam.
- 43 Et jura communia loquentia de filiis verè legitimis, locum habent in filiis legitimis.
- 44 Legitimus utrum deficientibus legitimis possit ad majoratum admitti, remissive.
- 45 Dispositio, sive hominis, sive legis tractans de filio simpliciter, vel filio legitimo, an comprehendat legitimatum, remissive.
- 46 Legitimus per scriptum Principis, efficitur verè legitimus, ex sententia Bartoli.
- 47 Fictè dicitur legitimus, ex sententia Jasonis, & aliorum.
- 48 Concordiâ componitur contrarietas, ex sententia Cardinalis Francisci Mantica.
- 49 Legitimatio secundum Baldum, est verus status legitimorum, licet non sit verum principium.
- 50 Legitimi appellatione non venit legitimatus, secundum famosius significatum.
- 51 Legitimatio est similis Alchymia.
- 52 Legitimus dicitur legitimus per posterius, id est, gratia, regeneratione, & dono.
- 53 Et videtur renasci, & est similis manumisso, & posthumo.
- 54 Legitimationis materia lacerata per Doctores resolutio pendet à theoreticis analogorum, ex sententia Alexandri Raudensis.
- 55 Legitimandi quatuor modi introducti per Justinianum.
- 56 Legitimatio est filiationis civilis nova creatio, à Superiore facta per restitutionem naturæ, vel alios modos à jure permisos.
- 57 Legitimato per rescriptum Principis debetur legitima, prout legitime nato.
Et si integra non fuerit relicta legitima, potest agere ad supplementum, prout potest verus legitimus.
Et succedere ab intestato patri simul cum aliis legitime natis.
Et præteritus habet jus dicendi nullum testamentum, prout legitimus.
Et injustè exheredatus, querelam.
Et præteritus à fratre, qui instituit turpem personam, fratrum testamentum expugnare.

Ac denique, cetera omnia facere, qua faceret, si legitimus & naturalis fuisset.

58 Legitimus debet institui, sicut legitimus.

59 Legitimus extraneis legitimis, novissimo Hispano jure non succedit.

60 Sed quintam tantummodo bonorum paternorum, seu maternorum consequi potest.

61 Legitimus, etiam legitimis existentibus, alimenta sunt relinquenda, si unde commodè alii possint, non habent.

62 Legitimus, legitimis non extantibus, testamento, & ab intestato, suorum jura etiam hodie habet post leges novae Tauri, & novae collect. Regiae. Et à parentibus praeeritus, testamentum rumpit, & impugnat.

63 Legitimus cum clausula, sive praesudicio venientium ab intestato, vel ex testamento; vel ut patri succedat in eo, quod pater ipse voluerit legitimam debere, quando alias plene est restitutus, & legitimus.

Et praeeritum ipsam, vel exheredatum, ea jura omnia habere, qua filiis legitimis competere, dictum fuit supr. ex n. 40. & num. 57. & seq. Sic & legitima supplementum petere posse.

Idque ex sententia quamplurimorum Authorum, qui hoc numero commemorantur.

Et ratio fundamentalis, & praecipua eorum redditur.

Sed contrarium defenditur infra, n. 158. & 159. Et sic definit, atque pro certo habuisse Senatuum Regium Hispanensem, proponitur ibidem.

64 Legitimitas vera & propria dicitur, facta à Principibus laicis de filiis eorum, inter quos non poterat esse matrimonium, quando Principes ipsi nihil disponunt super matrimonio, sed restitunt personam primis natalibus, & antiquae ingenuitatis, & civitatis maculam abstergunt, tollentes differentiam legitimis, & illegitimis, jure civili inventam.

Idque ex sententia quamplurimorum juris utriusque Interpretum, qui hoc loco recensentur.

Et ipsorum praecipua ratio adducitur.

Sed contrarium defenditur infra, n. 160.

65 Legitimus, cujus successio est limitata in legitimatione, à patre institutus, & gravatus onere fideicommissi, retinet legitimam, & Trebellianicam in restitutione fideicommissi.

Et sic in eo, quod à patre sibi relinquitur, gravari non potest.

Idque ex sententia Decii, & aliorum.

Quae longa serie commemoratur, atque comprobatur.

Sed contrarium defenditur infra n. 161. & 162.

66 Pater utrum possit filio spurio gravamen restituendi post mortem, apponere in Quinto ad alimenta relicto, remissivè.

67 Voluntas testatoris modis omnibus observari, & ad unguem adimpleri debet, nec quovis modo impediri.

68 In codicillis correctis, & aliter quam in testamento disposita, uti ultima, sunt observanda.

69 Dispositio facta in testamento, & in codicillis, debet explicari, ne contradicat, sed concordetur. Sed si contradictio evitari non possit, statui dispositioni factae in codicillis, ut postrema.

70 Codicillis hodie de jure hujus Regi hereditatem dari, vel adimi posse jure directo, post decisionem l. 3. Tauri, qua testamentorum & codicillorum solemnitatem exaequavit.

Idque ex sententia quorundam.

Contra vero ex sententia quamplurimorum, qui relati fuere supra n. 3. & 4.

71 Codicillis hereditas dari, & relicta in testamento adimi potest, ad favorem pia causa.

72 In dispositione ad pias causas, magis testatoris voluntas, quam juris solemnitas spectetur.

Et sic quomodocunque de ea constet, observari debet.

Quia remissa est quaecunque inhabilitas, tam circa efficaciam dispositionis, quam personam testatoris, proveniens à jure positivo.

73 Improbus dicitur, qui nititur infringere pia defunctorum judicia.

74 Codicillis hereditas dari, vel adimi potest in omnibus casibus, in quibus non attenditur solemnitas juris civilis.

75 Codicillis hereditas, quamvis ex rigore juris nec datur, nec adimatur directò, ex aequitate tamen illa ademptio hereditatis facta in codicillis, quae alias erat nulla, & invalida sustinetur, valet in vim fideicommissi.

76 Hereditas si ab herede scripto in testamento, adimitur in codicillis, & datur alteri, haeres scriptus in testamento tenetur hereditatem per fideicommissum restituere heredi scripto in codicillis.

77 In codicillis potest fieri declaratio, etiam si per eam haeres institutus in testamento, privaretur tota hereditate.

78 In codicillis possunt induci onera, & apponi gravamina heredi scripto in testamento, & aliis personis.

79 Codicillis declarari potest, quod substitutio in testamento facta, detegatur pupillaris, ita quod in totum mater excludatur.

80 Legatum pro virginibus maritandis, videtur relicto respectu divini Numinis, & potest dici quodammodo relicto ipsi Deo immortalis.

81 Dotis causa est maxime pia & favorabilis.

82 Testator si reliquit centum nummos distribuendos inter pauperes, potuit executor in maritandis virginibus distribuere.

83 Pro virginibus dotandis quae relinquuntur, non possunt in alium usum, quantumcunque pium, etiam ut ingrediantur religionem, converti.

84 Executor testamenti si aliquis Nobilis datus fuerit, ut distribuatur certam summam inter pauperes, & habeat filias ita pauperes, quod secundum ejus qualitatem non potest illas dotare, salva conscientia, ex illa summa potest eis subvenire pro sua dote.

85 Obligatus restituere bona male acquisita, si non interveniantur persona, quibus erat facienda restitutio, potest illa bona pro dote filiarum relinquere.

86 Legatum factum pauperi & inopi, dicitur ad pias causas, & pia causa privilegia consequitur, tametsi paupertatis mentio non fiat.

87 Et idem si fiat ei, quae pro conditione, & qualitate sua persona bona non habeat, quibus honestè nubere possit, & si aliqua haberet.

88 Legatum factum pro anima, & pro redemptione captivorum, est pium.

89 Conjectura ea accipi debet in dubio, quae anima testatoris suffragatur.

90 Legatum in dubio censei magis relicto intuitu pietatis, & animae, quam contemplatione consanguinitatis, ex sententia Francisci Mantica: contra ex sententia quamplurimorum, ut annotatur supr. n. 6. & 7.

91 Testator semper praesumi sanae mentis fuisse, donec contrarium manifestissime probetur, & ei qui sanam mentem negaverit, vel dementiae allegaverit, probandi onus incumbit.

92 Est namque natura praesumptio, ut sensus, & ratio naturalis in quolibet homine praesumitur.

93 Et id maxime, quando anima sua, & de se benemeritis testator consuluit.

94 Vel quando loquitur verba ordinata, & discreta, &

& talia, quae ab homine sanae mentis proferri solent.

- 95 Nam ex qualitate dispositionis, sapiens, vel furiosus, aut demens praesumitur quis.
- 96 Testator sanae mentis praesumitur in dubio, quamvis sit senio confectus.
- 97 Et quamvis Notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens.
- 98 Et etiam si testes sint utrinque pares.
- 99 Nam probatio de sana mente praevalet in dubio.
- 100 Quamvis testes de sana mente deponentes, essent pauciores.
- 101 Quia magis duobus de sana mente, quam mille de dementia, est credendum.
- 102 Testator praesumitur sanae mentis, quando Notarius ita affirmat.
- 103 Et quamvis in extremis sit constitutus.
- 104 Moribundus in articulo mortis potest testari, si tamen articulatè loquatur.
- 105 Testamentariam, & aliam dispositionem quamcunque, in mortis articulo factam, absque fraude & dolo fieri praesumi, si non extant aliae fraudis & doli conjecturae, & praesumptiones.
- 106 Actus quicumque in articulo mortis validè fieri potest, & sortiri effectum.
- Bene articulus mortis esset considerabilis, quando esset tam prope mortem, quod sensus deficeret.
- 107 Potest quis alium blanditiis allicere ad sibi relinquendum.
- 108 Utilitatem suam procurans, non praesumitur facere, ut alij noceat, etiam si in consequentiam inferatur damnum Tertio.
- Persuasiones, & preces eas duntaxat damnari quoad gerentem testamentum, quae importuna adeo fuerint, ut iterata, & nimia, & sic immodica, & instantissima, & saepe repetita fuerint.
- 109 Ut puta cum cogere ipse videantur aliquo modo, aut genus quoddam violentiae continere; imò coactionem, aut violentiam excedere.
- 110 Dolus in dubio non praesumitur, sed ab allegante probari debet, & maximè ab eo; qui testamentum impugnat.
- 111 Testamentum in dubio non praesumi vi, aut metu, sed potius sponte factum, cum metus tanquam delictum non praesumatur.
- Et consequenter nec praesumendum est, testatorem metu compulsus ad disponendum.
- 112 Actus quicumque spontaneus praesumitur regulariter, nisi coactio probetur.
- 113 Testamentum validum semper praesumi, nisi contrarium probetur.
- 114 Testamentum non praesumitur in dubio dolo confectum, & consequenter, nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum.
- 115 Testamentum in dubio, liberè existimandum est fuisse confectum; non importunis precibus, aut iteratis, vel illicitis persuasionibus.
- 116 Sed ab his omnibus, traditis num. III. IIII. & IIII. contrariis conjecturis, & praesumptionibus receditur, quibus testatoris liberam & absolutam voluntatem impeditam fuisse, aut dolum, vel vim, vel suggestiones intervenisse probari, & constare possit.
- 117 Testamentum secundum factum ad blanditias alicujus, nullo tamen interveniente dolo, revocat primum.
- Et Petri Surdi, in conf. 373. lib. 3. resolutiones in proposito commemorantur.
- Sicque contrarium ejus defenditur, quod prolatum fuit supra numero 34
- 118 Testamentum secundum ad blanditias adjuncto dolo, ex falsa suggestionem, & sic per dolosas instigationes, non revocat primum.
- 119 Testamentum nuncupativum de Jure communi, Joan. del Castillo Quotid. Contr. Juris Tom. IV.

legendum, seu publicandum esse coram testatore & testibus, idque pro forma requiri de Jure communi.

- 120 Idem de Jure Partitarum.
- 121 Et de Jure noviori nova collect. Regia.
- 122 Testamentum non lectum, nec publicatum coram testatore & testibus, dici imperfectum ex defectu solennitatis duntaxat, non voluntatis.
- Et consequenter valere quoad liberos, & quoad piam causam.
- Quibus solennitatis defectus non nocet.
- Idque etiam post decisionem l. primae tit. 4. lib. 5. novae collect. Regiae, ut hic adnotatur.
- 123 Testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus probari posse.
- 124 Testes singulares non probant.
- 125 Testes de auditu in factu recenti nullam faciunt fidem.
- 126 Testis unicus non probat, nec justificat, nec condemnat.
- 127 Notarij, & testium rogitus, an pro substantia testamenti requiratur, & an praesumatur, & quot testibus probetur, remissivè.
- 128 Legitimare aliud esse, & aliud dispensare.
- Sicque inter legitimationem, & dispensationem, maximam differentiam versari.
- 129 Dispensatio namque odiosa est, & sui natura restringibilis nec in ea admittitur ulla extensio, etiam ex majoritate rationis.
- 130 Legitimatio verò est favorabilis; & inventa in solarium parentum non habentium legitimos.
- Et sic extendenda, & amplianda.
- 131 Dispensationis vocabulum duobus modis accipi.
- Uno modo capitur in genere pro quadam Juris communis relaxatione; & hoc modo qualibet legitimatio, quamvis ampla, dispensatio dicitur.
- 132 Secundo modo capitur dispensatio in specie, ut à dispensatione in genere, ac etiam à legitimatione differat.
- Etenim dispensatio in genere sumpta distinguitur in dispensationem in specie, & legitimationem.
- 133 Legitimatio duplex est, una restitutiva, altera dispensativa.
- Restitutiva est, quando restituitur persona ad Jus. Idque duobus modis fit: primò quando quis retrò natalibus, & primave naturae ejusque Juri plenè restituitur.
- Quo casu propriè legitimatio restitutiva dicitur.
- Secundo modo, quando superficies proles refertur ad Jus primae naturae, non retrò, sed prout nunc quae propriè dicitur legitimatio collativa.
- Cum ipse legitimans conferat tunc, non retrò legitimationem.
- 134 Legitimatio autem dispensativa est, quoties quis dispensatur ad successionem, vel aliquos actus civiles, quorum quis antea incapax erat de Jure, non obstante quod sit, & remaneat illegitimus.
- Et hac propriè dicitur dispensatio, quia Jus relaxatur, persona autem non alteratur.
- 135 Legitimatio secundum Rosellum quatuor modis fit; primò, quando disponitur super vitio matrimonij, super quo solus Pontifex habet dispensandi facultatem.
- 136 Secundo modo, quando non super matrimonio, sed prole, disponitur per modum restitutionis antiquae naturae.
- Putà cum Princeps restituit illegitimum antiquae naturae, & ingenuitati, absque eo, quod aliquid de matrimonio disponat.
- 137 Tertio modo, quando noviter, prout nunc legitimus quis creatur, quae secundum eum dicitur legitimatio inductiva, quia non refert se retrò ad antiquam ingenuitatem, & tempus suae natiuitatis, sed inducitur nunc, prout de collativa dictum fuit supra.

- 138 Quarto modo, quando Princeps cum aliquo dispensat, non obstante, quod remaneat illegitimus possit frui his, qua tantum legitimis conferuntur.
- 139 Tribus primis modis legitimatio, ultimo vero dispensatio proprie est.
- 140 Legitimare proprie est, abolere maculam, & defectum natalium, etiam quod modus succedendi restringatur.
- 141 Verbum legitimare, importat, ut quis plene sit restitutus antiqua ingenuitati.
- 142 Plebura restitutio persona ad Jura natura, legitimatio est.
- 143 Removens omnem inhabilitatem, & genitura maculam, facit legitimatorem.
- 144 Dispensare vero, est tollere obstantiam defectuum, & efficere, ut aliquis inhabilis alias, succedat non obstante defectu.
- 145 Legitimatio limitata in successione, quod non sit legitimatio, sed potius dispensatio, ex sententia multorum.
- Et sic quod legitimatus cum hoc, quod non succedat patri extantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantum, quod patri placuerit, vel quod ipse voluerit, aut reliquerit; quod non sit vere legitimatus, sed dispensatus.
- 146 Et de ratione hujus sententia.
- 147 Juxta quam videtur, omnes legitimatorem hujus Regni & aliorum Regnorum, esse dispensationes potius, quam legitimatorem.
- Cum omnes fere legitimatorem cum clausula supra dicta concedantur.
- Et in Hispania nobilitatis casus excipitur, vel non exprimitur, quia de Jure hujus Regni non comprehenditur.
- 148 Legitimatio vera & propria dicitur, quando quis restituitur ad primæva natura Jura, quamvis facultas succedendi sit limitata, & restricta ad patris voluntatem.
- Idque ex veriori, & communiori Interpretum sententia, qua late comprobatur, & defenditur.
- Ratio etiam ejusdem, adeo concludens redditur, ut superioris, contrariaque sententia ratio diluatur omnino.
- 149 Legitimatio, qua in hisce Hispaniarum Regnis, & in aliis, cum predicta clausula, quatenus pater voluerit, vel pro eo, qua pater reliquerit, conceduntur; verè & proprie legitimatorem esse, prout hic adnotatur.
- Et sic facultas succedendi limitata, & restricta ad patris voluntatem, non alterat ipsam legitimatorem, & num. seq.
- 150 Persona quando plene & integrè legitimatur, & natalibus restituitur, etiamsi excipiat aliquis casus, non ideo dicitur, non verè & plene legitimatus.
- Sicque in Hispania dici non potest, quod non sit verè legitimatus quis, quando alias plene & integrè legitimatur, ex eo quod casus nobilitatis excipiat.
- 151 In legitimatorem quamvis non sint omnes casus plena legitimatorem specialiter & expresse enumerati, sufficit tamen aliquos enumerare, & adjicere clausulam generalem, qua communiter adjici solet, & vim casus expressi habet, ut legitimatio plena, & non limitata dicatur.
- 152 Legitimatorem ex Principis rescripto, quantumcumque amplo, non gaudere nobilitate, nisi esset filius naturalis, qui absque legitimatorem gaudet.
- 153 Legimatorem in Hispania, majori ex parte pro filiis spuris concedi, pro naturalibus etiam filiis quandoque, sed non ita assidue.
- Et si pro eisdem naturalibus filiis concedantur, cujus effectus, aut utilitatis futura sint, attentis Hi-
- spania etiam Legibus recentioribus, & num. seq. usque num. 158.
- 154 Naturales filij ex testamento patris, in sola quinta bonorum parte succedere possunt, extantibus filiis legitimis, etsi rescripto Principis legitimari fuerint.
- 155 Naturales filij non succedunt ab intestato parentibus, extantibus filiis legitimis, vel legitimatis.
- 156 Eis autem deficientibus succedunt in duabus uncis, hoc est in sexta parte bonorum.
- 157 Naturales filij post leges Tauri, & nova collect. Regia, possunt heredes institui à patre, deficientibus descendantibus legitimis, etiamsi extant ascendentes legitimi.
- 158 Legimatorem, cujus successio limitata est, verè & proprie legitimatum dici (ut supra annotatur) non tamen inde sequi, quod ei legitima debeatur precise, vel supplementum legitima petere possit, siue aliquid contra voluntatem patris consequi, ut latius hic adnotatur.
- 159 Et rationibus contraria partis, vel uno solo verbo responderetur.
- 160 Legimatorem, si sit habitus ex parentibus, inter quos esse non poterat matrimonium, stante impedimento Juris Canonici, vel divini; tunc etsi successio non sit limitata, nec in persona demus diminutionem legitimatorem, erit dispensatio, & non legitimatio.
- Et consequenter filius spurus legitimatus, succedet tantum secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam; contra voluntatem vero patris nihil consequenter, nec legitima petenda, vel supplementi jus habebit.
- 161 Legimatorem, cujus successio est limitata, vel dispensatum, in eo quod sibi relinquatur à patre, posse gravari, sibi que onus imponi, prout latius hic observatur.
- 162 Et Jacobi Menochij, ex sententia Baldi traditio quedam in proposito singularis admodum, & opportuna expenditur.
- 163 Mutationem voluntatis in dubio non presumi, sicque nec restatorem suam revocasse, atque mutasse dispositionem.
- 164 Exclusio unius, est inclusio alterius.
- 165 In parte qui revocat, reliqua omnia confirmare censetur.
- 166 Comiti si data est potestas revidendi statuta, & ipse quadam improbat, cetera confirmare videtur.
- 167 Testator in codicillis recessisse non videtur à dispositis in testamento, sed ab his tantum rebus, quas reformavit; sicque in dubio interpretatio sumitur, quod testator in codicillis non videat mutare ea, qua in testamento disposuerat.
- 168 Legata, & fidei commissa tametsi in codicillis adimi possint; id verum existimatur, nisi in contrarium constet de mente testatoris, de qua constare dicitur aperte, ubi limitata fuit ademptio fidei commissi in codicillis, & non in totum.
- 169 Per ademptionem unius rei, non sequitur ademptio alterius, quando res sunt separabiles.
- 170 Testator quod voluit tempore testamenti, semper postea voluisse presumitur.

Ro dilucida, & distincta hujusce capituli explicacione, atque Regij Hispanensis Senatus definitionibus, seu decisionibus nonnullis illustrandis (de quibus nunc agitur) observandum, & constituendum erit primo loco, inter D. Franciscum Nunnez de Prado ex una parte, & patrem Fr. Franciscum de Prado, piæ causæ, siue patronatus à testatore instituti patronum, ex altera parte, super successione bonorum And. Nunnez de Pardo, lite mota, & ab inferiori ex causa appellacionis ad eundem Senatum allata, quamplura etiam (sicut gravamina

in materia quamplura proponeretur] in controversiam, & litem *hujus cap.* excitata fuisse: inter alia autem id principaliter inquiri, & agitari, utrum scilicet testamento priori, & solemniter confecto, an codicillo posteriori, & prioris voluntatis testamentariae circa modum vocationis, atque erectionis dicti patronatus derogatorio, standum esset nec ne? Nam si ex codicillo post testamentum condito, alterari, sive mutari testamenti dispositionem circa ejusdem patronatus institutionem valide potuisse, de Jure compertum fuerit; planum equidem adeo erit, ipsius piæ causæ Jus, ut de Justitia ejus ambigi non valeat ullo modo; quamvis & tunc, ex aliis contentiones nonnullæ oriantur inter partes, quæ ex processu actis latius apparent. Si verò testamentum in suo robore mansisse, non obstante codicillo postmodum confecto, dixerimus; necessariò equidem sequetur, non antea ejusdem piæ causæ institutioni, sive patronatus erectioni locum futurum; quàm si dictum D. Franciscum Nunnez de Prado absque liberis, & liberos etiam ejus sine prole decessisse contigerit.

Idcirco breviter præmittendum, quò clarior, & distinctior res demonstretur, quòd *an. Domini 1605.* dictus And. Nunnez de Prado defunctus [qui dictum filium D. Franciscum legitimaverat per rescriptum Principis, & legitimationem in forma communi, & amplissima sibi concessum] & D. Elisabetha de Mercado uxor ejus, viginti millium ducatorum donationem inter vivos irrevocabilem fecerunt in favorem dicti D. Francisci Nunnez de Prado, filij spurii dicti Andreæ, & ab eo ex soluta habiti, constante matrimonio cum dicta D. Elisabetha, & conditiones nonnullos adjecerunt, ut ex tenore scripturæ ejusdem donationis apparet. Postmodum patet ipse in quodam testamento, & in alia scriptura inter vivos confecta, conditiones ipsas primæ donationis alteravit, de quo non ambigitur. Deinde etiam, alio & ultimo testamento condito, idemmet And. Nunnez de Prado dictum filium spurium [sed jam rescripto Principis legitimatum, seu dispensatum] hæredem instituit universalem omnium bonorum suorum, & adjecit, *que si no tuvieren hijos legitimos de legitimo matrimonio, y esso no tuvieren hijos, que en tal caso funda un patronazgo de sus bienes, para casar, o entrar monjas donzellas de su linage, y las nombra, y sennala, &c. Y que en caso que no aya donzellas de su linaje se distribuy a sus bienes en probres de la Parrochia, redempcion de captivos, y capellanias: y nombra por sus patronos a la dicha donna Ysabel de Mercado su muger, y al dicho fray Francisco de Prado su hermano; y que las dichas dores se den a las donzellas mas probres, &c.* Post hæc autem, atque eodem anno codicillum fecit testator ipse, quo in effectu statim post mortem suam, & non expectata dicti filii, nec filiorum ejus morte, statuit, quod dicta causa pia erigeretur, atque institueretur, cujus contrarium [ut vides] in testamento statuerat, nec antea voluerat incipere causam piam, sive patronatum, quàm mortuo dicto filio absque liberis. Sicque testamenti dispositionem in dicto codicillo non modo alteravit, sed etiam reformavit omninò, & in hæc verba: *Item digo, que por quanto por el dicho mi testamento yo mande cierto patronazgo, y casamiento de donzellas, para que gozassen de los dores, qua por el dicho patronazgo dexo nombrados y sennalados despues de los dias de la vida de don Francisco de Prado mi hijo, como mas largamente se contiene en la clausula de la fundacion del dicho patronazgo, a que me refiero. Ahora es mi voluntad, y mando que luego que yo fallezca desde el dia de mi fallecimiento adelante se cumpla, y pague el dicho patronazgo, que por el dicho testamento dexo instruydo, y fundado, y conforme a las clausulas y llamamientos del, sin que sea necesario esperar a que fallezca el dicho Don Francisco mi hijo, &c.*

His ergo [ut dixi] contingentibus, & dicto And. Joan. del Castillo *Quodis, Controv. Juris, Tom. I V.*

Nunnez de Prado testatore defuncto, personæ relatæ ad divisionem, & partitionem bonorum provocarunt, & nominatis Tertius, qui partitioni præessent & ipsam juridicè conficerent, ad eum modum ipsimet Tertij partitiones divisionem fecerunt, ut institutionem dicti filij testamento factam pro revocata, & annullata ex dicto codicillo & dispositione ejus haberent, atque statim piam causam, sive patronatum incipere non expectata morte ejus, declarunt. Eidem autem filio ex corpore hæreditatis tanquam æs alienum viginti mille ducatorum ex dicta donatione dederunt, atque ex cæteris bonis, dimidia parte uxori applicata, alteram dimidiam integram dictæ causæ piæ reliquerunt. Et Judex inferior divisionem & partitionem approbavit in omnibus, à qua cum appellatum esset, Senatus noster ejusdem sententiam, & dictam divisionem bonorum confirmavit: addidit tamen, dictum filium pro tempore vitæ dictæ D. Elisabethæ uxoris testatoris defuncti, habiturum dimidiam partem reddituum, & proventuum patronatus, sive dimidiæ partis bonorum, quæ causæ piæ assignata fuere, usumfructum pro dicto tempore, prout testator ipse in codicillo ordinavit expressim. Alia denique pro vita ipsius filii dari eidem decrevit Senatus. In cæteris autem ipsius filij prætensiones in consideratione non habuit, prout nec habuit legitimationem Principis in favorem dicti filij, atque in forma communi legitimationum hujus Regni expeditam, & datam, cujus virtute, atque ex testamenti dispositione universalem patris hæreditatem filius ipse petebat, sicque majori ex parte in favorem dicti patronatus, sive causæ piæ, & pro codicillo contra testamentum definiivit Senatus.

Decisio autem ipsa Senatus nostri Regij Hispalensis, ut Jure, & ratione, atque autoritate comprobetur, ea imprimis commemorabuntur, quæ pro parte dicti filij legitimati, & in testamento instituti ponderabantur, atque expendebantur tunc, & latius ponderari atque expendi nunc valent: postmodum verò contrariæ partis fundamenta, & rationes adducentur quæ Senatus ejusdem definitiones, seu decisiones comprobant omninò, ac eisdem partis alterius rationibus solutionem præstant verissimam: & in articulo legitimationis nonnulla detegunt, hæcenus forsitan non ita dilucidè, & distinctè, nec etiam ingenti adeò studio, & labore, & librorum omnium originali & prolixa lectura elaborata & resoluta, prout nec etiam sic digesta.

Primò itaque pro parte dicti D. Francisci contra dictam causam piam, sive patronatum, & patronos, ut ex dicto codicillo, hæredis institutio testamento facta revocari non potuerit, neque dictus testator statuere, quòd dicta causa pia, & patronatus inciperet statim ipso mortuo, nec tempus mortis dicti filij spectaretur, quod in effectu fuit tacitè adimere hæreditatem, quam in testamento dederat; & piam causam in codicillo instituere; adstringere non parum videbatur: non modò de jure communi certissimum esse, codicillis hæreditatem neque dari, neque adimi posse Jure directo, *l. quidam cum testamento, §. sed cum veteres, C. de necessariis serv. hered. instit. l. hæreditas. C. de his quibus ut indignis, l. 2. C. de codicillis, l. non codicillum. C. de testament. §. codicillis, cum §. seq. Institut. de codicillis, l. 2. tit. 12. partit. 6. & exornat permultis Menchaca, de successon. creatione, lib. 3. §. 25. numero 2. ubi hujus decisionis rationes duodecim assignat. Joannes Matienzus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 9. ex num. 16. usque ad num. 25. qui num. 21. triplicem reddit rationem, cæteras autem novem traditas per Menchacam, existimat non esse finales, sed persuasivas: Joannes Gratianus, regula 74. per totam. Michaël Grassus, §. codicillus, num. 13. & 14. D. Spino, in speculi testamentorum, glos. 32. principali, ex num. 8. Simon. de Præctis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. solut. 10. ex n. 14. ubi exornat. fol. 163. Petr. Gregorius,*

in *synagmate Juris*, lib. 43. cap. 1. ex nu n. 3. Antonius Pichardus, in *S. Codicillis*, ex num. 1. *Institut. de Codicillis*. Cardinalis Tufchus, *practicar. conclus. Juris*, tom. 2. *littera C. conclus.* 406. fol. 908. Verum etiam de Jure hujus Regni, post decisionem l. 3. *Tauri*, quæ hodie est, l. 2. tit. 4. lib. 5. *novæ collect. Regiæ*. Id ipsum fervandum, nec posse hæreditatem directò dari, vel adimi codicillis. Nam licet ex eisdem legibus Regiis, & testamentum, & codicillorum solemnitates exæquata fuerint, & per consequens videri posset eo ipso, quem in codicillis directò posse institui, sicut & intestamento olim poterat, cum ratio, quare in codicillis hæres institui non poterat de Jure communi, ea esset, quia scilicet minor erat solemnitas codicillorum, quam testamentorum: tamen quia non ea sola ratione, sed aliis pluribus rationibus id ab antiquis Jureconsultis decisum fuerat, ut eleganter observavit Ludov. Molin. de *Hispanor. primog. lib. 2. capit. 8. num. 30.* qui articulum disputat ex num. 28. usque ad num. 40. quòd non obstante constitutione dicta l. 3. *Tauri*, hodie non possit hæreditas dari, nec adimi in codicillis; crebrius tenuerunt hujus Regni Interpretes, prout asserit Molina, ubi supra num. 29. qui hanc opinionem semper veriolem sibi visam fuisse asserit. Et eandem sequuntur Rodericus Suarez, in l. *quoniam in prioribus, in prima limitatione, num. 32.* Anton. Gomezius, in d. l. *Tauri*, num. 71. Tellus Fernandez *ibidem*, num. 25. Fernand. Vazq. Menchaca, de *success. creatione*, lib. 3. §. 25. ex num. 7. 8. & 9. & num. 19. D. Spino, in *speculo testamentorum*, dicta glos. 32. num. 26. & 27. Guill. de Cervantes, in ipsa l. 3. *Tauri*, n. 15. & seq. ubi contra iæ partis fundamentis satisfacit, & respondet: Joan. Gratian. *regul. 74. n. 7. & quatuor seqq.* ubi hanc partem tuetur, & contrariam improbat: Alvarad. de *conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 103. & tribus seqq. ubi Ludovici Mol. n. opinionem relatam sequitur constanter, & inquit, quòd opinio contraria nunquam sibi placere potuit, vel eo solum fundamento, quòd non ex sola ratione, quòd adæquata in testium solemnitate sint testamenta, & codicilli ex dictis legibus Regiis, sequitur inde, quòd in codicillis sicut in testamento hæreditas dari, & adimi possit, cum sint quamplures aliæ differentie inter testamentum, & codicillos, & Jus antiquum commune aded expressum, nec Jure Regio correctum, se. vandum sit, nec ejusdem correctio per tacitos, atque subauditos intellectus inducenda, ut Molina ipse probavit ubi sup. num. 29. quam etiam & superiorem sententiam amplectitur Azevedus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 40. per totum, dicens, quòd semper tenuit, & tenet, quòd etiam hodie non possit directè dari, vel adimi, vel immutari hæredis institutio in testamento facta, & subjicit verba sequentia: *Num cum lex nostra hoc non dicat, tanquam minutiva solemnitarum, & correctoria, intelligendum non est, id disposuisse, neque velle in hoc corrigere Jura antiqua. Item, quia cum lex nostra, quoad solemnitatem observandam in confectione testamentorum & codicillorum loquatur, & disponat, quorsum quæso est intelligendum disposuisse circa hæredis institutionem, directè, vel jure obliquo relinquentiam in codicillis. Item, quia quantumvis lex præcedens disponat valere testamentum quoad in ea contenta, quantumvis nullus ibidem hæres instituat, quid hoc, quoad propositum nostrum, ubi testatur de hærede provisit. Et inferius concludit eodem num. 40. in fine: Hanc opinionem veriolem esse, & tenendam in judicando, & consulendo, & secundum eam scrivisse consultum per maximos Advocatos in facti contingentia: tenet etiam ipsam sententiam Hieron. de Cevallos, *practicar. commun. contra communes*, q. 264. n. 4. in illis verbis: *Sed verius existimo, quòd etiam hodie neque dari, neque adimi possit hæreditas codicillis, neque substitutio pupillaris facta in testamento possit in codicillis revocari, quia dicta l. 3. Tauri, non est correctoria Juris communis,**

Et latius comprobatur idem Cevallos, *quest. 730.* ubi defendit, quòd hæreditas directò dari, vel adimi codicillis non potest, etiam favore liberorum. Idque ex sententia Baldi, quem magis communiter sequuntur quamplurimi Authores *ibi* relati contra Bartolum, & ejus sequaces: & subdit, videri hodie approbatam per *leg. tertiam Tauri*, ubi eadem solemnitas requiritur in testamento inter liberos, quæ inter extraneos, & quòd hæc opinio est verior, & tenenda, tam de Jure communi, quam de Jure Regio, ut scilicet nec dari, nec adimi codicillis possit hæreditas, & sequenda in Palatiis, & Scholis, cum sit verior, & communior. Denique & in eodem placito fuit expressum Antonius Pichardus, in dicto *S. Codicillis, Institut. de Codicillis*, numero 12. nam cum excitasset præfatum dubium, utrum hodie codicillis Jure directò hæreditas dari, vel adimi possit, & novam (ut ipse profiteretur) p. o rei explicatione distinctionem constituit; tandem quòd attinet ad nostrum propositum concludit n. 12. in hæc verba: *Factum autem testamentum, si vel ante codicillos, vel post codicillos sit, intrepidè assero, codicillis (si codicilli sint) hæreditatem testamento relictam, nec adimi, nec minui posse, quia testamentum primum non nisi alio equè idoneo tolli potuit, &c.* Et sic adhæret omninò communiori Interpretum hujus Regni sententiæ, hæreditatem etiam hodie nec dari, nec adimi codicillis posse, si testamentum antea factum sit; quo nihil opportunius, & magis in terminis nostris dici potuit, cum in eisdem versetur; & in testamento ante codicillum facto, quo pater filium prædictum hæredem universalem omnium bonorum instituerat, postmodum autem, sic minuit, vel adimit in codicillo, ut nihil ultra antea in vita, & irrevocabiliter donatum, & dimidiam partem usufructus bonorum patronatus pro tempore vitæ uxoris reliquerit, & ita in effectu adimitur hæreditas antea. Quando verò nullo facto testamento, codicillos aliquis fecit (inquit ipse Pichardus) quòd directò etiam in eis hæreditatem dare poterit, cum eorum, & testamentorum eadem sit solemnitas ex legibus hujus Regni; sed hoc casu magis testamentum nuncupandum quam codicillos, ut latius *ibi* fundat, & post dictas leges Regias, juridicè (ut arbitror) per dictum Authorem annotatur.

Deinde & secundò pro eadem parte urget in casu præfati dici non posse præfatum dispositionem in favorem piæ causæ factam, sive causam ipsam esse piæ, cujus favore id disponitur in codicillo, quòd supra enuntiavi, ut sic in eo adimi, & dari potuerit hæreditas modo prædicto; nam in illo dubio, utrum dotis causa censeatur pia, Laurent. Calcan. in *conf. 31. col. 5. post medium*, animosè, & contra communem Scribentium sententiam defendit, quòd communis illa Doctorum allegatio, quòd dos sit causa pia, est error communis; & quòd non est, neque esse potest causa pia respectu sui ipsius dotis, & in se ipsa; & quòd sententia Glossæ, & Doctorum non probatur in l. *cum is, §. si mulier, ff. de conditione indebiti*. Quia dicit, quòd loquitur de pietate respectu dotantis, non autem respectu dotis. Quæ etiam responsio adaptat ad alterum text. nempe ad l. 1. §. *sed si libertas, ff. si quid in fraudem patroni*, in illis verbis; *Sed si liberrus filiam dotavit, non videtur patronum fraudare, quia patris pietas non est reprehendenda.* Et sic videtur probari, quòd pater dotans filiam, exercet circa eam actum pietatis. Et cum textum allegat Baldus in *conf. 456. in fine, vol. quinto*, & responsionem nunc traditam sic adaptari, ut dixi, notavit, & Calcani specimam mentionem fecit Petrus de Peralta in l. 1. ff. de *legat. 2. num. 27. in princip. fol. mihi 20.* & id ipsum quòd Calcanus tenuerunt alij Authores relati per Andr. Tiraquellum de *privilegiis pia causa, in præfatione, in vers. sed adverte quòd communis opinio*, per Cephalum etiam in *consilio 216, ex numero 3, cum seq. libro 2, & quamvis*

ita simpliciter, atque indistinctè sententia hæc Calcani, & sequacium non admittatur, cum distinctione tamen admitti solet communiter, videlicet, quòd dotis causa, sive legatum dicatur ad piam causam, quando dos datur, vel promittitur, vel in testamento relinquatur pauperi mulier, non aliàs; sicuti scripserunt Bartol. in l. alio, n. 2. ff. de alimentis legatis, Bald. in authent. nisi rogati, n. 7. C. ad Trebellian. Corneus, Roman. Alexan. Ripa, Ruinus, Jason, & alij multi, cum quibus sic scripsit Tiraquel. in præfatione, colum. 12. versic. item cum dos: & in privileg. 114. in fine, & 123. Baldus Novellus, in tractatu de dote, p. 6. n. 2. & per totam, dicens, quòd dos non concernit causam piam stricto modo sumendo, & sic non habet privilegia causæ piæ, nisi quando donaretur, vel legaretur pauperibus, Joan. Cephal. d. conf. 219. num. 3. lib. 2. Benincas, tractatu de pauper. quest. 5. num. 14. cum seq. Marin. Frecia, de feudis, lib. 2. quest. 2. n. 18. pag. 121. D. Franciscus Sarmientus, in l. si quis Titio, §. si heres, n. 5. ff. de legat. 2. Petrus de Peralta, in dicta l. 1. ff. de legatis 2. dicto num. 27. ubi inquit, tenendam esse communem sententiam, quòd dotis causa sit pia, etiam respectu ejusdem dotis, habita relatione ad ipsam foeminam dotandam, vel dotatam, quando dos datur, vel promittitur pro muliere paupere; aliàs non diceretur causa dotis pia, prout ajebar Calcanus. Nam si dotatur dives, dos non est causa pia, quia neque dotans aliquid pietatis gerit, licet sit donatio gratuita, & opus laudabile. Et per contrarium, si dotatur persona inops, ipsum opus est in se pium, & pariformiter ipsa dos, non potest non esse causa pia in seipsa. Quod (ut vides) eleganter & eruditè traditur per Peraltum. Qui etiam ponderat, l. 35. tit. 14. part. 5. & dicit, sic intelligendam, atque temperandam, prout dictæ leges juris communis temperantur communiter, an scilicet pauperi, vel non pauperi, vel diviti dos detur, vel testamento legetur. Et eandem resolutionem ex pluribus aliis Authoribus tradidit Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 6. titul. 3. n. 22. & 23. ubi resolvit, dotis & alimentorum legatum non intelligi ad pias causas, nisi pauperi relictum sit, & quòd sit pauper, debere probari; nec sufficere quòd testator dicat se legare pauperi. Et utrumque, tam in alimentis, quàm in dote probavit Menoch. lib. 4. præsumpt. 115. num. 13. & tribus seqq. Francisc. Bursatus, in conf. 179. num. 28. 29. & 30. lib. 2. ubi expendit textum extraordinarium, in authent. de restitutione, §. si verò & ipsam, Marcus Antonius Natta, in conf. 666. n. 3. vol. 4. Alex. Trentacinius, variar. resolut. lib. 1. titulo de pia causa, n. 13. & 14. fol. 186. sed in casu præsentis dispositio non fuit pro pauperibus maritandis, sed absolutè pro maritandis virginibus de sua cognatione, nec paupertatis mentionem fecit, nec eam qualitatem requisivit testator; ergo dici non potest, hoc opus pium esse loquendo de opere pio privilegiato, nec legatum, sive dispositionem ita factam, piam causam dici.

Et urgetur difficultas, quoniam cum testator virginibus de sua cognatione, & sic consanguineas (ut dixi) vocaverit, non videtur dici posse causam piam esse, juxta communem illam Interpretum traditionem, quòd in dubio cum duæ possunt capi conjecturæ, una quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis, altera quòd sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis, inspecta causa naturali, quæ potentior est, quàm accidentalis: argumento l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de excusat. tutorum, per quem textum ita sanè scripserunt Baldus, Romanus, Decius, Alciatus, & Cephalus, quos recensuit Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 6. titul. 3. num. 19. fol. 215. ubi dixit, ab hac sententia (licet dubitaverit) non tamen ausum esse recedere Andr. Tiraquel. in præfatione tractatus piæ causæ, fol. 9. & ipse ab ea recessit, ut infra videbitur num. 90.

superiorem autem ex Baldo, Romano, Decio, & aliis nunc relatum sequuti etiam fuere Tiraquellus idem in l. si unquam, in verbo, donationem, num. 7. Azébuedus, in consilio 16. num. 14. 15. & 16. ubi citat Bartol. Bald. Socinum senior. Calcanum, Cravetam, Romanum, Parisium, Cephalum, Laram, & Petaltam, ita tenentes: Jacobus Menochius, lib. 4. præsumptione 115. n. 5. & n. 9. qui post Glossam, Baldum, Romanum, Decium Tiraquellum, Alciatum, & Cephalum tradidit, quòd legatum relictum pauperi sanguine conjuncto, non præsumitur ad piam causam, & ob pauperiorem factum, sed ob sanguinis affectionem: Ludovicus Casahate in consilio 27. n. 11. & 12. & inde Joannes Gutierrez, Canoniarum questionum, lib. 2. cap. 11. n. 39. ex Corduba, & Lambertino probavit, quòd legatum relictum consanguineis pauperibus, debetur consanguineo propinquiori, etiam si aliquis consanguineus sit pauperior, quia scilicet consanguinitatis causa præferri videtur à testatore.

Denique, atque ex alio augeri difficultas videtur, quòd in consideratione haberi non debeat, testatorem ipsum in dicto codicillo ordinasse, atque disposuisse, quòd deficientibus virginibus de sua cognatione, dicta bona inter pauperes distribuerentur: & pro redemptione captivorum, & tres erigerentur, atque fundarentur capellanis; Nam adhuc videtur quòd causa pia dici non debeat quantum ad privilegia, quia illa non conceduntur, nisi quando legatum primario & principaliter relinquatur ad pias causas, non verò quando secundario deficiente prima & principali dispositione; ita sanè annotavit Bartolus in l. ultima, num. 1. ff. de his quæ pro non scriptis habentur. Et dicit singulare Jason, in l. Marcellus, num. 36. & 37. ff. ad Trebellian. firmarunt Tiraquellus, de privilegii piæ causæ, privileg. 2. in versic. hoc autem, Covarr. in cap. relatum 1. num. 2. de testamentis. Alexander etiam, in l. extraneum, num. 7. & 8. C. de hered. instit. ubi inquit, quòd ad cognoscendum, an causa sit pia, necne, debet attendi principalis dispositio: Baldus in consil. 230. in fine, lib. 5. Castrensis in consil. 197. in principio. lib. 1. Fredericus de Senis, in consil. 217. per totum. Calderinus, in consil. 337. aliàs 8. de testamentis. Ubi singulariter inquit, quòd legatum non dicitur ad pias causas, quando relinquatur uxori, & deinde post ejus mortem substituitur Ecclesia. Quocirca M. Anton. Peregrinus de fideicommissis, artic. 2. n. 85. ex Romano, in consil. 206. Alexandro, in consil. 20. circa finem, lib. 3. concludit, regulam non detrahendi Falcidiam, aut Trebellianicam ex relictis ad pias causas, habere locum in relictis purè, aut in diem certam secus in relictis conditionaliter, quorum eventus est incertus, prout etiam tradidit Alexander ipse, in l. cum dotem, ff. ad legem Falcidiam.

Verè tamen, ex hoc non modò non augetur, sed nec inducitur aliquo modo difficultas, utpotè cum ab initio; ex præsumpta non tantum, sed etiam velut manifesta dicti testatoris voluntate, pro virginibus consanguineis pauperibus maritandis, & pro his quæ pauperiores existimant, pro anima etiam, & intuitu pietatis principaliter dispositionem esse factam, ex his eliciatur apertè, quæ infra hoc eodem cap. ad finem secundi fundamenti partis contraria adnotabuntur. Sicque causam ipsam ab initio fuisse piam credendum est necessario, nec pendere ex futuro eventu; cum unum, vel aliud non possit non evenire, utrumque autem ex verbis testatoris, & præsumpta, evidendi tamen voluntate ipsius ad causam piam pertineat. Ex futuro autem eventu pendeat duntaxat, an consanguineæ pauperes, & de cognatione extiterint, nusquam verò quòd dispositionis modus servetur, juxta quem, cum tractum successivum, & in futurum perpetuum dispositio ipsa habeat, etiam considerato futuro eventu, traditiones Interpretum superiores locum obtinere non

possunt, cum ita re accepta, non modò parte aliqua, aut nomine tenus piæ causæ, sed omni commodo bonorum, & effectu ipso voluntatis, & dispositionis expressæ testatoris, pia causa defraudata remaneret; quod impium esset, & voluntati ipsi aded repugnans.

- Præterea & tertio, pro eadem parte dicti filij legitimati, & à parte in testamento hæredis instituti, urgere videbatur, ex dictis quorundam testium constare, ac deduci, partem ipsum tempore codicilli confecti, sanæ mentis non fuisse, sed potius mente ipsa, & intellectu, ob morbi gravitatem turbatum, sic ut testatori, vel codicillum ordinare non potuerit: cum autem mentis sanitas, & integritas in testatore desideretur omninò, l. 2. ff. de testamentis. l. senium, C. qui testamenta facere possunt, l. 13. tit. 1. partit. 6. & exorant Authores quamplures statim & commemorandi, Menochius etiam, lib. 4. præsumpt. 8. num. 31. sequitur proculdubio codicillum ipsum non valuisse, nec minus institutionem prædictam, testamento factam alterari potuisse; utpote cum codicillum, aut testamentum valere non possit, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mentem, & iudicium integrum retinet, aliàs sit inutile, ex eisdem Juribus: & l. furiosum, G. qui testamenta facere possunt, §. præterea, Institut. quibus non est permittum fac. testament. etiam si favore piæ causæ dispositio fieret (prout factam in præsentia pars altera contendit) ita sanè post alios multos, etiam favore piæ causæ non obstante annotarunt, atque exornarunt Julius Clarus, §. testamentum, quest. 5. Burgos de Paz in consil. 11. n. 12. & 13. Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri, num. 6. Josephus Ludovicus, decisione 1. Hippolytus Rimanaldus, in cons. 809. lib. 7. Sfortia Oddi, in cons. 93. Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. Joseph. Mascard. de probat. conclusionè 1048. Jacob. Menochius, lib. 6. præsumptione 45. Petrus Surdus, in consil. 89. libro primo, Nicolaus Reusnerius, lib. 1. decisione 8. ex num. 43. Antonius Pichardus, in d. §. præterea, ex num. 1. cum seq. Cardinalis Tuschus, practicar. conclusion. Juris, lib. 4. littera F. conclus. 541. fol. 99. Vincentius Caroccus, casu, five decis. 23. novissimè Joseph. de Sese, decisione Regni Aragonum 56. per totam: infinitos alios sciens, consultòque prætermitto: quoniam alio cap. infra, referam eos, ubi de conjecturis sanè, vel insanæ mentis, aut dementiæ, vel furoris agecur: sanæ autem mentis non præsumitur, sed potius demens testator, qui non habet memoriam ordinatam, prout relatis aliis Authoribus adnotavit Petrus Surdus, d. cons. 89. num. 5. lib. 1. Burg. de Paz, d. cons. 11. num. 12. qui expendit, dictam l. 13. tit. 1. partit. 6. in illis verbis: *Orrofi el que fuesse salido de memoria: no puede hazer testamento mientras que fueredes memorado*, latius Mantica, lib. 2. tit. 5. num. 13. sicuti etiam is, qui in extremis est constitutus, prout constitutum testatorem in casu præsentis, & intra unam horam decessisse probatur. Ita sanè tradiderunt, & testatorem constitutum in articulo mortis præsumi mortis propinquæ cogitatione turbatum, & non integræ nec sanæ mentis, scripserunt Præpositus, in cap. tanta, num. 7. qui filij sint legitimi, Butrius, in cap. per venerabilem, num. 13. eod. titulo, Roselus, in tractatu legitimatum, de effectu matrimonij, n. 38. & 41. Celsus Bargal. de dolo, lib. 3. cap. 7. num. 25. in fine, Paulus Castrensis in nostris terminis, in cons. 155. num. 2. lib. 1. per text. in hac consultissima, §. ac cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, qui subdit, eum mortuo similem esse, per l. jubemus, C. de testamentis, & sequitur Socinus junior, in cons. 183. ex num. 10. lib. 2. refert Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 6. numer. 3. qui confirmat ea ratione, quòd tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, ut ex mente Aristotelis scribit Baldus, in l.

ult. circa principium. n. 14. C. de bonis qua liberis: & id ipsum tradit Franciscus Patavinus, inter consilia ultimarum voluntatum, lib. 1. cons. 158. num. 37. 38. & 39. ibi: *Quia, ut præsupponitur, illa testatrix erat constituta circa mortem, quia parum post decessit, & ided præsumitur non deliberatione, sed mortis cogitatione turbata id fecisse, &c.* Facit Menochius, lib. 4. præsumpt. 8. n. 33. 36. & 40. facit denique, testamentariam, & dispositionem aliam quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri, ut probatur in l. filia mea, ff. soluto matrimonio, ubi Albericus, Imola, & Alexander, Angelus, Præpositus, Albertus Brunus, Castrensis, Joannes de Anania, & Lud. Bologninus, quos Franciscus Burlatus retulit in cons. 40. num. 62. lib. 1.

Quartò etiam facit, ex depositionibus quorundam testium videri deduci, dictam codicilli dispositionem persuasionibus, & coactionibus, atque importunis & dolosis precibus, & sic per vim & metum factam fuisse, ac ex consequenti nullam, nec ad infirmandum testamentum precedens in favorem filij factum, potentem. Id quod probatur in primis Peri Surdi autoritate, & resolutione, in cons. 373. sub n. 10. & n. 11. cum seq. lib. 3. quòd loci in hunc modum scripsit: *Quibus tamen non urgentibus, arbitror justiore esse causam Domini Antonij Maria, & ad eum pertinere hanc Domini Hieronymi hereditatem, qui fuerat in priori testamento scriptus hæres, & ad quem etiam spectasset hereditas ab intestato, cum sit domini Hieronymi filius legitimatus, qui propter legitimatorem nihil differt à legitimis. Unde sublato de medio ultimo patris sui testamento, vel succederet ex priore, vel haberet patris hereditatem ab intestato, ac si nullum testamentum condidisset. Et quamvis testamentum ultimum quodam extrinsecam formam, habeat solemnitates omnes necessarias, tamen nullius est valoris aut momenti, & ubi validum sit, venit revocandum, seu annullandum. Fuit enim conditum per blanditias & suggestiones, quæ fuerunt adhibita ab uxore Domini Vincentij, qua, ut testes dicunt, importunè illum stimulabat, & continuis hortationibus impellabat ad revocandum primum testamentum, & novum aliud faciendum, & absque intermissione aliqua vexatus, & tandem expugnatus, ut à molestia se redimeret, devenit ad factionem testamenti prædicti, & alterius revocationem. Dicit enim potest, eum testamentum fecisse, non ex sui animi sententia, sed ad alienum arbitrium, & sic impellentibus suasionibus prolatum non valere, quia iterata & molesta per suasiones vim habent coactionis, &c.*

Hæc quidem à me non otiose, aut extra propositum, sed ided, atque ad litteram transcripita, quod in eadem specie filij legitimati, in priore testamento instituti, & codicilli postmodum alterantis, vel revocantis testamenti dispositionem: ob ipsammet rationem iterata, & molestæ persuasionis; & quòd codicillus fuisset conditus per blanditias & suggestiones quorundam religiosorum fratrum, & consanguineorum præfati testatoris, qui importunè illum stimulabant, & continuis hortationibus impellebant; eundem codicillum infirmandum, & ipso sublato de medio, vel annullato, ex priore testamento filij legitimatum successurum, pars ejusdem filij instanter petebat: pro quo & prædicta Petri Surdi resolutione fortiter etiam adstringit, testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plenæ, omninò & absolute liberum in disponendo, l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis; ibi: *liber sit stylus*, & in terminis, sic advertunt Jac. Menochius de arbitris, lib. 2. centuria 4. casu 395. n. 1. Constantius Roggerius, in l. 1. ff. de testamentis, n. 2. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis 3. n. 94. in vers. ex quibus manet, & num. 132. ubi citat verba legis Theodosianæ, quæ sic concludunt: Joannes Baptistus de Plotis, in cons. 168. n. 52. inter consilia ultima

20 rum volunt. volu. 2. dicens, quod leges volunt, cuique liberam voluntatem esse in testando, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cætera alia quæ sunt testatoribus, si ex illis quocunque modo absoluta omnino, & plena, liberâque eorum voluntas impediatur: Molina etiam, in *commentariis de Iustitia & Jure*, lib. 1. tractatu 2. *disputatione* 153. in *vers. quod ad secundum attrinet*, folio 371. & in id ipsum punit l. 26. titul. 1. *partita* 6. prout annotavi, & hæc eadem scripta reliqui, quod *idion. har. contro. Juris*, lib. 3. c. 1. num. 6. quinque seq. & *ibidem* n. 105. post Jac. Menochium, d. *casu* 395. n. 41. & l. 1. *presumpt.* 12. n. 8. dixi etiam, quod testator, cum adductus immodicis persuasionibus, testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendū, vel ad jam conditum testamentum revocandum, vel non revocandum: tunc equidem dolus præsumitur. Et n. 106. ex eodem Menochio reddidi ratione: quia persuasiones multæ arguunt dolum, l. *cum quis*, ubi Bartolus, & Glossa, l. *apud Cels.* ff. *de doli mali except.* Peregrinus, referentes alios, *de Jure fisci*, l. 2. a. 6. num. 12. Petrus Surdus, *dicto consilio* 373. n. 14. lib. 3. ubi quod iteratæ & molestæ persuasiones habent vim coactionis per text. in l. 1. *S. persuadere*, ff. *de servo corrupto*, ubi dicit Jureconsultus, *Persuadere est plusquam compelli, & cogi sibi parere*. l. 3. *S. si quis volent*, ff. *de lib. homine exhibendo*: quinimo sollicita suasio, plus est quam compulsio, ut ex Oldrado, Cast. ense, Deciano, Craveta, & Curtio juniore advertit ipse Surdus, n. 15. & ultra eum Cardinalis Mantica, *de conject. ult. vol.* libro 2. *titulo* 7. num. 4. ubi observavit, quod testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat: quoniam (ut dicit Alex. Raudensis, *decisione* 25. num. 2.) ægroti intempestivis suasionibus non audent refragari: & eleganter Afflictis, *decisione* 69. numero 4. & *ibidem* Cæsar Ursillus, in *addit.* numero 10. Parisius, in *consilio* 67. numero 70. lib. 3. Petrus de Paralta, qui superiora comprobat nonnullis, in *dicta l. si quis in principio testamenti*, numero 94. Pelæz Mieres, *de Majoratu*, *prima parte*, *questione* 25. prout eos retuli quoque *dicto capite primo*, libri 3. numero 110. & duobus seqq. & numero 28 113. expendi Jura nonnulla ad probandum, persuasionem nimiam, & violentiam æquiparari, textum videlicet, in l. *prima. C. ne filius pro patre*, & in l. 5. *C. de apostatis*, & in l. *unica. C. de raptu virginum* & in l. *prima, titulo* 19. *partita* 7. *ibi*: *Comomanera es desuerca, es sol zazar*. Et numero 114. & 115. adduxi quoque Jura nonnulla ad probandum, quod importunæ preces habent instar, imò effectum, & vim justî metus, qui caderet in virum constantem, sicque actum factum prætextu earum reddunt meticulousum, & generaliter rescisioni ex edicto *Quod metus causa*, suppositum: & num. 116. & 117. commemoravi quamplures auctoritates Doctorum, qui variis in causis, & negotiis responderunt, per importunitatem obtenta, & ad persuasiones molestas facta, non debere valere, & dici fieri invito dante: & n. 126. & seq. latius superiora omnia exornavi; atque n. 130. & duob. seq. dixi multo magis ea procedere, si à conjunctis, & consanguineis preces, persuasionesve inferantur, (prout in casu præsentî illatas contenditur] vel si testator ægrotus sit, & in gravi infirmitate, atque periculo constitutus, [prout etiam erat in præsentî] tunc namque facile aliorum precibus acquiescit: quia timet ne ab eis derelinquatur, si ea negaverit quæ sibi petuntur, sicuti ex Ursill. in *addit. ad dec. Afflict.* 69. n. 9. Parisio, d. *conf.* 67. n. 70. & 71. l. 3. Alex. Raudensî, *dec.* 45. n. 42. *parte* 1. Hier. Albano, in *addit. ad Bart. in rub. ff. quod metus causa*, n. 16. & 17. *ibi* notavi: Et tandem, ipsomet *cap. 1. d. l. 3.* concludendo materiam, scripsi, iteratas & molestas

persuasiones, atque importunas preces, in hac specie dolum admixtum continere, eo ipso, quod iterantur, aut instanter, & nimie repetuntur: nec alium dolum de per se requirunt, prout in terminis adnotarunt Tib. Decianus, in *consil.* 65. num. 2. lib. 2. Jac. Menochius, *presumpt.* 12. n. 8. & 9. lib. 4. Alex. Raudensî, *decis.* 45. n. 15. *parte* 1. Palæz à Mieres, *de majoratu*, *parte* 1. d. *questione* 25. numero 9. & aperit sentit Petrus Surdus, d. *conf.* 373. n. 14. & 15. l. 3.

Quintò, atque pro ipsamet parte urget similiter, hætenus numeris precedentibus adnotata: iteratæque & molestas persuasiones dictorum fratrum, & consanguineorum, fortiori ratione in casu præsentî militare, & obtinere debere, propterea quod institutio dicti filij legitimati in testamento prius tacta, per codicillum postea [ut sæpe dixi] conditum alteratur, & reformatur omnino: idcirco codicillus ipse in præjudicium dicti filij instituti effectum habere non debet de Jure, idque juxta sententiam illam Angelus, quod habuit in facto, cum unus testamentum factum ad favorem quorundam Religiosorum revocasset instigationibus alterius, qui dicebat, illos malè erogaturos hæreditatē, & non esse bonæ conditionis [prout de dicto D. Franc. Nunnez de Prædo, dictum patri ejus sæpissimè ab eisdem Religiosis, & quod ludendo conitumeret patrimonium, allegerunt testes nonnulli] idem Angelus, in l. *ult. C. si quis aliq. testatori prohibuer.* ubi idipsum tenet, & sequuntur Cæpola, Jason, Marfilus, Ruinus, Barbatia, Parisius, Afflictis, Socinus jun. Guil. Bened. Nevizan. Craveta, Menochius. quos retulit Petrus Surdus, d. *conf.* 373. num. 16. *per totum*, lib. 3. atque in eum sensum accipit eos, ut dolum non exigant, sed solis contenti sint instigationibus: & consequenter dicit hoc procedere, etiam si non interveniant falsæ suggestiones, sed solæ preces, & instigatione ad præjudicium alterius jam instituti: quia multa honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur: Et ejusdem Petri Surdi specificam ego mentionem feci l. 3. d. *cap.* 1. n. 181. ubi sententiæ Angeli relata recensui sequaces, Castrensem, Alex. Cæpolam, Palacios Rubios, Gregorium Lopez, Bernardum Diaz, Aviles, Cravetam, Joan. Gutierrez, Marfilium, Socinum, & Nevizanum, Alexandrum etiam Raudensem, *decisione* 45. ex n. 53. cum seq. *prima parte*: qui etiam in ea opinione residet, quod cum agitur de testamento jam condito revocando, blanditur solæ, & persuasiones absque probatione, quod fuerint dolosæ, sufficiunt: & addo nunc Burg. Sal. de pace idem tenentem in *conf.* 11. numero 22.

Facit etiam & sexto loco pro eadem parte codicilli ipsius nullitatem aliam ex eo deduci, & probari, quod dictū codicillum coram præfato testatore & testibus fuisse lectum non appareat, nec fuisse lectum præsumatur in dubio, nisi probetur ab eo, qui se fundat in ipso codicillo cui onus probandi incumbit: sicuti hæc duo longa serie à me prolata, atque probata fuere superiori c. *preced.* n. 87. 88. & 89. quò loci ex relatione Bartoli, Baldi, Alex. Angeli, Decij, Bolognini, Ruini, Campegij, Castrensis, Cumani, Felini, Socini, Celsi, Francisci Mantice, Didaci Covar. Menochij, Surdi, Mascardi, & Petri Magdaleni observavi, testamentum nuncupativum in publicam scripturam per Notarium redactum non tamen lectum, nec publicatum coram testibus, & testatore, dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis non completæ, nec consummatæ; prout iidem Authores observarunt, relati dicto numero 87. & usque ad 36 procedera

procedere ex sententia ipsorum, ut ex defectu voluntatis, & solemnitatis non valeat, etiam quoad liberos, nec quoad piam causam, ut *ibid.* notavi dicto n. 88. & 89. ubi Authores quamplures ita tenentes
 37 recensui. Addidi etiam id ipsum procedere, non modo de Jure communi, sed etiam de Jure hujus Regni, nec alias testamentum nuncupativum coram Tabellione factum valere, quam si coram testatore, & testibus lectum fuerit, & retuli Cifuentes, Castellum, Anton. Gomezium, Rod. Suarez, Didac. Perez, Tellum
 38 Fernandez, Cov. Burg. Sal. de Pace; Matienzu, Azevedum, & D. Spino. Addidi denique eod. n. 89. onus probandi testamentum fuisse lectum, ei incumbere, qui testamento se fundit, nec presumi fuisse lectum, nisi probetur ab eo. Et retuli Covar. Ruinum, Surdum, Grassum, Manticam, & Matienzum, ita tenentes, quos ideo non repeto, nec latius superiora comprobo, quod *d. c. precedenti*, ad eam longa serie exornaverim atque comprobaverim; & eadem iterum adduxerim ex num. 94. usque ad n. 99. Et id ipsum, videlicet quod testamentum non valeat, si non fuit publicatum, relictum, & confirmatum, nec publicationem presumi, alios Authores referens observavit Surdus, in *conf. 515. n. 16. & 17. l. 3.* & singulariter declaravit. n. 78. in *fin. in vers. pari modo non urget*, & n. 79. Cum ergo in presenti non appareat, dictum codicillum (qui a Tabellione publico confectus fuit) coram dicto testatore & testibus lectum fuisse, nec id presumatur in dubio, & alia simul si audis, sive suspitionis adminicula adsint, videtur necessariò dicendum, quod dictum testamentum antea factum, in viridi observantia remanserit, nec potuerit alterari per dictum codicillum, sive codicillus ipse vires habere non potuerit contra ipsum testamentum: idque maxime ob rationem illam à Barbatia in hac eadem lectione, seu publicationis testamenti materia considerata, testamentum inquam ideo legi debere, ut clariùs appareat de deliberatione testatoris, & ne decipi possit: ob rationem etiam alteram quam *eod. cap. precedenti* numero 97. adduxi.

Septimò deinde, hæc ipsa pars filij prædicti legitimitati fundatam videtur de Jure habere intentionem suam (quando superiora non intervenirent) ex rescripto solo invictissimi, & religiosissimi Regis nostri Philippi, legitimantis eum in amplissima forma, & cum omnibus clausulis legitimatæ plenissimæ ut ita legitimi saltè ei deberetur, & relinqui debueri tanquam filius legitimus, nec in ipsa potuerit præjudicium eidem quovis modo infligi, nec gravamen aliquod adjici, quæ tamen in casu presenti relicta non fuit. Id autem ad oculos non modò puret;
 40 sed & facilis quoque probationis est: nam in terminis Juris communis nullus ambigit, legitimos assequi Jura omnia legitimorum, & suorum, & successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi nascuntur, nihil ab eis differentes, ut in *l. si te parens*, ubi Baldus notat, *C. de suis & legitimis*, & in *auth. quibus mod. nat. efficiant legitimi*, §. *si igitur*, collat. 8. &
 41 in *l. 9. tit. 15. partita 4.* ibi: *E si los ovieren, heredera su parte, como los otros hijos legitimas, que ovieren de mugeres legitimas*: & legitimatæ causâ incipere esse in patris potestate, ut in *d. authent. quibus mod. natur. efficiant legitimi*, §. *liceat igitur*, collat. 6. ibi: *Et suos de cetero*, & in *patris potestate habere*: & in §. *quibus connumerari*, *Institut. de hered. que ab intest. defun.* ibi: *Suorum Jura nascantur*, & in *l. certum ff. de injusto rupto*: & in specie notarunt Baldus, in *l. eam quam*, *C. de fideicommissis*, colum. 1. Jason, in *consil. 202. in 5. colum. l. 2.* Craveta, in *consil. 138 col. 2.* Parisius, in *consil. 33. ex n. 1. lib. 1.* Antonius Galeatius Malvasia, in *consil. 18. ex n. 33. cum seq. volum. 1.* & exorant quamplurimis Gregorius Lopez, in *dicta l. 9. tit. 14. partita 4.* in verbo, *si los ovieren*. Andr. Tiraquellus, in *l. si unquam*, in verbo, *susceperit liberos*,

num. 78. ubi multa de his subdit: Joannes à Rojas, in *Epitome successionem*, cap. 23. per totum, maxime ex num. 34. cum seq. & num. 47. & seq. Ludovic. Molina, de *Hispanorum primogeniis*, l. 3. cap. 3. Cardinalis Mantica, de *conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10.* M. Anton. Peregrinus, de *fideicommissis*, art. 23. n. 26. fol. 212. Alexand. Raudensis, de *analogis*, lib. 1. c. 36. Cævallos, *commun. contra commun. quest. 2.* ubi late. Andr. Fachineus, in *conf. 2. & in conf. 3. lib. 2.* Georgius de Cabedo, *decisione Lusitania 69. ex n. 2. cum seq.* Borgninus Cavalcanus, *dec. 32. n. 19. & 20. parte 3. & decis. 33. n. 4. & n. 9. cum seq. parte 4.* Petrus Surdus, in *conf. 75. ex n. 1. lib. 1.* Guillerm. de Cervantes, in *l. 12. Tauri*, ex n. 43. cum seq. Azevedus, in *l. 10. tit. 8. l. 5. ex n. 2. cum seq. & n. 43. & ibid. Matienzus*, gloss. 1. & seq. Francisc. Vivius, *decis. 213. l. 2.* Michaël Grassus, §. *successio ab intestato*, *quest. 19. ex num. 9.* Caldas, de *nominatone emphyteuticæ*, 1. p. *quest. 21. per totam*. Cardinalis Thufcus, *præctic. conclusionum Juris*, tom. 5. littera L. *conclus. 219. fol. 223.* Sfortia Oddi, in *consil. 1. per totum*, quò loci in materia legitimatæ facit nonnullas, & notandas regulas, sive conclusiones generales, quibus duci aliquando unusquisque debet, ne in eadem decipiatur materia: Aliqua etiam scribit in *conf. 16.* & Marcus Ant. Eugenius in *conf. 57. n. 16. usque ad nu. 32.* qui coacervando traditiones Doctorum in hac ipsa materia, inquit, quò legitimatus per rescriptum æquiparatur legitimis & naturalibus, ut *ibi dicto n. 16.* & nihil differt à legitimato per subsequens matrimonium, ut *ibid. n. 17.* nec à legitimis, ut *n. 18.* & habet verum statum legitimorum, ut *n. 20.* & æquiparatur filio legitimè nato quoad successionem, ut *n. 21.* & habet existentiam suorum hæredum, ut *n. 22.* & est agnatus, & agnatio per eum conservatur, vi *num. 22.* Cujus tamen contrarium Lud. Molina, & alij relati *suprà*, tuentur: & agnascitur non solum patri, sed etiam omnibus ut *n. 24.* & 88. & communeratur in num. duodecim filiorum ad immunitatem obtinendam, ut per eundem Eugenium, *n. 25.* post Ruinum, in *conf. 124. n. 5. l. 4.* Rolandum in *conf. 67. n. 18. l. 3.* & jura omnia loquentia de filiis verè legitimis, locum habent in filiis legitimatis, *l. liberos C. de jure deliberandi* Rojas, in *Epitome successionum*, d. c. 23. n. 35. & 36. Guill. de Cervantes, in *d. l. 12. Tauri*, n. 44. qui inde post Ludov. Molinam, de *Hispanor. primogen. l. 3. dicto c. 3.* & alios Interpretes ad questionem infert, & ipsam late prosequitur ex *n. 42. cum seq.* utrum inquam legitimatus deficientibus legitimis possit ad majoratum admitti: cui junge Azevedum, in *dicta l. 10. tit. 8. l. 5. n. 4. & n. 17.* Blasium Flores Diaz de Mena, in *addit. ad decisionem Gama 279.* ubi septem conficit conclusiones in hoc articulo, & materia successione filij legitimati: Et maxime vide (quò attinet ad fideicommissa & majoratus) in *4. 5. 6. & 7. conclusionem*, Cævallos, *comm. contra comm. quest. 3. n. 25. & n. 50. cum seq.* relatos per eum *ibidem*, in *versic. ad secundam conclusionem*, Fachineum etiam, *dicto conf. 2. & 3. locis 2.* Cavalcanu. n. in *l. relatis supra* M. Ant. Peregrinum, de *fidei commissis*, *dicto art. 23. n. 28. & 29.* ubi duodecim exemplis, & juribus ostendit, leges etiam exorbitantes, loquentes de filiis, & filiis legitimatis naturalibus, locum quoque habere in legitimatis, modò plenariè legitimentur: Aquilinus etiam, in *repetitione l. si is qui pro emptore*, ex *n. 155. usque ad n. 177.* ubi longa serie agit, utrum dispositio, sive legis, sive hominis, tractans de filio simpliciter, vel de filio legitimo, comprehendat legitimatum: de quo etiam agunt Authores citati *suprà* nu. 41. & nonnullos retulit Azevedus, in *d. l. 10. nu. 5.* Caldas Pereira, *d. quest. 22. ex n. 25. cum multis seqq.* Sicque juxta superiora, legitimatus per rescriptum efficitur legitimus, prout tenuerunt Bart. Bald. Paul. &

- & Alex. quos consulendo, sequutus fuit Philip. Decius, in consil. 365. num. 5. & complures alii relati per Tiraquel. in d. l. si unquam in verbo susceperit liberos, num. 77. & constanter defendit Joannes M. Aquilinus, in dicta l. si is qui pro emptore, ex num. 154. ubi hujus partis rationes, & fundamenta adducit, & contrariæ partis argumentis satisfacit plenissimè. Concludit etiam, legitimatum, legitimum simpliciter propriè appellari, & licet in multis à legitimo ipse differat, non tamen ob id fieri, quin sit verè legitimus; & refert alios Authores ita tenentes. Jason tamen, in eadem l. si is qui pro emptore, ex num. 259. usque ad num. 285. pro fictione tenuit securè, & sic legitimatum, non verè, sed fictè dici legitimum. Et ejus opinionem quamplurimi sequuntur relati per Tiraquellum, in dict. verbo, susceperit liberos, num. 96. Octavianus Cacherannus, decis. Pedemontana 121. num. 6. & alii commemorati per Peregrinum, dicto artic. 23. & 30. qui articulum absolvit, dicens, legitimatum non effici verè legitimum, æquiparari tamen legitimo: Antonius Galeatius Malvassia, in cons. 116. ex num. 66. usque ad num. 78. volumine 1.
- 47 Cardinalis autem Franciscus Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 4. & num. 6. & num. 10. 13. 14. 15. & 31. rem hanc eandem disputat, & contrarietatem adducit: subdit tamen fœdè distinctio opinionis has repugnantes posse concordari. Et verè distinctio, atque concordia ejusdem verissima est, ut scilicet legitimatus, non sit verè legitimus ordinaria legitimatione: quia non est natus ex matrimoniali conjunctione, sed habetur pro tali, & perinde accipitur, ac si legitime conceptus fuisset. Prout verò legitimitas est actus juris civilis, dicitur verè legitimus, cum nihil aliud sit, esse legitimum, quam esse idoneum ad ea, quæ deferuntur jure civili, & tunc quidem jure negari non potest, quin legitimatus beneficio Principis, sit verè & propriè legitimus: Et tandem Mantica ipse adducit doctrinam illam Baldi, in l. cum acutissimi, num. 7. C. de fideicommissis, dicentis, quòd legitimatio est verus status legitimorum, licet non sit verum principium. Et eundem Baldum retulit Marcus Antonius Eugenius, in consilio 57. numero 20. Alexander quoque Raudensis, de analogis dicto capit. 36. num. 66. ubi numero 71. inquit, quòd legitimi appellatione non venit legitimatus, secundum famosius significatum: & numero 63. quòd legitimatio est similis Alchimix: & num. 64. quod legitimus dicitur legitimus per posterius, id est, gratia, regeneratione, & dono & videtur renasci, & est similis manumisso, & posthumo: & num. 59. quod legitimationis materiæ laceratæ per Doctores resolutio pender à theoreticis analogorum. Et idem in effectu resolutivè tenuit Petrus Gyllenius, in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posthum. n. 128. & duobus seqq. Joannes Bolognetus, in rubrica, ff. de lib. & posthum. num. 31. & seq. & num. 37. & seq. ubi advertit, legitimandi quatuor modos introductos fuisse per Justinianum, ut ibi latius explicat, Et Marc. Ant. Eugenius, in cons. 53. num. 10. cum seq. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 23. numero 32. qui rectè adnotavit, hæc omnia pertinere ad legitimationem restitutivam, quæ plenariè confert jura omnia legitimorum, sicut etiam observavit Bolognetus, in dicta rubrica, num. 36. dicens, Quod legitimatio est filiationis civilis nova creatio à superiore facta per restitutionem naturæ, vel alios modos à jure permisos. Quæ omnia evincunt planè, legitimatum dici legitimum, prout secundæ opinionis Authores declarant, sicque perinde esse, ac si verè legitimus esset, licet principio non sit verè legitimus (ut Baldus dicebat) & ita post alios concludit Antonius Galeatius Malvassia, in cons. 18. ex num. 33. cum seq. & in cons. 116. ex num. 66. volumine 1. Georgius de Cabedo, decis. Portugallia 69. num. 2. nec ita distinguit Caldas Joan. del Castillo Quorid. Controv. Juris, Tom. IV.
- Pereira, de nominatione emphiteutica, libro 4. tit. 62. §. 4. d. q. 21. num. 25. & 26.
- Indeque fit, legitimato per rescriptum Principis deberi legitimam, prout legitime nato; etsi non fuerit relicta integra legitima, posse agere ad supplementum, prout potest verus legitimus; & succedere ab intestato patri simul cum aliis legitime natis; & præteritum habere jus dicendi nullum testamentum, prout legitimus habet; & injustè exheredatum, querelam; & præteritum à fratre, qui instituit turpem personam, fratrum testamentum expugnare: ac denique cætera omnia facere, quæ faceret, si legitime adnotavit, atque ex relatione alio: tum comprobavit Authorem M. Anton. Peregrinum, de fideicommissis, art. 23. n. 27. per totum: comprobarunt etiam, atque adnotarunt Marc. Anton. Eugenius, d. cons. 57. n. 26. & quinque seqq. Georgius de Cabedo, d. decis. 69. n. 2. Joannes Mar. Aquilinus, in d. l. si is qui pro emptore, n. 174. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 29. Julius Clarus, §. testamentum, q. 84. Petrus Suidus, in cons. 75. num. 2. 3. & 4. lib. 1. qui adjicit, quòd legitimatus debet institui sicut legitimus. Tradiderunt etiam superiora omnia Covarr. in 4. 2. p. cap. 8. §. 8. n. 2. Joannes à Rojas, in epitome successionum, c. 23. n. 34. & 45. & 46. Antonius Gomezius, in l. 11. Tauri, n. 66. Antonius Thesaurus, decis. Pedemontana 84. Joannes Cephalus, in cons. 277. num. 4. lib. 2. Joannes Gutierrez, in §. sui, de hered. qualis, & different. n. 17. 8. & in repetit. l. nemo potest, ff. de legatis 1. n. 334. & 335. Anton. Galeatius Malvassia, in cons. 18. n. 6. volumine 1. Cæsar de Grassis, in decis. 4. n. 2. in tit. qui filii sint legitimi, Azevedus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. n. 16. & 54. Cævallos, commun. contra partitionum, q. 2. n. 7. 16. & 22. Alvarus Valascus, in praxi collationis materia conveniat legitimatis: Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decis. Gama 134. fol. 59. Petrus Gillenius, in §. & quid si tantum, n. 230. qui ex n. 225. agit, an pater filio legitimato plus relinquere possit, quàm liberis justo matrimonio quæsitis? Quæ quidem quæstio apud nos jam hodie dubium non habet ex novis hujus Regni constitutionibus, ut statim dicitur: Guill. de Cervantes, in l. 12. Tauri, n. 49. Joannes denique Bolognetus, in d. rubrica, ff. de liber. & posthum. qui cum ex n. 48. usque ad n. 53. in stricta juris disputatione agitaasset propositam quæstionem, utrum legitimati per rescriptum Principis, possint rumpere testamentum, si prætereantur, & contrarias opiniones adduxisset, atque fundasset; tandem d. n. ex veriori, & communiori (ut ipse enuntiat) sententia constituit regulam, quod legitimatus per rescriptum Principis, nihil differt à legitimis, & habet jura suorum hæredum, ac cum clausula motu proprio, & ex certa scientia, potest, si est præteritus, rumpere testamentum; sive sit legitimatus ante testamentum, sive post testamentum factum, sicut legitime natus. Et id ipsum resolvit, & nonnullas ex dictis doctrinis pro legitimatis expendit Steph. Gratianus, disceptationum forens. c. 138. n. 38. & quinque seqq.
- Hæc autem omnia ex n. 40. ponderata, dicti filii legitimati jus (ut vides) sic inducere, atque probare videntur, ut velut expressa pro eo sint, nec primo aspectu evitabilia, & quamvis novissimo jure l. 12. Tauri, quæ est, l. 10. tit. 8. lib. 5. novæ collectæ, Regia, longè diversa sit observatio; nam indistinctè filii per rescriptum legitimati (si extent ex justis nuptiis procreati, aut per subsequens matrimonium legitimati filii) neque ex testamento, neque ab intestato succedere possint, præter quam in quinta parte bonorum patris, matrisve suæ, quam eis duntaxat relinquere possunt, quemadmodum extraneis, juxta dispositionem l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quam quintam bonorum partem si parentes filii legitimatis non relinquerint, neque

que ipsi aliis unde commodè ali possint, habeant; ex testamento, & contra testamentum, & ab intestato consequi poterunt, aut eam saltem quintæ partis portionem, quæ unicuique juxta statum, & conditionem sufficiat, prout ex communi Interpretum hujus Regni resolutione, & ipsarum legum constitutione aperta adnotarunt Joannes à Roxas, in epitome successio- num, d. cap. 23. n. 37. & 38. Guillen, de Cervantes in l. 12. Tauri, n. 45. & 49. Antonius Pichardus, ad tit. Institut. de hered. qua ab intest. deferunt. §. Quinto, de legitimâ filiorum legitimatorum successione, ex n. 13. cum seq. id- que adedò indubitatum sit, ut majori comprobatione non indigeat: quamvis inquam hæc ita se habeant

62 de jure hujus Regni, filiis legitimis extantibus, & in- de cesserit disputatio illa controversa Michaëlis Grassi, §. successio ab intestato, quest. 19. n. 10. ipsis tamen defi- cientibus (prout in casu præsentis deficiebant & solus legitimatus filius extabat) ex testamento, & ab in- testato jura suorum hæredum retinent hodie ipsi filii legitimati, sicut olim; & à parentibus præteriti testa- mentum rumpunt & infirmant, nec isto casu jus commune alteratur in aliquo. Quod ipse Pichardus, ubi sup. n. 17. fol. 1271. post Matiençum, in d. l. 10. tit. 8. lib. 5. glossa 7. n. 3. & Cervantes, in d. l. 12. Tauri, n. 43. & seq. & n. 49. rectè animadvertit. Cævallos etiam, commun. contra commun. d. q. 2. num. 30. & quin- que seq. & num. 36. ubi inquit, quod filius legitima- tus, deficientibus filiis legitimis, succedit in omnibus bonis parentis. Sicque non modo in terminis juris communis, sed etiam legum novissimarum hujus Regni, præfatæ omnes doctrinæ, traditæ ex n. 40. atque ex n. 57. dicti filii legitimati partes coadjuvant strictissimè; & intactæ remanent: atque in aliis casibus coadjuvabunt, & illesæ manebunt, ubicun- que legitimatio in formâ amplissima, & plenariè facta fuerit, nec filii extent legitimi.

Et obtinebunt etiam ex sententia quamplurimo- rum, quamvis legitimatio ipsa sit limitata ad jura successionis, & in ea, verba illa adjiciantur, quæ in dicta legitimatioe reperiuntur, & communiter in aliis legitimatioibus inferuntur in hoc Regno, vide- licet; *Para que pueda auer, y heredar todos y qualesquier bienes muebles, rayzes, y semovientes, que por vos en vuestra vida, o al tiempo de vuestro fin y muerte por vuestro testamento, o ultima voluntad, o por otra manda, o donacion, o por otras qualesquier personas le fueren da- dos, dexados, o mandados en qualquier manera.* Idque juxta placitum & resolutionem eorum, qui assevera- runt, legitimato cum clausula, sine præjudicio venien- tum ab intestato, vel ex testamento, vel ut patri succe- dat in eo, quod pater ipse voluerit, vel reliquerit, vel si voluerit, legitimam deberi, quando aliàs est plene res- titutus, & legitimatus. Et præteritum ipsum, vel exhæredatum, ea jura omnia habere, quæ filiis legiti- matis plenariè, & simpliciter competere dicebamus sup. ex. n. 40. & num. 57. & seq. sic & legitimæ supple- mentum petere posse: ita sane Philippus Decius, in consil. 257. ubi fortissimis (ut ipse putat) defendit rati- onibus, quod legitimatus sub formula memorata, non prohibetur retinere legitimam, & Trebelliani- cam, habensque minus legitimâ, agit validè ad sup- plementum, quamvis in legitimatioe dictum esset (etiãsi minor esset legitima) nisi talem à Principe habeat facultatem, & constet specificè eâ uti voluisse; Castrensis etiam id ipsum tenuit, in consil. 200. colum. 2. lib. 2. Alexander, in consil. 30. volumine 4. & in consil. ultimo, volumine 5. Albanus, in consil. 7. num. 2. lib. 1. Rolandus, in consil. 69. num. 50. lib. 3. Paul. Paris. in consilio 7. num. 15. & num. 24. & num. 45. cum seq. lib. 2. Carolus Ruinus, in consil. 86. num. 14. lib. 3. ubi con- silium conficit pro quadam Margareta, spuria & legitima cum clausula, quod de omni quocunque relicto per patrem, acquiescat, quod eidem relinquere voluerit; & nihilominus tenet, & probat, legitimam illi de-

beri, ex quo fuit in reliquis plenè legitimata. Ti- berius Decianus, in consil. 49. num. 43. lib. 2. in illis verbis: *Quinimo dato, quod in ipsa legitimatioe dicatur, quod ex testamento Joanninus possit succedere in eo tan- tum, quod voluisset pater ei relinquere, attamen si reli- quisset ei minus legitimâ; potuisset petere supplemen- tum integra legitimâ, & sic posset de fideicommissio in- tegrâ detrabere legitimam, quia cum per hanc etiam legitimatioem fuit quoad natales plenè restitutus, & legitimatioem fuit quoad natales plenè restitutus, & sic factus verè legitimus, licet postea restrinxerit potesta- tem succedendi, talis restrictio debet intelligi, modò illud, ad quod restringitur successio, non sit minus legi- timus, neque natalibus restitutus, &c.* Et dicit hoc in terminis consuluisse Parisium, in consil. 7. num. 15. libro 2. per multas rationes ibi adductas, & Ruinum, in consil. 145. num. 9. lib. 3. & idem tenet, & probat Joannes Cephalus constanter, in consil. 117. ex nu- mero 7. cum seq. lib. 2. ubi plures adducit rationes: Jacobus Menochius, in consil. 737. num. 6. lib. 8. qui dicit in hunc modum: *Secus casus est, quando legiti- matio ita fuit facta, ut legitimatus sit habilis, & idoneus ad omnes honores, dignitates, & commoda, sicque resti- tutus ad primæva jura natura, seu quod succedere posset ab intestato, & ex testamento in eo, quod visum fuerit patri, ei relinquere. Hoc in casu cum iste dicatur verè legitimatus, non autem dispensatus, sequitur dicendum, ei deberi legitimam in bonis patris; ita consequentiam hanc faciunt Didac. Covarr. de sponsalibus, secunda parte, cap. 8. §. 8. num. 1. Parisius, Cephalus, De- cianus, &c. idem Menochius, præsumpt. 79. num. 49. lib. 4. Covar. etiam alio in loco, hoc est, variar. lib. 4. cap. 21. num. 3. in vers. 2. ratio. Gozadinus, in consil. 48. num. 22. Aleciatus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. ex num. 30. cum seq. decisio Rotæ 355. num. 1. & 14. prima parte. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 469. nu- mero 13. lib. 4. Petrus Surdus, in consil. 185. num. 25. lib. 2. ubi inquit, quod filius legitimatus limitari, ita quod non succedat contra patris voluntatem, habet jus petendi legitimam, & ipsam detrabit ex veriori sententia (ut ipse asserit) si hæreditatem restituere gravatur, & refert Decium, in dict. consil. 257. num. 2. & in l. precibus, num. 24. C. de impuberum, Ripam, Al- banum, & Cucchum, ita tenentes. In hanc etiam sententiam magis animum suum inclinat Joannes Garçia, de nobilitate, glossa 21. num. 81. nam admisso pro vero, quod filius in proposito legitimatus dica- tur, & non dispensatus (quod inferius luculentius probabitur) infert statim quasi in necessariam conse- quentiam in hæc verba: *Retenta autem hac opinione, talis legitimatus habebit querelam, nec gravabitur in legitima portione: denique (ut sæpius diximus) habebit omnia, que jure concessa sunt legitimis, &c.* Subdit etiam conclusivè: *Tu cogita, difficillima est dubitatio, in reque ambigua obscurior decisio. Et numero 84. iterum, atque in eodem remanet dubio, ex ipsa ratione, quòd si talis filius plenè legitimatur, & restituitur; ergo legitima ei debetur, etsi successionis jus limitetur, & sic scribit: At vero cum simpliciter ait, quod succedat in eo, quod patri videbitur, tunc quia aperte non constat de voluntate Regis concedentis rescriptum, quod ex jure scripto explicandum est, plane insurgit dubitatio, de qua superius. Et quamvis quæstionem hanc in terminis non proponat Hieronymus Cævallos, commun. contra commun. questione secunda, ubi per totam ipsam quæstionem legitimatiois materiam pertractat, prout ibi videbitur: Huic tamen resolutioni con- ducere videntur rationes illæ adductæ per eundem, ex num. 34. cum seq. immò & Decii opinionem pro- bare. Et vide d. questione secunda, ex numero 41. cum seq. in illa quæstione. Utrum filii spurii, vel adul- terini, non succedant matri, extante filio legitimato, ac si legitimus extaret.**

Præfatæ autem Decii, Ruini, & aliorum senten- tiæ fundamentalis & præcipua ratio in eo consistit (ut

(ut vidisti) quod cum hic sit verè legitimatus, & sic tanquam verus filius habeatur, legitima debetur ipsi in bonis patris sui, & restrictio seu limitatio intelligitur, dummodò successio, vel id quod à patre relinquitur, non sit minus legitima; quia aliàs non posset dici legitimus, neque natalibus restitutus, nec generalis exclusio sufficit, ubi agitur de legitima, quia cum pater voluerit filium esse legitimatum, ac si natus esset de legitimo matrimonio, consequenter etiam voluit eum non esse legitima sua defraudatum, quæ debetur ex legitimo matrimonio natis, alioquin induceretur quædam perplexitas, ut ipse Cephalus dicto consil. 117. ex num. 7. usque ad num. 15. lib. 2. & Parisius dicto consil. 7. lib. 2. latius probarunt, & cum hæc ita se habeant ex prædictorum Authorum sententia, non mediocriter videtur etiam ex ipsis fundari, & probari dicti filij legitimati iustitia, & intentio.

Quæ etiam vel ex alio fulcitur, atque comprobatur, quod superiores omnes ille doctrinæ, & resolutiones adductæ supra ex n. 40. atque ex n. 57. legitimatum dici verè legitimum, & habere legitimam, possèque agere ad ipsius supplementum; & præteritum, vel ex hæredatum, habere jus dicendi nullum testamentum, vel querelam inofficiosi, procedunt etiam si legitimatus sit filius spurius, & non simpliciter naturalis; idque juxta sententiam quam plurimorum Authorum, qui asseverarunt, quod legitimatio vera & propria dicitur, facta à principibus laicis de filiis eorum, inter quos non poterat esse matrimonium, quando Principes ipsi nihil disponunt super matrimonio, sed restituant personam primis natalibus, & antiquæ ingenuitati, & nativitatæ maculam abstergunt, tollentes differentiam legitimitatis, & illegitimitatis jure civili inventam: ita sane adnotarunt Aretinus, in l. ex facto, in principio, ff. de vulg. & pupil. substitut. in principio, quest. 10. Antonius de Rosellis, in tractatu legitimationis, in §. ubi tractat de effectu legitimationis. Socinus in l. Gallus, §. si ejus, num. 5. in versic. sed adverte si ista opinio. ff. de liber. & posthum. Præpositus, in cap. per venerabilem, num. 76. Qui filij sint legitimi. Fulgosius, in consil. 16. num. 2. & hanc opinionem allegando Bartolum, Bald. Castrensem, Alex. Calderinum, Innocentium, Hostiensem, & Joan. Andream, dicit communem Zuchardus, in l. posthumo, num. 21. & 22. C. de bon. poss. contra tabulas, ubi dicit quod Imperator legitimando filium eorum, inter quos esse non poterat matrimonium, efficit eum vere legitimum, quia non disponit de matrimonio, sed tollit juris civilis impedimentum sibi subjectum: adjicit, quod Imperator legitimat incestuosum, & filium Clerici, qui erat in Sacris constitutus. Sequitur Carolus Ruinus, in consil. 74. numero 14. lib. 3. & in consil. sequenti, num. item 14. & in consil. 67. num. 4. & in consil. 86. ex num. 11. eod. lib. 3. & ad rubricam, ff. de liber. & posthum. num. 13. & idem quoque voluit Alexander, in l. sed si hac, §. patronum, ff. de in jus vocando, Jason, in consilio 11. colum. 4. lib. 3. Decius in l. pactum dotale, num. 15. C. de collationibus, & in consil. 52. columna finali. Latè etiam hanc sustinet partem Rolandus à Valle, in consilio 12. per totum, volumine 4. ubi num. 61. versic. non obstat etiam, & pluribus num. seqq. allegando Jasonem, Ruinum, Gozadinum, Socinum juniorem, & alios, defendit, esse veram & propriam legitimatorem filij spurij. Idem Rolandus, in consil. 61. num. 50. volumine 1. & in consil. 99. num. 26. & seq. lib. 3. Hieronymus Gabriël, in consil. 30. num. 3. & seq. volum. primo, Paulus Paris. in rubrica, ff. de liber. & posthumis, num. 30. & 31. Alciatus, pariter ibid. num. 24. & in consil. 207. n. 2. ubi respondet contrario Castrensis fundamento; quia secundum eum, si ratio Castrensis vera esset, nulla esset omnis legitimatio facta à Principe seculari, quia nullum habet jus super ma-

trimonio: sed aliud est; quia etiam filium Sacerdotis legitimat. Et dicit procedere contrarium, quando filio remanente in suo illegitimo statu, habilitatur ad aliqua, puta honores, vel successionem. Et Alciatum refert, ac sententiam ejus amplectitur Petrus Surdus, in consil. 453. num. 29. lib. 3. M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 23. num. 36. qui dicit hanc esse communem resolutionem, & in consil. 20. num. 3. libro 1. Gozadinus, in consil. 6. num. 62. & seq. Fortunius Garcia, in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 283. Crocus ibid. num. 131. ff. de liber. & posthum. Pet. Anton. de Petta, de fideicommiss. quest. 11. co. clusio. 120. in versic. declaratur. Natta, in l. hæc consultiissima, §. ex imperfecto, quest. 12. num. 19. & seq. C. qui testamenta facere possunt & in consil. 624. colum. 2. Joannes Bolognetus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. num. 51. & 56. Berojus, in consil. 172. per totum, lib. 2. Albertus Leonius, in consilio 78. num. 13. Franciscus Bursatus, in consil. 355. num. 8. & 9. libro. 4. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimæ volunt. lib. 11. tit. 10. num. 31. Marcus Anton. Eugenius, in consil. 53. numero 34. & 35. & seqq. qui firmiter in hac residet sententia & contrariæ fundamentis præbet responsum: & subdit in fine dicti numeri 34. esse magis communem opinionem, & secundum eam judicasse Rotam Romanam; & senatum Neapol. explosa opinione Castrensis, Decij, Ludovici de Sardinis, & aliorum. Idem Eugenius in consil. 57. num. 48. ubi etiam defendit, quod legitimatus, non dispensatus dicitur, quando legitimatur is, inter cujus patrem & matrem matrimonium consisteret non poterat, si modò extrinsecus amplissima legitimatio, per quam quis restituitur natalibus, & primævæ naturæ. Inquit etiam unum notabile, communem contrariam procedere, quando impedimentum matrimonii est ex parte mulieris, ut quia sit conjugata, secus si ex parte viri, ut quia sit uxoratus, quia tunc filius non dicitur dispensatus, sed legitimatus: & citat Socinum juniorem, qui alios refert in consil. 93. sub num. 56. & seq. lib. 3. Eandem etiam opinionem tuetur Anton. Galeatius Malvassia in consil. 18. numero 50. & 51. lib. 1. qui subdit numero 53. quod dispensatio, ubi generalis est, eundem operatur effectum, quem vera & propria legitimatio. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Game 11. in vers. & licet censetur in dubio dispensatio, Pater Ludovicus Molina, tom. 1. de justitia & jure, tract. 2. disputatione 173. in vers. quamplurimum, fol. 677. ubi eandem cum Didaco Covar. probat sententiam; & dicit, quod sufficienter probat eam illa ratio in initio ejusdem disputationis assignata, per rescriptum inquam Principis, non solum naturales filios, sed etiam spurios posse, ac solere legitimari: ideo quod cum inhabilitates illegitimatorum omnium jure positivo sint introductæ, accedente voluntate, seu decreto Principis, cui tale jus positivum subiaceat, abolitæ manent; ac proinde idem dicendum, etiam si spurius sit legitimatus: Andreas Fachineus, controvers. juris, lib. 3. cap. 57. fol. 336. ubi hanc ipsam opinionem veriore esse arbitratur ex eadem ratione, quia cum spurius talis à Principe scienter legitimatur, & natalibus restituitur, in consequentiam legibus derogatur, quæ eum indignum omni clementia dicunt; ita enim Princeps vult, & verè potest; ex quibus duobus modis omnis actio nostra perfectionem suscipit. Principem velle, patet (inquit ipse Fachineus) ex rescripto: posse vero patet ex eo, quod hæc juris civilis & positivi esse constat: & quamvis Imperator dicat, tales filios ejus clementiâ dignos non esse, non tamen eos legitimari posse negat, ex speciali quadam ipsius Principis voluntate, & beneficio. Et hæc de his, quæ (ut vides) evincunt etiam, dictum filium legitimum in præfenti casu, etsi natum ex eis, inter quos matrimonium contrahi non poterat, habere tamen ob legitimatorem ad eod. plenè factam, jura omnia

quæ filiis legitimis, aut naturalibus legitimatis competunt, & consequenter Legitimæ jura, ut dixi.

Idque certius reddi videtur ex alio quoque; nam posito quod eidem filio vigore præfatæ legitimatōnis, à principio non deberetur legitima, & non prodesse ea, quæ à tot, & gravissimis juris Interpretibus tradita fuere, & num. præcedenti relata; supposito tamen, quod jam pater dictum filium hæredem instituit in testamento, & ut legitimum agnovit, & tractavit in dicta institutione, non potuit postmodum, nec tunc etiam eundem fideicommissō, neque alio onere gravare, & à fortiori non potuit postea in codicillis disponere, quod dictum fideicommissum, & gravamen inciperet à die obitus testatoris ipsius; cum aliter, & post mortem dicti filii legitimati, & filiorum ejus dumtaxat incipere, in testamento cavisset expressim, ut in initio hujus cap. proposui. Id autem probatur imprimis ex resolutione illa, & sententia Philippi Decii, in l. precibus, num. 24. C. de impuber. & alius substituit. ubi loquendo in terminis nostris, ac de filio legitimato cum clausula succedendi in eo, quod pater illi relinquere voluisset; inquit, quod legitimatus institutus, & gravatus onere fideicommissi, quia semel habuit voluntatem patris per institutionem, non prohibetur retinere legitimam, & Trebellianicam in restitutione fideicommissi. Et idem tenuit ipse Decius, in consil. 256. num. 2. cujus verba ad literam hoc loco commemorare, idem necessarium duxi, quod in facto præsentis adeo expressa sint, quod dicti filii jus concludenter videantur probare; quod etiam ejusdem Authoris rationi præcipue, concludens inferius assignetur responsum. Et concludo (inquit Decius) quod prædictus legitimatus in restitutione fideicommissi legitimam & Trebellianicam retinere possit. Et pro fundamento hujus conclusionis præsupponendum est, quod si ista legitimatio facta fuisset simpliciter, iste legitimatus legitimam habere debuisset, & præteritus rumpere testamentum. Sed difficultatem facit, quia non fuit facta legitimatio simpliciter, sed limitatim, & secundum quid. Unde pro responsione, & vera resolutione considerandum est, quod verba limitata legitimatōnis respiciunt primam acquisitionem, cum dicitur (quod ex testamento succedat dumtaxat, prout patri videbitur, & si contingat in testamento minus legitimam relinquere, non possit petere supplementum legitimæ neque querelam inofficiosi testamenti) & sic patet, quod legitimatio fuit limitata ad istum effectum, ne testamentum impugnare possit. Et in casu nostro hoc non cadit, quia legitimatus fuit institutus in testamento, & habuit ultra legitimam de expressa voluntate testatoris, & in casu isto agitur de retentione Legitimæ, & Trebellianicæ, in qua quidem retentione non fuit legitimatio limitata, & illa limitatio facta respectu primæ acquisitionis, non videtur habere locum in retentione, & subdit postmodum: Et hoc confirmatur, quia fideicommissum fuit injunctum simpliciter filio legitimato decedenti sine liberis, ergo videtur, quod injunctum fuit secundum juris dispositionem, quæ est, quod filius possit utramque Quartam deducere, quia testator videtur in dubio cogitare, & velle illud, quod lex disponit. Et iterum in illis: Et ad hoc etiam facit, quia instituendo illum legitimatum, tractavit ut filium, idem ergo in fideicommissō dicendum est, quod illum ut filium gravare voluerit, quia onus fideicommissi ab institutione regulatur, arg. l. ab eo. C. de fideicommissis. Si gravavit ut filium, videtur voluisse, quod detrahere posset legitimam, & Trebellianicam, prout filius detrahere potest. Et reperio, quod hoc consultuit Bened. Capra, insignis Doctor Perusinus, in consil. 19. & c. Et eandem Decii opinionem adeo expressam & in individuo ad casum præsentem tenuit ejus Additionator, in eodem consil. 256. num. 2. in verbo, conclusio, Ripa, in dicta l. Centurio, num. 48. ff. de vulg. & pup. substituit, ubi refert Decium in dictis duobus locis relatis: Lancelotus Galliaula, in repetitione ejusdem l. num. 80.

ubi etiam dixit expressim, quod legitimatus, ut non succedat nisi in eo quod patri videbitur, si sit institutus, & gravatus onere fideicommissi, non prohibetur detrahere legitimam, & Trebellianicam: Curtius junior, in consil. 254. num. 10. tom. 3. Cucchus in tractatu Legitima, in principio, num. 4. Petrus Surdus, in consilio 185. numero 25. lib. 2. ubi hanc dicit esse veriore sententiam: Joannes Bolognetus, in rubrica, ff. de liber. & posthum. num. 59. Azevedus, in l. 10. titul. 8. lib. 5. num. 41. Antonius Gomezius, variarum tom. 1. cap. 11. de successione contra testamentum, numero 28. tam in principio, quàm in versic. Secundo noviter, ubi in hunc modum scripsit: Secundo noviter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetravit, à Principe legitimatōnem, seu dispensationem, ut filius naturalis, vel spurius succedat in eo tantum, quod pater, vel mater ei velint relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re; non poterit in ea apponere aliquod onus, vel gravamen, sed ipso jure rejicietur, tanquam de legitima necessaria. Et junge Matiençum post Anton. Gomezium, & alios, in l. 8. titulo 8. libro 5. glossa tertia, num. 5. Azevedum, l. 7. eodem titulo, & libro num. 17. 18. & 36. in eo dubio, Utrum pater possit filio spurio gravamen restituendi post mortem apponere in Quinto ad alimenta relicto.

Et hætenus de septimo fundamento principali hujus partis, quod ad legitimatōnis materiam attingit, & adeo diffusè propositum est, ut legitimatōnis ipsa materia quoad præfatos articulos, ex dictis nunc, & dicendis infra ad Sextum fundamentum partis contraria, absolurè & dilucidè, latius etiam & distinctius, quàm antea fuisset, explicata remaneat.

Verùm superioribus omnibus minimè refragantibus, contrarium equidem juridicè definivit Senatus noster Regius Hispalensis, atque dispositioni ultimæ dicti codicilli usque adeo steterit, ut non obstante testamento præcedentis dispositione, statim mortuo testatore ipso Andr. Nunnez de Prado, erigi, atque incipere causam piam, sive patronatum, & ex residuo omnium bonorum institui jussit, nec institutionem dicti filii testamento factam, impedimento esse crediderit, non etiam refragari legitimatōnem, deciderit. Ejusdem autem Senatus definitio, sequentibus fundamentis & rationibus comprobatur omnino.

Ac primum equidem, testatoris ipsius voluntatem in codicillo, sic manifestam & expressam, ut nullo pacto eadem vitiari, vel excusari valeat: nam etsi in testamento præfatus And. Nuñez de Prado filium suum hæredem instituerit, & eo absque liberis defuncto, filiis etiam suis absque liberis decedentibus, & sic posteritate ejus deficiente, piam causam, sive patronatum institui desideraverit, & disposuerit; tamen in dicto codicillo institutionem ejusmodi revocans, sive alterans in effectu, & vocationis dicti patronatus modum, & tempus præveniens, statim mortuo ipso testatore, nec filii morte expectata, piam causam, sive patronatum erigi, atque incipere ordinavit expressim; & sic voluntas ejus modis omnibus observari, & ad unguem adimpleri debet, nec quovis modo impediri, ut jura vulgata enuntiant, & præcedentib. cap. probavi latissimè ex textu etiam in l. conditionibus primam locum, in principio, ff. de condit. & demonstrat. l. cum quest. in fin. C. de legatis, l. ex facto, §. verum autem, ff. de hered. institut. §. disponat. in authent. de nuptiis, cap. ultima voluntas, 13. quest. 2. & aliis multis juri-bus, exornarunt, & latius comprobant Fortunius Garcia, in l. Gallus, §. & quid si tantum, ex num. 77. Sarmientus, selectarum lib. 1. cap. 8. n. 23. M. Anton. Peregrin. de fideicommissis, articulo 11. ex numero primo, cum multis seqq. & magis specificè, atque in terminis, quod in codicillis correctæ, & aliter quàm in testamento disposita, ubi ultima sunt observanda, probatur in l. ante tabulas, in fin. & l. arvens, §. si. et. ff. de

69 de jure codicillorum, & l. si mihi, §. in legatis ff. de legatis 1. & notavit Simon de Præcis, de inter. ret. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 10. num. 22. fol. 164. qui subdit num. 2. post Parisium, in duobus locis ibi relatum, quod dispositio facta in testamento, & in codicillis, debet explicari, ne contradicat, sed concordetur: sed si contradictio evitari non possit, statur dispositioni factæ in codicillis, uti postremæ; & idem tenuit Decius, in cons. 327. num. 2. in vers. non obstat, ubi ad id adducit plures decisiones, & loquuntur Paris. & Dec. in his, in quibus expressa fit provisio, & aliter quam in testamento, cum ultima derogent prioribus.

70 Quod si replices, voluntatem hanc sic expressam (ut dixi) tunc demum observandam fore, quando in codicillis hæreditatem dari, vel adimi posse certum esset; cæterum etiam de jure hujus Regni, ac post decisionem d. l. 3. Taur. id ipsum obrinere, quod de jure communi expressim decisum fuerat, prout n. 3. & seq. latius supra probavi, & permultos hujus Regni Auctores ita tenentes reruli, & consequenter, institutionem filii in testamento factam adimi, seu revocari non potuisse in codicillo, ex præmatura illa Causæ piæ, sive juris patronatus erectione atque fundatione: tunc equidem responderi poterit, non usque adeo id certum esse, ut difficultatem & contrarietatem non habeat; utpote cum in eodem articulo, contrariam sententiam videlicet, codicillis hodie jure dicto hæreditatem dari, vel adimi posse decisionem l. 3. Taur. quæ testamentorum, & codicillorum solemnitatem exæquavit; tenuerint Gregor Lopez, in l. tit. 12. p. 6. in glossa, herederos. Idque ipsum sequutus fuerit Burgos de Paze, in eadem l. 3. Taur. num. 1338. cum seq. & nervosè defendit, & fundat Joannes Matienç, in l. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 9. n. 20. & tribus seqq. cujus fundamenta fortiter adstringere videntur, si originaliter prælegantur & perpendantur, cum ipse contendat, rationes illas omnes, quæ juris communis decisionem juvabant, ita de jure nostro Regio cessare, ut correctæ omnino videantur (ut ibidem videbis); Concesso autem sine veritatis præjudicio, quod contraria sententio sit communior, & verior (quod ut vidisti in initio hujus cap. num. 3. & 4. profitentur communiter nostri Regni Interpretes) adhuc tamen in casu præsentis rectissime definivit Senatus, cum etiam in terminis juris communis posset dictus testator, in præfato codicillo disponere, prout disposuit, & ipse codicillus, & tunc, & nunc valere deberet ideo, quod codicilli dispositio, & testamenti præcedentis alteratio in favorem piæ Causæ, atque ob patronatus institutionem processerit, & facta fuerit (prout infra piam Causam esse probabitur) & sic in eo hæreditas dari, & relictum testamento adimi potest ad favorem ipsum piæ Causæ: ut notanter tenuerunt Alex. & Jas. in l. 2. C. de codicillis, Socin. sequutus Bald. in reg. 169. incipien. Hæreditas per fideicommissum, quos citat, & sequitur Bern. Diaz de Lugo, in regul. 309. limitat. 3. Barbar. in cons. 68. Quidam fecit, num. 2. in vers. nec obstat si dicatur, lib. 2. Guil. Benedic. in cap. Rainum, de testamentis, verbo testamentum 3. num. 58. Joannes Gratian in regul. 74. num. 15. Alphonsus Azeved, in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 43. ubi inquit, quod ad piæ causas testando, potest quis in codicillis directè instituere: Cardinalis Thufcus, practiar. conclus. juris, tom. 1. littera C. concl. 406. num. 29. fol. 909. Et ratio est, quoniam in dispositione ad piæ causas, magis testatoris voluntas, quam juris solemnitas spectatur, & sic quomodo-cunque de ea constet, observari debet; prout textus singularis id probat, in cap. relatum 1. de testamentis, quem ex quamplurimis aliis Authoribus observavi cap. piæ edentis: & cum Bart. Alex. Joanne Dilecto, Francitico Vivio, Corneo, Alciato, Boerio, Menchaca, & aliis tradiderunt Michael Graf. §. testamentum, quest. 18. per totam, & maxime num. 2. Julius Clarus,

eodem §. testamentum, quest. 7. Anton Pichardus, in §. sed cum paulatim, Institut. de testament. num. 19. & 20. latissime Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. parte, cap. 3. ex num. 1. cum multis seqq. & cap. 4. ubi latissime fundat, & probat, quod in testamentis, & dispositionibus ad piæ causas remissa est quæcunque inhabilitas, tam circa efficaciam dispositionis, quam personam actoris, proveniens à jure positivo; juxta hæc autem nihil interest, quod piæ Causæ institutio vel in codicillo, vel in testamento facta fuerit: siquidem quodcunque à Partè contraria impedimenti, aut difficultatis opponitur, ex juris communis & positivi decisione provenit, quæ non attenditur in dispositione ad piæ causas, sed duntaxat (ut dixi) quod ultimæ defunctorum voluntates custodiantur, & adimpleantur, nec aliquo modo defraudentur. Quia improbus dicitur, qui nititur infringere piæ defunctorum judicia, l. nulli licere, C. de Episcop. & Clericis, ubi Bald. & Scribentes communiter, Mantica, de conjec. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 1. & sic cum de voluntate dicti testatoris appareat ad eum expressim volentis, quod à die mortis suæ erigatur, atque executioni mandetur dicti patronatus, & causæ piæ dispositio; voluntas ipsa ad unguem observari debet, & exequenda est, quomodo-cunque de ea constet in testamento, vel in codicillo, vel alio quocunque modo duobus testibus probetur juxta resolutiones communes Doctorum in d. cap. reatum, de test. m. & Petri Magdaleni, ubi supra. Cardin. Mantica, lib. 6. tit. 3. n. 4. 8. & 10.

74 Atque ex his deducitur singularis alia limitatio, & doctrina ad dictam regulam, quod hæreditas codicillis nec dari, nec adimi potest jure directo; in omnibus namque casibus, in quibus non attenditur solemnitas juris civilis, prout in dispositionibus ad piæ causas, hæreditas potest dari & adimi codicillis: ita sanè atque eleganter docuit Castrensis, in cons. 93. Viso dicto testamento, in fine, num. 6. & 7. lib. 1. ubi in hunc modum, & ad propositum nostrum valde singulariter scribit: Item non obstat, quod iste se restrinxit ad speciem codicillorum, in quibus non potest dari hæreditas directo: Quia hoc fallit in casibus, in quibus remittitur solemnitas testandi, ut in mihi, dicta l. hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testament. sed hic est ejusmodi propter piæ causam. Et Castrensis mentionem fecit Cardinalis Thufcus, practiar. conclusion. juris, tom. 1. littera C. concl. 406. n. 34. fol. 909.

75 Rursum, ut eadem pars, & Senatus definitio magis comprobetur: quamvis ex rigore juris, codicillis non detur, nec adimatur, hæreditas directo, ex æquitate tamen illa ademptio hæreditatis facta in codicillis, quæ aliàs erat nulla, & invalida, sustinetur, & valet in vim fideicommissi, per textum ad id expressum, in l. scævola 76. ff. ad Trebe. & in l. 2. C. de codicillis, l. 2. §. fin. ff. de jure codicillorum, ibi, sed ex fideicommissi petitur, ubi Bart. & communiter Scribentes id notant, Paul. Parisius, in con. 41. num. 52. & seq. & in consil. 91. numero 21. lib. 2. & in consil. 25. numero 5. libro tertio, Pichardus, in §. codicillis, numero 12. Institut. de codicillis Ludovic. Molina, de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 8. num. 38. dicens, quod superius ab eo tradita, quod hæreditas in codicillis, etiam testamentorum solemnitatem habentibus, dari non possit, intelligenda sunt, ut ex codicillis quis possit jure directo hæreditatem consequi; sed si antea in testamento præcesserit hæredis institutio, secunda institutio facta in codicillis, obliquatur, valetque jure fideicommissi, ex juribus supra citatis: Et cum Alex. Imola Gregor. Lopez, & Guil. Benedic. id ipsum notavit Matiençus, in l. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 9. n. 6. & 17. Joan. Gratian, regula 74. n. 18. ubi inquit, quod si hæreditas adimitur ab hærede scripto in testamento, & datur alteri in codicillis, tunc hæres scriptus in testamento tenetur hæreditatem per

fideicommissum restituere hæredi scripto in codicillis. Id autem nullo casu congruentius quam in præfenti verificari potuit, si quidem codicilli in favorem piæ causæ dispositio, eadem quæ in testamento, & fideicommissum continet cum suis vocationibus: in testamento namque pia causa substituta fuit descendentibus dicti filii testatoris legitimi, & hæredis instituti, sive post eos vocati. Codicillo autem duntaxat abstulit testator substitutionis gradus, eamque primo loco reposuit, ut sic statim testatore ipso defuncto, restitutio fieret eidem causæ piæ, & sic verba non tantum ad fideicommissum inducendum apta, sed expressa fideicommissi prolata fuere, ut ad casum requiruntur in l. 2. tit. 12. partit. 6. quia tantum anteriores factas substitutiones omisit, quod de jure potuit, per text. in l. 3. §. filius autem, ff. de lib. & posthum. & in fortioribus terminis ad revocationem fideicommissi, per Decium, in cons. 360. num. 5. verè igitur dici non potest, quod in codicillo adempta fuit hæreditas hæredi instituto in testamento, & data piæ causæ, quia (ut ex ipso testamento apparet) in eo remansit dictus filius institutus hæres, & fideicommissio gravatus, si sine liberis decederet, & sic pia quoque causa in eodem testamento nominata, & in codicillo duntaxat declaratur modus, & tempus succedendi, & executio dictæ causæ piæ, & patronatus, quæ vocata remansit in testamento (ut dixi) mutatis gradibus duntaxat, absque eo quod mors ejusdem filii spectetur. Sicque in eodem codicillo nunquam hæres nominata fuit pia causa, nec nominatur; institutio namque, & erectio jam erat facta in testamento, licet in longius tempus, atque in liberorum defectum. Fateri ergo coacta ratione debemus, casum præsentem non esse in terminis quæstionis propositæ, utrum in codicillis possit dari hæreditas, siquidem non datur piæ causæ in codicillo hæreditas, sed in testamento antea data erat ad modum prædictum, eoque tantum declaratur tempus successionis, & executionis dictæ causæ piæ, quod potuit de jure dictus testator efficere, quamvis non esset dispositio ad piæ causas, quid in codicillis potest fieri declaratio, etiam si per eam hæres institutus in testamento, privaretur tota hæreditate; prout egregiè declaravit Simon de Præteris, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. solut. 10. n. 26. fol. 164. dicens, quod declaratio in codicillis potest fieri taliter, quod hæres institutus, sit privatus tota hæreditate, ut si codicillum conficiens, dixerit, suum hæredem scriptum esse indignum hæreditate, per text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, ibi: Quia tamen testatrix voluntatem suam, non mereri unum ex hæredibus, declaraverat, merito ejus portio, non jure ad alium translata, à fisco vendicata est. Per quem text. ita tenuit Decius, in consilio 361. Vifa longa serie, num. 5. in versiculo, non obstant allegata supra, & num. seq. Joannes Gratianus, dicta regula 74. num. 20. Cardinalis Thufcus, dicta regula 74. tom. 2. littera C. conclus. 406. num. 26. dicens, quod licet hæreditas non possit dari in codicillis, tamen potest declarari jam data, & totum tribuitur disponenti, non declaranti: post Signorolum, in cons. 227. num. 8. Romanum, in cons. 179. Amplissime Doctor. n. 7. versic. 1. quia, & num. finali inquit ipse Thufcus post Dinum in consil. 26. Questio talis est, Quædam domina, quod in codicillis possunt induci onera, & apponi gravamina hæredi scripto in testamento, & aliis personis: & idem tenuit Capra, in cons. 3. col. 3. Simon de Præteris, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dicta solutio. 10. num. 25. fol. 164. remanet ergo, declarationem in codicillis factam valere, quamvis per eam hæres scriptus in testamento privetur hæreditate sibi in eo data. Et consequenter dicendum similiter, in casu præfenti valere debere declarationem dicti Andr. Nunnez de Prado, qua in dicto codicillo declaravit, causam piæ, & patronatum effectui dare,

atque incipere ex die mortis suæ, quamvis ex eo inde resultet, dictum filium hæreditate privari, cum ipsa pia causa post mortem ejus, & filiorum ejusdem defectum, in testamento admissa fuisset, & per codicillum tempus executionis declaratur duntaxat, ut supra dicebam. Sicque non vocatur codicillaris, sed potius testamentaria dispositio, codicillo tamen declarata, ut in simili docuit Baldus, in cons. 439. In primis videndum, num. 3. cum cons. seq. vol. 2. in illis verbis: Mihi videtur, quod codicilli non contineant novam substitutionem, sed declarationem substitutionis testamenti, quia testator declarat, quod intentio sua est, quod illa substitutio sit pupillaris, & verba hoc patiantur, quia erant verba communia, unde dico matrem excludi vi testamenti declarati per codicillos, ff. de testamentis, l. hæres palam, §. sed si notam, &c. Et in consilio 340. eodem libro, ubi: Nam licet in codicillis pupillaris substitutio vertatur in obliquam, & non excludat matrem à legitima, ut ff. ad Trebelliani, l. Scævola, tamen codicilli potius veniunt declarative ad testamentum, quam de per se, ut patet ibi, dum dicit, quod substitutio facta contineat, &c. & Baldi in dicto cons. 439. mentionem fecit Simon de Præteris, lib. 2. dicta solut. 10. num. 28. fol. 164. ubi notavit codicillis declarari, quod substitutio in testamento facta, detegatur pupillaris, ita quod in totum mater excludatur.

Et per hæc (ut vides) concludenter comprobatur primum hujusce partis, & decisionis Regii nostri Senatus fundamentum: ac etiam responsum præbetur ad ea, quæ pro contraria parte adducebantur supra, primo fundamento principali, ex numero primo, cum seq.

Secundo deinde, & pro eadem parte non mediocriter urget, negari non posse, quin in casu præfenti versetur in dispositione ad piæ causas, in qua superius dicta indubitatè magis procedunt, & voluntas potius testatoris, quam scrupulosa juris solemnitas spectatur, sicuti hoc eodem cap. supra, & precedenti cap. latius probavi. Quod autem dispositio in favorem piæ causæ facta fuerit, & quod pia causa ipsa dicatur, ex eo deducitur, quod Baldus tradidit in l. post mortem, numero 10. C. de fideicommissis, ubi scripsit, quod legatum pro virginibus maritan-dis, videtur relictum respectu divini Numinis, & potest dici quodammodo relictum ipsi Deo immortalis. Et in consilio 456. in 5. volumine, in fine, inquit, quod dotis causa est maximè pia, & favorabilis. Et id ipsum dixit l. 35. titulo 14. partit. 5. in illis verbis: Esto es, porque este donadio es obra de piedad, ubi Gregorius Lopez, glossa prima: & exornant quam plurimis Palacios Rubios, in repetitione cap. per verbas, tertio notabili, §. 12. num. 4. Caspar Boëtius, de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 11. n. 53. Gomez Arias, in l. 30. Tauri, num. 42. cum seq. Petrus Surdus, de alimentis, tit. 9. quest. 16. num. 27. fol. 602. latius Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. p. cap. 2. per totum, maximè ex num. 39. cum seq. & n. 80. qui indistinctè asserunt, legatum dotis piæ causam esse, nec distinguunt, an pauperi, vel diviti sit relictum: prout etiam non distinguit Lara, in l. si quis à liberis, §. si vel parens, num. 8. ff. de liber. agnoscend. non etiam D. Spino, in speculo testamentor. glos. 10. principali de legato pro dote relicto, num. 22. fol. mihi 276. qui inde atque ex eo, quod dos sit causa pia, & inter opera charitatis connumeretur; infert ad nonnulla, & maximè n. 21. Quod si testator reliquit certum nummos distribuendos inter pauperes, poterit executor in maritandis virginibus distribuere: Et num. 25. quod illa quæ relinquuntur pro dotandis virginibus, non possunt in alium usum, quantumcunque pium, etiam ut ingrediantur religionem, converti: Et num. 26. quod si aliquis Nobilis sit datus executor testamenti, ut distribuatur certam summam inter pauperes, &

85 & habeat filias ita pauperes, quod secundum ejus qualitatem non potest illas dotare, salvâ conscientia ex illa summa potest eis subvenire pro sua dote: Et num. 27. quod obligatus & adstrictus restituere bona male acquisita, si non inveniatur personæ, quibus erat facienda restitutio, potest illa bona pro dote filiarum relinquere, ut latius *ibidem* probat: & tanto magis in casu præsentis, in quo negari non potest, quin testator manifestè senserit de virginibus pauperibus suæ cognationis, ipsasque maritari, aut religionem ingredi voluerit, immò & pauperiores præferri statuerit expressim. Nam & si in principio ejus clausulæ, in qua de virginibus ipsis agit, paupertatis qualitatem non expresserit specificè, ex sequentibus tamen verbis, & aliis ejusdem dispositionis, velut manifestè deducitur, respectu divini Numinis, & pro anima, ac servitio Dei reliquisse, opus pium semper in consideratione, & mente habuisse. Sed & personas pro dotibus nominatas, pauperes esse constat; sicque legatum dotis factam pauperi, & inopi, dicitur ad pias causas, & piæ causæ privilegia consequitur, tamen si paupertatis mentio non fiat, sicuti ex Baldo, Romano & Tiraquello observavit Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 115. num. 6. & repetit num. 16. Constat etiam nullam earum, quas testator ex cogitatione sua nominavit, pro conditione, & qualitate suæ personæ bona vel dotes habere, quibus honestè nubere valeat juxta statum suum, & ob id legatum ad piam causam censetur relictum, & privilegia piæ causæ consequitur, quamvis aliqua ex eis aliqua bona haberet, prout etiam ex Tiraquello, & aliis Authoribus annotavit ipse Menochius *ibidem* numero octavo. Et quod opus pium in consideratione semper habuerit, ac in legato pro virginibus maritandis de sua cognatione, de eo, quod opus, & causam piam inspicit, semper senserit, ex aliis, etiam legatis pro redemptione captivorum, Missisque, & divinis officiis celebrandis, & elemosyna elargienda, elicitur, quæ ad causam piam pertinent, ex eodem Menochio, numero decimo secundo, & decimotertio, ubi ex aliis Authoribus probavit, quod legatum factum pro anima, & pro redemptione captivorum, est pium. Idque latius comprobavit D. Perez de Lara, in commentariis, de anniversariis, & Capellan. libro primo, cap. 22. ex numero primo, cum sequentibus. Et hæc quidem cum ita se habeant, parum, aut nihil interest, legatum prædictum relictum fuisse pauperibus sanguine conjunctis; nam ex prædictis de voluntate testatoris apparet adeo manifestè, quod animæ, & pij operis causam potius quam aliud in consideratione semper habuerit, sive animæ, & pij operis intuitu, & favore semper disposuerit; atque ab ea præsumptione, quod ob sanguinis affectionem, magis quam ob paupertatem videatur motus, ex conjecturis, & præsumptionibus contrariis recedi debeat, ut nunc referendi Authores observant; sequitur equidem non urgere in contrarium ea, quæ *suprà* fundamentato secundo partis contrariæ principali, ex numero 6. annotavi: vel eo etiam, quod in dubio potius videatur accipienda conjectura, quæ animæ testatoris suffragatur, quia illa cunctis rebus, & personis debet anteponi, l. sancimus in fine C. de sacros. Ecclesiis, cap. cum infirmitas, de penitent, & remission. & capite præcipimus, in principio, 11. quest. 1. quod in ultima potissimum voluntate locum habet, in qua quis cogitat se moriturum, l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas. C. qui testamenta fac. post. & ita dixit Jason, in cons. 183. columna 2. versic. sexto, volumine 2. & in hanc sententiam Tiraquellus quoque videtur esse proclivior, prout refert, & maturè advertit Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturæ ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 19. in versic. sed in dubio mihi magis, & numero 20. & 21. qui

eruditè, & juridicè (ut arbitror) recedit à communi Scribentium placito, quod legatum in dubio censetur potius relictum contemplatione consanguinitatis quam pietatis; & contrarium tuetur, quod magis inquam pietatis intuitu videtur relictum: de quo etiam vide novissimè cum aliis pluribus, quos citat; Jacob. Cancerium, *variar. c. 20. de legatu. ex n. 385. & num. 401. & seq.* Id quidem, quod aliis concurrentibus, & his omnibus, quæ *superius* scripsi, admittendum esset omnino.

Atque ex ipsis dilucidè manet dissolutum secundæ partis argumentum contrarium.

Rursus & tertio pro eadem parte facit, testatorem semper præsumi sanæ mentis fuisse, donec contrarium manifestissimè probetur, & ei qui sanam mentem negaverit, vel dementia allegaverit, probandi onus incumbere, cap. ultimo, de successione, ab intest. l. nec codicillos quidem, C. de codicillis, ubi omnes Doctores notant, l. ultima, & *ibi* etiam notant Doctores, maximè Salicetus num. 2. C. de hered. instit. Glossa, Bartol. Baldus, Aretinus, Socinius, Decius, Parisius, Imola, Curtius junior, & Alciatus, cum quibus Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 2. qui subdit, hoc quidem certius esse, nam hæc præsumptio est naturæ, ut sensus & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur: & id ipsum post alios multos scripserunt Mascardus de probationibus, conclusionem 1048. num. 14. & 25. Sfortia Oddi, in cons. 93. num. 11. Petrus Surdus, in cons. 89. num. 3. lib. 1. Burgos de Paz, in consilio 7. num. 3. & 4. & in consilio 11. numero 4. Jacobus Menochius, libro 6. præsumptione 45. numero 20. & in consilio 82. num. 215. & seq. lib. 1. Joannes Vincent. Honded. in cons. 78. num. 53. lib. 2. Cardinalis Thuscus, practicar. conclusion. jur. tom. 4. littera F. conclus. 541 fol. 99. Joseph. de Sese, decisione Regni Aragon. 53. n. 4. cum seq. Idque maximè quando animæ suæ, & de se benemeritis testator consuluit, ut in fortioribus terminis, & in testatore respondente ad interrogationem alterius, consuluit Alexander, in cons. 12. columna penult. versic. & dictum Petrum, lib. 1. Sequitur Menochius, lib. 4. præsumptione 8. num. 35. vel quando loquitur verba ordinata, & discreta, & talia, quæ ab homine sanæ mentis proferri solent, ut post alios Authores probatur Jason, in l. furiosum, num. 3. & 4. & *ibidem*, Decius, n. 29. C. qui testamenta facere possunt, idem Decius, in cons. 448. num. 1. Parisius, in consil. 88. num. 1. lib. 3. Suarez, Grammaticus, Ruinus, Boetius, Craveta, & Surdus, cum quibus Menochius, lib. 6. dicta præsumptione 45. num. 39. Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 2. dicto tit. 5. n. 7. ubi quod sapiens, vel prudens, vel furiosus, aut demens, præsumitur quis ex qualitate dispositionis; & latius *ibi* comprobat: Et tit. 6. n. 7. id ipsum, quod testator præsumatur sanæ mentis in dubio, procedit etiam, quamvis sit senio confectus. Et quamvis Notarius scripserit, sanus corpore, licet mente languens: Etiam si testes sint utrinque pares, quia adhuc magis præsumitur testator sanæ mentis fuisse, prout hæc tria adnotavit; & comprobavit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. libro secundo, titulo 5. numero 3. 5. & 6. Cardinalis Thuscus, dicta conclusionem 541. in princip. & regulariter, quod probatio de sana mente prævaleat in dubio, cum Decio, Parisio, Grammatico, Antonio Gabriele, Portio Imolen. Deciano, & Mascardo observavit Joannes Vincent. Honded. dicto cons. 78. num. 73. lib. 2. qui subdit num. 4. Id procedere, quamvis testes de sana mente deponentes essent pauciores, videlicet duo, alii verò deponentes de non sana mente, vel de furore, aut dementia, essent longè plures, aut mille; quia magis duobus de sana mente, quam mille de dementia est credendum: ut per eundem Mascardum dicta conclusionem 1048. num. 12. 13. & 26. ubi reddat

reddit rationem: Burgos de Paz, dicto conf. 7. num. 4. Thusc. ubi supra num. 6. Joseph. de Sese, dicta decis. 56. num. 5. Surdus, in conf. 89. num. 7. lib. 1. Præsumitur etiam sanæ mentis, quando Notarius ita affirmat, Bertazolus in conf. 102. in civibus. Grammaticus, decis. 73. Sese dicta decis. 56. n. 5. Surdus dicto conf. 89. num. 7. & quamvis in extremis sit constitutus, ut notat Abbas per illum text. in cap. ultimo, num. 9. de successione, ab int. st. & ex communi Doctorum sententia tradidit Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 1. ubi dicit, quod moribundus in articulo mortis potest testari, si tamen articulatè loquatur: idque per text. expressum, in l. quoniam indignum, C. de testamentis, ibi, quæ forte seminecis & balbutiens lingua profundit. & ibi notant Angelus cum Glossa, Paul. Castrenf. n. 3. Alexander n. 4. & Jason n. 3. idemque colligitur ex l. Seja, S. ult. conjuncta l. Marcellus, in principio, & S. 1. ff. de donat. causa mort. & ex aliis juribus, quæ Mantica ipse ponderat eruditè: Ex textu etiam, in cap. Raynuius, ibi, in extremis constitutus, ubi latè Guil. Benedict. eodem verbo, de testam. Et quod in articulo mortis constitutus testari possit & sanæ mentis præsumatur in dubio, si articulatè loquatur, tenuerunt & alii Authores, quos ipse Mantica dicto tit. 6. n. 4. & 5. per totum, recenset, & fundamento partis contrariæ præcipuo, atque ex l. hac consuetissima, S. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, adducto respondet concludenter: Surdus etiam, in conf. 414. n. 58. & 59. lib. 4. Non ergo sufficit dicere, in extremis constitutum, aut non sanæ mentis testatorem testamentum condidisse, nisi aliunde & juridicè, atque ex conjecturis legitimis & probabilibus impedimentum probetur, prout ipse Mantica observat, & unanimiter amplectuntur omnes Authores supra relati, & qui latius commemorabuntur alio cap. infra hoc eod. lib. & tract. Atque ideo scienter, & consulto hic prætermittuntur.

In casu autem præsentis, si dicta omnium testium attentè prælegantur, & acta processus dilucidè inspiciantur, superiora omnia absque dubio concurrebant simul. Inprimis namque, non duo tantum testes de sana mente, & integro judicio testatoris tempore codicilli conditi, sed & quamplures deposuerunt, & unanimiter affirmarunt; & de non sana mente, aut judicio integro mortis cogitatione perturbato, tres tantum, & minus concludenter, unusque ex auditu, dicebant; Tabellio autem, ac cum eo testes instrumentales ejusdem codicilli de sana mente omnimodò asseverarunt, de qua, & ex qualitate dispositionis, & verbis dispositionis apparuit dilucidè. Deinde, ut animæ suæ consuleret idemmet testator, & in favorem causæ piæ, seu patronatus tempus præveniens, sic (ut dixi) in ipso codicillo disposuit, & non expectato tempore mortis dicti filii, prout in testamento ordinaverat, sed statim ipso præmortuo, causam piam incipere, expressit; quod sanæ mentis, & integri judicii maximum argumentum est, juxta ea, quæ multum ad propositum tradiderunt Socinus, in conf. 98. num. 5. libro 3. Alexander in consil. 147. num. 6. lib. 7. Corneus in consil. 21. num. 11. lib. 2. Jason in conf. 141. num. 7. lib. 4. Rodericus Suarez, allegatione 1. num. 10. & 11. ac denique, & alia nonnulla in pios usus destinavit, ut ex eodem processu deducitur, & post conditum codicillum eundem, sanæ etiam mentis apparuit, ut iidem testes, & Tabellio affirmant. Et per hæc concludens redditur responsum ad ea, quæ tertio argumento, pro contraria parte ponderato supra ex num. 13. adnotavi.

Ad aliud tamen, quod in eodem argumento, ex 105 Angeli, & aliorum sequacium sententia adduxi n. 17. videlicet testamentariam & aliam dispositionem quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulenter fieri; satis clarè apparet solutio, si animadvertamus minimè id esse verum,

nec obtinere, si non extent aliæ fraudis & doli conjecturæ & præsumptiones, sicuti contra Angelum Alexander tenuit, & eum sequuntur Aretinus, Socinus, Felinus, Decius, Albertus Brunus, Antonius Gabriel, Sarmientus, & alii cum quibus sic resolvit Franciscus Bursatus in consil. 40. num. 70. & singulariter explicat numeris seqq. libro primo. Aliàs namque sequeretur, quod si solus mortis articulus induceret fraudis præsumptionem, profectò nec etiam valeret ingressus Religionis, nec legitimatio filiorum contracto matrimonio cum concubina in articulo mortis, in præjudicium substituti, immo nec legitimatio facta post testamentum à sano in ejusdem præjudicium, quia semper præsumeretur secundum eos factum, ut fraudaretur substitutus, contra omnes conclusiones traditas per doctores, in locis relatis per eundem Bursatum, qui subdit numero 72. quod omnis actus potest valide fieri, & sortiri effectum, licet in extremo vitæ celebretur, ut latè per Barbatiam in cap. Rainutius, de testament. columna 3. & per Guil. Benedict. dicto verbo, in extremis constitutus: Et tandem profert hæc verba Bursatus ipse, Bene articulus mortis esset considerabilis, quando esset tam prope mortem, quod sensus deficeret, ut in prædictis questionibus, &c. Et idipsum quod Bursatus, contra Angelum tenuit, Anton. Gomezius in l. 10. & 11. Tauri, num. 59.

Præterea & quarto loco facit, codicillum præstatum continere omnes solemnitates ad illius validitatem necessarias, & præcipuè testium numerum, Notarii, ac testium rogatum, & alia. Nec repugnare, quod testator fuerit inductus blanditiis ad revocandum testamentum prius, & tempus vocationis causæ piæ præveniendum; Quia respondetur, non ideo minus codicillum ipsum esse validum, nam potest quis alium blanditiis allicere ad sibi relinquendum, l. finali, ff. si quis aliq. testament. prohib. idem probatur in l. finali, C. eod. titulo, ubi præmittitur uxor virum provocare, ut eam instituat, & licet mutuis affectionibus invicem se provocare ad instituendum. Et procedit etiam in contractibus, quia eadem militat ratio, & procurans se institui, non præsumitur in dolo, licitum etenim est procurare suam utilitatem, nec est interdictus usus blanditorum; sicuti ex aliis multis Authoribus observavit Petrus Surdus, in consilio 373. numero 2. per totum, libro 3. & ultra eum idipsum annotarunt Burgos de Paz, in consilio 7. num. 14. & Authores permulti, quos bar. contro. quotidian. jur. lib. 3. cap. 1. ex numero 122. usque ad num. 126. ego recensui, Craveram inquam, Bursatum, Marium Rimaldum, Menochium, Flaminium, Peraltam, Mieres, Peregrinum, Raudensem, & alios. Patrem etiam Thom. Sanchez, de sponsalibus lib. 4. dissertatione 7. num. 8. 9. & 10. fol. mibi 719. atque ex ipsis conclusiones illas deduxi, videlicet persuasionibus aut etiam precibus (modo ab illis dolus absit fraus, & calliditas) licitè posse quemcunque allicere amicum, vel conjunctum, ut eum instituat, vel ut aliquo modo in favorem ejus disponat, licitèque utilitatem suam procurare quemcunque, nec dolum ex eo induci, ut etiam notavit idem Surdus d. consil. 373. n. 4. & 5. qui subdit, quod utilitatem suam procurans, non præsumitur facere, ut alii noceat, etiamsi in consequentiam inferatur damnum Tertio: Et sic necessarium esse, quod probetur, id fuisse factum malis artibus, ut ex aliis Authoribus comprobatur. Deduxi etiam, atque ob eandem rationem doli mali, & machinationis requisitæ num. 124. & 125. persuasiones, & preces eas dumtaxat damnari quoad facientem testamentum, quæ importunæ aded fuerint, ut iteratè & nimis, & sic immodicæ, & infantissimæ, & sæpe repetitæ fuerint: ut putà cum cogere ipsæ videantur aliquo modo, aut genus quoddam violentiæ continere, ut ibidem & jure, & autoritate probavi num. 126.

num. 126. & tribus seq. imò coactionem, aut violentiam excedere, ut etiam *ibi* adnotavi. Cæterum in casu præfenti, non modò hæc ita non evenerunt, imò ex dictis quamplurimorum testium, ac maximè eorum, qui eidem codicillo conficiendo, & legendo intervenerunt tanquam testes instrumentales, atque ex aliis (ut dixi) plenissimè probatum est, testatorem præfatum liberè & spontaneè, atque cum qualitate libertatis plenæ, & omni violentia, sive illicita aut dolosa persuasione Religiosorum seclusa & remota, præfatum codicillum ordinasse. Et quamvis ex adverso testes nonnulli (qui verè non concludunt, nec ita ut debuerunt, in proposito deposuerunt in contrarium dictæ qualitatis libertatis plenæ, & pro fraudulenta persuasione) & eorum major pars, imò omnes duobus exceptis ex auditu deponunt: quamvis inquam testes ipsi in contrarium deponerent, pars ipsa piæ causæ multis de causis, ure ipse corroboratis, prævalere deberet; & ob id maximè, quòd dolus in præfenti facto non concurrat, & in dubio non præsumitur; sed ab allegante illum, probari debet, & maximè ab eo, qui testamentum impugnat, sicuti ex relatione Decii, Cornei, Cravetæ, Beccii, Mascardi, Bertrandi, Socini, Deciani, & Mantica, annoravit Petrus Surdus, dicto *conf. 373. num. 4. lib. 3.* & ultra eum id ipsum ego quoque notavi, & scriptum reliqui, *lib. 3. dicto cap. 1. num. 65.* ubi dixi, testamentum in dubio non præsumi vi, aut metu, sed potiùs sponte factum, cum metus tanquam dilectum non præsumatur; & consequenter nec præsumendum est, testatorem metu compulsum ad disponendum, quod in terminis consuluit Baldus, in *conf. 350. n. 1. lib. 3. quem sequuntur Mantica, lib. 2. tit. 7. num. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 11. ex num. 2. cum seq. & libro 3. præsumpt. 126. ex num. 1. & n. 6. Mascardus. de probationibus, conclusione 1054. num. 1. & 2. qui leniùs comprobant, & rationem reddunt: Joannes Vincent. Honded. in *conf. 29. num. 9. lib. 1.* Et in eadem suasionis, & suggestionis materia, sic etiam notarunt Corneus, in *conf. 77. Viso dicto themate, col. 3. vers. non obstant, lib. 4. Decius, in conf. 489. num. 6. cum seq. Burgos de Paz, in conf. 7. n. 7. ubi quòd testamentum liberè existimandum est fuisse confectum, nonque metu, nec dolo: Parisius in *conf. 67. num. 61. volumine 3. Et addidi eodem cap. 1. num. 66.* Quòd actus quicumque spontaneus præsumitur regulariter, nisi coactio probetur, ut cum Decio, Alciato, & Nevizano probavit Hondedeus, dicto *consilio 29. numero 8. lib. 1.* Ac denique *num. 67.* scripsi, testamentum validum semper præsumi, nisi contrarium probetur, idque ex aliis Authoribus, quos *ibidem* retuli, & Menochio, *libro 4. præsumptione 10. per totam, & in consilio 224. numero 32. libro 3.* ita pariter, quòd testamentum non præsumatur in dubio dolo confectum, & consequenter, nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum; responderunt Socinus junior, in *consilio 113. num. 8. libro 3. Tiberius Decianus, in conf. 65. num. 10. lib. 2. & sequenti sunt Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 2. titul. 7. num. 1. Menochius, lib. 4. præsumptione 12. in principio, & ego notavi, atque eisdem Authores recensui, *lib. 3. dicto cap. 1. num. 71. & num. 81.* tradidi quoque id ipsum quoad persuasiones & suggestiones, videlicet quòd testamentum in dubio, liberè existimandum est fuisse confectum, nonque importunis precibus, aut iteratis, vel illicitis persuasionibus, & retuli Baldum in *l. ultima, C. si quis aliq. test. prohib.* ita notantem per illum text. in *col. ultima, vers. sed nunquid. Decium, in conf. 489. In casu occurrenti, num. 6. Corneum, in consil. 77. Viso dicto themate, col. 3. versic. non obstant adducta in contrarium, libro 4. Burgos de Paz, in consil. 7. numero 7.* Et quamvis à regulis tribus prædictis, quòd testamentum in dubio non præsumatur vi, aut metu, aut dolo, neque importunis precibus, aut illicitis persuasionibus confectum; contrariis conjecturis, & præsumptionibus recedatur, quibus testatoris liberam & absolutam voluntatem impeditam fuisse, aut dolum, vel vim, vel suggestionem intervenisse probari & constare possit; *ibidem* ex relatione quamplurimorum observarim *num. 68. & seq. & num. 72. & 82. & seq. & tenuerint Hondedeus in dicto consilio 29. ex numero 21. cum seq. lib. 1. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 2. titulo 7. ex numero 3. cum seq. Menochius, libro 4. præsumptione 11. & 12. Alexander Raudensis decisione 45. per totam, prima parte. Peregrinus, de jure fisci, lib. 2. titulo 6. ex num. 21. cum seq. Surdus in conf. 185. libro 2. Decianus, in conf. 65. nu. 2. & seq. lib. 2. Mieres, de majoratu, 1. parte, quest. 25. num. 7. per totum. Urfillus, ad decisionem Afflicti 69. num. 4. In præfenti facto, vel conjecturæ, quæ allegantur, non modò non probantur, sed nec in articulis deducuntur; vel non inferunt dolum, aut vim, vel suggestiones aliquo pacto; ac propterea sustineri debet codicillus omninò, cum dolus, & fraus, aut machinatio non adsit, nec probata fuerit: sicque resolutione ipsæ obtinent, etiamsi præcesserit aliud testamentum, quia nihilominus sequens factum ad blanditias alicujus est validum, & revocat primum, si tamen præter blanditias non intervenerit dolus: & ita videtur voluisse Glossa, in *l. quicquid, C. arbitrium tutela,* ubi Martin. Silim. & Cinus: ejus sententiam probavit quoque Jason, in *l. 1. num. 4. C. si quis aliq. test. prohib.* ubi reprehendit Angelum contrarium tenentem: Guil. Benedictus, in *cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, condidit. 2. num. 25. in fine,* ubi hoc modo intelligit dictum Angeli, qui contrarium allegatur: Decius, in *conf. 489. num. 6. Durandus, de arte testandi, ritul. 11. cautela 4. num. 4.* ita quoque intelligitur Surdus, dicto *consilio 373. num. 3.* qui in proposito dolum (ut vides) præter blanditias requirit; nec in dubio ex eo, quod primum mutatur testamentum, præsumit dolum ipsum. Et quamvis numero 17. referat ipse Surdus Authores quamplures, qui sententiam Angeli, de qua *suprà* numero 34. sequuti fuere, etiamsi non interveniant falsæ suggestiones, sed solæ preces, & instigationes ad præjudicium alterius jam instituti, quasi eo ipso videantur hujusmodi suasionibus sine alio extrinseco dolo eam admittant: in contrarium tamen extare veriore & communiorem opinionem, ex ipsdem apparet Authores, & ipso Surdo, *sub num. 17. & num. 18.* loquitur namque is Author in casu illo sibi proposito, & consulto, quo nedum importunæ suggestiones intervenerunt, sed etiam dolosæ, & falsæ instigationes: suadebatur enim testatori, quòd hæres primò scriptus illum tollere de medio viventium tentaverat, non solum veneno, sed ferro etiam; quòd ei continuò maledicebat; quòd in ejus substantiam inhiabat; quòd vitæ illius longitudinem odio habebat, multaque alia supponebantur, quæ dolum malum manifestè ostendebant; quo dolo stante (ut ipse Surdus inquit eruditè) nemo negat, imò verò admittunt omnes, teneri hæredem ultimo loco institutum hæreditatem restituere priori instituto, actione de dolo, vel in factum; prout tenent Angelus, Cæpola, Barbat. Jason, Afflicti, Ruinus, Parisius, Nevizan. Socinus junior, Cotta, Craveta, Decius, Baldus, Fulgofius, Alexander Ripa, Guil. Benedictus, Menochius, Hieronymus Gabriel, Pechius, Mantica, Simon de Prætis, Lancelot. Galian. Peregrinus, Mazolus, & Mieres, quos idemet Surdus, dicto *num. 18.* recensuit in unum. Et id ipsum ego constanter defendi *lib. 3. dicto cap. 1. ex num. 186.* nam cum retulisset Angeli sententiam *num. 182. & tribus seqq. dicto num. 186.* annotavi, in****

in contrarium extare sententiam Glossæ, in eadem l. ultima C. si quis aliq. test. prohibet. scilicet quod ad hoc, ut primus institutus possit agere contra secundum, requiritur quod interveniat dolus secundi instituti, nec ex solis blanditiis competit actio: & retuli quamplurimos Authores, qui Glossam sequuntur, & decisionem Angeli intelligunt, quando ex falsis causis, & suggestionibus testamenta secunda caprentur, & sic quando secundum testamentum factum fuerit per dolosas, vel fraudulentas instigationes, aut machinationes: non enim revocatio sufficit ad blanditias, vel preces facta, sed per dolum malum ex falsa suggestionem revocationem fieri oportet. Inter alios autem juris Interpretes recensui nonnullos, qui per Surdum non referuntur, Peraltam, inquam, in l. si quis in principio testamenti, num. 92. in vers. decima tertia, ff. de legatis 3. Hippolyt. Riminaldum, in cons. 234. n. 15. & 16. lib. 3. & in consil. 624. num. 35. lib. 6. Plotum, in cons. 17. num. 59. Bonifacium Rogerium, in consil. 17. num. 142. lib. 1. Joan. Baptist. de Plotis, in consilio 168. numero 59. inter consilia ultramarum voluntat. volum. 1. fol. 222. Cæsar. Urfillum, in addit. ad decisionem Afflictis 69. num. 10. Sfortiam Oddi, in consil. 87. numero 89. lib. 1. Hondedeum, in consilio 32. numero 58. lib. 1. Alexandrum Raudensem decisione 45. ex numero 53. prima parte, & eodem lib. 3. dicto cap. 1. ex num. 187. usque ad numerum 194. hanc eandem resolutionem comprobavi, & corroboravi, & traditiones Angeli, Castrensis, & Afflictis, quæ in contrarium ponderari solent communiter, non posse ad eum sensum ponderari, dilucidè explanavi; ut ibi videri poterit.

Et per hæc pater responsum ad quartum, & quintum fundamentum partis contrariæ.

Quinto deinde facit, quoniam rationes, & doctrinæ illæ, ponderatæ supra ex numero 53. cum quatuor seqq. dicti nostra penitus definitioni, & hujus partis juri non obstant aliquo modo, ob defectum relatum, quod codicillus coram testatore & testibus lectus, seu publicatus non fuerit, sicuti evidenter apparet ex his, quæ cap. precedenti. ex n. 90. cum multis seqq. annotata, atque scripta reliqui, quæ breviter hic recensere, vis erit, non modò necessarium.

- 119 Ac primùm equidem certissimi juris esse, testamentum nuncupativum de jure communi, legendum; seu publicandum esse coram testibus & testatore, idque pro forma requiri de jure ipso communi, juxta text. in l. fideicommissa, §. quories, ff. de legatis 3. quem text. ad id expendunt, & ita observant Glossa, Bart. Bald. Didac. Covarr. Menochius, Surdus, Mascardus, Mantica, Crescensis, Anton. Gomezius, Tellus Ferdinand. Matienzus, Burgos de Paz, & Azevedus à me relati *ibidem* numero 94. ubi numero 95. de jure quoque Partiarum id procedere asseveravi, ex l. 103. in fine, tit. 18. partita 3. ibi, *el testamento deve ser leydo*. Et retuli Burgos de Paze, Rodericum, Suarez, Antonium Gomezium, & Matienzum sic tenentes, & dictam l. partita expendentes, quam & extes, & 120
- 121 pendunt alii *ibidem* relati, num. 89. sed & jure noviori legum Regiarum novæ collectionis Regiæ, testamentum nuncupativum coram Tabellone conditum, legi, seu publicari coram testatore & testibus, necessarium etiam esse, sicut de jure communi, eodem cap. precedenti, num. 69. observavi, & retuli Palacios Rubios, Castellum, Burgos de Paze, Rodericum Suarez, Antonium Gomezium, Menchacam, Covarr. Matienzum, & Azevedum, sic tenentes; & n. 98. & 99. declaravi. Fatemur ergo libenter, verissimum esse de jure communi, & de jure Regio Partiarum, & novæ collect. Regiæ, testamentum nuncupativum, & codicillum à Notario confectum, legi, & publicari debere coram testatore & testibus, ut dictum

remanet: aliàs non valere: Negamus tamen firmiter, testamentum non lectum, nec publicatum, dici imperfectum imperfectione, sive ratione voluntatis, cum verè imperfectum dicatur duntaxat ex defectu solemnitatis, & consequenter valeat quoad liberos, & quoad piam causam. Libris siquidem, & piæ causæ quamvis imperfectio, sive perfectus voluntatis ratio obstat, ut ipso cap. precedenti latissimè probavi: solemnitatis tamen defectus non obstat: id quod ex veriori, & receptiori sententia sustinui, & infinita utriusque juris Interpretum allegatione probavi, dicto cap. precedenti, num. 90. & 91. ubi casum in Pinciana Regia Cancellarij de facto occurrentem, & ita decisum, ex relatione Burgos de Paze adduxi, & id ipsum resolutivè firmavi iterum num. 100. 102. 105. & 106. ubi novè singulariter annotavi, procedere resolutionem eandem, etiam post novam decisionem, l. prima, & 2. titulo. 4. lib. 5. ut ibi videri potest, atque idèò hic non repeto, non etiam Authores iterum commemoro, quoniam permultos longa serie, dictis in locis recensui. Cum ergo in casu præfati codicilli ordinatio, & confectio ad favorem piæ causæ processerit, sive ad pias causas dispositio facta fuerit, quando pro vero, & certo daretur, & codicillum ipsum non lectum, adhuc ex his dicendum esset, sustineri debere, nec corruiere. Et hæc quidem tantò magis indubitatè, quòd ex eodem Tabellone, & testibus instrumentalibus ejusdem codicilli appareat, ex aliis etiam plenè probatum sit in processu, dictum codicillum lectum fuisse in præsentia ejusdem testatoris, & testium, cum verè ad id probandum, duo tantum testes sufficerent, sicuti supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 20. num. 18. ex relatione Burgos de Paze, in l. 3. Tauri, num. 809. Caroli Ruini, in consil. 1. num. 12. 15. & 18. lib. 3. annotavi, & dixi, testamentum fuisse lectum, sive publicatum, duobus tantum testibus posse probari. Et latius videndum penes Petrum Magdalenum, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 29. & tenuit etiam Petrus Surdus, in consilio 129. numero 29. libro 1. Ex adverso autem testes illi tres, qui non fuisse lectum codicillum firmarunt, singulares equidem fuerunt, qui regulariter non probant, cap. nihilominus, & ibi Glossa, 13. quest. 9. cap. tam litteris, de rebus, & ibi Glossa, in verbo, soli: latè Anton. Gabriel, commun. conclusion. libro 1. titulo de testibus, conclusion. 2. per totam. Fulvius Pacianus, de probationibus, lib. 1. cap. 14. Joseph. Ludovicus, decisione 70. Cravera, de antiquitate temporum, prima parte, sectione ultima, Viso de fama: Et de auditu in factis codicilloque recenti deponabant, ac propterea nullam de jure faciunt probationem, l. testium, C. de testibus, cap. inquisitionis, de accusat. l. 29. tit. 16. partita 3. & exornant Antonius Gabriel, commun. conclusion. libro 1. dicto titulo de testibus conclusion. 3. Mascardus, de probat. conclusion. 1314. numero 20. Alexander Trentacinius, variarum resolution. libro 2. resolutione 6. per totam, numero 221. Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclusion. 180. per totam fol. 172. ac unus duntaxat de visu, cujus testimonium non justificat, nec condemnat, maximè cum tot testes de visu in contrarium, & verifimilius deponant; cap. admonere, 32. questione 2. cap. licet, cap. veniens, cap. jurisjurandi, de testibus, l. 32. titulo. 16. partita 3. latè Antonius Gabriel, dicto titulo de testibus, conclusion. prima, per totam: & utrumque exornavit Thuscus, littera T. conclusion. 235. & conclusion. 264. folio 269. Tantò etiam magis indubitatè procedunt, quò ultra lecturam dicti codicilli, adèò plenè probatam, ea omnia in præsentia casu concurrant, quæ in simili concurrisse adnotavit Surdus

in consilio 414. num. 78. in fine, & num. 79. lib. 3. Quod quidem est excellens, & ad multa notabile
 127 consilium: Et maximè ad tria; Utrùm inquam Notarij, & testium rogatus pro substantia testamenti requiratur, & an præsumatur, & quot testibus probetur? Testamentum etiam, an valeat ad interrogationem alterius? de quo statim alio cap. Ac denique, testamenti, & instrumenti alterius fides quemadmodum vacillet, si aliquis ex testibus, aut aliqui contradicant, ut *ibi* videbitur.

Rursus & sexto loco eadem pars ex sequentibus urgens comprobatur, ac primùm equidem constituendo, præfatam Principis legitimationem, qua pars dicti Francisci innititur, adeò strictè loqui, ut dispensationem potiùs quàm legitimationem fuisse constet: siquidem dictus D. Franciscus natus fuit ex patre uxorato, & sic ex parentibus, inter quos matrimonium contrahi non poterat ullo modo: cum etiam, posito quòd legitimatio, & non dispensatio fuisset, ex quo successio fuit limitata in ipsa legitimatione, nihil contra voluntatem patris, nec aliud, quàm ab eo relictum, consequi posset idem filius. Id autem ut distinctius appareat, & doctrinæ omnes illæ, pro contraria parte ponderatæ, & commemoratæ *suprà*, ex num. 40. usque ad num. 67. subvertantur omninò, nec in rei veritate juridicè stare valeant, sequentia erunt suo ordine, atque resolutione, & distinctione (ut moris habeo) constituenda; licet decisio ipsa Senatus nostri longiùs detrahat, quàm decisionis scribendæ modus pati videretur.

128 Et imprimis, aliud esse legitimize, & aliud dispensare; sicque inter legitimationem, & dispensationem, maximam esse differentiam: dispensatio namque odiosa est, & sui natura restringibilis, nec in ea admittitur ulla extensio, etiam ex majoritate rationis, cap. 1. & 2. cum aliis, de filiis presbyterorum; legitimatio est favorabilis, & inventa in solatium parentum, non habentium legitimos, ut inquit text. in *authent. quib. mod. natur. eff. sui*, §. si igitur licentia, & §. hoc dicimus: & sic extendenda, & amplianda, sicuti ex multis Authoribus, atque ex communi Interpretum sententia utrumque dictum de dispensatione, & de legitimatione tradiderunt Covarr. in 4. secunda parte, cap. 8. §. 8. num. 5. & 6. Tellus Fernandus, in l. 12. Tauri, num. 323. Joannes Martienzus, in l. 10. tir. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 7. Sfortia Oddi, in cons. 1. num. 33. & 62. & num. 34. & 35. ubi inquit, quòd legitimatio vera est favorabilis, dispensatio verò est odiosa, & sic non admittit extensionem, neque retroactionem, etiam à majoritate rationis: Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 36. num. 1. & num. 81. Andr. Fachineus, in cons. 2. num. 46. & 49. libr. 2. Ludov. Morotius, in respons. 9. num. 3. Marc. Anton. Eugenius, in cons. 53. ex num. 5. cum seq. & vide num. 21. & 22. Peregrinus, de fideicommissis, art. 23. num. 32. in fine, & num. 33. Molina, de justitia & jure, tom. 1. tract. 2. disput. 173. fol. 679. columna prima, in vers. illud antequam ulterius progrediamur, ubi dicit, longè diversum esse, legitimize aliquem illegitimum, & dispensare cum illo: dispensatio namque est stricti juris, eaque de causa, neque plus valet, quàm verba strictè intellecta sonant, neque effectus & privilegia habet, quæ legitimatis competunt: Legitimationem autem amplè est intelligenda. Alios quamplures sciens, consultòque prætermitto; quoniam quicumque hætenus in hac materia loquuntur, pro certo & indubitato id supponunt, aut animadvertunt expressim: inter alios tamen, ex Recentioribus regulas nonnullas generales in proposito constituit Marc. Anton. Eugenius, in dicto consil. 53. ex num. 5. cum seqq. quæ notandæ, ac pro oculis habendæ erunt, ad dignoscendum, utrùm quis legitimatus, vel dispensatus dici debeat. Et primo loco anno-

tavit dicto num. 5. dispensationis vocabulum duobus 131
 modis accipi; uno modo capitur in genere pro quadam juris communis relaxatione: & hoc modo quælibet legitimatio, quamvis ampla, dispensatio dicitur, cap. per venerabilem, ubi notant omnes, qui filij sint legitimi, Alciatus in cons. 207. in principio. Ideoque ista vocabula multoties confunduntur, & quotidie Dispensationis vocabulo pro Legitimatione utimur. Secundo modo capitur Dispensatio in 132
 specie, ut à dispensatione in genere, de qua *suprà*, ac etiam à legitimatione differat. Etenim dispensatio in genere sumpta, distinguitur in dispensationem in specie, & legitimationem, ut in simili de adoptione dicitur in l. prima, ff. de adoptionibus, & in §. 1. ejusdem tituli, Institur. ut inquit ipse Eugenius, num. 6. & subdit num. 7. Legitimationem esse duplicem, unam restitutivam, alteram dispensativam: 133
 Restitutiva est, quando restituitur persona ad jus, quod secundum Butrium *ibi* relatum, duobus modis fit. Primo, quando quis retrò natalibus, & primævæ naturæ, ejusque juri plenè restituitur, quo casu propriè Legitimatio restitutiva dicitur. Secundo modo, quando superficies prolis refertur ad jus primævum naturæ, & non retrò, sed prout nunc, quæ propriè dicitur legitimatio collativa, cum ipse legitimans conferat tunc, non retrò legitimationem. Legitimatio dispensativa est (secundum eundem 134
 Butrium per Eugenium relatum) quoties quis dispensatur ad successionem, vel aliquos actus civiles, quorum quis antea incapax erat de jure, non obstante quòd sit, & remaneat illegitimus: quo modo habilitatur jus ad personam, non persona ad jus, ut si quis licet spurius sit, habilitetur ad succedendum patri: & hæc propriè dicitur dispensatio, quia jus relaxatur, persona autem non alteratur, secundum eundem, & alios sequaces, & Marc. Anton. Eugen. dicto cons. 53. num. 9. Addiderim ego, id ipsum tenere, & affirmare in Regno Lusitaniæ, legitimationes omnes, dispensationes potiùs esse, quàm legitimationes, Alvarum Valascum, Patrem Molinam, & Georgium de Cabedo, quos *infra* commemorabo. Adjicit etiam ipse Eugenius, eod. cons. 53. ex num. 10. 135
 usque ad num. 16. quòd legitimatio secundum Rosellum quatuor modis fit: Primo, quando disponitur super vicio matrimonii, super quo solus Pontifex habet dispensandi facultatem. Secundo modo, 136
 quando non super matrimonio, sed prole disponitur per modum restitutionis antiquæ naturæ; puta, cum Princeps restituit illegitimum antiquæ naturæ, & ingenuitati, absque eo, quòd aliquid de matrimonio disponat; ut regulariter & communiter fiunt legitimationes, & propriè intelligitur loqui textus, in §. licet autem, in *authent. quib. mod. naturales efficiant legitimi*. Et hæc duæ secundum eum sunt restitutivæ, quia utraque (licet diversimodè) illegitimum antiquæ ingenuitati, & legitimationi restituit. Tertio modo, quando noviter, prout nunc, legitimus quis creatur, quæ secundum eum dicitur legitimatio inductiva, quia non refert se retrò ad antiquam ingenuitatem, & tempus suæ nativitatis, sed inducitur nunc, prout de collativa dictum fuit *suprà* cum Butrio. Quarto modo, quando Princeps 138
 cum aliquo dispensat, non obstante, quòd remaneat illegitimus, ut nihilominus possit frui his, quæ tantum legitimis conferuntur. Tribus primis modis 139
 legitimatio; ultimo verò, dispensatio propriè est (inquit idem Eugenius, eodem cons. 53. num. 13.) & hæc duæ opiniones in unam, eademque reincident, si advertatur; easque communiter DD. approbant, ut per Alex. Curt. sen. Gozadinum, Alciatum, & Covarr. *ibi* relatos: ex quorum omnium sententia concludit ex num. 14. cum seq. quòd Legitimize propriè est, abolere maculum, & defectum natalium, etiam quòd modus succedendi restringatur: & num. 16. quòd

quòd verbum *legitimare*, importat, ut quis plene
 141 sit restitutus antiquæ ingenuitati: & num. 18. quòd
 142 plenaria restitutio personæ ad jura naturæ, legitima-
 143 tio est: & num. 23. quòd removens omnem inhabi-
 litatem, & genituræ maculam, facit legitimationem.
 Dispensare verò, est tollere obstantiam defectuum,
 & efficere, ut aliquis inhabilis aliàs, succedat non
 144 obstante defectu. Et de utroque dicit communem
 resolutionem Rolandus, in *conf.* 96. num. 25. lib. 3.
 Gozadinus, in *conf.* 29. num. 31. Marc. Anton. Eu-
 genius, in *conf.* 53. num. 14. & 15. & conveniunt
 omnes Authores hætenus præcitati post Butrium,
 in *dicto cap.* per venerabilem, Corneus, Jason, Goza-
 dinus, Socinus junior, Rolandus, Tobias Nonius,
 Beretta, Ruinus, Castrensis, Didac. Covarruv. & Bur-
 fatus, quos recensuit, & ita pariter observavit Pere-
 grinus, de *fideicom. artic.* 23. num. 32. & 33. ubi
 inquit, juxta communes omnium resolutiones, Le-
 gitimationis triplicem esse speciem: prima, per quam
 disponitur super radice matrimonij: secunda resti-
 tutiva, de qua supra per Eugenium: tertia est spe-
 cies, quæ inductiva, seu collativa appellatur, ut ibi
 observat, & concludendo subdit in hunc modum:
*Et siquidem plenariè confert, quia personam faciat le-
 gitimam, prout sunt illi, qui ab initio nascuntur legiti-
 timi, & naturales, eidem conferendo omnia jura legiti-
 morum, hac vera dicitur legitimitio, & ille verus le-
 gitimus, l. qui in provincia §. divus, ff. de ritu nuptia-
 rum. Si verò non omnia legitimitatis jura conferantur,
 sed tantum quedam, tunc non est propriè legitimitio,
 sed dispensatio: nam legitimitio est abolitio illegitimita-
 tis; dispensatio verò est circa quadam concessa obstan-
 tium remotio, consequenter minus est in dispensatione,
 quam in legitimatione, &c. Quod etiam notavit Pa-
 ter Molina, de justitia, & jure, disp. 173. in vers.
 hoc autem discrimen.*

Et hæc quidem omnia non otiosè, aut extra
 propositum aliquo modo, sed opportunè, atque
 necessariò omninò, & idèd dicta, ut vera deducatur
 resolutio eorum, quæ mox peraguntur, ut
 etiam illis respondeatur, quæ pro contraria parte
 ponderata, atque scripta fuere supra septimo fun-
 damento partis contrariæ, per totum, quo de le-
 gitimatione actum est.

Nam cum ex iisdem nunc scriptis appareat, legiti-
 matum eum dici, qui in omnibus, & per omnia
 quoad ea, quæ pertineant ad essentialia legitimationis,
 est natalibus, & primævo juri naturæ restitu-
 tus. Dispensatum verò dici eum, qui non est plene,
 sed quoad aliqua legitimatus, & natalibus restitu-
 tus; quod ultra Peregrinum, & superiores tradidit
 etiam Joan. Garcia, de nobilitate, gloss. 21. num. 83.
 Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. num. 50. & 51. Blasius
 Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Game
 II. in vers. & dispensatus dicitur, fol. 18. in princip.
 Pater Ludov. Molina, ubi supra, & in vers. possu-
 mus verò confirmare. Stephan. Gratian. disceptatio-
 num Forensium, cap. 138. num. 41. fol. 399. Cardi-
 nalis Thufcus, practicar. conclus. juris, tom. 5. lit-
 tera L. conclus. 220. n. 3. & n. 18. usque ad n. 24.
 fol. 234. inde equidem, atque necessariò sequi vide-
 tur, quòd legitimitio limitata in successione, non
 145 sit legitimitio, sed potiùs dispensatio; & sic quòd
 legitimatus cum hoc, quòd non succedat patri, ex-
 tantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantum,
 quòd patri placuerit, vel quòd ipse voluerit, aut
 reliquerit: non sit verè legitimatus, sed dispensatus:
 quòd in specie dixit Paulus Castrensis, in l. sed si
 hac, §. patronum, num. 5. ff. de in jus vocando, idem
 Paulus, in l. pactum quod dotali, num. 9. C. de collat.
 & in l. si ab eo, num. 3. C. de legitimis hered. & in l. 1.
 C. de jure aureor. annulor. col. 2. vers. ultimò vidi du-
 bitari, ubi inquit, quòd hæc non est legitimitio,
 sed quòd tranlit in aliam speciem, hoc est, in di-

spensationem. Et quòd verba Rescripti licet sonant
 in legitimationem, intelligenda sunt juxta subjectam
 materiam, & sic in dispensatione, cum legitimitio
 esse non possit, cum in aliquo limitatur. Et id ipsum
 tenuerunt Alexander, Curtius senior, Præpositus,
 Bald. Corneus, Decius, Socin. Chassaneus, Ruinus,
 Alciatus, Parisius, & Anton. Gomezius, quod refert
 Tellus Fernand. in l. 12. Tauri, num. 21. in vers. hanc
 consequentiam facit Paulus. Refert etiam eisdem, &
 Georgium Nattam, Joann. Matienz. in l. 10. tit. 8.
 lib. 5. gloss. 1. num. 5. in vers. ex quibus. Paulum etiam,
 Alexand. Curtium senior. Præpositum, Jason. De-
 cium, Chassaneum, Ruinum, Alciatum, Parisium,
 & Laurentium Silvanum, pro hac parte retulerunt
 Ludov. Molina, de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3.
 num. 38. Joann. Cephalus, in *conf.* 278. num. 28. lib. 2.
 & id ipsum tenuerunt Hieron. Gabr. in *consil.* 30.
 num. 26. & seq. lib. 1. Tiberius Decianus, in *conf.* 19.
 num. 25. & seq. lib. 1. & in *conf.* 40. num. 31. lib. 3.
 Hippolyt. Riminald. in *conf.* 446. num. 42. & seq.
 lib. 4. Capra, in *conf.* 157. num. 44. & seq. Honded.
 in *conf.* 66. num. 30. 31. & 32. lib. 1. Stephan. Grati-
 anus, disceptat. Forens. cap. 138. num. 41. 42. & 43.
 Alvar. Valascus, in praxi partitionum, cap. 7. num. 41.
 & 42. qui ex eo, quòd legitimiti in forma Regni
 Lusitaniæ non succedunt parentibus, nisi secundum
 eorum voluntatem, non autem contra testamentum;
 quasi in necessariam dispensationem infert, quòd
 magis propriè dicuntur dispensari, quam legitimiti:
 & citat Costam, & Cald. Pereiram, Lusitanos etiam,
 idem tenentes. Ipsum quoque dixerunt Georgius
 de Cabedo, decisione Lusitania 69. num. 3. qui etiam
 citat Costam, & addidit Gamam, tribus in locis, at-
 que ex primo, eodèmq; præsupposito ipsam con-
 sequentiam facit etiam Pater Molina, de justit. & jure,
 disputatione relata 173.

Ratio autem hujus sententiæ (qua principaliter 146
 ipsius Sectatores adducuntur, atque excitantur com-
 munitè) in eo consistit, quòd ex legitimatione (ut
 superius dictum fuit) consequitur legitimatus jura
 omnia quæ legitimi de jure habebant, sed filius le-
 gitimatus impossibile est, quòd habeat successionem
 limitatam extra pactum, vel statutum, quia omnia
 comitantur legitimationem; sed in legitimatione
 limitata diversum statuitur, nam ex eodem actu na-
 tivitatis, hoc est, legitimationis; oritur defectus:
 & sic ex ipsomet actu oriuntur contrarij effectus.
 Rescriptum Principis efficit legitimum, & ipsummet
 rescriptum tollit effectum legitimationis. Quòd
 clarius patet, legitimitio nihil est de per se, sed est
 effectus, quem producit matrimonium; sed ex ma-
 trimonio filius est successibilis ex necessaria conse-
 quentia, quia hæres; quam nemo potest tollere, nisi
 pactum, vel statutum, vel Principis dispositio: sed
 hic nihil horum intervenit, quia etsi Princeps limi-
 tet successionem, est limitando legitimationem, &
 licet hoc valeat, erit in vim dispensationis, non ta-
 men in vim legitimationis, quia detrahit ei: ita
 sanè ex omnibus Recentioribus, quos viderim, ele-
 gantius rationem hanc ex mente communi tradidit
 Tellus Fernandez, in d. l. 12. Tauri, num. 21. & in
 eandem tendunt omnes hucusque juris Interpretes,
 qui in proposito sermonem instituunt, prout constat
 ex Matienzo, in dicta l. 10. titulo 8. lib. 5. gloss. 1.
 num. 4. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 3. dicto
 cap. 3. num. 37. ibi: Non enim potest quis pro parte
 legitimus, pro parte autem illegitimus esse. Peregrin.
 dicto art. 23. num. 34. & cæteris supra commemora-
 tis. Qui cum affirmant unanimiter, ferè omnes le- 147
 gitimationes Regum Christianorum, esse limitatas
 in successione, ut inquit Tellus ipse, num. 20. &
 subdit, quòd in hoc Regno tenor legitimationis est,
 absque præjudicio ascendentium, & descendentium,
 & secundum voluntatem parentum, & in aliquibus
 etiam

etiam inferitur clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, ut affirmat Rod. Suar. ibi relatus: Et in Italia asserit Socin. quem refert ipse Tell. & subjicit in hunc modum: *Et in hoc Regno est indubitatum secundum communem cursum hujusmodi legitimacionum, quæ nunquam conceduntur in forma plena restitutionis natalium, sed secundum voluntatem parentum, vel hæredum: & in legitimacionibus, quæ facit summus Pontifex semper solet apponere dictas clausulas, ut inquit Cornæus, in cons. 34. volum. 1. n. 6. idem in cons. 9. volum. 4. n. 5.* Alios etiam retulit Authores Stephanus Gratianus, disceptation. Forensium, dicto cap. 138. n. 43. ubi post Castrensem testatur, paucas reperiri legitimaciones, in quibus non adsit ea clausula, quod legitimatus non succedat nisi in ea portione, quam pater sibi assignaverit: Et in Hispaniarum Regnis omnes legitimaciones concedi solitas hac lege, & clausula, *ut legitimatus patri succedat in eo, quod pater ei reliquerit, aut relinquere voluerit*; cum Roderico Suarez, & Gregor. Lopez testatur Covarr. in 4. secunda parte, cap. 8. §. num. 2. in vers. in Hispaniarum verò Regnis. Cùm inquam Interpretes nostri, ac juris utriusque Doctores, ita unanimiter affirmant; videtur equidem, nec in his Hispaniarum Regnis, nec in aliis quibuslibet, nunquam legitimacionem, sed semper dispensationem concedi: & quod verba Rescripti licet sonent in legitimacionem, intelligenda sunt juxta subjectam materiam, & sic in dispensatione; cùm legitimatio esse non possit propter repugnantiam, sicuti ex Castrensis, & sequacium doctrina, adnotavi numeris præcedentibus. Et quoad hæc Hispaniarum Regna, ex alio res videtur difficilius reddi, quod non modò successionis causa limitetur (ut dixi) sed etiam quantum ad personam nobilitatis casus excipiat, ad quam legitimatus non restituitur per rescriptum legitimacionum commune: unde non videtur quantum ad personam plenè & integrè restitutus, & legitimatus; quo casu unanimiter omnes Scribentes concordant (ut ex plurimorum relatione, ac maxime M. Anton. Eugenij, Peregrini, & aliorum observationibus supra vidisti) dispensationem, & non legitimacionem dici debere: cùm ergo necessarius adeò, & frequens sit articulus, resolutio ejusdem strictior, & accuratior inquiri debet; & an scilicet limitatio in successione reddat rescriptum in vim, & effectu legitimacionis, an verò dispensationis; cùm ab hoc principalis effectus dependeat, & dignoscendum sit, an in his Regnis legitimaciones dici debeant ea rescripta, vel dispensationes, quæ regulariter, & vulgò legitimaciones nuncupantur communiter, & eo quoque nomine legitimacionis per Principem ipsum, & Regios Senatores, qui supremo Camerae Senatui præsunt, semper appellantur.

148 Et pro vera explicatione observandum erit primo loco, quod Legitimatio vera & propria dicitur, quando quis restituitur ad primæva jura, quamvis facultas succedendi sit limitata, & restrictiva ad patris voluntatem: idque in primis (ut aliorum Antiquorum, qui à Recentioribus præcitantur, relationem omittam, & transcribendi vitium ab instituto meo semper abhorreat) probatur ex his, quæ Tellus Fernandez, in d. l. 12. Tauri, n. 22. per totum, reliquit scripta, quod loci refert Joan. Andr. in addit. ad Speculator. in tit. de successionib. ab intestato, §. 1. vers. sed ex facto quaritur: ubi tenet, legitimacionem posse fieri conditionalem respectu successionis. Et rationem assignat, quia successionis jus est separatum ab ipsa legitimacione; idque juxta doctrinam Bartoli, Pauli, Alexand. Arctini, & Jasonis, in l. is potest, ff. de acquir. hæred. quod potest esse, quod filius legitimus non succedat patri, sive ex præambulo statuto, sive ex pacto parentum, secundum text. in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio admorga. contracto. Et juxta hanc doctrinam corruere omnia fundamenta Doctorum,

qui contrariam sustinent partem, prout supra retuli num. 63. & rationes eorum: cùm omnia innitantur illa consideratione, quod legitimitas, & successio sint idem; quod verum non est, sed potius contrarium, imò diversa esse: & refert Angel. Socinum senio-rem, Curtium senio-rem, Decium, Parisium, Alciatum, Gozadinum, Ruinum, Tiraquel. Covar. & Emanuel. Acoftam, ita tenentes, quod ubicunque legitimatio plena est in persona, quantumcunque successio sit limitata, dicitur vera legitimatio: & subdit d. num. 22. in finalib. verb. in hunc modum: *Itaque ista videtur communis opinio ex relatione Authorum, & ex eo, quod major pars tenentiam contrarium respicit, affirmando hanc conclusionem, quæ manifestior apparebit ex responsione ad contraria, & Tell. Fernand. sequitur in omnibus Joann. Matienzus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 3. qui eosdem recenset Authores, quos Tellus: Eandem etiam sententiam sequitur Burgos de Pace, in l. 3. Tauri, num. 324. & 325. Marc. Anton. Eugenius, in cons. 53. num. 54. Alexand. Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 36. num. 47. Joann. Garfia, in commentar. de Nobilit. gloss. 21. num. 80. in vers. contrariam tamen opinionem, & num. 81. qui in effectu hanc probat resolutionem; quamvis in aliis variaverit: Jacob. Menoch. in cons. 306. num. 23. lib. 4. & præsumpt. 79. num. 48. & num. 50. lib. 4. qui cùm aliquor casus distinguat; in proposito tamen nostro concludit dicto num. 48. quod quando illegitimè natus, fuit restitutus ad primæva jura naturæ, & honores, & dignitates, & reliqua jura personalia, sed quoad succedendi facultatem dictum fuit, quod succedere possit ab intestato, vel ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere; hoc in casu dicitur verè legitimatus: Et adjicit, quod ita rectè scripserunt Authores multi relati, & probati per Molinam, de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. n. 38. in vers. sed quamvis hæc opinio, qui testatur, sic in summo Castellæ Senatu fuisse judicatum. Et verè Molina ipse, ut Menochius firmat, resolvit, & duodecim Authores, ita tenentes commemorat: accedunt quoque congesti ab Anton. Gabriële, in lib. 6. commun. conclus. in tit. de legitimacione, in conclus. 8. in fine. Quando verò illegitimè natus (inquit ipse Menoch. d. n. 50.) non fuit restitutus ad primæva jura naturæ, ad honores, & alia, sed simpliciter dictum fuit, quod posset succedere ab intestato, vel ex testamento in eo solum, quod pater ei reliquerit: hoc in casu iste non dicitur legitimatus, sed dispensatus, & refert alios Authores ita tenentes. Et id ipsum voluit idem Menochius, num. 51. statim sequenti. Hippolyt. Riminald. in cons. 469. n. 26. lib. 4. & in cons. 46. n. 1. & tribus seqq. lib. 1. Anton. Galeatius Malvassia, in cons. 18. n. 41. & 42. vol. 1. Beronius, in cons. 172. n. 31. lib. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 23. n. 34. qui eosdem retulit Authores, quos Tellus, & Molina: & addidit Abbatem, & Cuman. & inquit, quod sententia Castrensis, & sequacium, qui dicunt, legitimatum, cujus successio est limitata ad voluntatem patris, non esse verum legitimatum, sed dispensatum; de plano procedit, cùm quis legitimatur ad certos actus, & de persona nihil dicitur: secus autem, si quoad personam fuisset plenè & simpliciter legitimatus, remotâ genituræ maculâ; facultas autem succedendi fuisset restricta, vel inhibita: nam non dicitur propterea minùs legitimus, quia jus succedendi est separatum à jure filiationis, & legitimatitatis: & refert doctrinam illam Bartoli, & aliorum, in d. l. is potest quam Tellus retulit. Sfortia Oddi, in cons. 1. n. 38. & 39. & 40. Surd. in cons. 453. n. 30. libr. 3. ubi id ipsum tuetur, & inquit, quod cùm succedendi jus, sit quid diversum, & separatum à legitimacione non limitat legitimacionem, limitatio successionis, nec eam reponit in diversa specie, nec facit desinere esse propriam, & veram legitimacionem;*

nem: & quòd contraria opinio procederet quando non legitimata persona, concederetur succedendi limitata facultas: & addit ultra relatos per Tellum, & Molina Març. & Hieronymum Gabr. sic quoque asserentes, Ludov. Morot. *in resp. 9. num. 18.* qui rectè inquit post alios quamplures, quòd licèt effectus succedendi sit limitatus, attamen persona est plenè reintegrata, & habilitata, quæ in legitimatione principaliter consideratur; & modus succedendi, qui est separatus à filiatione, quamvis restrictus, & limitatus sit ex legitimationis forma, nihilominus non restringit legitimationem ipsam respectu status personæ legitimati, & idèd non dicitur dispensatio, sed plena legitimatio. Et subdit, quòd est communis declaratio omnium Scribentium verissima, & approbatissima, Castrensem (à quo cæteri ejus partis sequaces accipiunt) loqui, quando habilitatus fuit aliquis ad succedendum ex privilegio, aut legitimatus cum clausula, *ut succedat in eo, quod patri placuerit*, nulla facta legitimatione personæ, quo casu legitimatio illa, respectu successionis tantùm facta, & ad eam limitata, benè producit effectum limitatum: sed quando persona prius legitimatur integrè, & exinde restringitur causa successionis, tunc qualitas adjecta legitimationi, quæ modum succedendi respicit, non efficit, quin dicatur plena legitimatio: Blasius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem Gama 11.* ubi scriptum reliquit in hæc verba: *Dispensatus dicitur, quando non est plenè, & in omnibus, & per omnia legitimatus, & natalibus restitutus: legitimatus verò, quando à non recognoscente Superiorem, in omnibus, & per omnia, quoad ea, quæ pertineant ad essentialia legitimationis, est natalibus restitutus: quod constabit ex verbis legitimationis, etiamsi quoad effectus ex ipsa legitimatione procedentes, aliqua limitatio annexatur, quæ secum compatiatur legitimorum statum, & quæ etiam ex potestate legis civilis filiis legitimis & naturalibus posset convenire, legitimitate manente, unde posset etiam successio limitari, etiam quoad legitimam ex testamento, & ab intestato, manente salva causa alimentorum, quæ filiis ex jure naturali debentur, &c.* Georgius de Cabedo *decisione Regni Lusitania 69. num. 8.* qui licèt involvat materiam, nec certam tradat resolutionem numeris præcedentibus: attamen dicto num. 8. hanc eandem partem securissimè amplectitur. Pater Ludov. Molina, *tomo primo de justitia & jure, disputatione 173. in versic. dubitant Doctores, folio 678.* quo loci cum hac remanet sententia, & contrariam respuit, & inquit, quod Gama optimè dixit *in loco ibi relato*, tunc dici dispensationem, quando substantia ipsa legitimationis restringitur, ut dicatur, *fit legitimatus quoad hoc, vel hoc*; secus autem quando non legitimatio, sed effectus, qui ex illa sequi deberet, restringitur, ut si dicatur, *nullum inde fiat præjudicium legitimis, aut possit nihilominus pater ei relinquere quam portionem voluerit*, vel aliud simile. Et quod nequaquam idem Gama sibi repugnat, dum *decis. 383. & decis. 11. numero tertio, & decis. 134. numero primo*, affirmat eum, qui legitimatur, ut succedat patri ab intestato, aut in portione, quam illi pater relinquere voluerit (quo pacto ait moris esse in Lusitaniæ Regno legitimari spurios) non esse legitimatum, sed dispensatum; loquitur namque, quando legitimatio fit ad id tantùm, & non quoad alias partes, quas integra legitimatio concludit.

Et secundùm hæc patet (ut vides) concludens responsum ad eam rationem, qua contrariæ partis Sectatores innitebantur præcipuè, nec ratio ipsa aliquatenus urget. Cui etiam & specificè magis respondet Tell. Fernandez, *in dicta l. 12. Tauri, numero vigesimo tertio*, dicens, non ob stare, quòd non potest dari legitimitas pro parte: nam fatetur pro nunc oppositionem, sed negat consequentiam, scilicet quòd sit

pars integralis legitimationis successio, quia est effectus, circa quos valet limitatio, & ampliatio; & non pars integralis: & quòd hæc est vera, & communis opinio: & hætenus de prima observatione.

Secundò deinde constituo, ex dictis hætenus, plusquam manifestè apparere, atque juridicè deduci debere, legitimationes, quæ in hisce Hispaniarum Regnis, & in aliis, secundùm communem cursum earum cum dicta clausula voluntatis parentum, vel 149 quoad ea, quæ pater reliquerit, aut relinquere voluerit, expediuntur: de jure equidem validas esse, & ad eum modum posse concedi, nec veræ & propriæ legitimationis nomen ex ipsamet clausula amittere, sicque legitimationes nuncupari juridicè: prout omnes superiores juris Interpretes admittunt, & in terminis adnotavit Joannes Cephalus, *in cons. 117. num. 6. libr. 2.* Stephanus Gratianus, *disceprationum forensium, cap. 138. num. 42. & 43.* ubi alios Authores citat, & inquit, quòd valet legitimatio facta sub prædicta forma, quòd non succedat nisi in ea portione; quam pater sibi assignaverit, & quòd omnes legitimationes ferè cum ista clausula fiunt. Quod vel etiam comprobatur ex eo, quia eademmet legitimationes ad reintegrationem personæ, & quoad omnia amplè, & generaliter conceduntur, licèt successio limitetur in ipsis, & quia exprimunt semper legitimationis verbum, nusquam autem dispensationis verbo utuntur; unde cum in dubio à proprietate verborum recedendum non sit, *l. non aliter, ff. de legatis tertio, l. prima, §. si is qui navem, ff. de exercitoria actione, & alio cap. supra*, latè explanavi. Consequens equidem fit, quòd legitimationes ipsæ, verè & propriè legitimationes dicantur, & non dispensationes; & præsertim cum in ipsis dicatur, quòd is, qui legitimatur, primævis natalibus, & antiquæ naturæ restituitur, & defectus natalium, ac omnis macula, ex robore concessionis, & genituræ vitium in ea deletur, cancellatur, tollitur, aboletur, & abstergitur, & cancellatus, & abolitus per litteras ipsius legitimationis decernitur, & jura naturæ, & quilibet actus legitimi reintegrantur, & restituuntur; ut in eisdem legitimationibus plenius dicitur, & eo ipso veras esse legitimationes denotatur, prout Antonius Galeatius Malvasia, *in cons. 18. num. 41. volumine primo*, ita singulariter, & specificè animadvertit; & ultra eum, Peregrinus, *de fideicomm. dicto artic. 23. num. 35.* post Angel. Ruinum, & Aretinum, & optimè in proposito animadvertit, quòd *legitimare* verbum, designat propriam & veram legitimationem, & inde, quòd si Princeps usus fuerit, verbo *legitimamus*, ea equidem plena videtur legitimatio quoad personam, ac idèd modificatio quoad jus succedendi, non faceret eum dispensatum. Secus autem, si Princeps usus fuisset verbo, *dispensamus*, aut *habilitamus*, ut inquit eleganter Ruinus, *in cons. 86. num. 6.* relatus *ibi* cum aliis. Cum ergo Princeps noster invictissimus, verbo *legitimationis, & legitimamus*, semper utatur in legitimationum expeditione, planum equidem & certum est, legitimationes esse, & non dispensationes, nisi ex alio impedimento (ut puta) quia is, qui legitimatur, esset spurius, (ut statim diceretur) vel nisi ex alio legitimatio deberet in aliam speciem transire, hoc est, in dispensationem. Et id ipsum apertè definitur *in dicta l. duodecima Tauri*, quæ hodiè est *lex decima, titulo octavo, libro quinto, nova collect. Regia.* nam legitimatus non succedit cum aliis fratribus, sive ante, sive post, habitis ex legitimo matrimonio, & sic successio est limitata à legitimè nato, & nihilominus lex vocat eum legitimatum in omnibus & per omnia, nihil differens à legitimis: Quod Tellus Fernandez rectè & ingeniosè ponderavit *ibidem, num. 23. in fine*, & sequitur Matiençus, *dicta glossa prima legis 10. numero tertio*, & quamvis in Regno Lusitaniæ, legitimatio ejusmodi, potius dispensatio,

fatio, quàm legitimatio dijudicetur communiter, ut ex Alvaro Valasco, Georgio de Cabedo, & Patre Molina adnotavi *numeris precedentibus*: tamen quando persona plenè & integrè legitimitur, & jura primæva naturæ restituuntur, quòd legitimatio vera & propria dicatur, & non dispensatio tametsi successio limitetur; expressim annotarunt, atque observarunt Georgius ipse de Cabedo *dicta decisione* 69. numero octavo, ut *suprà* retuli: & Pater Molina, de *justitia & jure*, *dicta disputatione* 173. in *versic. dubitant Doctores*. Sic explicans Gamæ decisiones primo aspectu contrarias, & agnoscens, Regni Lusitaniæ legitimaciones dici, nec dispensationes vocari ob effectum limitatæ successions, prout etiam legitimaciones vocarunt Rodericus Suarez, Gregorius Lopez, & Didac. Covar. *suprà* commemorati.

Nec refragatur eisdem, quòd casus Nobilitatis semper exceptus videatur communiter, & pro excepto habeatur in legitimacionibus Hispaniæ, prout *suprà* in dubium excitavi: Ex eisdem namque *numeris precedentibus* adnotatis, & doctrinis relatis patet solutio, quia quando persona legitimitur, & restituitur plenè & integrè natalibus etiam excipiatur aliquis casus, non idèd dicitur, non verè & plenè legitimatus. Quamvis aliter statuatur, quando legitimatio fieret quoad aliqua sine prædictis clausulis plenæ & integræ legitimacionis, quo casu dicitur dispensatio, & non legitimatio, ut adèd plenè comprobavi utrumque *numeris superioribus*. Et in terminis Nobilitatis, in quibus versamur, quòd restrictio quoad effectum, aut effectus aliquos, non impedit veram rationem legitimacionis, probavit Pater Molina, *dicta disputatione* 173. in *versic. possumus verò*, ut statim dicam, & apertè sentiunt in nostris etiam terminis, & in clausulis legitimacionum Gozadinus, in *consilio* 6. num. 66. Alexander, in *consilio* 187. nu. 15. lib. 5. Jacob. Menoch. in *conf.* 306. n. 22. lib. 4. quatenus observarunt, quòd si casus exceptus in legitimacionibus sit de jure, non idèd possunt dici dictæ legitimaciones limitatæ, & non veræ, & propriæ legitimaciones; dicta etenim verba, quæ tacite insunt; quando exprimerentur, nihil operarentur, & solum important quandam monitionem, sicque nihil de novo inducunt, ut dicit Ancharan. in *consilio* 404. num. 7. Castrensis, in *consilio* 338. num. 2. lib. 2. Lopus, *allegatione* 61. num. 2. cum ergo exceptio Nobilitatis in legitimacionibus insit de jure communi, ut testantur Otalota, de *nobilitate*, 2. parte, *tertia partis principalis*, cap. 3. numero 4. Pater Molin. in *versic. possumus verò*, & ita cautum est de jure nostro Regio in l. 20. titulo 11. lib. 2. *novæ collect. Regiæ*. sequitur quòd dictus casus Nobilitatis exceptus, vel etiam non expressus in legitimacionibus, non possit facere legitimacionem defectuosam: & quamvis in legitimacione non sint omnes casus plenæ legitimacionis specialiter & expressè enumerati, sufficit tamen aliquos casus enumerare, & adjicere clausulam generalem (quæ in hisce Regnis adjicitur regulariter) & vim casus expressi habet, ut legitimatio plena, & non limitata dicatur, ut probarunt Decius, in *consilio* 66. Gozadinus, *dicto consilio* 6. numero 53. & in *consilio* 25. numero 13. Menochius, in *consilio* 19. num. 14. libro primo: imò (quod magis est) ex ipsa exceptione casus Nobilitatis, vel suppositionis exceptionis, etsi non exprimitur, possumus confirmare, restrictionem quoad eum effectum non impedire veram rationem legitimacionis, sicuti exceptio alterius casus non impedit veram legitimacionem de jure communi (ut remanet dictum:) alioquin enim, eo ipso, quod à Carolo V. Philippo ejus filio explicatum fuit, in nullius legitimacionis rescripto Principis factæ consequi quenquam in Regno Castellæ, eam Nobilitatem parentum quam *hidalgua* vulgus nuncupat, ut *romo primo tractatu* 2. *disputatione*, 170. folio 670. pater ipse

Molina annotavit: dicendum esset nullam omninò inibi esse legitimacionem spuriorum, sed omnes quantumcunque amplas, esse dispensationes, strictèque in omnibus esse intelligendas; quòd esset valdè absurdum, sicuti ex Hispanis omnibus, solus pater Molina, *tomo primo disputatione* 173. folio 679. in *versic. possumus verò*, ita singulariter, & ingeniosè animadvertit. Et sic remanet, legitimacionem Principis rescripto quantumcunque amplo factam, non gaude-re Nobilitate, nisi esset filius naturalis, qui absque legitimacione gaudet: nec propter legitimacionem subsequutam debet privari illo Nobilitatis honore, cum legitimatio non ad eum effectum concedatur, ut legitimatus aliquid admittat, sed potius ut magis honoretur, sicque ad augmentum, non ad diminutionem tendat, ut utrumque rectè advertit Guillem. de Cervantes, in *dicta* l. 12. *Tauri*, numero 129. & 130. & ante eum Tellus Ferdinand. in l. *undecima Tauri*, numero secundo, ubi quòd filius naturalis gaudet nobilitate, etiam si non sit ex retenta in domo: latius Hieronymus de Cævallos, *commun. contra communes*, *questione secunda*, ex numero 43. usque ad numerum 50. ubi latè prosequitur articulum, utrum scilicet filius legitimatus gaudeat nobilitate patris quoad officia, & honores, & contributiones; & refert sententias diverforum, scilicet Didaci Perez, Gregorij Lopez, Matienzi, Otolaræ, Olani, Joannis Gutierrez, Joannis Garcia, D. Spino, & aliorum, & ad concordiam legum quarundam novæ collect. Regiæ, quæ contrariæ videntur, constituit unum, quòd est indubitatum & certum, & ab Authore prædicto traditum; scilicet, filium spurium, & his parentibus natum, inter quos matrimonium contrahi non poterat, non gaudere nobilitate patris ex rescripto legitimacionis, nisi expressè in ipso id concedatur. Cæterum, leges easdem Regias non excludere quin legitimatus gaudeat nobilitate à jure sibi concessa, si filius naturalis sit, sicque non teneatur ad contributiones; quoniam leges ipsæ circa filios naturales legitimatos nihil disponunt, ut inquit Matiençus, in l. *decima*, titulo octavo, lib. quinto, *glossa finali*, numero quarto, & concludit Joannes Gutierrez, *practicarum*, libro quarto, *questione* 23. *per totam*, ubi latè, an filij legitimati gaudeant nobilitate patris quoad tributa, & alia? & tres præcipuas conclusiones adducit. Ex his palàm deducitur, legitimaciones in Hispania, majori ex parte pro filiis spuris desiderari atque concedi, & expediri communiter, pro naturalibus etiam filiis quandoque (ut legitimi ipsi dicantur, qui legitimi dici non possent aliàs, sed naturales) sed non ita assidue. Imò primò aspectu modicæ utilitatis videri esse eas, quæ pro naturalibus filiis concederentur, utpote cum naturales filij, etiam legitimati, extantibus filiis, & descendentibus legitimis, in sola Quinta bonorum parentum parte possint succedere, quam possunt parentes, etiam filii legitimis extantibus, in testamento eis, & cuicunque extraneo relinquere, ut ex l. *decima*, & *undecima Tauri*, adnotarunt *ibidem* omnes hujus Regni Scriptores communiter: & Matiençus in l. *nona*, titulo octavo, libro quinto, *glossa prima*, nu. quinto, in *sine*. Azevedus, in l. *decima*, eod. titulo, & libro num. *vigesimo secundo*, & *vigesimo tertio*. Joannes à Rozas, & Antonius Pichardus, quos *suprà*, hoc eodem cap. in id ipsum commemoravi: ita pariter, naturales ipsi filij non succedunt ab intestato parentibus, extantibus filiis legitimis, vel legitimatis, prout ex aliis Authoribus rectè deducitur Matiençus, *dicta glossa prima*, l. *nona*, titulo octavo, lib. 5. numero secundo, deficientibus autem filiis legitimis, succedunt in duabus uncis, hoc est in sexta parte bonorum, ut in l. *octava*, & *nona*, titulo decimo tertio, *partita sexta*. Et ex Roderico Suarez, Covar. & Antonio Gomezio tradit idem Matiençus, in *dicta* l. 9. *dicta glossa prima*, num. 1. *per totum*. Si ergo legitimi extant

extant descendentes, & absque legitimatione (quæ nobilitatem non tribuit in his Regnis, ut *suprà* dixi) gaudent ipsi filij naturales nobilitate, & aliis honoribus, ut probavi ex Cævallos, & aliis, *dicto n. 152.* & per Matiençum, *in lib. 11. titulo 8. libro 5. glossa 8.* & per Azevedum, *in l. 10. eod. tit. & libro, ex n. 55.* succellionis autem capaces non fiunt, ut cum legitimis succedant, sive concurrant; cujus effectus dicta legitimatio erit, sive quid proderit filiis eisdem naturalibus.

Verè tamen non absque utilitate erit dicta legitimatio, sed utilis potius, filiis etiam naturalibus ad effectum prædictum, ut scilicet legitimi dicantur, qui alias legitimi non sunt; ad eum etiam, ut in dispositione loquente de legitimis, ipsi comprehendantur in omnibus casibus, in quibus legitimatos comprehendunt, vel ad successionem Majoratus admitti; adnotarunt Doctores communiter, quos *suprà* commemoravimus, accum Ruin. Cephal. Curt. Roland. Bonifac. Roger. Menoch. Molin. & alij, cum quibus Blas. Flores de Mena, *in addit. ad decisionem Gamma 3. numero 7. folio 2.* Cævallos etiam in quæstione majoratus, *dict. quæstione 2. ex numero 50. cum seq.* ut etiam ab intestato succedant, non modò in duabus unciis, sed etiam in tota hæreditate, prout legitimi succedunt, argumento *dictæ l. 12. Tauri, in fine & eorum, quæ tradit Matiençus, in l. 10. tit. 8. lib. 5. glossa 9.* ut etiam alios filios non legitimos, etiam naturales excludant à successione ab intestato juxta præfatam Matiençi resolutionem *in d. l. 9. titulo 8. lib. 5. glossa prima, numero 2.* convenit Azevedus, *in dictal. 10. dicto titulo 8. & lib. 5. num. 33. per totum,* ubi concludit, legitimos filios excludere in successione patris ab intestato, omnes alios ab intestato successores, modò deficient filij, & descendentes legitimi, & obrenta sit legitimatio in vita patris, & ante delatum jus successionis. Si au em non extant filij, nec descendentes, sed ascendentes legitimi cum naturales filij possunt institui hæredes à patre, deficientibus legitimis, etiam si extant ascendentes legitimi, ut *in d. l. 10. Tauri, quæst. l. 8. tit. 8. lib. 5.* ubi Matiençus *gloss. 5. & in l. 9. glos. 1. num. 4. in fine, eod. tit. & lib. Tellus, in d. l. 10. nu. 19.* ad quid etiam tunc legitimatio utilis: Sed verè tunc etiam utilis ad eisdem effectus *suprà* commemoratos, successionis scilicet ab intestato, & ut legitimus nuncupetur, ac intelligatur, qui alias legitimus dici non posset, ut etiam ingenuitati, & primævæ naturæ restituatur, & in dispositionibus præfatis comprehendatur, aliâque legitimorum jura consequatur, utilem esse etiam filij naturalis legitimationem, quæ verè legitimatio dicitur, & si successionis jus limitetur.

Spuriis autem filiis quantum legitimationes ipsæ utilitatis afferant (quæ eorum respectu dispensationes dicuntur) nemo est, qui ignoret; & utilitas patet ad oculum, utpote cum de jure civili spurius filius nihil à patre consequi valeat, nec de jure Canonico nisi quoad alimenta, ut per Azevedum *in l. 8. tit. 8. lib. 5.* & per Matiençum, *in l. 7. eod. tit. & lib. glossa 4. num. 1.* jure autem Regio novissimo pater, vel mater potest filio spurio, vel ex damnato coitu in vita, vel in morte quintam bonorum suorum partem donare, vel relinquere, quam etiam extraneo relinquere, poterat, sed ultra non potest; sicuti *ex l. 9. Tauri, hodiè l. 7. tit. 8. libr. 5.* deduxerunt omnes Interpretes *ibidem,* & Mantiençus, *glossa 4. num. 1.* Id ergò operabitur legitimatio, spuriorum ipsorum respectu, quod etiam post dictas leges *Tauri* patri non liceret; ut scilicet juxta tenorem legitimationis ex testamento, & ab intestato omnium bonorum successionem obtineant, quamvis contra testamentum non possint succedere (prout *infra* dicitur) ut etiam eadem omnia ipsis competant, quæ competere, *suprà* annotavimus. Et hæc sunt notanda, nullibi antea sic digesta, nec specificè adnotata.

Rursus & tertio loco constituo verissimum esse, *158* legitimum, cujus successio limitata est, verè & propriè legitimum dici, non tamen inde sequi, quòd ei legitima debeat præcisè, vel supplementum legitimæ petere possit, sive aliquid contra voluntatem patris consequi; sicque respuendam consequentiam illam, quam fecerunt permulti Authores, quos *suprà hoc eodem capite* retuli, *numero 63. per totum.* Legitimus cum clausula, ut patri succedat in eo, quod sibi placuerit, vel reliquerit, verè est legitimus; ergo præteritus, habet jus dicendi nullum, & ex hæredatus querelam, nec gravabitur in legitima portione: Contrarium namque verius esse, atque ex veriori, & communiori Interpretum sententiam deduci, ex his apparet manifestè quæ Paulus Castrensis, Socinus senior, Jason, Alexander, Decius, Silvanus, in proposito docuerunt, atque affirmarunt securè; eos retulerit, & ita quoque legitimum cum limitatione successionis, videlicet, ex testamento, & ab intestato, vel sine præjudicio ascendentium, vel in eo, quòd Patri placuerit, succedere duntaxat secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam; contra verò, vel præter voluntatem nihil consequi asseverunt: & eos sequuntur Didac. Covarr *in quarto Decr. secunda parte, capite 8. §. 8. numero 1. in fine.* Tellus Fernandez, *in dicta l. 12. Tauri, numero 26.* Joannes Matiençus, *in libro 10. titulo 8. libro quinto, glossa prima, numero sexto.* Azevedus *ibidem, numero 10.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 36. numero 9. folio 327.* ubi dicit, quòd cum quis legitimatur, successione ei servata in eo, quòd pater sibi reliquerit, aut donaverit, non debetur in legitima, aut illius supplementum, nec succedit contra voluntatem patris; & citat Alexandrum, Corneum, Jasonem, Decium, Alciatum, & Angelum: & subdit, quòd licet in his terminis contrarium responderint Parisius & Cephalus, ubi sic legitimo deberi legitimam profiterentur, ut vidimus *suprà, dicto numero 63.* Verior tamen est hæc contraria opinio. Quam etiam veriorerndicunt, & sequuntur Ripa, *de substitutionibus, responso 19. num. 17. parte secunda, in novissimis.* Capiçius, *decisione 177. & 179. titulo qui filij sint legitimi* Anton. Gabriel, *commun. conclusion. libro 6. in titulo de legitimatione, conclusionem 8.* Hieronym. Gabriel, *in consilio 24. num. 15.* Franciscus Bursatus, *in consilio 355. num. 23. & 28. lib. 4.* Petr. Anton. de Petra, *de fideicommissis, quæstione 15. num. 26.* Joannes Cephalus, sibi contrarius, *in consilio 442. num. 23. & seq. lib. 3.* quem pro hac parte retulit, & ipsam sustinuit Hondedeus, *in conf. 66. n. 32. & 33. lib. 1.* Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 138. numero 41. folio mihi 399.* Angel. Matheaci, *de legat. & fideicommissis, lib. 3. cap. 21. numero 20. folio 153.* Georg. de Cabedo, *decisione Lusitania 69. numero 3.* Caldas Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, num. 52.* ubi inquit, quòd ex legitimatione quantumcunque amplissima, si adjiciatur clausula prædicta, non inducitur contra partem necessitas relinquendi, sed solùm filius habilis efficitur ad successionem: Alvarus Valascus, *in praxi partitionum, cap. 7. num. 41.* tenuit quoque hanc eandem opinionem in stricta juris disputatione, & Joannes Bolognet. *in rubrica, ff. de liber. & posth. numero 58. & 59.* qui cum *ex numero 48. cum seq.* constanter defendisset, quòd legitimi per rescriptum Principis, si prætereantur, rumpunt testamentum, & resoluti vè ita pro regula statuisse *numero 53.* tandem *dicto numero 58.* limitat, ut ea regula communis non procedat, quando legitimatio fuisset facta cum aliqua modificatione, ut possint succedere tantum secundum voluntatem vel patris, vel eatenus, quatenus ei pater voluisset relinquere, ut *d. nu. 59.* statuit. Quæ in effectu sunt

sunt verba ipsa, aut æquipollentia his, quæ in hoc Regno in legitimationum concessione, & rescriptis adijciuntur, nec est necesse multiplicare verba ad eum modum, ad quem existimavit Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 79. num. 51. quoniam ex vulgata clausula, in his Regnis usitata, satis intentio patris deducitur, atq; declaratur, ut nihil præter, vel contra voluntatem patris ipsius legitimi filii consequantur, præter id, quod sibi relictum fuerit à parentibus, vel à jure concessum. Denique hanc ipsam sententiam defendit novissimè Joannes Baptista Costa, in *commentariis de ratione rata, quaest. 156. fol. 212. maximè ex n. 3. usque ad num. 8.* qui inquit, non obstat rationes omnes contrariæ partis, quandoquidem legitimo debetur legitima, & legitimæ supplementum, quando est legitimatus simpliciter, vel absolute; non verò quando conditionative, & limitative quoad effectum, quem communiter appellant dispensatum.

Addiderim ego communiter in casu proposito non appellare Dispensatum, sed Legitimum (nisi aliud resistat) utpotè cum verè legitimatus sit, nec inde repugnantiam aliquam, sive perplexitatem subsequi; nam cum successionis jus separatum sit ab ipsa legitimatione, nec limitatio ipsa in successione sit pars integralis legitimationis (ut supra annotavi) quod pater voluerit, filium esse legitimum, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, & sic legitimam ei deberi ex una parte, & eidem auferri posse sine causa legitimam ipsam, perplexitatem non continent (quicquid Joannes Cephalus aliter statuerit) cum neque ei deberi legitimam pater voluerit, nec aliquid aliud, præter, vel contra voluntatem suam, sicque nec causam aliquam requiri ad dandum, vel faciendum id, quod in voluntate patris omnino repositum est. Quo vel solo verbo diluitur ratio illa, qua præcipue excitatur, atque adducitur Joannes Cephalus, dicto consilio 117. n. 12. lib. 2. ut contrariam opinionem sustineat: pater namque, qui ea clausula limitativa successionis, filium legitimum intendit, & legitimationis rescriptum impetrat, quamvis filium legitimum, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, voluerit non etiam consequenter voluit, eum non posse sua legitima defraudari, quæ debetur ex legitimo matrimonio natis; imò contrarium, legitimum scilicet, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, legitimæ tamen, sive patrimonii, aut quantitatis relinquendæ jus, in ejus voluntate remanere omnino, non modò vult, sed etiam exprimit specificè. Et ita Senatus intellexit, atque definivit unanimiter.

Quarto præterea loco constituo, quæ superius diximus numeris præcedentibus, intelligenda esse in filio naturali; hic namque legitimatus personæ respectu, etsi successio sit limitata, dicitur verè legitimus, & consequetur omnes effectus, præter in legitimatione modificatos, quos consequitur natus ex vero matrimonio. Tamen legitimitas filii non naturalis, non est legitimitas, sed dispensatio; & idcirco, si filius legitimatus est habitus ex parentibus, inter quos esse non poterat matrimonium, stante impedimento juris Canonici, vel divini, tunc etsi successio non sit limitata, nec in persona demus diminutionem legitimitatis, erit dispensatio, & non legitimitas. Et consequenter filius spurius legitimatus, succedet tantum secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam: contra voluntatem verò patris nihil consequetur, nec jus legitimæ petendæ, vel supplementi habebit; prout utrumque tradit eruditè, & sæpè repetit Tello Ferdinandez, in dicta l. duodecima Tauri, numero vigesimo quarto; Ubi refert Castrensem, Barbat. Curtium senior. Decium, Socinum senior. Laurent. Sylvan. Crotum, Gozadinum, Gratum, & Parisium, ita tenentes, & concludit in hunc modum: *Et sic est communis opinio, quod ubicunque filius, qui legitimitatur, nascitur ex parentibus, inter*

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Jur. Tom. IV.

quos non poterat esse matrimonium propter impedimentum Juris Divini, vel Canonici, & si plenissima sit dicitur dispensatio. Et exinde oritur, quod hic tantum consequetur id, quod in rescripto contentum est; cetera verò, quæ non sunt expressa, quæ venirent in consequentiam legitimitatis, secundum quod in nostra lege diffinitur, etsi major ratio esset, non veniunt, &c. Et iterum numero 25. in fine, & numero 26. sic scribit: *Secundo intelligenda est hæc lex, & ejus materia, quod si vel loquamur in vera legitimatione filij naturalis, cujus successio est limitata, videlicet, ex testamento, & ab intestato, vel sine præjudicio ascendentium, vel descendendum, vel in eo, quod patri placuerit, vel sit dispensatus ad succedendum patri ex testamento, vel ab intestato, vel alio quovis modo, hic talis filius, tantum succedet secundum voluntatem patris dispositivam, vel permissivam; contra verò vel præter voluntatem nihil consequetur.* Et iterum in fine ejusdem numeri 26. *Itaque hic legitimatus, cujus successio est limitata, sive dispensatus, contra voluntatem patris nihil consequetur.* Et hætenus Tello ipse, cujus sententiam, & resolutionem in utroque Senatus definitivè amplexus fuit, ut dixi: Telli quoque traditiones in utroque sequutus est ad litteram Joannes Matiençus, in dicta l. 10. titul. 8. lib. 5. glos. 1. numero 2. & in numero 6. primum etiam; scilicet quod filius spurius, quamvis plenissimè legitimatus sit, dici non possit legitimatus, sed potius dispensatus, cum Castrense, Socino, Baldo, Curtio sen. Decio, Socino jun. Silvano, Crotto, Gozadino, Grato, Covar. & Tello Ferdinand. resolvit Ludovic. Molina, de Hispanorum primogen. libro 3. cap. 3. numero 36. & utrumque aperte admisit Joannes Garcia, de nobilitate, glossa 21. num. 84. in vers. dum tamen intelligamus; ubi asserit, quod dispensatio non debetur legitimis dantur; & in vers. ideoque spurios: quod spurii nunquam censentur legitimi, sed dispensati, utcunque legitimentur; & limitat numero 85. quando Princeps aliter vellet, atque in legitimatione apponet clausulam, non obstante, quod talis legitimatus sit spurius, aut incestuosus, natus ex his, inter quos matrimonium contrahi non potest: & ad id esse plurimum advertendum. Et convenit Azevedus, in l. 10. titulo 8. libro 5. num. 31. & 32. ubi quod Princeps potest efficere, ut legitimatus concurrat cum legitimis & naturalibus, modò id exprimat specificè. Idem etiam, quod spurij legitimitas, quantumcunque ampla sit, potius dispensatio dicatur, quam legitimitas; tenuerunt & alii Authores relati per M. Anton. Eugen. in cons. 52. num. 12. & 13. & in cons. 53. numero 1. 2. & 3. Burgos de Paze, in l. 3. Tauri, numero 320. Sfortia Oddi, in consilio primo, num. 38. & num. 41. Jacobus Mandellus de Alba, in consilio 7. num. 4. Octavianus Cacheranus, decisione 119. ubi late defendit, & in materia legitimationis dicit nonnulla notabilia: Georgius de Cabedo, decisione Lusitania 69. num. 5. Jacobus Menochius, lib. 4. præsumptione 79. num. 51. in illis verbis: *Hoc in casu dicitur dispensatus, ac propterea si pater vel minus legitima, vel nihil reliquerit, conqueri non potest filius.* Hieronymus Gabriel, in cons. 24. num. 4. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 469. num. 26. libro 4. utrumque etiam, prout ex Tello Ferdinand. & Matienço tradidimus, observavit Cardinalis Thufcus, practicar. conclusion. juris, tomo 5. littera L. conclus. 220. n. 4. & 2. sequentibus fol. 234. Joannes Cephalus, dicto consilio 117. libro primo, qui quamvis legitimitas, cujus successio est limitata, legitimam deberi, constanter firmiter (ut supra vidimus;) in spurio aliter statuit, & inter alias solutiones, quas ad primum argumentum, à se in eo consil. propositum, præstat, altera est, quando filius legitimatus, natus fuit ex parentibus, inter quos matrimonium contrahi non poterat.

poterat, quasi tunc nec legitima ei debeat, nec contra voluntatem patris agere possit. Idem denique tenuit Andreas Fachineus, in consilio 2. sub num. 45. in fine, & numero 46. libro 2. quamvis controversiarum juris, libro 3. cap. 57. folio 336. contrarium defendat, ut supra vidimus. Cum ergo dictus D. Franciscus filius spurius esset, & quando naturalis fuisset, successione causa limitata fuerit in legitimatione, ut dixi; merito Senatus noster Regius Hispalensis, contra, vel præter voluntatem patris, nihil eum, nec amplius quam sibi inter vivos donatum, & in codicillo relicto, ac etiam ex testamento non revocatum, consequi posse definiuit. Vel ex eo etiam, quod præfata opinio contra spurium, videlicet ut dispensatus potius dicatur, quam legitimatus: & crebrior est, & etiam verior, & fortissimè comprobatur ex fundamentis nonnullis, quæ pro eadem parte ponderavit longa serie Octavianus Cacheranus, dicta decisione 119. per totam. Atque etiam ex tribus illis, quæ adduxit Fachineus, dicto cap. 57. in principio, & M. Anton. Eugenius, dicto consilio 53. n. 2. 3. & 4. sicque vis non est facienda in eo, quod integra & ampla fuerit legitimationis concessio, si spurius sit legitimatus; quicquid in amplitudine legitimationis ipsius fundamentum faciant Anton. Galearius Malvassia, dicto consilio 57. num. 53. volumine primo, Pater Ludovicus Molina, tomo primo, de justitia & jure, tractatu 2. disputatione 173. in versic. hoc autem discrimen, sed facta etiam in amplissima forma legitimatione, rectius docuerunt, atque sustinuerunt contrarium omnes Authores supra commemorati.

161 Quinto denique & ultimo loco constituo, ex dictis hætenus, atque ex præfatis doctrinis, quod legitimatus, cujus successio est limitata: sive dispensatus, contra voluntatem patris nihil consequitur, planè sequi, legitimatum ipsum, cujus successio est limitata, vel dispensatum, in eo quod sibi relinquatur à patre, posse gravari, sibi que onus imponi. Et inde Decium convinci à justo deviasse (ut utar verbis Telli Ferdinand. quem statim adducam) in consilio 256. prout eundem, & alios sequaces, supra hoc eodem cap. num. 65. recensui. Nam si (ut ipse fatetur, & latius remanet probatum supra) pater non teneatur aliquid relinquere contra ejus voluntatem, illud quod relinquatur cum gravamine, & onere, illo gravamine minuitur. Itaque non de relicto simpliciter computatio habenda est, sed de relicto cum onere, & sic tantum minus dicitur patrem reliquisse filio, quantum valoris habent gravamen: & cum nihil reliquisset, non posset conqueri; quia legitimatio ad hoc non porrigitur, à fortiori, si modicum, vel gravatum reliquisset: Et ita magistraliter declarat Alexander, in consilio 30. volumine 4. & Jason, in consil. 162. numero 2. & 3. quos refert & sequitur Tellus Ferdinand. in dicta l. 12. Tauri, numero 27. ubi citat Parisium, ita tenentes: imò & Decium ipsum, alio in loco, hoc est, in consilio 264. referendo in eadem verba, quæ in dicto consilio 256. aperte tenuisse contrarium, eruditè advertit Tellus ipse, qui in fine dicti numeri 27. in hunc modum concludit: Unde ex supradictis remanet clara conclusio, quod legitimatus, vel dispensatus, cujus successio est limitata, sive ex natura rei, sive ex pacto, poterit gravari secundum formam pacti, vel conditionis. Itaque successio relicta ad patris voluntatem, de eo quod reliquit, potest gravare, vel onus imponere. Et id ipsum eleganter tradidit, & ita quoque tenuit Didac. Covar. (quem Tellus non citat) in secunda parte, cap. 8. dict. §. num. 2. in versic. verum hæc minime probant, usque ad vers. Secundò inferitur, & reddit eandem rationem: quia cum de necessitate pater non teneatur ei aliquid relinquere, potior in eo, quod reliquit, gravamen imponere, ex l. scimus, §. cum autem, C. de inofficioso testamento. Sequitur Joannes Matienzus, in dicta l. 10. tit. 8. libro 5. glossa prima,

numero 6. in versic. hanc conclusionem limitantes: & in dispensato admittit Joannes Garsia, de nobilitate, d. glossa vigesima prima, numero 84. in versic. dum tamen intelligamus, & numero 85. in versic. ad quod plurimum, quamvis in legitimatio, cujus successio est limitata, semper dubius extiterit, & in contrarium magis animum suum adduxit, propter consequentiam illam, quam fecit n. 81. in principio: statim tamen sub eodem numero dixit: Tu cogita, difficillima est dubitatio, in reque ambigua obscurior decisio: in legitimato autem, & in eadem superiori sententia convenit Cardinalis Mantica, de conject. ultim. voluntat. libro 7. titulo 11. n. 11. ut scilicet legitimatus limitatè, ita quod ex testamento solum succedat in ea parte, quam pater relinquere voluerit, ut non detrahat Legitimam, & Trebellianicam, si instituat cum onere restituendi, & sic quod teneat gravamen: ubi refert alios Authores, Alciatum etiam in quodam consilio dicere, quod etsi Decius contrarium tenuerit, tamen facile est respondere ejus rationibus, & se vidisse responsum à Domino Rolando, & Curtio: quod etiam refert Petrus Surdus, in consil. 185. n. 10. lib. 2. idem quoque tenuit M. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 36. num. 9. folio 327. ex quo superioribus præcitatis præbetur concludens responsum ad argumentum pro contraria parte adductum supra, num. 65. nam cum eod. num. 36. scripserit secure, legitimatum, cujus successio limitata est ad beneplacitum patris, nihil contra ejus voluntatem consequi posse, in hunc modum, & in terminis casus nostri scribit statim: Major difficultas est, ubi sic legitimatus fuisset institutus hæres universalis cum onere fideicommissi: nam licet modus legitimationis impediat illum à petitione fideicommissi, non tamen videtur resistere retentioni: Hæc enim diversa sunt, & retentio utriusque facilius conceditur, & sic concludit Decius, &c. Verum tamen decisio illa Decii tuta non est, & contrarium adversus ejus consilium fuit judicatum, sicuti Alciatus retulit d. consil. 98. nihil mirum, quia huic legitimatio, nullo aliquo jure legitima erat debita, ideoque ob omnino indebitum retentio dari non potest.

Et confert Menochij observatio alia, in proposito singularis, lib. 4. præsumpt. 79. num. 52. quod loci refert doctrinam illam Baldi, in l. omnimodo in princip. num. 3. C. de inofficioso testam. in auth. ex causa, numero 46. C. de liberis præteritis, quem sequuti sunt Castrensis, Jason, & Menchaca (quos ipse recenset) quod si pater filio dispensato reliquit titulo institutionis multa bona in testamento, & deinde in codicillis revocet institutionem, revocatio valebit, etsi aliàs in codicillis revocari non possit institutio in re certa facta filio alio hærede universalis instituto. Et quamvis Menochius ipse concludat, quod in casu à se proposito id locum non habet, nec Baldi doctrina, cum loquatur Baldus in filio cui debetur legitima, quæ efficit, ut ex ea dependeat substantia testamenti; & si valeret revocatio, filius remaneret præteritus, atque ita testamentum esset nullum; sed non potest annullari in codicillis, in quibus hæreditas nec dari, nec auferri directè potest: tamen ratio ipsa concludenter evincit; nam cum loquitur in filio limitativè circa successione legitimato, vel quantumcunque ample dispensato, cui legitima non debetur, & in eisdem terminis casus hujus decisionis fuerit, planum equidem est, deficiente eo quod scilicet versetur in filio, cui legitima debeat, Baldi traditionem locum habituram, & consequenter mirè casui præsentì convenire. Et hætenus de his, & materia legitimationis, ex quibus (ut vidisti) concludens, & verum præbetur responsum ad ea omnia, quæ pro dicto filio legitimato adducta fuere supra ex n. 40. usque ad n. 67. & confirmatur præcisè ejusdem nostri Senat. Hisp. definitio alia in hoc ult. art. quatenus legitimato, cujus successio est limitata, vel dispensato, onus & gravamen adjici posse in

in eo, quod sibi relinquatur à patre, in casu præfenti de jure definivit.

Ac denique & ultimo, in alio quoque de quo inter easdem partes lis, & controversia excitata fuerat, juridicè statuit Senatus ipse, filio præfato legitimo ultra viginti mille ducatorum summam, à patre in vita donatam, & nonnulla alia temporaliter in codicillis relicta, certam etiam nummorum quantitatem præfari, quæ ab eodem patre in testamento relicta fuerant, nec in codicillo revocata: cum eodemmet codicillo cavisset expressim, in testamento disposita, stare, atque impleri debere, prout disposita fuerant, præterquam in his, quæ in ipso codicillo reformaverat, & à priori illa voluntate recesserat.

163 Senatus autem ejusdem decisio, ex eo validè comprobatur, quod per manus quotidie traditum est, mutationem scilicet voluntatis in dubio non præsumi, sicque testatorem suam revocasse, atque mutasse dispositionem; prout primum generaliter statuit Ulpianus Jureconsultus, in l. cum qui, ff. de probat. & secundum probatur in l. Lucius Titius, in fine, ff. de legatis secundo, l. Paulus, §. primo, ff. de legatis tertio, l. Maria, §. ultimo, ff. de annuis legatis, l. rem legatam, ff. de adimendis legatis, l. sancimus, in fine, l. omnium testamentorum, C. de testamentis, & exornant latissimè Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. voluntatum, lib. 12. tit. 1. per totum. Menochius, lib. 4. præsumpt. 34. & in cons. 203. ex num. 20. libr. 3. Hippolytus Riminaldus, in cons. 381. ex num. 29. usque ad num. 37. libr. 4. & in cons. 517. num. 57. & 58. libr. 5. Petrus Surdus, decis. 111. maximè num. 9. Mascardus, de probation. conclus. 1419. Adrianus Gilmanus, libro primo rerum judicatarum Germania, decis. 6. num. 159. Fulvius Pacianus, in cons. 9. num. 19. & num. 26. & in cons. 22. num. 9. Cardinalis Thuscus, littera I. conclus. 80. littera V. conclus. 286. & alio cap. infra, latius declarabitur.

164 Deinde, ex regula alia vulgata, quæ habet, quod exclusio unius, est inclusio alterius, l. cum Prator, ff. de judiciis, l. maritus, C. de procuratoribus: & exornabo alio cap. hujusce libri & tractatus. Sed in casu præfenti, cum testator alteraverit dispositionem factam in testamento, duntaxat quoad præventionem temporis erectionis, sive foundationis dicti patronatus, & causæ piæ, per dictam dispositionem codicillarem, & inclusio remanserit in aliis non exclusis:

165 quia qui revocat in parte, reliqua omnia confirmare censetur, l. Tribunus, §. 1. ff. de militari testamento, ubi Baldus summavit, Emendatio, vel correctio in quibusdam, est cæterorum confirmatio: Alexander, in consil. 18. columna penult. libr. 2. Carolus Ruinus, in consil. 23. columna 4. volumine primo. Rolandus, in consil. 31. num. 21. libr. 4. qui inde infert num. 22.

166 quod si Comiti est data facultas revidendi statuta, & ipse quædam improbat, cætera confirmare videtur.

Rursus & tertio, atque magis specificè loquendo, adest in terminis nostris textus expressus, in l. alumna, §. qui filias, ff. de adimendis legat. ubi dicitur, quod testator in codicillis recessisse non videtur à dispositis in testamento, sed ab his tantum rebus, quas reformavit. Et summam text. eundem, sic inquit Bart. ibi: Quantum ad res reformatas, videtur testator voluisse mutare voluntatem, non quantum ad alias. Aretinus, in cons. 21. columna 2. versic. & stud. Natta, in cons. 483. num. 2. 4. & 13. in cons. 527. num. 7. Parisius, in cons. 34. num. 49. libr. 2. & in cons. 108. num. 50. libr. 3. Rolandus, in cons. 31. ex num. 23. & sequentibus. libr. 4. Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. prima, dubitatione prima, solutione 10. num. 21. & 3. sequentibus fol. 164. Decius, in cons. 189. Peregrinus, de fideicommissis, art. 18. num. 33. in versic. Tertio, quia per codicillos. Mascardus, de probat. conclus. 1419.

Joan. del. Castil, Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

num. 14. & 19. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 1. num. 7. ubi quod legata relicta in testamento, non præsumuntur revocata in codicillis, etiam factis ex intervallo in longinqua regione: Et num. 11. ubi quod testator per legata relicta in codicillis, non præsumitur recessisse ab his, quæ reliquit in testamento: Menochius, in cons. 945. num. 30. lib. 6. & præsumpt. 34. num. 8. lib. 6. & præsumpt. 165. num. 9. libr. 4. ubi quod in dubio non præsumitur testator in codicillis mutasse ea, quæ in testamento disposuit, & citat Abbatem, Decium, Alciatum, Curtium juniorem, Nattam, & Cravetam, ita tenentes, Baldum etiam in l. ultima, §. ultimo, ff. de legatis secundo, qui scripsit, quod si testator Florentiæ confecit testamentum, in quo reliquit legata, & inde in Anglia conscripsit codicillos, si legatarii petant legata, obijci eis non potest, quod exhibeant codicillos, in quibus legata forte fuerant revocata: non enim præsumitur hæc voluntatis mutatio, sicque legatorum revocatio: & quod Baldi traditionem probat textus, in dicta l. alumna, §. qui filias. Et his accedit Rolandus, dicto consilio 31. numero 26. libro 4. ubi scribit, quod legata, & fideicommissa, tamen in codicillis adimi possint, id verum existimatur, nisi in contrarium constet de mente testatoris, de qua constare dicitur aperte, ubi limitata fuit ademptio fideicommissi in codicillis, & non in totum; prout in casu præfenti limitatam fuisse respectu præventionis temporis erectionis, sive initij institutionis patronatus, aut causæ piæ, ex dictis supra deducitur aperte. Regulare namque est, ut per ademptionem unius rei, non sequatur ademptio alterius, quando res sunt superabiles, ut ipse Rolandus, dicto consil. 31. num. 24. probavit, & confirmat Mantica, libro duodecimo, dicto titulo primo, & maximè num. 11. & adjicit Mascardus, dicta conclus. 1419. num. 20. quod testator, quod voluit tempore testamenti, semper postea voluisse præsumitur, & alios Authores citat.



CAPUT XXIII.

Conjecturæ, & præsumptiones plures, ac etiam diversæ, & contrariæ, cum ex testamento, ultimæ dispositione quacunque apparent, & deteguntur: qualiter in conjecturanda, atque interpretanda mente, & voluntate testatoris dubia procedi debeat, sive quibus regulis, atque doctrinis conjecturæ ipsæ contrariæ terminari valeant, ne erretur, & juridicè fiat, an etiam, & quando conjectura una; sive præsumptio tollat aliam, sive altera validior, & potentior quæ dicatur.

SUMMARIA.

- 1 Conjecturarum, sive præsumptionum contrariarum, simul concurrentium materiam, late, & utiliter explicasse Cardinalem Mantica, Menochium, Simonem de Prætis, & Mascardum, prout hic adnotatur.
- 2 Voluntas expressa facit cessare tacitam, qua colligitur ex conjecturis per legis interpretationem.
- 3 Facit etiam cessare dispositionem legis, ac præsertim conjecturalem, dispositio testatoris expressa.
- 4 In conjectura voluntatis testatoris, quoties lex fundatur, cessante conjectura, cessat dispositio.
- 5 Conjecturam, sive præsumptionem aliquam ex testamento.

- mento, sive de voluntate defuncti non esse, qua non admittat probationem in contrarium, sive qua infringi non valeat contraria probatione.
- 6 Et idcirco conjectura, sive praesumptio qualibet tollitur per lucem probationum.
- 7 Ex conjecturis quod inducitur, ex conjecturis etiam tollitur.
- 8 Et inde controversia esse, conjecturam unam, seu praesumptionem, alteram tollere, & superare, & fortiolem, sive validiorem perimere debiliorem, sive minus fortem.
- 9 Verisimilitudo potentior tollit verisimilitudinem minus potentem.
- 10 Et indicium unum aliud tollit.
- 11 Conjectura, aut praesumptiones duae, vel plures, cum uni simul adversantur, vincunt, & diluunt unam.
- 12 Conjectura una sola, vel praesumptio, multum urgent, valida perimit, ac diluit plures, qua infirmiores, seu debiliores essent.
- 13 Inter plures conjecturas, benignior, & favorabilior accipienda est.
- 14 Conjectura posteriores derogant prioribus.
- 15 In concursu, & conflictu conjecturarum plurium, & cum dubitatur, qua ipsarum debeat prevalere, Judicis arbitrium multum valere.
- 16 Dummodò ipsum ex juris decisione, & ratione, & regulis nonnullis ab Interpretibus traditis, accipiatur, atque moderetur, sive gubernetur.
- 17 Et Jacobi Menochij, Simonis de Præcis & Francisci Mantica observationes nonnulla pra oculis habeantur, prout hic recensentur, & numeris sequentibus.
- 18 Conjectura, sive praesumptio faciens consistere, & valere actum, sive qua stat pro validitate actus, creditur firmior, ac ceteris potentior, & eis praefertur.
- 19 Conjectura, & praesumptio proveniens ex substantia, dicitur potentior illa, qua descendit à solemnitate.
- 20 Conjectura, & praesumptio illa judicatur potentior, qua est benignior.
- 21 Conjectura, & praesumptio juri communi adherens, firmior reputatur ea, qua juri speciali innititur.
- 22 Conjectura, & praesumptio specialis, generali potentior est.
- 23 Causa duae quando concurrunt, una in specie, altera in genere, causa illa qua est specialis, praevalet.
- 24 Conjectura, & praesumptio magis specialis alteri speciali praevalet, cum duae simul conjecturae speciales concurrant.
- 25 Conjectura, & praesumptio accidentalis debilior est naturali.
- 26 Conjectura, & praesumptio, qua verisimilitudini magis accedit, validior; & potentior est.
- 27 Conjectura, & praesumptio, qua est pro reo, firmior, & potentior judicatur illa, qua est pro actore.
- 28 Pro reo magis, quam pro actore, & è contra quando praesumi, aut interpretatio fieri debeat, & de l. favorabiliores, ff. de regulis juris, remissivè.
- 29 Conjectura descendens à quasi possessione, potentior est eà, quod qualibet res praesumatur libera.
- 30 Conjectura, & praesumptio negativa fortior est affirmativa.
- 31 Et illa, qua est fundata in ratione naturali, eà, qua fundatur in ratione civili.
- 32 Et quae absurda, & inaequalia vitantur.
- 33 Conjectura, & praesumptio ducta à facto, firmior, & potentior est eà, qua sumitur à non facto.
- 34 Conjectura, & praesumptio, qua favet animae, sicque saluti aeternae, potentior est.
- 35 Conjectura, & praesumptio illa est firmior & potentior, qua deducitur ex inaequali onere injuncto, quod arguit qualitatem lucri, quam qua oritur ex affectione personarum.
- 36 Conjectura illa, qua colligitur ex ratione recti sermonis, tollit eam, per quam dicimus, quod praedilectus in institutione, intelligitur praedilectus in fideicommissio.
- 37 Conjectura illa praevalet, qua propius ad certitudinem accedit.

Pro dilucida, & distincta hujusce capituli explicatione, observandum erit primo loco, quod cum capitibus praecedentibus, plena manu adnotatum fuerit quamvis aestimari, atque haberi debeant ad interpretationem ultimae voluntatis cujusque conjecturae, & praesumptiones; voluntatem etiam ex conjecturis collectam, velut expressam reputari plerumque, necesse esse omnino nunc explanare, qualiter, sine quibus regulis, & doctrinis regi, atque adduci debeamus in hac eadem materia conjecturali, & praesumpta, quotiescunque ex testamento, aut alia ultima dispositione quacunque conjecturae quamplures, ac etiam diversae, & aliquando contrariae sic resultent, ut pro, & contra eademmet expendi, & ponderari valeant: quomodo etiam, & quando conjecturae, seu praesumptiones contraria probatione, ac etiam conjecturis, sive praesumptionibus contrariis tollantur, aut elidantur.

Et quò distinctius procedatur, & praesens disceptatio circumscribi, & explanari valeat, constituendum ante alia erit, conjecturarum, sive praesumptionum contrariarum simul concurrentium materiam, & tractatum hunc, quem suscipimus nunc, latè & utiliter explicasse Card. Mantica, Menochium, Simon. de Præcis, & Joseph. Mascardum, quorum statim specificam mentionem faciam, & referam eos. Ceterum ipsorum Authorum placita & resolutiones, cum ad istam materiam usque adeò pertineant, ut absque vicio praefermi non valeant, non gravabor paucis ab eis jam dicta repetere: & nonnullis regulis generalibus propositis, rem eandem absolvere.

Sit igitur prima regula ea, quae ex cap. praecedentibus, non modò deducitur, sed etiam eisdem latius corroboratur, atque specificè in tractatu Taciti, & Expressi, sive tacitae & expressae voluntatis virtute adnotatur, videlicet, quòd voluntas expressa facit cessare tacitam, quae colligitur ex conjecturis per legis interpretationem, l. cum ex filio S. primo, l. & qui plures, in principio, ff. de vulg. & pup. substitur. Facit etiam cessare dispositionem legis, ac praesertim conjecturalem, dispositio testatoris expressa, ut notat Jason, 3 in l. jam hoc jure, n. 4. vers. secundo limita, ff. de vulg. & pup. substitur. utrumque comprobavit Cardin. Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 17. n. 2. Menochius, lib. 1. praesumpt. 31. n. 5. qui adjiciunt, quòd ubicunque lex est fundata in conjectura voluntatis testatoris, cessante conjectura, cessat dispositio: & citat Socinum seniore, in l. cum avus, n. 35. & 72. ff. de condit. & demonstr. & latius firmat Mantica idem, lib. 10. tit. 8. & dicitur infra alio cap. à ratione cessante, qua testator excitatus fuit principaliter.

Secunda deinde regula, sive observatio sit generalis in hac materia, conjecturam, sive praesumptionem aliquam ex testamento, sive de voluntate defuncti non esse, ex verbis quomodocunque prolatis, sive aliter illa resultet, quae non admittat probationem in contrarium, sive qua infringi non valeat contraria probatione; prout colligitur ex dicta l. jam hoc jure, ad finem, ff. de vulg. & pup. substitur. l. licet Imperator, ff. de legatis primo, l. in testamento, in fine, C. de militari testamento, & in specie tradit Bartolus, in l. 3. S. filius in fine, ff. de liber. & posthu. Jason, in l. prima, num. 2. C. de liberis praeeritis. Socinus senior, in conf. 77. num. 2. volum. 3. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, num. 181. & 182. ff. legatis tertio, fol. 475. qui dicit hoc esse satis memorabile, ut-

potè quotidianum, eo non relato, Cardinalis Mantica, lib. primo, tit. 2. num. 4. & lib. 12. dicto tit. 17. num. primo Menochius, lib. primo, præsumptione 13. num. 2. & 3. idcirco conjectura, seu præsumptio quælibet tollitur per lucem probationum, l. ult. in fine, C. si minor & major. dix. l. nuptura, in fine, ff. de jure dotium, exornant Rolandus in cons. 9. ex num. 25. volumine 3. Joannes Cephalus, in cons. 180. num. 15. & in cons. 203. num. 11. Mantica, dicto tit. 17. n. 4. & 5. Menochius, lib. primo, dicta præsumptione 13. per totam. Quò loci, & latius exornat, & rationem concludentem assignat, & alia jura citat ultra superiora, text. videlicet, in l. chyrographum & in l. cum de indebito, in principio, ff. de probationib. & in cap. is qui fidem, de sponsalibus, arguendo ab inclusione unius ad exclusionem alterius.

7 Rursus & tertia regula sive observatio fit, ex conjecturis quod inducitur, ex conjecturis etiam tolli, juxta l. nihil tam naturale, ff. de regulis juris, & l. non solum. S. uno, ff. de ritu nuptiarum, & in l. quidem, ubi Baldus ita & notavit n. 2. ff. de condit. & demonstr. & cum multis Authoribus annotavit Mantica, lib. 12. dicto tit. 17. num. 6. per totum, ubi latè. Joseph. Mascardus, de probationibus, conclusione 405. numero 5. & 6. & inde sine controversia esse, conjecturam unam, seu præsumptionem, alteram tollere, & superare: & fortiorem, sive validiorem perimere debiliorem, sive minus fortem, l. dinus, ff. de in integrum restitut. & ibi notat Glossa, verbo estimari, l. non solum, ff. de ritu nuptiarum, l. qui autem, S. non simpliciter, ff. si quis omnia causa testamenti, l. mater, C. de calumniatoribus: & ibi Angelus, & Salicet. l. prima, in fine, C. qui & adversus quos, cap. ex transmissa, qui filii sint legitimi, cap. litteras, & ibi Abbas, in 4. notabili, de præsumptionibus. Ita sanè post alios Authores permultos tradiderunt Andr. Tiraquellus, in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, n. 156. & seq. Riminaldus in consilio primo, numero 21. libro primo, Surdus, in consilio 80. numero 21. lib. primo. Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. num. 7. Mascardus, de probationibus, conclusione 1225. per totam. Cardinalis Thulcius, practicarum conclusionum juris, littera P. conclusione 613. Menochius, libro primo, præsumptione 30. numero primo, & 2. adjiciens numero 3. & 4. sic quoque dici, quòd verisimilitudo potentior tollit verisimilitudinem minus potentem: sicuti scripsit Baldus, in l. si ve possideris, in fine C. de probationibus. Et indicium unum aliud tollere, ut ibi probat: & regulam quoque superiorem exornat Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 6. numero 40. fortius ipsa procedit, quando conjecturæ, seu præsumptiones duæ, vel plures uni simul adversantur: tunc etenim vincunt, & diluunt illam: imò & una sola multum valida & potens, perimit, ac diluit plures minus potentes sive quæ infirmiores aut debiliores sint prout utrumque notavit, & multorum allegatione comprobavit Menochius, libro primo, dicta præsumptione 30. num. 4. in fine, & num. 5. & 6. ubi vide Riminaldus, in cons. primo, numero 22. libro primo, & in consil. 147. num. 63. lib. 2. Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. num. 16. Surdus, in consilio 7. num. 50. lib. primo, & in consil. 315. num. 14. lib. tertio, Mascardus, conclusione 1225. num. 11. & 26. Cæsar Barzizus, decisione Bononia 121. num. 53. inter plures autem conjecturas benignior & favorabilior accipienda est. Id quod latius comprobatur, atque exornat Mantica lib. 12. dicto tit. 17. num. 21. & tribus seq. ubi etiam declarat, quæ conjectura dicatur favorabilis: vide etiam eodem titulo 17. num. 19. ubi quod conjecturæ posteriores derogant prioribus, ut etiam eodem loco comprobata.

15 Quarta præterea regula, sive observatio in hac eadem materia fit, in concursu, & conflictu conjecturarum plurium, & cum dubitatur, quæ ipsarum de-

beat prævalere, Judicis arbitrium multum valiturum, dummodò ipsum ex juris decisione, & ratione, & regulis nonnullis ab Interpretibus traditis, ex rerum quoque & personarum qualitatibus, & circumstantiis moderetur, sive gubernetur. Sicque ut rectè arbitretur, & dijudicet, aliqua prænotare debet, quæ ex jure ipso deducuntur, & à nostris solent potentiores, & firmiores conjecturæ, ac præsumptiones dijudicari, prout utrumque adnotavit Menochius, de arbitrariis, lib. 3. centuria 5. casu 472. num. 1. & lib. 1. præsumptione 29. n. 1. & 2. ubi Abbatem, & Everardum reulit, & dicto casu 472. declaravit undecim modis, quæ dicatur potentior, & validior undecim modis, aut præsumptio: dicta verò præsumptione 29. aliàs conjecturas, & præsumptiones adduxit, & disceptationem hanc quindecim modis, & aded exactè declaravit, ut nihil ultra valeat desiderari: maximè si jungantur alia nonnulla, quæ idemmet Author reliquit scripta in cons. 121. ex num. 93. cum seq. lib. 2. Eandem quoque materiam latè declaravit Cardinalis Mantica, lib. 12. dicto titulo 17. Mascardus, de probationibus, dicta conclusione 1225. per totam, ubi num. 15. id ipsum de iudicis arbitrio annotavit quod nunc dicimus, Josephus Rusticus, ad l. cum avus, lib. 1. cap. 4. ex fol. 65. Præter etiam, de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. prima, solutione 4. num. 9. folio 14. & solutione 5. ex num. 13. cum seq. folio 88. ubi primùm notavit, quòd concursus, vel conflictus, & repugnantia verisimilium, conjecturarum, indiciorum, argumentorum, ac præsumptionum, solent quandoque adesse aded ut non solum his non elucescit veritas, sed obumbratur: & idcirco, quòd reconciliatio non melius fieri potest, quam prænotatis singularibus verbis, Jureconsulto in simili prolatis, in l. ob carmen, S. finali, ff. de testibus, ubi ex natura, & qualitate negotii confirmare debet Judex motum animi sui, & ex argumentis, quæ ei aptiora, & verisimiliora compererit, non respiciendo multitudinem, sed ea potius, quibus lux veritatis affluit, & de quibus latè per Baldum ibi relatam. Et in hoc primo (vides) convenit omninò Præter Menochii resolutioni prædictæ, dum rem hanc Judicis arbitrio relinqui. Postmodum autem num. 14. per totum Præter ipse aliqua quoque adducit, ex quibus etiam deducitur resolutio disceptationis in initio hujus cap. propositæ, videlicet verisimiliora esse, & magis tenenda, quæ juri communi consonant. Et prævalere illum intellectum, in quo est major proprietas verborum, & ille in quo est minor ratio dubitandi & ille per quam minus derogatur juri communi; & qui in materia stricta, est in stricto significatu: & ille qui facit actum valere: & quod existentibus præsumptionibus & conjecturis in genere, & in specie quodammodò diversis, prævalent, hæ, & attenduntur, quæ sunt in specie, & intelligitur de specie, de qua agitur, ut ibidem probat. Similiter quod in conflictu verisimilium, & præsumptionum, illud dicitur verisimilium, & attendendum, quod magis adhæret loco à communiter accidentibus, ut frequentioribus, ad quæ se aptat lex, & Judex ejus minister, ut Baldus, Fulgosius & alii Authores ibi relati observant. Deinde fortiores conjecturas, qui præsumptiones esse eas, quæ factis ostenduntur, quam quæ verbis, exemplo, & casu adducto Præter ipse demonstrat, & specialem conjecturam prævalere generali inquit, & conjecturam, quæ habetur à remotis, facilius tollit: existentibus autem paribus hinc inde probationibus, esse magni effectus pro una parte adesse aliquam præsumptionem, quia pro ea prævalent probationes, ut post Jasonem dixit ibidem: Stephanus etiam de Federic. in tractatu, de interpretatione juris, & in tertia parte, numero 53. aliqua adducit ad cognoscendum, quæ sint efficaciores conjecturæ, & præsumptiones: Mantica quoque

ut dixi *supra*) regulas quasdam generales proposuit *lib. 12. dicto titulo 17. n. 17.* ubi inquit, quod conjectura specialis, tanquam fortior vincit generalem: & latius comprobatur: Indèque infert, quod qui voluntatem testatoris habet in specie, præfertur ei, qui illam habet in genere, etiam si sit posterior in gradu: Subdit præterea *n. 20.* quod cum omnis voluntatis conjectura, aut ex lege, aut ex testamento deducatur, illa fortior intelligatur, quæ sumitur ex ipso testamento, ut Authores *ibi* relati probant, & alio capite *supra*, latius explanavi: Tandem *n. 29. cum seq.* regulas alias recensuit, quas idè non repero: quia statim ex relatione Menochii ipsæ constabunt. Menochius ergo ipse (ut concludamus) *duobus in locis relatis*, cæteris omnibus latius, articulum propositum tractavit, & regulas quamplures commemoravit: Primò itaque dixit, quod illa conjectura, & præsumptio creditur cæteris firmior, & potentior, quæ actum valere, & consistere facit, sive quæ stat pro validitate actus. Ita sanè *dict. casu 472. numero 2. & 3.* ubi refert Authores nonnullos, qui de virtute, & vi hujus præsumptionis scribunt, & *dicta præsumpt. 29. num. 3.* Mantica etiam *dicto tit. 17. num. 12. & alia cap. infra* plenius comprobabitur, Mascardus, *dicta conclus. 1225. num. 20. & quatuor seq. & n. 25.* quod præsumptio, quæ stat pro validitate actus, dicitur Regina aliarum præsumptionum, post Cephalum, & Riminaldum *ibi* relatos. Secundò illa conjectura, & præsumptio, quæ à substantia provenit, dicitur potentior illâ, quæ à solemnitate descendit, ex eodem Menochio *dictis duobus in locis*, & Mantica, *lib. 12. dicto tit. 17. num. 33.* ubi dicit esse casum in *l. non codicillum*, & *ibi* notari, *C. de testamentis*. Tertiò, illa conjectura, & præsumptio judicatur potentior, quæ est benignior. Quæ tò, quæ juri communi inhærere, firmior est illâ, quæ juri speciali. Quintò illa, quæ est specialis, prævalet etiam generali: ita copiosè idem Menoch. *d. cas. 47. n. 14.* dicens esse simile quod dicimus, quod quando duæ causæ concurrunt, una in specie, & altera in genere, causa illa, quæ est specialis, prævalet, *l. si servus urbanis, §. ult. de legat. 3.* & repetit *dicta præsumpt. 29. num. 7.* & id ipsum Mantica, & Præteris notarunt, ut ex relatione facta *supra* colligitur: Petrus Magdalenus referens alios, *in parte. c. 6. n. 1. fol. 68.* Sextò, illa conjectura, & præsumptio est potentior, quæ est magis specialis: si enim duæ conjecturæ, aut præsumptiones in specie concurrant, sed una est alterâ specialior, hæc alteri prævalet; ut etiam Menochius scripsit *dicto casu 472. n. 16.* ubi aliis similibus comprobatur: & repetit *dicta præsumpt. 26. libri primi, nu. 8.* & post Bartol. Baldum, Decium, Alex. Parisium, Cravetam, & Grammaticum, idem Menochius, *in cons. 121. n. 93. lib. 3.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 1. nu. 23. lib. 1.* Petrus Surdus, *in cons. 7. n. 51. lib. 1. & in cons. 315. n. 15. lib. 3.* Joseph. Mascardus. *de probationibus, conclusione 1225. num. 6. & 7.* Septimò, illa est firmior & potentior, quæ est naturalis, & illa debilior, quæ est accidentalis, sicuti etiam comprobatur latius idem Menochius, *dicto casu 472. num. 20. & 21. & dicta præsumpt. 29. num. 9.* Mantica, *lib. 12. dicto tit. 17. num. 29. & duobus seqq.* ubi vide Mascardum, quoque, *dicta concl. 1225. n. 17. & 18.* ubi Cephalum, Berroum, Decianum, & Riminaldum refert dixisse, quod conjectura, & præsumptio affectionis naturalis, & quæ est secundum ordinem naturæ dicitur fortior, & cæteris prævalet. Octavò, illa est potentior, & validior, quæ verisimilitudini magis accedit, quod eleganter comprobatur Menochius in præcitato casu, *n. 22. & duob. seq.* & repetit *dicta præsumpt. 29. n. 19.* Mascardus, citans quamplurimos, *dicta conclusione 1225. n. 14.* Nondò, illa conjectura, & præsumptio judicatur firmior, & potentior, quæ est pro reo, quam illa, quæ est pro actore; sicuti idem Menochius scri-

psit *dicto casu 472. num. 25. & dicta præsumptione 29. n. 11.* & vide latius *lib. 2. præsumpt. 90. per totam*, ubi latè explicat, *l. favorabiliores, ff. de regulis jur. an scilicet & quando, pro reo magis præsumatur*, quam pro actore, & è contra, sive pro quo in dubio interpretatio fieri debet. Et junge eundem Menochium, *dicto consil. 121. num. 97. libro secundo*, ubi post Cravetam, *in consil. 8. num. 9.* quod conjectura, quæ est pro reo, prævalet conjecturæ, quæ est pro actore: Mascardum, *dicta conclusione 1225. n. 9. & 10.* ubi post Cephalum, id ipsum annotavit; & subjicit, quod præsumptionibus paribus hinc inde existentibus, reus obtinere debet. Decimò, illa conjectura, & præsumptio, quæ descendit à quasi possessione, est potentior illa, quæ est, quod quælibet res præsumatur libera, ita Menochius, *præcitato in casu, n. 25. & d. præsumptione 29. n. 12. & de retinenda possessione, remedio 5. num. 53.* Undecimò, illa est potentior & firmior, quæ est negativa, illâ, quæ est affirmativa: & quæ est fundata in ratione naturali, illâ, quæ est fundata in ratione civili: & quæ absurda, & inæqualia vitiantur, prout dictis modis adnotavit Menochius, *dicta præsumpt. 29. n. 13. 14. 15. & 16.* & primo modo, Menochius ipse, *in cons. 121. num. 93. lib. 2.* Decimotertio, conjectura & præsumptio, quæ ducitur à facto, est firmior, & potentior eâ, quæ sumitur à non facto: Ita Abbas, & Alciatus, cum quibus idem Menochius, *d. præsumpt. 29. num. 17.* Mantica, *lib. 12. tit. 17. num. 32.* qui jure & ratione fundat. Decimoquintò, ea, quæ favet animæ, sicque salutis æternæ, potentior est, & firmior, ex eodem Menochio, *d. præsumpt. 29. num. 18. & duobus seqq. & alio cap. infra*, latius exornabitur. Decimosextò, ea, quæ deducitur ex inæquali onere injuncto, quod arguit qualitatem lucri, quam quæ oritur ex affectione personarum, ut ostendit, & comprobatur Mantica, *d. tit. 17. num. 34.* Decimosseptimò, conjectura illa, quæ colligitur ex ratione recti sermonis, tollit eam per quam dicimus, quod prædilectus in institutione, intelligitur prædilectus in fideicommissio: ita Mantica ipse *d. tit. 17. num. 35.* Ac denique conjectura illa prævalet, quæ propius ad certitudinem accedit, ut Menochius, *in d. cons. 121. num. 92. lib. 2.* scriptum reliquit. Et hætenus de his, quæ cum ad eò necessaria sint, & generalia ad istum tractatum, prætermitti non poterunt, tamen à superioribus tradita fuissent: & vide etiam Joseph. de Rusticis, *ad l. cum avus, lib. 1. cap. 4.*

CAPUT XXIV.

De conjecturis, & earum æstimatione cum agitur, voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio Judicis esse, quemadmodum accipiatur, atque intelligatur. Rursum de præcedentia, sive victoria conjecturarum, & de ordine superioritatis ipsarum, ad *l. si servus plurium, §. ult. ff. de legatis primo.* & de sententia, & resolutione Authoris, brevis, atque notanda resolutio, & explanatio.

SUMMARIA.

- 1 Testamentum interpretationem, & conjecturarum, ac voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio, & æstimatione Judicis esse, & num. seq.
- 2 Ipsum autem Judicem præ oculis habere debere nonnulla, de quibus hoc num. remissivè.

- 3 Ex legitimis quoque conjecturis adduci.
 4 Et id arbitrari, quod juris regulis, & rationi, ac etiam aequitati magis conveniat.
 5 De conjecturarum præcedentia, cum dubium, & conflictus est, & quarundam simul concurrentium, quæ validior, & firmiter altera dicatur, sive qua alteram vincat, dubitatur.
 Cum etiam inquiritur, quo ordine enumerari debeant conjectura, ut una alteram præcedat.
 Ex sententia Cardinalis Francisci Mantica, & Jacobi Menochij (qui absolute & eruditè rem explicant) quid observandum sit.
 6 An etiam ex sententia ipsorum debeat præcisè & formaliter observari ordo legis, si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo, ut prima conjectura præferatur secunda, & ita de cæteris successivè.
 7 Denique in uno, & altero articulo, quæ sit resolutio, atque sententia Authoris.
 Et l. si servus plurium, §. ult. ff. de legat. 1. notanda, & nova proponitur explicatio.

RRO brevi, & dilucida hujus capituli explicatione, primo loco observandum, & constituendum erit, c. præced. (ut vidisti) regulas nonnullas, sive doctrinas generales propositas, quibus regi, atque adduci debeamus præcipuè, quoties in interpretatione ultimæ voluntatis cujusque dubiæ versamur, ac plures extant, & etiam contrariæ conjecturæ, & præsumptiones; sive quæ altera validior, firmiter sit, dubitatur; Nunc autem, ut specificè magis procedatur, nec ad eò generalibus regulis explicationem articuli relinquamus, præmittendum ante alia duxi, earum omnium conjecturarum, & præsumptionum, quæ per discursum totius hujus tractatus commemorantur, aliarum etiam (si quæ aliæ possunt excogitari, vel se offerant, ultra eas, quæ hoc in eodem tractatu agregantur) vim & virtutem, quanti etiam ipsæmet haberi, atque æstimari debeant ad interpretandam ultimam voluntatem quamcunque. Ut denique Judicium, mens, & intentio testatoris, dilucidè & verè dignoscatur, & observetur, Judicis arbitrio, & definitioni relinquatur.

Sic sanè testamentorum interpretationem, & conjecturarum ac voluntatis quæstionem, ut plurimum in arbitrio, & æstimatione Judicis esse, per text. in l. voluntatis, C. de fideicommissis ubi omnes tradunt: & adnotarunt post alios multos Authores Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubit. 1. solut. 4. n. 33. fol. 39. & l. 5. dub. 1. ex n. 1. usque ad nu. 78. ex fol. 563. usque ad fol. 567. & lib. 1. interpret. 1. solut. 4. numero 9. folio 14. quibus in locis Cornei in conf. 83. col. finali, lib. 1. mentionem fecit, qui dixit, quod in conjecturis, quæ magis consistunt in facto, cum non possit dari certa doctrina, Judex debet ex circumstantiis arbitrari, & dijudicare, & citat textum vulgatum, in l. prima, ff. de jure deliberandi, & in cap. de causis, de officio delegati: & id ipsum post Thom. Parpal. Franc. Duaren. & Eguin. Baro. tradidit Jac. Menoch. lib. 1. de arbitrariis, c. 1. & præsumpt. 44. l. 1. Jul. Clar. §. testamentum, q. 79. in finalibus verbis, Ludovicus Molina de Hispanor. primogen. libro 1. cap. 5. numer. ubi etiam notavit, voluntatis quæstionem ex arbitrio Judicis pendere: Et num. 42. subdit, quod si aliqua conjectura in dispositione inveniat, quæ jus dicenti non satisfaciat, respiciendum erit, utrum simul cum ea alia etiam concurrat solent enim plures conjecturæ simul junctæ id efficere, quod una per se sumpta efficere non potest, l. secunda, §. primo, ff. de excusat. tutorum, l. instrumenta, ubi Glossa, C. de probationibus, Cardin. Mant. de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 1. numero 30. ubi nonnulla in proposito dicit, & concludit, quod si non constat, testatorem aliquid certè sensisse, & ambi-

guum sit, declaratio ad Judicem pertinent, & ipse conjecturis perpendit, ac voluntatem dubiam interpretatur: Petrus Surdus, in conf. 403. num. 76. l. 3. Peregrin. in conf. 68. num. 22. lib. 3. tenetur tamen præ oculis habere quamplurima, quæ superiores Authores in proposito perpendunt, ac maximè ponderat Simon de Prætis, in tribus locis nunc relatis. Et quoque quæ cap. præcedenti, longa serie fuerunt scripta. Atque ex legitimis, & probatis conjecturis, non quibuslibet addi, prout cap. præcedentibus latius probavi, & per Mantica, libro 5. tit. 15. num. 8. Cardinalem Thulcum, practicar. conclusion. Juris, littera V. conclusione 104. quod ego verissimum arbitror, & ultra ipsos animadverto, quod licet voluntatis quæstio, cum de conjecturis agitur, in Judicis arbitrio posita fuerit, non tamen liberum ita arbitrium concessum eidem est, ut juris terminos egredi, aut Interpretum nostrorum doctrinas negligere valeat; sicque observare omninò debet ea, quæ ex jure ipso, & communioribus Scribentium placitis, & sententiis procedunt, an in effectu id arbitrari, quod juris ipsius regulis, & rationi, ac etiam aequitati magis conveniat, sive quod probabilius, ac verius sibi videatur. Et ita sanè scripserunt Baldus, in conf. 177. colum. 2. lib. 1. & in conf. 145. colum. finali, libro 3. & in confilio 211. libro 4. Decius, in cap. ne innitaris, col. 1. de constit. Craveta, in conf. 190. nu. 5. Simon de Prætis, lib. 1. dicta interpret. solut. 4. num. 9. fol. 14. nec dissentit Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 5. cap. 20. ex num. 1. cum seq. & lib. 10. cap. finali, num. 15. & 17. Menochius, in duobus locis relatis supra.

Secundò deinde observandum est, cum de præcedentia conjecturarum dubium, & conflictus est, & quorundam simul concurrentium, quæ validior, & firmiter altera dicatur, sive quæ alteram vincat, dubitatur: cum etiam inquiritur, quo ordine enumerari debeant conjecturæ, ut una alteram præcedat, sive altera superior dicatur, necesse omninò esse, in memoriam revocare ea, quæ ex Francisco Mantico, Simone de Prætis, Jacobo Menochio, & Josepho Mascardo, capite præcedenti adnotavi (quæ semper perpendi debebunt, ut supra dicebam) animadvertere etiam eundem Menochium, lib. 1. præsumpt. 28. propositum dubium explicasse, quo scilicet ordine enumerari debeant conjecturæ, ut una altera superior, ac potentior dijudicetur. Et septem illas conjecturas Juliani Jureconsulti, in l. si servus plurium, §. finali, ff. de legatis primo, suo ordine commemorasse dixisseque num. 2. & num. 20. ordinem illius legis ad investigandam voluntatem testatoris, formaliter & præcisè observari debere; ita ut prima conjectura præferatur secundæ, & sic successivè. Quod etiam firmarunt Jafon, in eodem §. finali, num. 2. Jul. Clar. §. testamentum, quæst. 76. in versic. secunda regula, quos refert ipse Menochius, & Castrensem contrarium dicentem improbat dicto num. 20. retulit etiam Cardin. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. finali, num. 26. ubi latius insitit, quàm libr. 3. tit. 1. numero 30. cum eo loci dixerit dumtaxat in hunc modum; Et quidem Judex debet verba obscura testamenti interpretari ex illis conjecturis, quæ habentur, in l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo, ut dicit Socinus senior, in l. in ambiguo, num. 7. de rebus dubiis.

Ego verò, ut in eodem proposito præfati §. ultimi, d. l. si servus plurium, sententiam meam interponam; addiderim libenter ultra ipsos nunc relatos Authores, in primis verum esse, Jureconsultum Julianum, septem illas conjecturas suo ordine enumerasse, & in hunc modum scriptum reliquisse: Si numerus nummorum legatus sit, neque appareat, quales sint legati, ante omnia ipsius partu familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est exquirenda est: sed

& mens patris familias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summarum scripta sunt spectanda. Deinde, in casu ibi proposito, ac juxta subjectam materiam legati nummorum, de quo agebatur, ordinem illum præcisè servari debere quoad præcedentiam, & cætera, ut ita successivè una conjectura alteri præferatur, non etiam alias conjecturas, quam *ibidem* enumeratas desiderari, nec excogitari potuisse, juxta eundem casum propositum, & subjectam legati materiam. Ac denique congruentius & melius ordine eodem observato, dubium defuncti voluntatem dijudicari valere, quàm si ordo ipse præverteretur: & idèd non absque maximo mysterio, acuto quoque ingenio Jureconsultum eundem in dinumeratione, & ordine conjecturarum ipsarum se habuisse. Rursus aliis in casibus, & in hoc ultimarum voluntatem tractatu, juxta dispositionis naturam, & rei de qua agitur materiam subjectam, alias per multas ultra illas septem conjecturas esse, sicuti ex *cap. sub sequentibus* atque etiam ex *præcedentibus*, apparet manifestè, & per Tuschum, *littera V. conclusione* 104. quoad ipsas tamen nec ordinem, nec præcedentiam lege aliqua, vel jure datam, quod negari non potest; cum extra casum prædictum non inveniatur. Lege autem alia generaliter statutum, voluntatis quæstionem, & conjecturam æstimationem ex arbitrio Judicis esse: idcirco ordinem illum (maximè aliis in casibus, sive extra illum casum) non esse adeò perpetuum, aut infallibilem, ut plerumque præverti, & mutari non debeat, imò nec eo ordine conjecturæ occurrentes casui forsân proposito convenire, cum ex diversitate, aut varietate casuum, conjecturarum quoque ordo præverti deberet, & inferior aliâ earum conjecturarum superior reputari. Nam etsi verum sit, quòd re ita in genere, aut generaliter accepta, conjecturæ ipsæ septem, quocunque etiam alio in casu extra ibi propositum, maximè æstimari debeant, atque suo ordine ad investigandum testatoris voluntatem formaliter observari, ex circumstantiis tamen aliis, atque rerum, & causarum specialibus aliquibus qualitatibus, negari eequidem nullo pacto potest, quin sæpè ab eo ordine recedi possit, maximèque (ut jam dixi) si casus *ejusdem §. ultimi* mutetur. Et erunt hinc præ oculis habenda ea, quæ *capite præcedenti* scripta reliqui: nam cum certi juris sit, quòd conjectura una, sive præsumptio tollit aliam, & fortior ac validior perimit debiliorem, sicuti clarè probat *textus, in l. divus, ff. de in integ. restit. & ibi notat Glossa, verb. existimari, l. non solum, ff. de ritu nuptiarum, lege qua autem, §. non simpliciter, ff. si quis omissa causa testamenti, lege prima, in fine, C. qui & adversus quos, & latè exornant Tiraquellus, in l. si unquam, verbo donatione largitus, nu. 156. & seq. Menochius, lib. primo, præsumptione 46. Mantica, lib. 12. tit. 17. nu. 6. conjecturæ etiam plures vincant unam, & specialis superet generalem, ut per eosdem Authores, & per Mascardum, *conclus. 115. nu. 6. & 7. Surdum, in consil. 315. nu. 15. lib. 3. & superiori cap.* adnotavi. Certi etiam juris erit, conjecturam alteram validiorem, sive conjecturas plures simul junctas, aut unam specialem, & potentiorẽ vincere posse juxta subjectam materiam, quæ se offerat, unamquamque ex conjecturis illis relatis, in *dicta l. si servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis primo*, ac etiam efficere, ut ordo ipse præfixus *ibidem* prævertatur, & secunda fortassis, ac etiam ulterior conjectura, primam, vel superiores ex circumstantiis aliis, vel adminiculis vincat, & diluat, cum id & juri, & rationi consonum sit, nec Jureconsulti placito, aut decisioni adversetur. Nam etsi idemmet Consultus ad eum ordinem conjecturas illas reduxerit, non tamen excludit, quin ex aliis legitimis, & validioribus conjecturis, sive ex aliis adminiculis, ex eisdem quoque conjecturis, ibi re-*

latis, quòd ex diversitate casus, una magis quàm alia conjectura convenire videatur, ab ipso ordine recedi valeat aliquando: Quin etiam, & aliæ conjecturæ verisimiles, & probatæ (cum aliæ permultæ sint ultra illas enumeratas, ut *suprà* dicebam) suum locum obtineant, & aliquando eisdem relatis superiores, & potentiores sint, quamvis æqualiter, & generaliter conjecturis septem illis consideratis, nec aliis specialibus adminiculis ponderatis, sive aliis non concurrentibus, quæ contrarium magis suadeant in casu de quo agatur; ordo *ejusdem §.* servari debeat. Cum ergo non possint omnia generaliter circumscribi, nec comprehendi, nihil congruentius dici in proposito valet, quàm ut Judicis arbitrio committantur ea, quæ sub certa regula comprehendi non possunt: & inde judex ipse in eo conflictu ex variis, & diversis, atque validioribus, & urgentioribus conjecturis, ex præsumpta quoque testatoris voluntate, quæ dominari, & primum locum obtinere debet, ex aliis etiam rerum, & personarum qualitatibus & circumstantiis motum animi sui confirmare debebit, ut quæ conjecturæ potentiores, aut magis urgentes videantur, maturè definiat; Idque ex dictis per Castrensem, in *consil. 380. nu. primo, lib. primo, Decium, in consil. 578. nu. 12. Bertrandum, in consil. 154. nu. 7. volumine 3. Franciscum Beccium, in consil. 52. nu. 86. & seq. Portium Imolensem, in consil. 139. nu. 5. & ante omnia attendere verisimiliora, juxta ea, quæ alio *cap. infra*, latius annotabuntur: & per Cephalum, in *consil. 603. n. 25. & seq. l. 4. Hippolyt. Riminaldum, in consil. 509. n. 90. l. 5. & in consil. 704. n. 18. l. 6. Hondede, in consilio 102. n. 52. l. primo*: aliàs namque inutiles, aut parvi effectus, & virtutis essent tot, tantæque aliæ conjecturæ ultra illas septem à Doctoribus enumeratæ, & hoc tractatu deductæ, jurèque ipso probatæ, si septem eisdem, in *dict. §. ultimo*, relatis, inferiores semper futuræ essent, aut si nunquam ex eo, quòd magis verisimile & voluntati testatoris convenientius appareat, earundem septem aliquam, vel aliquas vincere, & superare non possent. Idque vel eo maximè, quòd & consuetudini patriæ, seu regionis consuetudini etiam testatoris ipsius, consanguinitati etiam, & præcedentibus, & subsequentiis voluntas præsumpta testatoris *ejusdem* refragari valeat aliquando, & aliqua alia speciali ratione, magis quàm eisdem septem conjecturis, testator ipse adduci. Sicque defendi posset opinio illa Castrensis, quem Menochius *libro primo, dicta præsumptione 28. n. 20.* improbavit (ut *suprà* retuli) Castrensis namque ipse, ordinem *dicta l. si servus plurium, §. ultimo*, ad investigandam voluntatem testatoris, non esse præcisum & formalem, sustinuit, nec semper primam conjecturam, sive anteriorem ex ibi relatis præferri secundæ, vel ulteriori: Menochius autem tenuit contrà (ut *suprà* quoque dixi) Cardinalis autem Mantica (qui superiora non ita explicat, ut videbis) de *conjecturis ultimarum voluntatem, libro 12. dict. tit. 17. cum nu. 26.* retulisset conjecturas easdem *dicti §. ultimi*, animadvertendum putavit *n. 27.* id non esse perpetuum, & aliquando alias conjecturas præferri primo loco relatæ *ibi* per Jureconsultum: & *nu. 43. & 44.* omnium conjecturalium quæstionum resolutionem arbitrariam esse, & in ipsis dijudicandis prædominari Judicis prudentiam, annotavit expressim, sicque superiori nostræ observationi convenit apertè.*

* * * * *
* * * * *
* * * * *
* * * * *
* * * * *

CAPUT XXV.

Ex eadem cap. præcedentium materia, & in conflictu conjecturarum circa ultimarum voluntatum interpretationem victoria, sive præcedentia, ubi in casu ex facto Regio Hispalensi Senatu occurrenti, egregia admodum, & notanda Senatus ejusdem definitio proponitur. Conditionis etiam casualis, potestativæ, & mixtæ materia breviter commemoratur; & quando unaquæque harum ex præsumpta testatoris voluntate pro impleta habeatur, vel non. Rursus, præceptum, seu conditio contrahendi, vel non contrahendi matrimonium cum aliqua certa, & determinata persona, vel cum aliquo genere personarum, qualem de jure firmiter obtineat. Quid denique, si præceptum ipsum de contrahendo matrimonio cum aliquo, vel intra certum tempus imponatur virgini, quæ propter impedimentum à patre sibi illatum, adimplere illud non potuerit, sicque conditio, *si nupserit Titio*, vel *intra certum tempus nupserit*, an habeatur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupsit, vel non nupserit intra terminum statutum, quod patris assensum, seu voluntatem spectasset (quæ de honestate, & secundum bonos mores spectari debet omnino) & de consilio Bertrandi 148. num. 10. lib. 1. Circa quod adnotantur, atque ingenti studio considerata traduntur nonnulla, quæ nullibi invenientur hæctenus sic observata, nec resoluta.

SUMMARI A.

- 1 Regii Hispalensis Senatus in casu ex facto occurrentis species, & ejusdem definitionis thema, seu resolutio proponitur.
- 2 Voluntas testatoris in testamentis totum facit, & in primis servari debet, etenim tamquam Regina primum locum obtinet, & in omnibus prædominatur.
- 3 Et tanquam lex observanda est modis omnibus.
- 4 Nam facit, ut quod scriptum est in testamento valeat.
- 5 A verbis dispositionis expressis recedendum non est.
- 6 Verba geminata denotant magis enixam testatoris voluntatem, & ipsam augent, & apertius detegunt.
- 7 Gerundia, verbo futuri temporis juncta, important, atque inducunt conditionem sui natura.
- 8 Ablativi absoluti conditionem inducunt.
- 9 Conditio ad unguem, & in forma specifica adimpleri debet.
- 10 Et solum inspicitur id quod fuit expressum & specificatum.
- 11 Limitatio temporis à testatore adjecta, aliud quodcumque tempus ulterius excludit, & vide infra; 13. & 14.
- 12 Conditio ubi ad certum tempus limitata, nec restricta, Joan. del Castillo Quor. Controv. Juris Tom. IV,

potest quandocunque impleri; secus tamen si sit restricta.

- 13 Conditio potestativa utrum possit sine mora quandocunque in perpetuum impleri remissivè.
- 14 Temporis limitati lapsus continet dispositionem contrariam, & excludit quem à beneficio concesso ad tempus.
Quoniam ad tempus concessum censetur post tempus prohibitum.
Et tempus non observans, non observat formam, imò renunciat.
- 15 Transacto tempore, intra quod conditioni quis parere debet, post tempus non admittitur, etiam libertatis favore.
- 16 In conditionibus mora purgatio locum non habet.
- 17 Conditio potestativa non habetur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleteret conditionem ipsam.
- 18 Et idem in conditione mixta, quando non impletur factio ipsius legatarii, vel cum non deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, sed ex parte alterius, scilicet tertii, quod tamen latius explicatur infra, n. 31. & n. 56. & seqq.
- 19 Metu pœna licet non possit quis adstringi ad matrimonium contrahendum, tamen spe lucri optimo jure potest ad matrimonium allici, atque invitari.
- 20 Conditio contrahendi cum certo genere personarum, vel cum certa, & determinata persona, valida est. Quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur.
- 21 Sicque conditio, seu præceptum à testatore injunctum femina, ut alicui nubat, sub pœna privationis hæreditatis, vel legari, vel majoratus instituti, de jure subsistit, & adimpleri debet.
- 22 Et non modo per viam conditionis, sed etiam modò adjici potest.
- 23 Et non modo ut femina nubat alicui extra familiam, sed etiam de familia.
- 24 Potest etiam adjici conditio, quâ hæreditas auferatur, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum.
- 25 De voluntatis declaratione cum agitur, quia actus est jam in esse productus, voluntas probatur per duos testes.
Si verò agatur non de declaranda voluntate, sed de inducenda, & de ejus substantia non apparet, iidem testes necessarij sunt; qui in ipsa dispositione intervenerunt, nec duo sufficiunt.
- 26 Substitutio, quæ prætenditur omissa in testamento; probanda est per septem testes.
- 27 Legati verba dubia declarantur conjecturis, sed quando mutatur substantia, vel aliquid additur, debet probari per quinque testes.
- 28 Declarare ille dicitur; qui addit qualitatem, quæ non alterat subjectum; aliàs secus.
- 29 Testes tot requiruntur in probando id, quod sapie dispositionem extendendo, vel addendo, quot requiruntur ad probandum principalem dispositionem.
- 30 Testator si in testamento aliter disposuerit, quam inter vivos dixerat, per contrariam dispositionem censetur voluntatem suam mutasse.
- 31 Conditio pro defecta, non autem pro impleta habetur, quoties impedimentum à tertio illatum fuit, sicque gravato præstatur actio ad interesse adversus ipsum tertium impedimentum.
Quod tamen intellige, & declara, ut infra num. 56. & seq. usque ad n. 64.
- 32 Pelæz à Mieres in proposito consilii Bertrandi 148. n. 10. lib. 1. observatio quadam profertur, & contraria pars defenditur infra, n. 82. & videntur. 63.
- 33 Conditionis cujusvis, etiam casualis, defectus nunquam

- quam vitiat dispositionem, quando verisimiliter disponens legatum esset etiam defecta conditione, relicturus.
- 34 Idque maxime, si alia conjectura concurrant.
- 35 De conditionis implemento cum agitur, voluntas magis, & quod principaliter intendit testator, quam verborum figura, spectanda est.
- 36 Et magis consideratur verisimilis mens testatoris, quam rigor verborum.
- 37 Conditio limitatur ex praesumpta voluntate defuncti.
- 38 Et propter mentem testatoris, non veniente etiam conditione, relictum quandoque debetur.
- 39 In omni materia, & dispositione interpretatio nulla melior est, quam ea, qua colligitur ex eo, quod testator si viveret, aut si interrogatus fuisset, verisimiliter fuisset responsurus, ut pro disposito, & expresso habeatur, tamen si dispositum non fuerit.
- 40 Ancharani consil. 219. expenditur, & de ratione ejus agitur, & numero sequenti.
- 41 Conditio, qua praesinito tempore adimpleri non potest propter angustiam temporis, quasi ex qualitate temporis impossibilis, non vitiat legatum.
- 42 Conditionis implenda tempus non currere ignoranti, sed tantum a die scientiae.
- 43 Tempus a jure, vel ab homine statutum contra legitime impeditur, & maxime eum, qui impedimentum non potuit remove, non currit.
- 44 Conditionis implenda tempus praesinitum a testatore appositum ignoranti etiam, & impedito currit.
- 45 Causa qua respicit solum favorem, & commodum legatarii, non restringit legatum.
- 46 Sicque causa ipsa respiciens solum favorem legatarii, impulsiva dicitur, & non finalis, & non restringit legatum, quin debeatur, etiam si illa deficiat.
- 47 Et id maxime inter conjunctas personas.
Inter quas legatum potius ex naturali affectione, & ex causa motiva, quam limitativa factum praesumitur.
- 48 Conditio contrahendi cum certa persona, vel cum certo genere personarum, quamvis de jure valida sit regulariter;
Id tamen intelligi, atque moderari debet, modo honeste adimpleri valeat conditio ipsa: nam si honeste adimpleri non potest, reputatur impossibilis de jure, & non obligat, nec legatum amittitur. Quomocunque ipsum contingat, etiam extra casum expressum, in l. cum ita legatum, in versic. videamus, ff. de condit. & demonst. & n. seq.
- 49 Dispositio testatoris continens conditionem inhonestam de jure, vel secundum mores civitatis, rejicitur a matrimonio, prout hic adnotatur; & num. seq.
- 50 Ea que non possunt commodè, id est, salva dignitate, & honore nostro fieri, dicuntur in jure impossibilia factu.
- 52 Filia in patris potestate constituta, licet precise ad validitatem matrimonii non teneatur exigere patris consensum, nam etiam eo non petito, tenet contractus conjugalis, nec ob id potest exheredari;
Ex honestate tamen exigere debet patris consensum: nec absque eo honeste contrahere potest: quod exornatur.
- 53 Conditio illa, si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per gravatum non stet, quominus ducat, det, aut faciat.
- 54 Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minime amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.
Vel si expectans consensum patris, intra tempus a testatore praesinitum, non nupserit, ut numeris seqq. & precedensibus.
- Et de consilio Bertrandi, l. 48. lib. I. & n. seq.
- 55 De persona ad tempus validum esse argumentum jure, maxime eadem existente ratione.
- 56 Circa sententiam Bertrandi relatum, quatuor Authoris novissima, & verissima observationes proferuntur, qua scitu, & notatu reputabuntur dignissima.
- 57 Alia etiam dua excogitantur, ut hic videbitur.
- 58 Ludovicum Molinam indistinctè probasse Bertrandi sententiam.
- 59 Didac. etiam Covarr. potius probasse, quam improbase videri, ut novè, & verè hic demonstratur.
Et Emmanuelis Costa observationes (ad quas Author ipse refert) ponderantur.
- 60 Voluntates testatoris, quantumcunque favorabiles, legis rationi, atque interpretationi, & dispositioni subijci, ac ita demum observari debent, si honestatem, & possibilitatem praeserant, nec turpitudinem, aut inhonestatem, vel quid aliud legibus eodem contrarium, contineant.
- 61 Conditio, qua honeste adimpleri non valet, quasi impossibilis reputatur, & pro non scripta habetur, quamvis de facto impleri possit.
- 62 Honestatis, & honoris causam usque adeo leges in consideratione habuisse, in hac, qua versamur, cum certa persona contrahendi matrimonium, materia, ut ipsam voluntati expresse testatoris praetulerint.
Sive in concursu honestatis, & voluntatis, honestatem prevalere dixerint.
- 63 Quod si Pelaez a Mieres juridicè ita animadverteret, de sententia Bertrandi querelam non posuisset, prout hic observatur.
- 64 Augmenti primi pro contraria parte adducti, verum, & concludens adducitur responsum.
- 65 Secundi quoque pro ipsamet parte ponderati, solutio praestatur.
- 66 Tertio etiam ejusdem partis fundamento respondetur, & num. seq.
- 67 Lex Thais, §. intra, ff. de statu liberis, elucidatur, atque explanatur.
- 68 Conditionum tres esse species, casualem scilicet, potestativam, & mixtam.
- 69 Potestativa conditio, qua dicatur, & que mixta.
- 70 Conditionis casualis, potestativa, & mixta, per multa sunt differentia.
- 71 In conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id, quomocunque deficiat, impeditur dispositio.
Usque adeo, ut conditio ipsa non purificata, habeatur pro non facta, etiam si in minimo deficiat.
Quia conditio pro sui natura est individua, & formam importat.
- 72 Conditio potestativa non habetur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quo minus impleret conditionem ipsam.
- 73 Habetur verò pro impleta, si honoratus, & conditione gravatus, sine aliqua sui culpa fuit impeditus ab eo, in cujus persona conditio erat implenda.
- 74 Quod si honoratus, & conditione gravatus, casu fuit impeditus, habetur conditio pro impleta ad commodum ipsius gravati.
- 75 Dummodo non fuerit ipse in mora dandi, & sic culpa ejus non praecesserit.
- 76 Item ubi conditio deficit per causam contingentem in personam honorati.
- 77 Conditio mixta non habetur pro impleta, sed deficit, quando non fuit impleta, & defecit factio ipsius legatarii,

- 78 *Conditio mixta pro impleta habetur, quando iusta causa excusat legatarium, quia tunc non videtur per eum stetisse.*
- 79 *Conditio mixta pro impleta non habetur, sed potius pro defecta, quando casu, non autem facto, aut culpa legatarii conditio ipsa defecit.*
- 80 *Quod limitatur favore alimentorum, & libertatis, & pia causa & in primogeniis. Et cum dispositio modum potius continet, quam conditionem.*
- Quia modus casu fortuito deficiens, habetur pro impleto.*

81 *Conditio mixta habetur pro impleta, quando defecit ex parte ejus, cui impleri debuit, quia nolit, vel aliter impeditur.*

82 *Conditio mixta deficiens facto tertii, non ejus, in cujus persona erat adimplenda, pro defecta habetur. Sicque legatario, vel honorato præstatur actio ad interesse adversus tertium impediendum.*

Si vero solvendo non sit, conditio non pro defecta, sed pro impleta habetur.

83 *Similiter etiam, quando impedimentum à tertio injustè illatum fuit.*

Secus autem si justè.

84 *In majoratu præceptum de contrahendo habetur pro impleto, tertio injustè impediendo matrimonium.*

85 *Vel cum impeditur à tertio, cujus consensus, vel de jure, vel de honestate, secundum bonos mores requiritur.*

Quia tunc perinde est, ac si conditio impediretur ab eo, in cujus persona implenda erat.

86 *Quinti, sexti, septimi, & octavi argumenti propositi supra pro contraria parte, traditur vera solutio*

87 *Pauli Duram in proposito hujusce materiae observationes convenientes expenduntur, quibus consilii Bertrandi 148. lib. 1. specificam mentionem facit.*



Uo clarior, & distinctior disputationis hujus capituli, & Regii Hispanensis Senatus definitionis explicatio habeatur, præmittendum erit ante alia, Didacum Nunnez de Arojo, testamento condito, & filiis duobus non legitimis, sed naturalibus, quos habebat, hæredibus institutis, D. Annæ de Quesada, filia cujusdam sororis, suæ, mille & quingentorum ducatorum legatum reliquisset in hæc verba: *Item mando à mi sobrina donna Anna de Quesada, hija de mi hermana donna Luysa de Arroyo mil y quinientos ducados, y que estos se le den quando se casare, siendo dentro de dos años después de mi fallecimiento, y para este efeto se pongan en el depositario general, que es, o suere desta ciudad, para que se le den, casandose dentro del dicho tiempo.* Cum autem in regio ipso Senatu lis retineretur, & ageretur, dubium præcipuum ex relatis verbis oriebatur; ipsa namque legataria, tamen non intra duos prædictos annos, sed multò post, & sex ferè ab hinc annis à morte testatoris præfatum matrimonium contraxit, nihilominus tamen contendebat, legatum sibi præstandum, ac si conditioni paruisset, & intra biennium nupsisset, ex quo per ipsam non stetit, sed per patrem suum, cui obtemperans, & assensum ejus expectans, antea contrahere non valuit ullo modo; E contrario tamen dicti filii naturales, & hæredes patris, petitioni legati nervosè contradicebant, atque ipsum non deberi ex defectu conditionis non adimplentæ, sicque nec præstandum contendebant. Senatus verò cum in facto, & in jure plenè instructus fuisset, in favorem dictæ legataria casum definivit, & legatum ab hæredibus solvi decrevit. Ipsius autem definitio, seu decisio, ut jure, & ratione comprobatur, & eorum, quæ mox peraguntur, dilucida

tradatur, & notanda resolutio, atque explanatio (quæ & multis aliis casibus erit conducibilis) dictorum hæredum fundamenta, seu rationes primo loco ponderabuntur, ac postmodum legataria rationes, & argumenta adducentur: & denique contraria, primæque partis fundamentis concludens, & verum præstabitur responsum.

Pro parte itaque hæredum, & contra dictam legatariam, primo loco urgere videbatur, quòd voluntas testatoris in testamentis totum facit, & inprimis servari debet, ea etenim tanquam regina primum locum obtinet, & in omnibus dominatur, l. ex facto 35. §. *verum autem Italicarum*, ff. de hered. instit. l. in conditionibus primum locum, in principio, ff. de condit. & demonstr. l. cum questio in fine, C. legatis, & tanquam lex observanda est modis omnibus, §. disponat. ut authent. de nuptiis, capitis ultima voluntas, l. 3. quest. 2. nam facit, ut quod scriptum est in testamento, valeat, l. si mihi, & tibi §. in legatis, ff. de legatis l. 1. & superiora omnia in eadem, qua versatur, matrimonii contrahendi conditione, & materia, adnotarunt, & latius comprobarunt Cardin. Mant. de conject. ult. vol. lib. 11. tit. 16. n. 3. & lib. 3. ubi latius: Pelaez à Mieres, de majoratu, l. p. quest. 50. ante num. primum, qui prius quàm materiam ipsam conditionis matrimonii contrahendi aggredditur, id præmittit, quod de voluntate servanda diximus: Petrus Surdus, in conf. 72. n. 11. lib. 1. ubi exornat, Azevedus etiam, in conf. 4. n. 8. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 11. à principio, infinitos alios sciens, consultoque prætermitto, quoniam superioribus capitibus latè commemoravi eos, & vulgatissimam hanc allegationem comprobavi. Voluntas autem hæc, quod legataria dictum legatum consequatur, si intra duos annos nupsit, & non aliàs, videtur expressa, & manifesta propter verba relata, à quibus recedendum non esse, inquit textus expressus, & vulgatus, in l. non aliter, & in l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis tertio, & latissime exornavi, atque comprobavi alio cap. supra, hoc eod. libro, & tractatu. Maximè ex geminatione verborum ipsorum, quæ denotant magis enixam testatoris mentem, & voluntatem, & ipsam augent, & apertius detegunt, l. balista, ff. ad Trebellian. cum aliis vulgatis, de quibus plena manu alio cap. infra. Et per Surdum, in conf. 73. n. 64. & seq. lib. primo, & in conf. 112. n. 18. eod. libro 1. & in conf. 179. n. 18. lib. 2. Borgnin. Cavalcan. decis. 4. n. 27. & 80. p. 3. Aldobrandum, in conf. 3. ex n. 15. cum seq. Riminaldum, Menochium, Menchacum, Mieres, Bursatum, Hondedeum, Pecianum, Barzium, Thuscum, & infinitos alios dict. cap. infra adducam.

Secundò deinde facit, quoniam verba illa: *Siendo dentro de dos años, & iterum: Casandose dentro del dicho tiempo*, sunt gerundia, & verbo futuri temporis junguntur, sicque important, atque inducunt conditionem sui naturæ. l. si tu ex parte, 76. ibi, Adennodo, ubi Glossa explicat, id est, si adierit, ff. de acquir. hered. sequuntur ibi Bartolus, in fine, & cæteri communiter Scribentes: Idem Bartolus, Corneus, Jason, Decius, Ruinus, Parisius, Socinus junior, cum quibus ita quoque adnotavit Petrus Surdus, in conf. 72. n. primo, libro 1. ubi etiam cum eisdem Authoribus, & additis Chassaneo, & Rolando adnotavit, quod gerundium ablativi casus, junctum verbo futuri temporis, importat conditionem: Et ultra eum Joannes de Monte Sperello, in conf. 225. n. 1. & in conf. 281. n. 5. Marcabrunus, in conf. 15. n. 1. qui loquitur in legato facto uxori his verbis, *vivendo castè, vidualiter, & honestè*; ut scilicet ea verba importent conditionem, ac idem, quod si dixisset, *si vixerit castè, &c.* Imò & gerundium ablativi, junctum verbo præsentis temporis, quod habet effectum in futurum, importat

Senatus
Regii
Hispa-
lensis e-
gregia
decisio.

1

- 8 importat conditionem, ut per Ruinum, in *conf.* 170. n. 6. *volum.* 3. *Surd. d. conf.* 110. n. 8. *lib.* 1. Ablativi etiam absoluti quod conditionem inducant sui naturam, compertum est, & vulgatum: & probatur per text. in *l. restatore, ff. de condit. & demonstr.* ut latius explicatur, *infra alio cap. hujusce libri, & tractatus*: & per Menoch. in *conf.* 152. n. 10. *lib.* 2. Octavian. Cacheran. *decis. Pedemontana* 141. n. 6. & 7. *Riminal. in conf.* 412. n. 85. & 86. *lib.* 4. & in *consil.* 651. *ex n.* 16. *lib.* 6. Aldobrand. in *conf.* 107. n. 16. *Surd. in conf.* 171. n. 15. & 16. *lib.* 2. Francisc. Vivium, *decision* 119. *per totam.* Pet. Barbof. in *rubric. ff. soluto matrim. n.* 24. Leand. Galganet. *de condit. & demonstr.* 2. p. *cap.* 1. *quest.* 20. n. 6. fol. 136.
- 9 Cardinalem Thusc. *practicar. conclus. juris, littera A conclus.* 32. *Conditio autem ad unguem, & in forma specifica adimpleri debet, l. qui heredi, & l. Mevius, ff. de condit. & demonstrat.* & latius probat Jacobus Menochius *lib.* 4. *presumpione* 185. *Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib.* 11. *titulo* 19. n. 8. Peregrinus, *de fideicommissis, art.* 16. *num.* 120. & 121. Galganetus, *de condit. & demonstrat.* 1. *parte, cap.* 6. & 2. *parte, cap.* 1. *quest.* 82. & solum inspicitur id, quod fuit expressum, & specificatum; ut ipsamet jura probant, & per Castrensem, in *consilio* 136. *columna* 2. *versic. & ideo, libro primo.* Thusc. *littera C. conclus.* 582. *numero primo.*
- 11 Rursus & tertio facit, quoniam limitatio temporis, duorum scilicet annorum a testatore adjecta, aliud quodcumque tempus ulterius excludit; cum unius temporis inclusio, alterius exclusio sit, juxta text. in *l. cum prator, ff. de judiciis,* cum aliis vulgatis, de quibus *alio cap. infra.* Et loquens in eisdem terminis nostris, & in conditionibus docuit magistraliter Baldus, in *l. si plures, num.* 32. *C. de condit. insertis, & C. inus ibidem post Petrum, questione* 5. Bartolus, & Doctores, in *l. hac conditio, ff. de condit. & demonstrat.* Berolius, in *consil.* 28. *num.* 51. *lib.* 2. *Surdus, in conf.* 72. *num.* 2. *lib. primo.* ubi inquit, quod conditio ubi non est ad certum tempus limitata, nec restricta, potest quandocumque impleri, secus tamen si sit restricta. Peregrinus, *de fideicommissis, articulo* 15. *num.* 127. *illis verbis: Aut certum tempus a testatore fuit praestitutum, & non potest egredi, l. si ita quis, S. Seja, ff. de verb. obligat. l. si intra, C. de fideicommiss. libertat. l. statu liberum, S. 1. ff. de legatis 2. & sic Baldus voluit, d. l. si plures, n. 33. & probatur in dicto S. Seja; idem est in dispositionibus legalibus, & statutariis, concedentibus aliquid fieri intra certum tempus ad onus alterius, l. prima, S. intra, ff. de successorio edicto, l. final. ff. quis ordo, l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. l. ob commissa. C. de adulteriis. Et repetit iterum sub verbis seqq. Galganetus, in *commentariis, de condit. & demonstrat.* 2. *parte, cap.* 1. *questione* 65. n. 1.*
- 13 qui in eo dubio, utrum conditio potestativa possit sine mora quandocumque in perpetuum impleri; non nullos casus distinguit, quorum primus ad propositum nostrum, videlicet, quod si tempus ejus adimplenti est taxatum, ultra non admittitur, & sic quod conditio potestativa, determinato tempore implenda, non potest impleri quandocumque, sed tunc est implenda, & citat textum, in *l. penultima, ff. unde liberi. Afflic. decis.* 73. n. 3. & seq. *Menchacama, lib.* 3. *questionum illustrium, cap.* 93. n. 8. & seq. idem Galganetus, atque in fortioribus terminis, 2. p. *cap.* 1. *quest.* 70. n. 6. & quatuor seqq. fol. 196. & *num.* 12. fol. 197. ubi inquit, quod conditionis implendae tempus appositum, praecisum censetur, & currit indistincte, ex *l. conditionum* 90. *ff. de condit. & demonstrat.* Abbate, Mohedano & Petro Surdo, *ibi relatis*: & quod temporis limitati lapsus continet dispositionem contrariam, & excludit quem a beneficio concessio ad tempus: quoniam ad tempus concessum, censetur post tempus prohibitum, &

tempus non observans, non observat formam; imò renuntiat; prout haec omnia latius, & multum ad propositum nostrum comprobatur Galganetus ipse in *loco relato.* Tiraquel. quoque, *de retract. lignag. S. glos.* 4. n. 2. generaliter haec eadem accipit in quacunque dispositione, in qua certum, & taxatum tempus statuitur ad aliquid faciendum, ut scilicet factum transacto tempore non teneat; per eadem jura, quae Peregrinus, *supra* relatus adduxit, & in fortioribus terminis, ac etiam concurrente libertatis favore, id ipsum probatur per text. in *l. Thais, S. intra ff. de fideicommiss. libert.* quò loci cum testator libertatem servis suis reliquisset, si rationes intra certa tempora reddidissent; Jureconsultus respondet, quod si intra tempora praefixa conditioni reddendarum rationum non paruerint, non idcirco liberos eos fore, quod postea rationes velint reddere; & idem probatur in *l. si intra 23. ff. de statu liberis,* in illis verbis: *Si intra quinquennium Stichus centum dederit, liber esto, nec Titio, nec heredi, vel emptori post quinquennium dabit.* Et Bartolus *ibidem in summario* deduxit in hunc modum: *Transacto tempore, intra quod conditioni quis parere debet, post tempus non admittetur.* Atque ideo notari solet, quod in conditionibus morae purgatio locum non habet, ut per Doctores in *l. si super, C. de transactionibus, & in l. si insulam,* ubi Alexander n. 24. *ff. de verbor. obligat.* Dominicum Arundum, in *tract. de Mora, cap.* 9. *n. finali, & latius* explicat Peregrinus, *de fideicommissis, d. art.* 16. n. 127. Galgan. *relatus sup. n.* 13. & 2. *part. c. 1. q. 65. fol.* 181.

15 Præterea & quarto loco facit, certi juris esse, conditionem potestativam non haberi pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleteret conditionem ipsam, si quidem testator conditionem adjecit, ut gravatus eam impleteret, non autem ut negligeret, *l. qua sub conditione, S. 1. in fine, & l. finalis, ff. de condit. institut. l. penultima, S. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. Mevia, in principio, ff. de annuis legatis, l. libertis, S. finali, ff. de alimentis legatis:* Et tradunt Bartolus, & Socinus, in *l. in testamento 2. ff. de condit. & demonstrat. ille num.* 2. *iste num.* 8. *potestativa:* Jacobus Menochius *lib.* 4. *presumpt.* 183. n. 17. Peregrinus, *de fideicommissis, artic.* 16. n. 123. & 124. & Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusion. juris littera C. conclus.* 581. *maximè n.* 4. merito ergo legati commodo privabitur legataria, quae cum deberet intra biennium, juxta praecipuum testatoris potestativum, matrimonium contrahere, id neglexit. Quòd si dixeris, in casu praesenti conditionem esse mixtam, cum etiam a voluntate, & potestate alterius, scilicet, patris, & sic tertii dependeat, ut *infra* dicitur, & per Thusc. *conclus.* 580. n. 4. & *conclusionem* 578. n. 7. Menoch. *lib.* 4. *de presumpt.* 183. *num.* 32. Peregrinum, *dicto artic.* 23. n. 152. *Manticam, de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 11. *titul.* 16. n. 18. & 19. adhuc equidem conditio ipsa mixta haberi non potest pro impleta, cum non fuerit impleta factò ipsius legatariae, vel cum non deficiat ex parte ejus, cui impleri debet; sed ex alterius scilicet tertii, sicuti utrumque latius probarunt, & jure, atque autoritate comprobantur Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 2. *cap.* 13. n. 20. Menoch. *dicta presumpt.* 123. *ex n.* 23. *usque ad n.* 29. & n. 38. & 2. *seq.* Peregrin. *dicto artic.* 16. n. 137. & *seq.* & n. 152. & *seq.* sicque conditio eadem (utcumque res sit) defecta videtur, sive simus in potestativa, sive in mixta conditione, cum intra dictum biennium legataria non nupserit, vel factò tertii, patris scilicet, aut saltem non factò, vel omissione ejusdem, non verò ex parte ejus, cui impleri debeat, impedimentum processerit.

19 Quintò etiam facit, certissimi quoque juris esse, quod licet poenae metu non possit quis adstringi ad matri-

matrimonium contrahendum, cap. Gemma, de sponsalibus, l. Titia, ff. de verbor. obligat. l. Titio centum, §. 1. ff. de condit. & demonstr. tamen spe lucri optimo jure potest ad matrimonium allici, atque invitari, d. l. Titio centum, §. 1. & l. cum ita legatum 63. versic. videamus, ff. de condit. & demonstr. per quæ jura in specie censuerunt Bartolus, & communiter Scribentes

20 *ibidem*, conditionem contrahendi cum certo genere personarum, vel cum certa & determinata persona, valere de jure, quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur. Sicque conditionem, seu præceptum à testatore injunctum sæminæ, vel alicui nubat sub pæna privationis hæreditatis, ut legati vel majoratus instituti; jure eodem subsistere, & adimpleri debere d. l. cum ita legatum, versic. si Titio nupserit, 4. ibi: *pero si el testador*, & l. 22. tit. 9. partita 6. ibi, *esso seria*, & non modo per viam conditionis, sed etiam per viam modi adjici posse, & non modò, ut sæmina nubat alicui extra familiam, sed etiam de familia, intelligendo, prout pater Thomas Sanchez in loco statim referendo, n. 9. adnotavit, ac etiam Molina, Mantica & alii intelligunt, & denique, legatum, seu hæreditatem posse auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum; sicque successorem majoratus prohibitum cum aliqua contrahere, teneri adimplere, alias successione privari, ut per Molinam referendum statim n. 9. cap. 13. ita sanè superiores omnes doctrinas amplectuntur unanimiter post alios Authores multos, quos citant, & ipsas exornant Covar. in 4. secunda parte cap. 3. §. 3. n. 6. cum seq. Acoſta, in l. cum tale, §. si arbitrariu, limitatione 6. n. 1. cum seq. Ludovicus Molina, de Hispanorum primog. lib. 2. c. 13. per totum, Cardin. Mantica, de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. ex n. 1. usque ad num. 8. Pelæz à Mieres, de majoratu 1. parte, quest. 50. n. 1. Alvaradus, de conject. mente defuncti lib. 2. cap. 1. §. 1. n. 28. & seq. Joann. Cephalus, in cons. 319. lib. 3. Minfingerus singul. observat. centuria sexta, observatione 31. Anton. Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 12. n. 78. Joannes Gratianus, regula 83. Ludovicus Morotius, in responso 97. n. 1. & tribus seqq. Joannes Gutierrez, in cons. 18. ex n. 2. & quatuor seqq. Azevedus, in consil. 4. maximè n. 4. 7. 10. & 21. Eugenius in consil. 18. ex n. 4. 3. cum seq. Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disp. 33. n. 6. & tribus seq. & n. 11. fol. mihi 145. Andreas Fachineus, in cons. 53. n. 13. & seq. lib. 2. Georgius de Cabedo decisione 31. n. 3. Galganetus, de condit. & demonstr. 1. p. cap. 8. n. 1. & seq. fol. 29. juxta hæc autem planum equidem redditur, quod dicta legataria debuit nubere intra biennium, aliàs amittit legatum, & ita concludit Galganetus, loco nunc relato, n. 3. & 4. in illis verbis: *Et ideo conditio ista existit, & legatum debetur, si nupserit, id est, si valide, & effectualiter nupserit, & deficit, si non nupserit, & legati actio denegatur, &c. Martha, voto 50.*

Facit etiam & sexto loco, legatariam eandem videri non posse juvari ullo modo ex pluribus illis conjecturis, quas pro se adducit, & ideo expendit, quod testator prædictus maximo amore, & amicitia eam prosequutus fuerit, quod majorè quantitatem eidem, si posset, reliquisset, & ita inter vivos sæpe dixisset, nec dictam conditionem usquam commemorasset. Item quod restrictio illa temporis magis in favorem ejus, & ut patrem suum ad matrimonium facilius excitaret, metùque pœnæ, five amissionis legati citius induceret, quàm in odium ipsius, velut ejus mentis, aut cogitationis fuisset, quod eo tempore elapso legatum non præstari voluisset. Nam cum in casu præfenti in eis terminis versamur, in quibus agitur de inductione novæ voluntatis, & tractatur de substantia, sive probatione ipsius volun-

tatis, & dispositionis substantialis, non de qualitate, vel aliqua declaratione voluntatis, seu dispositionis dubiæ, non quidem sufficiunt duo testes (prout duo, vel tres duntaxat in examen proferuntur) sed tot testes necessarii fuere, quot in ipso testamento intervenerunt. Hæc etenim communis est in hac materia distinctio, quod aut agitur de voluntatis declaratione, & tunc quia actus est jam in esse productus, voluntas probatur per duos testes: si vero agamus non de declaranda voluntate jam inducta, sed de probanda voluntate inducenda, & de cujus substantia non apparet (imò in contrarium, ut in casu præfenti, apparet) iidem testes necessarii sunt, qui in ipsa dispositione intervenerunt, nec duo sufficiunt: ita sane mente communi, atque ex relatione quamplurimum firmavit Surdus, in cons. 129. n. 28. libro primo. Honded. in cons. 51. n. 73. & tribus sequentibus, libro secundo, qui pro confirmatione hujus sententiæ inquit bene facere Surdum in loco relato, & in cons. 147. n. 11. & sequentibus lib. 1. quatenus ex distinctione superiori communi deducit, substitutionem errore omissam, per septem testes probari debere, quando prætenditur facta in testamento: Nattam quoque in cons. 363. lib. 2. qui respondit, quod quoties agitur declarando aliquod verbum ambiguum positum in legato, tunc ex conjecturis potest declarari; sed ubi mutatur substantia legati, additur qualitas, quæ alterat legatum, opus est quinque testibus, deponentibus de voluntate testatoris, subdens post Bald. in l. heredes palam, §. si quis post. in 3. notabili, ff. de testamentis, quòd tunc ille qui adjicit qualitatem, dicitur potius declarare, quàm aliquid de novo facere, quando qualitas illa fungitur loco demonstrationis, nec alterat subjectum: Et quòd quando agitur de probando eo, quod sapit dispositionem extendendi, vel includendi alias personas, vel aliter dispositioni jam factæ addendi, fieri debeat probatio per tot testes, quot sunt necessarii ad probationem principalis dispositionis, firmasse Simonem de Prætiis *ibi* relatum: & id ipsum tenuerunt permulti alii à me longa serie commemorati supra, hoc eodem lib. & tract. cap. 19. ubi diligenter, & utiliter articulum explanavi: cum ergo in casu proposito agatur per dictam legatariam de eo, quod sapit dispositionem extendere; & addere tempus ultra tempus limitatum, & præfixum, & sic addatur dispositioni, vel detrahatur qualitati expressæ nubendi intra biennium (quod in effectu est alterare dispositionem ipsam) eundem numerum testium adducere debuit ipsa ad fundamentum suæ intentionis, quæ in ipsa principali dispositione requiritur, juxta prædictam sententiam communem, idque vel eo magis, quod concessio etiam sine præjudicio veritatis, ita ipsum testatorem inter vivos voluisse, vel sic enunciasse, aut intendisse, prout eadem pars contendit, ex quo tempore conditi testamenti, & in dicta clausula aliter statuit, & verba in initio hujus cap. relata adjecit, à priori voluntate, recessisse, nec aliter legatum præstari voluisse, quam si ipsa intra biennium nuberet, de jure credendum est: & ita sane non in aliis; aut remotis, sed in eisdem, in quibus versamur terminis expressim annotavit Surdus decis. 54. n. 6. nam cum antea arguendo, & conjecturas ponderando, præmississet, voluntatem testatoris declarari ex his, quæ ipse dixit ante testamentum, prout *ibi* probat, & latius ego quoque probavi sup. hoc eod. lib. & tract. c. 18. subdit in hunc modum: *Præterea ex testamento postea condito apparet, aliter eum sensisse, quia matrem instituit in omnibus allodialibus, & cum mari substituerit patrum, & patruelem, utique si mater supervivisset testatori, D. Ludovic. fuisset perpetuo exclusus ab hæreditate fratris. Cum ergo disposuerit in contrarium ejus, quod perfunctoriè loquendo professus fuerat, non sunt attenden-*

rendenda ea verba, quia posteriora prioribus derogant, l. pacta novissima, C. de pactis, l. divo, S. licet, ff. de jure codicill. Simon, de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitatione 1. solut. 1. n. 4. & cum ex testamento appareat, quod Dominus Ludovicus fuerat ab omnibus allodialibus exclusus, non egemus conjecturis in rebus claris: & praesumptio cedit veritati, & posito, quod tunc in mente gesserit, suam hereditatem D. Ludovico relinquere, tamen per contrariam dispositionem constat eum mutasse voluntatem.

Septimò quoque pro eadem parte non leviter adstringere videtur, legatariam in casu praesenti ad interesse agere debuisse contra praefatum patrem suum, qui matrimonii non contrahendi impedimentum, aut saltem ansam, & occasionem, sive causam tribuit, nec potuisse adversus ipsos haeredes agere ad dictum legatum, cum conditio intra terminum praefinitum adimpleta non fuerit, sicque pro defecta habeatur, per text. in l. inde Neratius, S. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam, ex qua post Glossam ordinariam, verbo, manifestum, in l. 1. C. de institut. & substit. ubi Bart. Paulus, Alexan. Jas. Decius, & communiter Scribentes; de duxit Molin. de Hispan. primog. lib. 2. d. c. 13. n. 20. conditionem pro defecta, non autem pro impleta haberi, quoties impedimentum à tertio illatum fuit, sicque gravato praestandam esse actionem ad interesse adversus tertium ipsum impedientem, & alios retulit Menoch. lib. 4. praesumpt. 183. n. 38. & 39. & in cons. 146. colum. ultim. lib. 2. Cinum etiam, Albericum, Bartol. Bald. Angel. Fulgos. Salicet. Alex. Corn. Socin. Cujacium, & Duarenum, retulerunt Petrus Gillenius, in d. l. 1. C. de instit. & substitut. Pereg. de fideicom. artic. 16. n. 152. & 153. Galganet. de condit. & demonstr. secund. parte, cap. 1. quest. 29. n. 15. quod in praesenti fortiori ratione, atque ideo militare videtur, quod tempore contracti matrimonii per dictam filiam legatariam, pater ejusdem promiserit marito, se ex proprio patrimonio, & substantia, eandem mille & quingentorum ducatorum summam praestitutum, si dicto legato petito, & lite prosequuta legatum non solveretur: sicque duplici via adversus ipsum patrem habeat recursum.

Octavo denique & ultimo loco multum ad propositum nostrum facere videtur Pelaez à Mieres in commentariis, de majoratu, 1. part. quest. 50. n. 8. in specie illa Bertrandi cons. 148. lib. 1. observatio quaedam; nam cum ipsa ex sententia ejusdem Bertrandi, & Baldi doctrina in simili recensuisset, legatum factum virgini, si Titio nuperit, non amitti, filia nubente cum alio ex patris mandato, & nonnullis exornasset, atque corroborasset eam: statim in versic. sed quamvis, de ea dubitat, & in hunc modum scribit: Sed quamvis hac illatio, & Stephan. Bertran. doctrina colorata videatur, magis aqua, quam tuta videtur. Durum enim est sic facere illusionem voluntatibus testatorum, quibus leges in universum favent, & cum his cavillationibus supremas defunctorum voluntates irridere, & infringere: & est, dare occasionem, ut sub hoc colore passim ultima defunctorum judicia irritentur, & ut bona concedantur contra voluntatem testatorum, & conditiones ab illis adjectas. Quod si ita est, durius equidem in casu proposito videri poterit, ultra praefatum tempus conditionem nubendi porrigere, & voluntatem testatoris quodam modo eludere, quæ ex adjectione conditionis ipsius in se continet causam finalem, juxta doctrinam illam Bartoli, in l. demonstratio, S. quod autem n. 13. ff. de cond. & demonstr. Tiraq. in tract. Cessante causa, limitat. n. 6. Surd. decis. 7. n. 10. & decis. 232. n. 7.

Cæterum superioribus omnibus minimè refragantibus, contrarium juridicè non modò, sed etiam æquè Senatus noster Regius Hispalensis definivit, & dictæ Legataria D. Annæ de Quesada, legatum integre praestari decrevit, ex quo per ipsam non stetit, sed per patrem suum, quo minus intra biennium nu-

beret, & ante ipsum, si posset, nupisset legataria eadem, quæ instantor petuit, & desideravit id fieri, nec honestè, & juxta dignitatem sine assensu, & ordine patris nubere potuit, utpote quæ nec dotem congruam marito constituere, nec alia adeo necessaria ad effectum perducere potens esset, si ex voluntate patris ejusdem matrimonii non fieret, & dos ab eo daretur. Cum etiam ultra alios duos testes, de quibus supra alius quoque adesset, unus scilicet dictorum filiorum, & hæredum testatoris prædicti, qui libenter agnovit, & jurejurando deposuit, etiam in casu proposito, & matrimonio post tempus præfixum contracto, praestari legatum testatorem voluisse, nec ideo adjectum tempus limitatum, quod eo elapso excludi legatariam ipse disponens intendisset, sed celerius patrem invitaret, atque induceret, ut sup. dicebam: in quo cum dictus hæres cum aliis duobus testibus ita de plano bonam fidem agnovisset, alter verò contradiceret omnino, & legatum factum Senatus videret, atque de sola temporis prorogandi, vel non, circumstantia ageretur, cum etiam per patrem ipsum stetit, & non per filiam; meritò sic statuit, ut dixi. Senatus autem ejusdem definitio sequentibus fundamentis, & rationibus comprobatur concludenter.

Primum equidem, quoniam tempus prædictum duorum annorum ad eum finem appositum fuit absque dubio, quem nunc dicebam, & non ad alium, scilicet ut citius pater dictam filiam collocaret in matrimonium, non verò ut ipsam legati commodo privaret, si absque culpa sua non intra, sed post biennium nupisset, sicque legatum ei deberi juridicè dicitur; quoniam defectus conditionis cujuslibet, etià casualis, nunquam vitiat dispositionem, quando verisimiliter disponens, legatum esset, etiam defecta conditione, relicturus; prout deducitur ex textu in l. cum tale, S. falsam causam, ff. de condit. & demonstr. ibi, Si probetur aliàs legaturum non fuisse: & in specie dixit Glos. in l. qua sub condit. S. quoties, ff. de condit. & institut. verbo, defectus, ibi, vel hic erat alias relicturus, Glos. consimilis, in l. 5. C. de instit. & substit. verbo manifestum. Ex quibus ita specificè adnotarunt, Angel. Fulgosius, Corne. Alex. & Jas. cum quibus Molina, de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. sub n. 26. ad finem, in versic. comprobatur ex eo: & ultra eum id ipsum tenuerunt Socin. in l. in testamento 2. n. 4. versic. 3. & ultimo limita, quem & Glossam, & Castrenf. duntaxat refert, & ita limitat communem illam resolutionem, quod in conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id quomodocunque deficiat, impeditur dispositio: Menoch. lib. 4. dicta praesumpt. 183. n. 13. & 15. limitatur namque secundum eum, quando testator reliquisset, etiam deficiente conditione casuali: Et idem tenuerunt Decius, in cons. 397. n. 5. Parisius, in cons. 77. n. 22. lib. 2. Joann. Sichardus, in l. 1. n. 8. C. de instit. & substit. Andreas Gaill. practicar. observat. lib. 2. observat. 132. n. 6. & 7. Peregrinus, de fideicommiss. artic. 10. n. 122. qui potuissent pro hac sententia expendere textum, in l. si res obligata, 57. ff. de legat. 1. l. Marcia, & l. annua, ff. de annuis legat. l. ambiguitatem, C. de usufructu. Et ipsa doctrina magis indubitanter procedit, tot, tantisque conjecturis concurrentibus, quæ ex testium probatione convalidantur, juxta eorundem Authorum observationes, & traditionem Gillenii, in d. l. 1. C. de instit. & substit. n. 17. & in conflictu contrarietatis ideo prævalere, atque vincere debent, quod majores & fortiores, proximiores etiam, & verisimiliores sint, atque benigniores, & favorabiliorem, & per quam legatum sustineatur, & dotis causæ consulatur, dispositionem contineant, juxta ea, quæ cap. duob. precedentibus latius adnotantur, & traduntur per Cardinalem Mantica. de conject. ultim. vol. lib. 12. titulo finali, per Hippolyt. Riminaldum, in consil. 2. n. 21. & duobus seq. lib. 1. & in consil. 147. n. 63. lib. 2. Menochium, in cons. 121. num. 92.

num. 92. & seq. usque ad n. 98. lib. 2. Surdum, in consilio 7. n. 50. & 51. lib. 1. & in cons. 315. lib. 3.

35 Mascardum, de probation. conclus. 1225. Cæsarem Barzium, decisione Bononia 121. n. 53. Quod etiam, cum de implemento conditionis agitur, voluntas magis, & quod principaliter intendit testator, quam verborum figura spectanda sit, l. pater Severinam. S. conditionum verba, ff. de condition. & demonstrat.

36 l. 3. de institut. & substitut. Et magis consideratur verisimilis mens testatoris, quam rigor verborum, ut per Corneum, in cons. 124. num. 6. & seq. lib. 2.

37 Mantiam, lib. 11. titulo 16. num. 3. qui inde infert, quod conditio limitatur ex præsumpta voluntate defuncti: Bartolus, in l. avia, S. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. Et propter mentem testatoris, non veniente etiam conditione, relictum quandoque debetur, Alciatus, in cons. 62. num. 9. & in cons. 86. num. 6. lib. 9. Mantica, dicto num. 3. qui movetur per tex. in l. talem, in principio, ff. de hæred. instit. Surdus, in cons. 110. num. 11. 12. & 13. lib. 1. qui rectè ad propositum nostrum probavit, atque exornavit, voluntatem testatoris in conditionibus primum locum obtinere, non solum expressam, sed etiam tacitam, ut latius per ipsum Mantiam, lib. 3. tit. 3. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 11. Menochium, lib. quarto præsumpt. 83.

39 Accedente in omni materia, & dispositione interpretatio nulla melior est, quam ea, quæ colligitur ex eo, quod testator si viveret, aut si interrogatus, fuisset verisimiliter responsurus, ut pro disposito, & expresso habeatur, tamen dispositum non fuerit: juxta textum vulgatum cum sua glossa, in l. tale pactum, S. finali, ff. de pactis l. Titius, S. Lucius, ff. de liber. & posthum. cum aliis pluribus, cum quibus exornarunt latissimè Burgos de Paz, in cons. 34. n. 29. & seq. Hipolyt. Riminaldus, in cons. 244. num. 34. & 44. & num. 309. lib. tertio, Menochius, in cons. 173. n. 66. & duobus seqq. lib. secundo & in cons. 233. lib. 3. Tiberius Decianus, in cons. 173. n. 66. lib. 2. Surdus, decis. 37. num. 30. & decis. 202. n. 3. & in cons. 44. num. 4. lib. 1. & in cons. 112. num. 100. eod. lib. 1. & in cons. 443. n. 24. lib. 3. Aldobrandinus, in cons. 30. n. 1. & seq. & n. 44. & seq. Honded. in cons. 57. num. 3. & 35. lib. 2. & in cons. 64. num. 32. eodem libro secundo. & supra hoc eodem libro, & tractatu, capit. 12. per totum, latius explanavi, atque exornavi.

Secundò deinde pro eadem parte facit, dictam D. Annam de Quesada, tempore hoc, quod legatum ipsum ab hæredibus petit, jam reperiri nuptam, sicque voluntatem testatoris adimpletam, quamvis implementum post tempus à testatore statutum acciderit, & consequenter eidem deberi legatum: prout in simili decidisse, atque consuluisse videtur Ancharanus, in cons. 219. ubi conclusivè observavit, quod legatum relictum uxori, si intra mensem Januarii iterum nubat; ei deberi, etiam si matrimonium contrahat post dictum mensem. Quòd si dixeris, Ancharani decisionem, ac rationem etiã ejusdem præcipuam ideo non concludere, sive in casu præsentis non urgere, quod certi juris sit conditionem eam, quæ pro finito tempore adimpleri non potest propter angustiam temporis, nisi ex qualitate temporis impossibilem, non vitare legatum: juxta textum in l. si mihi & Titio, 12. S. proculus, ff. de legatis primo, l. si quis ita 6. ff. de condition. institut. & per Galganetum, de conditionibus, & demonstrat. prima parte, capit. secundo. numero 12. folio 6. & secunda parte, capit. primo, quest. 66. num. secundo folio 182. & num. 15. folio 183. ipsum autem Ancharanum versari in terminis, quando testator vixit ultra mensem Januarii, & sic quamvis dispositum sit possibile, executio tamen impossibilis fuit propter temporis angu-

stias, & quia testator postmodum decessit (ut dixi) Respondebitur equidem, in dicto casu non solum ob eam rationem, angustiasque temporis præfixi, id quod fuit impossibile removeri, & legatum validum remanere, sed etiam ex alio (quod Ancharanus omisit) videlicet quod per dictam legatariam non steterit, quo minus assignato mense iterum nuberet, cum testator transacto eo mense decessisset, sicque nubere non potuerit. Semper autem in hac eadem, qua versamur materia, intelligitur dicta conditio, si per eam steterit, quominus nuberet, prout inquit textus singularis, in l. uter ex fratribus, ff. de condit. & institut. de qua infra; per ipsam autem non steterit. Imo si verum amamus, & casum ibi propositum perpendimus mature, porius hac, quam superiori adduci, atque excitari Ancharanus debuit ratione; quoniam si testator decessisset statim, temporis angustia considerari non valeret, ex quo tamen decessit, nec impleri potuit conditio eo vivente, uti impossibilis dicta conditio non attenditur (prout rectissimè ipse Author enuntiat) nec est etiam, cur eidem imputari debeat, quare non nupserit, quæ nubere non voluit ullo modo, & idèd ratione hac rectè considerata, validè adducitur in proposito præfatum Ancharani consilium.

Rursus & tertio loco facit, eandemmet legatariam (prout contenditur) ignaram omninò fuisse conditionis prædictæ, & multò ante, & post conditum testamentum in quodam monialium conventu hujus civitatis ex ordinatione, & voluntate patris mansisse, sicque conditionis implendæ tempus non currere ignoranti, sed tantum à die scientiæ, ut per Bartol. Bald. Corneum, Sylvanum, Ruinum, & Decianum, cum quibus Octavianus Cacheranus, decisione Pedemontana 176. n. 2. Galganetum, de condit. & demonstrat. parte 2. cap. 1. quest. 70. n. primo, & 3. folio 196. qui citat text. in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. Quod si dixeris, ex adverso constare, temporis præfati à testatore præfiniti, & conditionis ipsius consciam eam fuisse; Adhuc eidem temporis lapsus nocere non debuit ex alio, quod tempus à jure, vel ab homine statutum, contra legitime impeditum, & maximè eum, qui impedimentum non potuit removere, non currit, juxta text. in cap. quia diversitate, de concessione præbende, l. prima in fine, C. de annuali exceptione & latè Jason. in S. rursus, num. 24. institut. de actionibus, & in l. quominus, n. 105. ff. de fluminibus, Tiraquellum, de retractu conventionali. S. primo, glossa 2. n. 58. Sfortiam Oddi de integrum restitution. 1. parte, quest. 14. artic. 2. Surdus, in cons. 8. n. 25. lib. 1. & decisione 203. n. 16. Galganetum de condit. & demonstration. secunda parte cap. primo, questione 70. num. quinto. legataria autem ipsa patris voluntatem, & assensum ad nuptias nondum adhibitum spectans, adeo impedita erat, & ejus factum spectare debebat, ut neque honestè nubere absque patris ejusdem consensu, neque etiam nubendo, secundum bonos mores Regionis, & virginum honestatem, impedimentum removere, sive matrimonium contrahere potuerit. Si verdè nunc replices, minimè ea procedere, quando fuit à testatore appositum tempus præcisum conditionis implendæ; tunc namque etiam ignoranti, & impedito currit, ut latius deducit, & probat Galganetum, eadem questione 70. ex numero sexto cum sequentibus folio 196. obtinere quoque ea, quæ de conditione ad certum tempus restricta, annotavimus supra tertio fundamento principali partis contrariæ, per totum; Tunc equidem responderi debet, prout respondebitur infra ad solutionem ejusdem tertii fundamenti partis contrariæ.

Quartò præterea facit, quoniam in casu præsentis inprimis testator dixit; Item mando à mi sobrina don-

na Anna de Quesada, hija de mi hermana donna Luysa de Arroyo, mil y quinientos ducados. Postmodum adjecit; y que estos se le den, quando se case, siendo dentro de annos despues de mi falecimiento, y para este efecto se pongan en el depositario general, que es, o suere desta ciudad, para que se le den, casandose dentro del dicho tiempo. Sicque negari non potest, quin causa temporis adjiciendi, sive adjecti, sicut legati ipsius, favorem, & commodum ejusdem legatariae, potius quam substantiam dispositionis, aut conditionis inspiceret, utpotè cum intentio praecipua dicti testatoris fuerit (ut ex processu apparet) dictum legatum relinquere, ut dos ipsius coadjuvaretur, & augetur, & facilius, ac melius ipsa nuberet; tempus verò restringere, ut citius id fieret, patèrque ad matrimonium filiae impelleretur: & pater ipse, aut matrimonium, & statum ejus differendo, vel legatam pecuniam consumendo, si ad manus suas quantitas ea perveniret, filiam defraudaret, aut eidem praerudicium quovis modo generaret; unum & alterum casum praeveniens, utriusque testator consulti, duorum scilicet annorum terminum statuit, & quod interim deponeretur pecunia penes depositarium generalem, ut ex verbis relatis apparet. Sicque cum dictum tempus appositum fuerit in favorem ejusdem legatariae, cum etiam causa praecipua ipsius dispositionis, ex favore ejus processerit, non debet tempus, nec causa coarctare legatum, neque quod ejus favore introductum est, in ejusdem odium, & damnum retorqueri; juxta singularem illam doctrinam Bartoli post Jacob. de Aren. quem refert, in l. 4. n. 1. & n. 3. & 4. ff. de alien. & cib. legat. quod causa, quae respicit solum favorem, & commodum legatarii non restringit legatum: & Bartolum sequuntur Alexander, Socinus, Craveta, Roman. Decius, Ferrat, Bertazol. Hieron. Gabr. Mantic. Præt. Menoch. & Pet. Surdus, cum quibus sic scripsit, atque annotavit Cæsar Barzicus, decis. Bononiae 79. ex n. 8. usque ad n. 12. & ultra eum Joannes Vincent. Honded. Landulphus, & alii Authores à me commemorati in tractatu de usufructu, cap. 30. n. 15. Sicque causa ipsa respiciens solum favorem legatarii, impulsiva dicitur, & non finalis, & non restringit legatum, quin debeatur, etiam si illa deficiat; sicuti ex aliis multis authoribus observarunt Tiraquellus, in tract. Cessante causa, limitatione 1. n. 32. Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 4. dubit. 12. n. 43. fol. 439. Mantica, de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 14. n. 14. cum seq. Cephalus, in conf. 81. lib. 1. Galganetus, de condit. & demonstr. 2. parte, cap. 4. quest. 9. n. 11. & 12. folio 595. latius Cæsar Barzicus, dicta decis. 79. ex n. 34. usque ad n. 42. ubi plenè id comprobatur: & n. 37. post Baldum, & Prætis, multum ad propositum nostrum inquit, id maximè procedere, quando sumus inter conjunctas personas (prout in casu nostro sumus) inter quas legatum sui naturæ ex affectione potius, & ex causa motiva, quàm limitativa factum praesumitur, & extenditur, atque ampliatur; etiam contra proprium verborum sensum, ut per Menoch. lib. 4. praesumpt. 106. n. 27. Surdum, in conf. 72. n. finalis, lib. 1. & refert ipse Barzicus, dixisse Prætis eundem, lib. 4. dubit. 8. n. 93. fol. 399. quod etiam si conditio esset apposita (prout apposita fuit in terminis decisionis illius) si tamen apponeretur favore honorati solius, vel principaliter in ejus commodum, & cessaret, non cessaret relictum: & n. 39. id ipsum tenuit ex sententia Cravetae, in conf. 59. quod loci asserit Craveta, non privari hæreditate illum, qui institutus erat cum pacto, & conditione, quod teneretur uxorem ducere, licet eam nunquam duxerit, quoniam in ipso casu conditio ea, tanquam in favorem legatarii apposita, importavit modum, seu causam impulsivam, cujus defectus non impediret etiam jus

agendi ad rem donatam, seu legatum, ut inquit etiam Thom. Doccius, in consilio 163. num. 3.

Quintò præterea facit, nam etsi verum sit, quod licet metu pœnæ non possit quis adstringi ad matrimonium contrahendum, tamen spe lucri optimè potest ad matrimonium allici, atque invitari; & inde, conditio contrahendi matrimonium cum aliqua certa, & determinata persona, vel cum certo genere personarum, valet omnino, & impleri debet, prout supra latè probavi ad 5. fundamentum prima partis, & pro hæredibus contra legatariam; Quamvis inquam id verum sit regulariter, intelligi tamen, atque moderari debet, modò honestè adimpleri valeat conditio ipsa, nam si honestè adimpleri non potest, reputatur impossibilis de jure, & non obligat, nec legatum amittitur l. cum ita legatum, 63. ff. de condit. & demonstr. in §. videamus, l. 14. in fine, tit. 4. partit. 6. atque ex communi Interpretum omnium sententia tradiderunt Molina, de Hispan. primog. lib. 2. dicto cap. 13. n. 5. Cardin. Mantica, de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 18. n. 2. & 5. Pelaez à Mieres, de majoratu, 1. part. quest. 50. n. 10. Tellus Fernand. in l. 30. Tauri, n. 9. Molina, de justitia & jure, disput. 207. Sanchez, de sponsalib. lib. 1. disput. 33. n. 11. fol. 146. Galganetus, de condit. & demonstr. 1. part. cap. 8. n. 12. fol. 30. & cum exempla non coarctent regulam, ut notissimum est, & vulgatum, sed potius declarent, l. damni infecti, ff. de damno infecto. §. hæc tamen, Institut. de gradibus: & per Menoch. in conf. 2. n. 205. & 206. lib. per Mandellum de Alba (qui latius declarat) in conf. 295. n. 4. & in conf. 578. n. 1. & in conf. 743. n. 16. & in conf. 319. n. 33. quamvis Jureconsultus Cajus, in eadem l. cum ita legatum, exemplum proposuerit in conditione injuncta mulieri; Si Titio nupsit, & responderit, & quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit quin, nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptio ejus iste Titius; dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere, &c. Ex eadem honestatis, vel inhonestatis ratione expressa, validum, & efficax, atque generale etiam deduci valet argumentum de jure, ut quotiescunque nubendi conditio apposita, de honestate adimpleri non valeat, non modo in casu illo, & sic quia is, cui mulier, vel alius nubere jubetur, indignus sit, vel ejus qualitatibus, ut nubere cum honestate gravatus non valeat: sed etiam extra illum casum, & sic ob illam quamcunque rationem, ex qua honestè contrahi matrimonium non posse, dicamus, juridicè; conditio ipsa non faciat deficere legatum, si idè non adimpleatur, vel adimpleta non fuerit, quod honestè adimpleri non possit: sed potius beneficio legis subveniri gravato, qui idè conditionis respuit adimplementum, quod conditioni parere honestè non potuerit: Sic sanè Bart. & communiter Scribentes, in d. l. cum ita legatum: Glossa etiam, & Doctores communiter, in d. l. 1. C. de institut. & substitut. ad exemplum relatum dicti §. videamus, non se restringunt, sed generaliter, atque indistinctè asserunt, conditionem nubendi adimpleri debere, si modo honestè adimpleri valeat. Sicque pro certo supponunt, quod si honestè adimpleri non possit, quomodocunque id contingat, pro defecta ipsa non habeatur: cum id honestè possumus, juxta text. in l. si filius, ff. de condit. institut. sicque acceperunt nunc relati Authores, ac permulti commemorati supra n. 19. cum seq. usque ad n. 25. sed ut alios amittam, ita & generaliter (ut dixi) accipiunt, Mieres, & Molina, ubi supra, Emmanuel Acosta, in l. cum tale, §. si arbitrato, 3. ampliatione, in principio, Tellus Fernand. notanter, in dicta l. 30. Tauri, n. 9. qui cum recensuisset exemplum dicti §. videamus, non se coarctat ad exemplum ipsum, neque decisionem ejus textus strictè accipit in eo duntaxat, sed generaliter (& in terminis nostris multum

multum ad propositum) inquit in hunc modum: *Iraque dispositio testatoris continens conditionem inhonestam, non ligat. Inhonestum autem dicitur, id, quod secundum mores civitatis tale reputatur, d. lege at si quis. S. hac actio, vers. equum autem, ff. de relig. & sumpt. funerum, Bartolus, in d. l. cum ita legatum. Bened. de Plumbi, in l. si cum dotem. S. transgrediamur, numero 6. ff. soluto matrimonio, &c. Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, questione 50. num. 10. & 11. ubi Tellum Fernand. commemorat, & quamplurima curiosè congerit ad propositum, quæ superiore traditionem singulariter confirmant: Et citat textum, in lib. 3. titulo 4. partita 6. in illis verbis: *E generalmente son llamadas impossibles, segun derecho, todas las condiciones, que son contra honestad de aquel à quien son puestas, ò contra buenas costumbres, ò contra obras de piedad, y contra derecho natural.* Et lib. 32. titulo 29. partita 6. ibi: *O contra su fama, ò deshonorra de los parientes del, non deve ser guardado tal mandamiento.* Et in l. semper in conjunctionibus. ff. de regulis juris, ibi; *Semper in conjunctionibus non solum quod licet considerandum est, sed quod honestum sit.* Inquit etiam facere doctrinam Baldi, in authent. si quis, C. de naturalibus liberis, ubi dicit, quod cum lex requirit, quod mulier potuerit viro matrimonio conjungi, debet intelligi non solum de jure, sed etiam secundum bonos mores Civitatis: Et esse bonum textum, in l. in eadem, ff. ex quibus causis majores: ubi dicitur non posse fieri, quod sine dedecore fieri non potest; & tradidisse multa in proposito Cravetam, & Tiraquel. ibi relatos. Quæ (ut vides) multum conducunt casui præfenti, & his, quæ dicentur statim.*

Fuit quoque in ipsomet placito, & in eadem, qua versamur, materia, Joannes Sichardus in dicta l. prima. C. de institut. & substitut. numero 4. in fine: qui etiam non se restringit ad exemplum dictæ l. cum ita legatum. Sed generaliter accipiens decisionem ejusdem, quotiescunque ex alia etiam causa, & ratione, quam ibi expressa conditio honestè adimpleri non valeat, in hunc modum scribit. *Cum ea, quæ non possunt commodè, id est, salva dignitate, & honore nostro fieri, dicantur in jure impossibilia factu. l. nepos proculo. ff. de verbor. significatione.*

Tradidit etiam id ipsum in hac conditionum materia Galganetus, de condition. & demonstrat. prima parte, cap. 2. numero 5. in versiculo, *secunda impossibilis jure.* Et in hæc verba scribit. *Secunda impossibilis jure, quia id posse dicimur, quod de jure, & honestè possimus. l. nepos proculo 135. & ibi Rebus. & Alciat. ff. de verborum significat. quæ enim contra leges, & bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius 15. ubi Bart. ff. de condition. institut. nam conditio inserta, cui jus, honestas, seu boni mores repugnant, latiore significatione impossibilis etiam dicitur, licet de facto possit evenire, l. facta 63. S. si sub conditione ff. ad S. C. Trebelli, ubi Bart. & alii.* Si ergo probatum fuerit, in casu præfenti, ac generaliter in alio quocunque, conditionem nubendi Titio, aut nubendi intra certum tempus, non assignata persona, cui gravatus nubere debeat, filia in parentis potestate constitutæ, appositum, non modo de honestate, & secundum bonos mores Civitatis, vel salva dignitate, & honore, sed etiam de jure Canonico, quodammodo ex bono consilio adimpleri non posse, nisi patre ipso consentiente, & nuptias disponente, & aliter reputari ignominiosum communiter, nec absque injuria maxima parentum, & generis, sibi maritum filiam quærere, ac eligere posse; concludenter equidem deduci debet, in eodem casu proposito locum fore decisioni textus, in d. l. cum ita legatum, & doctrinis superioribus, adeo receptis. Et consequenter eidem filia ob reverentiam, & obedientiam patri debitam, non antea, sed post bien-

nium nubenti (antea namque, nec ipsa potuit, nec patris voluntas adfuit, ut ex actis processus apparet) legatum omnino deberi, & beneficio legis ei succurrendum, quæ salva honestate, & secundum bonos mores nubere non potuit, nisi cum pater ipse ordinavit, & voluit, & pro dignitate valuit commodius. Assumptum autem præfatum verum esse, & quod filia in patris potestate constituta, licet præcisè ad validitatem matrimonii non teneatur exigere patris consensum, nam etiam eo non petito, tenet contractus conjugalis, nec ob id potest exheredari: de honestate tamen exigere debet patris consensum, nec absque eo honestè contrahere potest; ex his probatur dilucidè, quæ ad comprobationem horum omnium adduxit Covarr. in 4. secunda parte, cap. 3. §. 8. per totum: quò loci num. 1. & 2. ex multis Authoribus observavit, honestum esse, atque Reipublicæ maximè conveniens, filias nuptiis contrahendis parentum consensum exigere, earumque sponsalia patris curæ commissa profitetur, nec virginis pudoris esse, maritum eligere, sed judicium parentum expectare, Authore Ambros. lib. 1. de Abraham Patriarcha, cap. 9. quem Gratianus retulit 31. quest. 2. cap. honorantur: ubi pluribus auctoritatibus ipse Gratianus hoc comprobat: Latè etiam probarunt And. Tiraq. in legibus connubialibus, l. 9. numero 3. Mieres, de majoratu, prima parte, dicta questione 50. num. 7. & 8. Bellarminius, libro primo, de matrimonio, capite 19. propositione 3. Petrus de Ledesma, de matrimonio, questione 47. articulo 6. dub. 2. Salon, secunda secunda, post questionem 61. quest. 5. de dominio, articulo 5. Molina, de justitia & jure, tractatu 2. disputatione 176. D. Spino, in speculo testamentorum, gloss. 14. de legato sub conditione relicto, numero 80. & 81. Sanchez, de sponsalibus, libro primo, disputatione 33. numero 13. ibi, *virgo autem non potest honestè nubere, nisi ex paterno consensu.* latius libro 4. disputatione 23. numero 9. folio 108. ubi inquit, quod jure gentium consuetudine omnium nationum recepto non est filiorum, & maximè filiarum, dum parentum curæ subsunt, quærere nuptias, sed id parentum munus est. Quod jus gentium confirmatur per jus Pontificium, ut 30. questione 5. cap. aliter, ubi ad significandum, quam æquum sit, puellam ex consensu parentum nubere, statuit Evaristus Papa, ut pro nupta non habeatur puella, quam pater non desponsat: & simile statuit Leo Pontifex, in cap. qualis, 30. quest. 5. & in litteris sacris, parentibus tribuitur hoc munus, Sapientia 7. Da filiam tuam viro prudenti, & divus Paulus, prima ad Corinth. 7. copiosè docet, à parentibus tradendas esse filias nuptiis, prout pater Thomas Sanchez, ubi supra recenset. Sequitur ergo, quod cum dicta legataria constituta esset sub patris sui potestate, & in dicto monialium conventu inclusa, quousque matrimonium contraxit ex consensu, & dispositione patris, cujus judicium expectare debuit, & expectavit, ut jura præcitata admonent. Cum etiam sæpè patrem suum interpellaverit, ne nuptias ejus tanto tempore tardaret, & diligenter id curaverit: Pater autem antea non potuerit, ac etiam summè desideraverit, filia maritum condignum, & coæqualem dare (sicuti in processu probatur) quòd nequaquam debet legatum amittere, cum per eam non steterit, nec in sua voluntate, & potestate id fuisset repositum: immò ex honesta juris Canonici, bonisque moribus impedita fuerit factò patris sui, cujus officium est maritum quærere, filia autem obtemperare; sicque nihil esse, quod filia eidem imputari valeat, juxta prædicta.

Et id ipsum probatur etiam per text. singularem, in l. in testamento 31. & in l. multa. 6. in principio. ff. de condition. & demonstration. & in l. 1. C. de institut. & substitut. & in l. uter ex fratribus 23. in vers. plerum-

- 53 *que ff. de condition. institution. in illis verbis, Plerumque enim hæc conditio (si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit) ita accipi oportet, quod per eum non fiet, quominus ducat, det, aut faciat. Qui est casus legis expressus in proposito nostro, ubi per dictam legatariam non stetit. Idque maxime juncta expositione Glossæ ibi, verbo, det. Dum adducit in exemplum dicti versiculi, legem primam, Cod. de institut. & substitut. quæ loquitur in conditionibus mixtis matrimonii contrahendi, quæ ex duorum consensu dependent. Et Glossa ordinaria, in ipsa l. prima, verbo, manifestum est, in fine: intelligit d. l. uter ex fratribus: uniformiter, sive impedimentum proveniat ex eo, quod is, in cujus persona conditio erat adimplenda, nubere nolit, sicque per legatariam non stetit: vel quia honoratus, & condicione gravatus, honestè nubere non possit, nec adimplere voluntatem testatoris defuncti; ut scilicet nec uno, nec altero casu legatum amittat, ut patet ibi: Item quod dicit hæc lex, est verum, si honestè potest nubere mulier, aliàs non excluditur. Cum ergo inhonestè filia contraheret, nisi patris consensus accederet (ut supra annotavi) sequitur sanè, quod conditio præfata nubendi intra duos annos, in persona filiaefamilias apposita, debeat intelligi, ac de jure intelligatur, si per eam non steterit, quominus maritum ducat, quia patris judicium, & voluntatem expectabat, nam si aliter intelligeremus, ac in sola filiaefamilias voluntate nuptias relinqueremus, esset quidem inhonestà conditio, tam de civili, quam de Pontificio jure: Et sic dicendum est, dictam conditionem esse mixtam, & in præcitato versic. Plerumque enim hæc conditio, ibi, quod per eum non fiet, comprehensam. Et secundum hæc, & propositam juris stricti rationem, etiam quando dictorum testium dicta, & unius ex hæredibus declaratio deficerent, ita (ut dixi) Senatus decrevisset.*
- 54 Denique & ultimo loco facit sententia illa, & resolutio Bertrandi, in consilio 148. numero 10. libro 1. ubi inquit, quod si filiaefamilias aliquid relictum fuerit, si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere, à parente tamen impediatur, filia debet consequi relictum, ac si conditio verè impleta fuisset; ex eo, quod indecens, atque inhonestum esset sibi absque parentis voluntate nubere, parensque honestè prætereundere posset, suo arbitrio filiam matrimonio collocare. Idque specificè quoque dixit Baldus, in l. prima, Codic. de institution. & substitution. numero 9. & in consilio 357. libro 1. ubi Baldus scripsit, Statuto dicente, ut Mediolanensis mulier extra Mediolanum non nubat sub hæreditatis privationis pœna, eam privandam non esse, si extra nubat ex paterno consensu: Et Bertrandi sententiam sequuti fuere Didac. Covarruv. in 4. secunda parte, capite 3. §. 8. numero 2. Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, libro 2. capite 13. numero 22. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. libro 11. titulo 18. numero finali, Gratianus, regula 83. numero 9. Sanchez, de sponsalibus, libro primo, disputatione 33. numero 13. folio 146. Galganetus, de condition. & demonstrat. prima parte, capite 8. numero 65. folio 34. Harum autem decisionum ratio, quæ ex dictis fundamentis præcedenti deducitur, videlicet, quod ea conditio intelligitur, si honestè potest adimpleri; virgo autem non potest honestè nubere, nisi ex paterno consensu: ita propriè convenit casui præsentis, quo dicta legataria intra certum tempus nubere gravata est, sicut casui superiori, si Titio nupserit, nec reddi potest aliqua differentia ratio inter conditionem nubendi cum certa, & determinata persona, aut nubendi intra certum tempus; cum in utraque adduci debeamus eisdem regulis, & doctrinis. Primò scilicet, conditionem esse pote-

stativam mixtam, quæ dependet ex facto, & voluntate legatarii, & alterius tertii, simul. Secundò, legatariam impeditam esse facto tertii, & quod legataria sola etiam vellet, non posset ex honestate utriusque juris, & secundum bonos mores matrimonium contrahere. Quæ utraque ratio simul in casu præsentis, de quo lis vertitur, ita militat, sicut in superiori (ut vides) nec de personis ad tempus prohibitum, immò validum est argumentum in jure, maxime eadem existente ratione, l. qui plures liberos, in principio, ff. de vulgar. & pup. substitut. ubi Doctores, & Everardus latius, in loco 37. à persona ad tempus. Costa etiam in hac eadem, qua versamur, conditionum materia, in l. cum tale, §. si arbitrato, limitatione 8. num. 2. immò si verum amamus, in fortioribus equidem terminis Ludovicus Molina sermonem instituit, loquitur namque, quando adjectum est præceptum, si Titio nupserit, & in casu contraventionis, si Titio non nupserit, privatur commodo legatarius: Et nihilominus ex eo deberi legatum asserit, quod filia parentis voluntati obtemperare debuit omnino, nec absque ejus assensu nubere honestè potuit. In casu autem præsentis privationis pœna non exprimitur, sed intra certum tempus, scilicet, intra duos annos nubere legatariam disponitur. In casu etiam ejusdem Molinae, & cæterorum, vel ex alio in fortioribus versamur terminis, quod in eo datur affectio non solum legatarii, sed alterius quoque tertii, ejus scilicet cui honoratus gravatur nubere, & nihilominus si honestè conditio adimpleri non valeat, ex dispositione rejicitur, nec tenetur legatarius cum eo contrahere, cui testator ad eum expressim consuluit: Sicque fortius rejici debet in casu præsentis, ubi conditio apponitur intra certum tempus nubendi, nec alteri tertio consulitur, sive cum aliquo tertio (qui specificè nominetur) contrahi matrimonium jubetur. Ac denique, tempus restringi, & pecuniam legatam penes depositarium publicum deponi, solum favorem, & commodum ejusdem legataria respicit, ut fundamento 4. hujusce partis dilucidè observavi supra.

Rursus, quemadmodum in casu Bertrandi, filia parata Titio nubere, à parenteque impedita, conditio habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit, quod in effectu fuit, testatoris voluntatem ex reverentia patri debita, atque ex honestate à jure injuncta, non adimplere: ita pariter in casu præsentis pro impleta haberi debuit conditio, cum ipsa legataria parata, & volente nubere, à patre impedi non videretur, dum maritum non offerebat, atque ex ejus voluntate (quam ex honestate servare debuit, ut sæpè diximus) nulli intra dictum tempus nupserit.

Quòd si dixeris, in casu Bertrandi, filia volente, & parata Titio nubere, patrem contradixisse, & impedisse, ne Titio eidem nubere, sicque facto patris ipsius non potuisse filiam adimplere conditionem, cum idemmet pater alii eam tradiderit præter designatum in conditione; cæterum in casu præsentis neque actum exterioriorem contradictionis, neque aliud quicquam factum, quo nubere filia prohiberetur, nec in effectu filia volenti nubere, impedimentum patrem adhibuisse. Respondetur equidem, satis dici impedire matrimonium filiaefamilias parentem, qui eidem maritum non quærit, cum ipsa quære non valeat, nec absque ordine, & dispositione patris eligere ex honestate, & secundum bonos mores, ut supra dixi. Deinde, superioris decisionis Bertrandi rationem, non tam in aversione, aut facto, & contradictione patris consistere, quam in eo, quod filia honestè nubere non valeat, nisi ex voluntate patris, & ipso maritum quærente. Et ratio illa, quod filia absque consensu patris nubere non valeat secundum bonos mores, ita militat in uno, quam in altero casu: sic sanè in d. l. cum ita legatum:

legatum: quando legatario imponitur præceptum nubendi cum certa & determinata persona, si honestè ei nubere non possit, id sufficit; nec alterius etiam patris aversio necessaria est, nullumque contractionis alicujus factum requiritur; cum sola honestatis ratio ita concludat.

57 Quocirca, nec ex eo diversa constitui valebit ratio, quod in casu Bertrandi, ad unam duntaxat personam restringatur conditio, scilicet, si Titio nupserit, sicque facilius rejici debeat, cum ita fortiter matrimonii libertatem restringat. In casu autem præsentis, generalissima cuicumque nubendi facultas relinquatur, ac tempus duntaxat restringitur, sicq; ut facilius adimpleri possit. Nam responderetur, quod ex parte ejusdem filiae, si patrem non haberet, facilius esset, & commodius implementum in nostro casu, quam in prædicto ut patet. Cæterum honestatis & bonorum morum ratione attendita, in filia, quæ patrem habeat, ita hoc nostro, sicut in casu Bertrandi relato nubendi facultas restringitur, ut scilicet non aliter, nec antea filia nubere valeat, quam si patris consensus, & voluntas accedat, cujus judicium, & factum spectare, virginalis pudoris, & honestatis ratio suadet omnino. Sicque differentia non est ob eandem honestatis rationem, quod ad unam personam restringatur conditio, vel quoad tempus tantum, non personas restrictio fiat, cum utroque casu voluntas patris sperni honestè non valeat, ut dictum est.

Et eadem ratione satis urget Baldi *consilium* relatum 357. lib. 1. cum paternum consensum principaliter habuerit Baldus in consideratione, eo in loco.

58 Ludovic. autem Molina, de *Hispanor. primog. lib. 2. dict. n. 22. indistinctè* Bertrandum sequitur, ut *ibidem* apparet, nec quando pater justè impedit, aut justè nuptias, & statum filiae retardat, (prout in præsentis casu justè retardare dicitur, dum non invenit maritum coæqualem, & dignum, atque justis aliis de causis matrimonium differt) recursum aliquem contra patrem concedit, imò expressim denegat, ut videbis etiam *ibidem num. 12. & 22. uti supra dixi.*

59 Didac. verò Covarr. (quem pro contraria parte nonnulli expendunt, aut non probare Bertrandi sententiam firmiter contendunt) potius in hanc partem, & in sententiam Bertrandi inclinat in 4. *decret. 2. parte, dicto cap. 3. §. 8. num. 2.* cum enim antea dixisset, se non mirari Stephan. Bertrand. in *conf. 148. num. 10. lib. 1.* prout *suprà* retuli, respondisse, & adjecisset, *Honestum enim virgini extitit, à patre consensum exigere, ejusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi: siquidem inhonesta, atque impudica foret, si parentis voluntati refragaretur, subdit statim, de cujus tamen responsi veritate nihil, quod mihi certum sit, modo asseverare possum. Lector enim legere poterit, qua de similibus controversiis diligenter tradit Emmanuel Acoſta, in l. cum tale, §. si arbitrato, 3. ampliacione, & 6. limitatione.* Cùm ergo Didac. ipse pro tunc, nihil audeat asseverare, sed assertionem aut resolutionem certam ex dicto Authore petendam admoneat; ipse autem Author pro nobis, & pro sententia Bertrandi expressim scribat, quamvis ejusdem, & decisionis præfatæ mentionem specificam non faciat; potius videretur (ut dixi) Bertrandi sententiæ accedere, quam eam non admittere. Quam etiam si nullus hætenus admisset, solusque Bertrandus ita tradidisset, vel ex sola ratione à Didaco Covarr. expressa, quod inhonesta, atque impudica foret filia, quæ parentis voluntati in nuptiis contrahendis refragaretur; admittere deberemus: Cùm sola ratio juris ex veris principiis deducta, magis quam numerus, vel Authorum sententia debeat prævalere. Itaque si Emmanuel Acoſta, in *dictis duobus locis* originaliter prælegatur, Bertrandi sententiam comprobatur eviderent: *dicta* namque ampliacione 3. versatur is Author in ex-

Joan. del Castillo Quor. Cour. Jur. Tom. IV.

plicatione *dicta legis, cum ita legatum 63. ff. de condition. & demonstr. & deducit num. primo* quod conditio, si Titio nupserit, si Titius indignus sit, aut ejusmodi, cui mulier honestè nubere non valeat, ad viduitatem invitat, & beneficio legis remittitur: & ad litteram refert ejusdem textus verba *versic. quæ enim Titio*: postmodum subdit ita: *dicitur autem indignus nuptiis mulieris, non tantum is, cui mulier nubere jure prohibetur, sed is, cui jure quidem possit nubere, sed tamen inhoneste sit nuptura secundum mores civitatis, ut Barrol. ibidem resolvit. Oldrald. & Bened. de Pulumb. in lege si rogatus, §. matrimonii, infra, de manumissis vindicta, Joannes Lup. &c.* Quæ resolutio mirè convenit Bertrandi, Ludovici Molinæ, & sequacium observationi, ac nostro casui, cum mulier licet possit de jure nubere absque consensu patris, inhoneste tamen, & impudicè sit nuptura secundum honestatem, & bonos mores Civitatis; quæ usque adeo in consideratione habentur per eundem Acoſtam: postmodum autem multis aliis exemplis id comprobatur per totam ampliacionem, & quasi impossibilitatem continere conditionem, quæ honestatem præ se non fert, asserit dilucidè: *dicta autem limitatione 6. ex num. 1. cum seq. fol. mibi 175.* latius equidem se habet, & ad ornatum, & majorem explicationem hujusce materiæ, ac casualis, potestativæ, & mixtæ conditionis quamplurima adducit, semper autem honestatis causam, & an honestè impleri valeat conditio, necne, habet præ oculis. Sicque ejusdem observationes consonæ omnino sunt his, quæ *loco relato* tradiderat Covarr. ipse, *num. primo.* Et hinc quidem dijudico, ac non sine mysterio, Ludovic. Molinam, *lib. 2. dicto cap. 13. num. 22. in fine,* dixisse, Covarr. eundem sequi Stephani Bertrandi sententiam relatum.

Denique & ultimò, si dixeris, in contrarium urgere videri rationem illam præsumptæ voluntatis testatoris, qua Pelaez à Mieres, de *majoratu, prima parte, quest. 50. num. 8.* de sententia Bertrandi, & sequacium relata dubitavit, & dixit, supremas defunctorum voluntates hisce interpretationibus irritare, & infringere, esse maximum inconveniens; ad quod (ut videbis) nullus hætenus responsum præbuit. Ita inquam, si dixeris, pro solutione, & vera explicatione respondebitur; voluntates testatoris, quantumcunque favorabiles, legis rationi, atque interpretationi, & dispositioni subijci, ac ita demum observari debere, si honestatem, & possibilitatem præ se ferant, nec turpitudinem, aut inhonestatem, vel quid aliud legibus eisdem contrarium contineant, ut *suprà* hoc eodem libro, & tractatu, *cap. 5. ex num. primo,* usque ad *num. 9. latè* comprobavi, atque exornavi, & per Peregrinum, de *fideicommissis, articulo 11.* Sic fanè, conditionem, quæ honestè adimpleri non valet, quasi impossibilem reputari, & pro non scripta haberi, quamvis de facto adimpleri possit ex Acoſta nunc dixi, & latè deducit Galganeus, de *condition. & demonstr. prima parte, cap. 2. n. 5. fol. 5.* Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusio-num. juris, littera C. conclusione 591. per totam,* & ipse Mieres, *eadem quest. 50. num. 10.* ita agnovit expressim. Sic etiam honestatis, & honoris causam, usque adeo in hac eadem, qua versamur, materia, & in ipsis terminis nostris leges in consideratione habuerunt, ut ipsam voluntati expressæ testatoris prætulerint, sive in concursu honestatis, & voluntatis, honestatem prævalere, dixerit text, in *dicta l. cum ita legatum.* Ad quam si rectè Pelaez à Mieres animadvertisset, non ita facile de sententia Bertrandi querelam proposuisset: nam qua ratione in ipsamet *l. cum ita legatum,* conditio expressa rejicitur, si honestè gravatus nubere possit, eadem quoque in casu nostro rejici debet, cum legataria gravata, absque

consensu patris nubere non possit honestè. Cùm etiam voluntas testatoris quantumcunque expressa, eam recipiat interpretationem legis (quam nos recipere contendimus) scilicet si per ipsam legatariam non steterit, ut in ipsa conditione admonuit, & probavit textus in *d. l. uter ex fratribus, ff. de condit. institut.* cui equidem legis interpretationi testator se conformare voluisse videtur in dubio, ac legati commodò privare legatariam, si per eam stetit indistinctè, non verò si per patrem suum steterit, cui obtemperare de honestate debuit omninò, prout dictam interpretationem fecit textus ipse: & textus, in *l. in testamento 2. ff. de condition. & demonstration. & in l. prima, C. de institution. & substitution.* juxta rationem ergo Pelaez à Mieres, & verba ipsius relata *suprà, numero 32.* nec locus esse posset decisioni *dicta l. cum ita legatum.* Nec exemplo *ibi* proposito, cùm voluntas expressa in contrarium adesset, si honestatis causa non prævaleret. Rectius ergo contrarium in præsentem defenditur, & ratio illa honestatis in eadem *l.* expressa, ad quemcunque alium casum adducitur, quo eadem honestatis ratio militet, ut *in numeris præcedentibus* annotavi. Et hæc omnia, maxime ea, quæ quinto & sexto fundamento hujus secundæ partis ponderantur, sunt notanda; quia singularia, proculdubio, & nova, nec alibi ita tradita.

64 Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta; non quidem obstat primum, quod potius in contrarium, & pro hac parte, atque Senatus definitione retorqueri posse verè, & juridicè, ex his apparet, quæ adduxi *suprà.* primo fundamento hujus secundæ partis, & præsumpta testatoris voluntate, quæ etiam debet in conditionibus prævalere, ut *ibi* probavi ex sententia multorum. Quòd etiam voluntas testatoris in hac ipsa conditionum nubendi materia, ita demum observari, & adimpleri debeat, si modò honestè, & secundum bonos mores regionis adimpleri valeat; aliàs namque conditio ipsa rejicitur; & legatum remanet validum, prout *suprà* dictum fuit, & probatur in *dict. l. cum ita legatum 63.* Quòd denique conditio eadem nubendi, ex præsumpta etiam testatoris voluntate eam interpretationem accipiat de jure, si per eum, qui nubere debet ex præcepto testatoris, non steterit, ut tunc scilicet non pro defecta, sed pro impleta habeatur, juxta text. in *dict. l. uter ex fratribus, ff. de condition. & institution.* sicque fundamentum illud primum à voluntate expressa nubendi intra duos annos diluitur omninò.

65 Non obstat secundum, quia fatemur libenter, inter puram & conditionalem, ac etiam modalem dispositionem multum interesse; sive puræ, & conditionalis ac etiam modalis dispositionis maximam esse differentiam rationem, prout *alio cap. infra,* latius explanavimus, & modi, & conditionis, simplicisque, aut puræ dispositionis adducemus differentias permultas. Fatemur etiam, dispositionem præsentem, & dictæ clausulæ verba (quæ gerundii, & ablativi absoluti sunt, ut in argumento diximus) potius videri in conditionem, quam in modum, aut puram dispositionem tendere. Nihilominus tamen, etsi conditionem inducant dicta verba, & conditio ipsa intra biennium impleta non fuerit, id ipsum dicendum esse, quod Senatus noster definitur mature, ex quo eadem conditio ex voluntate, & factò legatariæ gravatæ non penderet absolutè, nec absque factò, & voluntate patris honestè adimpleri potuisset (ut *suprà* probavimus) sicque pro impleta haberi debet ob eandem honestatis rationem, quæ à Jureconsultis metipsis usque adeo in consideratione habetur in hac materia. Ex quo denique, defectus conditionis non vitiat, quando aliàs quoque, & ea deficiente relicturus fuisset te-

stator, & ad alium effectum, & finem, appositam eam fuisse apparet, ut *suprà* annotavi.

66 Non obstat tertium argumentum, pro cujus solutione, & eorum explicatione, quæ ad tertium quoque fundamentum partis adversæ adduxi, quatenus dicebam, limitationem temporis à testatore adjecti, aliud quodcunque tempus ulterius excludere, & tempus præcisum conditionis implendæ currere etiam ignorantem, & impedito: constituendum erit in primis, ex conjecturis contrariis, sive ex præsumpta testatoris voluntate, ea omnia cessare, sive non obtinere, utpote cùm conditiones limitentur. & extendantur ex verisimili, & conjecturata mente testatoris, quæ in casu præsentem verisimiliter adest, ut *suprà* probavi, ubi ostendi latius præsumptam hanc voluntatem, fundamento primo principali partis secundæ pro legataria favere. Rursus, in casu eodem præsentem, limitationem temporis à testatore præfixi, duorum scilicet annorum, non excludere aliud tempus, matrimonii scilicet post biennium contracti, idque ob rationes prædictas, quod per legatariam non steterit, quominus adimpleretur conditio. Item quòd eam adimpleri honestè, & secundum bonos mores regionis non potuerit, nisi patre ipsam in matrimonium collocante. Quòd etiam pater dilationis, sive impedimenti ansam, & occasionem præstiterit, ut ex actis processus apparet. Nec antea ipsa condignè, & juxta dignitatem, & honestatem, bonosque patriæ, & hujus Regni mores nubere potuerit, quam pater ipse disposuerit, & voluerit; & mariti quærendi, atque eligendi curam, & diligentiam adhibuerit, sicque subveniri eidem debuit omninò, prout Senatus subvenit. Et mirè convenit decisio textus, in *dict. l. prima, §. finali, C. de annali exceptione*, in illis verbis, *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerunt, quod etsi maluerint, minimè adimplere lege obviante valebant.* Idque maxime, juxta singularem illam Emmanuelis Acostræ observationem in hac eadem matrimonii contrahendi materia, in *dicta l. cum tale, §. si arbitrato, ampliatione 3. in principio num. 2.* nuptiis mulieris legem obviari dici, non solum cùm nuptiæ ipsæ à jure, vel à lege prohibentur, sed cùm jure quidem licent, sed tamen inhonestè contraherentur secundum bonos mores Civitatis (prout in casu nostro propter consensum patris de honestate requisitum, sæpè diximus) nec probat contrarium textus, in *dict. l. Thais, §. intra ff. de statu liberis.* Imò 67 eandem nostram sententiam comprobant expressim, si animadvertas, Jureconsultum præmississe *ibi* unum notandum, & pro confirmatione prædictorum operum, dum dicit; *Respondi, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent; non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere.* Itaque si per ipsos non stetisset, contrarium contendit Jureconsultus rectissima juris ratione, cum autem stetisset per eos, ad libertatem non pervenire, etsi postea parati sint rationes reddere, ideo & merito statuit, quòd cùm voluntas testatoris in conditionibus primum locum obtineat, & observari debeat omninò, ut *suprà* notavi, ipsique servi intra tempus statutum rationes reddere potuissent, nec reddiderint, nec non reddendi eas impedimento aliquid fuisset (Id enim significat Jureconsultus, dum dicit, *si per ipsos stetisset*) hoc est, si ex voluntate, & potestate duntaxat eorum id penderet, nec honestatis, & bonorum morum aliqua ratio impediret, non etiam ex voluntate, & factò alterius, saltem ex honestate (prout in casu præsentem) rationes penderent, ita equidem decidi debuit, prout *ibi* exprimitur.

Non obstat quartum argumentum, pro cujus solutione constituo, ex communi interpretum sententia, conditionum tres esse species, casualem scilicet, potestativam, & mixtam: *l. ultima, C. de necessariis servis hered. instit. l. unica, §. sin autem, C. de caducis tollend.* Casualem illam dici, quæ à casu & fortuna pendet, veluti si *navis ex Asia venerit: si Cajus Consul fuerit.* Potestativam verò eam, quæ ex voluntate, & potestate pendet ejus, cui adscribitur. Ac denique mixtam, quæ pendet partim à potestate honorati, partim à casu, vel etiam à voluntate tertii. Ita sane post ordinarios, & alios quamplurimos Authores adnotarunt & latius exornarunt, atque comprobantur Menochius, *lib. 4. dicta presumptione 183. ex num. 2. usque ad num. 13. & per totam presumptionem, Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. II. titulo 16. num. 14. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. secundo, cap. 13. Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, quest. 50. Joannes Sichardus, in l. 1. ex num. 4. C. de institut. & substitut. Peregrinus, de fideicommissis: articul. 16. n. 115. usque ad num. 123. ubi agit de casuali: & num. 123. usque ad n. 137. ubi de potestativa: & num. 137. usque ad n. 156. ubi latè de mixta, Ludovicus Morotius, responsio 97. Pater Molina, de justitia & jure, disputatione 207. & disputatione 613. & 614. Sanchez de sponsalibus, libro primo, disputatione 33. Michael Grassus, §. legatum, questione 46. Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum juris, littera C. conclusione 578. & tribus sequentibus. Galganetus, de condit. & demonstr. prima parte, cap. 2. num. 15. & quatuor sequentibus & eadem parte, cap. 101. num. primo, & duobus sequentibus. & hi quidem unanimiter conveniunt in hoc, quod conditionis casualis, potestativæ, & mixtæ, permultæ sunt differentiæ, ut ex eisdem apparet: & per Galganetum, in duobus locis nunc velatis.*

Sed quod attinet ad propositum nostrum, stat in eo differentia præcipua, quod in conditione casuali inspicitur solum eventus, & ob id quomodocunque deficiat, impeditur dispositio, usque adeo ut conditio ipsa non purificata, habeatur pro non facta, etiam si in minimo deficiat. Quia conditio pro sui natura est individua, & formam importat. Sicuti superiores Authores latius comprobarunt, ac maxime post Mantica, & alios quamplures Menochius, *ubi supra num. 13. & tribus sequentibus, Joannes Sicardus, num. 5. in dicta l. prima, Peregrinus, dicto articulo 16. n. 115. & septem sequentibus, Thuscus, dicta conclusione 580. folio 30.* in hac ergo conditione casuali cum non versetur (ut vides) latius ejusdem disputatio necessaria non est. Idque vel ex eo etiam, quod quando casualis esset, defendi adhuc legatum posset ob rationes illas ponderatas *supra*, fundamento primo secundæ partis pro legataria: & tradita in eisdem terminis conditionis casualis per Menochium, *lib. quarto, dicta presumptione 183. num. 15. & Peregrinum, dicto articulo 16. num. 122.* ubi limitat superiorem doctrinam in conditione casuali, quando testator aliàs relictorus fuisset, vel reliquisset, etiam deficiente conditione casuali, ut *ibidem* notavi.

In secundo casu conditionis potestativæ dicendum est, quod conditio potestativa non habetur pro impleta, quando stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, quominus impleret conditionem ipsam, *l. que sub conditione, §. 1. in fine, ff. de condit. & demonstr.* habetur vero pro impleta, si honoratus, & conditione gravatus, sine aliqua sui culpa fuit impeditus ab eo, in cujus personam conditio erat implenda: ut si hæres institutus sub conditione, si decem Cajo de disset, & Cajo ipse recusasset accipere, conditio ipsa pro impleta habetur, & in hoc casu habet locum regula *l. jure civili, ff. de condit. & de-*

*monst. & aliorum jurium, quæ citavit Peregrinus, dicto articulo 16. num. 128. & probant, conditionem potestativam haberi pro impleta in ultimis voluntatibus, & in contractibus, ubi stat per eum, cuius interest impleri, quo minus impleatur. Quod si honoratus, & conditione gravatus, casu fuit impeditus, habetur conditio pro impleta ad commodum ipsius gravati; ut putà, si honoratus gravatus est dare decem Cajo, & Cajo decessit, *l. 1. C. de instit. & substitut. l. Turpia, §. 1. & §. penult. ff. de legat. 1. & idem, si vivo testatore decessit, Strichum, §. penult. ff. de condit. & demonstr.* Dummodo non fuerit legatarius in mora dandi, & interim ille Cajo decessit, & sic culpa ipsius præcesserit. Item ubi conditio deficit per casum contingentem in persona honorati, ut quia prius decedat, quàm impleri poterit, nam deficit conditio, *l. sub diversis, §. finali, secundum textum Glossæ communiter approbatam: l. si ita expressum, ff. de condit. & demonstr.* ita sanè superiores quinque resolutiones, & doctrinæ colliguntur ex Theoricis, atque traditionibus Bartoli, & Socii, in *l. in testamento, l. 1. ff. de condit. & demonstr. Baldi, & Scribentium communiter, in l. 1. C. de instit. & substitut. ubi Joannes Sichardus, n. 4. latius Philibertus Brusellius in commentariis, de condit. & demonstr. lib. 3. tit. 4. Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. II. tit. 19. num. 14. & 16. Menochius, lib. 4. presumptione 183. num. 17. & quatuor sequentibus, latius Peregrinus, de fideicommissis, dicto titulo 16. ex num. 124. usque ad n. 137. Galganetus, de condit. & demonstr. 2. part. cap. 1. quest. 29. ex num. 4. cum sequentibus, Cardinalis Thuscus, practicarum conclusionum juris, littera C. Conclus. 581. Et quidem si in hac potestativa conditione versaremur, res esset clara, & expedita in favorem legatarie duplici via; primo, quia conditio ipsa potestativa pro impleta habetur, quando non stetit per ipsum honoratum, & conditione gravatum, prout in casu præfenti non stetit, ex actis processus constat dilucide, & per Authores omnes unanimiter probatur, & singulariter per Peregrinum, *num. 130. in fine: qui redit rationem post Oldradum, Bartolum, quod in conditione potestativa testator voluit multum providere legatario, ac etiam rem subjecit voluntati ipsius, idè sufficit, quod non stet per eum. Deinde quoniam in eadem conditione, si ex aliqua causa, quæ honesta esset, legatarius excusaretur, conditio deberet videri impleta; prout multum ad propositum nostrum, & interveniente (prout nunc intervenit) honesta causa, spectando scilicet patris voluntatem, annotavit ipse Peregrinus dicto articulo 16. n. 124. in fine.***

In tertio denique & ultimo casu conditionis mixtæ, in quo versamur, & casus decisionis consistit, observandum est primo loco, conditionem mixtam non haberi pro impleta, sed defecisse, quando conditio non fuit impleta, sed defecit facto ipsius legatarii. Atque ita hæreditatem, vel legatum non debere dari honorato, cum non parendo conditioni, eam repudiare visus sit: Et hanc sententiam manifestè probat text. in *l. in testamento, l. 2. in fine, ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato consequitur.* Et id procedit etiam in legato libertatis, & alimentorum, & dotis *l. si filius, (primo, ff. de fideicommissar. libert.* Et ita communi Interpretum sententia tradiderunt superiorem resolutionem Menochius libro quarto, *dicta presumptione 183. n. 22. & 23. & in consil. 140. n. 30. lib. secundo, Joan. Sichardus in dicta l. prima, C. de institut. & substitut. n. 6. & seqq. Peregrinus, dict. articulo 16. num. 138. Cardinalis Mantica, de conjectur. ult. vol. lib. II. titulo 16. n. 17.*

Fachineus, in consil. 34. num. 5. & in consil. 35. num. secundo, lib. secundo, Galganet. de condit. & demonstrat. secunda parte, cap. primo, dicta questione 29. n. 8. & hic sane casus, & resolutio superior dictæ legataria non nocet, imò adjuvat intentionem ipsius, quoniam in casu præsentis conditio non deficit factò ipsius legatarii, utpotè cum ea parata esset nubere, & nuptias valde desideraret; sicque deficit ratio textus, in dicta l. in testamento, & per patrem stetit, non per legatariam ipsam.

78 Deinde, conditio mixta pro impleta habetur, quando iusta causa, & maximè honestatis excusat legatariam, quia tunc non videtur per eam stetit, sicuti in eodem casu præcedenti annotavit, & exemplum posuit Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 16. num. 138. in casu autem præsentis iusta honestatis causa usque ad eò adfuit, ut de honestate, & secundum bonos mores nubere legataria non posset, nisi quando eam nubere, pater ordinaret, & vellet, ut sæpe dictum est.

79 Rursum conditio mixta pro impleta non habetur, sed potius pro defecta, quando casu, non autem factò, aut culpa legatarii conditio ipsa deficit: ut putà si gravatus accipere aliquam in uxorem, antea decedat, quam accipiat, vel etiam mulier ipsa decefferit: quod probatur ex textu, in l. legatum, C. de conditionibus insertis: per quem text. dixerunt Scribentes communiter, quod si conditio mixta deficiat morte illius, in cuius persona debuit impleri, deficit etiam legatum. Et id ipsum aperte disponit. l. 14. titulo 4. partita 6. & l. 22. titulo 9. partita 6. atque ex communi omnium sententia tradiderunt Cardinalis Mantica, de conjectur. ult. vol. lib. 11. titulo 18. num. 37. Molina de Hispanor. primogen. lib. secundo, cap. 13. num. 23. & vide quatuor numeris sequentibus & in annotationibus, num. 13. ubi in primogeniis ex præsumpta testatoris voluntate, contrarium statuit iuridicè Menochius, libro 4. præsumptione 183. num. 40. & sequentibus, Sichardus, in dicta l. prima, n. 6. latius Peregrinus, dict. articulo 16. num. 139. videntur usque ad num. 149. Sanchez, de sponsalibus, lib. 1. disputatione 33. num. 24. & 25. ubi ex eisdem Authoribus limitat favore alimentorum, & libertatis, & piæ causæ, & in primogeniis, sive majoratibus Hispaniæ, ut ex Molina enuntiavi, & cum dispositio modum potius continet, quam conditionem; quia modus casu fortuito deficiens, habetur pro impleto, secundum Acoftam, Molinam, & Menochium ibi relatos: hic autem casus ad nos non pertinet, ut vides.

81 Præterea observandum est, quod conditio mixta habetur pro impleta, quando deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, quia nolit, vel aliter impediatur, quia hic non stat per honoratum, sed per eum, cui impleri debuit: ita sane probatur per text. in dicta l. in testamento 2. ff. de condit. & demonstrat. l. qui concubinam, S. uxori, ff. de legat. 3. l. Mævia, in principio ff. de annuis legatis l. si post diem, S. primo, ff. quando dies legati cedat: & l. prima, C. de institut. & substitut. ubi est casus expressus l. 14. titulo 4. partita 6. & ex communi Interpretum sententia tradiderunt, atque late explicarunt Menochius, libro quarto, dicta præsumptione 185. ex num. 25. cum pluribus sequentibus. Molina, libro secundo, dicto cap. 13. num. 14. ubi addit, num. 15. quod si mulier, cum qua adstrictus est contrahere successor majoratus, se celaverit, ne requiratur, habetur conditio pro impleta: Mieres, prima parte, questione 50. num. finali, Peregrinus, dicto articulo 16. num. 154. Galganetus, de conditione & demonstrat. secunda parte, cap. primo, questione 29. num. 7. & hic etiam casus ad propositum nostrum non attinet, cum dicta legataria non fuerit adstricta contrahere matrimonium cum aliqua certa

& determinata persona, sed generaliter & absolute contrahere intra biennium, sicque impediri non potuerit factò ejus, in cuius persona conditio erat implenda, cum nulla persona expressa, nec determinata fuerit.

Denique & ultimo observandum est, conditionem mixtam deficientem factò tertii, non ejus, in cuius persona erat adimplenda, pro defecta, non autem pro impleta habendam esse: sicque legatario, vel honorato præstari actionem ad interesse adversus tertium impediendum, quando is tertius, qui matrimonio contrahendo impedimentum intulit, solvendo est; si vero solvendo non sit, conditio non pro defecta, sed pro impleta habenda est. Alias namque legatarius, vel honoratus absque culpa sua emolumento legati, vel dispositionis privaretur, quod nimis absurdum futurum esset: l. Titio centum, S. finali, ff. de condition. & demonstrat. l. final. in principio, ff. de eo per quem factum erit. Similiter etiam, quando impedimentum à tertio injustè illatum fuit, quomodo procedit textus in l. inde Neratius, S. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam. Secus autem si justè illatum fuisset, cum enim contra eum, qui justè impedimentum intulit, nulla actio ad interesse dari possit; consequens est, ut conditio priori ratione pro impleta habenda non sit, quam ubi nascitur, solvendo est. Quod probatur ex textu (qui sic procedit) in l. si Titius statuas, ff. de condit. & demonstrat. & per Molinam, de Hispanor. primogen. lib. 2. dicto cap. 13. num. 20. 21. & 22. ubi jure, & autoritate superiores tres præcipuas resolutiones, & doctrinas confirmat. Et num. 27. in Hispanorum primogeniis sive majoratibus, ex præsumpta institutoris voluntate contrarium tuetur indistinctè, vel scilicet in majoratu præceptum de contrahendo habeatur pro impleto, tertio injustè impediendo matrimonium. Et Molinam in omnibus præfatis doctrinis sequuntur Pater Molina de justitia & jure, disputatione 613. maximè columna finali, ex versic. ex his facile constat. Pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, libro primo, disputatione 33. numero 27. Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. libro 11. titulo 16. num. 17. 18. & 19. Sichardus, in dicta l. prima, C. de institut. & substitut. numer. 10. per totum. ubi optimè, atque exemplis pluribus id comprobat: Menochius, lib. 4. præsumptione 183. num. 38. & 39. Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 16. num. 152. & 153. Galganetus, de condition. & demonstrat. secunda parte, cap. primo, questione 29. num. 15. 16. 17. Et hæc quidem omnes doctrinæ (quæ verissimæ sunt, & communi Scribentium placito receptæ) mirè conveniunt casui præsentis, & dictæ legataria partes, & jus confirmant: utpotè cum impedimentum ex factò, aut non factò, sive omissione, aut dilatione tertii, patris scilicet, non dolosè, nec injustè provenerit. Verè namque à tertio metipso, hoc est à parente, non quidem injustè, aut dolosè impedimentum adhibitum fuisse, ex actis processùs manifestè deducitur: cum pater ipse, tempus, & occasionem opportunioris expectans, eamque sollicitè, & diligenter procurans, filia nuptias distulerit, ut condignè, & juxta dignitatem, eidem marito præstaret, nunquam autem impediatur aliquo pacto, imò potius cum primum ei æqualem maritum invenit, & ut oportuerat, filiam eandem nubere libentissimè destinavit, ipsaque in magna patrimonii sui quantitate dotem constituit. Et ita nec factò ipsius injusto impeditum fuit matrimonium, quod postmodum ad eò importunè contractum est; sed potius justissimo, ut à communiter accidentibus apparet. Nec etiam per filiam ullo modo stetit, ex ratione præfata, quod patris factum, & voluntatem expectasset, quam de honestate expectare debere supra probavimus. Sicque conditio pro impleta potius, quam pro defecta habetur, cum im-

82

83

84

85

peditur à tertio, cujus consensus vel de jure, vel de honestate secundum bonos mores requirebatur, quia tunc perinde est, ac si conditio impediret ab eo, in cujus persona erat implenda. Sicuti ex Gregorio Lopez, in l. 14. verbo, se muera, titulo quarto, partita sexta, tradidit pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, libro primo, disputatione 33. numero 27. in versic. ultimo si impediatur, & ultra eum id ipsum proficitur in hoc eodem conditionis mixtæ, quo versamur, articulo, Joannes Sichardus, in dicta l. prima, C. de institut. & substitut. sub numero decimo, ubi inter alia exempla ponit prædictum, de patre scilicet impediente, in illis verbis: Denique te volentem ducere filiam familias, pater non vult consentire, quod potest facere, &c. Et ibi: Sed dices, cur tam variè? Ad quod respondeo, quod quando justè impediatur, id est, quia impediens habet facultatem impediendi me, tunc contra ipsum Episcopum repugnantem, contra Senatores, contra Patres familias, quia jure suo utuntur. Et ideo ut mihi consulatur, lege introductum est, ut conditio habeatur pro impleta: ceterum quando injustè impediatur, tunc aliud remedium mihi suppetit, &c.

86 Non obstat quintum argumentum, cui plenè satisfieri, atque responderi poterit ex his, quæ ad quintum fundamentum præcipuum partis secundæ legatariæ, & pro decisione ipsa Senatus nostri adduximus, ubi videri poterit. Ex his etiam, quæ ad solutionem primi, & secundi argumenti annotavimus supra, ubi etiam videbitur.

Sextum quoque fundamentum non obstat, pro cujus vera resolutione constituo, ultra præfatas conjecturas ibi enumeratâs, quæ juris præsumptionem, & voluntatem ipsam testatoris à lege præsumptam, & in dicta l. cum ita legatum 63. & in dicta l. inter ex fratribus, expressam, non mediocriter adjuvant, adfuisse etiam, & juris ipsius rationem & decisionem, quæ & addendo, aut detrahendo, vel minuendo, ex eo, quod honestè adimpleri conditio non potuerit, si patris consensus non præstaretur, & quod per legatariam non steterit, voluntatem eandem interpretari potuerunt, nec alia probatione opus esset, nam etsi probatio deficeret, jus ipsum certum est, nec deficit. Ultra quod, & voluntas testatoris ex eisdem deducitur manifestè, atque ex his, quæ primo fundamento principali hujusce secundæ partis annotata, & scripta remanent. Tot ergo numerus testium ad earum conjecturarum probationem necessarius non est, quot ad ipsam principalem dispositionem requiritur, eo quod deficientibus etiam iisdem conjecturis, aliis quibuslibet, jus adeo adsistit, & dicta honestatis ratio, ut absque testium illorum depositione, & alia conjecturarum probatione, ita statuerit, prout ex dictis juribus, & rationibus supra consideratis deducitur.

Non obstat septimum argumentum, deductum ex textu, in d. l. inde Neratius, S. idem Julianus, ff. ad legem Aquiliam, cui plene satisfactum est supra ad solutionem quarti argumenti, numero 82. & 83.

Octavum denique & ultimum non obstat, quod deducebatur ex observatione illa atque resolutione Pelæz à Mieres, in commentariis de majoratu, prima parte, questione 50. numero octavo, cui eleganter & plenè satisfactum est supra ad quintum & sextum fundamentum partis secundæ, pro legataria scilicet, & Regii nostri Senatus definitionis observatione.

Et de his hæctenus, de quibus multis ab hinc temporibus, post scriptum, atque absolutum omnino cap. istud, invenio, egisse etiam Paul. Duran. in commentar. de condit. & mod. impossib. cap. tertio, secundæ partis, ex numero 53. cum sequentibus, quò loci adducit nonnulla, quæ ad hanc ipsam spectant ma-

teriam, & principaliter agit de his conditionibus, quæ à testatoribus appositæ, servari, impleri que debent, & licitæ reputantur: item de probrosis, turpibus, & inhonestis, quæ è contrario nullam obtinent firmitatem. Agit etiam (breviter tamen) an spe lucri liceat aliquem invitare ad contrahendum matrimonium, vel non. Et de conditione nubendi, de consensu, vel de arbitrio alterius. Et de contrahendi, vel non contrahendi matrimonium cum certa aliqua, & determinata persona, aut cum personis alicujus familiæ, præcepto.

Demum ex dicto numero 53. usque ad numer. 73. convenit omnino his, quæ hoc ipso cap. resoluta, adnotataque remanent. Imprimis namque constituit, quòd conditio mixta, cujus implementum ex voluntate alterius, veluti conditio contrahendi matrimonium, habetur pro impleta, quando impeditur factò tertii, ex cujus etiam voluntate implementum dependet, ut si mulier ipsa ejus nuptas recuset, vel alii nubat, juxta text. in l. prima, C. de institut. & subst. & qualiter illam debeat requirere, ex sententia Molinæ. Quod si mixta conditio non ipsius mulieris, sed alterius tertii factò, & impedimento deficiat, pro defecta habenda est, non autem pro impleta. Datur tamen actio adversus ipsum tertium impediendum, ad interesse, si solvendo sit; si verò solvendo non est, conditio non pro defecta, sed pro impleta habenda erit. Idque, quando impedimentum injustè, tertio illatum fuit, secus autem si justè, quia tunc conditio pro impleta habenda est, prout latius ibi, numero 61. & sequentibus, ubi citat Baldum, in terminis dicentem, quod si filia familias aliquid relictum fuerit, si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere, à parente tamen impediatur; filia debet consequi relictum, ac si conditio vere impleta fuisset, quia indecens sibi esset, absque parentis voluntate nubere, parénsque honestè prætereundere potest suo arbitrio filiam matrimonio collocare: Illud namque possumus quod honestè contra patris voluntatem nubere, sequitur quod per eam non dicitur stare; & recenset dictum Bertrandi consilium 148. num. 10. & inde deducit, quod conditio contrahendi matrimonium sine patris voluntate, est turpis, & de jure impossibilis. Nam quamvis sine consensu patris contractum matrimonium validum sit, honestum tamen est, atque Republicæ maximè conveniens, filias in nuptiis contrahendis, parentum consensum exigere; idcirco legatum non amittere filiam, quæ alteri nupsit de consilio patris, prout latius ibi.

CAPUT XXVI.

Uxor ad exactionem, & restitutionem dotis propter inopiam mariti agens constante matrimonio, & quilibet alius creditor, utrum possit bona majoratus, sibi ex Regia facultate, vel ex dispositione primi institutoris specialiter obligata, & hypothecata exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus posterioribus obligata sunt: atque ita, an l. 2. C. de pignor. & hypothec. constitutio, five ex æquitate, & ut posterioribus, sicut anterioribus consulatur creditoribus, novè introducta decisio, procedat etiam respectu bonorum majoratus, quæ specialiter hypothecata reperiuntur, ut nisi prius ipsis excussis, ad generalem

ralem bonorum liberorum exactionem procedi non valeat, vel è contra non possit creditor, nisi in defectum bonorum liberorum ad bona majoratus devenire. Rursus, *eiusdem l. 2.* dispositio utrum non habeat locum, ubi inter contrahentes aliter cautum fuerit, & quando, & quomodo ipsa procedat. Quando etiam maritus vergere ad inopiam dicitur, ut locus sit decisioni *l. si constante, ff. soluto matrimonio*, & jurium similibus in materia loquentium: & *ibidem* horum omnium singularis admodum, & notanda, atque accuratior, quam antea fuisset, tradita resolutio; Regii quoque Hispalensis Senatus definitiones quatuor præcipuæ in præfatis articulis proferuntur, quæ egregiam resolutionem multis aliis casibus, in praxi occurrentibus, in futurum præstant.

Sed & post peractum, finitumque Caput istud; adduntur, atque diligenter adnotantur nonnulla in *eadem l. 29. tit. 11. part. 4.* & mariti vergentis ad inopiam, materia, ut ex professo dignoscatur, in rebus dotalibus, in arribus etiam, & donationibus propter nuptias, item & in paraphernalibus, & aliis bonis extra dotem, à quo tempore, constante, & soluto matrimonio, contra mulieres præscriptio incipere, procedere, ac perfici valeat.

Quid denique, si tertii bonorum mariti possessores, adversus mulieres ipsas, ex titulo *C. si adversus creditorem*, jura sibi, ex tacita, vel ex expressa hypotheca in omnibus bonis mariti, competentia præscribere intenderint: & de consonantia, atque decisione *l. 8. tit. 29. part. 3.* cum verbis, & decisione *d. l. 29. tit. 11. part. 4.*

S U M M A R I A.

- 1 Dubia tria principalia proponuntur, de quibus, in casu, ex facto occurrenti, lite, & controversia excitata, Senatus Regius Hispalensis egregiè, & singulariter definiit, tresque definitiones præcipuæ senatus ipsius commemorantur, & proferuntur.
- 2 Dos regulariter repeti non potest, nisi post solum matrimonium.
- 3 Adeo, quod constante matrimonio, maritus, etiam volens, non possit dotem restituere uxori.
- 4 Tamen id semper intellectum fuit per Jureconsultos, ut locum haberet quamdiu maritus dives esset, & haberet bona sufficientia ad exactionem dotis.
Si enim pauper esset, uxori, etiam constante matrimonio, concesserunt, ut dotem repetere posset.
- 5 Sicque dos constante matrimonio restituitur, si maritus ad inopiam tendit.
Et *ibidem* Author in unum commemorat Authores quamplures, qui prædictorum, & *l. si constante, ff. soluto matrimonio*, materiam explicarunt dilucidè.
- 6 Maritus quas exceptiones uxori dotem repetenti objicere possit, remissivè.

- 7 Mulier oberato scienter nubens, an dotem constante matrimonio repetere possit, remissivè.
- 8 Maritus locupletior factus, utrum dotem ex causa inopia restitutam, repetere possit, remissivè.
- 9 Dotis repetitio ob vergentiam mariti ad inopiam, utrum competat quocumque, an vero intra decennium tantum post cognitam vergentiam, remissivè.
- 10 Dos an repeti possit constante matrimonio, quia maritus ad inopiam vergit, ut dignoscatur, tria tempora distinxisse Bartolum, & Communiem.
- 11 Glossa autem, & cum eis crebriorem, & receptionem Interpretum omnium opinionem non requirere, maritum esse inopem post jus Authentico-rum, sed satis esse, quod ipse inchoaverit male uti substantia sua.
Sicque text. in dicta *l. si constante*, & in *l. ubi adhuc C. de jure dotium*, corrigi per Authent. de æqualitate dotis, §. illud, collatione 7.
- 12 Cujus contrarium defendit constanter Petrus Barbosa, & in nova insistit, & remanet opinione contra communes ipsas Scribentium sententias.
Que tamen Authori displicet, & communi adhaeret.
Idque maximè in Actu pratico, prout hic adnotatur.
- 13 Et nova ejusdem Barbosa concordia novè improbat, ut communes Doctorum sententia sustineantur.
- 14 Legis etiam 29. titulo 11. partita quarta, verus, & germanus adducitur intellectus.
Ex qua Barbosa ejusdem sententia contra Communiem, convincitur omnino, ut hic observatur.
- 15 Et considerationes nonnulla ad enucleationem ejusdem *l. partitæ* commemorantur, que scitu, & notatu sunt digna, nec hæcenus tradita, ut hic videbitur.
- 16 Maritus si fideijubeat sæpè, dicitur vergere ad inopiam, & male uti substantia sua, & potest uxor constante matrimonio repetere dotem suam.
- 17 Fidejussio ex se, censetur actus onerosus, & damnosus, & sapit stultitiam.
- 18 Generale mandatum cum libera administratione habens, non censetur mandatum habere ad hoc, quod possit pro aliis fidejubere.
Quia fidejubendo, dicitur magis dissipare, bona, quam administrare.
- 19 Pecunias sub usuris frequenter accipiens, dicitur substantia sua male uti.
- 20 Is etiam, qui accepti, & expensi nullam rationem habeat, si supra vires patrimonii sumptus faciat, & plus consumat, quam est in facultatibus, & annuis redditibus.
- 21 Creditor, qui habet specialem, ac generalem hypothecam, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis, debitum exigere, nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus, ad bona generaliter sibi hypothecata recurrere, nisi in subsidium, bonis scilicet specialiter obligatis, ad debiti exactionem non sufficientibus.
Idque ex singulari decisione *l. 2. C. de pignoribus & hypothec.*
Cujus materiam explanarunt, atque illustrarunt Authores nonnulli, hic commemorati.
- 22 Hypotheca specialis quando tollat generalem, remissivè.
- 23 Lex 2. C. de pignoribus & hypothec. infra ducta est non favore debitoris, nec heredum ejus, sed secundum & posterioris creditoris.

Ideo quando agitur contra debitorem, vel heredes ejus, opponi non potest excussionis exceptio: & num. seq.

24 Legis creditoris, ff. de distractione pignorum, & l. 2. in prima parte, ff. qui potiores in pig. hab. verus intellectus, ex Jacobi Cujacii recitatione adducitur.

25 Legis 2. C. de pig. & hypothec. decisio, ex aequo & bono, sicque potius ex aequitate, quam ex rigore juris introducta.

Et est exorbitans, nec trahenda extra terminos in quibus loquitur.

26 Et procedit, si ve hypotheca generalis in obligatione primi debitoris precedat, & specialis sequatur, si ve precedat specialis, & sequatur generalis.

Atque etiam, si ve obligatio posterioris creditoris sit specialis & generalis simul, vel specialis, aut generalis tantum.

27 Legis 2. C. de pig. & hypoth. decisio procedit etiam ex causa dotis: sicque pignus specialiter obligatum pro dote, est prius excutiendum, antequam agatur ad bona generaliter obligata.

28 Et in dubio presumitur, hypothecam specialem esse sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi ille probet contrarium.

29 Creditor utrum possit bona majoratus, sibi ex Regia facultate specialiter obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, qua tamen aliis creditoribus obligata sunt, & etiam eidem generaliter.

Ubi observationes, atque resolutiones Ludovici Molinae proferuntur, ac etiam Azevedo placita commemorantur.

30 Et Molina ipsius rationes tres precipue expenduntur, & eidem novè, & verè responderetur.

31 Contraria quoque aliorum hujus Regni Interpretum opinio recensetur.

32 Ac pro ea, & contra Ludovic. ipsum Molinam fortissima, & concludentia fundamenta expenduntur, qua opinionem contrariam defendi debere, evincunt manifestè.

Quod latius hic ostenditur, & Senatus Regii Hispanensis definitio proponitur.

33 Legis 2. C. de pignor. & hypothec. decisio non habet locum, quando à contrahentibus aliter cavetur specificè.

34 Vel cum adest clausula, ita tamen, quod specialis hypotheca generali non deroget, & è converso, vel alia similis.

IN causa, & lite, quæ vertebatur in Senatu inter creditores Stephani Lopez de Cabrera, & D. Joannis Lopez de Cabrera, filii ejus ex una parte, & D. Luisam de Salzedo, uxorem dicti D. Joannis, de tribus principaliter dubia, & quaestiones excitabantur, de quibus etiam & triplex adfuit Senatus Regii Hispanensis definitio & decisio, & ingenti studio, & consideratione tunc, & postmodum à me actum est, ut ipsiusmet Senatus decisiones, quæ futuris aliis casibus, & negotiis non parum conducunt, & maxime utiles esse possunt, traderentur hoc loco, & propter ipsarum necessitatem, & frequentiam inferuntur hoc loco, quamvis contiguè ad capita præcedentia non subsequantur.

Primo itaque loco dubitari contigit, utrum dictum maritum ad inopiam, & paupertatem devenisse, si ve male uti substantia sua incœpisse, aut casum restituendæ dotis constante matrimonio evenisse diceretur, ut vivente quoque ipso marito, dos eadem repeti potuisset, sicque locus esset decisioni l. si constante, ff. solut. mat. cum similibus juribus. In quo Senatus pro certo habuit, & definivit, constante matrimonio ipso dictam D. Luisam ad dotis repetitionem agere potuisse, sicque & cum Joan. del Castell, Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

aliis creditoribus mariti & patris ejus concurrere.

Dubitabatur secundò, utrum mulier ipsa, quæ majoratus à patre mariti instituti bona habebat ex speciali hypotheca, & ex pactis matrimonialibus inter ipsam, & dictum maritum, & patrem ejus initis, & solemniter celebratis obligata, atque specialiter hypothecata, bona etiam omnia libera ejusdem mariti generali hypothecæ, & obligationi submissa ex conventionione partium; à bonis majoratus specialiter obligatis incipere, & in defectum eorum ad bona libera devenire teneretur præcisè, ne creditoribus posterioribus, quibus eadem bona libera erant obligata, damnum irreparabile aded inferatur. Utpote cum iidem omnes debitis suis defraudentur, & carere debeant omnino, si à bonis ipsis liberis exactio incipiat. An vero è contrario ex natura majoratus, atque peculiari, & specifica partium earundem conventionione, si ve pacto matrimoniali, & primi institutoris ejusdem majoratus conditione non aliter ad bona majoratus devenire liceat uxori, quàm in bonorum omnium liberorum defectum. Sicque excutabatur in terminis dubium illud maximum Ludovici Molinae, de quo ipse anceps aded, & dubius fuit semper, ut in nulla firmiter permansisset sententia, sed modò unam, modò aliam videretur probare; utrum inquam uxor agens ad restitutionem, & exactiorem dotis constante matrimonio, propter inopiam mariti, & quilibet alius creditor possit bona majoratus sibi ex facultate Regia, vel ex dispositione primi institutoris obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus obligata sunt. De quo etiam Senatus ipse meritò & juridicè definivit, à bonis liberis incipiendum, nec aliter ad bona majoratus deveniendum, quàm si bona ipsa libera deficiant.

Tertiò denique & ultimò dubitabatur in Senatu, Hispanensis Regii, utrum ex provisione, si ve expressa partium conventionione non debeat esse locus decisioni d. l. 2. C. de Senatus pign. & hypoth. sicque ea constitutio ex pacto contrahentium locum non obtineat. In quo etiam Senatus quatuor partem affirmativam sustinuit, conventioni paritatem, magis quàm æquitati legis ejusdem adherens: nam in eisdem pactis matrimonialibus, quæ servari debent & firmitatem obtinent, ut in l. Divi Constantini, C. de naturalibus liberis, c. 1. ubi Doctores, de filiis natis ex matrim. ad morg. contr. c. 1. S. filii nati, si de feudo defunct. contentio sit inter domin. & agnat. l. 24. tit. 11. part. 4. Guid. Pap. decis. 267. & 505. Gul. Benedict. in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, duas habens filias, n. 197. Menoch. in conf. 1. ex n. 162. Angulus, ad leges meliorationum, l. 2. glos. 2. n. 5. & l. 11. glos. 10. n. 12. Anneus Robertus, rerum judicatarum lib. 4. c. 1. latè Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 33. inter alias adjecta videtur clausula sequens. Item establezco, y fundo este mayorazgo con condicion, que si el dicho don Juan Lopez de Cabrera mi hijo muriere sin hijos legitimos, o viniere otro caso, de aver de restituir la dote, que recibe con la dicha senhora D. Luisa de Salzedo, y no tuviere, ni dexare tantos bienes libres, de que la pueda pagar, lo que asse faltare por el todo, e por la parte, se pague de los bienes deste mayorazgo, que yo à falta de los dichos bienes libres del dicho mi hijo, e no de otra manera obligo, e hypotheco los bienes, y rentas de este mayorazgo, assi à la paga, e restitucion de la dote, como à la paga de las arras.

Ad primum itaque articulum deveniendo, præmittendum erit ante alia, quod dos licet regulariter repeti non possit, nisi post solutum matrimonium, l. 2. in principio, ff. soluto matrim. Adeo quod constante matrimonio, maritus etiam volens, non possit dotem restituere uxori, l. unic. C. si dos constante matrim. Tamen id semper intellectum fuit per Jureconsultos, ut locum haberet, quamdiu maritus dives esset,

& haberet bona sufficientia ad exactionem dotis. Si enim pauper esset, uxori etiam constante matrimonio concesserunt, ut dotem repetere posset; sicut colligitur ex textu, in *l. si constante 25. in principio, ff. soluto matrimonio, l. servum 21. ff. de manumissionibus, l. 29. titulo undecimo, partita quarta*, ex quibus juribus unanimiter adnotarunt Interpretes nostri, dotem constante matrimonio restituendam uxori, si maritus ad inopiam tendit. Prout ex ipsis juribus tradiderunt Bartol. Bald. Paulus, Alexander, Romanus, Jason, Ripa, Ruinus, Claudius, Crotus, Corrafius, & communiter Scribentes, in *dicta l. si constante*, ubi Pet. Barbosa, n. 1. utrumque deduxit, & materiam singulariter explanavit, atque illustravit.

Exornarunt quoque, atque explanarunt materiam eandem Ancharan. in *conf. 119. & in conf. 307. Paulus Castrensis, in conf. 230. lib. 1. Signorolus, in conf. 135. Paterfamilias, per totum. Socin. jun. in conf. 12. lib. 2. Philipp. Corn. in conf. 285. lib. 4. & in conf. 112. n. 6. lib. 1. ubi singulariter inter alia adnotavit, quod non est locus restitutioni dotis, si ob inopiam, si ve ex alia causa, nisi constet dotem fuisse numeratam. Marc. Anton. Natt. in *conf. 81. lib. 1. Roman. in conf. 392. Nicol. Boër. decis. 61. num. 14. Jacobus Puteus, decis. 265. ex n. 1. cum seq. in 3. parte.**

Matthæus Afflict. *decis. 199. num. 1. & seq. & decis. 332. Avend. resp. 8. in principio. Roger. in tract. de dote, §. 14. Palac. Rub. in repetitione, cap. per vestras, in principio. §. 4. Escob. computat. 18. n. 10. & 11. Campeg. de dote, 3. parte, quest. 19. per totam. Joan. Bapt. de S. Blas. in tractat. de privilegiis dotis, privilegio 285. Anton. Constant. de dotibus, c. 6. Magon. *decis. Florent. 125. Petr. Greg. in syntagmate juris, lib. 9. c. 23. n. 19. folio mihi 110. Mar. Giurba, videndus omnino, decis. Sicilia 16. Benitend. decis. 68. ubi modum probationis inopie tradit: de quo vide etiam omnino And. Gaill. lib. 2. observat. 83. n. 12. & 13. Thusc. ex n. 34. usque ad numerum 47. latius Barbof. in *dicta l. si constante, ex n. 64. usq. ad num. 72.***

Anton. Fab. *ad tit. C. de jure dotium, definitione 2, & 10. Octavianus Cacheranus, decisioe Pedemont. 62. num. 12.*

Steph. Gratian. *decis. 194. Michael Grassus, lib. 1. commun. opinion. c. 6. Francisc. Viv. decis. 413. lib. 3. Laurent. Chirco, commun. opinion. centuria 3. conclus. 55.*

Mastrill. *decis. 132. ubi an possit agi viâ executivâ.*

Scip. Gentil. *latè, & utiliter, de donationib. inter virum & uxorem, lib. 4. c. 22.*

Vincent. de Anna, *singulari 597.*

Vivius, *decis. 538. ex n. 8.*

Anton. Gomez. *in l. 50. Tauri, n. 33. ad medium.*

Aviles, *cap. 18. Prætorum, glossa, qual convenga, num. 7.*

Cornazanus. *decisioe Lucensi 115. & 148.*

Joseph. Mascard. *de probationibus, concl. 575.*

Turçanus, *commun. opin. verbo, marito ad inopiam. Flamin. Chartar. decis. 8. 43. 47. & 56.*

Francisc. Burs. *in conf. 56. n. 1. & 2. lib. 1. ubi proponit nonnulla utilia, utrum inquam fidejussor de restituendo dotem in omnem casum, non tenea-*

tur viro vergente ad inopiam, licet contra maritum agatur, de quo latius Barbosa, in *d. l. si constante, n. 54.*

Deinde, utrum discussio contra maritum ad inopiam vergentem requiratur, antequam pro dote contra tertios agatur: De quo latius agit ipse Barbosa, ex *num. 58. cum seqq.*

Denique agit & tertio Bursatus ipse, utrum maritus ad inopiam tendens, non habeat beneficium, ut teneatur in quantum facere possit: de quo latius Barbosa, in *l. maritum 13. ff. soluto matrimonio, n. 33. nam in dicta l. si constante, quæstionem non proponit.*

Malvasia, *in conf. 13. ex num. 7.*

Petrus Surdus, *in conf. 114. num. 17. lib. 1. & in conf. 326. n. 22. lib. 3. ubi quod maritus confitendo se vergere ad inopiam, ut uxor recuperet dotem, non nocet creditoribus: & idem decis. 156. num. 10.*

Cardinalis Thuscus, *præcticarum conclusionum juris, tom. 2. littera D. conclus. 762. ubi vide numero 10. post Afflictum, si mulier habeat fidejussores pro dote, an procedat decisio dicta l. si constante, & junge Jasonem, ibidem, num. 13. cum seq. Urfillum in addit. ad decisionem Afflictus 320. & intellige propositum dubium, quando mulier pro restitutione dotis habeat fidejussores, sicque eam quæstionem esse diversam ab alia, utrum inquam maritus offerendo cautionem, & fidejussores, excludat remedium dicta l. si constante. De qua vide Barbofam *ibi, ex n. 23. & n. 29. & in dubio superiori, vide verba illa Bursati, dicto conf. 56. n. 1. in principio, ibi: Posset tamen contra eum agi, esto quod correus alter vel fidejussor de dote restituenda, dives esset. Vult namque aperte Bursatus, non excludi beneficium dicta l. etiamsi mulier à principio habeat pro dote fidejussorem divitem.**

Denique eandem *dicta l. si constante*, materiam explicavit magistraliter & distinctè Andr. Gaill. *præcticarum observat. lib. 2. observatione 83. 84. & 85.*

Et Bernardus Grævejus, additionator ipsius exornat omnia, quæ dictis tribus observationibus proferuntur, *ex fol. 239. & vide conclus. 92. fol. 266.*

Dicta autem *observatione 83. num. 1. præmittit ante alia Gaill. id quod diximus supra num. 2. & seq. quod dos regulariter constante matrimonio repeti non potest, & assignat rationem; quia dos oneribus matrimonii deservire debet, l. si pater, in fine, ff. de jure dotium, & in l. pro oneribus, C. eodem titulo. Deinde statuit num. 2. quod ista regula fallit, si maritus constante matrimonio ad inopiam vergat, qualitercunque hoc fiat; & reddit rationem, quia quoad actionis exercitium; si ve dotis exactionem, à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio ad inopiam vergere, prout comprobatur *ibidem*. Rurfus, & materiam ipsam prosequitur, & *num. 21. magistraliter explicat, maritus quas exceptiones uxori dotem repetenti objicere possit. Et dicta conclusione 84. agit etiam, utrum mulier obærato marito scienter nubens, dotem constante matrimonio repetere possit. Et conclusione 85. utrum maritus locupletior factus, dotem ex causa inopie restitutam, repetere possit. Et de his, & cæteris aliis, quæ tractat ipse Gaill. videndus erit omnino Bernardus Grævejus (ut dixi) *lib. 2. dicta observatione 83. 84. & 85. ex folio 239. usque ad fol. 247. Et notandum unum singulare, quod adducit ibi, consideratione 2. d. conclus. 83. an dotis repetitio ob vergentiam mariti ad inopiam competat quandoque, an verò intra decennium tantum post cognitam vergentiam. De quo etiam Hieronymus Cævallos, quest. 3. num. 6.***

Cum igitur hæc ita se habeant, & dos constante matrimonio repeti possit, si maritus ad inopiam vergat (ut aded plenè remanet comprobatum) consequens quidem fit, Sen. Reg. Hisp. ita juridicè, & merito statuisse in casu præsentis (ut dixi) ac jus repetendi

di dotem uxori concessisse: idque quocunque modo jura in hac materia loquentia, & diversas Interpretum nostrorum sententias accipiamus. Qualibet namque ipsarum admiffa, five legis Partitæ intellectu, litteræ ejus admodum convenienti, recepto; sic equidem definiri debuit, & ut distinctius appareat, observandum duxi necessario, quod ad sciendum, à quo tempore incipiat currere dotis exactio, & restitutio uxori propter inopiam mariti, tria distinguenda sunt tempora, in quibus diversæ leges circa hoc latæ fuerunt, non quidem sibi derogantes, sed potius se coadjuvantes, & ampliantes. Primum igitur tempus fuit jus Digestorum, secundum quod uxor non admittebatur ad dotis repetitionem, nisi ab eo tempore, quo evidentissimè constaret, bona mariti non sufficere ad dotis exactioem: ita procedit text. in dicta l. si constante, ff. soluto matrimonio. Secundum tempus fuit jus Codicis, quo lata fuit lex per Justinianum, qua cautum fuit, ut quamvis maritus haberet bona sufficientia ad dotis exactioem, & tamen deducto ære alieno, non remaneret ei bona sufficientia ad sustinenda onera matrimonii, admitteretur uxor ad dotis exactioem, etiam constante matrimonio: & ita procedit textus in l. ubi adhuc 29. & in l. in rebus 30. §. finali, C. de jure dotium, quas ut contrarias opponunt Doctores communiter, in d. l. si constante, ut Barbosa notavit ibi, num. 1. Tertium tempus fuit Authenticorum, quo cautum fuit, ut quamvis maritus haberet bona sufficientia ad dotis exactioem, & ad sustinenda onera matrimonii, nihilominus mulier admitteretur ad repetendam dotem constante matrimonio, si maritus incepit male uti substantia sua: & ita loquitur textus in authent. de æqualitate dotis, §. illud quoque, collatione 7. ita ut secundum Bartolum dici possit, jure Digestorum plenè consultum fuisse mulieri circa dotis restitutionem propter inopiam mariti, jure autem Codicis, plenius, & jure Authent. plenissimè: ita sane ex communi interpretum sententia post Bartolum tradidit Barbosa, in d. l. si constante, num. 2. quo loci refert Panormitan. Crotum, Ripam, Corrasium, Rogerium, Anton. Gomezium & Palac. Rub. Bartoli distinctionem probasse: juxta quam (ut vides) planum redditur, secundo saltem Codicis & tertio Auth. tempore inspecto, dictum D. Joannem Lopez de Cabrera ad inopiam vergisse, utpote qui ad dotis exactioem, & sustinenda onera matrimonii, deducto ære alieno, bona sufficientia non habeat. Nam etsi majoratum possideat, & bona etiam libera nonnulla, numerus creditorum ipsius, & patris quoque ejus usque ad eò crevit, ut vix ea omnia creditoribus antiquis sufficiant, nec oneribus, matrimonii subeundis æqualia remaneant, & in futurum maximum subsit periculum, si dotis restitutio statim non fiat. Idque vel ideò certius redditur, quod etsi dictum D. Joannem bona majoratus, ac etiam bona libera habere diceretur, adhuc dos ipsa repeti posset per uxorem: nec etiam bona sufficientia ad dotis exactioem, & ad sustinenda onera matrimonii, etiam deducto ære alieno, superesse sufficeret, ex quo male uti substantia sua cœperit, juxta text. in d. §. illud, ex cujus decisione tollitur omne dubium, quod autem male uti cœperit substantia sua, inferius constabit.

Juxta alteram quoque & secundam Scribentium sententiam planum etiam redditur, ob eandem rationem, dotis repetitioni & exactioem locum fuisse in casu præfenti constante matrimonio, utpote cum hodie non requiratur, maritum esse inopem, ut mulier admittatur ad dotis restitutionem; sed satis sit, quod maritus incipiat male uti substantia sua; sicuti observavit Glossa, in dicta l. si constante, verbo, non sufficere: & Glossa prima, in d. l. ubi adhuc: & Glossa in dicta authent. de æqualitate dotis, §. illud quoque, verbo, inchoante, quæ inquit, quod text. in d. l. si constante, & Joan. del Castill. Quotid. Contr. Juris, Tom. IV.

in d. l. ubi adhuc, concordant, corrigitur tamen per text. in d. §. illud, ubi inspiciuntur duntaxat, an maritus incipiat male uti substantia sua, non verò requiritur, quòd inops sit. Et idem videtur aperte probari in l. 29. tit. 11. partitæ 4. ut infra dicam. Solutionem autem, & sententiam Glossæ esse magis receptam testantur Alexander, Jason, Claudius, Campegius, Gomez, Gregorius, Costanus, Benintendus, Burlatus, & Puteus, quos refert Barbosa, in d. l. si constante, num. 3. in fine, in versic. explosa igitur: & ultra eum probarunt eandem sententiam omnes ferè juris Interpretes, quos in initio hujus cap. recensui. Andreas Gaill. practicar. observation. lib. 2. d. observatione 83. n. 11. ubi inquit, quod sufficit, quod maritus jam incipiat labi facultatibus & male uti substantia sua; novissimo jure Authenticorum, ex d. §. illud, nec requiritur, quod solvendo non sit; proinde quod provida mulier tantisper expectare non debet, sed in tempore sibi, liberisque suis prospicere.

Quòd si ad tertiam deveniamus Barbosa ejusdem sententiam, qui & communem improbat distinctionem Bartoli sup. relata, & secundam Glossarum non admittit: adhuc id ipsum definiri debuit, quod Regius noster Senatus definivit, utpote cum ipse quamplurima contra dictas communes sententias ponderaverit, & contenderit, textum in d. l. si constante, & in d. l. ubi adhuc, non corrigere Authent. de æqualitate dotis, d. §. illud, collatione 7. imò omnia jura unum & idem disposuisse, five in unum, eundemque finem intendisse. Quocirca statuit n. 4. in vers. quare ego: & n. 5. in fine in vers. quare magis: & n. 6. & 8. in fine, & n. 9. quod in eo articulo, à quo tempore incipiat competere actio mulieri ad dotem repetendam, leges Codicis, ff. & authent. nullam habeant inter se discrepantiam, imò attento effectu idem importent: & ita Jureconsultum, in d. l. si constante, considerasse dotem, tanquam quid diversum à facultatibus mariti, ex ratione l. quamvis 78. ff. de jure dotium, & voluisse in hac materia esse considerandum, utrum facultates mariti quocunque modo consideratæ, sufficientes sint ad dotis solutionem: & tunc uxor non possit dotem repetere: si vero non sint sufficientes, ut ex illis dos possit obtineri, concedatur mulieri dotis repetitio, ut videtur probare text. in l. servum, 21. ff. de manumission. & agnoscunt Baldus, Novellus, Jason, & Crotus, quos ipse Barbosa refert n. 6. infert ibid. quòd quamvis maritus habeat bona, ex quibus possit satisfacere creditoribus, & tamen facta ea satisfactione, non supersunt ei bona, ex quibus dotis exactioem possit satisfacere, competit mulieri repetitio dotis: textus autem in d. authent. de æqualitate dotis, §. illud, quod nihil circa prædicta innovaverit, sed potius ab illis receperit declarationem: sicque verba illa. Inchoante male uti substantia sua: debeant intelligi juxta d. l. ubi adhuc, explicatam, ut sup. ut scilicet dicatur maritus male uti substantia sua, ab eo tempore, quo constiterit, ipsius facultates non sufficere ad dotis exactioem. Et hæc in effectu Petr. ipse Barbosa, ex n. 2. usque ad n. 23. diffusa, & longa serie deduxit, ut non facile ad summam, & resolutionem certam reduci valeant, prout nunc reducuntur.

Verè tamen ejusdem Authoris placitis, & observationibus nec mens, nec animus meus conquiescit, & comunibus potius, & receptis sententiis adhaerendum putarem, cum casus se offerret (prout Senatus fecit juridicè) nec de facili ab eis recedendum in actu practico admoneo. Ut putà cum textus, in dicto §. illud (utcunque verba retorqueantur, & considerationes illæ Barbosa, ex n. 9. cum tribus seqq. eliciantur) negari non possit, quin aliquid de novo, & præter decisionem jurium antiquorum induxerit, prout utraque Communis intellexit unanimiter: nam si ad ipsa jura antiqua se referret, aut ita pariter statuere intenderet, non eo loquendi genere usus fuisset: nec

adeo principaliter in consideratione habuisset, quod male uti substantia sua inchoasset maritus, cum male uti inchoasse ipsum, contingere, ac verificari valeat, etiamsi tunc viri facultates ad dotis exactiorem sufficerent, cum in posterum probabiliter timeatur, ne non sufficiant, sicque plenius consulere dotibus, necessarium omnino fuerit.

Posito autem, quod Barbofa ejusdem contra communes Doctorum resolutiones sententia, in puncto juris obtinere posset, de quo valde dubito; adhuc Senatus nostri definitio rectissima ratione juris, atque ex ejusdem Authoris placitis processisset. Statuit namque iterum dicto num. 13. ut aliter & tertio modo contrarias opiniones concordet; regulariter in articulo prædicto, quando maritus dicatur vergere ad inopiam, standum esse regulæ dictæ l. si constante, explicatæ ut supra. Limitari tamen regulam eandem, quando maritus ita abusus est substantia, ut & bona propria, & dotalia dissiparet sine spe recuperationis: nam in his terminis (inquit ipse) conceditur mulieri repetitio dotis ab eo tempore, quo prædicto modo maritus incæpit male uti substantia, ex textu in dicto S. illud quoque.

13 Cæterum hæc concordia, quamvis casui præsentis mirè conveniat, quo maritus præfatus, non modò propriis, sed etiam dotalibus bonis malè uti inchoavit, ut ex actis processus apparet: nimis tamen restringit decisionem textus in d. S. illud; imo inanem eam reddit. Ea quoque simul requirit, ut locus sit decisioni dictorum jurium, quæ Interpretes omnes nostri nusquam requirunt, & quæ legis Partitæ decisioni refragantur adeo expressim, ut ipsa attentà sustineri non valeant ullo pacto, ut statim videbitur.

14 Juxta aliorum autem interpretationem; & concordiam (quæ quarta erit in proposito articulo sententia, & opinio) indubitatum equidem erit, Senatuum nostrum dotis exactiorem, & repetitionem constante matrimonio præfatæ uxori concessisse juridicè, nec servando legis partitæ decisionem, aliter statuere potuisse, ut mox dicitur. Cumanus ergo n. 9. Castrensis num. 4. & Duarenus, ad finem, in d. l. si constante: concordant hoc modo opiniones contrarias, quod textus, in dicto S. illud quoque, procedat, quando maritus culpa sua cæpit vergere ad inopiam, ut quia ludendo, vel prodigaliter vivendo, non bene administrat res suas; tunc enim admittetur ad repetendam dotem mulier: quia probabiliter timet, quod in futurum efficietur non solvendo, quantumcunque attentò præsentis statu idoneus esse videatur. Sed ubi casu fortuito cæpit vergere ad inopiam maritus, non admittetur mulier ad repetendam dotem, nisi ab eo tempore, quo constiterit, mariti facultates non sufficere ad dotis exactiorem, juxta text. in d. l. si constante. quam concordiam & tenuerunt Glossæ, & Bened. de Publ. & Palacios Rubios: & videtur probare, l. 29. tit. II. partita 4. ut notavit ipse Barbofa, in eadem l. si constante, num. 10. in versic. invenio tamen, qui tamen n. 11. & 12. per totum, constanter improbat eam: Et quamvis in terminis juris etiam communis defendi posset Cumani, Castrensis, & prædictorum relata concordia (prout ipsi loquuntur) rationibus etiam in contrarium consideratis per Barbosam, satisfieri concludenter: cum vere non modo intentioni, sed etiam verbis dicti S. illud, ibi: *Inchoante malè uti substantia sua*, mirè conveniat; idcirco, atque consultò omittitur, quod dicta l. partita 294. contrarietatem omnem diluerit expressim, & ubi casu fortuito cæpit vergere ad inopiam maritus, etiam ab eo tempore, quo constiterit mariti facultates non sufficere ad dotis exactiorem, noluerit mulierem admitti ad repetendam dotem: sicque Cumani, Castrensis, & Duareni concordia recipitur in ipsa l. Partita, dummodo tollantur verba illa, quæ addit Barbofa: *Nisi ab eo tempore, quo consti-*

rit. &c. Nam nec ab eo tempore admittitur mulier ex constitutione dicta l. 29. Partita, ubi casu fortuito cæpit vergere ad inopiam maritus.

Id autem ut evidentiæ, & ad oculum appareat, 15 circa verba dictæ l. partita insistere, cum Scriptorum *Vide alia* omnium hujus regni nullus hactenus insistat, necesse in hac fariū erit omnino: sic etenim jus, in quo versamur, materia dilucide sciri, & explicari valebit, & quando juxta in fine, in leges Partitæ maritum vergere ad inopiam, ut dos addit ad repeti possit, constante matrimonio, dicatur, radicè istud cap. tus explanabitur. Conditores ergo dicta l. 26. tit. II. partita 4. in hunc modum loquuntur: *Baratador, è destruydor seiendo el marido de lo que vuire, de manera que entendiesse la muger, que venia el marido a pobreza por su culpa, assi como si fuesse jugador, è vuiesse en si otras malas costumbres, por que destruyesse lo suyo locamente, si remiere la muger, que le desgastara, è le malmetera su dote, puede demandar por justicia, que le entregue della, è que le de recaudo, que la non enagene, è que la meta en mano de alguno que la guarde, è que gane con ella derechamente, è de las ganancias guisadas, è honestas, que les de dellas onde vivan, è esto puede hazer en esta manera, maguerdure el matrimonio.*

Et hactenus in prima parte, in qua (ut vides) adeò mulierum dotibus prospectum est, ut non dicatur, si evidentiæ constaret maritum ad inopiam versisse, prout dicitur in d. l. si constante. Sed opinioni, aut credulitati uxoris totum hoc videatur relictum: dicitur namque, *de manera que entendiesse la muger*. Et iterum, *si remiere la muger*, sicque loquitur, quando in dubio versatur, nec de inopia mariti certa est, sive quando evidenter adeo non constat, prout in eadem l. si constante, requiritur; quamvis (ut ego arbitrò) negari non possit, quin judicis arbitrio id defini debeat ex tempore, & ad juris regulas & doctrinas reduci id, quod opinioni, vel credulitati uxoris videtur relictum: alias namque extra casum etiam, & intentionem legis ipsius, liberum esset uxori cuicunque exigere dotem constante matrimonio, vel eò tantum, quòd crederet, aut timeret in dicta l. expressum; quòd esset maximum absurdum, & his omnibus contrarium, quæ in probatione inopiæ, aut usus mariti Doctores illi requirunt, quos ad initium hujus cap. commemoravi.

Deinde, si verum amamus, & verbis expressis ejus l. adhæremus, fateri oportet, legem eandem Partitæ in consideratione non habuisse, an bona mariti sufficiant ad dotis solutionem, vel exactiorem; nam etsi & maximè sufficientia essent, adhuc lex illa consulit uxori, ut baratador, è destruydor seiendo el marido de lo que vuire, possit statim uti remedio dictæ l. si constante. Et dotem exigere, sicque cum verba dictæ l. convenient etiam, marito, qui ad dotis solutionem habet bona sufficientia, imò & ei, qui ampliora, & majoris quantitatis bona obtineat, modò, *sea baratador, è destruydor*; convenit quoque legis ipsius dispositio, ut sub ea comprehendatur præcisè; in quo equidem lex ea Partitæ, & sententiam Cumani, & Castrensis, & sequacium sequuta est (de qua supra) ac etiam amplexa rationem illam, quia probabiliter timet, quòd in futurum efficietur non solvendo, quantumcunque attentò præsentis statu id oneri esse videatur. Sequuta quoque est communiorem Glossarum, & Interpretum nostrorum sententiam, relata supra n. 11. quòd post jura Authenticorum non requiratur, maritum esse inopem; sed satis esse, quòd ipse incæperit malè uti substantia sua. Sequitur etiam, remedium pinguius in hoc datum mulieribus per jus Authenticorum. Erant enim prodita alia remedia, ut utrumque rectè advertit Gregorius Lopez ibi, verbo, si fuesse. Et ipsum exemplum tradiderunt Cumanus, Castrensis, & sequaces (ut supra vidisti) ut ita lex ipsa videatur eorum sequi sententiam, & vestigia, præterquam in eo, quòd supra annotavi: & cum

cum ea l. Partita convenire videtur Mastrillus decis. 132. ex n. 3. usq. ad 8. ubi non attendit, an dives, vel pauper sit maritus, sed an sit suspectus, de dilapidatione. Et specificè Curia Philippica 2. parte, del juyzio executivo, §. pedimiento. num. 7. ibi, durante el matrimonio, Et ibi, mas aunque otra ocasion.

Denique inquit eadem l. 29. partita, in secunda sui parte, in hunc modum. Mas si el marido fuese de buena provision en alianar, è endereçar lo que oviesse, è non malmetiesse lo suyo locamente, segun que es sobredicho, mas que viniessse a pobreza por alguna ocasion, non podria la muger demandar la dote, mientras que durasse el matrimonio. E en tal razon como esta se entiende lo que dize el derecho, que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que nol deve desapoderar de la dote quel dio.

Et hætenus in secunda parte, in qua etiam aperte denotatur, nusquam eam legem in consideratione habere, quod maritus habeat bona sufficientia ad dotis exactionem, vel non habeat; sed principaliter inquiri, an male uti substantia sua inchoaverit, vel non inchoaverit, ut uno casu concedatur remedium dictarum legum; altero verò denegetur ob rationem illam, è en tal razon como esta, &c. Indeque statuitur unum expressè, cujus contrarium ex communi Interpretum placito receptum fuerat unanimiter; videlicet, quòd etiam si maritus sine culpa sua ob infortunium incidat in paupertatem, sive incipiat vergere ad inopiam, competat mulieri repetitio dotis, sicuti observavit Barbosa; & ob id Cumani, & Castrensis rejecit concordiam in dicta l. si constante, n. 11. Contrarium autem dicta lex Partitæ quasi in necessariam consequentiam prioris decisionis primæ partis, statuit, non modò juridicè, sed etiam æquè: & in hoc dicit notandam illam legem Gregorius Lopez ibi, verbo, maque viniessse. Ex qua (ut ego considero) Cumani ejusdem distinctio probatur in omnibus, & juris communis dubia, atque Interpretum contrarietates, ita expressè dissolvuntur, ut amplius de hujus regni lege, sive expressa constitutione ambigi non valeat, certumque sit, dotem constante matrimonio repeti posse, si maritus malè uti cœperit substantia sua.

16 Quod autem in casu præsentis uti malè inchoaverit præfatus maritus, non modo ex his, quæ numeris precedentibus adnotavi, sed ex aliis quoque duobus deducitur manifestè: ac primum equidem, quod ipsemet maritus fideiussionis actum, ac maxime pro patre suo sæpè exercuerit, pro eo namque fideiussit pluribus vicibus, & pro aliis etiam; maritus autem si fidejubeat, sæpè dicitur vergere ad inopiam, & malè uti substantia sua, & potest uxor constante matrimonio dotem repetere: ita sanè scripsit Surdus, in cons. 114. num. 15. lib. 1. qui citat Angelum ita dicentem, in l. personam, §. 1. per illum textum, ff. de pactis. Alexander in terminis, in l. si constante, num. 14. ubi Jason, n. 158. Baldus Novel. num. 48. Crotus, in repetitione prima, num. 22. ff. soluto matrim. Palacios Rubios, in repetit. cap. per vestras, §. 18. n. 9. & ultra eum Andreas Gaill. practicarum observat. lib. 2. observat. 73. n. 15. ibi: Tertio, si facilis sit in fidejubendo, is enim malè dicitur uti substantia sua, & ad inopiam vergere, qui pro aliis frequenter fidem suam interponit: quod est singulariter notandum, secundum Alex. & Jason, supra. Petrus Barbosa, 3. parte, l. prima. ff. soluto matrimonio, num. 58. ubi adjicit, quod fideiussio ex se, censetur actus damnosus, & onerosus, ut in l. ait Praetor. 7. §. non solum, & ibi Glossa, in verbo, doceat. ff. de minoribus. Et per Surdum, dicto cons. 114. ex num. 5.

18 lib. 1. Muñoz de Escobar, comput. 16. n. 8. ubi quod sapit stultitiam, ut ibi probat. Et post Barbosam, ubi supra infert, quod generale mandatum cum libera administratione habens, non censetur habere ad hoc, quod possit pro aliis fidejubere, quia tunc diceretur magis dissipare bona, quam administrare, ut colligi-

tur ex mente dicta l. in personam, §. 1. ff. de pactis, & l. 3. §. si fuit, ff. de peculio. & l. servus in scio. ff. de fideiussoribus, & prosequitur Cotta, Caballinus etiam, quos ipse Escobar recensuit, & num. 9. adnotavit, quod fidejubens, dicitur male uti substantia sua; Fontanella etiam, adduxit nonnulla, de pact. nuptial. clausula 4. glos. 26. n. 13. & 20.

Demum & ex alio colligitur, quòd qui pecunias sub usuris frequenter accipit, dicitur substantia sua malè uti, quia usuræ voraces sunt, & exhauriunt facultates hominum, text. in cap. 1. de usuris in 6. cap. 4. eod. titulo, & cum Jason, & aliis, ita in terminis dicta l. si constante, annotavit Andreas Gaill. practicar. observat. lib. 2. dicta observat. 83. num. 16. & antea dixerat n. 13. ad inopiam vergere, & male uti substantia sua, dici eum, qui accepti & expensi nullam rationem habeat, si supra vires patrimonii sumptus faciat, & plus consumat, quàm est in facultatibus, & annuis redditibus: & Ciceronis locum expendit.

Et hætenus de his, & de prima Senatus definitione; qui tamen etsi dotis repetitionem mulieri concesserit, non tamen integrè, sed in ea dumtaxat quantitate, quam verè numeratam fuisse constitit ex instrumentis, & actis processus. In ea verò parte, de cujus promissione, & non de vera numeratione apparebat, tametsi eidem mulieri jura sua reservaverit contra maritum, & ejus hæredes soluto matrimonio, restitutionem tamen non concessit de jure, prout notum est; atque ex his constat dilucidè, quæ cum Communi, in initio hujus cap. adnotavi.

Quod attinet verò ad secundum dubium, & articulum, ut distinctius procedatur, observandum erit primo loco, legis 2. C. de pignor. & hypoth. decisionem singularem esse, & notabilem ad hoc, quod creditor, qui habet specialem, ac generalem hypothecam, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis debitum exigere, nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus, ad bona generaliter sibi hypothecata recurrere, nisi in subsidium, bonis scilicet specialiter obligatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Ita sane ex eo textu deduxerunt omnes Scribentes communiter, tam in eadem, l. 2. quam aliis multis in locis, quos referunt, & materiam exornant, atque declarant latissimè.

Negufantius, de pignoribus, in secundo membro quinta partis principalis, n. 51. & in 1. membro 8. partis n. 20. Didac. Covar. variarum, lib. cap. 18. ubi vide omnino.

Petr. Paul. Parisius, in cons. 50. ex num. 31. cum seq. lib. 1. & in consil. 103. num. 13. & sequent. lib. 3. Aloysius de Leo in eadem, l. 2. Magonius, decision. Florentina 124. Rolandus à Valle, in cons. 36. lib. 4. Nicolaus Boërius, decision. 332. Cremensis, singulari 54. Puteus, decis. 37. lib. 1. Ostantius Cacheranus, decision. 152. ubi vide omnino.

Vincentius de Franchis, decis. 5. Hieron. Gabriel, in cons. 41. ex n. 5. cum seq. lib. 1. Ludovicus Molina, de Hispan. primogen. lib. 4. c. 7. num. 21. cum seq.

Oscus, decis. 159. num. 7. Petrus Surdus, decision. 44. per totam, & in consilio 495. lib. 4.

Joannes Gutierrez, practicarum lib. 3. quest. 93. num. 13. Latiùs in cons. 50. per totum, ubi repetit omnem materiam.

D. Franciscus Sarmientus, selectarum lib. 7. cap. 5. Velasques Avendannus, in l. 46. Tauri, glos. 9. ex num. 6. cum seqq. & de censibus, cap. 96. ex num. 9. & cap. 23. num. 15.

Alphonfus Azevedus, in cons. 38. n. 27. & seqq. usque in finem consilii.

- Pater Ludovicus Molina, *tom. 3. de justitia & jure*, disp. 653, num. 6. & 7. fol. 693.
- Fontanella, *clausula 5. glos. 18. p. 2. num. 86.*
- Alexander Trentacinquius, *variarum resol. lib. 3. titulo de pignoribus & hyp. resol. 5. per totam. fol. 227.* ubi vide omnino.
- Steph. Gratian. *in addit. ad decis. 25. & 42. discept. lib. 1. cap. 38.*
- Anton. Faber. *conjectur. lib. 6. cap. 13. & definit. 8. ad titulum, C. de pignoribus, decad. 6. errore 3. & 4. fol. 117. & seq.*
- Alexander Raudensis, *de Analogis, lib. 1. cap. 33. ex num. 1. usque ad n. 18. ubi vide omnino articulum illum, quando hypotheca specialis tollat generalem.*
- Joan. Pag. *in suis arrestis, titul. des hypotheques, arrest. 3.*
- Jacobus Cujacius, *recitation. solemnium in libros Codicis, ad titulum, C. de pignoribus, in l. prima, sub qua legit legem, 3. fol. mihi 862. & 863. in versic. quaestio hujus legis 2.*
- Cardinalis Thufcus, *practicarum conclusion. juris, littera H, conclus. 117.*
- Joan. Grivell. *decis. 79. Senat. Dolani.* Ex his autem authoribus, & comunioribus Interpretum placitis (ut alia praetermittam, & ea duntaxat attingam, quae ad propositum nostrum, & confirmationem decisionis Senatus atinent) ea deducuntur unanimiter. In primis, *d. l. 2. De pignoribus*, decisionem introductam fuisse non favore debitoris, nec haeredum ejus, sed secundi posterioris creditoris: ideo quando agitur contra debitorem, vel haeredes ejus, opponi non potest excussionis exceptio. Et ita post Didac. Covar. & alios recte deduxit Petrus Surdus, *dicta decis. 44. n. 10.* Joan. Gutierrez, *lib. 3. practicarum, dicta quaest. 93. n. 3.* Alexand. Trentacinquius, *variarum resol. lib. 3. titulo de pignor. & hypotec. dicta resol. 5. n. 8. ibi, Tertio declaratur, non procedere adversus debitorem ipsum, vel aliquem ex ejus haeredibus possidentem quamlibet rem ex his, qua in generalem hypothecam veniunt, nam non facta excussione super ea re, qua specialiter sibi fuerat obligata, potest creditor agere ad rem sub generali hypotheca comprehensam adversus possessorem insolidum, l. creditoris, ff. de distractione pignorum, &c.* Et idem velut expresse sentit Molina *de Hispanorum primog. lib. 4. dicto cap. 7. n. 21. in versic. quod ea ratione.* Et tenuit Cujacius, *recitat. solem. in lib. Codicis ad d. l. 2. ubi inquit, quod quaestio dicta l. 2. saepe usu venit, & agitur, creditore, speciali hypotheca omissa, excutiente caetera bona, quae forte sunt cariora debitori, aut pretiosiora, vel amceniora: debitore autem prohibente prius iri ad caetera bona, quam sit excussa specialis hypotheca, quem utique magis audiet Judex. Agitur etiam haec quaestio inter priorem, & posteriorem creditorem hypothecarum, quo casu *lex ipsa 2. id decidit, quod supra diximus, & verius quidem; nam & haec erat vulgaris conventio (ut Cujacius idem observat) id est, quae vulgo apponi solebat in contrahendis pignoribus, re certa pignori specialiter obligata, ac deinde generaliter omnibus bonis, ut ita demum creditor jus pignoris exercent in caeteris bonis, si de re pignori obligata suam pecuniam servare non possent: & iterum in versic. sed ut revertamur: ubi inquit, quod *lex ipsa 2. decisionem suam ducit ex vulgari conventionem, qua idem solebat caveri inter debitorem, & creditorem, quam lex habet pro imposta: & haftenus Cujacius.***
- Secundo deducitur, *textum in l. creditoribus, ff. de distractione pignorum*, quae ait, in arbitrio esse creditoris, ex pignoribus sibi obligatis, quae detrahat, quae persequatur: non intelligi de creditore, cui specialiter res certa obligata est, & generaliter omnia bona; ut scilicet ex eis eligere possit rem, quam velit distrahere, quod non potest; sed excutere debet pri-

mum specialem hypothecam. Sicque ea lex loquitur de creditore, cui specialiter plures res obligatae sunt, ut possit eligere; vel de creditore, cui omnia bona obligata sunt, ut possit eligere, quod volet; non de creditore, qui specialiter quaedam, & generaliter omnia bona obligata habet.

Sic etiam, & *l. 2. in prima parte, ff. qui potiores in pig. habeantur*, non loquitur etiam de eo, qui specialem, & generalem hypothecam habet, sed de eo, qui generalem tantum, quem ait in aliis bonis debitoris, quae volet excutere ex generali hypotheca, praeferrī posteriori creditori, qui habet specialem hypothecam. Quod est aequissimum & confirmatur ex *l. generaliter, C. potiores in pig. hab.* & ita praefatae duae leges intelligi, atque conciliari debent, prout intelliguntur, atque conciliantur per Cujacium, *in d. l. 2. C. de pignoribus*, quod loci rectius explicavit, quam explicasset *lib. 11. observat. cap. 32.* qui hallucinando, loco verbi *generaliter*, reposuit verbum *specialiter*, prout etiam hallucinatus est Antonius Faber, *conjectur. lib. 6. cap. 13.* qui pro *caetera bona*, legit *certa bona*.

Deinde & tertio deducitur, *legis ejusdem 2. decisionem*, ex aequo & bono, sicque ex aequitate potius, quam ex rigore juris introductam, & esse exorbitantem, & non trahendam extra suos terminos: quod latius fundat, & aequitatis rationem considerat Joannes Gutierrez, *dicto consil. 50. n. 2. & n. 6.* ubi vide, & post alios Authores Surdus, *d. decis. 44. n. 10. & 11.* & assentit aperte Molina, *lib. 4. dicto cap. 7. in versic. quod ea ratione: aequitatis autem rationem, & ipsius l. 26*

dispositionem procedere absque dubio, siue hypotheca generalis in obligatione primi debitoris praecedat, & specialis sequatur: siue praecedat specialis, & sequatur generalis: atque etiam, siue obligatio posterioris creditoris sit specialis, & generalis simul, vel generalis, aut specialis tantum. Prout recte deduxit post Negusant, Covar. Parisium, & Ripam, Molina, *dicto cap. 7. num. 21. in fine*, & idem tenuit Surdus, *d. decis. 4. n. 1. & duobus seqq.* Joannes Gutierrez, *d. consil. 50. num. 7. & n. 10.* Alexander Trentacinquius, *variar. resol. lib. 3. titulo de pignoribus, dicta resol. 5. ex num. 2. usque ad num. 4.*

Rursus & quarto deducitur, *l. ejusdem 2. decisionem* procedere etiam in priori creditore habente hypothecam ex causa dotis: sicque pignus specialiter obligatum pro dote, est prius excutiendum, antequam agatur ad bona generaliter obligata: quia dos non reperitur in hoc specialiter privilegiata, & in dote militat eadem aequitas, quae in aliis rebus, ut opinantur Romanus, Ripa, & Covar. cum quibus Molina *lib. 3. d. cap. 7. num. 21. in fine*, & cum Baldo, Romano, Corneo, Ripa, Craveta, Covar. Hieronymo Gabriele, Petrus Surdus *d. decisione 44. num. 5.* Joannes Gutierrez, *dicto consil. 50. num. 18. & 19.* Alexander Trentacinquius, *dicta resol. 5.* Cardinalis Thufcus, *practic. conclus. jur. littera H, dicta conclus. 117. num. 31.* quod non otiose, sed ideo atque necessario dictum, quod secundus hic articulus, siue dubium secundum praecipuum decisionis Senatus in causa dotis, & speciali hypotheca bonorum majoratus, ex causa ipsius fuerit excitatum.

Denique & ultimo deducitur, in casu *dicta l. 2. C. de pignor. & hypoth.* praesumi in dubio hypothecam specialem sufficientem esse ad satisfaciendum priori creditori, nisi ille probet contrarium: idque juxta sententiam Glossae *in ipsa l. 2. in verbo. redigere*, quam sequuntur Salicetus, Angelus, Jason, Ripa, Parisius, Negusantius, Rolandus, Covar. Cacheranus, cum quibus Joannes Gutierrez *dict. consil. 50. numero 3.* Alexander Trentacinquius, *d. resolutione quinta, numero finali.*

His ergo ita generaliter cognitis, & praemissis, ut facilius & distinctius deveniamus ad resolutionem articuli secundi principalis, in initio hujus cap. pro-

positi, utrum scilicet decisio dicta l. 2. C. de pignori-
 procedat etiam respectu bonorum majoratus, quæ
 specialiter hypothecata, atque obligata fuerunt; Ita-
 ut uxor, cui bona majoratus specificè hypothecata
 sunt pro dotis restitutione, non possit in casu præsen-
 ti ad generalem bonorum exactionem procedere,
 quæ aliis creditoribus obligata sunt (plures enim
 creditores dicti mariti instabant) nisi prius bonis
 majoratus excussis, ut ex bonis liberis hypothecatis,
 cæteris, eisdemque mariti creditoribus satisfiat: ob-
 servandum erit primo loco Lud. Molinam, de Hispan.
 primog. lib. 4. cap. 7. n. 17. in eo dubio, an creditor
 possit bona majoratus, sibi ex facultate specialiter
 obligata, exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ
 tamen aliis creditoribus obligata sunt: ante alia
 præmississe, quod hæc quæstio, quando debita, qui-
 bus bona libera obnoxia esse inveniuntur, sunt debi-
 to, ex quo bona majoratus hypothecata sunt, anti-
 quiora, atque magis privilegiata, nullam dubitatio-
 nem habet: cum enim primi, atque magis privile-
 giati creditores pro debitis suis in bonis liberis præ-
 ferendi sint, constat nihil interesse, an ultimus posses-
 sor nulla bona reliquerit, sive ea relinquat, sed tot
 debitis antiquioribus obnoxia, ut ex eis non possit
 debitum, cui bona majoratus hypothecata sunt, exi-
 gi, cum bona non dicantur, nisi ære alieno deducto,
 l. subsignatum, §. bona. ff. de verb. signif. cum similib.
 Quamobrem verè dici poterit, hunc majoratus pos-
 sessorem nulla bona reliquisse; & ita hunc casum pro
 indubitato præmittit Molina, ut dixi. Præmisit
 etiam Azevedus in conf. 37. n. 23. & 24. quo loci præ-
 mittit etiam alium & secundum casum tanquam in-
 dubitatum, quoties inquam debita ex facultate sive
 pro quibus bona majoratus sunt hypothecata, con-
 stituta fuerunt durante matrimonio: tunc namque
 cum ex acceptatione bonorum multiplicatorum, re-
 maneat ipsa uxor debitorum horum creditorum, non
 potest instare, ut creditores prius bona recuperent ex
 speciali hypotheca bonorum majoratus, quam ex
 generali bonorum liberorum, ut *ibidem*, observat;
 & alium quoque & tertium casum præmittit ipse
 Azevedus, de quo *infra* ad tertium dubium.

Dubitatio ergo tunc procedit, quando debitum
 ex quo bona majoratus hypothecata sunt, est cæteris
 antiquius, atque magis privilegiatum, tunc etenim
 (ut inquit ipse Molina) quæstio hæc semper difficilis
 visa est. Et in terminis casus præsentis decisionis, &
 litis consistit, ut puta cum dicta uxor D. Luyfa de
 Salzedo, quæ bona majoratus, & sic dicti foci, &
 mariti habebat specialiter hypothecata, & obligata
 pro restitutione dotis, cæteris omnibus mariti credi-
 toribus esset antiquior, sicut & debitum antiquius
 quoque erat, liberorum omnium bonorum respectu.
 Molina autem cum difficultatem hujus articuli
 perpenderit ex dicto n. 17. tandem concludit, duos
 casus considerans: inquit namque, quod cum bona
 majoratus ex Regia facultate specificè hypothecata
 sunt post bonorum liberorum generalem obligatio-
 nem, non posse ad generalem bonorum liberorum
 exactionem procedi, quæ aliis creditoribus obligata
 sunt, nisi prius bonis majoratus excussis: idque ex
 decisione dicta l. 2. C. de pignori. & hyp. quam etiam
 in bonis majoratus obtinere affirmat. Et in secundo
 casu, quando bona majoratus, & bona libera generi-
 cè obligata sunt, id ipsum statuit contra Corneum,
 & alios, & arbitratur tunc, hypothecam bonorum
 majoratus, quæ cum liberorum hypotheca concur-
 tit, non generalem, sed potius specialem dicendam
 esse: ita quod idem jus respectu harum hypotheca-
 rum, quod respectu hypothecæ specialis, & genera-
 lis statuendum sit, prout latius hoc exornat d. n. 17.
 usque ad n. 32. ex quo in effectu (si originaliter præ-
 legatur) rationes præcipuæ quæ deducuntur, ad
 tres reduci debent,

30
 Earum prima est, ad constituendam hypothecam
 principio super bonis majoratus, sufficere, quod bo-
 na libera tempore obligationis contractæ non ad-
 sint, vel quod ea, quæ eo tempore majoratus posses-
 sor habuerit, prius obligationi subjiciantur: quod
 constat ex verbis facultatum, quæ ad bona majora-
 tus hypothecanda conceduntur, non enim obligatio
 bonorum majoratus debet pendere usque ad tem-
 pus exactionis, sed illico contrahitur: quamvis tem-
 pore exactionis non simpliciter, sed ita demum, si
 alia bona libera non extant, exequenda sit. Id nam-
 que non ad substantiam obligationis, sed ad execu-
 tionis, vel exactionis ordinem attinet. Hoc ita sup-
 posito (inquit idem Molina) constare, in casu de quo
 agitur, jam non agi de bonorum obligatione, cum
 ea à principio deficientibus bonis liberis rectè con-
 tracta fuerit, sed solum de executionis ordine.

Verum enim verò, ut rationi Molinæ satisfaciamus,
 negari non potest, quin de executionis ordine
 quamvis solum agatur, bona libera tempore execu-
 tionis extare, sufficere debere, ut nisi prius ipsis ex-
 cussis, ad bona majoratus perveniri non valeat: nam
 in dubio, & in facultatibus, quæ ad bona majoratus
 hypothecanda, vel obliganda, deficientibus bonis li-
 beris conceduntur, cum inquiritur, quo tempore ve-
 rificanda sit hæc conditio, tempore scilicet contractæ
 obligationis, an executionis ejusdem? Molina ipse
 eod. cap. n. 8. fatetur eruditè, utroque tempore, tam
 contractæ obligationis, quam executionis ejusdem,
 clausulam hanc verificandam, adeo ut nec valeat
 obligatio bonorum majoratus, facta à principio bo-
 nis liberis existentibus, si bona libera prius obligata
 non fuerint, nec etiam possit fieri ex post facto exe-
 cutio in bonis majoratus, si bona libera tempore exe-
 cutionis extant, etiam si à principio defecerint. Ecce
 ubi id ipsum concedit Molina, quod contrariæ partis
 Authores constanter contendunt, videlicet ex post
 facto non posse fieri executionem in bonis majora-
 tus, si bona libera eo tempore extant: sicque sufficit,
 ad exactionem, & obligationis executionem, id ne-
 cessarium esse, ut admitti non debeat ejusdem Mo-
 linæ solutio, sive evasio, quam tradit d. cap. 7. n. 19.
 quæ verbalis potius, quam realis videtur. Ingeniosè
 tamen, atque ideo per eruditissimum Virum consi-
 derata, ut difficultatem propositam evaderet, ac rati-
 onem illam, quam dicto n. 7. tradidit, quod cum
 regula sit, quod non possit perveniri ad alienatio-
 nem, vel hypothecam bonorum majoratus, bonis
 existentibus (ut ipse per totum illud caput ostendit, &
 hoc ultimo suas ipsas resolutiones, & doctrinas ge-
 nerales infringit) consequens est (ut idemmet enun-
 tiat) ut verba facultatis secundum juris dispositio-
 nem interpretanda sint. Apparet ergo, primam hanc
 rationem dilui manifestè: nec aliquid urgere; con-
 vinci etiam ex his, quæ statim dicentur, & per Ve-
 lazq. Avendañum traduntur in l. 46. Tauri, glos. 9. n.
 7. & 8. quamvis Avend. ipse (sicut nec cæteri) ratio-
 nem hanc non expendat, sicque nec satisfaciat idem.

Secunda ergo ejusdem Molinæ ratio in eo consi-
 stit, quod cum bona libera pluribus hypothecis sub-
 jecta sint, non poterit creditor antiquior in illis exa-
 ctionem facere absque pluribus litibus, & contro-
 versis, quæ inter ipsum, & alios creditores necessa-
 riò tractari debent: sicut in similibus negotiis fre-
 quenter per longissimum temporis spatium tractari
 solent. Ideoque succedit regula, quod quando ali-
 quis tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab
 excussione facienda liberatur, si super eisdem bonis
 aliqua lis inter ipsum, & alios creditores esse spera-
 tur; imo in eo casu poterit absque excussione ad
 bona, quæ absque lite & controversia sibi debentur,
 recurrere, omissis bonis litigiosis, ut ipse Mo-
 lina, d. cap. 7. num. 30. & 31. utrumque notavit:
 & de hoc ultimo citavit textum, in l. à divo Pio,
 §. si

S. si super rebus, vers. sed & illud, ff. de re judicata.

Verum nec ista ratio quicquam concludit, nam si ad lites, & controversias consideratio habeatur, majores equidem lites, & controversiæ erunt, opinione ipsius Molinæ retenta, quam tenendo contrariam, excogitari valeant; prout ex his, quæ inferius adnotabuntur, constabit, atque ex traditis per Avendan- num, *d. glos. 9. l. 46. Tauri, n. 9. in fine.* & in terminis ita observavit P. Molina, *rom. 3. de justitia & jure, disp. 353. ad finem, in vers. ad primam vero confirmationem;* imo & Lud. ipse Molina, *lib. 4. d. cap. 7. n. 31. in fine.* sic etiam agnovit, & propter id de superiori sententia relata, quam tenuit, dubitavit, ut apparet ex illis ver- bis: *Item dubium etiam est, an possit excussio bonorum li- berorum vitari ex eo, quod in eorum exactione lites cum aliis creditoribus sperentur: dum multo majores valeant super exactione in bonis majoratus faciendâ resultare, con- tendentibus successoribus, non posse ad bona majoratus, bonis liberis existentibus, deveniri:* deinde si ex natura majoratus tacita, & subintellecta, et si non exprimitur, ex præsumpta etiam institutoris ejusdem voluntate id fieri debet, quod hi Authores contendunt, qui opi- nionem Ludovici Molinæ impugnant, parum equi- dem interest, quod lites, & controversiæ futuræ sint, necne, cum ratio juris, & primogeniorum primor- dialis ipsa natura, non litium timor, aut eventus nos adducere, atque excitare debeat, ut ad oculos patet.

Tertia denique & ultima Ludovici Molinæ ratio ab æquitate deducitur: si enim debitum, pro quo bona majoratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exsolvendum esset, facile omnia bona libera majora- tus possessoris in hoc solo consumerentur: omnesque alii creditores, qui frequenter egentes, atque pau- perissimi esse solent, creditis suis fraudarentur, cum ut plurimum debita hæc maximæ quantitatis esse soleant, quod nimium rigoris contineret, sicque ma- jorem æquitatem eadem opinio inducit, quam ad- missam vidit ipse Molina, dum semel is casus acci- disse, prout ipse profiteretur, & ab æquitatis ratione adducitur, *l. 4. d. cap. 7. n. 31. in vers. quibus adjicitur.*

Verè tamen nec ista tertia ratio suadet, ex æquo id fieri, quod ex jure fieri non valeat; nec debet at- tendi, quæ veritati, & juris strictæ rationi non inni- titur, ut in propriis terminis contra Molinam dixit alter Molina è Societate Jesu religiosus, *de justitia & jure, disput. 653. sub. num. 6. versic. ad secundam vero confirmationem.* imò æquitas ea, quæ pro creditori- bus consideratur per Molinam, potius est iniquitas, sicuti D. Francisc. Sarmientus, *selectarum lib. 7. cap. 5. ad medium,* latius deducit, & statim dicitur. Pau- peres verò creditores sibi imputent, & videant, cum quo celebrant suos contractus, & qua securitate con- trahant, ut inquit religiosus ipse Molina, *dicto loco in versic. ad secundam vero confirmationem,* & per hæc (ut vides) remanet satisfactum fundamentis tribus relatis Molinæ, quibus hæctenus nullus ita specificè satisfecit, sicut nec ipsa ponderavit aliquis ita di- stinctè. Sicque Senatus Regii Hispalensis definitioni non obstant aliquo modo: vel eo etiam, quod ipse- met Molina agnovit libenter *eod. cap. 7. num. 30. in fine, & num. 31.* quod quando aliquis tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab excussione facien- da liberatur, si super eisdem bonis aliqua lis inter ipsum, & alios creditores esse speratur, potestque tunc absque excussione ad alia bona recurrere, quæ absque lite, & controversia sunt, per text. *in d. l. à divo Pio, S. si super rebus, in vers. sed & illud:* at in casu præsentis, super quo Regius Senatus definivit, bona majoratus maximis litibus, & controversiis erant affecta, utpote cum factus esset processus credi- torum, & omnes instarent super bonis institutoris majoratus ejusdem, atque ex debitis ab eo con- tractis ante majoratum ipsum institutum, & in maxi- ma quantitate essent nonnulli antiquiores, quam

ipsa dos, ut ex processu apparet, sicque habemus ca- sum legis expressum, quem Molina non expendit in *dicta l. 2. C. de pignor. & hypothec.* in illis verbis: *Ideoque si certum est.* Certum namque esse, quod cre- ditor possit ex bonis specialiter obligatis universum redigere debitum, lex eadem requirit; nec bonis in- certis, aut litigiosis contenta fuit aliquo modo. Et ita post Authores alios notavit Surdus, *d. decis. 44. num. 21. & 22.* idque cum bona majoratus litigiosa sunt, atque ob eam rationem ad bona libera deve- niendum contenditur, absque dubio verum est, cum etiam bonis non litigiosis extantibus, fieri ita debuif- set, juxta opinionem quam defendimus contra Mo- linam. Cum verò ut ad bona majoratus deveniretur, allegaretur bona esse libera, ex quo fortior ratio mi- litat, nec deveniri potest ad bona majoratus, nisi in defectum eorum, observari juridicè deberent illa, quæ ex Velazq. de Avendanno, *in d. l. 46. Tauri, glossa 9. num. 9.* inferius adnotabitur.

Succedit itaque secunda & omnino contraria alio- rum opinio, quòd scilicet uxor pro dote, vel alius quicumque creditor, cui bona majoratus specificè obligata sunt, teneatur prius ex bonis liberis debi- tum exigere, nec aliter ad bona majoratus devenire valeat, quam in defectum bonorum liberorum: sic- que creditores posteriores, quibus bona libera obli- gata sunt, sive specialiter, sive generaliter, sive utro- que modo simul, non poterunt creditorem eundem compellere, ut speciali hypotheca adversus bona majoratus antea utatur, quam ad bona libera gene- raliter obligata deveniat; *dicta l. 2. C. de pignoribus,* decisio huic casui poterit adaptari: ita sane in eis- dem, in quibus versamur, terminis contra Molinam ipsum defendunt constanter D. Franciscus Sarmien- tus, *selectarum lib. 7. cap. 5. Velazquez Avendañus, in l. 46. Tauri, glossa 9. ex num. 7. usque ad num. 12. Azevedus, in cons. 38. num. 29. & 2. seq. Pater Lud. Molina, rom. 3. de justitia, & jure, disp. 653. n. 6. & 7.* Et horum fundamenta (quæ validiora, & urgen- tiora sunt) ad sequentia debent reduci. 31

Ac primum equidem, certi juris esse, facultatem Regiam ad alienanda, sive hypothecanda bona ma- joratus, & obligationem etiam, seu hypothecam ipsam eorum bonorum, intelligi semper, deficienti- bus bonis liberis, etiam si in ea non dicatur, ut latè deducit, atque probat Molina, *lib. 4. dicto cap. 7. n. 1. & quatuor seqq. & lib. 1. cap. 10. num. 4. Avendañus, dicta glossa 9. num. 5. & seq. Azevedus, d. cons. 38. num. 16. cum seqq. usque ad n. 23. Pater Ludov. Mo- lina, dicta disputatione 653. à principio.* Cum ergo debitum illud, pro quo bona majoratus specialiter obligata reperiuntur, ex bonis liberis, & generaliter obligatis verè solvi potest, nec ejus solutioni debita alia ultimi majoratus possessoris impedimento sunt, utpote quia debitum, ex quo bona majoratus hy- pothecata sunt, est cæteris antiquius (ut supra dixi) bona ejusdem majoratus possunt dici, eidem debi- to exolvendo hypothecata non esse, cum nonnisi in defectum bonorum liberorum, tam tempore ex- actionis, quam obligationis hypotheca ex Regia fa- cultate contrahi potuerit: sicque ad bona ipsa, nisi deficientibus bonis liberis deveniri non potest, & perinde habebitur, ac si alia debita antiquiora ma- joratus possessor habuisset, pro quibus bona majo- ratus hypothecata non fuissent; & ita specificè pro hac parte argumentabatur Molina ipse, *de Hispanor. primog. lib. 4. d. cap. 7. num. 17. in vers. prima nam- que facie videtur dicendum:* & in idem tendunt ra- tiones illæ Azevedo, *d. cons. 38. num. 27. ad finem, & n. 28, & num. 16. cum seqq. Patris Ludovici Molinæ, tom. 3. d. disput. 653. num. 6. & 7. Avendanni, dicta glossa 7. l. 46. Tauri, n. 7. ubi inquit, contra senten- tiam Molinæ ideo tenendum, quod majoratus, sive ex Tertio & Quinto instituat, sive ex facultate Regia,* 32

Regia & qualitercunque debita contraherentur, non aliter ad bona ipsa majoratus devenire potest, quam si bona libera prius excutiantur. Et quod hæc tacita, sive expressa conditio à natura perpetuitatis & individuitatis ob conservationem primogeniorum necessarii & justè deducta, præcisam formam inducit à lege ipsa, vel ab homine datam, & in favorem possessoris majoratus, non creditorum posteriorum inductam. Vnde neque volente priori creditore; neque ad instantiam posteriorum, potest is creditor, qui bona majoratus specialiter obligata habet, specialem hypothecam attingere, sed ex bonis liberis prius tenetur debitum exigere, si bona libera adsint: forma enim à lege præscripta (ut ipse Avendannus subdit) tam respectu personæ debitoris, quam bonorum ejus præcisè servanda erit, ut in personis debitorum, & in remedio lege à divo Pio, S. si super rebus, ff. de re judicata, ubi exemplificat, & usque adeo id defendit, ut numero 9. & duobus seqq. dixerit idem Avend. non sufficere, quod super bonis liberis esset controversia, ut ad reliqua majoratus specialiter hypothecata posset creditor devenire, sed fore necessarium omnino, deficere bona libera debitoris per consummatam, & realem excussionem, & sic non extare: litigiosa autem non verè deficiunt, prout latius ibi comprobatur.

Deinde & secundò præ eadem parte urget, non posse creditorem compelli ad exercendum jus hypothecæ in certo pignore, sed sibi liberam facultatem relinquere, ut illud pro suo arbitrio in pignore, quod voluerit, exerceat, l. qui generaliter, ff. qui potiores in pignor. habeantur, l. creditoris arbitrio, cum similibus, ff. de distractione pignorum: ergo non poterit antiquior creditor compelli ad exercendam hypothecam adversus bona majoratus, tum quia id fieri non potest, nisi excussis prius bonis liberis, ut supra diximus, tum etiam ex regula generali dicta l. creditoris, quæ in hoc casu limitari non valet ex decisione dicta l. 2. C. de pignorib. quo ad bona vincularia, & primogeniorum propter ipsorum naturam, & tacitam conditionem prædictam semper subintellectam, & ita quoque argumentabatur ipse Molina d. cap. 7. num. 18. qui cum istius, & præcedentis rationis vim perpenderit, non dubitavit in hunc modum scribere: *Quæ omnia juris rigore considerato vera esse videntur.*

Rursus & tertio facit, ad casum de quo agimus, adaptari non posse decisionem dicta l. 2. C. de pignorib. cum in casu illius legis utrumque pignus, generale scilicet, & speciale, simul à principio constitutum, sive obligatum esset purè, & absque aliqua conditione unum, atque alterum exigi posset, si creditores posteriores non resisterent. In casu autem de quo agimus, etiam posterioribus creditoribus non resistentibus, non posset ad bonorum majoratus alienationem perveniri, nisi in bonorum liberorum defectum, sub hac namque conditione à principio obligatio contracta fuit. Et hæcenus Ludovicus ipse Molina eod. c. 7. n. 31 in versu. ceterum. A quo in effectu deducuntur ea omnia, quæ pro fundamento hujus partis latius recensuit Velazquez Avendannus dicta glossa 9. l. 46. Tauri, numero 8. per totum; qui in effectu idipsum concludit, quod Molina, & dicit verissimum esse intellectum dicta l. 2. C. de pignoribus, quod loquatur ipsa in bonis purè, non autem in bonis sub conditione obligatis: & ponderat verba ejusdem l. ibi: *Quæ nominatim ei pignori obligata sunt*: quæ de obligatione pura sunt intelligenda. Negusantium etiam, de pignoribus, secundo membro quinta partis, numero 51. in principio, qui inquit legem secundam intelligi, quando hypothecæ prioris creditoris sunt puræ & simplices: & eodem modo atque in propriis terminis nostris intellexit Azevedus, d. consilio 38.

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.

numero 29. in illis verbis: *Es quia hoc casu cessat æquitas dictæ legis 2. quæ procedit in debitis puris, & absque conditione aliqua solvendis: non vero procedit in debitis conditionalibus, prout sunt hæc, virtute facultatum contractæ, debentur enim in bonis majoratus, bonis liberis deficientibus, & non aliis.*

Præterea & quarto loco facit, quod si in casu præfenti æquitas præ oculis habeatur, prout ex æquitate adducitur Ludov. Molina, ut contrariam partem sustineat, ut supra vidimus) æquius equidem videri debet primogeniorum perpetuitati, & conservationi, in qua publica utilitas versatur, quam privatorum utilitati prospicere: sicque opinionem hanc potius quam contrariam tueri; juxta ea, quæ idemmet Molina latè ponderavit in ipsorum primogeniorum favorem, lib. 2. cap. 1. per totum, Ioannes Gutierrez, canon. lib. 2. cap. 14. Pater Ludov. Molina, tomo 3. de justitia & jure, & disputatione 578. per totam, & disputat. 576. num. 11. & 12. & ita æquitatem hanc ipse Molina agnoscens, & fundamentum hoc, atque præcedens ponderans, maturè & eruditè (ut adfolet) dicto cap. 7. libro 4. in fine dicti numeri 31. sic concludit: *Ideoque cum similis casus acciderit, de his deliberandum erit.* Et ita (ut vides) non audet firmare suam sententiam eo loco, nec in ea firmiter permanet. Et antea quoque dixerat, juris rigore considerato, vera esse ea, quæ pro contraria parte, quam defendimus, expenduntur.

Denique & quinto loco fortiter urget; nam hæc facultates Regiæ eò pertinent, ut debitum, sive dos, quæ jure communi secura futura non est, privilegio Principis sit indemnitas ab omni periculo, & ita subsidiaria est hæc hypotheca, in quibus subsidiariis hypothecis, dicta l. 2. C. de pignoribus, non procedit, sed jure communi secura est dos sive debitum aliud, pro quo bona majoratus obligata sunt, securum est, si bona sint libera, etiam si alii sint post dotem constitutam obligata, vel vendita vel aliter alienata, ut in l. assiduis, C. qui potiores in pignore. Cessat ergo hypotheca in dictis bonis majoratus. Neque aliquem moverit, creditoribus fraudi esse videri: Quia & successor majoratus est prior, & antiquior creditor, cum rebus majoratus rectè constituti, nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso: qui primo titulum habet, non à debitore istius dotis, ut innuit textus, in l. liberto, ff. de solutionibus, & in l. prima, C. de bonis aucthorit. jud. possid. quas in id expendit, & superiorem rationem ponderat contra Molinam D. Franciscus Sarmientus selectarum libro 7. dicto cap. 5. concludit, quod æquitas quædam, quæ pro creditoribus ponderari solet, potius est iniquitas: quæ enim æquitas est, anteriori creditori adimere, ut posteriori concedatur? quod nulla causa pia patitur, ut in dicta lege assiduis, ibi: *Ne jus quod posteriori datum est: & quod hoc ita videtur clarum, ut multis verbis opus non sit: ac etiam, quod ista obligatio rerum majoratus, quasi indemnitas erit accipienda, de obligatione loquitur textus, in d. l. qui generaliter, & textus, & Doctores, in l. finali, ff. si certum petatur, & hæcenus Sarmientus, quem refert, & sequitur Azevedus, dicto consilio 38. num. 29. in fine, & numero 30. qui ultra eum considerat singularem doctrinam Joannis Andreæ, quam sequuntur Alexander, & Decianus, ibi relati; scilicet quod æquitas dictæ legis 2. non habeat locum, quotiescunque obligatio, & hypotheca specialis est subsidiaria ad generalem; ita ut deveniri non possit ad specialem, nisi deficiente generali, prout est in bonis majoratus hypothecatis: addiderim ego, in omni obligatione subsidiaria id esse perpetuum, ut ad eam non possit perveniri, nisi cum ex priori non satisfacit creditori, l. 1. C. de magistratibus conveniendis, auct. hoc nisi debitor, C. de solutionibus, cum similibus.*

Apparet ergo secundum hæc, Senatus Regii definitionem, usque ad eodē juri, & prædictorum Authorum resolutioni convenire, ut aliter Senatus ipse de jure statuere non potuerit: idque vel eodē magis, quod in casu proposito ex ejusdem majoratus institutoris specifica dispositione cautum fuerit, & expressè conventum, ut bonis liberis deficientibus, bona majoratus pro dotis restitutione obligata remanerent, & non aliter; quo casu Molina ipse, qui in superiori anceps semper, & dubius fuit, non dubitavit, ut statim dicitur.

- 33 Quoad tertium verò & ultimum articulum facilis equidem videtur resolutio, juxta conventionem contrahentium expressam, & verba illa pactorum matrimonialium, ac etiam institutionis majoratus ejusdem, de quibus *suprà ad initium hujus cap. & ibi maximè: Y no tuviere, ni dexare tantos bienes libres, de que la pueda pagar, lo que assi faltare por el todo, e por la parte, se pague de los bienes deste mayorazgo; que yo a falta de los dichos bienes libres del dicho mi hijo, é no de otra manera, obligo, è hypothecho los bienes, y rentas deste mayorazgo.* In his namque terminis ad ipsum absque controversia agnovisse videtur Ludov. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. dicto cap. 7. n. 31. in finalibus verbis, ibi: *Præsertim cum ut plurimum soleant in obligationibus apponi verba, ex quibus decisio dicta l. 2. excluditur.* Ex eisdem etiam verbis, & conventione partium, in eadem qua versamur, quaestione, esse locum, vel non esse decisioni dicta l. 2. C. de pignor. & hypoth. profitetur expressim Azevedus, d. conf. 38. n. 26. in fine & n. 27. & num. finali, & casum præsentem in individuo decidit Pat. Lud. Molina, tom. 3. de justitia & jure, d. disp. 653. col. ultima in principio, n. 6. in illis verbis: *Satis perspicuum est, l. 2. C. de pignoribus, locum non habere, quando aliquid speciali hypothecha est subiectum cum ea limitatione, ut præcisè maneat obligatum in defectum omnium bonorum liberorum, quæ simul generali hypothecha subjiuntur, & consequenter cum limitatione, ut prius excussio fiat in eisdem bonis liberis universali hypothecha subiectis, & postea in particulari hypothecha solum in quantum defuerit ad integrum debitum solvendum: Imo in hoc ipso casu, nullus eorum, qui contra Molinam in quaestione superiori tenuerant, dubium aliquid habuit; sed potius tanquam omnino indubitatum supponunt, quando adest expressa conventio, prout supponere etiam Molina videtur in verbis relatis *suprà.* Et ultra conventionem, id quoque sustinent ex propria primogeniorum natura, & tacita illa conditione, si bona libera deficient, semper subintellecta; ut *suprà* dicebam. Sunt etiam in eodem placito communiter Scribentes in terminis d. l. 2. C. de pignorib. quatenus dicunt, quod lex ipsa non habet locum, ubi instrumento pignoris, sive hypothechæ adest clausula, ita tamen quod specialis hypothecha generali non deroget, & è converso, vel alia similis. Ita sanè ex Chassaneo, Didaco Covar. Cacherano, Rolando, Vincentio de Franchis, & Asinio firmavit Joan. Gutierrez, dicto conf. 50. n. 20. & cum eisdem, & Puteo, & Parisio, Alex. Trentacinquius, variarum resol. lib. 3. tit. de pignoribus, d. resol. 5. n. 6. fol. 227. & n. 11. Azevedus, dicto consil. 38. n. 26. in fine, & n. 27. Cardinalis Thuscus, practicarum conclusion. juris, littera H. conclus. 117. n. 12. Antonius Faber in suo Codice, ad titulum C. de pignor. & hypothech. definitione 8. & quod hypothecha specialis non tollat generalem, quando in instrumento adest clausula aliqua, ex qua deprehendi possit, contrahentes generalem etiam remanere voluisse cum Chassaneo, Parisio, Cacherano, & Covar. notavit Alex. Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 3. num. 3. fol. 304. & ita Senatus definitivè juridicè, ut in initio hujus cap. dixi.*

ADDITIO AUTHORIS,

Ad Caput proximè præcedens.

Aduntur, atque adnotantur nonnulla, quæ post peractum, finitumque Caput istud, ingenti studio, & diligentia fuerunt examinata, & veram resolutionem, atque explicationem recipiunt ex his ipsis, quæ scripta, traditaque fuere *suprà, ex numero primo, usque ad numerum 21. circa materiam, legis, si constante, ff. soluto matrimonio, & l. ubi adhuc, C. de jure dot.* Nam cum disceptatio præhabita sit in eo articulo, quando scilicet, juxta decisionem dictæ legis 29. partit. maritus vergere ad inopiam dicatur, sive quid requiratur, ut dos repeti possit constante matrimonio per mulierem: inde emanavit alterius articuli, admodum assidui explanatio, à quo scilicet tempore, in rebus dotalibus, in arrhis etiam, & donationibus propter nuptias, item & in paraphernalibus, & aliis bonis extra dotem, constante, & soluto matrimonio, contra mulieres præscriptio incipere, procedere, ac perfici valeat, si ad tertios devenierint possessores.

Quid denique, si ipsimet tertii, bonorum mariti possessores, adversus mulieres ipsas, ex titulo, C. si adversus creditorem, jura sibi, ex tacita, vel expressa hypothecha, in omnibus bonis mariti competentia, præscribere intenderint; & de consonantia, atque decisione l. 8. tit. 29. partit. 3. cum verbis, & decisione d. l. 29. tit. 11. partit. 4. quæ verè, & dilucidè explicari non valerent, nisi articulo prædicto præmissis, à quo tempore uxor possit constante matrimonio dotem repetere, & pro cæteris, nunc dictis agere, ab eo namque definit esse impedita, ut contra ipsam, quæ impedimentum removere potuit, currat præscriptio.

Et in primis monendum lectorem duxi, Joannem Lupi de Palacios Rubios, optimè intellexisse materiam istam, & percepisse decisionem dictæ legis 29. partit. 4.

Is enim author in repetitione cap. per vestras, de donation. inter virum & uxorem, §. 3. per totum, optimè explicat, qualiter per Jurisconsultos, quorum responsis utimur, & tempore Digestorum provisum fuerit uxori, ut etiam constante matrimonio possit ipsa dotem repetere, si maritus dotem dissipabat. Postmodum autem supervenisse jus Codicis, per quod plenius provideretur, prout explicat *ibidem*, numero 2. & addit, aliud etiam Codicis jus postea proditum, per quod plenissimè provideretur, & multa adduntur ad l. si constante, prout etiam ibi: sed ista jura solum providisse, quando maritus cœpit dissipare bona sua, & sic quando certum erat, maritum vergere ad inopiam; & propterea, quod supervenit jus Authenticorum, per quod plenissimè ipsis mulieribus consulitur, & statuit, quod licet maritus ad inopiam non vergat, puta, quia est ditissimus, & ejus bona sufficiant ad dotis exactionem, & ad satisfaciendum creditoribus, & de eis potest maritus commode vivere: tamen est dubium, an vergat ad inopiam, quia incipit malè uti substantia sua, ludendo forsitan, vel aliàs: nam & tunc potest uxor dotem exigere; ita dicit text. in auth. de equalitate dotis, §. fin. collat. 8. & subdit ipsemet Author, quod ex dicto §. finali desumpta fuit l. 29. tit. 11. partit. 4. & l. 8. tit. 29. partit. 3. quæ dicunt, quod si maritus devastat bona, uxor potest dotem repetere: & si non repetit, ab eo tempore potest contra eam præscriptio currere in rebus dotalibus.

Ejusdem quoque l. partit. 29. meminit idem Author, in repetit. ipsius cap. per vestras, §. 24. quod loci

loci adducit nonnulla ad ampliacionem decisionis illius text. & refert in primis quamplurimorum sententiam, existimantium, decisionem ipsam procedere, etiamsi à principio maritus esset dives, & postea contracto matrimonio, sine culpa sua efficeretur pauper: nam & tunc uxor potest dotem repetere. Subdit statim in hunc modum: *Contrariam opinionem tenuerunt Cynus, Joan. Fab. & multi alii; Hostiensis, Cardinalis, & alii, dicentes, quod paupertas viri non facit locum repetitioni, sed mores viri: hanc opinionem approbat lex Regni præalleg. 29. tit. 11. part. 4. dum dicit, quod si maritus male non administrat, licet casu ad paupertatem venerit, non potest uxor ab eo dotem exigere, ut dicit illa lex, quam in iudicando, & consulendo sequi debemus, tam in foro Ecclesiastico, quam in seculari.*

Deinde quoque infert Joannes ipse Lupi, post editam dictæ l. partitæ decisionem, non posse sustineri Bartoli doctrinam, quam ibi adducit; quod licet vir bene inchoet uti substantia sua, si malum exitum habuit, quia perdit, vel depauperatur; nihilominus poterit uxor uti remedio prædicto: quia res dicitur male geri respectu finis; prout ibi adducit, & verè quidem concludit in hunc modum; sed per prædicta tene contrarium: quoniam si maritus cæpit bene uti substantia sua, non potest tunc dici ad inopiam vergere, & si postea casu malè successit, & effectus sit pauper, non debet sibi imputari, ut apparet ex prædictis, & signanter ex præallegata lege Regni.

Remanet itaque, præfatam Authorem rectè percipisse istam materiam, & præ oculis semper habuisse decisionem dictæ l. partitæ, Cævallos etiam, commun. contra commun. q. 3. n. 6. cum vidisset legis ejusdem verba, & constitutionem, ut uxor repetere possit dorem constante matrimonio, sive dotis præscriptio contra eam curreret, non modò exigit, quod maritus vergat ad inopiam, quasi id solum, quod absque ejus culpa evenire casu potest, non sufficiat: sed simul quod dissipet bona, prout apparet dict. num. 6. & statim dicitur num. 8. notanda ea, quæ antea dixerat pro declaratione dict. l. 29. part. 4. Addiderim ego, ex decisione legis ipsius, sufficere, quod dissipare bona, sive malè uti substantia sua cœperit, licet adhuc ad inopiam non devenerit, potest enim aded dives maritus esse, ut adhuc inops non sit, cœperit tamen malè uti substantia sua, quod ex dicta lege sufficit. E contrario verò non sufficit inopia, si casu, & absque culpa ad eandem devenerit, prout assidue contingit, nec cœperit malè uti substantia sua. Quod etiam rectè percipit Joannes Olanus, in concordia juris communis & Regii, littera D, num. 76. & 77. folio mihi 93. ubi inquit in hunc modum: *Dos potest repeti à viro, durante matrimonio, si efficiatur pauperior, jure communi; jure Regio non potest repeti, nisi culpa mariti fiat pauperior, l. 29. tit. 11. part. 4.* Joanes etiam Baptista Villalobos, in antinomiis juris commun. & Regii, littera D, num. 32. ibi: *De jure Regio contra virum, qui casu, & non sua culpa incidit in paupertatem, non repetitur dos, ut in l. 29. &c. & repetit in arario commun. opinion. littera D, num. 209.* Author denique Curie Philipp. in §. 13. incip. *pedimiento, judicii executivi, num. 8. folio mihi 247.* in illis verbis: *Durante el matrimonio puede la muger pedir al marido su dote, y bienes, si el fuere jugador, o disipador de los suyos, y se temiere, que los disipara: mas aunque por otra ocasion venga à pobreza, no le puede pedir durante el matrimonio, segun una ley de partida, 29.* Et hinc sane ad oculum apparet, deceptos nonnullos hujus Regni Authores, qui legis ejusdem immemores, generaliter statuerunt, posse uxorem constante matrimonio dotem repetere, si maritus ad inopiam vergat; nec considerarunt, inopiam non sufficere (quæcunque illa sit) nisi dissipatio, & culpa mariti accedat; prout dictum est. Quo numero fuere, & dictæ l. partitæ, nec distinctionis ejus mentionem faciunt Ludovic. Mess. ad legem Toleti, Joan. del Castill. Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

in 9. fundamento partis 2. n. 94. folio mihi 92. Amad. Rodrig. de concursu, & privilegii creditorum, art. 1. prima partis. sub n. 29. in vers. *item si evidentissimè.* Quod loci ob solam mariti inopiam, constante matrimonio dotis repetitionem concedit, immemor equidem (ut dixi) dictæ legis Partitæ constitutionis: Martiençus etiam in l. 4. tit. 3. lib. 5. gloss. 1. n. 4. Rurfus & monendum Lectorem duxi (quod supra hoc eod. cap. omisi) Pragmaticos communiter explicasse, sive restrinxisse decisionem dictæ l. partitæ 29. ut scilicet ipsa non procedat, quando alii creditores mariti instarent, & pro debitis suis contra maritum ipsum agerent: tunc namque posset uxor, etiam constante matrimonio, pro conservatione dotis suæ, executioni, aut executionibus contra maritum initis se opponere, & jura sua ostendere, ne aliis creditoribus satisfieri, solvique prius contingat, qui posteriora jura obtineant, sive eisdem solutis, nihil remanere, ex quo dos salva, atque in tuto remaneat; sic sane observari testatur Bernard. Episcop. Calaguritan. in antiqua additione ad Joann. Lupi, de Palacios Rubios, in repetitione dicti capit. per vestras, §. 24. in hæc verba: *Adde, quod ista lex Regni hoc disponens (ut à doctissimis Vnis auctori) prætuatur, quoties uxor petere vult dotem à viro, nullis apparentibus creditoribus: eis tamen instantibus, tunc uxor constante matrimonio, & etiam viro existente inope ob casum, & non suis malis moribus, præfertur eis, & potest se opponere, præfata lege non refragante; que practica est satis equa, ut constat.* Et idipsum tenuit Didac. Perez, ad Seguram, de bonis lucratis constante matrimonio, n. 9. Joan. Bapt. Villalob. in arario commun. opinio. littera D, num. 209. fol. 47. Joan. Olan. in concordia antinomiarum jur. commun. ac Regii, littera D, n. 83. in illis verbis: *Quod etiam jure Regio mulier exigit dotem, & conservat, licet maritus non vergat ad inopiam culpa sua, quando creditores vendunt bona mariti, propter debita, nam tanquam creditrix mariti præfertur creditoribus, juxta l. assiduis, C. qui prior. in pign. &c.* tenuit quoque eandem sententiam D. Joan. Baroan. in novissima additione ad Pala. Rub. dict. §. 24. littera A. folio 386. in novis, ubi addit unum verbum, fecutus Episcopum, Didac. Per. Villalob. & sic inquit: *Sed quid mirum, cum uxor non agat isto remedio, sed longe diverso, & contra creditores.* Et ita debent intelligi, atque explicari ea, quæ tradidit ipse Palacios Rubios, in repetitione Rubricæ, §. 19. fol. 51. in novis. & quotidie in praxi servari, mulieribusque se opponentibus, dotes suas conservari adversus alios creditores mariti, compertum est, & cum D. Paz, Parladorio, Azevedo, Joanne Gutierrez, Villadiego, & aliis tradit Amador Rodriguez, de concursu, & privilegii creditorum, prima parte, n. 2. & seq. Et hæc quidem sunt notanda ad effectum illum, de quo præcipuè agitur, ut scilicet ab eo tempore, quo alii creditores mariti instant, & agunt pro debitis suis, atque ita uxor pro dote, & arrhis, se opponere posset, præscriptio contra eam in ipsis rebus dotalibus, & arrhis procedat. Item & in bonis propriis mariti, quæ jure tacitæ, vel expressæ hypothecæ habet hypothecata, prout inferius dicitur.

His ita præmissis, atque præsuppositis, pro absoluta, & distincta propositi articuli præscriptionis explanatione, sequentia observare, atque constituere necessarium erit, ex quibus nihil in proposito intactum manebit. Ac primum equidem, certi juris esse, quod contra mulierem constante matrimonio, nulla currit præscriptio in dote, seu in rebus dotalibus, si maritus ipse, vel alius tertius aliquid ex bonis ipsis dotalibus constante matrimonio alienaverit, vel alio quovis modo ad aliquem tertium devenerit: quod expressim probat textus in l. in rebus, 30. §. omnis, C. de jure dotium, in hæc verba: *Omnia autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula, sive per triginta,*

vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocunque tempore majore, vel minore sit introducta: ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possint actiones movere, id est opulentis quidem matribus constitutis, post dissolutum matrimonium. Hastenus Imperator Justinianus in prima dicti §. parte. De secunda autem postmodum agitur suo loco, & convenit l. octava, titulo 29. partita 3. ibi. E aun dezimos mas, que las cosas, que la muger diesse a su marido en dote, non se pueden ganar por tiempo, si non despues, que el casamiento fuesse partido. Atque ita ex communi omnium Interpretum sententia tradiderunt Baldus Novellus, in tractatu de dote, in 8. parte, colum. 2. & 5. Baldus, de prescriptionibus, prima parte sexta & ultima principalis, casu 16. per totum, folio mibi 489. & 490. numero 10. per totum, & numero 14. fol. 493. ubi concludunt; contra mulierem nullam currere prescriptionem, etiam longissimi temporis, constante matrimonio, etiam si matrimonium ipsum duraret per centum annos; & aliorum contrarias sententias improbant juridice. Pro eisdem autem pondero ego jura manifesta, textum scilicet expressum dicto §. omnis, prout supra retuli eum, & maxime ibi; Sive ex alio quocunque tempore majore. Quæ verba omne tempus, etiam centum annorum comprehendunt: & in dict. l. partita octava, ibi: Non se pueden ganar por tiempo, si non despues que el casamiento fuere partido: Indefinita namque illa oratio, quæ in dispositione legis, & hominis, & in omni actu, & materia, universali æquipollet, prout latius alio cap. hujus tractatus explicavi; omne tempus excludit, & dum constat matrimonium, nullius temporis prescriptionem admittit. In eadem quoque sententia, & resolutione fuerunt Gregorius Lopez, in dicta l. partita, verbo, en dote. Paulus Castrensis, in consil. 466. per totum, lib. 2. ubi late & eleganter. Abbas, in consil. 22. lib. 2. Cumanus numero 55. Didacus Castellus ibidem, in glossa finali, versic. adde mulier. Et Palacios Rubios, numero 21. Idem in repetitione rubrica, de donat. inter. §. 27. numero 16. & in repetitione cap. per vestras, §. 3. & in addit. & in §. 24. Rodericus Suarez, titulo, de las arras, ad leg. primam, numero 56. & tribus seqq. & ibidem in addit. littera A, ad numerum 58. & titulo de debitis, numero 33. in principio. Covar. variar. libro primo, cap. 8. numero 8. in principio, & in relectione cap. quamvis pactum, in initio secunda partis, §. primo, sub numero 9. ante finem. Azevedus, in l. 4. titulo 3. ex numero 11. cum seq. lib. 5. nova collect. Regia D. Paz. in praxi, prima parte primi tomi, secundo tempore, ex numero 32. folio 30. Cardinalis Thuscus, tomo 6. littera P, conclusionem 525. numero 53. & tribus seqq. & nullo ex his relato, Petrus Barbosa, quinta parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, numero 83. in versic. denique ex prædictis, & num. 84. ubi juridice statuit differentiam inter bona immobilia, in quibus prohibita omnino fuit usucapio, l. si fundum, ff. de fundo dotali, & bona mobilia, quæ sicut alienari possunt, ita & usucapi; ita tamen quod dum constat matrimonium, non incipit cursus usucapionis adversus mulierem, sed tantum à tempore soluti matrimonii, prout statim dicitur; sicque explicari debet text. in dicto §. omnis, prout recte ipsum explicavit Barbosa ibi.

8 Superioris autem conclusionis ratio communis est, constante matrimonio, mulierem impeditam esse per jus agere, utpote cum omnium actionum jus, exercitium penes maritum remaneat, & ipse dominus dotis existimetur, l. doce ancillam, C. de rei vindicatione, & longa, serie egomet ipse exornavi, atque accuratè explicavi in commentariis de usufructu, cap. 4. ex numero 8. cum infinitis seqq. & ultra eos, quos ibidem commemoravi, Nicolaus Garcia, de beneficiis, quinta parte, cap. 9. ex num. 142.

usque ad num. 177. unde succedit regula l. prima, §. finali, C. de annali except. authent. nisi tricennale in 2. parte, C. de bonis maternis, ut non valenti agere propter impedimentum juris, negantis alicui jus agendi, non currat præscriptio, prout latius exornavi, multaque ingeniosè admodum, & acutè, atque eruditè (ut adfolet) deduxit Arias Pinellus, in dict. authent. nisi tricennale, ex numero 42. folio mibi 301. Thuscus, dict. conclus. 23. per totam, Surdus decis. 189. ex n. 25. & hanc rationem ex mente communi sæpe repetit Balbus, dicto casu decimo sexto, n. 10. & præcitati supra Authores expendunt. Peregrinus etiam decisione 44. per totam, ubi quod uxor constante matrimonio, non potest vindicare fundum dotaalem per maritum alienatum, & nec etiam possessorio recuperandè agere, quia ipsa non possidet. Nec exercitium actionum sibi competit contra tertios possessores, sed marito, qui ipse agere posset contra alienationem nulliter à se factam; prout hæc omnia, jure, & autoritate, ibi comprobatur: & vide latius per Barbosam, quinta parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, cum ergo hodie generalis sit prohibitio, ut res totales, neque consentiente uxore alienari possint, l. unica, §. & cum lex, C. de rei uxoria act. & late per Barbof. dicta 5. parte, ex numero 7. quamvis uxor sciverit, & viderit res suas dotales, vel aliquam earum per maritum alienari: scientia, & patientia nullo modo ei præjudicabit, quia scit, jus suum salvum sibi remanere, juxta ea, quæ cum multis Authoribus resolvit Mascardus, conclus. 113. ex numero 19. nec ulla præscriptio curret contra eam, quia est impedita agere, ut dictum remanet: Nisi cum juramento de non contraveniendo, alienationi consenserit; de jure namque Canonico valet consensus mulieris, super alienatione rei dotalis cum juramento, licet de jure Civili non valeret: cap. cum contingat, de jurando, cap. licet mulieres, eodem, tit. lib. 6. & late Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. primo. Barbosa, dicta 5. parte, l. prima, num. 72. & 74. & prima parte ejusdem l. numero 69.

Si tamen esset inchoata præscriptio ante contractum matrimonium, per supervenientiam matrimonii, & dotis constitutæ, non interromperetur præscriptio, ut in l. si fundum, ff. de fundo dotali, & cum Roderico Suarez notavit Gregorius Lopez, in dicta lege 8. tit. 29. partita 3. verbo, en dote. Baldus, de prescriptione, prima partis, sexta & ultima partis principalis, dicto casu 16. & numero 10. in principio. Azevedus, in dicta l. 4. titulo 3. lib. 5. num. 20. in versic. secundo limitatur: & pro certo supponunt ij omnes, qui hæc in proposito scripserunt, loquuntur namque de præscriptione inchoata contra mulierem constante matrimonio; non verò de ea, quæ ante matrimonium cæpisset, intelligunt, utpote cum incepta jam præscriptione, longè diversa ratio militet. Ad quod ponderari possent jura nonnulla, & doctrinæ, quæ à meipso ponderatæ, adductæque fuere lib. 3. cap. 15. ex numero 4. usque ad numerum 16. ubi videri possunt.

Soluta verò matrimonio, incipit statim præscriptio currere contra mulierem, ex quo desinit esse impedita agere, nec sibi denegatur potentia agendi, & recuperandi res dotales; sicque cessat omnino ratio illa, quare constante matrimonio præscriptio non currit: sic sane probat expressè text. in dicta l. in rebus, §. omnis, & in dicta l. partita 8. ibi: Si non despues que el casamiento fuesse partido: & ibi Gregorius Lopez, in verbo partido, inquit in hunc modum: & prescriptione decem, vel viginti annorum, sed requirerentur triginta anni, ut declarat Paul. de Castro, in l. cum vir, ff. de usucap. & Joan. de Imola, in cap. cum non liceat, de prescript. Quod ipsum etiam probavit, & ejus temporis præscriptionem requirit Baldus, dicto casu 16. & sub dicto numero 10. in versic. & ideo

ideo licet soluto matrimonio. & Joanne de Imola, Gregorio Lopez, non relatis, in eodem placito remanet, & longi temporis, triginta scilicet annorum præscriptionem necessariam esse, annotavit Barbosa, dicta 5. parte 1. prima, sub num. 84. qui tamen, quando res dotales, æstimatæ in dotem datæ fuerunt; & in subsidium mulier agit contra tertios possessores; quod sufficiat decem annorum præscriptio, resolvit *ibidem*. Et quia hujusce observationis termini intelligendi, explicandique sunt, prout ipse explicat *ibidem*, ejus verba inferere, atque hoc loco transcribere, necessarium visum fuit, quæ in hunc modum se habent. Si autem queras, in quibus casibus res dotales usucapi possint, recurrendum est ad juris principia, & resolvendum, res dotales immobiles, etiam soluto matrimonio, usucapi non posse: nam cum adhuc duret juris prohibitio, quamdiu actualiter non sint restituta, l. etiam, ff. de fundo dotali, locum habet regula dicta l. si fundum, intelligendo tamen de præscriptione longi temporis, nam si fuerit longissimi temporis, indistinctè possessorem securum reddet, juxta generalem regulam l. sicut, C. de præscript. triginta annorum. Ut resolvit Novellus de dote, 7. part. speciali 1. colum. 2. & 4. Bald. de præscript. 1. parte 6. num. 10. Gomez, §. fuerat, num. 41. Institut. de action. Quidquid contrarium pro constanti teneat Jason, hic num. 33. Item si res immobiles dotales datæ sint æstimata, nam quamvis tunc uxori in subsidium concedatur utilis rei vindicatio adversus tertios possessores, gloss. dicta l. in rebus, verbo, æstimata. in fine, & supradictum est: tamen adversus hanc subsidiariam actionem admittetur præscriptio longi temporis, ut tenet gloss. d. l. in rebus, verb. usucapionem; in 3. & 6. solutione, & ibi Bald. n. 11. Salicet, n. 8. in fine. Paul. l. eum vir, n. 154. & pari ratione, quamvis in rebus mobilibus alienatis detur uxori in subsidium utilis rei vindicatio adversus tertios possessores, ut supra probavimus; tamen adversus hanc subsidiariam actionem tunc erunt possessores, si per triennium cum bona fide eas res possederunt, & na procedet quod præsupponit d. l. in rebus, §. omnes.

13 Rursus observandum, atque constituendum erit, idipsum quod in dote, & in rebus dotalibus statutum, atque observatum est supra, ex n. 7. observandum etiam, atque statuendum in donatione propter nuptias, & in arrhis, ut in eis contra mulierem constante matrimonio nulla præscriptio currat; idque ob eandem rationem, quia agere impedita est, dum matrimonium ipsum constat: incipere autem, & procedere præscriptionem post dissolutum matrimonium, & quando in dote, seu rebus dotalibus incipere, ac procedere de jure potest; sic sanè, specificè annotavit, atque tradidit Joanes Lupi de Palacios Rubios, in rubrica, de donat. inter. §. 17. n. 16. folio mihi 43. in novis, ubi in hunc modum scripsit: Ex quo etiam potest inferri, quod cum præscriptio sit quadam species alienationis, quæ constante matrimonio prohibita est, quantum ad arrhas, nullo modo potuit incipere, durante matrimonio, l. ubi lex, ff. de usucapion. & iste arræ, quæ hodie dantur, succedunt loco donationis propter nuptias: in donatione autem propter nuptias nunquam datur actio uxori, nisi soluto matrimonio, ut l. cum notissimi. §. illud, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & in authent. ut immobilia, §. primo, col. 6. & per consequens ab eo tempore incipiet currere præscriptio, quod habeo pro indubitato. Et idipsum tenuerunt, atque resolvunt D. Paz, in praxi prima parte primi tom. 2. tempore, num. 32. in principio, versic. & idem esse in rebus donationis, & sol. 32. Azevedus, in l. 4. tit. 3. n. 17. l. 5. ubi citat Gregor. Lopez, idem tenentem in l. 1. tit. 11. p. 4. glossa magna, D. Joanes Baraona, addit, ad Palacios Rubios, dicto §. 17. littera H, suo 50. ante finem, versic. ex quo etiam potest inferri. Sed cæteris omnibus latius, atque præstantius eruditissimus, atque excellentissimus Jurisconsultus, Hilanus noster Rodericus Suarez, in l. 1. tit. de las arras num. 56. 57. & 58. fol. mihi 277. in fine, & 278.

in novis. Quò loci eleganter fundat, quod illa quæ de jure communi appellabatur donatio propter nuptias, hodie vocantur arrhæ; & inde, quod in arrhis petendis, non currit præscriptio mulieri, constante matrimonio; etiam in casu quo, extraneus, & non maritus promississet dictas arrhas, cum ad maritum principaliter spectet exercitium dictæ actionis, sive petitionis arrharum: & dicit se ita consuluisse de facto, cum Ducissa de Villalva promississet nomine artharum mille duplas cuidam Nobilissimæ fæminæ, Mariæ de Acunha, uxori Joannis de Vivero, militis strenuissimi, Vice Comitis de Altamira, tempore, quo matrimonium fuit contractum inter dictam Mariam, & dictum Joannem, & pro dictis arrhis dicta Ducissa, mater dicti Joannis de Vivero, obligavit quendam locum: soluto matrimonio ipsa agebat hypothecaria pro dictis mille duplis contra possessorem dicti loci, cui dicta Ducissa vendiderat dictum locum; opponebatur contra eam, quod dicta hypothecaria erat præscripta, quia elapsi erant multi anni à tempore venditionis: ipse autem Rodericus Suarez defendebat, toto tempore, quo matrimonium duravit, non currere contra dictam uxorem præscriptionem in dicta hypothecaria, ad consequendas dictas arrhas, & multa fundamenta adducit pro hac parte, prout ibi videri poterunt, & in effectu concludunt, quod dos, & donatio propter nuptias judicentur à pari, & quemadmodum fructus rerum dotalium sunt viri, ad onera matrimonii subeunda, ita etiam fructus donationis propter nuptias; nec competit mulieri actio ad illam consequendam, nisi demum soluto matrimonio.

14 Inde & consequenter ex placitis, atque resolutionibus ejusdem Roderici, ex dict. n. 56. 57. & 58. ego pro certo & indubitato deduco, statutum à jure in dote, habere quoque locum in donatione propter nuptias, & in arrhis: & in utroque, quod attinet ad articulum præscriptionis, servandam decisionem dict. l. 8. titulo 29. partia tertia, ut in arrhis, & donatione propter nuptias procedat, necne præscriptio, juxta ea, quæ in dote statuuntur in ipsa l. octava. Deduco etiam, solum permitti mulieri petere donationem propter nuptias, aut arrhas constante matrimonio, quando dotem exigere potest, & inde, quamvis de jure communi posset dotem exigere, quando maritus vergebat ad inopiam, ut latius supra deduxi, & ita pariter in casu ipso inopiæ arrhas, & donationem propter nuptias petere poterat mulier constante matrimonio, ut latius comprobat, & ita in terminis annotavit Rodericus ipse Suarez in dicta l. p. tit. de las arras, n. 57. ubi de donatione propter nuptias; & n. 59. ubi de arrhis; Attamen hodie attenda decisione dicta l. 29. titulo undecimo, partia quarta, solam mariti inopiam non sufficere, ut mulier repetere possit arrhas, aut donationem propter nuptias, sed incipere malè uti substantia sua, atque dissipare bona maritum, necessarium esse, sicuti in dote ibi statuitur, & ante annotavi ex num. primo, in hisce addit. Quod est notandum, quia dicto num. 57. & 59. non ita traditur per Rodericum, nec doctissimus ille Vir expendit legem ipsam Partitæ, Additionator etiam ejus eandem omisit, & solum allegat dict. l. octavam, titulo vigesimo nono, partia tertia, prout ibi apparet in addit. ad n. 58. littera A. folio mihi 289. in novis.

17 De donatione autem propter nuptias, de qua agit dictus Author, & quod arrhæ successerint loco illius, quamvis valde dissent à donatione propter nuptias, cum infinitis quos allegat, ac ideo eos sciens consultoque prætermitto, vide omnino Pat. Thomam Sanchez, tomo primo, lib. sexto, de sponsalibus, disputatione prima, & pluribus seqq. & disputatione 27. & seq. Parladorium, tomo 3. differentia 125.

Deinde observandum, atque constituendum erit, hucusque resoluta, atque in dote, donatione propter nuptias, & arrhis statuta, & ad terminos, atque deci-

tionem d. l. octava, tit. 29. partita tertia, & dict. l. vigesima nona, tit. 11. partita quarta, reducta; observanda hodie, & omnino procedere, ac si *Taurina* legis § 7. constitutio prodita non fuisset. Nam et si lex illa *Tauri*, quæ hodie est, quarta, tit. 3. lib. 5. nova collect. Regia, statuerit, quod Judex, causa cognita potest compellere maritum, ut præstet licentiam uxori, ad faciendum illud omne, quod uxor sine ejus licentia facere non potest, aliàs quod Judex ipse solus eam præstare possit; Et verè uxor, nec contrahere, nec quasi contrahere, nec alia facere potest, quæ ad contractus, distractus & judicia pertinent, & alia etiam, de quibus in l. *Tauri*, hodie l. 2. tit. 3. lib. 5. atque ita videretur alicui, tentari posse, quod hodie, cum mulier impedita non sit, & dictam licentiam agendi pro dote, donatione propter nuptias, & arrhis, imò à judice petere, atque ab eo impetrare possit, videatur negligens in non petendo, ac idcirco etiam constante matrimonio, præscriptio currere possit, quasi cessante ratione illa præcipua impedimenti; Attamen negari non posse, quin hodie, sicut olim impedita sit per jus agere, cum exercitium actionum penes maritum resideat, ipsaque agere nullo modo possit absque licentia mariti, ut in dictis legibus *Tauri* remanet statutum: & inde remanere intactam rationem illam impedimenti, cum jura non consideraverint, quod petita licentia à judice impedimentum removeri possit, necne; sed id dumtaxat, an is, contra quæ præscriptio incæpit, à jure impeditus fuerit agere, nec exercitium actionum habuerit, sed penes alium remanserit: licet enim is possit licentiam petere in his casibus, & aliis, in dictis legibus *Tauri* expressis, non tamen ad eam petendam, sic adstringitur, ut ei imputari possit, vel nocere, quod non petierit, ne beneficium illud dict. l. § 7. *Tauri* reddatur in invitum; aut uxoris favore concessum *ibidem*, ut scilicet licentiam à Judice petere possit, in ejus odium & damnum redundet, si non petierit; contra vulgata, & omnibus cognita juris principia. Sic sane non modo dicti § *omnis*, legis, in rebus, C. de jure dotium, & d. l. partita 8. decisio ex dictis legibus *Tauri* alteratur quovis modo, ut contra mulierem currat præscriptio constante matrimonio in rebus dotalibus, arrhis, & donatione propter nuptias, si dictam licentiam petere negligens fuerit; sed nec casus iste ullo pacto excogitatus fuit, aut esse potuit, atque ita jura prædicta expressa, quomodo non stare, & procedere hodie possent? cum eisdem legibus *Tauri* aliquid in contrarium statutum non fuerit, juxta l. *præcipimus*, in fine, cum aliis vulgatis, C. de appellat. Sic quidem, atque in terminis prædictis, quod hodie non currat præscriptio in rebus dotalibus, nec in donatione propter nuptias, neque in arrhis, neque inducenda sit correctio juris, in dict. l. *Tauri* § 7. non inducta, juridicè, & verè tentavit, atque fundavit Alphonfus Azevedus, in dict. l. 4. tit. 3. lib. 5. ex num. 11. usque ad num. 20. & posset ipse id præcipuè pro se ponderare, scilicet quòd non sequatur, *Possit uxor Judicem adire, & impedimentum removere, ergo præscriptio contra eam ab eo tempore currit*: Nam & filius familias agere posset in his, in quibus patri quæritur usufructus, Judicem scilicet adeundo, qui patrem compelleret; & nihilominus si patria potestate ac usufructu durante, pater alienaverit, præscriptio non currit, sicuti ex sententia Baldi & aliorum contra alios cum judicio deduxit Pinellus, 3. parte, l. prima, C. de bon. mat. numero 74. & in autent. nisi tricennale, num. 44. & 45. & inferius dicitur.

18 Rursus observandum, & constituendum erit, dubium esse, an in bonis paraphernalibus, quæ præter dotem parapherna nuncupantur, constante matrimonio præscriptio currat contra uxorem? Quo in dubio Gregorius Lopez, in dicta l. 8. tit. 29. partita 3. verbo, *en dote*, nihil resolvit, sed se remittit ad Joannem

Fabrum in l. prima C. de bonis maternis, & ad dicta per Abbatem, in cap. 2. column. penult. de concessione præbende. Atque ita videtur esse ejusdem placiti, & sententiæ, cujus Faber ipse fuit; is autem expressim asseveravit, præscriptionem in dictis bonis currere contra mulierem, constante matrimonio, excitatus argumento, & decisione textus in cap. constitutus, de integro restitutione. Et quia in Curia Ecclesiastica potuit agere, & impedito currit tempus, si cum posset non adhibuit diligentiam, ut impedimentum tolleretur, quod tolli posset, ut in cap. finali, de electione, & Fabri sententiam cum aliis Authoribus securè probarunt Didac. Covarr. *variar. lib. 1. cap. 8. num. 8. D. Paz, in praxi prima parte primi toni, secundo tempore, num. 32. per totum*, ubi satis facit, responsumque præbet fundamentis nonnullis, quæ in contrarium excitavit: Ejusdem autem Authoris, & Corruv. dicto num. 8. & in relictione cap. quamvis pactum, in initio secunda partis, §. 1. num. 9. fundamenta, ad unicum, ipsumque Joannis Fabri fundamentum reducuntur: quod scilicet tempus currat contra eum, qui impedimentum removere potuit, ut per Pinellum, in dict. authent. nisi tricennale, num. 48. Surdum, decisione 189. num. 28. & seq. Stephan. Gratian. *discept. forens. lib. 1. cap. 45. num. 16. & 17.* Idque existimant procedere, non modo jure communi attentò; sed etiam de jure hujus Regni, & post leges *Tauri* conditas: nam licet matrimonio constante uxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti; cogitur tamen maritus à Judice id uxori permittere, & licentiam præstare, imò eo nolente consentire Judex eam licentiam præstare valet, Regia *Taurina* l. § 7. hodie l. 4. tit. 3. lib. 5. *recop.* & idcirco præscriptio currere debet adversus eam, si negligens fuerit: quemadmodum in rebus adventitiis alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius est effectus sui iuris, d. authent. nisi tricennale; ita incipit procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate, usufructus patri non quæritur, & in filium fuerit translatus, prout ipse Covarr. & Gregorius Lopez, in d. l. 8. tit. 29. part. 3. verbo, *e non el hijo*. notarunt & cum Pinello, & aliis, latius D. Paz, ubi *suprà*. Eandem etiam sententiam, eruditè comprobavit Rodericus Suarez, in l. prima, titulo, de las deudas, num. 33. 34. & 35. folio mihi 307. in novis, quòd loci alia fundamenta adducit, & concludit, quod cum mulier possit facere, ut maritus consentiat, eum compellendo Judicis officio, ad consentiendum, & licentiam sibi præstandum, merito non dicitur impedita agere, & sic justum est, contra eam, tanquam contra negligentem, currere præscriptionem. Et adducit illud simile de filio, cui in bonis, in quibus patri non quæritur usufructus, concessum est, ut possit officio Judicis compellere patrem ad præstandam licentiam ad agendum, & idèd si omiserit, currit tunc contra eum præscriptio: idque procedere, non obstante, quod ex legibus hujus Regni, mulier non potest esse in judicio, nec agere sine licentia mariti, prout latius *ibi*.

E contrario tamen, quod in dictis bonis paraphernalibus, sicut in dotalibus, non currat præscriptio contra mulierem constante matrimonio, quia est impedita agere, & contrahere constante matrimonio, ex legibus hujus Regni, non dubitarunt tentare contra communem Palacios Rubios in l. 55. *Tauri*, num. 21. & *ibidem* Castellus, in gloss. finali, *ve sic*. adde mulier, & quamvis eorum fundamentis contendat satisfacere atque in effectum responderit D. Paz, ubi *suprà*, num. 37. negari tamen non potest, quin ipsa fortiter urgeat, Azevedus etiam in dicta l. 4. tit. 3. lib. 5. num. 8. & 19. id ipsum tentavit, sed non perfecit, nec ausus est à Communi recedere, prout *ibi* apparet in hæc verba: *Immo & in paraphernalibus alienatis per maritum, tentari posset idem esse, cum & in eis jam situr*

in dotalibus maritus habeat administrationem, secundum gloss. in l. 6. titulo 11. part. 4. vers. que el anno, colum. 4. in princ. & Palac. Rub. in rub. §. 68. num. 16. vers. modo isto, folio 49. col. 2. quod tamen non ita audeo affirmare, sicut in dotalibus, præsertim existente auctoritate Covar. ubi supra, in paraphernalibus præscriptionem currere asserentis, & voluit gloss. en dote, in l. 8. tit. 23. part. 3. dum allegat. Faber, & Abb. pro hoc, & Suarez, in titul. de las deudas, §. quaro ulterius fol. 56. & tetigit Cisuentes, in l. 55. Tauri, in fin. prout & tenuit Gomez Leon, in sua centuria informationum, cap. 26. numero octavo, dicentes, quod circa aias, quem res dotales, præscriptio procedit, eo quod per legem partita 8. titul. 29. part. 3. solum res dotales excipiuntur, in quibus rebus dotalibus arrhas, & donationes propter nuptias ego comprehendendo.

20 Pro hac autem parte, in qua Azevedus ausus non est insistere, unicum, & præcipuum fundamentum sic conficiendum, deducendumque est, prout Rodericus Suarez deduxit in dicta l. 1. titulo, de las arrhas, num. 33. in principio, videlicet, quod dictæ leges Tauri, quæ absque licentia mariti, prohibent, ne uxor aliquid facere possit, nec se obligare, habent locum in quasi contractu, & in judiciis quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio. Unde hoc præsupposito, quod mulier non potest agere, nec esse in iudicio sine licentia mariti, videtur quod contra eam non currat præscriptio, per text. in d. l. 1. §. finali, C. de annali exceptione. Ubi textus dicit, quod filiofamilias, dum est in patris potestate, non currit præscriptio. Rationem assignat ibi textus, qui videtur facere ad propositum. Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minimè adimplere lege obviante valebant, &c. Ex quo non poterat agere sine licentia patris, visum fuit Imperatori justum, cessare contra eos præscriptionem, facit l. prima, C. de bon. matern. authent. nisi triennale, eod. tit. faciunt etiam & alia jura, quæ sub dicto numero 33. idem Rodericus Suarez ponderavit: qui tamen ut respondeat ad text. in d. l. prima, §. finali, C. de annali except. constituit, textum ipsum potius fundamento partis adversæ reorqueri posse, & pro sententia Fabri, & inquit, quod ille textus debet intelligi in illis bonis, in quibus pater habet usumfructum, quia cum in illis filius nullo modo possit agere, & pater efficiatur legitimus administrator, l. prima, C. de bon. mater. l. 1. C. de bon. que lib. nimirum si filio durante patria potestate, non currat præscriptio: sed illis bonis, in quibus patri non quæritur usumfructus, licet filius debeat etiam tunc agere cum licentia patris, ut in l. finali, §. necessitate, C. de bonis que lib. tamen, quia faciliter Judicis officio potest compellere patrem ad consentiendum, & ad præstandam licentiam ad agendum, ut in dicto §. necessitate, merito tunc currit præscriptio. Ex hac autem conclusione elicit duo idem Rodericus Suarez ibi, sub numero 34. Primum, responsionem ad textum, in dicta l. prima, §. finali, C. de annali exceptione, quod loquatur, ubi ratione ususfructus patri acquisiti, filio denegabatur omnino agendi potentia. Secundum, quia licet mulier in agendo debeat licentiam à marito petere, tamen principale exercitium in ea residet, & maritus cogendus est præstare licentiam, si recuset sine justa causa; & sic cum facile posset ad hoc compelli, merito debet contra mulierem currere præscriptio, ut in filiofamilias est statutum, hætenus Rodericus Suarez.

21 Ego verò hætenus quiescere non possum, nec mihi persuadere, articulum hunc non habere maximam difficultatem: textum etiam in dicto §. finali, fortiter contra sententiam communem non urgere; quod ut evidentissimè ostendam, ante alia observo, superiora, quæ circa decisionem textus in d. l. finali, §. necessitate, C. de bon. que lib. is Author tradit, majori equidem explicatione, & indagazione egere (quod ad propositum

præsens non pertinet) sicuti ex his deducitur aperte, quæ cum infinitis aliis Authoribus egometipse annotata, atque scripta reliqui in commentariis de ususfructu, cap. 3. ex num. decimo erio, usque ad v. 18.

Deinde, si decisio dicti §. finali, d. l. 1. C. de annali except. ideo procedit, quod intelligi debet in illis bonis, in quibus pater habet usumfructum, non verò in eis, in quibus patri non quæritur usumfructus; quia primo casu actio, & exercitium comperit patri; in secundo verò, filio; & idem in ipso casu secundo contra eum currit præscriptio, quia impedimentum removere potuit: in primo verò non currit, quia non potuit. Et inde ipse Rodericus elicit, quod filio omnimodo denegabatur potentia agendi, ratione ususfructus patri acquisiti: insuper elicit, quod licet mulier in agendo debeat licentiam à marito petere, tamen principale exercitium in ea residet: si hæc inquam ita se habent, & attento jure communi pro opinione Fabri concludenter urgebant, attento equidem jure nostro Regio in contrarium concludenter urgent, quod ullo pacto negari non potest: quia si acquisitio ususfructus totum negotium facit; item & aliud, quod scilicet exercitium actionis penes patrem resideat: respectu uxoris in quæstione excitata paraphernalium, id ipsum operari debet: utpote cum utrumque concurrat, primum acquisitionis omnium fructuum, quia sicut in dote, aut in bonis dotalibus, ita & in paraphernalibus, fructus eorum pleno jure quærentur marito. Item sicut dotalium, ita & paraphernalium administratio, jus & exercitium penes maritum residet, & quæcunque respectu administrationis, & juris, atque exercitii actionum, & acquisitionis fructuum, & communicationis bonorum, constante matrimonio acquisitionum, in dote, aut bonis dotalibus consideres, ipsamet æqualiter attento jure nostro Regio in bonis paraphernalibus hodie procedunt; & sic dotis, aut dotalium bonorum, & paraphernalium æquiparatione in omnibus facta à lege, respectu præscriptionis id ipsum in eis videtur statuendum (cum eadem ratio militet) quod in bonis dotalibus, nec assequi possum, quæ differentie ratio congrua assignari valeat. Idque, vel eò maximè, quod ut Imperator ostendat, penes quem exercitium actionis resideat, vel una tantum regula, aut doctrina excitatur, quærendo scilicet, an penes patrem ususfructus consistat, eique acquisitus fuerit, an penes filium: si ergo marito ususfructus, aut fructus paraphernalium, pleno jure hodie acquiruntur, & inde penes eum quoque exercitium actionis residet, sicut in aliis bonis dotalibus, cur jus diversum in evidens mulierum damnum constituitur, ubi eadem ratio, eademque fructuum, aut ususfructus acquisitio concurrat? Hoc quidem magnam mihi semper facit difficultatem, ac propterea intelligo, cogitandum reliquisse Rodericum Suarez, ibidem, sub num. 35. an maritus sit homo austerus & superbus, & quia acriter ferret, quod uxor ab eo peteret licentiam, ut eo casu, uxori eidem succurratur, nec præscriptio contra eam currat, prout latius ibi. Nam à communiter accidentibus, quilibet maritus, id acriter, & malo animo ferret. & maxima inconvenientia, atque discordiæ inter maritos & uxores resultarent, si petendæ dictæ licentiæ necessitas daretur.

Ad probandum autem assumptum prædictum, acquisitionis scilicet fructuum, & residentie exercitii actionum penes maritum necessarium, omnino erit in memoriam revocare aliqua ex his, quæ egometipse annotavi, atque scripsi in commentariis de ususfructu, cap. 4. ex num. 16. cum seq. quod loci constitui, 22 quod uxor constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia, bona dotalia sunt, quæ expressim dotis nomine, & causa dantur. Bona simplicia, sive extra dotem sunt, quæ mulier apud se retinet, nec domi-

nium, nec administrationem marito concedit, itaut nec fructus aliquos ipse lucretur, nisi in casibus certis, de jure communi; nam de jure hujus Regni aliud observatur, prout Authores, *ibidem* relati, observarunt. Paraphernalia bona dicuntur, quæ mulier ultra dotem in domum viri infert, quorum dominium penes ipsam remanet regulariter, administratio tamen, aliquando tacite, vel expresse per eam marito conceditur, *ex l. ultima, C. de pact. convent. l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. 17. tit. 11. part. 4. in versic. Parapherna son llamados, & eod. cap. 4. n. 7.* permultos Authores in unum congeffi, qui de bonis paraphernis, eaque materia scripserunt plenissime. Adde nunc Petrum Surdum, *in conf. 209. lib. 2. Menoch. in conf. 554. ex num. 26. lib. 4. Anton. Theaur. decisione Pedemontana 187. Joan. Sichard. in l. ubi adhuc, n. 8.9. & 31. C. de jure dotium, Cujac. ad tit. C. de pact. conventu, column. 4. ex versic. hic titulus est etiam de pact. convent. super paraphernis, folio mihi 351.* De jure autem hujus Regni diversum jus observari quoad fructus, administrationem, dominium, & alia; ex relatione Barbofæ, & Azevedi, *ipso n. 17.* annotavi. Nunc verò (quod ad propositum nostrum attinet) observandum erit, ipso jure attento, certum esse, quod hodie mulier, etiam de bonis extra dotem, & paraphernalibus, sicut de dotalibus, non potest sine licentia mariti disponere, nec contrahere, aut quali contrahere, nec pro eis ullo modo agere, & quod eorundem bonorum extra dotem, & paraphernalium dominium, prout dotalium, & administrationem plenam, pleno jure habet, itaut mulieri ipsi nullo modo administratio competat, sed solum marito. Is etiam fructus omnes eorum bonorum, sicut dotalium acquirit, & sic non tenentur hæredes ejus fructus bonorum extra dotem, & paraphernalium, in vita uxoris per maritum perceptos, mortua ipsa uxore, hæredibus ejus restituere, quod de jure communi controvertebatur. Sic etiam, & horum bonorum fructus, qui extant pro dimidia dividuntur, & communicantur inter virum, & uxorem, & eorum hæredes, sicut cætera bona communicantur; ac in effectu, in omnibus, & per omnia de bonis extra dotem, atque paraphernalibus, ipsum jus, quod de bonis dotalibus statuitur; sicuti ex Gregor. Lop. Roderic. Suar. Palac. Rubios, Villalob. Joanne Gutierrez, & aliis, ita specificè tradidit Alphonsus Azevedus, *in l. 2. tit. 3. lib. 5. ex n. 62. usq. ad n. 66. & in l. 3. & 4. tit. 9. n. 22 per totum, eod. lib. 5. Barbof. prima parte legis prima, ff. soluto matrimonio, ex n. 29. usque ad n. 40. idque maximè, quoad usum, & exercitium actionum, quod in persona mariti, usque adeo hodie est, ex decisione legum ipsarum hujus Regni, in ipsis bonis extra dotem, & in paraphernalibus, ut in eis; sicut in dotalibus, agat maritus sine assensu uxoris, neque teneatur cavere de rato, sicuti ex Gregorio Lopez, & Covarr. observavit idem Azevedus, *in dicta l. 3. & 4. sub dicto num. 22. in vers. & sic secundum eum, ubi etiam citat Palacios Rubios ita tenentem.**

Et secundum hæc, atque à jure dicta æquiparatione facta dotalium, & bonorum extra dotem, administratione etiam plena, & fructuum acquisitione concessa marito, atque in ejus persona exercitio actionum residente, videtur equidem, quod æquiparatio, & dictorum effectuum introductio nova, procedere etiam debeat quoad effectum prædictum, ne constante matrimonio, contra mulierem currat in bonis prædictis præscriptio, sicut in dotalibus non currit; nec posse ullam differentiarum rationem assignare, & velut concludenter urgere, quod exercitium actionum penes maritum resideat hodie, quod jure communi attento residebat penes uxorem in dictis bonis, nisi tacite, vel expresse concessisset ipsa marito administrationem, vel instrumenta tradidisset, sicuti Azevedus, & Barbofa explicarunt, atque

ita super his cogitandum, atque matura consideratione deliberandum erit, cum occasio se offeret; non enim intendimus, communes Doctorum sententias confutare, sive quoquo modo subvertere, sed amplius cogitandi, atque maturius deliberandi, occasionem præstare, & ea quæ juris rationi consona magis videntur in medium proferre, ut vel improbentur, vel recipiantur ab aliis, prout vera visa fuerint.

Præterea & principaliter observandum, atque constituendum est, ex communi Interpretum nostrorum sententia & jure communi attento, constante etiam matrimonio procedere, atque incipere currere præscriptionem contra mulierem in rebus dotalibus, à tempore, quo maritus ad inopiam vergit, quia ab eo tempore mulier ad dotem agere poterat, etiam constante matrimonio, *ex l. ubi adhuc, C. de jure dotium.* Unde cum desierit ab eo tempore esse impedita, & actiones movere potuerit, cessat ratio illa præcipua, qua in rebus dotalibus, in arrhis, & donatione propter nuptias, præscriptionem non procedere, constante matrimonio, diximus, & idcirco in dote ipsa, in arrhis, & donatione propter nuptias currit præscriptio ab eo tempore, & erit longissimi temporis, hoc est, triginta annorum; sic sane ex doctrina communi resolvunt Baldus Novellus, *in tractatu de dote, in 7. parte, column. 2. & 5. Baldus, de præscript. prima parte, sexta & ultima principalis, casu 16. sub n. 10. ad finem, folio mihi 491. ad principium, in antiquis.* & conveniunt omnes Authores, relati *supr. n. 7.* & antea *num. 3.* retuli nonnullos, qui hoc ipsum præsentiant aperte, dum negant præscriptionem currere constante matrimonio contra mulierem in rebus dotalibus, à tempore tamen, quo maritus ad inopiam vergit, repetendæ dotis facultatem concedunt uxori, atque ita ex eo tempore habere ipsam jus agendi pro dote, & cessante impedimento, præscriptionem incipere, & procedere, admittunt. Hæc autem resolutio communis habet pro se text. *in d. l. ubi adhuc, & in d. l. in rebus, §. omnis, C. de jure dotium, in illis verbis: Id est, opulentis quidem maritis constitutis, post dissolutum matrimonium, minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit: tum, constante etiam matrimonio, posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona, hypothecas suas exercere, jam nostra lege, humanitatu intuitu definitum est.*

Cæterum jure Regio attento, atque edita constitutione *dicta l. 8. tit. 29. part. 3.* quemadmodum mulier constante matrimonio agere non potest ad dotis exactionem, nec eam repetere propter mariti inopiam, itaut inopia sola (quæcunque etiam maximè illa sit) non sufficiat, si casu aliquo, vel absque culpa mariti provenierit, sed quod maritus incæperit dissipare, & abuti, atque culpa sua ad inopiam devenierit, necessarium est, ex decisione *dicta l. 29. tit. 11. part. 4.* prout *supr. ex n. 2. cum seq.* ita quoque, & ab ipso tempore, incipiet præscriptio currere contra mulierem in rebus dotalibus, in arrhis, & donatione propter nuptias, & non à tempore, quo maritus ad inopiam vergat absque culpa sua, sicuti *in dict. l. 8. partia, statuitur expresse in hæc verba: Empero si acacesse, que el marido fuesse d'gastador de sus bienes, e ella despues que lo viesse, que era a tal, non le demandasse su dote, si dende en adelante alguno le ganasse por tiempo, seria ella en culpa de ello, e el otro pondrala ya ganar.* Ecce manifestam legis decisionem, expresse probantem, à quo tempore præscriptio currat in rebus dotalibus contra mulierem, constante matrimonio: & nullo modo habentem in consideratione inopiam mariti, ad quam principaliter respiciebat communis Doctorum sententia, ex textu *in dicto §. omnis, & in dict. l. ubi adhuc, sed dumtaxat ad tempus, quo maritus incæperit esse dissipator, ut ab eo tempore si uxor tacuerit,*

tacuerit, præscriptio currat contra eam; Quemadmodum ab eo tempore tantum, uxorem ipsam repetere posse dotem suam, statuitur in dicta l. 29. titul. 11. partitæ 4. Nec etiam habetur respectus aut consideratio ad inopiam mariti; ut inde multum ponderari, notarique debeat consonantia, atque inter se correspondentia dictarum duarum legum, ex quo enim in dict. l. 29. statutum erat, ut ab eo tempore mulier dotem

26

repetere posset, vix erat, ut ab eodem tempore incipere præscriptionem, statueretur, in dicta l. 8. partitæ, sed & aliud ponderandum erit, ad quod nullus animadvertit, scilicet in ipsa lege partitæ 8. dictum ab eo tempore posse rem dotalem præscribi, & tempore acquiri; non tamen expressum; quod tempus necessarium sit, atque ita ipsummet tempus requiri, quod de jure communi necessarium erat, ex quo ipsamet lex nullum tempus expressit; sic sanæ doctissimus Gregorius Lopez ibi, verbo *adelante*, convenit communi resolutioni, de qua supra per Balbum, quod scilicet triginta annorum præscriptio requiratur, in hæc verba: *Et intellige, per præscriptionem 30. annorum, non minori tempore, ut dixi.*

27

Aliud denique notandum erit, quod nullus etiam animadvertit, nec attento dicto jure Partitarum, nec etiam jure communi, procedere ullo pacto, stareve posse resolutionem quandam Josephi Mascardi, de probat. conclusione 1153. numero undecimo, is enim Author cum versaretur in explanatione ejus dubij, an & in quibus ex patientia præsumatur consensus; de quo longa serie egerunt permulti juris Auctores, quos egomet ipse congeffit in commentariis de usufructu, capite secundo, ex numero 100. usque ad num. 108. addo nunc Hondedeum in consilio 91. ex numero 41. cum seq. libro 1. Caldæm Perieram, de emphyteuf. extinctione, cap. 11. dicto num. 11. ubi in hunc modum scribit: *Octavo inferitur, quod licet mulier incipiente marito vergere ad inopiam possit petere dotem, si tamen per decem annos non petit, si scivit, & passa est, non potest amplius petere dotem: ita voluit Raphaël Cuman, in cons. 93. num. 1. ubi ad id allegat l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. Sane aut is Author intelligit, quod à marito ipso non possit dotem exigere mulier: & contrarium certum est, cum maritus ipse nullo tempore contra mulierem possit jus petendi dotem præscribere, eo prætextu, quod à tempore inopiæ ejus pro dote non egerit uxor. Contra ipsum autem, an, & quando tempore res dotales præscribantur*

28

vide Baldum, in loco relato supra, num. 24. in principio, dicto casu 16. & num. 10. Aut quod non possit mulier post decennium petere dotem ab alio tertio, qui eam possideat, vel aliquam rem præscripserit; & tunc etiam is Author decipitur, utpote cum requiratur tunc præscriptio longissimi temporis, 30. scilicet annorum, sicuti ex Balbo, & Gregor, Lop. supra observavi: Aut denique loquitur, quando mulier agens hypothecaria contra tertium, qui possideat bona mariti; sibi ex legis dispositione tacite obligata, tacuit per decennium; & tunc attento jure communi procedere potest ipsius Mascardi resolutio, sed non attentis dictis legibus Partitæ, ut statim dicetur; & si in eis terminis loqui intendit, adeo æquivoce illationem fecit, ut vix percipi possit, in quibus terminis loquatur, nisi accipiendo eum juxta resolutionem, & terminos Authoris, quem citat, Cuman scilicet in loco ibi relato.

29

Cevallos autem, commun. contra communes, d. q. 3. num. 7. non æquivoce sed aperte loquutus est: in terminis namque primi casus propositi supra num. 27. in fine. Masc. & Cuma, accepit, sic enim scripsit: *Quod quidem adeo verum est, quod si per decem annos non petat mulier dotem sibi restitui, non solum contra tertium qui possidet bona hypothecata pro securitate, non potest agere, immo neque contra maritum, ita consulit Rapha. Cuma, in cons. 93. num. 1. quem sequitur Masc. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.*

lib. 2. concl. 1153. num. 11. Mascard, autem (ut vidisti supra) non adeo expressè inquit, quod neque contra maritum agere possit mulier post decem annos, imò id intelligit (prout ego credo) juxta placitum, & sententiam Authoris, quem citat, Cuman scilicet, relato autem Cevallos metipso, sic quoque, prout idem Cevallos, intelligi prædictos Authores, & Steph. Gratian. in addit. ad decis. 15. n. 3. Sanè si hæc doctrina vera est, mirabilem, atque damnosum admodum continet effectum patientiæ, taciturnitas, & negligentia mulierum, ut quemadmodum uxor non potest agere hypothecaria contra tertios bonorum mariti possessores, lapsis decem annis inter præsentem, aut viginti inter absentes, prout statim dicetur, ita neque adversus ipsum maritum pro dote agere possit; quod (ut vides) Cevallos profitetur, nec miror equidem id obiter dixisse eum, cum Mascardi resolutione decipi quilibet facile posset.

30

Verè autem Cuman. id nullo modo scripsit, nec minus probavit, sed duntaxat contendit d. cons. 93. n. 1. statim quo Alexius, Maritus ille, dum viveret, coepit male uti substantia sua, uxori competiisse jus agendi tam personali, quam hypothecaria, ex l. ubi adhuc, C. de jure dotium, & inde, quod si Nicolaus ab eo tempore emptas domos per decem annos possedisset, tutus videretur adversus hypothecariam, ope præscriptionis, ex decisione l. 1. & 2. C. si adversus creditorem, quia tacente uxore per decennium, currit præscriptio, etiam constante matrimonio; casus est (inquit ipse Cumanus) in l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. & in hoc equidem, in excludenda scilicet uxore, agente hypothecaria contra Nicolaum, tertium possessorem; non verò in denegando recursum contra bona mariti, (si extarent bona aliqua) Cumanus insistebat, nec jus agendi contra maritum ullo modo denegavit. Cum autem is Author totam vim fecisset in decisione textus, in dicto §. omnis, & in d. l. ubi adhuc, inquit statim num. 2. *Et licet subtili magis, quam vera limitatione consultum sit, illam §. omnis, intelligi de præscriptione, qua currit adversus mulierem, quoad tollendum effectum consignationis dotis, quæ fieri debet, marito in matrimonio constituto, vergente ad inopiam, secundum dict. l. ubi adhuc, quæ præscriptio non debet obstrare, quominus ipsa mulier possit soluto matrimonio plenariam dotis exactorem consequi.*

Ecce ubi adducit intellectum quorundam consultantium ad dictum §. omnis, qui conati sunt probare, quod §. ille non loquitur de præscriptione tertii possessoris contra hypothecam in bonis mariti, uxori competentem, sed de præscriptione, quæ currit adversus mulierem, quoad tollendum effectum consignationis dotis, quando maritus vergebat ad inopiam, quasi vellent consulentes ipsi, jus illud præscriptione admitti, si uxor negligens fuerit, & eo jure non uratur: non tamen iidem consulentes negarunt, quin ipsa mulier posset soluto matrimonio plenariam dotis exactorem prosequi: & sic contrarium ejus, quod Mascardus, & Cevallos tentarunt.

Cumanus autem, probans intellectum communem ad dictum §. omnis: quod scilicet loquatur in præscriptione tertii possessoris contra hypothecam uxoris: subdit in hunc modum: *Hoc cum reverentia non videtur verum, quoniam actio competit ipsi mulieri, constante matrimonio, & marito vergente ad inopiam, non tamen ad effectum consignationis, sed ad effectum plenarie satisfactionis, ut probat text. in præallegata, l. ubi adhuc.* Ecce ubi non modo Cumanus nullam admittit præscriptionem ex parte mariti, ab eo tempore, quo ipse vergit ad inopiam, immò quocumque tempore, plenariam dotis satisfactionem, atque restitutionem uxori concedit. In quo adhæret sententiæ, atque opinioni eorum, qui existimarunt, quod restitutio dotis, quæ fit constante matrimonio, sit vera & propria dotis restitutio; sane in eum sensum Cumanus

mani, in loco relato. Meminit Barbosa, in l. si constante, sub num. 53. versic. contrariam tamen, fol. mihi 534.

31 ipse tamen Bartoli, & communem opinionem magis amplectitur, ex num. 54. quod plena, & propria non dicatur restitutio, & latius disputat ex dicto numero 53. eorum tamen, quæ ex Mascardo nunc persequimur, nullam mentionem facit; & ultra Barbosam, de dubio prædicto, vide latè per Mariam Giurbam, decis. 16. Sicilia.

Præterea, quod sit vera exactio dotis, & non consignatio (in quo Cumanus ipse insistit) & alia ratione probavit, atque in hæc verba: *Nam pone, quod postquam mulier habuisset dotem, maritus, qui prius vergēbat ad inopiam, acquisivit amplas facultates, nunquid dos sibi debet restitui, glos. in praall. l. ubi adhuc, dicit*

32 *quod non, quia semel soluta est ex justa causa.* In quo etiam Cumanus mentionem facit, & hanc partem sequitur, elegantissime comprobatur, atque fundamentis contrariæ partis respondet Barbosa, in d. l. si constante, ex num. 32. in versic. ulterius quaritur, & n. 33. & seq. ex fol. 522.

Remanet ergo, nullum scripsisse verbum Cumanum, dicto conf. 93. ex quo assumptum prædictum, adeo damnosum, contra mulieres desumi possit, sed insistere duntaxat, in concedenda præscriptione contra hypothecariam Nicolao, illi tertio possessori; non vero in excludenda uxore à jure exactiois dotis suæ contra maritum & ejus bona, si quæ super sint. Quod etiam demonstratur, nam postquam scripsit verba ultima nunc relata, subdit sic: *Ex his ergo videretur, quod si dictus Nicolaus à tempore dilapidationis, per decem annos possidisset adversus dominam Catharinam, agentem hypothecariam, nunc soluto matrimonio præscripsisset, sed quia in casu proponitur, quod non apparet, dictum D. possessorem possidisse per decem continuos annos, quia interrupta fuit præscriptio, &c.*

Nunquam ergo Cumanus sermonem fecit de præscriptione aliqua ex parte mariti contra uxorem, eo prætextu, quod à tempore inopiæ negligens ipsa fuisset in petendo, quod dos sibi restitueretur ex decisione dictæ l. ubi adhuc, immò expressè confutavit intellectum quorundam ad dictum §. omnis, dicens, subtili magis, quam vera limitatione consuluisse eosdem.

Ut ergo casus iste, uxoris scilicet agentis hypothecariæ contra tertios possessores bonorum mariti, in quibus ipsa, vel tacitam seu à lege inductam, vel expressam habeat hypothecam, distinctè admodum atque ingenti studio explicetur, observandum, & constituendum erit necessariò.

33 Certi juris esse, legem 63. Tauri, hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. nova collect. Regiæ, non procedere contra tertium rei hypothecaræ possessorem cum titulo, & bona fide; & sic titulum, C. si adversus credentem, hodie correctum non esse. Tertius namque possessor cum titulo, & bona fide præscribit inter præsentem hypothecam, tempore decem annorum, inter absentes vero 20. sic sane ex communi hujus Regni Interpretum sententia, & relatis Gregor. Lopez, Menchaca, Cifuentes, Castello, Palacios Rub. Anton. Gomez de Leon, Balbo, Parlad, Olan. Salazar. D. Paz, & Azev. resolutivè firmavit Joan. Gutier, pract. lib. 1. quest. 90. & rectè constituit, quod d. l. 63. Tauri, non loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debiti; & sic respectu principalis debitoris, non verò tertii, rei singularis successoris, prout ibi, n. 8. & 9. & id ipsum ex eisdem Authoribus, & additis Villalobos, & Feliciano de Solis tradidit Cevallos, commun. contra comm. d. q. 3. n. 4. tradiderunt etiam Caspar Rodri. de annuis redditibus, lib. 2. quest. 9. ex num. 64. Velazq. Avend. de censibus, cap. 105. & vide cap. 104. Fontan. de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. p. 5. n. 51. fol. 307. & 308. sic etiam, quod hypothecariæ præscribitur contra creditorem ab aliquo tertio decem, vel viginti annis, & quod incipit hypo-

thecaria præscriptio currere à die solutionis transactio, non à die excussionis, contra Alex. cum Roland. Sfortia, Joanne Botta, Anton. Theaur. Paris. & aliis multis resolvit Blas. Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gama 110. sub n. 4. fol. mihi 49. nec aliquam correctionem dicti tituli, ex decisione, d. l. 63. Tauri, hodie esse, supponit apertè, prout etiam Arias Pinellus, qui eruditè (ut adsolet) Alex. resolutionem improbat in d. authent. nisi tricennal. n. 48. remanet ergo dictus titulus, C. si adversus creditorem, incorrectus, ex quo hypothecariæ per tertium præscribitur contra creditorem tempore prædicto, & convenit. l. 39. tit. 13. part. 5. l. 27. tit. 29. p. 3. & tradiderunt etiam Negusant. de pignor. 2. membro sexta partis, Cremenfis singulari 62. Paris. conf. 50. tit. 1. Afflic. decis. 139. Stephan. Gratian. decis. 15. & addit. ex n. 1. cum seq.

Sicut autem dictus titulus procedit contra creditorem quemcumque; sic etiam & contra mulierem in hypotheca dotali, si tertius aliquis cum titulo & bona fide per decem annos inter præsentem, & viginti inter absentes possideat rem aliquam bonorum mariti, quæ ex tacita hypotheca, à lege inducta, vel expressa, sint pro dote obligata; id quod Cumanus, d. conf. 93. ut certum & indubitatum tradidit. Anton. etiam de Burgos, in cap. per venit, n. 23. de empt. & vend. Mascard. in loco relato supra. Cevallos, qui dicit, se ita de facto habuisse, d. q. 3. num. 4. & 5. cujus resolutionem transcribit ad litteram, & eum sequitur Steph. Gratian. in addit. ad decisionem dictam 15. num. 1. & 4. seq.

Difficultas est definire, præscriptio hæc contra hypothecam dotalem, à quo tempore currat? Et quidem attento jure communi currere incipit ab eo tempore, à quo mulier agendi facultatem habet, & sic cum à tempore, quo maritus vergit ad inopiam agere possit pro dote, ab eo tempore præscriptio incipit currere, utpote, cum amplius ipsa impedita non sit: & cum agere possit, cessat omnino ratio illa, ob quam constante matrimonio agere non posset, si maritus ad inopiam non devenisset, & præscriptio currere debet; id quod ex dictis Authoribus, & Cumanò deducitur apertè, & probavit Mascard. concl. 1153. num. 11. Balb. d. prima parte sexta & ultima princip. sub num. 10. & num. 14. & utrumque expressè probatur in dict. l. in rebus. §. omnis, & in dicta l. ubi adhuc. prout expressè probare, rectè agnovit Cuman. ubi supra, Cevallos etiam, dicta quest. 3. num. 6. in hæc verba: *Præterea animadvertendum est, quod illa præscriptio incipit currere mulieribus, ab illo tempore, quo maritus vergit ad inopiam, & dissipat bona; ita probat text. in l. in rebus. §. omnis.* Et ad litteram sequitur Stephanus Gratianus in addit. ad dictam decisionem. ibi: *Illam præscriptio incipit currere mulieri ab eo tempore, quo maritus vergit ad inopiam, & dissipat bona, l. in rebus. §. omnis.* Sanè attento jure communi necessarium non est, quod maritus simul vergat ad inopiam, & dissipet bona; sed utrum, vel alterum sufficere, ut mulier agere possit pro dote, ex eodem §. omnis, & d. l. ubi adhuc. compertum est: potest enim ad inopiam devenire casu, & non dissipare, & tunc etiam pro dote agere poterit, constante matrimonio, ut latè Barbosa probavit in d. l. si constante, ex n. 7. cum seq. Item incipere dissipare, & nondum pervenisse ad inopiam, quia esset multum dives, & adhuc poterit mulier dotem repetere: ut latè ibidem per Barbosam, & supra hoc eod. cap. ex n. 1. cum seq. & in hisce addit. ad principium, atque ita in terminis juris communis, & d. §. omnis, quem Cevallos, & Gratianus expendunt, unum, vel alterum, sufficit, prout ipsimet acceperint, atque senserint forsan: Constat ergo, hucusque Scribentium omnium communem esse traditionem, quod contra mulierem, non antea in hypotheca dotali incipiat præscriptio currere, quam ipsa pro dote agere poterat, sic equidem, cum marito vergente ad inopiam agere posset, ab eo tempore præscriptio currere incipiebat; sequitur

sequitur inde attentis legibus hujus Regni, *partitâ scilicet 4. l. 29. tit. 11.* quod cum mulier hodie agere non possit pro dote, constante matrimonio, ob solam mariti inopiam, quæcunque illa sit, si absque culpa mariti processerit, sed duntaxat ab eo tempore, quo ipse incipiat esse dissipator, & abuti substantia sua; quod non antea præscriptio incipiet: quod præcisa ratione derivatur à ratione illa communi, ab eo tempore, quo mulier agere potest, præscriptionem currere in hypothecis dotalibus. Quemadmodum ergo in dote, & in bonis dotalibus præscriptio contra mulierem, constante matrimonio, non incipit à tempore, quo maritus vergit ad inopiam, sed à tempore, quo incipit esse dissipator, ut in *d. l. partitâ 3. tit. 29. lib. 8.* ibi, *degaftador de sus bienes, & supra dixi*, ita pariter in hypothecis dotalibus, præscriptio non antea incipiet; cum reddi non possit differentię ratio, & concludat ratio illa, quod antea non possit agere, ex decisione *d. l. 29.*

- 37 Hinc sane deducitur, quod si mulier sciens, & videns, maritum suum ad inopiam versisse, viderit etiam rem aliquam suam, vel bona distrahi, non ideo jus suum amissura sit, quia scit illud securum esse, *l. sicut §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solut.* & ob solam inopiam agere non potest, nisi inceperit maritus esse dissipator, ex *d. l. 8. p. 3. & d. l. 29. p. 4.* & per Mascard. *concl. 1173. n. 19.* nisi expressè, & cum juramento consentiat alienationi, juxta ea, quæ supra adnotavi, vel nisi expressè renunciet hypothecæ in bonis mariti, intelligendo semper juxta resolutiones Doctorum, in eo articulo. An uxor renuntiare possit, & qualiter id procedat? de quo latè per Barbosa, post alios multos, *§. part. l. 1. ff. soluto matr. ex n. 65. cum seq. & n. 59. & 60. Amad. Rod. de concursu, & privil. credit. art. 1. primæ partis, ex n. 31. fol. 18.* Si tamen plures instarent creditores, ita quod lis, & concursus eorum fieret, tunc equidem posset ipsa agere pro dote, & se opponere, quamvis maritus ad dissipationem non devenisset, sic temperata decisione *d. l. 29. tit. 11. p. 4.* prout ex aliis Authoribus observavi supra n. 5. & consequenter ab eo tempore (quia jam agere, & se opponere potuit) incipiet currere præscriptio contra eam in hypothecis dotalibus, aliàs non apparentibus creditoribus per concursum, non incipiet præscriptio ab solam mariti inopiam, in hypotheca dotali, quemadmodum in bonis dotalibus non incipit in *d. l. 8.* & hæc sunt notanda, quia ingenti studio, & incredibili labore sic digeruntur, nec alibi erant antea sic explicata, nec resoluta.

CAPUT XXVII.

Testamentum ad interrogationem alterius, & per responsionem per verbum, sic, sive nutu, aut signis, vel capite annuendo, cum sit, tam instituendo, quam legando, aut fideicommittendo, quemadmodum conjectura voluntatis deduci, atque interpretatio fieri debeat, ne erretur; & de regulis, & doctrinis, quibus duci, atque excitari debemus, cum de signis, & conjecturis præsumptæ voluntatis agitur in hac materia ad eò conjecturali, & præsumpta. An denique de jure hujus Regni post leges novas Regiæ collectionis, aliquid novum circa hæc fuerit introductum, necne; diligens equidem, & notanda resolutio, atque explanatio, quâ (ut videbis) quamplurima adno-

Joan. del Castill, Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

tantur, atque ingenti studio explicata relinquuntur, quæ practicis, & quotidianis negotiis admodum erunt utilia, & conducibilia.

SUMMARI A.

- 1 Testator in extremis constitutus, id est, moriens, & quasi extra terminos hujus vite existens, de bonis suis testari, & disponere potest.
- 2 Et hæc est una legis intentio, ut quæ disposita sunt à morientibus, id est, in ipso mortis articulo constitutis, adimpleantur.
- 3 Dummodo testator ejusmodi in articulo mortis existens, & in extremis laborans, articulatè, & intelligibiliter loquatur.
Non enim interest, si balbutiendo, & rarè loquatur, si tamen percipi, atque intelligi possit.
Et ibidem circa testes, & eorum fidem & loquelam articulatam, vel inarticulatam, Hippol. Riminaldi consil. 261. lib. 3. commendatur.
- 4 Balbutiens linguâ, quis, & quomodo dicatur renissivè.
- 5 Testamentum fieri posse ab existente in articulo mortis, dummodo constet ipsum esse sanæ mentis.
- 6 Et etiam ab eo, cui propter morbi gravitatem lingua balbutiens, & grossa efficitur.
- 7 Vel cujus vox cum difficultate emittitur, & cujus sonus cum eadem difficultate percipitur, & intelligitur.
- 8 Testator satis dicitur articulatè loqui, quotiescunque apparet, ipsum respondere per verbum, Sic.
- 9 Testator graviter infirmus, & in articulo mortis existens, sicque in extremis laborans, an in dubio præsumatur sanæ mentis fuisse, necne; & num. seq.
- 10 Testis unus contradicens testamento, non facit illud vacillare, quando contrarium deponunt alii testes.
- 11 Testator in articulo mortis constitutus, mentis compos in dubio non præsumitur ex sententia Castrensis.
Contra verò ex sententia eorum, qui num. 9. præcitati fuerunt.
Et de aliorum placitis, ac maxime Cardinalis Mantica observationibus, hic agitur.
- 12 Ex sententia vero Authoris, distinctè, & absolutè magis rem hanc explicari, si unâ cum Menochio, in consil. 45. ex n. 37. cum seq. lib. 1. tres casus distinguantur, prout latius commemorantur, & distinguuntur hic, & num. seq.
- 13 Et Cardinalis Mantica, & Menochii convenientia, & dissonantia placita in articulo proposito deteguntur.
- 14 Testator dicitur articulatè loqui, quando illius verba intelliguntur à testibus, licet lingua balbutienti prolata fuerint.
- 15 Vel quando intelligitur sive signis, & nutibus; alioquin secus.
Et idem si opus sit interprete.
- 16 Testator dicitur non posse articulatè loqui, quando non potest clarè per testes intelligi, vel quando voces emittit sine significato.
- 17 Articulatè loqui, est actus perceptibilis directo per sensum auditus.
- 18 In proposito articulo, an testator in extremis constitutus, præsumatur in dubio sanæ mentis fuisse, tertius & ultimus Menochii casus proponitur.
- 19 Et Judicis arbitrium in hac materia ad eò conjecturali, & præsumpta, multum valiturum admonetur, prout hic adnotatur.
- 20 Hereditas universalis testamento dari, vel heredis institutio fieri nutu, aut signis, aut capite annuendo, non potest, sed necesse est, quod nomina heredum viva voce exprimantur, vel manu propria testatoris scribantur.

Et ideo qui articulatè loqui non potest, non potest testari, neque heredem instituere, ut latius hic probatur.

Et l. hæredes palam, ff. de testamentis, dilucidè explanatur.

- 21 Redditur etiam vera ratio superioris resolutionis, ut falsitas scilicet, qua in his testamentis committi solet, quantum fieri possit, evitetur.
- 22 Et ideo inter milites etiam, & inter liberos prædicta sententia procedit indistinctè, prout Auctor existimat.
- 23 Quamvis Alexander distinguendum putaverit.
- 24 Cujus sententia sustineri potest in casu quodam, quem Franciscus Mantica consideravit, & Auctor noviter probavit.
- 25 Alias autem & regulariter, securius erit communi sententiæ adherere, maximè attento jure hujus Regni, ex nova Auctoris consideratione, prout hic observatur.
- 26 Et eadem communis sententia procedit, etiam in testamento ad pias causas, prout nonnulli arbitrantur; ut scilicet nutu, aut signis, etiam pia causa heres institui non valeat.
- 27 Contrarium verò rectius statuunt Doctores communiter, pia causa favore, quos Auctor sequitur, modo nutus ille sit satis certus, aut dilucidè appareat.
- 28 Testamentum nutu factum, de equitate canonica sustineri in terris Ecclesiæ.
Et ex clausula codicillari.
- 29 Institutionem factam ad nutum testatoris valere, quando testator aperitè prius dixerat, quod volebat instituere tales, & tales.
- 30 Institutionem hæredis factam à testatore, etiam per verbum, sic, vel per annuntiationem capitis ad interrogationem Notarii valet, quando prius dictatum fuit testamentum ab ipso testatore.
- 31 Institutio facta per verbum, sic, & nutu simul, valet, & admissibilis est.
- 32 Legata, & fideicommissa particularia solo nutu absque aliqua verborum expressione relinquere possunt.
Dummodo per solum nutum possit consensus, & voluntas colligi.
Et modus per quem colligitur, debet scribi per Tabellionem, exprimendo quemadmodum testator ipse assensit humeris, & annuit capite.
- 33 Voluntas non modo verbis colligitur, sed etiam ex conatu, signis, nutu, vel sono vocis confusa percipitur.
- 34 Voluntas affirmativa, caput versus pectus inclinando, deducitur.
- 35 Voluntas signis demonstrata, expressa dicitur.
- 36 Voluntas testatoris sono etiam tubæ, vel cornu demonstratur, & percipitur.
- 37 Voluntas, & consensus percussione etiam palmarum probatur.
- 38 Et inde infertur ad legatum à marito uxoris factum, quo maritus ipse uxoris manum adstrinxit.
- 39 Voluntas percipitur etiam ex voce aiquantulum confusa, ut si interrogatus aliquis, an Titio leget, vel an filium suum talem melioret, respondeat, an alium, cur non? vel similia verba.
- 40 Ex sententia Auctoris cautè procedendum in omnibus prædictis casibus, ne fraus facile committatur, & ut signa omnia satis certa, & dilucida videantur.
- 41 Legata etiam & fideicommissa universalia, non modo particularia, nutu relinquere possunt, juxta veriorè sententiam.
- 42 Semper tamen requiritur, quod is, qui nutu, aut signis, vel alio simili modo disponit, sana mentis, & intellectus sit; nam etsi loquelam amiserit,

nutu disponere potest in legatis, & fideicommissis, si sanam mentem, & intellectum retineat.

Si verò perdidit intellectum, non modo heredem instituere, sed & legata relinquere, aut alio modo disponere non potest, etiam quoad legata libertatis, & cætera pia.

- 43 Legata, & fideicommissa nutu ex sententia quorundam, ita demum posse relinquere, si disponens tempore, quo annuit nutu, potuerit articulatè loqui, sed noluit, contentus fortè nutu, vel alio signo voluntatem suam ostendere.

Aliàs autem si propter morbi acerbiteriam non potuisset loqui, neque scribere, nutu legare, aut fideicommittere non posset, nec procederet decisio l. nutu, ff. de legatis 3.

- 44 Bartolus verò semel, atque iterum tenuit oppositum, imò quod dicta l. nutu, procedat in eo, qui propter infirmitatem articulatè loqui non potest, que per Auctorem probatur infra.

- 45 Jason autem aliter, atque è contrario intelligit scilicet, quod textus, in dicta l. nutu, procedat, quando testator amisit loquelam casu, vel morbo.

Sed si potest loqui, & nullum habet impedimentum, quod tunc non potest legata, aut fideicommissa nutu, vel signis relinquere.

- 46 Alii denique diversimodè explanarunt, & inter alios Petrus de Peralta, & Jacob. Menochius, absolute, & distinctè magis, & nonnullos casus constituendo.

- 47 Primus casus est, cum testator à natura omnino impeditur loqui, ut impeditur à natura nutus, simulque surdus, & sic testari non potest.

Et per consequens nec legatum, aut fideicommissum nutu, aut signis relinquere.

- 48 Secundus casus est, quando testator, qui disponit nutu, jam amiserat intellectum, & sic sana mentis non erat; & tunc absque dubio non procedit text. in dicta l. nutu, nec talis potest nutu, aut signis legatum, aut fideicommissum relinquere.

- 49 Tertius casus est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, sana autem mentis erat, & vigorem intellectus retinebat, tunc namque valet dispositio nutu facta, ut hic observatur.

- 50 Quartus casus sit, quando testator, qui nutu legavit, potuisset loqui liberè & expedite absque ullo impedimento, & tunc valet legatum nutu factum, ex sententia Alexandri, que contra alios probatur, & supra num. 45.

- 51 Circa institutiones heredum nutu factas, & legata, seu fideicommissa nutu quoque relicta, qua hæcenus dicta fuere, utrum procedant etiam de jure hujus Regni post leges Regiæ novæ collectionis Regiæ.

Quod latius, & utilius quàm antea factum esset, hic explicatur, ut videbis.

- 52 Et Alphonsi Azevedo consideratio quadam nova in proposito, novè etiam, & concludenter convincitur.

- 53 Subscriptio supposita ad institutionem verbis expressis, vel in scriptura de mandato testatoris facta, valet, si fiat alio trahente manum testatoris, ut latius adnotatur, & Petri Peralta resolutio approbatur.

- 54 Testamentum ad alterius interrogationem factum, valere, ex communi Interpretum sententia, quam Jacobus Menochius inter alios utiliter, atque latissime explicavit, prout hic adnotatur. Alii etiam contraria sententia fundamentis satisfaciunt juridicè.

Et pro communi ipsa sententia, concludens & vera assignatur ratio.

- 55 Et Ant. Fabri, Joan. Bologneti, & Joannis Marci Aquilini contra communes Interpretum traditiones, placita nonnulla in medium perferuntur.

Et communis defenditur.

56 Testamentum ad alterius interrogationem factum, non valere illis in casibus, in quibus falsi suspicio adest, vel adesse potest.

Et è contra ubi nulla adest suspicio, testamentum subsistere.

57 Testamentum ob solam falsi suspensionem infirmari: cum in civilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur.

58 Testamentum ad alterius interrogationem factum, absque dubio valere nonnullis in casibus, distinctè satis adductis, atque dilucidè explicatis per Menochium.

59 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, validum esse, sive persona publica, sive privata interroget.

Idque ex veriori, &c. & communiori Interpretum sententia.

Quicquid alii contra convenerint.

Et dummodò cesset omnis fraudis suspicio, ut latius hic probatur.

Et Jacobi Menochii concordia recipitur.

60 Aliorum etiam Interpretum traditiones juxta eandem concordiam intelliguntur.

61 Et idipsum de jure hujus Regni admittitur, ut hic adnotatur.

62 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, utrum valere debeat, si Notarius non modo de herede, sed toto testamento testatorem rogaverit.

Et sententia Authoris in proposito, quæ Judicis arbitrium maxima in consideratione habet in proposito, prout latius hic adnotatur.

63 Testamentum ad alterius interrogationem factum, an de jure subsistat, quando testator nimium erat proximus morti.

64 Et quid si instituti fuissent heredes, qui dictaverunt, quamvis ad interrogationem Notarii factum fuisset.

65 Quid etiam, si à persona suspecta interrogatio fieret.

66 Et ibidem Simonis de Pratis resolutio generalis (quæ vel uno verbo materiam hanc comprehendit) expenditur.

67 Testamentum ad alterius interrogationem conditum non valere, quando testator interrogatus, modo in hanc, modo in alteram partem lecti, in quo moribundus jacebat, se verteret.

Et ostenderet, agrè ferre, quod in ea perturbatione egritudinis, & anxietate, de his molestiâ afficeretur.

68 Testamentum conditum etiam ad interrogationem persone suspectæ, valere ex sententia quamplurimorum.

69 Ex sententia verò Authoris cum aliis, non aliter valere, quam si dilucidè constare posset, quod alie falsi suspensiones, aut conjectura non adsint.

Item quod in libera testatoris voluntate fuerit respondere, vel non respondere.

70 Et tunc valere testamentum, etiamsi non constet, testatorem testari voluisse.

Cum nihil referat, an tunc, vel priùs deliberaverit testari.

71 Cum vero præter illud, quod non constet, testatorem testari voluisse, alia concurrat conjectura, quæ falsum committi posse suspicatur, tunc testamentum non valet.

72 Testamentum ad alterius interrogationem factum non valere, nisi scientia, & voluntas testatoris præcedat, & sic apparet, testatorem ipsum testari voluisse.

73 Contra verò ex sententia aliorum Interpretum, etiamsi id non constet,

Qua ita demum probari potest, si doli, & fraudis omnis suspicio cesset, prout hic adnotatur.

74 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, non subsistere, quando esset primi validi, & solemniter confecti revocatorium, idque ex sententia multorum Authorum.

Et maximè si multos annos post primum testamentum conditum testator viveret, quia tunc præsumi non potest, quod eo puncto testamentum antea factum mutare voluerit.

75 Contra verò ex sententia aliorum Authorum, qui expressim asseverarunt, testamentum ad alterius interrogationem conditum subsistere, etiamsi primi solemniter conditi esset revocatorium.

76 Idque verissimum (prout Author existimat) quando cessat omnis fraudis suspicio, tunc namque nulla constitui potest differentia, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non.

77 Secus vero quando alia concurrunt conjectura una cum hac ipsa, quod agatur de revocatione conditi testamenti, ut nonnulli Authores probaverunt.

78 A quibus Castrensis, Zaxius, & Riminaldus recedere non videntur, ut hic adnotatur.

79 Testamentum conditum ad alterius interrogationem, an valeat, vel non, signis & conjecturis judicandum esse, prout hic adnotatur.

80 Et signa hæc in Judicis arbitrio posita esse, ex Jacobi Menochii sententia statuitur; qui hujusce rei signa, & conjecturas congestit permultas.

81 Testamentum ad alterius interrogationem conditum, utrum hodie apud nos valeat de jure hujus Regni, post leges novas collectionis Regiæ, sicut jure communi valeat.

Et an eisdem adduci, atque excitari signis, & conjecturis debeamus, quæ de jure ipso communi vigeant.

Ubi in effectu nulla constituitur differentia inter unum, & alterum jus.

82 Et Alphonsi Azevedo distinctio, novè, & verè improbat.

83 Ferdinand. quoque Vasquez Menchac, & D. Antonii de Padilla observatio quadam in proposito, novè etiam, & aliter quam factum esset, enucleatur.

Testamentum, seu hæredis institutio, atque alia quælibet ultima dispositio, ad alterius interrogationem, & per responsionem per verbum, sic, nutu etiam, aut signis facta; an ex voluntate testatoris procedere videatur, necne, & quando de jure subsistat, vel non: ex quibus etiam signis, & conjecturis interpretatio fieri atque voluntatis conjectura deduci valeat: utilis admodum est, & apud nostros Interpretes controversa disputatio, & quamvis à multis agitata, ac inter alios dilucidè, & melius quàm alibi, per Menochium exornata, atque declarata (cæteros alios infra commemorabo) ideo nunc prætermitti non potuit, quod disceptatio eadem, magna ex parte conjecturalis sit, & præsumpta, & huic nostro tractatui omninò conveniens. Verùm (ut dixi) quoniam à Menochio, ita singulariter explanatur, in his duntaxat hoc capite insistam, quæ vel ab aliis non recipiuntur, vel contradictionem, aut difficultatem sic habent, ut majori explicatione indigeant.

Et quò distinctius, & absolute procedatur, constituendum erit primo loco, certissimi juris esse, quod testator in extremis constitutus, id est, moriens, & quasi extra terminos hujus vitæ existens, de bonis suis testari, & disponere potest: Idque per text. in cap. Rainuntius, de testamentis, ibi: In extremis positus: & in cap. nos quidem, eodem titulo, ibi: De hac luce migrante: & in cap. finali, de successione, ab intestato, ibi:

Agens in extremis: & Panormitatus, in 3. notabili, & in l. Pamphilo, §. propositum, ff. de legatis tertio ibi: In discrimine vite constitutum, item l. Seja, §. cum pater, ibi: In extremis vite constitutus, ff. de donationibus l. si pater, §. quadam, ff. de fideicommissar. libertat. ibi: Cum in extrema esset valetudine, & sine scriptura, C. ad Trebellian. Et ita ex communi Interpretum nostrorum sententia adnotarunt, & Authores quamplurimos congeserunt in unum Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri num. 110. Guillelmus Benedictus, in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, in extremis positus, num. 1. & 2. num. 10. cum sequentibus usque ad numerum 17. ubi multis exornat, & comprobat Romanus, in consilio 306. num. 5. Craveta, in consilio 117. Socinus junior, in consilio 178. num. 16. lib. 2. Carolus Ruinus, in consilio 8. num. 9. lib. 3. Zazius in consilio 3. num. 37. libro 1. Ludovicus Zuntus in responsio pro uxore, num. 79. & numer. 947. Burgos de Pace, in l. 3. Tauri, prima parte, num. 265. Michael Grassus, §. Institutio, quest. 17. num. 8. in fine, Joannes Matienzus, in l. prima, titulo 4. glossa 16. sub numero 2. libro 5. nova. collect. Regia, Joannes Dilectus, de arte testandi, in tit. 3. cautela. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 1. ubi dicit, quod testari potest in extremis constitutus, etsi lingua balbutiat: & quod hæc est una legis intentio, ut quæ disposita sunt à morientibus, impleantur, §. ex hereditibus, in authent. de hereditibus, & Falcidia. Et quod illud verbum, Amorientibus, diligenter est ponderandum, quia eum præcipue complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus: Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. volunt. libro 2. dubitatione 2. solutione 1. num. 53. folio 188. Petrus Surdus. in consil. 414. num. 59. lib. 3. Et id ipsum resolvi supra hoc eodem libro & tractatu cap. 22. num. 103. ubi notavi, testatorem constitutum in articulo mortis, testari posse juridicè, si sanæ mentis sit: quidquid antea proposuisset num. 15. & duobus sequentibus & num. 105. & 106. dixi etiam, testamentariam, & aliam dispositionem quamcunque in mortis articulo factam, præsumi absque dolo, & fraude fieri: & Francisci Burfati ex sententia aliorum ita tenentis, locum, seu consilium expendi, ut ibi videri poterit.

3 Sed tamen est advertendum, quod ad hoc ut testator in extremis & in articulo mortis constitutus, testari possit, necesse est, quod articulatè, hoc est, cum intellectu sermonis loquatur, & ita intelligitur, quem posse testari usque ad ultimum articulatæ vocis articulum, etiamsi balbutiendo, & tardè loquatur, modò (ut dixi intelligi bene possit; lingua enim ingrossata propter infirmitatem, non tamen omnino præpedita, testamenti factionem non impedit, prout probat textus singularis, in l. quoniam indignum, C. de testamentis, in illis verbis: *Quæ fortè semineis & balbutiens lingua profudit*: Is vero qui articulatè non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, & ideo nec testari, nec alio quovis modo disponere potest. Et in l. jubemus, C. de testamentis, ibi *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogio committitur*. Ita sane explicarunt Bartolus, in dicta l. jubemus, qui asserit, sic in facto practicasse: & idem Salicetus, & Baldus, numero primo, & communiter secundum Jasonem, num. 3. Baldus etiam, in consilio 53. n. 4. volumine 5. Angelus, & Imola, in l. in adversa, ff. de testamentis, Castrensis in l. in eo num. 3. C. eod. titulo, & in consilio 431. in principio, libro 2. Romanus, sic distinguens, in consilio 306. num. 4. in fine, & numero 5. Alexander in consilio 12. num. 8. lib. 1. & in consilio 33. numer. 6. & 7. lib. 3. Socinus senior, in consilio 20. num. 3. & 4. lib. 5. Decius, in consilio 489. num. 4. Ruinus, in consilio 12. numer. 4. & 7. & 9. lib. 2. Zazius, in cons. 3. numero 37. lib. 1. Anton. Gabriel, commun. conclusion.

libro 4. titulo de testamentis, conclus. 2. numer. 4. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de heredib. institut. num. 80. & 81. Ludovicus Zuntus, in responsio pro uxore, numero 77. & 79. & numer. 947. Guil. Benedictus, dicto verbo, in extremis: num. 27. per totum, Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri, num. 110. Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. titulo 6. num. 2. Matienzus in l. 1. tit. 4. glossa 16. num. 9. & 10. Michael Grassus, §. institutio, quest. 17. n. 8. Grammaticus, decisione 73. num. 2. Menochius, in consilio 45. num. 9. & 22. lib. 1. & latius ex num. 37. usque ad numerum 40. idem Menochius, lib. 4. præsumptione 8. num. 28. Riminaldus, in consilio 261. lib. 3. quò loci diligenter, & pulchrè petra tractat, quando testamentum ad interrogationem Notarii, vel alterius subsistat, & quando non. Pluraque circa testes, & eorum fidem, & loquelam articulatam; vel inarticulatam declarat adeo luculenter, ut nihil supra (ut ipse inquit) & num. 77. & sequentibus, explicat, balbutiens lingua quid, & quomodo dicatur. Et resolutioni superiori convenit num. 3. & sequentibus & num. 18. & sequent. & numero 18. & sequent. Surdus, in consilio 414. ex num. 54. usque ad numerum 62. ubi late, atque ex sententia quamplurimorum Authorum probavit, testatorem in extremis laborantem, posse facere testamentum, si erat compos mentis, & loquatur articulatè: quo casu nec Cardinalis Thusci autoritates illæ relatæ littera T. conclusione 124. num. 1. & sequentibus, contradicunt, imo in fortioribus terminis tenuit id ipsum num. 25. tenuit quoque, & in fortioribus etiam terminis Farinacius, decisione 139. num. 2. & in addition. littera B. latius in consilio 97. numero 9. & quinque sequentibus, ubi in primis asserit, testamentum fieri posse non solum à graviter infirmo, sed etiam ab existente in articulo mortis, & in extremis laborante, dummodò constet, ipsum esse sanæ mentis; & citat textum, in dicta l. quoniam indignum: & ibi Glossam, & Doctores communiter, Prætis etiam, Surdum, & decisionem Rotæ: & proxima hujusce materiæ conclusione proponit resolutionem superiorem. Deinde num. 11. secundam esse conclusionem statuit, quod valet testamentum non solum factum à graviter infirmo, ut supra, sed etiam ab eo, cui propter morbi gravitatem lingua balbutiens, & grossa efficitur, per text. in eadem l. quoniam indignum, ubi Castrensis, num. 3. Angelus, num. 1. & Jason, n. 3. idem Angelus, in l. jubemus, num. 2. & ibi Jason, num. 3. C. de testamentis, Franciscus Beccius, in consilio 102. num. 10. versic. rursus confert, Rota Diversorum, decisione 638. num. 8. Joannes Vincent. Honded. in consilio 37. numero 53. libro primo. Rursus, num. 12. tertiam conclusionem à præcedenti non abfimilem idem Farinacius adducit, quod pariter valet testamentum conditum ab infirmo, cujus vox cum difficultate emittitur, & cujus sonus cum eadem difficultate percipitur, & intelligitur, ex Alexandro, in cons. 33. num. 13. lib. 3. Sylvano, in consilio 54. num. 10. post medium, Riminaldo seniore, in consilio 587. num. 11. versic. non obstante, Cephalo, in consilio 546. num. 2. & sequentibus, & num. 37. 40. 59. & 84. lib. 4. Francisco Zunto, in responsio pro uxore, num. 943. & sequentibus. Demum observat numer. 13. pro quarta conclusione, quod satis testator dicitur articulatè loqui, quotiescunque apparet, ipsum respondere per verbum sic, & citat Alexand. Socinum, Decium, Beccium, Cephalum, Menochium, Sutdum, & Sfortiam Oddi, ita tenentes, ac in effectu (ut vides) resolutioni traditæ supra, n. 1. & duob. seqq. convenit omninò.

Cæterum dubitari solet communiter, an testator graviter infirmus, & in articulo mortis existens: sicque in extremis laborans, in dubio præsumatur sanæ mentis fuisse, necne, ut ab eo disposita valeant, vel non valeant. Et quidem ex nostris dubium hoc excitavit in terminis Anton. Gomezius, in d. l. 3. Tauri, num. 112.

num. 112. qui asserit quod in extremis etiam constitutus, & qui statim in continenti post conditum testamentum expiravit, sanæ mentis esse præsumitur, & habere sensum, & intellectum: & consequenter quod omnia per eum disposita valent, & tenent, nisi ex adverso probetur contrarium, idque duplici ratione, aut fundamento comprobatur, & responderet textui, in d. l. jubemus, C. de testamentis, quo excitari videntur Authores illi, qui contrarium in dubio præsumendum dixerunt, prout ibi retulit eos ipsos Anton. Gomezus, quem retulit etiam Matienzus, in d. l. 1. titulo 4. glossa 16. num. 3. in fine. Sunt quoque eodem in placito omnes ferè Authores, quos supra commemoravi: semper enim supponunt pro indubitato, testamentum, & dispositionem in ultimo articulo vitæ, atque in extremis conditum, validum esse, nec defectum intellectus, aut alium in dubio, sed potius sanam mentem præsumunt. Et ita invenies apertè supposuisse Guil. Bened. Anton. Gabrielem. Ludovic. Zuntum, Silvanum, & relatos supra, Corneum, in consilio 8. num. 7. lib. 3. Crotum, in l. 1. §. si quis ita, numer. 13. in vers. primus casus, ff. de verbor. obligat. & id ipsum videlicet, quod in extremis constitutus, sanæ mentis præsumatur in dubio, responderunt Abbas, in cap. ultimo, per illum text. de success. ab intestato, num. 9. Alexand. in cons. 33. numer. 6. & 7. lib. 3. & in consilio 105. num. 6. lib. 7. Ruinus, in cons. 12. num. 8. lib. 2. Franciscus Beccius in consilio 102. numero 12. Decius, in cons. 489. num. 4. in fine, & num. 5. ubi dixit, quod in dubio præsumitur pro testatore; & idè qui impugnat testamentum, tenetur probare impedimentum, prout ibi comprobatur, & subjungit, quod si causa esset sibi commissa, ita judicaret. Convenit etiam superiori resolutioni Petr. Surdus, d. cons. 414. num. 60. lib. 3. Farinacius, d. cons. 97. n. 14. qui cum proposuisset quatuor conclusiones relatas supra, adjicit Quintam d. num. 14. in dubio jure præsumi, quod testator fuerit sanæ mentis, etiam quod gravi infirmitate oppressus sit, & refert plures Authores ita tenentes. Ac demum subjicit, quod accedente Notarii assertione, frustra de hoc dubitatur, ex Francisco Beccio, d. consilio 102. num. 12. Rota Diversorum, decisione 683. n. 8. prima parte. Subjicit etiam, & pro
 10 sexta ejusdem materiæ conclusione, quod testis unus contradicens testamento, non facit illud vacillare, quando in contrarium deponunt alii testes, & citat Menochium, Surdum, & alios multos: indèque infert, dictum unius testis de dementia non facere vacillare testamentum, quando de mendacio convincitur ab aliis, quamvis unus testis, testamento contradicens, id soleat efficere, ut latius ibi,
 11 Verum Paulus Castrensis, in cons. 155. numero 2. libro primo, contrarium videtur tenuisse, & inquit, quod testator mortis propinquæ cogitatione turbatus, non præsumitur mentis compos fuisse, per textum, in l. hac consultiissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, sequitur Socinus senior, in consilio 129. num. 7. versiculo secundò ponderat, volumine 2. & in consilio 98. num. 5. vers. præterea, volumine 3. & latè confirmat Chassaneus, in cons. 39. & hoc intelligi verisimiliter, respondit Socinus junior, in consilio 183. num. 10. 12. & 13. volumine 2. quem refert, & ratione confirmat Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 3. quia tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, ut ex mente Aristotel. scribit Baldus, in l. ultima, circa principium, C. de bonis, que liberis: & ejusdem quoque sententiæ fuisse videntur Guil. Ponta. Vincent. Herculan. Angel. Aretinus, Menchaca, Julius Clarus, & Michaël Grassus, eos referens, §. institutio, questio. 17. num. 7. vere tamen (quod prætermitti non potest, & ultra Authores prædictos animadvertitur) negari non potest, quin in

hoc ipso articulo confusè potius, quàm distinctè interpretes permulti se habuerint. Authores namque iidem, quos Grassus adducit, & alii relati per Mantecam, & Menochium (qui statim commemorabuntur) non ita generaliter, aut indistinctè, prout præcitantur, loquuntur, sed potius in testamento, & dispositione facta ad alterius interrogationem, & sic cum non modò testator erat in extremis constitutus, sed etiam ad interrogatum respondendo, disposuit. Et cum antea dixissent, valere testamentum, ad alterius interrogationem, & per responsum per verbum, sic, factum; limitant statim, quando erat testator valde proximus morti. Dubium verò à me excitatum supra, & per Antonium Gomezium, non restringitur ad eos dumtaxat terminos, ad testamentum inquam factum ad interrogationem alterius, sed generaliter procedit, utrum inquam testator in extremis, & in articulo mortis constitutus, sanæ mentis præsumatur fuisse, necne. Et quidem negari non potest, quin facilius subverti debeat dispositio, cum ad alterius interrogationem fit, & ab eo, qui constitutus est in extremo mortis articulo, quam cum testator in extremis positus, absque alterius interrogatione & sine responsione per verbum, sic, disponit: quod nonnulli juris Authores præsentunt in hac materia, & alii velut expressim agnoscunt, ut ex infra referendis constabit; imò in eisdem terminis, testamenti inquam facti ad interrogationem alterius, & ab eo, qui est constitutus in extremis, & sic cum adest utrumque, proximitas inquam mortis, & ad interrogationem facta dispositio, quod à semi-mortuo, & balbutiente fieri possit testamentum ad interrogationem alterius, dummodò appareat de voluntate, & quod articulatè dicatur loqui, qui ad alterius interrogationem respondit; Socin. idem junior, sibi contrarius tenuit in cons. 178. num. 27. & seq. lib. 2. Et idem responderunt alii Authores relati per Menochium (qui tamen nusquam Mantice mentionem fecit in hac materia) in consilio 45. num. 38. lib. 1. per Mantecam (qui etiam Menochium non citat) de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. titulo 6. num. 8. quò loci, ut articulus propositus (an inquam moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse) plenius, & perfectius intelligatur, ita distinguendum putavit, aut constat, quod constitutus in articulo mortis loquitur articulatè, aut non, superiore casu præsumitur is sanæ mentis esse, & consequenter testari potest, & ita intelligitur dicta l. quoniam indignum, C. de testament. cum similibus: Nec obstat dicta l. hac consultiissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt: quia licet dicat, quod humana fragilitas mortis cogitatione turbata, minus memoriâ possit plures res consequi, tamen indubitatè præsupponit, & vult, quod non propterea quis amittat testandi facultatem, & ita respondit Socinus junior, in consilio 144. num. 48. lib. 2. & in consilio 32. num. 3. ad finem, & numeris sequentibus, latius Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 261. num. 3. & sequentibus, & num. 18. & sequentibus, lib. 3. Petrus Surdus, dicto consilio 414. num. 58. & seq. lib. 3. posteriore autem casu (inquit Mantica ipse) cum constitutus in articulo mortis non loquitur articulatè, si ad propositam interrogationem respondit tantum, sic, non præsumitur compos mentis fuisse, si illicò decessit, aut saltem non præsumitur testandi animum habuisse, nam gravi morbo afflictus, videtur potius ita respondisse, ut se à molestia liberaret, quam quod voluerit de bonis suis disponere. Et refert Castrensem, Corneum, Socinum juniorem, Zazium, & Ruinum ita tenentes, & dicit sic intelligendum rextum, in d. l. quoniam indignum. Nec rectè observasse Decium, in præcato consilio 489. num. 5. quod eo solum, quod testator in articulo mortis constitutus, respondit, sic, vel non, intelligatur articulatè fuisse loquutus, & præsumatur sanæ

sanæ mentis. Nisi (ut num. 9. subdit) ex aliis conjecturis constet, testatorem mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. Aliàs firmiter tenet, quod in dubio, cum quis est in articulo mortis constitutus, & paulo post interrogationem & responsionem factam simpliciter per verbum, *sic*, vel, *si*, vita decessit, non censetur sanæ mentis fuisse, aut saltem testandi consilium habuisse, prout etiam ratione comprobatur, & alios Authores sic tenentes citat. Et eodem modo intellexisse visus est Hippolyt. Riminaldus, dicto consilio 261. numero 18. & sequentibus, libro 3.

Remanet ergo ex Cardinalis Francisci Mantice distinctione, atque resolutione, præsumi in dubio, testatorem in extremis, sive in articulo mortis constitutum, sanæ mentis fuisse, si modò articulate loqui possit; in quo magis communiter omnes conveniunt, nec dubium esse potest. Non autem videri articulate loqui, cum ad alterius interrogationem respondet, *sic*, vel, *si*, vel *non*. In quo ultimo (ut vides) Decius tenuit contrarium, & Decium alii quamplures sequuntur, qui satis articulate existimant loqui eum, qui ad interrogationem respondet. Ego vero supra hoc eodem libro, & tractatu, de hoc ultimo quod ad interrogationem attinet, quamvis nihil dixerim; Castrensis tamen, & aliorum sententiam recensui cap. 22. numero 16. testatorem inquam in articulo mortis constitutum præsumi mortis propinquæ cogitatione turbatum, & non integræ, & sanæ mentis. Sed num. 17. ex sententia Angeli, & aliorum argumentando proposui, testamentariam, & aliam dispositionem quamcunque in mortis articulo factam, præsumi à lege dolosè & fraudulentè fieri. Postmodum autem numero 103. sequutus eandem Francisci Mantice distinctionem, & resolutionem, contrarium in primo casu sustinui, & sanæ mentis præsumi testatorem in extremis laborantem, observavi, nisi ex aliis conjecturis, & præsumptionibus elici contrarium posset. In secundo quoque contra Angelum cum aliis scripsi, & Francisci Bursati locum expendi, ut eodem cap. 22. num. 105. & 106. videri poterit. Sed quoniam (ut nunc dicebam) de eo quod attinet ad dispositionem factam ad interrogationem alterius, per responsionem per verbum, *sic*, & ab eo, qui in extremis erat, nihil attingi, & ut plenius uterque articulus explicatus, atque enucleatus maneat, unà cum Menochio, dicto cons. 45. ex num. 37. lib. 1. tres casus distinguendos duxi, quos etiam distinxit idem Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 8. num. 28. in fine, qui tamen nunquam (ut dixi) Cardinalis Mantice mentionem facit.

Primus igitur casus est, cum quis est sanus corpore, & mente, sed à natura impeditur loqui, ut sensum animi sui nullo pacto significare possit, ut in muto & surdo à natura, & sic testari non potest ullo modo, *l. discretis, C. qui testamenta facere possunt. §. item surdus, & mutus. Institut. quibus non est permiss. fac. testam.* & latius explicat Anton. Pichard, *ibi*. Ant. Gomezius, in *l. 3. Tauri*, num. 16. D. Spino, in *speculo, glossa rubrica*, parte 9. & confirmat *l. 13. tit. 1. partita 6.* non enim potest esse cognita ejus voluntas, ut inquit ipse Menochius, & in fortioribus terminis tenuit Hippolyt. Riminald. *d. cons. 261. n. 47. lib. 3.*

Secundus casus est, cum quis est sanus mente, atque ita certò constat, eum intelligere quod agitur, cum & velle, & nolle habeat; & hic quidem etsi aliquo accidenti putà infirmitatis impeditur explicitè loqui, ut consuevit, dummodò animum suum aliqua certa voce declaret, vel ex se, vel ex alterius interrogatione, testari & de rebus suis disponere poterit; & ita probatur, & intelligitur text. in dicta *l. quoniam maronum*. Etsi enim omninò explicitè, & articulate loqui non possit, attamen (ut Menoch. subdit, & supra dixi) sufficit, quod ita loquatur, quod animi

sensus cogniti sint: nec enim necesse est, quòd singula momenta litterarum explicitè proferre debeat, sicut probatur. *d. l. quoniam indignum*. Qua sane constitutione permotus Angelus; in *d. l. jubemus, C. de testam.* docuit, illum articulate loqui, & testari ob id posse, cum ejus verba ita intelliguntur à testibus, ut possint ejus voluntatem cognoscere; semper tamen supponendo, de mente clara constare, ut scilicet appareat eum habere velle, vel nolle, quod verè datur illis solum, qui sanæ mentis sunt. Et Angelum clarius rem explicando ita intelligit Socinus senior, in *cons. 20. num. 3. & 4. lib. 4.* qui ob id consuluit, illum articulate loquutum esse, qui cum esset sani intellectus, & mentis, interrogatus fuit, an hæredem Cajum faceret, & respondit, *si si*. Et idem sensuerunt Alexander, Corneus, Francus, Decius, Ruinus, & Socinus, relati per eundem Menochium, dicto cons. 45. numer. 38. ad finem, dum scribunt, articulate eum loqui, qui intelligens, & sciens, ac loqui potens, etsi non omninò explicitè, dicit, *si si*, vel *no, no*. Hoc autem secundo in casu vides aperte, Jacob. Menochium, Francisci Mantice placito, & resolutioni superiori convenire, ac dubii nostri resolutionem claram præstare. Nam supposita sana mente, & intellectu testantis, sufficere, quod ad interrogationem respondeat testator, *si si*, vel *no, no*, expressè affirmat, & alios plures Authores sic tenentes adducit. Mantica autem id non negat, inquit namque, quod in dubio, cum non loquitur articulate, is qui in extremis est constitutus, non præsumitur sanæ mentis fuisse, aut saltem testandi consilium non habuisse, & si paulo post interrogationem respondeat, *si*, vel *no*, & statim decedat. Cæterum id non procedere, quando ex aliis conjecturis constiterit, testatorem & mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. Non modò ergo præsupposita sana mente, & intellectu id concedit Mantica, quod Menochius affirmat, immò de sana mente, & voluntate testandi ex conjecturis constare, sufficiens esse constituit. Dubii etiam nostri clarè (ut dixi) præstat resolutionem Menochius, dum scripsit, sufficere, quod in extremis constitutus, aliqua voce animum suum ita declaret, vel ex se, vel ex alterius interrogatione, ut ejus animi sensus possit dignosci; tametsi ex accidenti infirmitatis explicitè loqui impediatur. Et sic perfectius dubium ipsum explanavit Menochius, quia in utroque casu, quando scilicet ex se, suaque voce, vel ex alterius interrogatione animum suum ostendit idem juris statuit, & latius rem accipit, quam Mantica ipse, prout quoque accepisse videntur Franciscus Beccius, Rota *Diversorum*, Joann. Vincent. Hondeus, & Prosperus Farinacius, in *locis relatis supra num. 6.* Mantica autem dumtaxat loquutus est, quando ad interrogationem alterius testator respondit, semper tamen requiritur juridicè, & distinguit, an articulate loquatur, vel non: & ita quoque requirit Hippolyt. Riminald. dicto cons. 261. num. 18. & seqq. lib. 3. quòd loci dicto num. 3. & num. 5. inquit, quod testator dicitur articulate loqui, quando illius verba intelliguntur à testibus, licet lingua balbutienti prolata fuerint; & citat Castrensem, Alexand. Jafon. Corneum, Socinum, Roman. & Bertrandum, ita tenentes. Et respondet ad textum in *l. discretis, C. qui testamenta facere possunt, vers. si enim vox articulata*, juncto vers. *lingua autem ejus penitus præpedita*. Ex quibus verbis videtur sufficere, quod aliquo modo loquatur propter id verbum *penitus*, ne sibi textus contradicat. Vel quando intelligitur sine signis & nutibus, alioquin secus: & idem si opus sit interprete, ut per eundem Riminaldum, *n. 20. 21. & 23. & num. 22.* quod testator dicitur non posse articulate loqui, quando non potest clarè per testes intelligi, vel quando voces emitit sine significatione: ad quod refert Angelum, Jafon. Alex. Crotum, Socin. Corneum, Anton. Gabr. & alios: & ponderat ad hoc *l. jubemus, C. de testam.*

& d. l. discretis, C. qui testam. face. possunt, ac demum
 17 Riminaldus ipse, num. 72. inquit, quod articulate
 loqui, est actus perceptibilis directò per sensum auditu:
 idem etiam, videlicet quod testator articulate
 loquatur, requirit; nec in extremis laborare nocere
 (ut supra dixi) ex multis Aulhoribus asserit Petr.
 Surdus, dicto cons. 414. num. 58. & seq. lib. 3.

Tertius & ultimus casus est & ad ejusdem dubii
 explicationem perfectiorem magis necessarius, cum
 scilicet versamur in dubio, an testator qui æger jacet
 & maxima gravatur infirmitate, sit sanæ mentis: In
 quo Menochius, in eodem consilio 45. num. 39. libro 1.
 18 in hunc modum reliquit scriptum: Si tunc balbutire
 incipit, & inarticulate loqui, hoc est, cum (ut vulgo dicitur)
 ei lingua ingrossasse; judicatur ex eo actu mentis sani-
 tatem perdidisse, & ob id non potest testari, ita loquitur
 l. jubemus C. de testamentis: & ibi Bartolus, n. 1. ita
 recte commun. intellexit: & idem in l. nutu, ff. de
 legatis tertio. Et clarius explicat Socinus Senior, dicto
 consilio 20. num. 3. versiculo, & dicitur quod, lib. 4. cum
 scribit, illum, qui dicit sic, vel non, non dici habere vocem
 articulatam, quando non habet loquelam affirmativam,
 vel negativam, de his, quæ sibi placent, vel displicent.
 Et hujus sententiæ fuisse Angelum, in dicta l. jubemus,
 scribit: ita quoque declarat Socinus junior, in con-
 silio 144. n. 6. & 46. lib. 2. idem quoque scribit Gulielmus
 Benedictus, in cap. Rainuntius, in verbo in extremis
 positus, num. 30. de testamentis. Et hoc in casu sunt
 declarandi Jason, in dicta l. jubemus, num. 3. & Decius,
 consilio 479. n. 4. cum uterque ceter dictam l. quoniam,
 C. de testamentis: & Angeli doctrinam: alioquin nisi ita
 intelligantur, malè sentiunt. Et hætenus Menochius,
 qui statim adjicit unum, quod rem ipsam reddit
 clariorem, & apertius quàm Mantica fecisset, ipsam
 declarat in illis verbis. Quod vero subjungit Decius, dicto
 cons. 489. n. 5. eum probare debere impedimentum, qui
 illud allegat, quia presumptio est pro testatore; non re-
 pugnat; sed prodest potius: nam concedo, testatorem sanæ
 mentis præsumi, sed eo impedimento inarticulati sermonis
 probato (quod probari omnino cum Decio sentio) oritur
 præsumptio à lege probata, jure esse effectum insanæ men-
 tis. Et secundum hæc (ut vidisti) præsens tota dispu-
 ratio ad id redigitur, an testator articulate loqui
 possit, vel non, & quod in dubio sanæ mentis præsu-
 mitur, donec inarticulati sermonis impedimentum
 probatur; Idque recte percepit Anton. Gomezius, in
 d. l. 3. Tauri, n. 112, ubi etiam recte fundavit Joannes
 Marienzus, in dicta l. 1. tit. 4. gloss. 16. n. 10. qui scribit,
 quod peritus Notarius debet testatorem interrogare
 de aliquibus, quæ sibi displiceant, & neget, & ea in
 testamento scribere, ut ex hoc intelligatur esse sanæ
 mentis, & posse articulate loqui, atque legitime tes-
 tari, ut ibi notat. Et hætenus de prima observatione
 in hac materia; quæ cum sit ad eò conjecturalis, &
 præsumpta, semper censemus judicis arbitrium circa
 superius dicta multum valiturum, ipsùmque tempo-
 ris, loci, personarum, & aliarum rerum circumstan-
 tias & qualitates diligenter investigaturum, ac etiam
 19 inspecturum, qualiter, sive quomodo probatum
 fuerit, testatorem eo tempore, quo ex se, suæque voce,
 vel ex alterius interrogatione disposuit, haberet ser-
 monem articulatam, vel inarticulatam, quæ etiam
 signa, & conjecturæ intervenerint, quæ mentis sani-
 tatem, aut imbecillitatem seu dementia arguerent.

20 Secundo deinde & principaliter constituo, quod
 si testator infirmitate gravatus, taliter amisit loque-
 lam, quòd articulate, & intelligibiliter loqui non
 possit, tunc equidem testari non valet, neque hære-
 dem instituere, etiam si nutu, vel signis, vel capite an-
 nuendo, exprimat voluntatem suam; quoniam in-
 stituciones hæredum verbis fiunt; non signis, aut
 nutu, vel illationibus, l. hæredes palam, ff. de testamēt.
 ibi, hæredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt.
 Nam si palam, ergo non signis, quæ tacite innuunt;
 Joan. del Castil. Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

sed verbis expressis, & claris est opus, ita ut exaudiri
 possint, atque intelligi: l. 1. ff. de verb. oblig. in princip.
 ibi, quoniam se invicem exaudire debent, & ibi Socinus,
 & Jason declarant, & latius Joannes Bolognerus
 & Joann. Marc. Aquilinus, ex num. 2. cum seq. & in
 fortioribus terminis Aquilinus ipse num. 32. & 33.
 Sequitur ergo, quod cum de auditu loquatur Ulpia-
 nus, in d. l. hæredes palam, illi sensui verba conve-
 niunt, non signa, & nutus: ut etiam probat textus, in
 d. l. jubemus, C. de testamēt. & ibi Angel. dicens, quod
 verba debent exaudiri, & intelligi explicitè. Castrenf.
 in l. discretis, C. qui testamenta facere possunt. Romanus,
 in cons. 307. Socin. senior, in cons. 20. col. 2. lib. 4.
 Et ita superiorem resolutionem, quod scilicet hære-
 ditas universalis testamento dari vel hæredis institu-
 tio heri nutu, aut signis, aut capite annuendo non
 potest; sed necesse est, quod nomina hæredum viva
 voce exprimantur, vel manu propria testatoris scri-
 bantur: tenuerunt Bartol. & Salicet. numero 2. Paul.
 Castrenf. & Alex. eod. num. 2. & communiter omnes,
 in d. l. jubemus, & in d. l. hæredes palam: post infinitos
 alios, quos referunt Guil. Bened. in cap. Rainuntius,
 de testamentis, verbo, in extremis positus, numer. 28.
 & 29. Anton. Gomezius, in l. 3. Tauri, n. 110. Covarr.
 in cap. cum tibi, de testam. n. 3. Alvarad. de conjecturata
 mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 1. num. 2. Marienzus,
 in l. 1. tit. 4. gloss. 16. num. 2. lib. 5. Mantica, de
 conjectur. u. timar. vo unt. lib. 4. tit. 4. num. 6. & seq.
 Tiraquel. de privilegiis pia cause, privilegio 8. Ludovic.
 de Lana, in consilio de forma testamenti num. upartri,
 num. 14. Michael Grassus, §. institutio, quest. 17. n. 2.
 Julius Clarus, §. testamentum, questione 37. numero 1.
 Francisc. Beccius, in cons. 86. n. 30. qui tam in foro,
 quàm in scholis affirmat hanc esse communem opi-
 nionem: optimè Hippolyt. Riminaldus, in cons. 216.
 ex num. 52. & num. 58. cum seqq. usque ad numer. 66.
 lib. 3. Petrus de Peralta in rubrica, ff. de hered. instit.
 num. 9. & 10. Adrianus Gilmanus, libro 2. rerum
 judicatarum Germania, decisione 36. ex num. 22. cum
 sequentibus, Menoch. in cons. 45. numero 43. lib. 0 1.
 Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis
 requisito, cap. 15. num. 6. & 7. & cap. 22. num. 105. &
 duobus seqq. Prosperus Farinacius in cons. 97. num. 29.
 & probatur hæc resolutio ex l. 6. tit. 3. partita 6.
 atque ejusdem ratio redditur in dicta l. jubemus, C. de
 testamentis, quatenus dicitur, Si enim talis testator,
 qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mor-
 tuo similis est, & falsitas in elogiis committitur. Sic
 enim aperte deducitur, testatorem nominare suo ore,
 vel sua manu hæredis nomen scribere, idèd consti-
 tutum fuisse, ut falsitas, quæ in testamentis committi
 solet, quantum fieri potest, vitetur. Et ita hanc esse
 rationem præcipuam ejus constitutionis, agnoscunt
 Baldus ibidem num. 4. & Jason, in fine, & cæteri supra
 relati, Corneus, in cons. 77. n. 5. lib. 4. & Socin. senior,
 in cons. 163. num. 1. lib. 3. Socinus junior, in cons. 183.
 num. 22. lib. 2. optimè Menochius, dicto consilio 45.
 num. 16. lib. 1. & præsumpt. 8. n. 8. lib. 4. Petr. Magda-
 lenus, cap. 19. num. 8. qui post Baldum, in eadem l.
 jubemus, in principio, notanter inquit quod in his, quæ
 sunt summa sumarum, ut est hæredis institutio, nihil
 est ita proprium sicut claritas; & ideo lex quan-
 tum potuit, ordinavit, quòd fieret patenter, clarè &
 aperte, ad hoc ut omnis suspicio falsitatis cessare
 debeat: quod tamen non ita fieret, nec contingeret, si
 solo nutu, aut signis hæredis institutio fieri posset, ut
 Hipp. Rim. in loco supra cit. optimè & verè probavit.

22 Quocirca quamvis testamentum imperfectum
 inter liberos valeat, l. hac consultiissima, §. ex imperfecto,
 C. de testamēt. tamen nutu fieri non potest, & inde,
 nec hæreditas dari, aut institutio etiam inter liberos
 nutu fieri potest; & ita pariter nec inter milites,
 argumento textus, in l. in fraudem, §. 1. cum glossa,
 in verb. nuda, ff. de militari testamento. Et ita tenuit
 Baldus,

Baldus, in l. & in epistola, numero 2. C. de fideicommissis. per textum, in authent. de testamentis imperfectis, §. primo, ibi, non signis: unde sumitur authent. quod sine, C. de testamentis, & sequitur Castrensis ibidem, idem Castrensis, in d. l. jubemus, eod. titul. num. 2. & Angelus, num. 1. idem Angelus, in dicta l. in fraudem, §. 1. num. 3. Socinus senior, in l. cum avus, num. 45. ff. de condit. & demonstrat. Felinus, in cap. in presentia, num. 77. de probationibus, Jason, in l. tale pactum, §. ultimo, num. 13. ff. de pactis: & in authent. si qua mulier, num. 7. C. de sacros. Ecclesiis. Ruinus, in cons. 71. num. 17. vol. 3. Corneus, in dicta l. jubemus, numero 8. dicens ita fuisse judicatum in quaestione Cardinalis Perusini, qui dixit patri ægrotanti: Si vis me heredem facere, adstringas mihi manum, & ipse adstrinxit. Et de communi sententia testantur, sicque defendunt Andr. Tiraquellus, in l. si unquam, verbo, donatione largitus, num. 266. in fine, & privilegio 8. pia causa, in versic. quantum autem, Alciatus, in cons. 167. num. 2. libro 6. Menchaca, de successioum creatione, §. 22. num. 25. Natta, in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, quaestione 38. C. de testamentis, Grassus, §. institutio, quaest. 17. num. 2. Padilla, in l. & in epistola, numero 6. & 2. sequentibus, C. de fideicommissis, Petrus de Peralta, in rubrica. ff. de legatis secundo, num. 14. ad finem. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. num. 2. Guil. Benedict. in d. cap. Rainuntius, verbo, in extremis positus, num. 29. ubi expresse sequitur communem hanc sententiam, quamvis numero 27. & 28. dubius videatur existere, Hippolytus Riminaldus, in cons. 261. num. 52. libro 3. Menochius, in consilio 45. numero 43. libro 1. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 16. num. 105. 106. & 107. Et ita tenendum est indistinctè (prout ego existimo) quamvis Alexander, in dicta l. discret. numero 7. C. qui testamenta facere possunt: distinguendum in proposito putaverit, prout retulit Grassus, dicta quaestione 17. num. 2. qui etiam indistinctè tenuit cum Communi. Et tenuit etiam atque Communem ipsum comprobavit Natta, dicta quaestione 38. immò & Alexander ipse subdit statim, eodem in loco non esse tutum ab opinione communi DD. recedere, ut refert Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. titul. 4. num. 9. in fine, ubi dixit sententiam Alexandri facile posse admitti, quando pater ex accidenti loqui non potest, veluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem non solum nutu, sed etiam cum litteras didicerit, in scriptis declaraverit, & illam scripturam Notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia testatoris constitutus legit, & ipse testator eam nutu approbavit: nam hujusmodi testamentum, inter liberos sine dubio valet, per text. in dicta l. hac consultissima, §. ex imperfecto, conjuncta l. discretis, C. qui testamenta fac. pos. & ita Mantica, qui dicit sic consultuisse Angelum cons. 258. numero primo. Et quidem ejus sententia probabilis videtur, eo namque casu jam constat aperte de voluntate testatoris, nec de ea potest aliquo pacto dubitari, cum in scriptis fuerit ab ipse testatore redacta, & sic non solo nutu, aut signo dubitabili, sed scriptura aperta, & propria littera testatoris ejusdem, & consequenter indubitabili signo demonstrata. Unde videtur, quod valere debeat, argumento eorum, quæ Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. dicto cap. 2. §. 2. numero 2. post Petr. de Peralta adnotavit. Aliàs autem & regulariter securius erit communi adhærere sententiæ, maximè attento jure hujus Regni, ex quo testamento condito inter liberos eadem requiritur solemnitas, quæ in cæteris testamentis inter alios conditis desideratur; & sic falsitatis timor qui jure communi urgebat, ut supra dixi, ita videtur hodie urgere, ut alio cap. supra observavi, & idem communi Doctorum placito, & resolutioni jus Regium magis convenit; nec eorum sententia

potest admitti, qui testamentum inter liberos nutu tantum, aut signis fieri posse contendebant, ut nonnullos ejus opinionis Authores retulit Corneus, in cons. 324. n. 25. vol. 1. & constanter (sed male) asseveravit Joan. Crotus, in l. 1. §. si quis ita, in 1. lectura, num. 13. vers. tertius casus. ff. de verbor. oblig. cujus sententia ex his, quæ superiores Authores observarunt, & ratione assignata supra, convincitur manifestè. Nec etiam sustineri potest nova Azevedi observatio in hac materia, prout infra adnotabitur num. seqq.

Immo quòd testamentum etiam ad pias causas, nutu solo, aut signis fieri non possit, sentiunt aperte Baldus, num. 2. & Castrensis in principio, in dicta l. & in epistola. C. de fideicommissis, & alii sequuntur, ut constat ex infra referendis Authoribus. Quamvis contrarium, quod scilicet institutio hæredis, & alia quælibet ultima dispositio ad pias causas, nutu, aut signis facta, valere debeat; magis communiter Doctores tenuerint, ut post Glossam, in cap. cum tibi, de testamentis, fatentur Cinus, Angelus, Jason, & Corneus, quos refert, & sequitur Covar. in d. cap. cum tibi, num. 5. vers. subdit præterea, Padilla, in d. l. & in epistola, num. 9. & esse communioem, ac verioem sententiam, multis aliis relatis firmarunt Andr. Tiraquel. dicto privilegio 8. pia causa. Menchaca, de success. creat. lib. 1. §. 20. requisito 32. Abbas, Baldus, Alexander, Decius, Castrensis, Immola, Jason, Calderinus, Socinus, Ruinus, Julius Clarus, Tiraquel. Mantica, & Covarr. quos commemorat, & sequitur Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 3. num. 10. qui ex numero 11. usque ad num. 17. latius comprobat. Guil. Bened. Anton. Gomezius, & Gregor. Lopez, cum quibus sic resolvit Matienzus, in l. 1. tit. 4. g. off. 16. num. 3. lib. 5. Petr. de Peralta, in rubrica, ff. de legat. 2. num. 15. Michaël Grassus, d. §. institutio, quaest. 17. num. 2. ad finem. Qui rectè explicat, dicens, quod hæc secunda sententia procedit, dummodo ille nutus sit fatis certus, aut dilucidè appareat, Magdalenus etiam, ubi supra, n. 16. qui postquam communem sententiam comprobavit (ut dixi) subdit in hunc modum; Nihilominus quia in hoc testamento ad pias causas inspicitur solus consensus, seu nuda, simplex, & naturalis voluntas testatoris, idcirco valet hoc testamentum, quamvis notis etiam in solitis conscriptum, dummodo de ejus voluntate aliter constet. Et secundum hæc Ruinus, Corneus, Alciatus, Tiraquellus, & alii, quos adducit Mantica, lib. 4. tit. 4. num. 9. rectè fecerunt differentiam inter testamentum inter liberos, ut nutu factum non valeat; & ad piam causam, ut valeat.

Sic etiam & alii Authores asseverarunt, testamentum nutu factum, de æquitate canonica sustineri in terris Ecclesiæ; Albericus inquam, in l. jubemus, in fine, C. de testamentis. Joann. Cephalus, in cons. 546. num. 52. & sequentibus lib. 4. ubi propterea infert ad civitatem Mutinæ, quæ cum sit Ecclesiæ, idcirco dicit, in ea testamentum conditum signis, & nutu sustineri. Et refert Farinacius, in cons. 99. num. 5. qui subdit, accedente clausula codicillari, etiam signis, & nutu institutionem fieri posse; sicuti scripserunt Bartol. Albericus, Baldus, Angelus, & Jason, in dicta l. jubemus, C. de testamentis. Joannes Dilèctus, de arte testandi, rubric. de his qui non habent factionem testamenti: quos sequuntur Joannes Cephalus, dicto cons. 546. num. 55. Menoch, dicto cons. 45. n. 14. lib. 1. inquit etiam Farinacius ipse, decisione 139. n. 2. ad finem. Institutionem factam ad nutum testatoris, valere, quando testator aperte prius dixerat, quod volebat instituire tales, & tales, post Joannem Andream ad Speculatorem, in tit. de testamentis, §. in primis, in addit. incipien. Quidam pileus. Parisius, in cons. 30. num. 30. lib. 3. Mantica, de conj. ultimar. vo. unt. lib. 4. tit. 4. n. 10. & dicta decis. 139. num. 2. in princip. & addit. littera A. Institutionem hæredis factam à testatore, etiam per verbum,

verbum, sic, vel per annuicionem capitis ad interrogationem Notarij valeat, quando prius dictatum fuit testamentum ab ipso testatore. Et citat Glossam, in d. l. jubemus, cum allegatis per Anton. Gabrielem, conclusionem 2. in titulo de testamentis. Et esse decisionem Rotæ Romanæ, ut ibi refert. Addiderim ego, in utroque casu verissimam equidem esse eam resolutionem, utpotè cum primo casu testator jam prius dixisset, quos volebat instituere hæredes, sicque nomina eorum viva voce fuissent expressa, prout requiri diximus supra, num. 20. Secundo vero casu id ipsum accidisset, cum testator prius totum testamentum dictasset, sicque cessaret omninò ratio illa timoris, ne scilicet falsitas aliqua in his testamentis interveniat; ob quam ita introductum jus superius, diximus etiam num. 21. Inquit denique Farinacius ipse dicto conf. 97. num. 27. aliud singulare, institutionem hæredis non solum factam per verbum, sic, sed etiam nutu, signis, & sic partim ad nutum, & partim ad verbum, sic, ad cujusque sensum magis enixam testatoris voluntatem denotare, ex quo nutu, & voce dicit testator, sic; quam si absque alio nutu & signo diceret solum, sic. Et citat Cephalum dicto consil. 546. n. 18. in fin. & n. 71 in vers. non obstat. ubi loquitur in fortioribus terminis, quando videlicet testator non explicitè protulit verbum, sic, & cum difficultate potuit intelligi: & n. 89. ubi quod signa juvant, quando verbum, sic, non fuit bene intellectum: citat etiam Sfortiam Oddi, in consil. 76. n. 8. vers. secundo principaliter respondetur: ubi quòd cessat omnis difficultas, quando testator capite annuit, & simul loquendo dixit, quod sic.

Legata vero, & fideicommissa particularia solo nutu absque alia verborum expressione relinqui possunt, dummodo per talem nutum possit consensus, & voluntas colligi. Et modus per quem colligitur, debet scribi per Tabellionem, exprimendo quemadmodum testator ipse, qui propter accidens loqui non potuit, interrogatus, assensit humeris, & annuit capite, sive qualiter voluntatem suam manifestavit; sicuti per text. in l. nutu, ff. de legatis tertio. Scribunt, Glossa, Bartolus Albericus, & Doctores communiter; Odofredus, Petr. de Bellapertica, Cin. Bartol. Paul. Salicet. & omnes in l. & in epistola, C. de fideicommissis, ubi Padilla, n. 1. & n. 6. ubi solvit difficultatem l. jubemus, in vers. oportet, C. de testamentis: & post alios multos Authores, ex communi quoque firmarunt sententia Guil. Benedict. in dicto cap. Ramuntius, verbo, in extremis positus, num. 28. & duobus seqq. Petr. de Peralta, in rubrica, ff. de legatis secundo, num. 9. Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri, num. 111. & primo tomo variarum, cap. 12. de legatis, num. 2. Matienzus in l. 1. tit. 4. glossa 16. num. 1. Covarruv. in cap. cum tibi, num. 3. de testamentis. Menochius, in consil. 45. num. 43. libro primo, Joannes Marcus Aquilinus, in l. prima, §. si quis ita, num. 43. ff. de verbor. obligat. Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisiti, prima parte, cap. 15. num. 6. & cap. 16. num. 205. & seq. Cardinalis Thufcus, tomo 5. littera L. conclusionem 34. fol. 38. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 2. num. 1. ubi dixit, quòd voluntas non modò verbis percipitur, sed etiam ex conatu, signis, nutu, vel sono vocis confusæ colligitur. Et num. 4. quod voluntas affirmativa, caput versus pectus inclinando, deducitur, ut colligitur ex dicta l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligation. ubi Glossa, verbo annuisse, Doctores communiter adnotarunt: & Glossa, item in l. quia, ff. de pactis: & refert Bartolus in dicta l. nutu, in principio, num. 18. ubi dixit post Jacob. de Arenis, Tabellionem scribere debere, disponentem inclinando caput, & adstringendo humeros consensisse. Ipse autem Alvaradus approbat Bartolam, quod ad inclinatum caput attinet, non verò alio in casu; nam humeros adstringendo, dubitabilis potius actus, quam affirmativus demonstratur, & advertit Imol. & post eum Jason, in dicto §. si quis ita, n. 12. ubi & Vincent. Hercul. n. 36. & subdit, quod vibrando caput à dextris, & sinistris, negatio ostenditur, Subdit etiam idem Alvarad. dicto §. n. 6. quòd voluntas aut dispositio signis demonstrata, expressa dicitur, juxta locum Tiraquelli ibi relatum. Et inde infert, quòd qui signis ad Majoriam vocatus fuerit, expressè vocatus dicitur, ut ex dispositione expressa succedere dicatur, & etiam ut ad remedium tenetæ ad mittatur. Quod tamen ita explicari, atque moderari debet, prout explicatum, atque dilucidè enucleatum remanet capiti. præc. dum tractatur: an fideicommissa, & primogenia sola voluntate, & conjecturis induci valeant. Quanti etiam haberi, atque existimari debeant conjecturæ ipsæ in hac materia, ut ex ipsis dispositio inducatur. Inquit etiam Imper. Alvar. n. 7. quod voluntas testatoris, sono etiam tubæ, vel cornu demonstratur, & percipitur: ut per text. in l. Labeo, §. finali in fine, ff. de sup. legat., notarunt Bald. Alex. & Vincent. ibid. relati. Et n. 8. quod voluntas, & consensus percussione etiam palmarum probatur & notatur in l. 1. de pactis: & in principio, Institut. de verb. obligat. & per Bald. in dicta l. & sine epistola: ubi dixit, quod non valens loqui, interrogatur, an sibi placeat, quòd uxor sua domum suam habeat, & testator uxoris manum adstringat, ex hoc legatum uxori factum esse probaturum; Ac denique idem Alvar. eod. §. 2. n. 9. dixit, quod voluntas percipitur ex voce etiam aliquantulum confusa; ut si interrogatus aliquis, an Titio leget, vel an filium suum talem melioret, ita respondeat, an alium? cur non? & similia verba. Histamen omnibus addendum ego necessariò duxi, quod cum ex signis, & modis præfatis, & aliis similibus voluntas deducitur, cautè semper procedendum erit, ne fraus facillè committatur, aut ex his voluntatem elici contendatur, quibus consensus, & voluntas testatoris, non satis apertè elici possit semper: namque necessarium erit, quod nutus ille, aut signa præfata, & alia similia, satis certa, & dilucida videantur; ac etiam temporis, & personatum qualitas erit inspicienda, prout latius infra adnotabitur.

Et procedit textus, in dicta l. nutu, ff. de legatis 3. non solum in legatis, & fideicommissis particularibus, sed & universalibus; nam universalis quoque fidei commissis solo nutu relinqui possunt; sicuti supponunt Authores omnes supra relati, ipse namque nunquam inter legata, aut fideicommissa particularia, vel universalis differentiam constituunt, sed duntaxat inter hæredis institutionem, sive hæreditatem, & legata ipsa, vel fideicommissa. Et ita colligitur expressim ex eo quod scriptum reliquit Baldus in dicta l. & epistola, num. 4. cui stipulatur Jason, in l. prima, §. si quis ita, num. 10. ff. de verborum obligat. ubi hanc sententiam sequuntur, & fideicommissa etiam universalis nutu posse relinqui defendunt Ripa, num. 12. Galiaul. num. 13. Alciatus in repetit. numero 15. Niger, num. 30. Socinus Junior, num. 111. in fine cum seq. Gul. Pontan. num. 16. Baldus Novellus, num. 6. Crotus, num. 22. Aquilinus, num. 43. ubi addit, quod Baldus idem, in l. jubemus 1. opposit. C. de testament. non scripsit contrarium, cum ibi intel legata & fideicommissa, & hæredis institutionem, in qua sola totius successionis pondus consistit, differentiam faciat, quicquid aliter senserit Jason ibidem numero 9. quem Butigel. etiam, & Modern. Parisien. contra tenentes improbat numero 44. communem quoque sententiam etiam in fideicommissis universalis, cum Baldo, Ripa, Carrasio, Castrense, Socino, Zanchi, Galiaula, Petro Peralta, & aliis defendit contra Jasonem, & duabus ipsam comprobatur rationibus D. Anton. Menes. de Padilla, in dicta l. in epistola, numero 5. & 6. Jacobus Menoch. in consil. 45. numero 15. libro primo. Semper tamen requiritur, quod

quod is, qui nutu, aut signis, vel alio simili modo disponit, sanæ mentis, & intellectus sit; nam & si loquelam amiserit, nutu disponere potest in legatis, & fideicommissis, si sanam mentem, & intellectum retineat. Si verò perdidit intellectum, non modò hæredem instituere, sed neque legata relinquere, aut alio modo disponere potest, etiam quoad legata, libertates, & cætera pia; sicuti post Cumanum, & Angelum rectè in proposito observavit Guil. Benedictus, *dicto verbo*, in extremis positus, num. 29. & 30. Anton. Gomez, in *dicta l. 3. Tauri*, num. 111. Joann. Matienzus, in *dicta l. prima, tit. 4. glossa 16. num. 3. versic. ubi autem*. Petr. de Peralta, & Menochius, *ubi supra*.

Ex his autem deduci sanè, atque dilui poterit cujusdam dubii resolutio, in quo Doctores antiqui loquuntur confusè, & pugnant invicem, nec à Recentioribus explicantur. Ipsi quoque Neoterici, vel ad eorum contrarietatem non animadvertunt, vel ipsam silentio prætereunt, nec magis insistant, immò & inter se pugnant, & dissentiunt, vixque certà regulà, aut doctrinà textum in *eadem l. nutu*, accipiunt, atque explanant. Quamplurimi namque, quod dicitur in *ipsa l. ut legata*, & fideicommissa sufficiat relinqui solo nutu, ita demum intelligunt procedere, modò disponens tempore quo annuit, potuerit articulatè loqui, id est, intelligibiliter loqui; sed noluit, contentus forte ostendere voluntatem suam dispositivam per annuicionem capitis, vel per aliud signum intelligibile, ut inquit textus in *dicta l. nutu*: aliàs autem si propter morbi acerbicatem testator non potuisset loqui, neque scribere, præfata lex non procederet; quod Baldum, Angelum, Cumanum, & Corneum tenuisse retulit Petrus de Peralta, in *rubrica, ff. de legatis secundo*, num. 12.

44 Bartolus verò (ut ipse Peralta firmat) semel, atque iterum tenuit totum oppositum; immò quod lex illa procedat in eo, qui propter infirmitatem articulatè loqui non potest. Et ita textum illum indistinctè, atque generaliter accipiunt alii plures Authores, ut ex superius relatis apparet: inter alios tamen cum judicio & verè, *eiusdem l. nutu*, sensum percipit Didac. Covarruv. in *dicto capit. cum tibi, de testamentis*, num. 3. in principio. Nam cum retulisset sententiam Saliceti dicentis, quod *dicta l. nutu*, procedit, quando testator potuisset articulatè loqui, tempore quo legatum reliquit: secus verò si non potuisset articulatè loqui, quia tunc legatum non valeret; inquit statim, interpretationem hanc obviare manifestè verbis Jureconsulti, qui legatum factum nutu ab eo qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur sequitur manifestè, idem esse, si non impediatur omninò à morbo loqui, sed tantum articulatim; & ita refert tenuisse, & à Saliceto recessisse Alexandrum, Riminaldum, Corneum, & Jasonem, in locis *ibi præcitatis*.

45 Jason denique in *l. si quis in fundi vocabulo*, n. 38. *ff. de legatis 1.* aliter rem ipsam, atque ex proposito declarat, & inquit, quod textus, in *dicta l. nutu*, procedit, quando testator amisit loquelam casu, vel morbo; sed si potest loqui, & nullum haber impedimentum, quod tunc non potest legata, aut fideicommissa relinquere nutu, aut signis. Sed ejus opinionem rectè improbavit Antonius Gomezius, in *dicta l. 3. Tauri*, n. 113. cui alii adhærent, qui indistinctè accipiunt textum in *dicta l. nutu*, sive loqui possit, sive non loqui testator, ut Petrus de Peralta, mox referendus advertit.

46 Quocirca ex omnibus juris Interpretibus hucusque scribentibus, duos invenio dumtaxat absolutè, & dilucidè explicasse textum eundem in *dicta l. nutu*, Peraltam inquam, in *dicta rubrica, ff. de legatis secundo*, num. 13. & 14. ubi in proposito tres casus distinxit, & Jacobum Menochium, *dicto consilio 45.*

numero 42. 43. & 44. *lib. 1.* qui etiam tres casus distinguit, sed non eosdem. Et quidem secundus, & tertius casus Menochii, idem continet, quod primus, & secundus Peraltæ. Tertius verò quem adjicit Peralta, per Menochium omittitur, nec ipse Menochius Peraltæ mentionem facit. Primum autem casum, quem adduxit Menochius, idè forsan omisit Peralta, quòd ipse extra omnem dubitationem, & certissimus esset. Ut igitur arti ulus hic absolutè, & singulariter explicatus remaneat, quatuor ego casus necessariò distinguendos duxi.

Primus casus sit, cum testator à natura omninò impeditur loqui, ut impeditur à natura mutus simulque surdus, nam ex quo omninò is non intelligit, quid sit testari, vel codicillari, vel quid simile, nihil operatur, quod ab eo geritur, nec testari potest, & per consequens nec legatum, nec fideicommissum nutu, aut signis relinquere, ita loquitur textus in *dicta l. discretu, C. qui testamenta facere possunt*, l. 3. tit. 1. part. 6. Antonius Gomezius, in *l. 3. Tauri*, num. 16. Petrus Magdalenus, *de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 10. num. 108.* Et in terminis nostris ita explicavit Menochius, in primo casu saxe distinctionis, *dicto cons. 45. num. 42.* Hippolyt. Riminaldus, in *cons. 261. num. 53. lib. 3.* Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 2. num. 1. in fine.*

Secundus casus sit, quando testator, qui disposuit nutu, jam amiserat intellectum, & sic sanæ mentis non erat; & iste casus procedit absque dubio, ut eo scilicet non habeat locum lex illa, per text. in *dicta l. jubemus, post principium, C. de testament. allegatam ibidem per Bartolum, ad finem*, ad ipsum propositum: Et consequenter sic impeditur loqui ex accidenti, & mentis insanæ effectus, nec testari, nec nutu legatum, aut fideicommissum relinquere potest. Ita sanè & verissimè censuit Petrus de Peralta, in *dicta rubrica, ff. de legatis secundo*, num. 13. qui nullum Authorem retulit: Jacobus Menochius, *dicto consilio 45. num. 44. lib. 1.* qui dixit, ita declarasse, & scribere Bartolum, in *eadem l. nutu, in fine*: & ibidem Albericum, quos sequutus est Grammaticus, *decis. 73. numero 6.* Et reddit rationem manifestam hujusce casus, & resolutionis, quia si hic non habet sanum sensum, & intellectum, non habere dicitur velle, & nolle: quod ergo facit, ut mortuus agit, & per consequens nihil operatur. Subdit Peralta, *dicto num. 13.* Baldi, Cornei, & Angeli Aretini restrictionem ad text. in *dicta l. nutu*, ut scilicet non procedat, quando testator propter morbi acerbicatem non potuisset legere, neque scribere: intelligi debere juxta superiorem resolutionem, quando inquam, talis morbus abstulisset ipsi disponenti sanum intellectum, & rectum iudicium, aliàs nihil obsticisset ipsius dispositioni, eum non posse loqui, neque scribere prætextu cujusque morbi, si rectum sensum ad disponendum retineret.

Tertius casus, qui ex præcedenti declaratione emanat, est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, sanæ tamen mentis erat, & vigorem intellectus retinebat; eo namque casu, sive impedimentum fuisset totale, sive particulare, dum tamen non provenisset ex mentis alienatione, seu defectu, sed ex morbi acerbicite, valeret dispositio nutu facta, & ita procedit quod tenet Bartolus, in *dicta l. nutu*, ut declarat Peralta, *ubi supra*, num. 14. qui acutè & verè ponderat, atque inducit verba *dicta l. nutu*. Ita quoque tenuit Menochius, *dicto cons. 45. num. 43.* qui adjicit, ita intelligendos fore Calderinum, Joannem Dilectum, Guil. Benedictum, & Grammaticum, *ibi relatos*.

Quartus & ultimus casus sit, quando testator, qui nutu legavit, potuisset loqui liberè, & expedite absque ullo impedimento; tunc enim Salicetus, & Jason,

Jafon, quos recenſet Peralta, referendus ſtatim, exiſtimat nutu legari non poſſe, nec fideicommitti: & inde legatum vitari, quia præſumitur, quod neſciat articulatè loqui. Sed reprobat Alexander, & Corneus, quos etiam præcitavit ipſe Peralta, ea ratione, quòd ſi aliquis non ſit mutus, quamvis propter morbi acerbitem nequeat loqui, poteſt tamen legare, ut in *dicta l. nutu, in verſic. niſi ſuperveniens*. Quali diceret, quod ſi is, cui propter morbi acerbitem eſt ſublata facultas loquendi, poteſt nutu legare, quantò fortius poterit is, cui non eſt facultas ablata, cum iſte non ſit de caſibus, in quibus requiritur verborum expreſſio, & Alexandrum, & Corneum ſequitur Peralta in *dicta rubrica, ff. de legatis ſecundo, numero 14. verſic. Tertius caſus eſt*: qui concludit, valere legatum nutu factum, ſi teſtator qui facile loqui poterat, nutu legavit. Quod etiam probavit Antonius Gomezius contra Jafonem, ut *ſupra* vidisti: & eiſdem ego accedo libenter, tum ex deciſione *dicta l. nutu*, quæ apertè id probat: tum etiam ex communi Doctorum traditione, de qua per Menochium, *dict. n. 43. inſpiciendum* inquam dumtaxat, an teſtator ſanæ mentis fuerit, vel non fuerit.

51 Procedunt autem hucusque ex *num. 41.* adnotata, & reſoluta, tam circa institutiones hæredum, quam circa legata, & fideicommiſſa; non modò de jure communi, ut dixi, ſed etiam de jure hujus Regni poſt leges Regiæ novæ collectionis Regiæ: nam etiam juxta ipſas, & jus noſtrum Regium inſpiciendum erit, an quis articulatè loqui valeat, vel non, ut hæredem instituere poſſit; nec nutu, aut ſignis id efficere poterit. An etiam cum nutu legavit, aut fideicommiſſum reliquit, ſanæ mentis fuiſſet, necne, ſive ex accidenti loqui ſit impeditus, vel non: ut ita ea omnia, quæ hæcenus obſervavimus, pariter obtineant apud nos, quocumque jure Regio inſpecto, ſicut de jure communi apud omnes obtinent regulariter. Jus namque ipſum comüne, non modo in his non alteratum, ſed nec aliquod verbum ſcriptum, quo alterationis, aut emendationis ratio elici poſſit. Et ita ex noſtris probavit ſpecificè in terminis Antonius Gomezius, in *dicta l. 3. Tauri, num. 114.* ubi dixit, ex deciſione illius legis non corrigi deciſionem *dicta l. nutu*, in modo relinquendi per teſtorem, nihil enim de novo lex eadem 3. introducit, nec jus commune corrigit, ſed tantum in ſolemnitate teſtium ita ſtatuit, prout *ibi* continetur. Idcirco ſicut de jure communi verbo, vel ſcriptura, vel nutu, aut ſignis legatum, & fideicommiſſum relinqui poterat, ſic & de jure Regio poterit relinqui. Et quamvis Author præſatus nihil reſolvat circa institutiones hæredum, ex quo tamen *numeris præcedentibus* nihil novitatis detegit de jure hujus Regni, ſed cum reſolutionibus juris communiter tranſit, ſentit manifeſtè, institutionem hæredis nutu, aut ſignis fieri non poſſe ab eo, qui articulatè loqui non poteſt, ſicut de jure communi non poterat. Eo maxime, quia *dicto num. 114.* (ut vidisti) aſſerit expreſſè, legem illam tertiam *Tauri*, in modo diſponendi nihil de novo introducere, ſed dumtaxat loqui, & procedere circa numerum teſtium, & aliàs ſolemnitates. Et in eodem placito apertè quoque remanet Joannes Matienzus, in *dicta l. prima, ut. 4. gloſſ. 16.* nam cum ex *num. 1. uſque ad numerum 4.* atque in terminis legis illius verſaretur circa institutiones hæredum, & circa legata; firmiter & ſecurè reſolvit, hæredum institutiones nutu, aut ſignis fieri non poſſe, legata verò nutu, aut ſignis relinqui: nec aliquam conſiderat novitatem, aut correctionem ex lege ipſa. Peralta etiam, in *dicta rubrica, ff. de legatis ſecundo, ex num. 9. uſque ad numerum 16.* cum de eiſdem egiſſet, & moris ſemper habuerit; juris communis deciſiones, atque reſolutiones juri Regio applicare, & novi juris introductionem, aut antiqui emendationem,

atque alterationem, eruditè & verè detegere; nihil in propoſito dixit; nec juris veteris correctionem aliquam conſideravit. Expreſſè potius tranſit cum deciſione juris communis, etiam in terminis ejusdem juris Regii: prout quoque tranſeunt Didac. Covar. in *dicto cap. cum tibi, num. 3.* Alvaradus, de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 2. ex numero 1. uſque ad numerum 9.* Solus Azevedus in *eaſdem l. prima, ut. 4. lib. 5. num. 162.* in nova opinione fuit, ut exiſtimaret, institutionem nutu factam de eo, qui aliàs etiam ſi non inſtitueretur, hæres eſſe debet, validam eſſe, ex nova deciſione legis illius: & ponit exemplum, cum teſtator interrogatus, an filium ſuum unicum inſtitueret ſuum hæredem, annuiſ capite, aut humeris, quòd ſic; hoc enim caſu valebit, cum ille etiam ſi non inſtitueretur, debebat ſuccedere, & cenſeretur inſtitutus ſecundum legem illam, licet de jure civili inſtitutio nutu facta, non valeat, quod tamen jus civile (ut ipſe Azeved. inquit) procedere hodie poſſet, ſi extraneus aliquis inſtitueretur hæres nutu, qui non eſſet de illis, qui ab inſtituto ſuccedere debebant; h. c. enim caſu etiam hodie lex civilis in ſuo eſſe remaneret, niſi eſſet in favorem præ cauſæ, vel niſi ex aliis conjecturis conſtaret, quod illa fuit determinata voluntas defuncti, quam nutu declaravit. Et hæcenus Author ille, cujus reſolutio (ut vides) expreſſè probat obſervationem ſuperiorem, quod ad extraneos attinet, quoad filium verò unicum diſſentit (ut etiam vides) & tunc equidem, & etiam cum plures filii æqualiter inſtituuntur; parum intereſt in hoc inſiſtere, cum utrunque res ſe habeat, ad eos debeat hæreditas paternæ pervenire. Verè tamen negari non poteſt, quin etiam inter liberos intacta remaneat juris communis deciſio; ut *ſupra* dixi, & inde nec inter ipſos valeat inſtitutio nutu ſolò, aut ſignis facta. Et quamvis verum ſit, quod ex deciſione *dicta l. Reg. a prima*, inſtitutio hæredis pro validitate teſtamenti non requiratur, ſed abſque ea valeat teſtamentum, & tunc ille ſuccedat, qui de jure ſuccedere deberet, teſtamento non facto: non tamen inde elici, aut dici poteſt, quod inſtitutio nutu facta approbetur: nam immò non approbatur, nec eidem robur aliquod tribuitur, ſed quemadmodum ſit in aliis caſibus; cum hæres non exiſtit, aut ab initio datus non eſt, ita & tunc ad legitimos hæredes hæreditas devolvitur. Magis ergo dicitur tunc id fieri ex juris ſuccedendi ab inſtituto ordine, ſive ex deciſione legis illius, quam ex nutu ſolò facta inſtitutione, quæ inter liberos etiam de jure non ſubſiſtit, ut *ſupra* probavi; quod eſt notandum, quia ab Interpretibus hujus Regni non ſic explicatur. Notanda quoque eſt Petri Peralta, in *dicta rubrica, ff. de legatis ſecundo, num. 16. & 17.* ſingularis & egregia reſolutio, quæ & ſuperiorem obſervationem conſtat; inquit namque, quod licet inſtitutio etiam inter filios, ſecundum magis communem ſententiam non valeat, ſi fiat nutu; tamen ſubſcriptio ſuppoſita ad inſtitutionem verbis expreſſis vel in ſcriptura de mandato teſtatoris facta, valet, ſi fiat alio trahente manum teſtatoris, ejusdemque diſponentis inſtrui, vel ſenis, vel aliter valetudinarii, qui propter ſenectutem, vel valetudinem adverſam, vel tremorem manuum, vel alio earundem impedimento accidentaliter non poſſet ſubſcribere. Et dicit ſe ſemel vidiffe de facto fuiſſe ſuper hoc controverſiam judicialem, & tunc adduxiſſe Luc. de Penn. ſingularem doctrinam, & Afflicti deciſionem Neapolitanam, ut *ibi* invenies. Ac etiam eandem deciſionem, & doctrinam, ita demum procedere, ſi quatuor interveniant, quæ Author ipſe retulit, & ſuperius dictis conveniunt. Primum, quòd diſponens ſit ſanus mente. Secundum, quòd manus talis teſtatoris ægri, vel ſenis, vel aliter impediti ſcribere, ſeu ſubſcribere, ſuſtineatur, vel coadjuvetur idipſo mandante. Tertium,

quòd fiat in præsentia testium, ne supponatur fortasse aliqua scriptura adulterina subscribendo. Quorum, quòd constat in continenti coram eisdem testibus de voluntate testatoris dispositiva. Et hætenus de secunda observatione in hac materia.

§4 Rursus & tertio loco, atque principaliter observandum erit, ex recepta & communi Interpretum sententia, testamentum ad interrogationem alterius condi posse, & factum valere: idcirco quamvis nomen non exprimat hæredis, neque per se, neque per relationem ad alium, neque per indubitabile signum æquipollens, sed unico verbo testatoris responsio ad alterius præambulam interrogationem quærentis, an instituat aliquem certum hæredem, sive an certo modo disponat per monosyllabas, sic, vel, ita, vel alias similes; talis responsio præambula interrogatione conjuncta, induceret validam, perfectam, & solemnem institutionem: Et ita tenuit Glossa ordinaria, & celebris, in lege jubemus, §. oportet, in verbo, quemadmodum, C. de testamentis. Quam ibidem sequuti sunt Petrus, & Cinus, columna 2. versic. ultimo queritur. Jacob. Butrig. in versic. modo quero quid si aliter. qui pro eadem opinione recenset Martinum glossatorem. Bartolus ibidem, numero 3. Albericus, Fulgosus, Salicetus, num. 4. Baldus, Joannes Fabri, Angelus, num. 4. Alexander, num. 9. Corneus, num. 29. Jafon, n. 10. & duobus seqq. Idem Bartolus, alio in loco, Angelus, Imola, Angelus, Aretinus, Franciscus Aretinus, Socinus, Jafon, Crotus, Fulgosus, Alexand. Corneus, Ripa, Socinus senior, Barbaria, Ruinus, Gratus, Bertrandus, Sylvanus, Decius, Boërius, Alciatus, Craveta, Bellonus, Gualdenfis, Bayerius, Nevizanus, & Gregorius Lopez, quos refert, & sequitur Julius Clarus. §. testamentum, quest. 37. n. 2. Padilla, qui etiam Didac. Covarr. commemorat in l. & in epistola, n. 10. C. de fideicommissis. Romanus, in consil. 306. Proposita consultatio, n. 6. cum seq. Idem in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. num. 9. cum pluribus seq. Castrensis ibidem, n. 7. Baldus Novellus, n. 5. Socinus, n. 2. Crotus, num. 12. cum pluribus seq. Galiaul. num. 14. Niger, num. 34. Ripa, num. 9. cum seq. Guil. Pontan. n. 15. Socinus junior. num. 6. Paulus Leonius, num. 52. & multis seqq. Bolognetus, num. 46. & multis quoque sequentibus. Afflictis, decisione 143. num. 2. Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 4. tit. de testamentis, conclusione 2. num. 1. cum seq. Petrus de Peralta, in rubrica. ff. de hæredibus instituendis, num. 78. & tribus seqq. Jacobus Menochius, videndus omnino, lib. 4. præsumptione 8. ex num. 9. cum multis seqq. & in consil. 45. numero 1. & numero 4. & 30. libro 1. Amplectuntur etiam sententiam dictæ Glossæ Paulus Leonius, Uldaricus Zazius, Menchaca, Emanuel Suarez, Rodericus Suarez, & Didacus Covarr. quos cum aliis recensuit, & ita quoque tenuit Michaël Grassus, §. institutio, questione 17. n. 5. Antonius Gomezus, in l. 3. Tauri num. 109. per totum. Guil. Benedictus, in cap. Raintuntius de testamentis, verbo, in extremis positus, n. 29. Hippolytus Riminaldus, in consil. 161. numero primo, & seq. lib. 2. Tiberius Decianus, in consilio 65. n. 13. & 14. lib. 2. Petr. Paul. Parisius, & Pet. Duennas, cum quibus Joannes Matienzus, in l. 1. tit. glossa 16. ex n. 4. usque ad numerum 9. Sylvanus, in consilio 54. num. 10. Joannes Cephelus, in consil. 545. num. 46. & seq. lib. 4. Franciscus Beccius, in consil. 102. num. 8. & in consilio 80. n. 7. Idem Riminaldus, in consilio 128. n. 32. & seq. lib. 2. & in consilio 598. num. 58. & seq. lib. 5. Sfortia Oddi, in consilio 71. num. 3. Petrus Surdus, in consil. 4. 14. n. 53. 54. & 58. & seq. lib. 9. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. titulo 6. num. 9. & seq. Florus, in consil. 17. num. 13. Rota Romana, decisione 638. in 1. parte, in novissimis. Simon de Prætis, de interpretatione ultimarum voluntatum, libro 2. interpretatione prima, dubitatione 2. solutione prima, numero 50. Franciscus Bursatus, in

consilio 307. num. 84. libro 3. Collegium Patavinum, in consilio primo, inter consilia ultimarum voluntatum, libro primo, Prosperus Farinacius, in consilio 95. num. 1. & num. 29. Nicolaus Intrigliol. decisione Sicilia 33. per totam. Adrianus Gilmanus, lib. 2. rerum judicatarum Germania, decisione 36. ex numero 22. cum multis seqq. Jacobus Mandellus de Alba, in consilio 414. ex num. 51. cum seq. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum juris, tomo 4. littera H. conclus. 88. folio 297. per totum. Latius tomo 8. concl. 124. per totam, folio 105. Et verè pro hac parte & juris, & rationes concludentes expendi possunt, prout Authores nunc relati fecerunt, ac inter alios latius Antonius Gomezus, in dicta l. 3. Tauri, dicto n. 109. & Matienzus, dicta glossa 16. num. 6. per totum. Qui etiam sententiæ contrariæ Authores nonnullos recensent, & eorum fundamenta adducunt, eisque respondent. Peralta quoque, in dicta rubrica, ff. de hæred. instit. sub numero 71. in versiculo, postquam, Roderici Suarez allegationem in facto contingenti contra opinionem dictæ Glossæ retulit, & ejus fundamenta ponderavit, & eisdem ingeniosè, & eruditè satisfacit, ac præcipuè respondet ad text. in dicta l. jubemus, C. de testamentis, & l. 6. titulo 3. partita 6. quo præcipuè adduci, atque excitari videntur hi, qui contra dictam Glossam contendunt. Nec verè negari potest, in effectu non differre, quòd quis ore proprio, vel alieno hæredem nominet, & quin ore proprio videatur nomen hæredis proferte, qui præambula interrogatione præcedente, responderet, quòd sic. Et ita expressim adnotavit in proposito Baldus, in dicta lege jubemus, numero 6. latius Menochius, lib. 4. præsumptione 8. num. 11. & seq. Andreas Fachineus, in consilio 8. num. 10. & 11. lib. 1. qui sententiæ dictæ Glossæ rationem reddens, loquitur in hunc modum: Quoniam paria sunt ore proprio, vel alieno, ex proprio consensu, & voluntate loqui; ac proprio ore & voluntate hæredem nominare: hinc videmus, stipulationem, qua contrahi non potest, nisi utroque loquente, lege prima, de verborum obligat. tamen procuratorem stipulari posse præsentis nomine, l. procurator presentis, de verborum obligat. sic dicimus, sententiam proferti à Judice, cum recitante scriba, vel Notario, Judex recitatione facta ait, Ita pronuntio, l. 1. & 2. C. de sent. ex brev. recit. &c. Et sic opinio communis juridicè defendi potest, nonnullis casibus exceptis, qui mox referentur; quamvis in hac eadem, qua versamur, quæstione, & in testamento facto, ad interrogationem alterius, Albert. Papiensis, quem refert Joann. Andreas, Anton. de Butrio, Jafon, Castrenf. Afflict. Hippolyt. Rodericus Suarez, Cifuentes, Bellonus, & Caballinus, quos refert, & sequitur Padilla, in d. l. & in epist. n. 10. in vers. est tamen 1. loco, existimaverint, Glossæ opinionem, & communem, habere locum dumtaxat, quando testator ipsi Notario voluntatem suam patefecerat de instituendo Titio, vel Sempronio, juxta quam Notarius testamentum composuit, & ad testatorem regressus rogavit, an Titium hæredem faceret, qui respondit se ita agnoscere. Et ita (ut vides) multum limitatur sententia Glossæ relatæ. In eadem etiam, qua versamur, materia, contra communes Interpretum nostrorum traditiones, & præfatam Glossæ sententiam scripsit nonnulla subtiliter Antonius Faber, de erroribus pragmaticorum, decad. 69. errore 1. & 2. ex folio 391. usque ad fol. 397. tomo 3. Bolognetus etiam, in l. 1. §. si quis ita, ex n. 45. usque ad num. 61. de verbor. oblig. contrarias in hoc ipso articulo profert sententias, ac eas, quæ à superioribus Authoribus expenduntur, fundamenta quoque earum recenset: & tandem, n. 54. pro resolutione ejusdem, quinque præcipuos casus distinguit, quorum quatuor veri & indubitati sunt. In quinto autem casu potius adhærere videtur communi Interpretum sententiæ, relatæ supra, num. 54. quam ab ea recedere, Inquit namque, quòd quando

quando testator mandavit, ut convocarentur testes ad faciendum testamentum, & eos rogavit secundum solemnitatem testamenti; quod tunc valebit etiam per interrogationem, quoniam cessat suspicio, & apparet de voluntate sua deliberata. Et quod id intelligatur, si testator vocavit, secus autem, si ille extraneus interrogans, ipse eos vocasset, & simul cum eo duceret in cameram testatoris; & postea interrogaret; nam tunc esset magna suspicio seductionis, & non esset aliqua conjectura deliberatæ voluntatis. Et inde *num. 59.* regulam affirmativam pro Bartolo, & contra Corneum, & alios constituit, quod testamentum fieri potest ad interrogationem. Quod etiam concludit *n. 60.* in fine, dicens, quod id fallit, quando ad sunt aliæ conjecturæ in contrarium: quo casu non propter interrogationem, sed propter alias conjecturas testamentum redditur dubium, & vacillat. Denique, & Joannes Marc. Aquilinus, in eodem *S. si quis ita, l. prima, de verborum obligat. n. 32. 33. & 35.* in effectu à communi sententia recedit, & existimat, testamentum ad interrogationem alterius factum, non valere, etiam si ab initio ejus scientia, & voluntate scriptum, collatum, & lectum sit; & duntaxat posse procedere communem opinionem, quando testator ad interrogationem respondens, nomen, vel nomina hæredum expressit, puta si ita interrogatus, *Institutus, vel facis illum heredem?* explicitè responderit, *illum heredem instituo, vel facio,* & tunc testamentum valebit, etsi ita respondens in discrimine vitæ constitutus fuerit, quia hæredes palam nuncupavit, *l. hæredes palam, ff. de testament. cui nec interrogatio nocet, cum ex ea responsio magis deliberata reddatur, ut ipse Aquilinus inquit, & sic à communi Doctorum sententia recedit, qui indistinctè probarunt, testamentum factum ad interrogationem alterius per responsionem per verbum si, validum esse, etiam si ea non præcedant, vel non concurrant, quæ ipsimet nunc relati Authores requirunt.*

56 Retenta tamen opinione communi pro perfecta ipsius explicatione observandum erit generaliter, illis in casibus in quibus falsi suspicio adest, vel adesse potest, testamentum ad alterius interrogationem conditum, non valere: sic è contra validum esse, ubi nulla adsit suspicio: in quo conveniunt omnes juris Interpretes unanimiter, ac maximè commemorati *suprà num. 54.* Ex quibus in terminis nostris, ita generaliter, sive pro regula, & doctrina præambula hujus materiæ observavit Jacobus Menoch. *lib. 4. præsumptione 8. num. 8. & dicto consil. 45. num. 16. lib. 1.*

57 ubi etiam generaliter observat, ob solam falsi suspicionem, testamentum infirmari, cum in civilibus falsi suspicio pro falsitate ipsa habeatur; sicut in specie testamenti de falso suspecti ob insanam testatoris mentem responderunt Curtius junior, Craveta, & Grammaticus, quos ipse præcitavit Menochius. Et conveniunt Covar. Peralta, Matienzus, & Grassus, & Julius Clarus, in locis relatis *suprà, dicto n. 54.* qui etiam falsi suspicionem cessare, & testatorem habere adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, sicque non amisisse usum sermonis, requirunt. Convenit denique, & magistraliter, & verè loquitur Joannes Bolognetus, in *dicta l. 1. S. si quis, n. 59. & 60. in fine, de verbo, obligat,* qui cum affirmativè constituisset, valere testamentum ad interrogationem alterius factum; limitat statim, ubi adesset suspicio, ut quia interrogans convocavit testes, vel dictavit testamentum in alia camera: & quando interveniunt aliæ conjecturæ inducentes suspicionem, quæ præstant occasionem Judici, ut debeat superfedere & inquirere super veritate. & voluntate testatoris. Sanam etiam mentem testatoris, & articulatam loquelam requirit Padilla, in *dicta l. & in epist. num. 11. C. de fidei. ommissis.*

58 Generaliter quoque observandum erit, glossæmet ejusdem sententiam, indubitatè procedere pluribus,

in casibus, quos distinctè satis adduxit, atque dilucidè explanavit Menochius, *lib. 4. dicta præsumpt. 7. ex num. 8. usque ad num. 33. & dicto consil. 45. num. 1. cum multis seqq. lib. 1.* Atque idè *hic non repeto, nec transcribo, cum in locis relatis videri possint omnind. Et per Gregorium Lopez, in l. 6. tit. 3. parita 6.*

Deinde, Glossæ ejusdem in *dicta l. jubemus, sententiam* procedere ex sententia communi, sive testator interrogatus fuerit à Tabellione, sive interrogetur ab extraneo; & consequenter testamentum, etiam ad privatæ personæ interrogationem scriptum, & conditum, validum esse; cum nulla videatur esse differentia, quod Notarius ipse interroget, & scribat, vel privata aliqua persona interrogante, testatoris respondentis voluntatem annotet. Et ita videntur magis communiter recipere relati *suprà, dicto num. 54. & in specie scribunt Corneus, in consil. 77. num. 4. libro 4. Ruinus, in consil. 2. num. 8. & 9. lib. 2. & in consil. 112. num. 12. versiculo, non obstat quod sint, lib. 2. Alcarius, in resp. 534. & esse magis communem Doctorum intentionem in hoc profitentur Julius Clarus, S. testamentum, dicta quest. 37. num. 3. Didacus Covar. in dicto cap. cum tibi, de testament. num. 4. Et quamvis Baldus, in eadem l. jubemus, C. de testamentis, num. 5. versiculo, ergo circa hanc. Et cum ipso Socinus senior, in consil. 229. num. 7. versiculo, & hanc opinionem, lib. 2. & Ruinus, in consil. 9. n. 15. versic. accedit etiam, lib. 2. in ea opinione fuerint, quod testamentum conditum ad alterius interrogationem, dumtaxat valeat, quando interrogans est persona publica, ut Notarius, non autem persona privata: sententia tamen prædicta verior est, & communior, quando scilicet cessat omnis fraudis suspicio, prout ipsa cessante, intelligere omnes, nunc adnotavi. Atque Menochius expressim & verè declaravit *dicto consil. 45. num. 31. & 32. lib. 1.* qui conciliando opiniones contrarias, respondet, tunc demum testamentum conditum ad alterius interrogationem, etiam privatæ personæ valere, quando cessat omnis suspicio; utpotè quod & sanæ mentis sit, & dolis, ac technis testator non alliciatur ad restandum juxta interrogationem sibi factam. Si verò suspicio aliqua subesse potest, tunc non nisi à Notario interrogari testator potest, & debet. Et hoc in casu rectè sentit Bald. & qui illum sequuntur, ut Menoch. ipse declarat, & Baldi ejusdem rationem pro confirmatione expendit. Et in idem conveniunt Didac. Covar. Julius Clarus, & Peralta, in locis relatis *suprà, Silvanus quoque, in consil. 54. num. 10. in fine, Rota, decis. 638. num. 8. Petrus Surdus, in consil. 414. n. 53. lib. 3. Prosperus Farinacius, dicto consil. 97. n. 16. ubi inquit, veriore & communiore esse opinionem, quod valeat hæredis institutio facta per verbum, Sic, non solum ad interrogationem Notarii, sed etiam alterius, dummodo non sublit falsitatis, nec suggestionis suspicio, nec interrogans ambiat pro se, aut suis testatoris hæreditatem. Et loquitur Farinacius in casu, quo interrogatio facta fuit à legatario, cum ejus nihil intersit, an unus potius sit hæres, quam alter: & refert Simonem de Prætis ampliantem superiora, etiam si interrogatio fieret ab hærede, & idem tenuit Andreas Fachineus, in consil. 8. num. 12. & 13. lib. 1. & subdit *num. 14.* quod cum interrogatio fit à Notario, cessat omnis suspicio, quod etiam dixit Farinacius, *eodem consil. 97. num. 18.* & hæc ipsa resolutio, & concordia Menochii de jure hujus Regni debet ita observari, sicut de jure communi admittitur, cum nullibi per leges Regias idem jus commune alteretur, vel eo magis, quod testamentum nuncupativum solis testibus confici valeat absque Tabellione, ut *alio cap. infra, latius probavi, & certum est.***

Rursus & observandum erit, Glossæmet ipsius sententiam procedere, non modò si Notarius specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogaverit, sed

sed etiam si totum testamentum in scripturam redatum testatori legerit, & deinde generaliter testatorem interrogaverit, an ita testari velit, & ipse testator dixerit, ita sibi placere: adhuc namque testamentum valet, si testator aliàs sanæ mentis fuerit; idque ex sententia Angeli, & Aretini, in principio *Instit. de testamentis*, post num. 15. vers. nota istam, ubi dicit, sic tenere communiter Doctores. Sequitur Gratus, in *consil. 30. num. 20. lib. 2.* quos refert Antonius Gabriel, *commun. conclusion. lib. 4. tit. de testamentis, concl. 1. num. 3.*

Cæterum Michael Grassus, *receptarum sententiarum, §. institutio, d. quest. 18. num. 6.* Julius Clarus *S. testamentum, dicta quest. 37. num. 5.* ideo dicunt, quod hæc opinio nunquam sibi placuit, quod eam tenendo, negari non possit, quin fraudibus via aperiatur, & adjicit Clarus ipse, quod aliquando dicebat maximè à Republica futurum, si Cæsarea constitutione caveretur, ne hujusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur, nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervivisset: nam sæpenumerò ab infirmis statim morituris solent talia testamenta extorqueri, ut ipse Clarus aliquando in facto contigisse intellexit: & ideo quod de facili, si casus contingeret, recederet ab illa opinione tam in judicando, quam in consulendo.

Ego tamen in casu etiam nunc proposito, nullam constituendam differentiam existimo, nec differre, an de hærede tantum, an de toto testamento testatorem Notarius rogaverit; nam si fraudis suspicio non adsit, testator sanæ mentis, & recti intellectus existens, ad interrogationem liberè respondeat, qui etiam liberè respondere non posset, vel interrogationi non assentire; quid interest, quod ad unum tantum: vel ad totum testamentum responderit. Deinde, si subsequuta responsione ad hæredis institutionem (qui actus præcipuus & caput testamenti est) validum est testamentum, cur etiam si fraudis suspicio absit, valere non debebit, etsi de toto testamento, sive generaliter interrogatus fuerit; quareve annullandum non est testamentum ex hæredis institutionibus sola interrogatione, si fraus timetur, sicut ex generali totius testamenti præambula in interrogatione, & sub secuta responsione? Quocirca & in hoc ultimo, & in alijs prædictis hujus materiæ casibus & articulis, plurimum credo Judicis arbitrium valiturum, ipse namque personarum & dispositionis qualitate, temporisque & rerum circumstantiis, & alijs similibus inspectis, & testibus tempore interrogationis, & responsionis præsentibus diligenter examinatis, melius consequi, ac judicare, & definire poterit, an hujusmodi testamentis fides adhiberi debeat, vel non: verè namque, cum in tota hac disputatione, ex signis, & conjecturis procedatur, signa eadem, & conjecturæ ex futuro eventu dependent, & ideo Judicis arbitrio relinquuntur: quod Corneus, in *consil. 73. n. 7. lib. 1.* rectè consideravit, & sequutus est Menochius, *lib. 4. d. presumptione 8. num. 33. & 37. in fine.* & in terminis nostris Matienzus, in *l. 1. tit. 4. glossa 16. num. 12. in fine, lib. 5.* An ergo fraus aliqua, & an testator sanæ mentis fuerit, debet Judex principaliter inquirere, perscrutari etiam necessarium erit, an statim mortuus fuerit, vel aliquo tempore vixerit: atque in memoriam revocare ea quæ in initio: *ujus cap. ex num. 1. cum multis seq.* annotavimus. Ex quibus apparet, nonnullos juris Interpretes existimasse, quod sententia Glossæ in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, non procedat, nec testamentum ad alterius interrogationem conditum, valeat, quando testator erat nimium proximus morti: & alios hujus sententiæ Authores retulit Grassus, *§. institutio, quest. 17. n. 7.* qui ipse ejus opinionis fuit. Apparet etiam quamplurimos alios, & magis com-

muniter Scribentes defendisse, quod valeat testamentum ad alterius interrogationem, etiam in extremis, conditum, ut eodem loco latius ostendimus: & id ipsum etiam si testator jam balbutiat, & ferè inarticulatè loquatur, scripserunt Alexander, Ruinus, & Jason, quos retulit Menochius, *dicto consil. 45. num. 9. lib. 1. qui ex num. 37. usque ad num. 40.* ut absolute magis explicet, tres casus distinguit, ut suprà quoque *ex num. 1. usque ad num. 20.* vidimus: & verè concludit, data sana mente, & recto intellectu, item quod testator articulatè loquatur, ita quod ex verbis ab eo prolatis possint ipsius voluntatem cognoscere testes, & fraudis etiam suspicione cessante, validum esse testamentum ad alterius interrogationem factum, etiam si testator valde proximus morti fuerit: quod pariter tenuit Peralta, in *rubrica. ff. de hered. institut. num. 81.* ubi concludit, quod si testator, qui poterat etiam alia verba articulatè loqui, præter responsionem affirmativam ab eo datam, per verba *Sic, vel Ita* habebat sanam mentem, esto quod balbutiret & loqueretur obscurè, & difficulter intelligeretur, dum tamen intelligeretur à testibus stantibus; dispositio ejusdem ita valida esset, ac si explicite & specialiter per seipsum absque alterius interrogatione instituisset hæredem. Covarruvias quoque in *dicto cap. cum. tibi de testamentis, num. 4.* cum antea probasset sententiam Glossæ, in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, dicit statim, eam intelligendam esse, dummodo cesset omnis suspicio, fraudis, timoris, & Importunæ suggestionis, constetque testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate libentissimè consensisse, ut circa proprii patrimonij dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi sumpserunt. Secus verò dicendum esse, quando fraudis & timoris suspicio non cessaret. Et idem etiam probarunt Petrus Cynus, Bartol. Albericus, Gregorius Lopez, Socinus, Alex. Corneus, Jason, Crotus, Caballin. Alciatus, Corrasius, Lancelot. Galian, Pontanus, Romanus, Boërius, Ruinus, Balbatia, Rodericus Suarez, & Petrus Duennas, quos recensuit Joannes Matienzus, *dicta glossa 16. legis prima, titulo 4. num. 9.* qui dixit, receptissimam sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, limitandam, & intelligendam, prout Covar. nunc relatus limitavit, atque intellexit. Menochius quoque, *d. consil. 45. ferè per totum, lib. 1.* & *dicta præsumpt. 8. lib. 4. n. 28. in fine, & n. 29.* ubi non habuit in consideratione, an testator quasi balbutiret jam, & esset in articulo mortis, sed an esset sanæ mentis, & liberæ voluntatis, & ab stantibus absque ulla fraude procederetur. Propterea *dicta præsumpt. 8. dicto n. 29.* dixit, quod si liberæ voluntatis non erat, ut quia timebat eos, sub quorum erat custodia, etiam si constet velle testari, sed ignoretur, quem hæredem facere velit, si interrogatus, an velit instituere aliquem ex illis, sub quorum custodia est, respondeat, velle instituere, testamentum non subsistere: & reddit rationem, quia præsumitur, quod timore potius, ne ab illis desereretur, quam sponte, & quod ex animo suo ita faceret, instituit. Similiter etiam in consideratione non habuit mortis proximitatem, aut articulum, sed ad sanam mentem, & fraudis, ac timoris rationem cessantem, vel non cessantem principaliter respexit post alios multos Authores. Decianus etiam in *consil. 65. ex num. 13. lib. 4.* Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 9.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 261. lib. 3.* ubi late: & vide num. 7. ubi dixit, testamentum in dubio videri factum de voluntate testatoris, & comprobavit ex sententia aliorum; non tamen valere, etiam quod testator sanæ mentis esset, & articulatè loqueretur, si instituti fuerunt hæredes, qui dictaverunt, quamvis ad interrogationem Notarii factum fuisset, & citat Castrensem, Romanum, Socinum, & alios, quia tunc fraus, & suggestio præsumitur: ut etiam cum Tabellio fuit ab hærede

hærede adhibitus, post Authores fraudem præsumendam dixit Matienzus, in dicta l. 1. titu. 4. glossa 16. num. 12. in fine, & secundum hæc vides manifestè, quàm fallax sit doctrina illa, quod sententia dictæ Glossæ non procedat, quando testator nimium proximus morti fuerat, prout etiam ex Petro Surdo, Francisco Burlato, & Prospero Farinacio, & aliis multis diximus in initio hujus c. nisi interrogatio fieret à persona suspecta: tunc enim mixta consideratione interrogantis constitutum in articulo mortis, plane vehemens oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi quod ita responderit ad suggestionem potius interrogantis, & ad submovendam molestiam, quàm propter morbum affligitur, quàm quod ita disponere voluerit; sicuti tenuerunt decem illi Authores, quos refert, & sequitur Cardin. Francisc. Mantica, de conjecturis ultim. volunt. lib. 2. tit. 6. r. 9. & Tiberius Decian. d. conf. 65. n. 13. & 14. lib. 2. Julius Clarus, §. test. q. 37. n. 7. Matienzus, d. gloss. 16. n. 12. ad finem, Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. d. habitatione 2. solutione 2. n. 54. qui vel uno solum verbo totam hanc materiam comprehendit, & resolutivè inquit ex n. 5. testamentum conditum ad interrogationem alterius, validum esse, & non referre à quo interrogetur, sive à Tabellione, sive ab aliis, dummodo appareat, testatorem voluisse testari, & esse in bono sensu, ut possit articulatè loqui, & intelligibiliter, etiamsi maxima in infirmitate sit constitutus: aliàs autem quod si aliquid ex his deficeret, vel falsitatis suspicio aliqua adesset, sive rei non gestæ sincerè, sed suggestivè, & importunè, tunc testamentum tale non valeret, Joannes Cephalus, dicto consil. § 46. lib. 4. ubi latè, idque indubitatè magis procederet, quando testator interrogatus, modò in hanc, modò in alteram partem lecti, in quo moribundus jacebat, se verteret, & ostenderet ægrè ferre, quod in ea, perturbatione ægritudinis, & anxietate, de his molestiâ afficeretur; tunc namque non valeret testamentum ad alterius interrogationem conditum; prout respondit in specie Castrensis, in consilio 156. Viso puncto, columna prima, & 2. lib. 1. & Castrensem ita sunt interpretati Alex. Socinus senior, & Corneus, cum quibus Menochius, dicto consilio 45. num. 18. lib. 1. ubi citat Corneum, in consilio 1. num. 3. versic. item plus es testes, lib. 4. dum respondit, testamentum confectum à testatore interrogato, non valuisse, cum is præ molestia & ægritudine aliquando interrogatus responderet, aliquando terga verterendo taceret.

68 Cæterum Menochius ipse, eodem conf. 45. num. 7. quamplurimorum juris Interpretum autoritates, & sententiam adduxit, qui scripserunt, testamentum etiam ad interrogationem personæ suspectæ conditum, valere, cum semper fuerit in potestate testatoris respondere, & non respondere. Retulit etiam And. Alciati in casu fortiori § 34. responsum: Postmodum verò num. 35. sic eosdem Authores explicat, atque intelligit, ut ipsorum doctrinæ ita demum procedant, si aliæ falsi suspensiones cessaverint: nam si testator est sanæ mentis, & suæ liberæ voluntatis est, testari, vel non testari: nihil obest, à quo interrogetur, cum semper potuerit rejicere interrogationem, si testari non placuerit. Et inquit, quod hoc casu rectè sentiunt Socinus, Ruinus, & Decius, quos antea retulerat num. 7. secus autem, cum aliæ conjecturæ falsi concurrunt, & dicit, quod ita declarant in specie Joannes Comensis, & Gabriel Mudeus interco silia Moderni Parisien in consilio 32. num. 16. qui responderunt, testamentum uxoris conditum ad interrogationem mariti, qui se hæredem scripserat, non valuisse, cum præter personæ suspensionem extarent aliæ conjecturæ, nempe maritalis reverentia, illius delinimenta, & importuna, intempestivæque instantia. Et si enim (ajunt illi) criminofum non sit, postremum uxoris judicium maritali sermone provocare, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

l. ultima, C. si quis alium testari prohibuerit; illi itò tamen & fraudulentò modo id facere non licet, illicitus autem modus est, cum intempestivæ, & importunæ sunt persuasiones, quibus interrogatus non audet refragari, ut in specie nostra Socinus ibi ens relatus respondit. Et inde probavit Menochius ipse, malè respondisse Alciati, dicto r. sp. §. 535. Vides ergo ex sententia ejusdem Menochii, quod ad infirmandum testamentum ad alterius interrogationem conditum non sufficit, à persona suspecta interrogationem fuisse factam, quando cessant aliæ fraudis suspensiones. Et idipsum, videlicet, quòd quando testator est sanæ mentis, valeat tunc testamentum, & nominatio, etiam facta ad interrogationem à persona suspecta, post Ruinum, Alciati, Menochium, & Simonem de Prætis, tenuerunt Petrus Surdus dicto consilio 414. n. 58. lib. 3. Prosperus Farinacius, dicto consilio 97. n. 17. Andreas Fachineus dicto consilio 8. n. 13. lib. 1. in quo tamen semper admoneo, cautè & cum 69 judicio procedendum, ne forsan in perniciem voluntatis defuncti erretur. Ratio namque illa, quod semper fuerit in facultate testatoris respondere, & non respondere, non ita absolute obtinere debet, utpote cum infirmus non semper possit ita liberè interrogationem rejicere, cum sæpe sæpius ad suggestionem potius interrogantis, & ad submovendam molestiam, quàm quod ita disponere voluerit, respondeat; ut cum multis Authoribus observare Mantica, lib. 2. tit. 6. n. 9. supra dixi. Aliquando etiam respondet; quia timet, ne ab illis, sub quorum est custodia, forsan deferatur; quo casu testamentum non valet, ut supra quoque dixi tenuisse Menochium, lib. 4. d. presumptione 8. n. 29. qui d. conf. 45. n. 19. profiteretur expressim, testamentum ad alterius interrogationem conditum non subsistere, cum duo hæc concurrunt, nempe gravis infirmitas, & interrogatio facta à suspecto interrogante: & repetit d. presumpt. 8. n. 40. ubi inquit signum, & conjecturam esse, quod testator liberæ voluntatis non fuerit, cum interrogatio facta à personâ suspecta, ut puta à consanguineis, qui deinde scripti hæredes reperiuntur, vel à Notario ab ipsis consanguineis vocato, & (quod ajunt) subornato precibus, & pretio (ut fieri solet) allecto, nam hoc casu testamentum non consistit; nec requiritur, quod adint aliæ falsi suspensiones, prout etiam non requirit Græffus, dicto §. institutio, quest. 17. num. 10. Tunc ergo (ut credo) valeret testamentum ad interrogationem personæ suspectæ conditum, quando dilucidè constare posset, quod aliæ falsi suspensiones non ad sunt. Item, quod in libera voluntate testatoris fuit respondere, vel non respondere: quod ex his colligi poterit, quæ tempore facti testamenti gesta fuerint. Item ex qualitate personarum astantium tunc ibi, atque ex aliis circumstantiis: & tunc quidem valeret testamentum ad alterius interrogationem conditum, etiamsi non constet, testatorem testari voluisse, cum nihil referat, an tunc, vel prius deliberaverit testari, ex quo in sua potestate fuerat recusare, vel approbare hæredis nominationem; prout tenuerunt Authores nonnulli rel. ti per Menochium, dicto consilio 45. num. 6. ubi num. 33. 34. & 35. latius explicat, & inquit, quod cum testator est sanæ mentis, & liberæ dispositionis, tunc sive deliberaverit testari, sive non, consistit testamentum, cum in ejus potestate fuerit negare se illum hæredem facere, si facere non placuit, & ita 70 procedere auctoritates eorum, quos antea retulerat dicto numero 6. & retulit etiam dicto numero 33. cum verò præter illud, quod non constat, testatorem testari voluisse, alia concurrat conjectura, quæ falsum committi posse suspicio sit, tunc non consistere testamentum, & ita intelligit quamplurimorum Authorum contrarias sententias, ut ibi in commemorat, ac in effectu conveniunt Petrus Surdus, omnino viderendus, dicto consilio 414. num. 53. & quinque §. q. lib. 3.

Franciscus Beccius, in *consil.* 102. n. 10. Sfortia Oddi, in *consilio* 76. num. 6. Prosperus Farinacius, *dicto consilio* 97. n. 8. Andr. Fachineus, *dicto consil.* 8. num. 12. *lib. I.* in illis verbis: *Et hæc sententia locum habet, etiamsi non constet, testatorem voluisse testari, & interrogatur à Notario, vel persona privata, nam adhuc valet testamentum, nec enim repugnat, quod non constet, testatorem voluisse testari, ex quo erat in sua potestate recusare, vel approbare hæredis nominationem, Alexander, in consilio 33. numero 11. libro 3. ubi numero 12. scribit, opinionem eorum, qui aliter sentiunt, carere ratione, & aequitate.* Et prosequitur idem Author, num. 19. per totum. Menochii quoque resolutionibus superioribus convenit Nicolaus Intrigliol. *de iur.* 33. num. 2. & num. 8. Cardinalis Thuscus, *practicar. conclus. juris, tom. 8. littera T. conclus. 124. num. 18. fol. 105.*

72 Præterea observandum est, sententiam eandem Glossæ, in *dicta l. jubemus, C. de testamentis*, limitari, & restringi, ut scilicet doctrina superior, testamentum ad alterius interrogationem conditum valere, procedat duntaxat, quando Notarius de scientia & voluntate testatoris, testari volentis, testamentum scripsit, & postea redit ad eum, & sua voluntate, & dispositione, quàm sibi priùs testator ipse exposuerat, lecta, eum interrogat, an velit ita testari? Nam eo casu si responderet, quòd sic, utique valet, quod gestum est. Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, atque scripserit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento, interroget testatorem, an ita velit: & testator respondeat, quòd sic, tale testamentum nihil penitus valebit: Ita sane tenuerunt Abb. Papiens. Joannes Andreas, Romanus, Castrensis, Corneus, Jason, Bertrandus, Hippolyt, Afflictus, Calcanus, Ruinus, Crotus, Socinus, Craveta, Bolognetus, & Modern. Paris. quos pro hac parte retulit Joan. Marc. Aquilinus, in *d. S. si quis ita, l. prima, ff. de verbor. obligat. n. 34.* qui tamen nec in his terminis testamentum valere assentit, nisi eo concurrente, quod *ibidem* proponit, & proposuerat antea n. 32. & id ipsum, ut quod dicitur testamentum ad interrogationem alterius fieri posse, procedat, quando apparet, testamentum ab initio scriptum de voluntate testatoris; secus si eo incio scriptum, & lectum, & respondit, quòd sic, quia tunc non valet: adnotarunt, atque asseverarunt Socinus junior, Joannes Crotus, Imola, Barbatia, Covarr. Romanus, & Antonius Gabriel, quos retulit Michael Grassus, *dicto S. institutio, quest. 17. n. 9.* qui dicit hanc opinionem magis comunem, & proculdubio sequendam: nam aliàs facillè daretur occasio fabricandi falsum; siquidem infirmus, & quasi mortuus, ad singula responderet, quòd sic: & esse magis æquam, & magis tutam sententiam profiteretur Julius Clarus, *dicto S. testamentum, questione 37. num. 9.* qui duobus concurrentibus, scilicet, quod testator sit maxima infirmitate gravatus, & quod non constet, ipsum habuisse priùs animum ita testandi; asserit ab ea non esse recedendum & secundum hanc opinionem in facti contingentia judicasse Senatam in causa Illustr. D. Marliani. Eandem quoque opinionem sequutus est Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. titulo 6. n. 10.* qui dicit, sic tenuisse, atque respondiisse Castrensem, Corneum, Bertrandum, Thomam Doctium, Socinum juniorem, Ruinum, & Anton. Gabrielem, quos *ibi* retulit Jacobus Menochius, *dicto consilio 45. num. 17. lib. 1. & d. presumpt. 8. num. 38. & 39. libro 4.* qui in idem retulit Cynum, Alexandrum, Corneum, Romanum, Socinum, Jasonem, Ruinum, Gratum, Pechium, Sylvanum, & alios, & hi expressim concludunt, non subsistere testamentum illius interrogati ab eo, qui accessit cum testamento scripto, & eo lecto dixit: *Facis ita?* & respondit testator: *Quòd sic.* Peralta, in *dicta rubrica, ff. de hæred.*

instit. num. 81. Hippolyt. Riminaldus, in *consil.* 128. num. 32. libro 2. dicens, testamentum ad alterius interrogationem factum, valere, modò præcedat voluntas, & scientia testatoris, & contrariæ autoritates quod locum habent, non data scientia testatoris. Et idem respondit, & repetit in *consil.* 598. num. 59. lib. 5. ubi quod valet institutio, quando testator interrogatus per alium, an velit, talem esse suum hæredem: respondit, quòd sic: præcedente scientia testatoris, vel etiam præscientia non præcedente, quando interrogatus fuit de instituendo filios, vel his non extantibus venientes ab intestato, ut *ibidem num. 60.* & in idem plures autoritates cumulavit: & ita quoque intellexit sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, Andreas Fachineus, in *consil.* 8. num. 19. per totum, libro primo, qui etiam scientiam, & voluntatem testatoris requirit. Sed antea *num. 12.* retulit Menochium in locis *suprà* citatis, & Alexandrum, in *consilio 33. num. 11. libro 3.* ad hoc, quod, testamentum ad alterius interrogationem factum valet, etiamsi non constet testatorem voluisse testari: quia non repugnat, quod id non constet, ex quo erat in sua potestate recusare, vel approbare hæredis institutionem. Et ita quoque contendit Joannes Matienzus, in *l. prima, titulo 4. glossa 16. num. 13.* nam cum præcedentis opinionis Authores nonnullos commemorasset, inquit, quod ea limitatio ad nihilum ferè redigit communem sententiam Glossæ in *dicta l. jubemus*, & refert Gregorium Lopez, in *l. 6. titulo 3. paritè 6. in glossa magna ad finem*, ubi censuit Gregorius, veram non esse in puncto juris; sed quoties is, qui interrogat testatorem, est homo fidelis, & minimè suspectus, & testator articulatè & intelligibiliter loquitur, estque sanæ mentis, & intellectus, quod testamentum valeat, etiam in hoc casu: & sic quamvis non constet de scientia & voluntate testatoris, & limitatio, sive restrictio hæc duntaxat procedat, ubi testator non ex voluntate, sed oppressus infirmitate, & quorundam suggestionibus non rectè intelligens, responderit, quòd sic: & denique subdit, quod in his omnibus conjecturandis, plurimum tribuere oportebit Judicantis arbitrio, qui perpendet, qua libertate id fecerit testator. Et cum Matienzo plane est cum aliis Authoribus *ibi* adductis, Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 10.* atque eorum sententia probabilis mihi videtur in terminis, in quibus loquuntur. Vere namque cum fraudis suspiciones cessant omnino, & ea concurrunt, quæ Matienzus expendit, negari non potest, quin nihil intersit, an cum testamento scripto accedat Notarius, & testatorem interroget; an verò ab initio ex mandato testatoris testamento scripto, testator ipse interrogetur: cum utroque casu in sua potestate fuerit, tempore, quo sic interrogatur, recusare, vel approbare scripta à Notario, & sibi postmodum lecta, sicque respondere, vel non respondere; quamvis facilius in primo casu fraus præsumatur, quam in secundo: & sic Judicis arbitrium multum semper valebit, ut ex tempore, atque pro rerum, casuum, & personarum qualitatibus, quid debeat definire, melius dijudicet.

74 Deinde & observandum quoque erit, sententiam Glossæ in *d. l. jubemus*, limitari, ut quod dicitur, testamentum conditum ad alterius interrogationem valere, minimè procedat, quando esset primi antea valide & solenniter confecti revocatorium: tunc namque per posterius sic conditum, illud primum non revocaretur: Ita sane tenuerunt Castrensis, Socinus junior, & Ant. Gabriel, quos referunt, & sequuntur Michael Grassus, *S. institutio, quest. 17. num. 11.* Julius Clarus, *d. quest. 37. num. finali:* & ij duo subdunt, hanc esse verissimam sententiam, & consulendo, & judicando intrepidè tenendam, ut quantum fieri potest, malitiis hominum, & fraudibus occurratur. Et quod hæc sententia facilius procederet, dato quod testator sic

75 sic respondens, sanæ mentis fuisset, cum ipse multos annos post primum testamentum à se conditum viveret: tunc namque verisimile non esset, nec credendum, quod in extremis laborans testari, & revocare primum testamentum voluerit, quod facere pluries potuit, cum bonæ valetudinis esset, sicuti in specie animadvertunt Carolus Ruinus, in *consil. 8. num. 9. lib. 3.* Socinus junior, in *consil. 183. num. 20. libro 2.* Jacobus Menochius, in *consil. 45. num. 17. ad finem, libro primo, & dicta præsumptione 8. numero 41. versiculo, Quartum signum, libro 4. qui tamen num. 8. dicti consilij 45. arguendo dixerat, testamentum ad alterius interrogationem conditum, valere, etiam si primi solemniter conditi esset revocatorium: & retulit Romanum, Alexand. Decium, Ruinum & Socinum juniorem, sic tenentes: nec enim ratio differentiæ assignari potest (ut inquit Decius) quod agatur de revocatione primi testamenti, vel hoc primum sit, cum semper à voluntate testatoris quæ ad mortem usque ambulatoria est, omnia dependeat. Postmodum verò Menochius ipse, num. 36 in eodem consilio 45. pro conciliatione contrarietatis hujusmodi, duos casus distinguendos putavit: Primus est, quando cessat omnis falsi suspicio, & tunc nulla constituenda est differentia, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non: nam ratio aliqua differentiæ assignari non potest. Et hoc casu inquit, quod rectè procedit Romani, Alexandri, & sequacium opinio quos retulerat dicto num. 8. Secundus casus est, quando aliæ concurrunt conjecturæ, una cum hac ipsa, quod scilicet agatur de revocatione jam conditi testamenti: nam tunc non consistit postremum illius primi revocatorium: & ita intelligit Castrensem, Socinum seniore, Corneum, Ruinum, & reliquos, qui rectè hoc casu sentiunt. Et hætenus Menochius, cui ego addiderim, eandem sententiam in primo prædicto casu expressim quoque tenuisse Grassum, dicto *S. institutio, quest. 17. num. 11.* nam etsi communem opinionem amplectatur (ut supra dixi) & tamen tum solemnè præcedens per secundum ad interrogationem alterius factum non revocari dixerit: subdit statim in hæc verba; *Dummodo tamen non consiet expressè de voluntate testatoris volentis revocare prius testamentum.* Ecce ubi data voluntate testatoris, & apertè ea deducta, omnique fraude cessante, non constituit differentiam, quod agatur de revocatione jam conditi testamenti, vel non; prout etiam non constituit, immo Decij quoque opinionem amplectitur Petrus de Peralta in dicta *rubrica. ff. de hæredib. instur. num. 81. versic. Quarta ut ejusdem glossæ.* ubi dicit, quod prædicta restrictio Doctorum ad Glossam dicta *l. jubemus.* verti potius debet in ampliationem ejusdem, ut procedat etiam, ubi talem responsionem adhibitam ad ejusmodi interrogationem præcessisset aliud solemnè testamentum, ab eodem testatore ad alterius interrogationem nunc respondente, prius confectum: quia nihilominus talis institutio facta per nudam & simplicem responsionem ad interrogationem alterius, tolleret ipso jure testamentum præcedens quantumcunque solemnè.*

76 Advertit etiam eruditè & verè Peralta ipse, quod si quis rectè inspiciat Paulum Castrensem, quem quasi Authorem opinionis relatæ supra, num. 74. omnes recensent, id non dicit Castrensis, ad quod allegatur, sed loquitur, quando secunda institutio fuit facta per suggestiones importunas secundi illius hæredis, à quo fuit sibi facta interrogatio, & responsio secuta per dictionem sic; vel alius fuit, scilicet à tali hærede secundo summisus, ut testatori suggereret, quòd responderet, quòd sic: ita ergo res hæc erit explicanda, atque intelligenda, nec sententia eorum admitti potest, qui absolūtè statuunt, testamentum conditum à testatore sanæ mentis, non esse revocatorium primi, si ad alterius interrogationem

77

78

fuit confectum. Idcirco Guid. Papeæ, in *consilio 64. in fine, & Zafium, in consil. 3. num. 38. lib. 1.* merito improbavit Menochius, eodem *consil. 45. n. 36.* adverte tamen (& ultra Menochium ipsum) quod verè Zafius (si originaliter prælegatur) potius videtur resolutioni superiori, & distinctioni Menochij convenire, quam ab eo dissentire aliquo modo: vocavit namque institutionem illam, super qua fuit consultus, concisè extortam, quasi diceret per vim; quo casu certum est, secundum testamentum sic factum non esse revocatorium primi, juxta ipsam resolutionem superiorem: cui etiam convenit Hippolyt. Riminaldus, in *consil. 128. num. 33. & 34. lib. 4.* ubi post alios Authores scripsit, quod testamentum ad alterius interrogationem factum, tollit primum, & quod sententiæ contrariæ eorum, qui dicunt, quòd non tollit, procedunt in testatore valde infirmo, & interrogato ad suggestionem alterius; ut per eundem *ibi, num. 35. & per Fachineum, in consil. 8. num. 20. & tribus seqq. lib. 1.*

79 Ex dictis hætenus dilucidè apparet, materiam hanc conjecturalem esse, & præsumptam, sicque testamentum conditum ad alterius interrogationem, & maximè ab infirmo in articulo mortis existente, cum quæritur, an de jure valeat, vel non? signis, & conjecturis definiendum, & dijudicandum esse; semperque inspiciendum, an sanæ mentis testator fuerit, necne: nam si insanus est mente, disputationi, nec dubio locus non est; cum ejusmodi dispositio, etsi sponte, sine alterius interrogatione facta non valeat, ut *cap. sequenti* diceretur, & sic multo fortius non valebit, cum ad alterius interrogationem insanus mente respondet, ut cum Alexandro optimè annotavit Jacobus Menochius, *lib. 4. dicta præsumptione 8. numero 31. & 32.* Dubium ergo procedit, quando testator non est verè, & propriè insanus, sed dubitative, & quodammodò præsumptivè tantum, ut putà cum gravi morbo affligitur, ac premittitur; & aliquando extant signa sanæ mentis; aliquando verò cum morbo conflictatur, varia loquitur, & phantasmata habet, ita quod judicari non potest, quod verè & propriè sit bene compositi animi: Et quidem hoc in casu, cæteris omnibus utilius, atque elegantius se habuit Jacobus Menochius, *libro 4. dicta præsumptione 8. ex numero 33. usque ad numerum 42.* Ibi namque observavit in primis, quod si aliqua extant signa, quibus constare possit, testatorem hunc ita testari voluisse, valeat testamentum, quantum ad alterius interrogationem conditum fuerit, & quòd signa hæc in Judicis arbitrio posita sunt: sed ex nostris aliqua possunt colligi. Et numero *trigesimo quarto, & tribus sequentibus sex* adducit signa, ex quibus id colligitur, prout *ibi* videri possunt. Et numero 37. ad finem observat, testamentum è contra ad alterius interrogationem conditum, eo in dubio non valiturum, quando aliqua concurrunt, quæ ostendunt, testatorem noluisse testari, vel ita disponere noluisse: & quod hæc signa, & conjecturæ ex facto, & futuro eventu pendent, & ideo Judicis arbitrio relinquuntur. Deinde, quod ex nostris Authoribus septem signa adduci, & colligi possunt, quæ *ibidem* recenset, nec ideo reperuntur hoc loco, quod distinctè, & absolūtè tradantur per Menochium.

80 Cæterum (ultra ea, quæ Menochius ipse observat) monendum Lectorem duxi, easdem conjecturas, & præsumptiones, quas jure communi attento considerarunt Interpretes nostri in proposito articulo; item & decisionem præcitatæ Glossæ, in dicta *l. jubemus, C. de testamentis.* Et superiores omnes resolutiones, ita apud nos vigere hodie, ac in viridi observantia manere de jure hujus Regni post leges novas collectionis novæ Regiæ, sicut jure ipso communi vigeant. Nullibi namque apparet, apud

leges ipsas Regias, jus aliquod novum introductum, five aliquod verbum scriptum, quo juris communis alterationem, aut novitatem detegere valeamus. Quemadmodum ergo de jure communi ex sententia dictæ Glossæ, valet testamentum ad alterius interrogationem conditum, per responsionem per verbum sic; dummodò fraudis suspicio cesset, ut *suprà* dixi, ita & de jure hujus Regni validum esse debebit. Sic etiam è contra, illis in casibus, in quibus testamentum ad alterius interrogationem conditum, de jure communi non valeat, vel quia falsi suspicio adest, vel aliis justis de causis, nec de jure hujus Regni valebit. Et hanc sententiam, atque resolutionem approbant, atque præsentiant, apertè Antonius Gomezius, in l. 3. *Tauri*, num. 109. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæred. instituendis, num. 80. & 81. Covarruv. in cap. cum tibi, de testamentis, num. 4. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. §. 2. num. 2. apertius Matiençus, in l. prima, tit. 4. gloss. 16. ex num. 4. usque ad numerum 13. lib. 5. nova collect. Regiæ, ij enim omnes, cum in hac materia, & in explicatione, atque tractatù sententiæ dictæ Glossæ versarentur, semper cum regulis, & doctrinis, juris communis, atque præfatis resolutionibus transeunt, etiam in terminis legum hujus Regni, nec aliquid novitatis considerant, easdem potiùs doctrinas, & resolutiones amplectuntur, quæ de jure communi tradebantur communiter, & ita tenendum est, quamvis Alphonsus Azevedus (re non ita perpensa, nec considerata) in eadem l. prima, tit. 4. lib. 5. num. 163. contenderit, sententiam Glossæ, in dict. l. jubemus, non aliter accipiendam post legem illam Regiam, quam adhibita distinctione, an scilicet institutus fuerit extraneus, vel consanguineus, aut ille, qui aliàs ab intestato successurus erat. Et primò casu inquit, quod non valeret institutio extranei ad alterius interrogationem facta. In secundò verò casu quod valeret, quia instituitur ille, qui aliàs succedere debebat ab intestato, & ita restringi decisionem dictæ Glossæ, & communes resolutiones traditas *suprà*, nec aliter procedere inquit, & reprobat Padillam, & Menchacam contrarium tenentes. Verè tamen Azevedus ipse errore manifesto labitur, tum quia dicta l. prima, tit. 4. (ut nunc dicebam) quoad istum articulum, nec jus commune, nec sententiam dictæ Glossæ abrogat aliquo modo, five alterat, nec etiam novum aliquid introducitur (prout nihil novi detegit Matiençus) tum etiam, quia etsi lex ipsa prima de novo introduxerit, ut valeat testamentum, etsi nullus à principio hæres institutus fuerit, vel institutus, hæres non sit ex post facto; & quod tunc succedat ille, qui aliàs ab intestato succedere debebat: non tamen inquit, hæredem non censerit institutum à principio, vel non posse ex post facto hæredem esse, qui legitima interrogatione præcedente, & omnis fraudis suspicione cessante, institutus hæres fuerit. Idcirco quod idem Azevedus adjicit, videlicet quod lex illa solum providet, cum defunctus hæredem non instituit, vel cum institutus repudiavit; concedimus libenter: aliud verò, quod non provideat, cum hæres instituitur, sed non secundum juris formam, idè negamus, quod ipse ad eum sensum reducat, & sic accipiat, quasi secundum juris formam non sit institutus is, qui ad alterius interrogationem instituitur hæres; nam cum non differat, quod quis ore proprio, vel alieno hæredem nominet, sic ad eum modum nominatus, secundum juris formam censendus est institutus, nec juris communis correctio inducenda, quæ nulla lege deducitur, nec probatur.

82 Cæterum quatenus Ferdin. Vasq. Menchaca, de successionum creatione §. 17. num. 55. & 57. D. Anton. Menes. de Padilla, in l. eam quam, num. 83. C. de fideicommissis, adnotarunt sufficere post eandem legem Regiam primam, quod testator quomodocum-

que poterit, quoad hæredis institutionem mentem suam significet, nec vitari actum institutionis, etsi minus solemniter fiat, cum testator non teneatur jam ex ipsamet lege hæredem instituere; animadvertendum erit, id rectè procedere posse, intelligendo in terminis Glossæ ejusdem l. jubemus, prout Azevedus eos intelligit, atque omni suspicione fraudis cessante; item quod apertè constet de voluntate testatoris; alioquin namque id ipsum post legem illam Regiam observari deberet, quod jure communi servari, compertum est, & *suprà*, diximus; nec solo nutu induci posset hæredis institutio, ut *suprà*, quoque probavimus. Non autem valet de jure consequentia illa, Testator non tenetur hæredem instituere ex lege illa, ergo si instituat minus solemniter, actus non vitatur: Nam etsi verum sit, quod si quis instituitur minus solemniter, actus testamenti non vitatur; quia effectum sortiuntur, & valent omnia in eo disposita, etsi nullus hæres institutus fuerit, vel institutus repudiaverit: & sic si minus solemniter quis instituitur, quia perinde est, ac si nullus institutus fuisset, & succedunt ij, qui de jure succedere debent, non tamen ideo desinit vitari actus institutionis quoad ipsum institutum, si suspectus sit actus institutionis, aut minus solemniter quam deberet, fiat; id namque lege illa non inducitur, sed quod nunc diximus, quod præfati Authores non ita afferuntur.

CAPUT XXVIII.

Testator, an, & quando præsumatur sanæ mentis fuisse, vel non, cum testamentum condidit; & de signis, & conjecturis, atque præsumptionibus, ex quibus, dementia, insana mens, & furor detegi, ac explicatio fieri valeat in hac materia juridicè. Rursus, testes ad probandum furorem, vel dementia inducitur, quo pacto deponere debeant, & quibus major sit adhibenda fides; an his, qui de furore, an verò eis, qui de sana mente deponunt: Notario quoque an credendum, attestanti in principio testamenti, testatorem esse sanæ mentis. Denique, semel furiosus, vel aliter constitutus extra sanam mentem, habens etiam dilucida intervalla, an præsumatur postea semper talis, & sic actus ab hujusmodi gestus, utrùm furoris, an dilucidi intervalli tempore factus præsumatur, ut valeat, vel non: brevis equidem, & distincta, atque utilis resolutio, & explanatio. Ubi & Senatus Regii Hispanensis in casu occurrenti, definitiones, seu decisiones tres proponuntur.

SUMMARIA.

- 1 *Author reddit rationem, ob quam scienter, & confidè præmittit permulta, quæ ad explicationem, & tractatum materia hujusce capitis pertinent, & aliquando ab eo diligenter elaborata, atque etiam scriptis commendata fuerunt.*
- 2 *Furoris, aut dementia, vel sana mentis testatoris præsumptionum, signorum, & conjecturarum, atque probationis materiam explicasse Authores permultos, qui commemorantur hoc numero.*

3. *At inter eos Jacobus Menochius, Cardinalis Franciscus Mantica, Hippolyt. Riminaldus, Petrus Surdus, & Joseph. Mascard. magis commendantur.*
4. *Furiosus testari non potest, quia quicquid agit ignorat, & caret iudicio, & ratione.*
5. *Similiter nec fatuus, nec demens, nec stultus, nec phreneticus, nec mente captus, nec ebrius, nec similes alia persona, qua habent intellectum, & memoriam lasam, & non cognoscunt, ideoque testari non possunt.*
6. *Contractus à furioso gesti non valent, nec tenent.*
7. *Furiosus sicut non potest contrahere matrimonium, ita neque ingredi religionem, & matrimonium spirituale contrahere.*
8. *Professio facta à furioso, est nulla, nec obligat. Dummodo probetur furor tempore professionis.*
9. *Furiosus caret sensu, & intellectu, & ideo nullam actum gerere potest, in quo consensus requiritur.*
10. *Testamentum à furioso conditum, etiam ad pias causas non valet.*
11. *Furiosus à demente, vel mente capto qualiter differat. Et quis propriè furiosus, quis etiam propriè mente captus dicatur.*
12. *Furiosus, demens, & mente captus equiparantur quoad invaliditatem gestorum, & num. seq.*
13. *Sicque argumentum valet de furore ad dementiam, & quod de uno dicitur, habet locum in alio.*
14. *Et ut plurimum à pari procedunt.*
15. *Testamentum à furioso factum, nequaquam valere, etiamsi rectè, & prudenter conditum appareat. Quia fortuito potius, & à casu, quam à iudicio rationis, & consensu, liberæque voluntate provenire videtur; & numeris seqq.*
16. *Et de facili contingit, furiosum, & dementem dicere, & facere aliqua convenientia homini sana mentis, sed quod non perseverat in multis verbis, & factis continuis.*
17. *Indèque temperandam, & explicandam generalem illam Joannis Vincentii Hondedei, post alios multos Auctores observationem, in conf. 78. num. 60. & 61. lib. 2. Videlicet mentem sanam furiosi probari ex sola prudentia, ac sana dispositione testamentaria. Similiter, testamentum furiosi valere, si rectè fuit testatus eo modo, quo testatus fuisset homo sana mentis. Cum verè in furioso sola prudentia, ac sana dispositio testamentaria, vel quod eo modo testatus sit, quo testatus fuisset homo sana mentis, non sufficiat. Nisi positivè probaretur eo tempore sana mens per testes, ut supra dicitur. Vel temporis intervallum cum ea circumstantia, & aliis id efficeret, ut supra quoque dictum est, & latius infra de temporis intervallo, aut intervallis dilucidis.*
18. *Joannis Vincentii Hondedei, in loco relato supra, explicatio quadam, qua etiam difficultatem continet, ut hic adnotatur.*
19. *Testamentum à furioso conditum ante furorem, validum esse. Nec illum perimere jam ante rectè gestum negotium.*
20. *Furorem in dubio non presumi, sed potius sanam mentem: sicque testatorem sana potius, quam insana mentis presumendum in dubio, ut valeat, & sustineatur ejus testamentum.*
21. *Quia hæc presumptio sana mentis, propria ipsius natura presumptio est, ut scilicet sensus, & ratio naturalis in quolibet homine presumatur.*
22. *Nam naturale est, quem esse mentis competentem, sed esse furiosum, & insanum, accidentale est. Et ideo furiosum qui dixerit aliquem, id probare debet.*
23. *Furores tempus probari debet ab eo, qui actum ex furore impugnat.*
24. *Testibus deponentibus de sana mente, magis creditur, quàm deponentibus de furore, & de ratione.*
25. *Etiam si de sana mente duo tantum, de insania verò, aut furore mille deponent.*
26. *Articuli quo facto sint formandi ad probandum, quem esse furore captum: & contra ad furoris qualitatem submovendam; remissivè.*
27. *Testes ad probandum furorem inducitur, quales debeant esse, & qualiter deponere debeant, ut concludenter probent, quem fuisse, vel non fuisse furiosum; remissivè.*
28. *Testes deponentes de furore, tenentur causam, & rationem sui dicti reddere, etiam non interrogati.*
29. *Et talem, qua concludit furorem ipsum.*
30. *Testes deponentes aliquem esse furiosum, vel non sanam mentis, preferuntur testibus deponentibus de sana mente, quando melior ratio assignant, & verisimiliora deponunt.*
31. *Etiam quando testes vicini, consanguinei, aut Medici deponerent de furore per veras causas significantes furorem, quia illis credendum magis est.*
32. *Vel si cum eis concurrant alia, vel aliqui testes, aut scriptura partis adversæ.*
33. *Aut magis in specie deponunt.*
34. *Prout melius Judex arbitratus fuerit, qui inter contrarias opiniones, aut probationes furoris, & sanæ mentis definire debet, qua probatio prævaleat ex verisimiliori ratione.*
34. *Furiosum quem esse, probatu difficile esse, nec ideo posse directò probari, quod furor in intelligentia consistat, nec sensu testis percipi queat.*
35. *Quapropter, furiosum esse, vel fuisse aliquem tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, & præsumptionibus, qua furorem, seu dementiam inferunt, probandum est.*
36. *Furores, seu dementia, vel non sana mentis signa quamplurima, remissivè.*
37. *In furoris, seu dementia probatione leviores probationes admitti.*
38. *Testes etiam singulares admittuntur.*
39. *Testes deponentes de credulitate, & iudicio, ad probandum furorem admittuntur.*
40. *Testis deponens de furore, probat, si dicat se vidisse, & quemodò id intelligatur.*
41. *Notario non creditur asserenti aliquem esse sanam mentis.*
42. *Et an aliquando credi possit, sive an fides Notarii adminiculetur; prout alii contendunt.*
43. *Furiosum in dubio quem non presumi, regulam illam, supra traditam, tunc demum procedere quando non constat; cum de quo queritur, prius fuisse non sanam mentis, sive furore agitatum fuisse.*
44. *Furiosum, vel dementem eum semper presumi, quem constat furore, dementia, vel insania afflictum fuisse. Et consequenter, testamentum ab eo factum, validum non esse, nisi specificè, & dilucidè constaret, tempore facti testamenti sanam mentis eum fuisse, ac furorem cessasse, & numeris seqq.*
45. *Ubi Castrensis resolutio ex sententia Jacobi Menochii rectè improbat, ut hic adnotatur. Et quamplurimorum aliorum Auctorum resolutiones conformes adducuntur.*

- 46 Declaratur etiam resolutio eadem, ut procedat, quando jam esset probatum, eum de quo agitur, per tempus aliquod continuum, atque ita aliquod annos, vel menses, continuòve furore, aut dementia agitatum.
Secus autem si probaretur, fecisse aliquos tantum actus stultitiae, vel furoris, nam tunc non præsumeretur stultus, vel furiosus.
- 47 Probato autem continuo furore, testamentum non valeret, etiamsi rectè & prudenter testatus fuisset.
Idque ob rationem assignatam supra, numero 15. & seq.
- 48 Furiosum aliquem fuisse, si constet, sed tamen habere eum dilucida intervalla, & dubitetur, an actus ab ipso gestus, tempore furoris, vel intervalli gestus fuerit, in dubio præsimitur gestus tempore furoris; & qui dicit fuisse gestum tempore dilucidi intervalli, probare id debet.
Nec creditur Notario contrarium asserenti, ut supra, num. 41.
- 49 Nisi actus à furioso, vel demente gestus, ita benè gestus sit, ut significet, atque ostendat non esse actum furiosi, vel dementis, sed potius sanae mentis.
- 50 Et idem esse è contrario, ut hic observatur.
- 51 Indèque inferitur, Castrensis sententiam juxta hanc declarationem posse sustineri, ut Menochius animadvertit.
- 52 Cui post alios multos Authores convenit Burgos de Paze, & alii citati hoc num.
- 53 Convenit etiam, & contrarias in hoc Doctorum sententias proponit Cardinalis Thuscus, ut hic adnotatur.
Ubi & de sententia eorum, qui cum testamentum longo tempore post furorem fiat ab eo, qui habuit dilucida intervalla, præsumi factum sana mente, asseverarunt.
- 54 Ac denique Senatus Regii Hispanensis in casu hujus materiae, definitio, seu decisio proponitur.

PRO dilucida, brevi tamen, atque distincta hujusce Capituli explicatione, quæ utilem, & quotidianam continet materiam, an inquam, & quando testator præsumat sanæ mentis fuisse, vel non, cum testamentum condidit; & de signis, & de conjecturis, atque præsumptionibus, ex quibus sana mens, vel furor præsumat, nec ne; & quemadmodum explicatio fieri, atque conjectura deduci valeat in hoc, quo versamur, tractatu; observandum erit imprimis, me scienter, atque consultò prætermittiturum permulta, quæ ad ipsummet institutum pertinent, & aliquando à me diligenter elaborata, atque etiam scriptis commendata fuere. Idque vel propterea me decrevisse, quòd de eadem materia in hinc ferè juris Interpretes scripserint latissimè multis in locis. Ex recentioribus autem quamplures, sed nonnulli præcipuè explanaverint absolutè, ut mox subjiciam. Ego tamen (ut moris habeo) sequentes originaliter prælegi, & prælegendos admonéo ab eo, qui plenum tractatum istius disceptationis conficere velle.

- 2 Doctores inquam omnes communiter in l. furiosum, C. qui testamenta facere poss. ubi Bartol Baldus, Albericus, Castrensis, Alexander, & maxime Jason, Decius, Corneus, Pontanus, Scharodus.

Doctores etiam communiter, in cap. ultimo, de successione ab intestato.

Aretinus, in l. 2. ff. de testamentis.

Albanus ad Bartolum, in dicta l. furiosum.

Idem Alexander, in cons. 141. lib. 1. & in cons. 85,

cum seq. lib. 2. & in cons. 147. lib. 7. & in cons. 93. ex num. 18. lib. 5.

Socinus senior, in cons. 42. ubi notabiliter in hac materia, lib. 1.

Stephan. Bertrand, in cons. 48. ubi eleganter loquitur, lib. 1.

Philipp. Dec. in cons. 448. per totum.

Anchar. in cons. 1.

Angel. in cons. 135.

Philippus Corneus, in cons. 173. & in consil. 219. lib. 1. & in cons. 22. lib. 4. & in consil. 69. lib. 1.

Carol. Ruin. in cons. 67. lib. 1.

Zabarell. in cons. 56.

Alexand. de Nev. in cons. 37.

Fulgof. in cons. 212.

Nicolaus Boërius, decis. 23. ubi latè in hac materia.

Barbatia, in consilio 59. ubi vide omninò, libro 2.

Afflictiis, decis. 143.

Hippol. singulari 380.

Lapus, allegat. 26. per totam.

Corsetus, in singularibus, in verbo, testamentum.

Pet. Paul. Paris. (qui latè, atque utiliter in proposito) in cons. 87. & 88. lib. 3.

Alciatus, de præsumpt. regula 1. præsumpt. 38.

Guil. Benedic. in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, adjectæ impuberi, ex num. 67. cum seq.

Marc. Anton. Bauer. in §. uem furiosi. ubi etiam Antonius Pichardus, Inst. quibus non est permittum fac. testam.

Roder. Suar. allegatione 1. per totam, ubi vide omninò.

Bernard. Diaz, regula 306.

Curtius junior, in consil. 304. num. 83. & seq. lib. 3.

Francisc. Viv. commun. opinion. lib. 1. verbo, Notarius.

Menchaca, de successionum progressu, lib. 1. §. primo, num. 54. & seq. & num. 87. & seq.

Marsil. in singulari 451.

Thom. Grammaticus, in consilio 10. in criminalibus, & decisione 38. 73. & 74. ubi vide omninò.

Jacob. Mandell. de Alb. in cons. 414.

Corset. in singul. 368. per totum.

Durand. de arte testandi, tit. 1. cautela 6.

Michaël. Graf. receptarum sententiarum, §. testamentum, quest. 21.

Burg. de Paz, in cons. 6. ex num. 3. & in cons. 10. ex num. 4. usque ad numerum 14.

Didac. Covarruv. de sponsalibus, secunda parte, cap. 2. §. 6.

Alvar. de conjectura mente defuncti, lib. 1. cap. 1. num. 4.

Tiberius Decianus, in cons. 127. ex num. 30. cum seq. lib. 3.

Josephus Ludovicus, videndus omninò decis. 1. per totam.

Antonius Gomezius, in l. 3. Tauri, numero 6. 7. & 8.

Gerard. Mazol. in cons. 57. n. 22. & seq.

Prosper. Farin. novissimar. Rot. Rom. decis. 384. par. 1. tom. 1. fol. 500.

Rot. Romana, inter decisiones diversorum, par. 2. decis. 107.

Hieron. Magon. decis. 97. per totam.

Marc. Anton. Eugen. in cons. 79. lib. 1.

Nicolaus Reufnerius, lib. 1. decis. 8. ex num. 43. cum seq.

Simon de Prætis, de interpret. ultimar. voluntat. lib. 1. interpret. 1. dub. 1. solus, 4. ex num. 13. cum seq. usque ad num. 23. fol. 137.

Petrus Roicius, *decisione lituanica prima, & se-*
cunda.

Joannes Cephalus, *in consilio 546. ex num. 49.*
num. seq. lib. 4. & in cons. 753. num. 27. & seq. lib. 5.

Franciscus Vivius, *decisione 377. lib. 35.*

Alexander Raudensis, *de Analogia, lib. 1. cap. 30.*
ex num. 143. usque ad num. 159.

Rota Romana, *in decis. 129. & 577. in novissimè*
editis, prima parte.

Ludovicus Molina, *de Hispanorum primogeniis,*
libro 2. cap. 9. ex num. 27. cum seq.

Pelaez à Mieres, *de majoratu, prima parte, questione*
prima, num. 112. per totum.

Joannes Dauth, *in commentariis de testamentis, titulo,*
qui testamenta facere possunt, num. 217.

Sfortia Oddi, *in consilio 93. lib. 1.*

Ursillus, *in addit. ad Afflictum, decisione 365.*

Latissimè Farinacius, *fragment. criminal. 1. parte,*
ex folio 150. ubi vide.

Gratianus, *in regula 214.*

Petrus Magdalenus, *de numero testium in testa-*
mentis requisito, secunda parte, cap. 4. ex num. 85. usque
ad num. 98.

Magonius, *decision. Florentina 197. per totam.*

D. Spino, *in speculo testamentorum, glossa rubrica,*
part. 10.

Joannes Vincentius Honded. *in consilio 78. ex*
numero 53. usque ad numerum 66. & num. 70. & quin-
que sequentibus, lib. 2.

Blasius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisio-*
nem Gama 98. & ibi Gama ipse, & in decis. 100.

3 Cardinalis Franciscus Mantica (ubi & sequentes
commendantur, & videndi erunt omnino) *de con-*
jecturis ultimarum voluntatum, libro 2. titulo 5. per
totum.

Jacobus Menochius latissimè, *lib. 6. presump. 45.*
per totam, & in cons. 82. lib. 1.

Josephus Mascardus, *de probationibus, lib. 1. conclu-*
sione 824. & tribus seqq. & conclusione 1048. ubi etiam
vide omnino.

Hippolytus Riminaldus, *in consil. 376. lib. 4. &*
in consilio 809. lib. 7.

Petrus Surdus, *in consilio 89. lib. 1.*

Novissimè etiam Joseph, *de Sese, decis. 56. Regni*
Aragon.

Latissimè Cardinalis Thuscus, *practicarum conclu-*
sionum juris, tomo 4. littera F. conclusione 539. & octo
sequentibus, ex folio 94. usque ad folium 111.

Hector Felicius, *allegatione 24. per totam, parte 3.*

Ego verò pro nunc attingam duntaxat ea, quæ
quotidiana, & assidua magis sunt, & ad hunc tracta-
tum usqueadè pertinent, ut omitti absque vitio non
potuerint: in aliis verò, quæ à superioribus expla-
nantur distinctè, ad ipsos me referam: idque ut di-
stinctius, & aptius fiat, erit deinde & secundo loco,
atque principaliter observandum, & constituendum,
certissimi juris esse, quod furiosus testari nequit, quia
quicquid agit, ignorat, & caret judicio, & ratione. In
testando autem, licet sanitas corporis non requiratur;
4 mentis tamen, & intellectus sanitas omnino requiri-
tur: ita sanè probatur in l. 2. l. filiusfamilias, l. in ad-
versa, l. qui testamento, S. nec furiosus, ff. de testamentis,
l. furiosum, C. qui testamenta facere poss. S. præterea, in
versic. item furiosi, Instit. quibus non est permis. facere
testam. l. 13. tit. 1. partia 6. quâ insigniter disponi-
tur, quod testari non potest ille, qui memoriam non
habet. Quod etiam in eo, qui ordinatam memoriam
non habet, dispositum erat de jure communi, ut per
Surdum post alios Authores, *in consilio 89. num. 24.*
lib. 1. Similiter, nec fatuus, nec demens, nec stul-
tus, nec phreneticus, nec mente captus, nec ebrius;
& similes aliæ personæ, quæ habent intellectum, &
memoriam læsam, & non cognoscunt, testari non
possunt: sicuti ex eisdem juribus utramque tradide-

runt resolutionem Interpretes omnes communiter,
Et latius exornarunt, atque explanarunt Antonius
Gomezus, *in dicta l. 3. Tauri, numer. 6. & 7. Mago-*
nus, dicta decisione 97. Hippolytus Riminaldus, in
consilio 376. ex num. 17. cum sequentibus lib. 4. ubi de
testamento dementis. Burgos de Paz, in consilio 11.
num. 12. Michael Grassus, S. testamentum, questione 21.
num. 1. 2. & 7. Gratianus, dicta regula 214. Nicolaus
Reufnerius, dicta decisione 8. numer. 53. lib. 1. Joseph.
Ludovic. dicta decisione prima, ex num. 1. Petr. Magda-
lenus, de numero testium, secunda parte, cap. 4. num. 85.
cum sequentibus, & idipsum notavi supra, cap. 2. ex
num. 13. cum sequentibus, notavit etiam Sfortia Oddi,
in consilio 93. ex num. 9. lib. 1. Qui etiam annotavit
num. 10. nec contractus valere gestos à furioso. Et
cum aliis Joseph. Ludovicus, dicta decisione prima,
num. 5. & duobus seqq. Pichardus, in dicto S. item su-
riofsi, numero primo. Mieres, prima parte, questione 1.
num. 112. in principio. Joannes Vincens. Hondedeus,
dicto consilio 78. ex num. 54. cum sequentibus, ubi late
post alios Authores, sicut furiosus non potest con-
trahere matrimonium, l. heredibus, S. 1. ff. ad Trebel-
lianum, l. patre, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, l.
furor, & l. sponsalia, ff. de sponsalibus, & per Boërium,
decisione 23. num. 68. Surdum, in consilio 89. numer. 2.
& 31. lib. 1. neque etiam potest ingredi religionem,
& matrimonium spirituale contrahere, ut ibidem pro-
bat num. 53. & num. 66. & 67. idem Hondedeus,
quod professio facta à furioso, est nulla, nec obligat,
8 dummodò probetur furor tempore professionis, cap.
Gonsaldus, 17. questione 2. cap. sicut tenor, de regulari-
bus, juncta gloss. verbo, mente. Et per Boërium, in
consilio 29. num. 11. & 12. libro primo, & generaliter,
quod furiosus caret sensu, & intellectu, & ideo nul-
lum actum gerere potest, in quo consensus requiri-
9 tur; late probat Cardinalis Thuscus, practicarum con-
clusionum juris, littera F. conclusione 540. Doctor Spino,
in speculo testamentorum, glossa rubrica, parte 10. ex
numero primo, cum sequentibus, ubi quod furiosus
10 usque adeo testari prohibetur, ut nec ad pias causas
testari valeat, ut etiam probarunt Authores alii ibi
relati ob rationem prædictam, quia caret judicio. &
intellectu, & quicquid agit, ignorat. Et ita quoque
post Bartol. Hippolyt. Angel. Decium, Boërium, &
Bernardum Diaz, tenuit Gratianus, dicta regula 214.
numero 3. Petrus Magdalenus, de numero testium in
testamentis requisito, secunda parte, dicto cap. 4. numero 87.
ubi refert alios plures, & cum Bartolo, Craveta, &
Julio Claro, Joannes Vincentius Hondedeus, dicto
consilio 78. numero 64. libro 2. qui omnes (ut dixi)
quoad præfata æquiparant furiosum, & mente
captum, & alias personas relatas supra, num. 5.

Idcirco pro eorum, & dicendorum majori expli-
catione observandum erit, quod furiosus differt à de-
mente, vel mente capto; quia dicitur furiosus, qui in-
tellectu privatus, habet evidentem furoris rabiem, & si
dimitteretur, sæviret in se, & alios, l. divus, ff. de officio
praesidis. Mente captus autem is est, cui mens, & consi-
lium defuit, nullum tamen furoris signum ostendit,
non tamen se, aut alios offendit. Ita sane cum Odofre-
do, Baldo, Angelo, Jafone, Alex. Parisio, Bertrando,
Gramatico, Maranta, Antonio Gomezio, Menchaca,
& aliis eleganter Petrus Surdus, *in cons. 89. num. 15.*
libro 1. qui subdit, quod et si in qualitate insaniam
differt furiosus à demente, in substantia tamen
quoad invaliditatem eorum, quæ ipsorum quisque
gerit, æquiparantur; nam uterque caret profus
intellectu, & utriusque deest sensus, l. tam. dementis, C.
12 de Episcopali audientia, l. fatuo, ff. de privileg. credito-
rum, l. 1. S. finali ubi Bald. Albert. & alii, ff. de aditi-
tio edicto, & de ista æquiparatione est text. in l. si furiosus,
C. de nuptiis, & in S. comprehendimus, in fine, in
authent. ut hi, qui oblig. perhib. res minoris. Quem ad
ad hoc expendant Bald. & Præpositus, prout refert
Surdus,

communis, & verior doctorum sententia probavit, ut *suprà* vidimus. Considera tamen an ipsum Vincent. Hondedeum salvando, observari possit, in casu ejus consilij ultra prudentem, & sanam illam dispositionem furiosi, quæ sola non efficeret (ut *suprà* dictum est) alia quoque intervenisse simul, quæ sufficere, & Authorem prædictum ed adducere potuerunt; Videlicet testamentum & codicillos factos fuisse cum intervallo temporis post furorem. Deinde, notarium de illis rogatum, asseruisse, mulierem esse prudentem, & sana mente, intellectu & sensu. Sed nihilominus resolutio ipsa dubia videtur ex eo, quod solum temporis intervallum, nisi aliunde sana mens probetur, sufficere non debet ex sententia multorum, ut *infra* dicitur: Notarij etiam assertio finem non facit in proposito, ex crebriori Doctorum sententia, ut *infra* quoque dicitur, ex his denique dubia admodum redditur ejusdem Hondedei observatio, qua Petrus Surd. *d. conf. 89. numero 29. & 30. lib. 1.* latius probavit, furiosum qui semel fuit, præsumi continuasse in eo furore, & actum præsumi factum durante furore, si furor duravit aliquo tempore, ut *infra* dicendum est. Si tamen furiosus habuerit dilucida intervalla, tunc temporis optimo jure testari, & contrahere, & alia peragere poterit, quæ sanis hominibus conveniunt, juxta textum, in *d. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss. & dictam l. partia, & in l. penultima, in versic. nos itaque, C. de curatore furio. dan.* & ita unanimiter adnotarunt omnes Scribentes, sicuti ex communi sententia tradiderunt Michaël Grassus, *S. testamentum, quest. 21. num. 1.* qui Vivium, Menchacum, & alios retulit. Pichardus, in *d. S. item furiosi, num. 1. & 11.* Anton. Gomezus, in *d. l. 3. Tauri, num. 6.* Petrus Magdalen. de numero testium in testamentis requisito, *secunda parte, dicto cap. 4. num. 88.* quod probato sanæ mentis intervallo tempore testamenti, aut actus gesti, verum est; alias enim non valeret testamentum, nisi eo tempore sanæ mentis testatorem fuisse, præcisè probaretur; prout ex communi Interpretum sententia adnotavit Molina, de Hispanorum primogeniis, *libro 2. cap. 9. numero 29.* & ante eum Rodericus Suarez, *dicta allegatione prima, numero 21.* latius Menochius, *libro 6. dicta præsumptione 45. numero 63.* qui conveniunt in alio, testamentum conditum ante furorem ab eo, qui furiosus postmodum apparuit, validum esse, sicque furorem supervenientem, non perimere jam antè rectè gestum negotium, prout jura ipsa *suprà* præcitata probant, & exornavit Nicolaus Reusnerius, *libro primo, decisione 8. num. 46. & 47.* Honded. *dicto consilio 78. num. 71. & 72.* Et hætenus de secunda observatione hujusce materiæ.

20 Tertio denique & principaliter observandum, atque constituendum erit, & pro regula generali materiæ ejusdem, furorem in dubio non præsumi, sed potius sanam mentem, sicque testatorem sanæ potius, quam insanæ mentis præsumendum in dubio, ut valeat, & sustineatur ejus testamentum, sicuti, in *cap. ultimo, in verbo, compotem, de successione ab intestato, scripserunt Glossa, & omnes Doctores communiter.* Bartolus, in *l. filium, ff. de acquirenda hereditate, Baldus, in l. quidam in suo, in secundo notabili, ff. de condit. institut. Aretinus, Castrensis, Salicetus, Alexander, Decius, Cardinalis Zabarella, Corneus, Socinus uterque, Bellonus, Ruinus, Parisius, & Covarruv. cum quibus ita resolvunt Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, *libro secundo, titulo quinto, numero secundo, Josephus Mascardus, de probationibus, tomo 2. conclusione 824. numero quinto, ubi loquitur in furioso, & conclusione 1048. numero 14. & 15.* ubi in mente capto ita constituit & quamplurimos refert Authores. Rolandus in *consilio 27. numero 28. libro tertio, Corferus, in singularibus suis, in verbo, testamentum, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Fur. Tom. IV.**

Jacobus Menochius, *libro sexto, dicta præsumptione 45. numero 18. & tribus sequentibus, & in consilio 82. numero 215. & sequentibus libro 1.* Amilianus, Boërius, & Grammaticus, cum quibus Josephus Ludovicus, *d. decisione prima, numero 10. & 11.* Burgos de Paz, in *consilio 6. numero 7. & in consilio 11. numero 4.* Simon de Prætis, *de interpretat. ultimar. volunt. libro secundo, interpretatione 1. solutione 4. numero 13. & 14. folio 137.* Sfortia Oddi, in *consilio 93. numero undecimo.* Jacobus Mandellus de Alba, in *consilio 46. numero 40.* Alexander Raudensis, *de analogis, libro primo, cap. 30. numero 148.* Nicolaus Reusnerius, *dicta decisione 8. numero 44. & 45.* Hippolyt. Riminald. in *consilio 809. numero primo, 2. & 3. lib. 7. & cum Glossa, Bartolo, Saliceto, Ruino, Decio, Boërio, Grammatico, Mascardo, & Zabarella, Johan. Vincent Hondedeus d. conf. 78. numero 53. libro 2. & cum eadem Glossa, Baldo, Alciato, Covarruv. Maranta, Rolando, Menchaca, Mantica, & Josepho Ludovico Petrus Surdus in *consilio 89. numero 3. libro primo.* Josephus de Sese, *decisione 56. Regni Arragonum, numero 6. & 13.* Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum juris, tomo quarto, littera F, conclusione 541. numero primo, & sequentibus, folio 99. & supra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 22. n. 91. & seq. ita quoque adnotavi.**

Et quidem communis hæc sententia, & jure & ratione probatur, ac primum ex textu, in *l. nec. codicillos, C. de codicillis*, ubi glossa super verbo, probari, *versic. nam hic est præsumptio, & in capit. ultimo, versiculo, nos causam, & versic. si vero, de successione ab intestato, l. 2. in versic. è otro si dezimos, quæ quando alguno. cum seq. titulo 34. partita tertia, cum concordantibus adductis à Mieres, de majoratu, l. p. q. 1. num. 112. in principio, in versic. pro quorum sententia facit, & in versic. si autem quis ante confessionem.* Ratione etiam illa communiter probata per Doctores, de qua per Menochium, Mascardum, Riminaldum, & Surdum, in *locis nunc relatis, & per eundem Mieres nunc præcitatum: Videlicet, quod hæc præsumptio sanæ mentis, propria ipsius naturæ præsumptio est, ut scilicet sensus, & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur; nam naturale est, quem esse mentis compotem; sed esse furiosum, & insanum, est accidentale, ut ex Baldo, in *dicta l. non codicillum, Interpretes ferè omnes commemorant.**

Indeque & consequenter, ut qui furiosum aliquem esse dixerit, id ei onus probandi incumbat; sicuti ex infinitis aliis Authoribus, & ratione concludenti adducta observavit Mascardus, *dicta conclusione 824. numero 8. & 9.* Tiberius Decianus, in *consilio 127. numero 29. libro tertio, Riminaldus, dicto consilio 809. numero tertio, libro 7.* Mantica, Menochius, Mieres, & Prætis, *ubi supra.* Nicolaus Reusnerius, *libro 1. dicta decisione 8. num. 48. & 49.* ubi quod furoris tempus probari debet ab eo, qui actum ex furore impugnat, quando probatio furoris admittitur contra dictam præsumptionem: quod etiam cæteri relati Authores observant, & eleganter Hippolytus Riminaldus, *dicto consilio 809. numero 10. & 11. libro 7.* Petrus Surdus, *dicto cons. 89. num. 3. in fine, & num. 4. & 24. & seq. lib. 1.* Cardin. Thusc, *tom. 4. d. concl. 541. fol. 99.*

Et magis creditur testibus deponentibus, quem esse sanæ, quàm insanæ mentis, & sic de sana mente, quàm de furore: prout in specie responderunt Corneus, Decius, Parisius, Boërius, Socinus, Decianus, Grammaticus, Portius Imolef. & Antonius Gabriel, cum quibus Menochius, *libro 6. dicta præsumptione 45. numero 21.* Joannes Vincentius Hondedeus, *dicto consilio 78. numero 73. libro 2.* Burgos de Paz, *dicto consilio 6. numero 4.* Mascardus, *de probationibus,*

24 *tomo 2. conclusione 827. num. 11. & seqq. ubi reddit rationem, quoniam testes deponentes de sana mente, deponunt de qualitate, quæ naturaliter cuicumque inest; idcirco præferuntur cæteris de furore deponentibus: & idipsum scripserunt Joseph. de Sese, dicta decisione 56. Regni Arragon. num. 4. & cum multis Thuscus, dicta conclusione 541. num. 6. folio 99. & alii à me relati supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 22. n. 98. & duobus sequentibus, ubi etiam scripsi num. 101.*

25 *quod magis creditur duobus testibus de sana mente deponentibus, quam mille de furore, aut dementia attestantibus, & comprobant Honded. dicto conf. 78. num. 74. Sese, dicta decisione 46. num. 5. Thuscus, dicta conclus. 541. num. 7. & Mascardus, dicta conclus. 827. num. 13, ubi num. 14 & 15. tradit, articuli quo pacto sint formandi ad probandum, quem esse furore captum, & è contra ad furoris qualitatem submovendam, & per totam conclusionem 827. ex proposito inquiri, quales debeant esse testes ad probandum furorem inducti; & qualiter deponere debeant, ut concludenter probent, quem fuisse, vel non fuisse furiosum tempore actus gesti, & eidem junge tradita per ipsummet Authorem, conclus. 1048. per Hippolyt. Riminaldum, dicto consilio 376. ex numero 18. cum sequentibus lib. 4. Jacobum Mandellum de Alba, in consil. 414. ubi vide: per Surdum, dicto consilio 89. ex num. 24. lib. 1. ubi numero 4. concludit, quod testes deponentes de furore, tenentur causam, & rationem dicti sui reddere, etiam non interrogati: quoniam furor, vel insaniam debet concludenter probari, & cum non possit sensibus corporis percipi, rationem reddere testes, omnino necessarium est: quia non cognoscitur furor nisi per inquisitionem quandam, quæ se animo non offert, nisi per multa, & diversa media, circa quæ testes de facili possent errare. Et citat quamplures Authores ita tenentes. Tenuit quoque*

29 *idipsum post Castrensem, Jasonem, Alexandrum, Decium, Bald. Curtium juniorem, Corneum, Menchacam, & Rotam Romanam, Hondedeus, dicto conf. 70. lib. 2. Cardinalis Thuscus, tomo 4. littera F. dicta conclusione 541. num. 21. & 26. Mascardus, tomo 2. dicta conclusione 827. num. 1. ubi inquit, quod testes ad probandum furorem producti, ut concludenter furorem probent, opus est, ut de his quæ deponunt, rationem reddant & num. 2. assignat rationem, quia testis deponens super eis, quæ in animo consistunt, non probat, nisi rationem reddat: & num. 6. quod non solum tenentur testes causam, & rationem reddere, sed etiam talem, quæ concludat furorem ipsum, ut ibi videbis. Sicque plane sequitur, quod testes deponentes aliquem esse furiosum, vel non sanæ mentis, præferri debent testibus de sana mente deponentibus, quando meliorem rationem assignant, & verisimiliora deponunt, sicuti Alexander, Curtius junior, & Rodericus Suarez notarunt, cum quibus Burgos de Paz, d. conf. 11. num. 18. ubi inquit, quod Doctores, qui asserunt, testes de sana mente deponentes, præferendos esse testibus de furore deponentibus; tunc loquuntur, cum inter utrosque testes æqualitas datur, aliàs secus; ut Curtius junior ibi relatus, notanter concludit. Eleganter etiam Rodericus Suarez, ibidem commemoratus, allegatione prima, columna 6. in fine, & colum. 7. per totam, ubi inquit, præferendos esse in proposito testes, qui sunt majoris autoritatis, & timoratae magis conscientia, etiam aliis contra asserentibus. Quoniam autoritas, & honestas personarum multum ponderatur in testibus, ad præferendum alios testes. Ut dicit textus notabilis, in cap. in nostra, de testibus, & comprobant Authores ibi præcitati. Subdit postmodum in hæc verba Rodericus ipse: Tertio, quia testes ipsi deponunt verisimiliora, & ea, quæ magis cadunt in sensum testium; scilicet in alienatione mentis, quæ per actus exteriores probatur. Nam probare*

quem non esse sana mentis, licet videatur prima facie Negativa, tamen non differt ab Affirmativa, cum probetur per actus, & media extrinseca affirmativa, puta dicebat, & faciebat talia, ut est casus ille notabilis, in l. prima, C. de Canon. frum. urb. Rom. libro undecimo, glos. in l. nec codicillos, C. de codicillis, & in dict. cap. cum dilectus: item testes, qui deponunt, aliquem esse furiosum, vel mente captum, deponunt de eo, quod oculis viderunt, & perpenderunt; scilicet faciebat talia, dicebat talia, &c. Deponens autem, testatorem esse sana mentis, magis videtur deponere de qualitate invisibili, quæ non percipitur visu, nec auditu: sic in specie dicit Baldus, &c. Et inferius: ibi: Et maxime hoc obinet in proposito, nam si bene advertuntur testes adverse partis, non deponunt eo modo, quo concludunt, nec repellunt dementia probatam per actus diversos mentis insana à testatrice factos: nam plurimi testes adverse partis, aut fere omnes dicunt, se non vidisse eam aliquos actus furiose facientem, quæ Negativa est; nam possibile est, quod ipsi non viderunt, nec audierunt, & quod viderent, & audirent alii testes ipsius actoris, qui hoc deponunt. Immo cum testes actoris dicant, eam esse furiosam, seu mente alienatam tempore testamenti, ad hoc ut eis contradicerent, testes ipsius rei deponere deberent, se fuisse presentes tempore testamenti & eam vidisse sana mentis, nec aliqua verba insaniam protulisse; non potuisset esse absque eo, quod ipsi vidissent, & audivissent; & aliter deponentes nihil probant, &c. Superiora quoque latius adducit Cardinalis Thuscus, tomo quarto, littera F. dicta conclusione 541. ex num. 6. cum sequentibus, folio 99. quatenus inquit numero 8. in eodem proposito, quod creditur paucioribus testibus deponentibus, quando verisimiliora deponunt, ex Alexandro, in consilio 141. num. 11. lib. 1. numero 9. quod si testes vicini deponerent de furore per veras causas, significantes furorem, illis credendum esset, prout tenent Alexander ipse, & Mantica, quos ibi citat: & num. 12. & 13. quod consanguinei, aut vicini, aut Medici præsumuntur magis informati, idem ipsi præferuntur, si de furore deponunt, tanquam verisimiliora deponentis, & magis informati, ex Alexandro, Corneo, & Parisio, ibidem commemoratis. Et quod testes, qui modicam conversationem habuerunt, non sunt ita bene informati; ex eodem Corneo iterum relato: & num. 10. inquit ipse Thuscus, quod testes de furore deponentes præferuntur, quando cum eis concurrunt alia, vel aliqui testes, aut scripturæ partis adverse, ex Curtio jun. in consilio 151. num. 5. & 10. deinde numero 11. idem Thuscus post Alex. Jasonem, & Menochium observat, quod in hac materia furoris, aut insaniam probandæ, testes magis in specie de dementia, aut furore deponentes, præferuntur testibus generaliter, sive non ita specificè deponentibus de sana mente, & è contra. Quod idem post alios multos Authores observavit Riminaldus, d. consilio 809. numero 20. lib. 7. ac denique scripsit utiliter Thuscus, eadem conclusione 541. num. 16. folio 100. post Corneum, in consilio 69. num. 14. versic. & propterea adducit. & in consilio 73. in fine, libro primo, Rotam Romanam, decisione 129. in fine, libro 2. quod inter contrarias opiniones furoris, & sanæ mentis arbitrarium est Judici, quæ probatio prævaleat ex verisimiliori ratione. Quod ego optimè dictum, & verissimum arbitror, nec aliam ita securam, aut magis generalem doctrinam in hac posse, qua verifamur, tradi materia: Ipsum autem Judicem ex temporis, rerum, & personarum qualitibus, & omnibus circumstantiis, quæ occurrent, securius, & congruentius posse id definire, quàm hoc loco regula aliqua generali circumscribi: arbitrium verò ex juris regulis, & Interpretum placitis crebrioribus debet deduci, ac maxime ex his, quæ in proposito ab ipsis traduntur.

Quæ ut distinctius dignosci valeant, meminisse oportebit, Interpretes eosdem unanimiter statuisse, furiosum quem esse, probatu difficile esse, nec idem posse directò probari, quòd furor in intelligentia consistat, nec sensu testis percipi queat; sicuti Josephus Mascardus, de probationibus, tom. 2. conclusione 824. num. 1. post alios multos Authores animadvertit. Mantica etiam, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. dicto tit. 5. num. 16. & cum Baldo, Boerio, Menchaca, & Menochio Petrus Surdus, in conf. 89. num. 25. quapropter reliquum est, ut quem furiosum esse, vel fuisse tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, & præsumptionibus, quæ furorem, seu demerentiam inferant probandum sit, ut etiam adnotarunt specificè permulti Authores, quos Jacobus Menochius, lib. 6. dict. præsumpt. 45. num. 22. & 23. Mascard. dicta conclus. 824. num. 2. & Petrus Surdus, dicto conf. 89. num. 25. & num. 24. præcitarunt.

36 Signa autem furoris, vel demerentiae, sive non sanæ mentis quamplurima colligi valent ex Interpretibus, ac maximè ex his, quos supra in initio hujus capituli adduxi. Inter alios tamen ex professo magis explicant, & videndi sunt omninò Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 2. dicto tit. 5. ex num. 10. usque ad numerum 16. ubi septem signa, seu conjecturas furoris, aut demerentiae recenset. Decem & septem Menochius, dicta præsumpt. 45. ex num. 21. usque ad numerum 59. latè Mascardus tom. 2. conclusione 826. per totam, ubi vide omninò, & conclusione 1048. Burgos de Paz, dicto consil. 11. ex numero 7. usque ad num. 10. Alexand. Raudensis, de Analogis, lib. 1. cap. 30. num. 143. & num. 153. & quinque seqq. Hippolyt. Riminald. in consil. 376. ex num. 17. & num. 32. cum seq. lib. 4. Cardinalis Thufcus, præctiarum conclusionum juris, tom. 4. littera F, conclusione 541. & 542. ex fol. 99. Petrus Surdus, dicto consil. 89. ex num. 17. usque ad numerum 25. lib. 1. ubi quinque signa adducit insanæ mentis: & num. 25. inquit ex sententia communi Interpretum nostrorum, quod cum furor, & demerentia difficilis sint probationis (ut dictum remanet) leviores probationes admittuntur; quia ubi actus, seu res sui naturâ difficilis est probationis, contenta est lex his probationibus, quæ haberi possunt: & num. 26. quod de probando furore, seu insaniam in genere, cum agitur, admittuntur testes singulares, ut tenent multi Authores, quos ibi citat: & num. 27. quod sufficit hoc casu, quod testes deponant de suo judicio, vel credulitate, ut concludunt Decius & Herculanus ibidem à Surdo relati, qui subdit, quòd quamvis contendat nonnulli, non esse bonam rationem testis, qui dicat scire aliquem esse furiosum, vel demerentem, quia vidit; tamen veritas est in contrarium. Nam etsi demerentia ipsa non subjiciatur sensui, signa tamen, & actus, ex quibus cognosci potest demerentia, sensibus percipiuntur, & præcipuè visu, ut quando facit actus, qui à solis furiosis, aut mente captis fieri solent: & ita Decius ipse, Angelus, Jafon, & Alexander, ibi commemorati, qui conciliando opiniones contrarias, dicunt, quod ratio testis, quia vidi, non probet, quando ita simpliciter diceret; sed bene probet, quando dicit, quia vidi eum facientem actus, qui furiosis conveniunt: & latius explicat Mascard. tomo 2. conclus. 1048. num. 27. & seq.

41 Denique Petrus ipse Surdus d. conf. 89. num. 45. rem absolvit, dicens, quod Notario non creditur asserenti, aliquem esse sanæ mentis, prout tenuerunt Dinus, Baldus, Angelus, Cinus, Salicetus, Alexander, Cuman, Corn. Curt. jun. Jaf. Paris. & Bertrand. ibi commemorati, & pro hac parte tria fundamenta recitat Jaf. in l. sanum, C. de transactionib. & illud præcipuè, quia cum agatur de honore, & vituperio ejusdem Notarii, dicitur attestatio in facto proprio, unde ei non creditur, & id ipsum tenuerunt Roderi-

cus Suarez, d. allegat. 1. colum. 4. in versic. sed quia fortè ultra quam. Burgos de Paz, dicto consil. 11. numero 17. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. tit. 5. num. 17. ubi plures adducunt concordantes, Hæctor Felicius, allegat. 24. parte 3. Grassus, §. testamentum, quest. 21. num. 8. Riminaldus, dicto consil. 809. num. 13. 14. & 15. libro 7. qui citat Angelum, in l. quidam in suo, ff. de condit. institut. dicentem, quod caveant Notarii facientes instrumentum testamenti pro eo, qui non esset sanæ mentis, quia licet in scriptura attestentur, quod erat sanæ mentis, eis non creditur, quia de eo non rogantur, nec pertinet ad ipsorum officium: idem Riminaldus ibidem, num. 75. & 76. ubi quod hæc est communis opinio: & num. 74. post Corneum, Alexandrum, & Simonem de Præctis, quod Notarius asserens tam in testamento, quàm in examine de sana mente, præbet conjecturam veritatis: & num. 77. quod talis assertio Notarii multum faciat, vel adminiculetur, ut per Corn. & Parisium, quos Mantica, dicto num. 17. recenset: ipse autem Riminaldus intelligit, posse procedere, alio non obstante fidei Notarii: & in consil. 376. lib. 4. qui cum dixisset num. 22. Notario asserenti de sana mente testatoris non credi; subdit num. 35. & 47. quòd id fallit, si coadjuvetur à testibus, & probata legalitate, & bonitate Notarii, ut ibidem Riminald. idem, num. 36. Joann. Vincent. Honded. in conf. 78. lib. 2. qui cum retulisset num. 56. & 57. communem Doctorum sententiam, quod non adhibetur fides Notario asserenti sanam mentem testatoris; subdit numero 58. negari non posse, quin faciat saltem magnam conjecturam, ut dixit Corneus, quem refert, & Riminaldum non citat: & num. 59. quod cum multum resideat in arbitrio Judicis, an hujusmodi assertioni Notarii sit standum, secundum Salicetum relatum ibi, inclinare debet hujusmodi arbitrium pro assertioni Notarii, qui præsupponatur esse legalis & peritus. Idque maximè, si testator, rectè, & bono consilio testatus fuerit, ut ibid. num. 60. & 61.

Quamvis ergo regulariter standum sit præfateæ sententiæ communi, aliquando tamen ex aliis adminiculis, & circumstantiis negari non potest (ut ego arbitror) quin Notarii assertio adminiculetur, & magnam faciat conjecturam. Sicque sustineri posset Doctoris Spino, in speculo testamentorum, glossa rubrica, parte 10. num. 11. fol. 49. observatio illa, aded absoluta, & generalis, & non aliàs, quod statueret assertioni Notarii in proposito casu; cum contrarium sit verius, & communiter receptum (ut vidimus) nisi ex aliis adminiculis, & circumstantiis Judex adducatur. Et Author ipse nec communis Interpretum resolutionis, nec alicujus Authoris facit mentionem. Rem autem eandem Judicis discreti arbitrio rectè reliquit Pelæz à Mieres, de Majoratu, prima parte, quest. 1. num. 112. in finalibus verbis, & vide latius supr. c. 72. Et hætenus de tertia principali observatione in hac materia, cujus resolutio, furiosum scilicet in dubio quem non præsumi, sed potius sanæ mentis, tunc procedit, quando non constat, eum de quo quæritur, furore antea agitatum fuisse, secus verò si furor anterior constaret.

Idcirco & quarto loco observandum, atque constituendum erit, quod si furor anterior per præteritum tempus appareat, & sic dilucidè constet, aliquem furore, demerentia, vel insaniam affectum fuisse; tunc sane constituenda est regula contraria præcedenti, videlicet hunc præsumi adhuc furiosum, vel demerentem, & consequenter testamentum, vel alium actum ab eo factum, vires non habere, nisi utique specificè probaretur, tempore ipsius actus, vel conditi testamenti, illum de quo agitur fuisse sanæ mentis, & furorem cessasse. Ita sanè in individuo responderunt Glossa, Anchar. Cardinal. Florentin. Paul. de Leaza, Salicet.

Salicet. Innocent. Ioannes Andreas, Anton, de Butrio, Panormit. Alex & alij, cum quibus sic resolvit Franciscus Vivius, *decis. 377. num. 3. & 8. lib. 2.* Glossa, Anchar. Cardin. Zabar. Abbas, Alex. Corn. Bertrand. Jafon, Decius, Ruinus, Curtius junior, Berous, Parisius, Alciatus, Decianus & Raudensis, quos refert & distinctè explicat Jacob. Menochius, *lib. 6. dicta presumptione 45. num. 59. & in cons. 82. numero 220. libro 1.* qui subdit hos omnes moveri atque excitari per text. in l. penult. C. de curatore furio. & in cap. iudices, 3. questione 8. & num. 61. dicta presumpt. 45. inquit, ab hac communi, & recepta sententia malè dissentire Castrensem, & Jafonem, quos *ibi* adducit, dum responderunt, illum, qui vult probare actum aliquem fuisse gestum à furioso, probare debere, illo tempore gesti actus furiosum fuisse: cum non sufficiat (ajunt Castrensis, & Jafon) probare antè vel post furore agitatum. Sicque veriorum esse superiorum sententiam, cum mutatio non præsumatur, nec id quod est contra rei naturam, sicuti est, quod furiosus, vel insanis sit pristinae sanitati restitutus. Eandem quoque resolutionem communem contra Castrensem tuentur Rodericus Suarez, *dicta allegatione prima, columna 11. versic. confirmatur etiam prædicta conclusio*, qui in fortioribus terminis jura, & auctoritates adducit, quando scilicet furiosus haberet dilucida intervalla (ut mox videbitur) Marc. Anton. Eugenius, *in consilio 79. ex numero 23. cum seq. Burgos de Paz, dicto cons. 11. num. 13. Mascardus, qui refert quamplurimos, de probationibus, tom. 2. conclusione 825. ex numero 1. cum seq. usque ad num. 10. Mieres, de majoratu prima parte, quest. 1. numero 111. in versic. ego in hoc dubio, in illis verbis: Ego in hoc dubio incidi in eam sententiam, quod si quis semel fuit furiosus, præsumitur adhuc in furore permanere, & est potius credendum testibus, qui dicunt, actum fuisse gestum tempore furoris, quia furor præsumitur durare. & refert alios Autores ita tenentes. Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 9. num. 29. qui refert Glossam, Anton. Abbatem, Baldum, Alexandrum, Jafonem, Suarez, Boërium, Bertrandum. Ruinum, & Jacob. de sancto Gregorio, & inquit, quod si de furore antecedenti continuato constat, nec dilucidum intervallum tempore institutionis primogeniis probetur, non sana mens, sed furor in dubio presumendus erit, cum furor ipse durare præsumatur. Jacobus Mandellus de Alba, *in consilio 551. numero 5. dicens satis esse, quod semel probatum sit, furiosum esse aliquem; nam præsumitur postea fuisse semper furiosus secundum opinionem communem, neque sufficeret probare contrarium, nisi probaretur, quod non erat furiosus præcisè illo tempore, quo asseritur gestus actus per eum. Idem Mandellus, in cons. 414. num. 20 & 21. Simon de Prætis, de interpret. ultim. voluntat. lib. 2. dicta solut. 4. num. 19. fol. 138. Riminald. dicto consil. 376. num. 23. lib. 4. quo loci ex pluribus aliis Authoribus *ibi* relatis scribit, quod demens, aut furiosus in præteritum, de cætero talis præsumitur, nisi concludenter probetur, quod tempore actus gesti esset sanæ mentis, & latius prosequitur in consilio 809. num. 4. & num. 32. cum seq. lib. 7. dicens, quod furoris, seu dementiae qualitate semel probata, semper præsumitur perseverasse, nisi probetur contrarium: & vide num. 23. & 34. ubi adducit distinctionem quandam Baldi in proposito, & latè explicat eam: de qua etiam vide Mascardum, de probationibus, tom. 2. conclus. 825. num. 7 & 8. Jacobum Menochium, *lib. 6. presumptione 45. num. 62.* Denique & id ipsum ex sententia quamplurimorum tradidit Petrus Surdus, *dicto consilio 89. num. 29. & 30. lib. 1.* ubi inquit, quod qui semel fuit furiosus, vel mente captus, præsumitur continuare in**

eodem furore, per textum, in dicto capite finali, ubi Glossa, Abbas, & alij, de succession. ab intestat. & quod onus probandi ad eum spectat, qui dicit, furiosum convaluisse, qui in dubio præsumitur durare; Morbus enim furoris non consuevit de facili cedere, & durare præsumitur, nisi contraria probetur, ut tenent Præpositus, Cardinalis, Imola, Butrius, Alexander, Alciatus, Ancharanus, Lanfrancus, Alexand. Corneus, Curtius junior Parisius, Bertrandus, Maranta, Curtius senior, Jafon, Niconif. Covarr. & Mantica, quos *ibi* citat, & adiicit, concludere Obert. de Boblio, Specul. Ancharan, Cardinal. Geminian. Imolam, Alexand. & Jafonem, quod actus factus ab eo, qui aliquando fuit furiosus, præsumitur eo tempore factus, quo furor durabat, etiam si constaret, illum aliquando post furorem fuisse sanæ mentis, quia (ut dictum est) furor præsumitur durare, nisi probetur ex adverso, quod fuerit factus, dum esset sanæ mentis: & idem tenuit Gama, *decis. 100. num. 2.*

Et ij quidem omnes nunc relati Authores sic declarant doctrinam superiorem, ut ipsa procedat, quando jam esset probatum, eum de quo agitur, per aliquod tempus continuum, atque ita aliquod annos, vel menses continuo eo furore, vel dementia agitatum; secus si probaretur, fecisse aliquos actus tantum stultitiæ vel furoris: nam non præsumeretur nunc furiosus, demens, vel stultus, ut declarat Bartolus in l. 2. in fine, ff. de honor. possess. insan. furios. Socinus senior. Jafon, Alex. Alciatus, Ruinus, Parisius, Boërius, & alij, quos retulit Menochius, *lib. 6. dicta presumpt. 45. num. 62.* Antonius Gama, *decisione 100. numero 3.* Josephus Mascardus, *tom. 2. dicta conclusione 825. numero 7. & 8.* Franciscus Vivius, *lib. 2. dicta decisione 377. num. 3.* in illis verbis. Nihilominus tamen videtur satis esse ad presumendum, tunc etiam ad fuisse furorem, quod testes illi probent, quod furor ejusdem Petri fuit, etiam ante, non quidem per modicum tempus, sed per plures, & plures menses, ac etiam annos, &c. Et citat quamplurimos Autores, ut *ibi* videbis: & sic probato continuo furore per tempus longum, non valeret testamentum, nisi sana mens tempore conditi testamenti probaretur præcisè, etiam si rectè & prudenter, & cum bono consilio factum fuisse testamentum ipsum appareret; idque ob eandem rationem assignatam supra. numero 15. quod actus ille prudens à furioso gestus fortuito potius, quàm integra ratione factus dijudicaretur; proût *ibi* præcitati Authores observant. Et ex multis Mascardus, *dicta conclus. 825. num. 16.* Hippolitus Riminaldus, *dicto consil. 809. ex numero 34. cum seqq. lib. 7.* Alexander Raudensis, *de analogis, libro 1. cap. 30. num. 143.* Petrus Magdalenus, *de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. num. 94. & 95.* Et ita tenendum est, quicquid Michaël Grassus, *receptorum. sententiarum, §. testamentum, quest. 21. num. 4.* prædictorum Authorum mentione facta, & contra communem Scribentium sententiam, ex Boërio, & Josepho Ludovico, contrarium resolverit, quod si furiosus, etiam non habens dilucida intervalla, omnia sapienter disposuerit, & ritè, & rectè testatus sit, testamentum ejus valeat, etiam si non probetur in specie sanæ mentis fuisse tempore conditi testamenti, & subdit, quod magis hæc opinio obtinuit; cum videris, non modo non obtinuisse, sed contrariam unanimiter probati, nisi furiosus haberet dilucida intervalla, & simul prudenter, ac ritè, & rectè testatus fuisset, quo casu ea sententia obtinuit, ut observatione sequenti dicitur: rejicitur tamen, quando dilucida intervalla non apparent, etsi rectè & cum bono consilio testatus fuerit.

Quinto deinde loco observandum, atque constituendum est, quod si constet aliquem fuisse ac

ac esse quidem furiosum, sed tamen habere eum dilucida intervalla, & dubitetur, an actus ab ipso gestus, tempore furoris, vel intervalli gestus fuerit, in dubio præsumitur gestus tempore furoris, & quod id qui asserit gestum fuisse tempore dilucidi intervalli, & sic sanæ mentis, probare id debet; prout docuit Cardinalis Zabarella, in Clementina prima, columna 2. versic. ex hoc sequitur; de homicidio, & sequuntur Ancharanus, Jason, Decius, Ruinus, Parisius, & Rodericus Suarez, cum quibus ita firmiter tenuit Jacobus Menochius, libro 6. dicta præsumptione 55. numero 63. qui reddit rationem n. 64. quia furoris morbus insanabilis sui natura, præsumitur durare omni tempore, & dilucida intervalla sunt per accidens: qui autem accidens deducit, probare debet, cum illud non præsumatur, l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisfacere cogantur, & extendit eam sententiam, ut locum habeat ipsa, etiam si Notarius asseruit in instrumento de actu confecto, hunc sanæ mentis fuisse tunc: nam adhuc talis non præsumitur, cum Notario non credatur, ut per Socinum, & Jason. ibi relatos, & latius probatur supra, numero 41. statim verò numero 66. Resolutionem superiorum declarat Menochius ipse, ut ea scilicet non procedat, quando actus à furioso, vel demente gestus, ita gestus est, ut significet, atque ostendat, non esse actum furiosi, vel dementis, sed potius hominis sanæ mentis: & adducit exemplum, atque alios Authores commemorat; dicitque idem esse è contra, quando actus ab ipso factus, ita confectus est, ut sanæ mentis homo eum non fecisset, tunc namque argumentum est, illum dementia, vel furore eo tempore laborasse, ut etiam tenent adducti ibi juris Interpretes: advertit etiam num. 67. juxta hanc declarationem tueri, atque defendi posse traditionem illam Castrensis, in l. qui testamento, §. neque furioso, ff. de testamentis, cum dixit testamentum factum ab eo, qui habet dilucida intervalla, præsumi factum potius tempore, quo erat sanæ mentis, quam quando furore agitabatur: defendi namque potest hæc Castrensis traditio hoc in casu, quando scilicet apparet, testamentum prudenter & solemniter conditum esse; sicuti Castrensem in hoc casu tuentur ibi relati Authores: & hætenus Menochius, qui numero 68. juridicè adjicit, quod si constaret aliquem esse furiosum, & gessisse actum convenientem hujusmodi homini sanæ mentis, dicendum esset, actum illum non valere, ut per alios Authores probatur ibi, atque ex dictis supra numeris precedentibus. Menochio autem & cæteris juris Interpretibus conveniunt etiam Burgos de Pace, in consilio 11. numero 13. ubi ex aliorum sententia scripsit, quod furiosus habens dilucida intervalla, semper præsumitur furiosus, & ab eo factum testamentum furoris, seu dementiae tempore; & citat Salicet. Ancharanum, Curtium juniorem, Bertrandum, Ruinum, & Parisium sic tenentes. Adjicit etiam Rodericum Suarez, dicta allegatione prima, columna 11. in principio, ubi loquitur in furioso habente dilucida intervalla, & semper præsumit factum testamentum tempore furoris, nisi contrarium probetur. De altero verò casu, quando prudenter testatus fuit, nihil scribit. Marcus Antonius Eugenius, in consilio 79. libro primo, ubi statuit numero 23. ex sententia quamplurimorum, quod qui olim furiosus probatus est, præsumitur etiam hodie furiosus persistere: & numero 24. quod id procedit, etiam si quis dilucida habeat intervalla: Et numero 25. quod actus gestus per habentem dilucida intervalla, præsumitur gestus tempore furoris, nisi aliter probetur: & numero 26. adducit distinctionem propositam, videlicet juxta naturam, & modum dispositionis, vel actus gesti, dijudicati, an in furore, vel tempore sanæ mentis actum gesserit. Pelaez à Mieres de majoratu, prima par-

te, dicta questione prima, numero 112. in versiculo, quod si probatum est. Molina, de Hispanorum primogeniis, libro secundo, capite 9. numero 30. qui in eadem fuit distinctione, & sententia, dum dixit, quod si primogenium rectè, ac tanquam ab homine sanæ mentis, non autem furioso, factum fuerit, tunc quidem non intervallo furoris, sed potius sanæ mentis factum fuisse præsumendum est, prout ex pluribus probarunt Jason, & Decius in locis ibi relatis, Josephus Ludovicus, decisione prima, numero 13. dicens, communem Doctorum opinionem esse, quod contractus, sive testamentum, ritè gestum à demente, vel furioso, qui habet dilucida intervalla, valet, & tenet, ac si à sapiente conditum fuisset, licet non fuerit probatum tempore confecti actus habuisse dilucida intervalla: quia præsumptio illa tollitur ex qualitate actus postea gesti, adeo quod si actus gestus congruat viro sanæ mentis, præsumi debeat sanæ mentis tempore actus gestus. In quo etiam cum aliis multis Authoribus convenit Josephus Mascardus, de probationibus conclusionem 1048. numero 11. & 15. latius conclusionem 825. ex numero 10. usque ad numerum 17. In primis namque dixit, communem esse, & veram sententiam; quod si constat furiosum dilucida habuisse intervalla, adhuc præsumitur furiosus, & actus gestus tempore furoris, nisi ex adverso probatum esset, illo tempore fuisse sanæ mentis. Statim verò numero 11. retulit contrarium judicium Castrensis, & sequacium ejus (prout etiam Menochius recensuit) & tandem ex numero 13. usque ad numerum 17. sic declarat, prout declaravit Menochius, an scilicet actus gestus, ita gestus fuerit, sanæ mentis signum ex eo colligi valeat, sive ita ut sanæ mentis homo eum non fecisset: Et numero 16. eam distinctionem non admittit, quando constat, furiosum non habere dilucida intervalla, tunc namque testamentum non valet, etiam prudenter conditum: quia fortuito potius, quam ex integra ratione factum præsumitur, ut supra probavi, secus autem si dilucida haberet intervalla, & simul prudenter, ac ritè testatus fuisset: & sic in eadem Menochii sententia residet; quamvis dubitaverit numero 15. & Menochio convenit quoque expressim Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, secunda parte, cap. 4. numero 93. folio mihi 408. ubi ex sententia aliorum quamplurimorum (sed Menochium nec Mascardum non citat) observat, quod si probetur, furiosum habere dilucida intervalla, & ipse fecerit actum convenientem homini sanæ mentis, quod tunc ex ipsius actus qualitate præsumendum est, quod actus ille gestus fuerit tempore dilucidi intervalli; & idcirco valebit, & quod ita potest salvari testamentum illius furiosi approbatum à Senatu. Aliàs autem, actus quantumcunque rectè gestus à furioso tempore furoris, nihil valebit, ut dictum est. Conveniunt denique Joannes Cephalus, in consilio 763. num. 27. & seqq. lib. 5. Simon de Prætis, interpretat. ultimarum voluntatum, libro 2. interpretatione 1. dubitatione 1. solutione 4. numero 19. folio 138. Sfortia Oddi, in consilio 93. num. 35. & 36. lib. 1. D. Spino, in speculo testamentorum, glossa rubrica, parte 10. num. 8. in fine. Hippolytus Riminaldus, in consilio 376. num. 33. & 34. lib. 4. sed in consilio 809. numero 22. cum seq. lib. 7. non residet firmiter in hoc, & Baldi, & Cornei distinctionem adducit, ut ibi videri potest. Cardinalis etiam Thuscus superiori Menochii resolutioni convenit, prædicarum conclusionum juris, tomo 4. littera F. conclusionem 544. ex folio 106. quamvis Interpretum varietatem, & contrarietatem in hoc articulo non adducat. In primis namque, numero primo, statuit regulam esse, quod probato furore in aliquo, quamquam habeat dilucida intervalla, tamen dictum, vel

factum ab eo, præsumitur tempore mentis non sanæ, & sic à fatuo, non autem tempore sanæ mentis, ut permulti tenuerunt Authores, dicto numero 1. relati: & numero 2. ubi quod furor præsumitur durare, si semel est probatus: & maximè quando furor est probatus, non momentaneus, ut *ibidem* post alios Authores scribit numero 3. & numero 4. cum *seq.* Rationes, & declarationes hujus doctrinæ adducit. Et cum ex numero 10. usque ad numerum 17. in eo dubio: quando scilicet testamentum, vel actus longo tempore post furorem fiat ab eo, qui habuit dilucida intervalla, an præsumatur gestus tempore furoris, vel sanæ mentis, diversas, & contrarias opiniones recensuisset; tandem dicto num. 17. constituit, quod si actus ex omni parte est prudenter factus, & prudentis viti præsumatur à prudente gestus: si verò in aliqua parte est sine prudentia, præsumitur à fatuo: & citat Alexandrum, Baldum, Angulum, Corneum, Aretinum, Francisc. Socinum, Boërium, & Alciatum, sic tenentes: & num. 22. & *seq.* ex sententia permultorum Authorum scribit, quod si actus post longum tempus furoris est factus, tunc non præsumitur durare furor, sed actus tempore dilucidi intervalli factus, si ita sonat actus: si verò modico tempore post, præsumitur durare fatuitas, & qui habet præsumptionem contra se, probare debet. Et numero 27. idipsum tradit, quod ex Menochio *suprà* retulimus, atque ex Bartolo, & Jafone adducit Petrus Surdus, dicto consilio 89. numero 30. lib. 1. aut quis fuit furiosus brevi aliquo tempore, & tunc actus non præsumitur factus in furore: (Addiderim ego, nisi actus ipse, aut dispositionis modus non sanam, nec prudentem mentem induceret, juxta superiora.) Aut furor duravit per successivum tempus, ut per annos, & menses: & tunc præsumitur actus factus in furore, ut multi Authores tenuerunt, quos Surdus ipse commemoravit: (Addiderim ego, contrarium dicendum, & potius præsumendum, actum fuisse gestum tempore sanæ mentis, si dilucida intervalla ipse furiosus haberet, & actus, vel dispositio prudenter, & ritè fuisset facta: idque juxta ipsa, quæ superius scripsi.)

54
Senatus
Regii His-
palensis
decisio.

Sextò denique & ultimò observandum erit, Senatuum Regium Hispalensem in casu per appellationem ab inferiori delato, & occurrenti, in causaque, & lite, quæ inter Franciscum de Villalba ex una parte, & dominam Mariam de Pennalosa ex altera, super successione, atque hæreditate sororis ejusdem, & dicti Francisci uxoris vertebatur, juridicè definivisse, juxta acta processus, testium depositiones, & modum dispositionis testamentariæ dictæ uxoris Francisci de Villalba, invalidam esse, nullumque contra dictam sororem effectum fortiri testamentum illud productum, in quo dictus maritus se hæredem institutum ostendit; & consequenter hæreditatem adjudicasse pleno jure dictæ dominæ Mariæ, tanquam sorori, & ab intestato legitimæ hæredi.

Idque inprimis, quoniam ex testium attestacionibus non solum, sed ex signis, conjecturis, atque præsumptionibus quamplurimis apparebat, dictam testatricem sanæ mentis non fuisse tempore, qua dictum testamentum condidit; imò valde aliena à sana mente dixisse, atque fecisse, & disposuisse nonnulla, quæ ejusdem furorem & dementiam manifestabant, sicuti de actibus pluribus latius testes deponunt. Furiosi autem, & dementis testamentum nullum esse, nec hominem mentis insanæ testari valere, ex his apertè deducitur, quæ *suprà* adnotavi numero 4. & 5. & probatur in l. 2. & 3. & in l. furiosum, Cod. qui testament. facere poss. l. 2. l. filiusfamilias, & l. in adversa, ff. de testament. cap. cum dilectus, de successione, ab in-

testat. ibi: *Alienata mente dixisse*, l. 3. titulo primo, paritè 6. ubi ad testamenti validitatem usque adedò requiritur mentis sanitas, integritas, & sinceritas, ut eorundem testium depositionibus consideratis, res hæc non indigeat majori comprobatione.

Deinde & secundò, quoniam ipsa testatrix habebat memoriam inordinatam, quod est insanæ manifestum signum, textus singularis, in cap. filii, de hæreticis, lib. 6. ibi: *Quod non sit sana mentis*, & memoriam habebat inordinatam. ubi probatur notabiliter, quod ille non sit sanæ mentis, qui non habet memoriam ordinatam: quem Dominicus *ibi* dicit esse notandum pro testibus, qui inducuntur ad probandum, quod aliquis non sit sanæ mentis, vel è contra: Alexander, in consilio 54. in fine, & in consilio 86. numero 5. libro 2. & in l. si dotem, §. si maritus, numero 7. ff. soluto matrimonio, Decius, in consilio 448. numero 2. Petrus Surdus, in consil. 89. numero 24. libro 1. Rodericus Suarez, dicta allegatione prima, columna tertia, in principio, & columna prima, in principio, ubi citat l. 3. titulo 1. paritè 6. in illis verbis: *Otro si el que fuesse salido de memoria no puede hazer testamento: l. 5. fori legum, libro 3. titulo, de las mandas*, ibi: *Establecemos, que los que no fueren en su memoria, ò en su senso, & sic per illam disjunctivam requiritur *ibi* memoriæ integritas, adedò quòd non solum furiosi, sed etiam illius, qui non habet memoriæ integritatem, testamentum invalidatur, ut rectè deducit Rodericus Suarez *ibidem**

Rurfus & tertio, quoniam certum est, furiosum quem esse, vel fuisse tempore conditi testamenti, conjecturis, seu signis, tam factorum, quàm dictorum, atque præsumptionibus, quæ furorem, seu dementiam inferunt, probandum esse, sicuti ex Authoribus quamplurimis adnotavi, atque scripsi *suprà*, numero 35. & 36. & tradidit Franciscus Vivius, libro 2. decisione 377. numero 1. Petrus Surdus, dicto consilio 89. numero 23. ubi quod fatuus dicitur, qui fatua loquitur, capite legitimus, 93. distinctione. Et furiosus dicitur, qui deridenda, & insanæ mentis verba loquitur, l. ob qua vitia, ff. de edictio edicto, ibi: *Si propter febrem loquatur aliena: l. prima, §. interdum, ff. eodem*, ibi: *Et quasi demens responsa dabat. & l. si is qui, §. dicitur, ff. de tutor. & curator. datis ab his*, Jacobus Menochius, libro 7. dicta præsumptione 45. numero 39. & 40. ubi ex quamplurimorum Authorum traditionibus observat, quòd signum, & conjectura furoris est, quando quis loquitur verba inordinata, fatua, & similia, quæ homines sanæ mentis loqui non solent: vel quando quis habitus, vel reputatus est pro furioso communiter, ut per eundem Jacobum Menochium *ibi*, numero 45. & 46. vel qui de una re interrogatus, de altera respondet: is namque furiosus, vel demens præsumitur, ut per ipsum Jacobum Menochium, numero 36. qui concludit numero 58. signum, & conjecturam furoris seu dementiæ esse, quando quis facit actus, quos nemo sanæ mentis faceret, ut latius *ibi* prosequitur. Et hæc quidem omnia majori ex parte usque adedò in casu præsentis concurrebant, ut ferè prædictorum signorum nullum deficeret, ut ex ipsis testibus dilucidè constat, qui de verbis insanæ dictæ testatricis testimonium perhibent. Ex sermonibus autem exterioribus cognoscitur mens interior, ut per Jacobum Menochium, in consil. 82. numero 230. libro 1. & per Petrum Surdum, in consilio 89. num. 23. libro 1. & ex verbis incongruis ab aliquo prolatis tempore, quo testatur, præsumitur eum non esse sanæ mentis, ex sententia Bartoli, in l. quidam in suo, ff. de condit. instir. per illum textum, & cum multis Petrus Surdus, dicto consil. 86. num. 23. Rodericus

Rodericus Suarez, *dicta allegat. 1. col. 2. in fine*, Marcus Antonius Eugenius, *in consil. 79. num. 30. & num. 27.*

Præterea & quartò facit, quoniam furor in casu præfenti ex qualitate dispositionis, & testamenti ipsius satis apparet, qui regulariter ex qualitate dispositionis probatur, *in l. apud Julianum, 41. §. constat, ff. de legatis 1. ibi; Furiosus est talia legata in testamento scribere: & l. 2. l. Titia, ff. de inoff. ioso testamento, l. patronatus, in fine, ff. de legatis 3.* prout ea jura expendit, & ita notat Rodericus Suarez, *dicta allegatione 1. columna 5. Cardinalis Mantica, de conject. ultimar. volunt. lib. 2. titul. 5. num. 10. versic. & primum, & titulo 6. num. 6.* sororem autem ab universa hæreditate excludere, & nihil ei relinquere, atque maritum hæredem universalem instituere, maxime de se potius, malè, quàm bene meritum, furoris, aut dementiae signum & conjectura est, ut per Alexandrum, *in consilio 141. numero octavo, versic. Secunda conjectura, lib. 1. cum dixit, insanum & dementem præsumi illum, qui hæredem fecit extraneum, exclusis sibi sanguine conjunctis, de se non bene meritis: & Alexandrum sequutus est Rodericus Suarez, dicta allegatione 1. colum. 4. in fine, num. 10. ubi exornat: Jacobus Menochius, lib. 6. dicta præsumpt. 45. num. 57.* sicut è contrario, sanæ mentis præsumptio sumi deberet, quando testator in testamento fratrem suum hæredem instituit, ut in casu occurrenti Senatus Regius Regni Arragoniæ decedit; Sese, *decision. 56. num. 6.* idque vel eò magis, quòd verè nihil pro anima sua, ejusque exoneratione reliquerit; cum tamen inter vivos dixisset, se opus quoddam pium, sive patronatum instituturum, tres testes firmaverint: ex quo etiam furor, & dementia deprehenditur manifestè, ut per Alexandrum, *in consil. 86. num. 15. lib. 2. & in consil. 92. num. 15. lib. 5.* Rodericum Suarez, *dicta allegat. 1. columna 5. num. 12.* & Joseph. de Sese, *dicta decisione Arragon. 56. numero 18.*

Quintò etiam facit, testes non modò deposuisse specificè de furore tempore conditi testamenti, sed etiam de dementia, & furore, atque insana mente ipsius testatricis multò antè, asseverasse; sicque de probatione furoris tempore testamenti ejusdem, probationem non adesse; vel contra eam, partem adversam dixisse, nihil interesse; cum eadem pars de sana mente eo tempore probationem aliquam non fecerit: pars autem dictæ sororis non modò tempore testamenti furorem probaverit, sed etiam multo ante in furore, & insana mente testatricem fuisse, concludenti probatione ostenderit: Furorem autem semel probatum, præsumi durare, & actum præsumi factum tempore furoris, nisi specificè probetur factum tempore sanæ mentis; ex relatione quamplurimorum Authorum *suprà* probavi *ex num. 43. usque ad numerum 47.* & per Jacobum Menochium, *dicta præsumptione 45. num. 59.* Petrum Surdum, *dicto consil. 89. num. 29. & 30. lib. 1.* Marcum Antonium Eugenium, *dicto consil. 79. num. 24.* Josephum de Sese, *dicta decis. 56. num. 16. & 17.* Probatio autem illa de dilucidis intervallis à marito facta, nihil proculdubio relevat, tum quia ex alterius partis probatione concludentiùs eliditur: tum etiam, quia ex quo dictum testamentum prudenter, & cum bono consilio non conditum ostenditur, dilucidi intervalli probatio non prodest, ut *latius probatum fuit supra, num. 48. & 49. & sequentibus*, & ideo doctrinæ illæ non transcribuntur.

Sextò quoque facit: nam licèt Notarius audacter tempore facti testamenti dixerit, testatricem ipsam sanæ mentis & boni judicii; ipsius assertionem juri alterius, & dictæ sororis non detrahere, nec fidem facere, planè etiam probatum fuit *suprà, numero 41. & 42.* Nec valet dicere, Tabellionem ipsum

probatae opinionis, & fidei reputatum communiter, & testium quorundam, ac maxime duorum eorum, qui testamenti confectioni præfentes fuerunt, coadjuvati, atque confirmari, sicque fidem aliquam facere debere, juxta ipsorum Authorum doctrinas, quas retuli *dicto numero 42.* Cum in contrarium extent aliorum testium attestaciones, qui de furore & dementia, aded specificè deposuerunt. Et quamvis Notarius excusetur à culpa, asserendo de sana mente, & testamentum furiosi, vel recti judicii hominis testificans, quando in eo actu non modò manifesta indicia furoris vidit, sed etiam velut prudentis hominis dispositionem respexit, ut per Alexandrum, *in consilio 141. numero nono, libro primo, & in consil. 86. num. 16. lib. 2.* Rodericum Suarez, *dicta allegat. 1. num. 15.* Paulum Parisium, *in consil. 87. num. 43. lib. 3.* Cardinalem Mantica, *lib. 2. titulo quinto, numero decimo-septimo, Petrum Surdum, dicto consil. 89. num. 44. & 45. lib. 1.* Burgos de Paz, *dicto consil. 11. num. 16.* Josephum de Sese, *dicta decis. Regni Arragon. 56. num. vigesimo tertio.* Non tamen inde sequitur, vel assertionem ipsius de sana mente sufficere, vel sanam ipsam mentem, aut prudens consilium deduci, etiam si testator verba aliqua prudenter proferret, aut recto consilio disponderet; cum probato semel furore, lex præsumat, casu potius, & fortuitò, quàm à judicio rationis id provenire, ut *suprà* observavi, & comprobavi, *num. 15. & sequentibus*, & notavit Joseph. de Sese, *dicta decisione 55. num. 21. & 22.* cum etiam, etsi testibus deponentibus de sana mente magis credendum sit, quàm deponentibus de furore, ut scripsi, & probavi *suprà, num. 24. & per Vivium, lib. 2. decisione 377. numero decimo tertio*: id tamen non procedat, quando testes de furore deponentes, meliorem rationem assignant, & specificè magis loquuntur, atque verisimiliora deponunt, ut *suprà* quoque observavi *num. 30. & 31. & per Vivium, dicta decisione 377. num. 9.* ubi ex sententia aliorum in hac materia scriptum reliquit, quod testium contrarietate extante, verisimiliora deponentes præferuntur, seu illi, pro quorum dicto præsumptiones, verisimiliaque indicia extant. Extare autem in casu præfenti pro parte dictæ sororis contra maritum defunctæ compertum equidem fuit, ac etiam autoritas, & honestas personarum testium, de furore, & insania deponentium sic suadebat, & prævalere debebat, sicuti ex Roderico Suarez, *dicta allegatione prima, columna sexta, in fine, supra* observavi. Imò & in fortioribus terminis, quod testibus deponentibus super re, in qua laus, vel opprobrium eis obvenire potest, quod non sit adhibenda fides: & inde, quod testibus, qui testamenti confectioni adfuerunt, & de sana mente deponunt, fides non adhibeatur, ex aliis Authoribus scripsit Antonius Gama Lusitanus *decisione 98. numero primo.* Et quamvis ejus Additionator Blasius Flores Diaz de Mena, *in addition. rectè* deduxerit, voluisse dictum Authorem unum singulare, videlicet, quod sex testes testamenti, qui interfuerunt tempore confectionis testamenti, non probant sanam mentem, nec sunt testes idonei, etiam cum aliis: quia interest sua, ne testamentum subvertatur ex defectu testantis. Rectè etiam scripserit, se eam doctrinam, nisi alia contra testes concurrant, suspectam putare, & contra notata per Authores *ibi* relatos, & quod in propriis terminis nunquam vidit practicari, nec sibi appareat, quòd probabile interesse testes prætere tendere possint, & sic ab ea doctrina cavendum putat. Atque ego regulariter cavendum admoneo, & ultra præfatum Authorem pro fide adhibenda testibus, qui actus, sive testamenti confectioni interfuerunt, & de insania testatoris non deponunt,

sed potius de sana mente : commendo Corneum, in consilio 85. lib. 2. Alexandrum, in consilio 86. numero decimo sexto, & decimo septimo, libro secundo. Tamen cum alia contra dictos testes concurrunt, vel fortiores, atque vehementiores conjecturæ, & præsumptiones extant, atque major numerus testium, & specificè magis, ac verifimilius deponentium, de infania aut furore apparet ; tunc equidem eisdem major debet adhiberi fides, juxta ipsas resolutiones traditas num. 30. & 31. & sequentibus, & libenter agnoscit Additionator ipse, aliis concurrentibus (ut vidisti) quamvis indistinctè accepta Gamæ sententia, rectè displicuerit eidem.

Et hæcenus de materia præfata dementiæ, vel furoris præsumendi, vel non: & de conjecturis, & signis, quæ circa eam versantur. De decisione etiam relata, quod attinet ad unum ex duobus articulis principalibus, ex quibus per appellationem ab inferiori res ad Senatum allata est.

Quoad alterum vero articulum, inter ipsam Dominam Mariam de Pennalosa, & maritum ejus ex una parte, & curatorem ipsius D. Mariæ ex altera, in illo dubio: utrum minore matrimonium contrahente, Curatoris officium finiatur: & contracto jam à dicta domina Maria, finitum fuerit; ita ut jussit minori, & dicto marito à Curatore rationes exigere? Senatus metipse ideo nihil definivit, quod præhabita concordia, & conventionione res ipsa inter partes finita, & lis absoluta fuerit.

In alio verò simili casu, cum super articulo eodem ageretur, & ex causa etiam appellationis ab inferiori, dubium meripsum excitaretur, atque ex parte domini Antonii de Caberos viginti quinque annorum majoris, & dominæ Hieronymæ Pacheco mariti, quæ minor matrimonium contraxit, & tunc existeret, atque ideo bonorum, & patrimonii ejusdem restitutionem facere, & rationes reddere usque ad vigesimumquintum annum dictus Curator respuebat. Nihilominus Senatus in affirmativam partem magis animum inclinavit; & inferioris interlocutionem super dicto articulo confirmans, curatorem dictæ D. Hieronymæ ad rationes reddendas, & reliquorum solutionem, utque bona omnia ejusdem minoris dicto marito traderet, definitivè decrevit, nec vigesimi quinti anni adventum, sive complementum expectavit. Et quoniam dubium idem frequens est, & in Praxi sæpissimè occurrit, Senatus ejusdem decisionem hoc loco inferere, & rationes præcipuas, quibus adducebatur, perpendere, non absque utilitate placuit; tametsi hujusce tractatus materiæ non conveniat.

Et imprimis Senatus noster unanimiter amplexus est, Curatoris officium, attento jure communi, per matrimonium contractum à minore non desinere videri; velut apertè significant jura nonnulla, quæ in id expendit, & ita jure ipso communi inspecto, velut indubitatum resolvit Joannes Parladorius, libro primo rerum quotidianarum, capite 12. num. 1. & quatuor sequentibus, videlicet 1. non eo minus. C. de procuratoribus. l. maritus. C. qui tutores dare poss. S. idem rescripserunt. Institut. de excusat. tutorum. l. amplissimi. C. eodem titulo. l. 3. C. de interdicto matrimonio. l. 2. C. si sæpius in integrum restitutio fuer. postulata. & ille notat Paulus Castrensis: eam etiam Author ipse assignat rationem, quia minores idcirco Curatores accipiunt, quia rebus suis sufficere non valeant: l. prima, ff. de minoribus. Porro, quando minor matrimonio jungitur, tantum abest, ut ea ratio cesset, ut longè magis tunc locum habeat, cum certum sit, eum tunc duplicatis curis, sollicitudinibusque distringi. Ergo cum Cura non finiatur per matrimonium, non rectè desiderat mi-

nor, ut Curator sibi rationes reddat, cum id demum finito officio locum habeat: l. rationes, C. de administratione tutorum. l. nisi finita, S. finali, ff. de tutel. & rationibus distrabendis. & hæcenus Joannes Parladorius; & attento jure communi (ut dixi.) Ego autem addiderim eidem, negari non posse, quin jura relata, non obscurè significant assumptum prædictum (ut ipse observat) verè tamen illud non probare specificè, sive in individuo, atque directò; sive nullum ex juribus præcitatatis decidisse, aut decidere venisse id, de quo quærimus. Ex quo tamen sic supponunt, & de minore curatorem habente, matrimonio jam contracto, sermonem instituunt, factis apertè innuere, Curatoris officium, per matrimonium contractum à minore, non desinere. Idque maximè, cum inter modos à jure præfixos atque statutos, quibus curatoris officium dissolvitur, matrimonii contracti modus, sive casus non inveniatur. Maximè etiam, cum alibi pro regula generali traditum fuerit, masculos puberes, & foeminas viripotentes usque ad vigesimumquintum annum impletum Curatores accipere, etiam si rem suam benè gerant, ut in dicta leg. prima, ff. de minoribus. & in principio, & S. primo, Institut. de Curatoribus, ubi Pichardus sic annotavit numero secunde, & numeris sequentibus, respondet ad textum, qui contrarium videtur probare, in S. nem inveni. Institut. de Curatoribus. Idque considerasse, ac etiam expressim dubium propositum definivisse textum, in dicta leg. prima, juncta leg. secunda, ff. de minoribus, quem Parladorius non sic expendit. Sed eum rectè perpendit Joannes Gutierrez, de tutel. & curis, prima parte, capite vigesimo, numero 34. in finali columna, folio mihi 228. ubi inquit, quod est textus expressus, qui hanc quæstionem dirimit, in leg. prima, in versiculo, apparet, juncta, l. secunda, ff. de minoribus, ubi sic scribitur: Apparet minoribus annis 25. eum opem pollueri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat: & ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei suæ administratio eis committi debet, quamvis rem suam benè gerentibus. Et hæcenus text. in leg. 1. sequitur statim l. 2. ubi in hunc modum Ulpianus: Nec per liberos suos rem suam maturius à curatoribus recipiant, quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores divus Severus pertinere ait, non ad rem suam recipiendam. Sed & alium text. citat Joannes ipse Gutierrez, dicto cap. 20. dicto num. 34. in fine, quem expressiorem, & clariorem esse dicit, in l. 3. C. de interdict. matrim. inter pupillum & tutorem. ubi fuit datus curator socer nurui minori 25. annorum, post susceptos liberos ex illo matrimonio: & inquit textus, matrimonium ritè contractum, non ex eo vitari; sed petendum alium curatorem loco soceri, qui rationem administrationis petere valeat.

Deinde addiderim etiam, considerationem illam Parladorii ipsius, quod minor, quando matrimonio jungitur, tantum abest, ut curatoris habendi ratio cesset, ut longè magis tunc locum habeat, cum certum sit, eum tunc duplicatis oneribus, sollicitudinibusque distringi; & veram quidem, & concludentem esse, ac etiam de jure hujus Regni post leges quascunque Regias, sicut de jure communi militare in masculo minore, qui nup sit; secus verò in foemina minore, quæ nup sit marito majori, cum ipse ea onera, & sollicitudines subiturus sit, nec penes ipsam remaneant: Sicque quando masculus, 14. annorum major, & 25. minor matrimonium contrahit, in viridi semper observantia mansuram, omni jure inspecto; nec curatoris officium finiti, ipso masculo minore matrimonio contrahente; utpotè cum rationes omnes introductionis curatoris, fortius tunc, quam antea militent, ob duplicata onera, quibus, & domesticis sumptibus

Senatum
Regii Hi-
spalensis
decisio al-
tera in eo
dubio, utrum
minore
matrimo-
nium con-
trahente,
curatoris
officium fi-
niatur.

sumptibus satis consulitur per alimentorum præstationem, ad quæ curator compellitur, siue veniam ætatis impetrando, per quam Cura finitur, & rationes à Curatore exigì valent; prout utrumque rectè annotavit Parladorius in dicto cap. 12. & 13. & sequutus est Joannes Gurierrez de tutela & curis, dicto capite vigesimo, numero finali. In hoc igitur casu, quando masculus 25. annorum minor matrimonium contrahit, nunquam Senatus noster Curatoris officium finiri, nec rationes exigì posse ante completum 25. annum, definiuit. Cum ipse non valeat rebus suis sufficere, ut in dicta lege prima, ff. de minoribus, scribitur, & majora tunc onera, atque sollicitudines subsint, quæ per mulierem suppleri, vel minui non valent, utpotè cum foeminae viris suis, maximè judicio, & animo sint longè inferiores, & fragile ipsarum consilium; ut per Matienzum, post Auctores, in rubrica, titulo primo, num. 96. libro 5. nova collect. Regia.

Sic ergo dubium excitatur nunc, atque in Senatu vertebatur, quando foemina 25. annorum minor matrimonium contrahit, & maritum majorem habens, Curatoris officium finiri, & rationes sibi reddi, maritus ipse contendit, quasi tunc Curatoris officium satis suppleat idem maritus, qui cum major 25. annorum sit, à ratione cessante *ut supra l. prima*, rebus suis consulere, & sufficere valeat: curaque, & sollicitudo mariti, non uxoris minoris 25. annorum futura sit.

Cæterum etiam in hoc casu, non modò de jure communi, sed & de jure hujus Regni, Curatoris officium non finiri, nec rationes exigì posse, nec reddi de re ante 25. annum, firmiter defendit Joannes Parladorius, dicto capite duodecimo libri primi. Non enim distinguit, an masculus, an foemina, sit, quæ rationes exigìt, & non finiri officium curatoris contendit: & id ipsum profiteretur clarè sentire Rodericum Suarez, & Gregorium Lopez, quos *ibi* citat, & constanter tuetur Joannes Gutierrez, ut mox scribam.

Contrarium vero post Didac. Perez, & Monterosum defendit, & verius putat Azevedus, in l. 8. titulo primo, libro 5. nova collect. Regia, ex num. 47. usque ad numerum 50. qui etiam non distinguit inter masculum, & foeminam, sicque, etiam cum masculus minor 25. annorum, matrimonium contrahit, quod finiatur Curatoris officium, & rationes possit exigere à Curatore suo, sustinet resolutivè, & ita in fortioribus terminis, quàm Senatus, cum etiam in masculino id asseveraverit. Adjicit tamen, quod nunquam in praxi poterit obtinere hæc opinio, quamvis saltem jure Regio attento verior sit.

Senatus autem ipse Regius Hispalensis, in casu proposito dictæ D. Hieronymæ Pacheco, cujus maritus, major 25. annorum, & ætatis suæ 30. apparuit, reddi rationes per Curatorem, & finiri officium ejusdem definiuit. Qui etiam præ oculis, & maxima in consideratione habuit, maritum ipsum industriosum & diligentem, ac sollicitum circa rerum suarum administrationem semper extitisse, & rebus eisdem familiaribus prudenter persequisse. Sic etiam uxorem prædictam 25. annorum minorem, bona sua omnia in dotem ei constituisse, siue in omnibus bonis suis se dotasse; ac ideò eorum exactionem, & traditionem non retardandam, ne aliàs jure suo privari videretur non sine injuria maritus, si rationum redditio & exactio statim non fieret: cum verum bonorum dotalium consequetur dominium, ac jure ipso dominus existimetur, juxta communem illam Doctorum sententiam, de qua dilucidè à me actum est, in commentariis de usufructu, cap. 4. ex n. 29. cum seq. aut saltem quando verum dominium penes uxorem remaneat, juxta alteram communem quoque sententiam *ibidem* adductam ex num. 35. cum seq. quodam-
Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

modo dominus, siue dominium habere dicatur inatus constante matrimonio, propter commodum fructuum, & administrationem bonorum omnium dotalium, illi ex lege competentem; propter quam non domini, aliquando domini vocantur, ut *ibidem*, quoque observavi. Meritò ergo petit maritus bonorum eorum omnium, quæ sibi in dotem data fuere, rationes, & administrationem; aut quando in eis se non dotasset uxor, administrationem eandem, quam leges hujus Regni omni casu ei competere voluerunt, ut compertum, & certum est ex omnibus legibus Regiis, quæ in proposito loquuntur. Jure igitur Regio attento vivendum est, quæ magis probari debeat opinio, Parladorii scilicet, & aliorum, an Azevedi (quam alii sustinent) an vero ea, quæ à Senatu recepta fuit (ut dixi) & inter masculum, & foeminam differentiam constituit, non quidem ex capite, sed ex his rationibus quas *suprà* adduxi; item ex legis cujusdam Partitæ clara decisione, ut mox videbitur. Et maximè, si uxor minor 25. annorum in omnibus bonis suis se dotaverit (ut dicebam nunc) quo casu contra Curatorem, & pro marito expendi potest singularis l. ex. 29. titulo II. partita quarta, *ibi*: *Y en tal razon como esta, se entienda lo que dize el derecho, que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que no le deve desapoderar de la dote que le dio.* Cum autem Azevedus ipse profiteatur libenter, opinionem suam (quæ & Didaci Perez, & Monterosi, & patris Ludovici Molinæ fuit) verior esse jure Regio attento, quicquid Parladorius contraxerit; nescio equidem, quo pacto firmaverit, quod nunquam in praxi poterit obtinere: nam si verior est alia à contrariâ Parladorii ejusdem, quare obtinere, & eam vincere non debet? maximè, cum non modo æqualem sed etiam majorem Authorum numerum pro se habeat; ex quo duplici capite servari, & vincere omnino debet, juxta ea, quæ ex aliis Authoribus latius adnotarunt Robertus Maranta, in disputatione decima, num. 38. & seq. Corsetus, in singulari 205. Joannes Vincentius Honderdeus, in consilio 32. num. 71. lib. 1. Sfortia Oddi, in consilio 98. numero 26. Fabius Turretus, in consilio 81. numero 78. infinitos alios sciens consultoque prætereo.

Parladorius itaque, rerum quotidianarum lib. 1. cap. 12. præcitatus *suprà*, num. 5. refert in primis Didaci Perez, in l. 3. tit. II. lib. 4. ordinamenti antiqui sententiam, ubi existimat Autho ille, quantum ad jus Regium attinet, minoris matrimonium dissolvere curatoris officium: Et dicit id probari in l. 6. titulo 17. partita 7. in versiculo, *y esto es*. Sed ipse Parladorius putat, neque in illa l. Didaci Perez sententiam probari, neque alioqui eam veram esse. Illa enim (inquit) lex partitæ, non quidem eum sensum habet, in quem eam accipiendam existimat Didac. Perez, sed cum dixisset, licere tutori filiam suam in matrimonio pupillo collocare, filio vero suo non posse curatorem pupillam in uxorem dare. Diversitatis rationem assignat, & eam quidem, non aliam, quam tradunt Glossa, & Doctores, in l. curatorem. C. de interd. matrimon. inter pupil. & tutor. non vero id vult inducere, quod ipse Didac. contendit, quod ex eo apparet (subdit Parladorius, num. 7.) quod si eum sensum haberet lex illa, nequaquam constitueret diversitatem inter masculum, & foeminam, quam constituit: quæ enim diversitatis ratio reddi possit, ut per matrimonium cura finiatur in masculino magis quàm in foemina? Quinimò tolerabilius id esset in foemina, quàm in masculo: quia nempe maritus curatoris officium supplet, ut verba Parladorii transcribam: quæ (ut vides) distinctionem, atque definitionem Senatus quoad foeminam minorem, quæ viro majori nupsit, non mediocriter adjuvant, quamvis inductionem ejusdem l. 6. partita, pro opinione Azevedi non admittant.

fic & ipsimet legi respondit etiam alio modo ipse Azevedus, in dicta l. 8. titulo primo, libro quinto, numero 48. usque ad vers. mihi puncto juris: quamvis statim urgere eam contendat, ut ibi videbis. Respondet etiam eidem l. 6. Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, l. p. cap. 20. num. 34. ex versiculo, nihilominus tamen: ultra quos ego addiderim, negari non posse, quin posito, quod l. ipsa partita, pro opinione affirmativa, quod curatoris officium finiatur, minore matrimonium contrahente, non urgeat; nec etiam pro contraria, quod non finiatur, non urgeat, quicquid Parladorius, numero 9. cantaverit: qui & numero 11. adjicit, specialia quaedam in regum Curatoribus recepta, ad privatos. & ad praesentem quaestionem expendi non valere: verè tamen & si id concederetur ita, & sine praepjudicio veritatis concedatur, nihil inde jus, & fundamentum alterius partis enervat. Quamvis etiam quod attinet ad minorem privatum contrahentem matrimonium, id ipsum sit certissimum, quoad foeminam vero minorem nubentem, aliter statui, & communes Interpretum resolutiones quoad Reginam aetate minorem coadjuvare omnino Senatus decisionem, atque distinctionem, non modo ex lege partitæ, (quæ mox perpenditur) sed etiam ex his apertè deducitur, quæ in articulo Reginæ minoris nubentis, Regis etiam, & an ei sit dandus Curator; & quo anno, an scilicet vigesimo, cura finiatur; latius scripserunt Antonius Gomezius, in l. 40. Tauri, num. 9. Aziles, in cap. pratorum, in proemio, glossa, regimiento. Pelæz à Mieres, de majoratu, 4. p. quest. 58. Humada, in l. 3. tit. 15. partita 2. glossa 2. Azevedus in l. prima, tit. 3. lib. 2. n. 8. Caldas Pereira, in l. si curatorem habens, versic. hunc contractum fecisti, ex num. 45. usque ad num. 48. Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, l. p. cap. 18. num. 26. & 27. qui concludit. Curam Regis in masculo usque ad vigesimum annum completum durare; in foemina autem, quousque nupserit; & junge l. 3. titulo de las donaciones, lib. 5. nova collect. Regia.

Rejecta igitur Didaci Perez opinione, Parladorius ipse, num. 8. & 9. ex jure eodem Partitarum, sententiam suam contrariam probari asserit, quod scilicet curatoris officium per matrimonium contractum à minore non desinat, & eam esse l. 3. titulo 17. partita 6. dispositionem, ubi in finalibus verbis in hunc modum scribitur: *Y sobre todo dezimos, que el marido non deve ser dado por guardador de los bienes de su muger, que fuisse menor de edad, porque sospechamos, que la muger por amor que ha a su marido, non le demendaria enmienda del danno, o del menoscabo que fuisse en ellos, e que le lo perdonaria todo de ligero. Y por ende deve pedir el marido al juez, que de a los bienes de ella otro guardador, que sea sin sospecha.*

Verum enim verò, quamvis verum sit, quod maritus, etsi rebus uxoris suæ debeat affectionem, atamen curator ei creari non potest, l. maritus, C. qui dare tutores, &c. l. virum, C. de curator. furios, & dict. l. partita 3. Similiter, quod maritus curator datus, excusationem habet à cura uxoris suæ, licet ei se immisceat, ut in §. iidem rescripserunt, Institut. de excusat. tutor. scribitur: ita ut maritus non solum excusari possit à Cura uxoris suæ minoris 25. annorum, sed etiam ejus curator esse non possit, licet velit; ut ex eisdem juribus simul junctis rectè annotavit Gregorius Lopez ibidem, & Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, prima parte, capite vigesimo, numero 30. & 31. folio 226. & capite 21. num. 31. quamvis inquam ita sit, & verba relata dictæ l. partita, sic scripta sint, non inde aliquid concludenter ex ea deducitur, quod sententiam Parladorii probet expressim, aut Senatus definitioni refragetur. Non enim ex hoc, quod l. eadem 3. partita, prohibuerit, maritum non esse curatorem uxoris, prohibere quoque videtur, sive excludit, quod non possit uxor nupta, à curatore suo

rationem administrationis exigere, & officium ejus finitum, contendere. Nam & qui à tutoris potestate exiit, invitus compelli non potest curatorem recipere, in principio, & in §. primo, Institut. de curator. sed si adhuc uxor voluerit curatorem habere, maritus ipse curator esse non poterit, sed alium nominare debet: & ita procedit l. ipsa 3. partita, quæ licet Curam marito prohibeat tanquam curatori, non tamen administrationem, quæ eidem competit ex lege tanquam marito, ut notum est; & in commentariis de usufructu, dicto cap. 4. numero 35. & seq. adnotavi, ut supra scripsi. Et ita explicat legem illam Azevedus, in dicta l. 8. titulo primo, libro 5. num. 49. & secundum hæc, non probat lex ipsa opinionem Parladorii, quicquid Authoris contendat constanter. Prout etiam contendit, & Parladorium sequitur, atque contrarietatem dicta l. 3. in fine, tit. 17. partita 6. & dicta l. 5. titulo 7. partita 7. ponderat Joannes Gutierrez, de tutelis, & curis, l. p. cap. 20. num. 34. per totum. ubi improbat opinionem Didaci Perez, & inquit, quod de jure, nullo modo minor per contractum matrimonii liberatur à cura, sed quidem mulieri carenti curatore, debet peti à marito, ut detur curator sine suspitione. ex dicta l. 3. partita: & quod nullo jure caveretur, quod per contractum matrimonii liberatur minor à cura sibi provisã ante 25. annum, Fatetur tamen, sæpè se vidisse, curatores ipsos rationem reddere minoribus, qui matrimonium contraxere ante aetatem legitimam, & maritis earum, hoc autem sponte fit, & plerumque cum securitate indemnitate; non verò coacti curatores hoc faciunt, nec possent inviti ad id compelli in contradictorio judicio. Et hactenus Joannes Gutierrez, qui (ut superius dixi) præcipuum fundamentum facit in l. 1. & 2. ff. de minoribus, & in l. 3. C. de interd. matrim. inter pup. & tutor.

Ego tamen semper arbitror, Senatus definitionem, atque distinctionem admittendam, juxta decisiones, & intentionem legum hujus Regni, & pressam l. partita, constitutionem, & inde eorum jurium fundamentum cessare, cum attentis legibus eisdem Regiis, juris communis, quod foeminam minorem attinet nuptam, decisio servari non debeat. Deinde, & eodem jure communi attento. textum in dicta l. prima, & 2. ff. de minoribus. Mirè facere pro prima illa parte distinctionis, videlicet quod masculo minore 25. annorum contrahente matrimonium, curatoris officium non finiatur, sed usque ad 25. annum completum perduret, ut supra dixi, tunc enim in viridi remanet observantia ratio illa d. l. prima in fine: nec quicquam urgere contra secundam partem, ut scilicet aliud dicendum sit, quando foemina minore 25. annorum nupta, & maritum majorem habente, contendit ipsa administrationem marito competere, & curatorem renuit habere; id namque eo textu non agitur, nec excludit; immò ratio finalis ejus cessat, cum maritus rebus suis sufficiat.

Non enim excludit text. in dicta l. 3. C. de interd. mat. inter pup. & tutor. nam etsi ita contigerit eo in textu, & mulier si velit, possit curatorem habere, prout ibi foveri datus nurui, curator fuit, nec ipsa contradixit; non tamen inde sequitur, non posse curatorem non habere, sive præcisè habituram, nam etsi possit, si velit, curatorem habere, nec ei invitæ curator auferatur, volente tamen ipsa, curatoris officium finiri, superius dicta suadent.

Suadet etiam Didaci Perez, post Seguram, & Monterosum opinio contraria, qui asserunt indistinctè, minore matrimonium contrahente (sive masculus, sive foemina, ille sit) curatoris officium finiri, & eos sequitur Azevedus (ut dixi) in dicta l. 8. tit. 1. lib. 5. ex numero 47. usque ad num. 50. dicens, hanc opinionem veriorē esse, saltem jure Regio attento, licet

difficiliter

difficiliter ipsa obtineret in praxi. Sequitur etiam Pater Ludovicus Molina, tom. 1. de *justitia & jure*, tractatu 2. disputatione 221. columna 1368. in *versic. item maritus*: ubi mulcum ad propositum nostrum, & in comprobationem decisionis Senatus, inquit in hunc modum: *Item maritus curator esse non potest propria uxoris, &c.* ut ibi comprobatur. *Hec tamen hodie locum non habent in hoc, & Castelle Regno*: tum, quia uxores manent per matrimonium emancipatae, atque sui juris, ut curatore non indigeant; tum etiam, quoniam quando in utroque Regno contrahunt, contractu *arrharum, & dotis*; maritus habet administrationem omnium universim bonorum utriusque conjugis: & quando in hoc Regno contrahunt, contractu *medietatis*; omnia universim bona efficiuntur communia, & solus maritus est administrator. Ecce ubi asserit indistinctè hic Auctor, administrationem statim competere marito, & amplius mulieres nuptas non indigere curatore. Id quod expressim probare videtur l. Regia 3. tit. 15. partita 3. ibi: *hasta que sea casada*: dum dicitur, quod si in Regno succedit filia foemina ob defectum masculi, debet habere curatorem, usquedum matrimonium contrahat, quasi tunc per contractum matrimonii exeat ab hac curatoria potestate, cum dictio illa, *hasta*, sit exclusiva casus contrarii, prout recte eam expendit Azevedus, in dicta l. 8. num. 49. in principio. Cui ego addiderim, verè negari non posse, quin ea l. 3. casum praesentem decidat specificè; nam si in successione Regni, quod est aliarum successioneum caput, & ad cujus similitudinem successiones aliae deferuntur, ut suo loco, & capit. 19. lib. 3. adnotavi; res ita statuitur, ac de marito, Regis cura, & administratione, adeo lex confidit, ut alterius cujusvis, etiam curatoris curam, & administrationem excludat, nec amplius curatorem admittat, dicit enim, *hasta que sea casada*. Cur etiam id ipsum, immò fortiori ratione statui non debebit, quacunque alia foemina minore nupta, ut scilicet non ita ardua, nec difficilis, ac modis omnibus levior, quam Regni administratio est, marito concedatur, & cura eadem, *hasta que sea casada*, duntaxat durare debeat. Nec valet aliqua discriminis ratio, quae congrua sit, assignari, cum utroque casu verum sit, foeminam nuptam, & confidentia illa de marito Reginae habita circa arduam admodum Regni administrationem, ut statim cura finiatur; fortius etiam in administratione, adeo inferiori, & leviori censi debet habita, quod negari non potest.

Denique, si per benedictiones nuptiales matrimonii eximitur filius de jure hujus Regni à potestate paterna, quae naturalis, & fortior, quam tutoris, aut curatoris est, juxta l. 47. Tauri, quae est l. 8. titulo 1. lib. 5. *novae collect. Regia*: & statim consequitur bonorum omnium suorum administrationem, & usum fructum, ut l. 48. Tauri, quae est l. 9. tit. 1. lib. 5. cur & à potestate curatoris non liberabitur quoad effectum praedictum, ac bonorum administrationem consequi non debet, quam patri ipsi per matrimonium filii lex aufert, quamvis de eo circa filios, magis quam de curatore, aut alio quolibet administratore considerat. Aut cur etiam administratio bonorum uxoris minoris, marito 25. annorum majori denegabitur, quae lege aliqua expressim non reperitur sublata, quamvis nominandi curatorem detur facultas, & concessa est lege alia generali, quae bonorum dotalium administrationem marito concedit, ut supra dicebam. Et quamvis non ita strictè rationem superiorem expendit Azevedus, in d. l. 8. tit. 1. num. 49. lib. 5. & eo non relato Munnoz de Escobar, in loco referendo statim, num. 25. qui addit ultra Azevedum, quod tutor, & curator loco patris habetur, l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furtis: & tenent Speculator, & Socinus, ibi relati. Igitur si patria potestas ex legibus hujus Regni per matrimonium filii finitur, quanto magis

curatoris finietur, cum aequiparatorum eadem sit ratio, & per consequens eadem debeat esse dispositio, l. illud. ff. ad l. Aquiliam, & ita curatoris officium finiti, tenuit etiam Caspar Boëtius, in tractatu de inope debiore, cap. 4. numero 4. cujus, & sequacium opinio confirmatur quoque ex his, quae de jure Saxonico quoad decisionem text. in d. l. maritus, C. qui dare tutor, vel curator, adnotarunt Zobel, & Franciscus Romanus, Fachs Renhar, & alii, quos in ipsa l. maritus, fol. mihi 219. Sebastianus Nævius commemoravit.

Sed & confirmatur Senatus Regii Hispalensis decisio ex his, quae scripsit, atque observata reliquit in proposito nostro Franciscus Munnoz de Escobar, in commentariis, de ratiociniis, cap. 6. ex numero 17. folio 20. usque ad numer. 32. quod loci cum articulum haecenus agitarum discuteret ex professo, & contrarias Interpretum sententias recensuisset, fundamentaque earum commemorasset (sed nihil ex his attingit, quae noviter hoc capite adnotavi, ut ibi videbis) ejus videtur fuisse resolutivae opinionis, quod in masculino minore 25. annorum, regulariter servetur Parladorii, & sequacium opinio, ut scilicet minore matrimonium contrahente, non finiatur curatoris officium; idque maxime, si minor dives esset, & opulentum patrimonium haberet, ut dicto cap. 6. ex numero 17. usque ad numerum 29. in fine, adnotavit: & pro hac parte adducit rationes, & fundamenta ex numero 17. usque ad numerum 25. In praxi tamen asserit receptum in Pinciana Cancellaria, ut si minor pauper, agricola, sive alius, qui diem laborat, vel negotiatur, petat ut bona sua à curatore sibi tradantur, ut ipse illa administrare, colere, & negotiari possit; ei tradantur, praestita prius fideiussione, quod ea integra, & illibata conservabit, donec ad 25. annum pervenerit. Quod esse satis congruum, & juri consentaneum ipse ostendit, & juridice fundat, atque respondet ad text. in d. l. 1. ff. de minoribus (ut ibi videbitur) & quidem in hoc primo casu Senatus Regii Hispalensis decisioni convenit omnino, ejus autem limitationem, & praestantissimi atque praclarissimi Regii Senatus Pinciani observantiam, sequeretur Hispalensis libentissime, si casus similis fuisset allatus, & fideiussio hujusmodi praestaretur, sicque Senatus illius praesim probaret omnino, etenim aequa est & juridica; Et apud ipsum juridice quoque sententia Parladorii praevalet communiter in masculino minore viginti quinque annorum; licet aliquando ex circumstantiis, aliter à dicto Senatu judicatum asserat ipse Escobar, ante num. 26. in *versic. & certe hac sententia*. Circumstantiae namque tales occurrere possunt, quae Judicum animum adducere valeant, ac debeant, ut ab ea sententia recedatur quandoque. Sicque ex variis causis, & circumstantiis, variè quoque aliquando definit rem hanc Senatus ipse Pincianus rectissime, ut variè definitivè, ex verbis ejusdem Auctoris deprehendimus: qui in hoc casu primo masculini minoris, accedit sententiae, & definitioni Regii Hispalensis Senatus. In secundo vero, foeminae scilicet minoris nuptae, id ipsum quod Senatus agnoscit (sed nunquam masculini, & foeminae differentiam tradit specificè) nam cum praemisit pro resolutione praefati articuli, ex Judicis arbitrio totum hoc pendere, qui pro rei, & vicissitudinis qualitate perpendet, rectè statuit, ut ratio à curatoribus ante 23. annum exigatur; inquit sub num. 25. quod si foemina minor copulata esset viro diligenti, & industrio, ac circa rem familiarem sollicito, non deberet Judex dubitare, quin quod ratio propriae curae, & uxoris, illi redderetur, praeciperet; maxime ubi patrimonium esset ita tenue, quod ex reddito illius, & industria, ac labore mariti vix familia alimentari posset; multae enim ex hoc molestiae, & vexationes possent evitari, ut est decimae solutio, & lites quae super alimentis excitari solent, ac rursus veniae aetatis difficultatem, & expen-

fam minores evitarent. Ecce ubi Senatus nostri definitio approbatur expressim, & dictio illa maxime ad eum modum recte adjicitur; nam & si patrimonium non esset tenue, sed amplum, ita statui debere, prout statuit Senatus, si vir diligens ac industrius & sollicitus esset, rationes omnes supra adductæ, & dictæ l. 3. partita verba suadent. Et de his hæcenus. Si autem minor acceperit curatorem, interim quod matrimonium contraxerit, vel usque ad certum tempus, & non plus; quid juris debeat statui, & an tunc veniam evitet? Vide eundem Munnoz de Escobar, dicto cap. 6. n. 32. & seqq.

Senatus
Regii Hispalensis
decisio.

Infertur autem ex superius dictis in proposito articulo, utrum minore matrimonio contrahente, curatoris officium finiatur; Senatium eundem Regium Hispalensem rectissime in alia causa Christophori de Aguleta, Catharinæ de Rutia mariti, definitivisse, curatorem statim compelli ad quantitatem Catharinæ ipsi à quodam suo consanguineo pro dote relictam, quam curator jam exegerat, & ab hærede testatoris recuperaverat, statim dicto Christophoro marito reddendam, nec tempus finitæ curæ, aut rationem reddendarum expectandum. Nam cum Catharina, & maritus de jure contendere possent, curatoris officium esse finitum, matrimonio ab ea, quæ minor erat, sed maritum ætate 25. annorum majorem habebat, contracto, & universi patrimonii rationes sibi reddi, & reliquum solvi; quanto magis legatum sibi pro dote relictum, statim jure exigebunt. Id quod deducitur concludenter ex resolutionibus præcedentibus, & Senatus noster juridicè & recte decidit in dicta causa, & posse maritum via executiva quantitatem legatam à curatore recuperare, statuit. Atque id ipsum in terminis resolvit Franciscus Munnoz de Escobar, in commentariis de ratiociniis, capite vigesimo primo, num. 32. folio 127. qui fuisse ita pronuntiatum in Cancellaria Pinciana, testatur. Ipse autem existimat procedere, ubi constitisset, quod tutor, vel curator tale legatum ad dotem adultæ constituendam recuperasset. Sic enim verum est (inquit Escobar) quod curator potest compelli, ut constituat dotem suæ adultæ, ut in l. si curatores, C. de administrat. tutorum. l. 9. titulo 11. partita 4. & jam dos ab aliquo extraneo fuit constituta, & curator constitetur, eam ad hunc effectum relictam fuisse; solum restat, ut summarie tradatur adultæ, vel ejus marito, cum dos habeatur loco alimentorum, quæ brevi & summario judicio præstantur, l. si quis à liberis, S. si vel parens, ff. de liberis agnoscendis. In quo equidem præfatum Authorem non sequor, sed Senatus nostri definitionem admitto indistinctè. Nam si adulta 25. annorum minor, quæ viro majori, & industrioso, atque de rebus suis diligenti, & sollicito nupsit, statim rationes sibi reddi, & curam finitam contendere potest (ut decisione præcedenti observavi, atque ipse Author agnovit, ut ibidem adnotavi) si etiam legatum pro dote relictum fuit, ut relictum fuisse pro dote Catharinæ è consanguineo proponimus, & ipse Escobar proposuit num. trigesimo secundo, Fatendum erit indistinctè, posse maritum illud via executiva exigere, nec vim esse faciendam in eo, quod curator tale legatum ad dotem adultæ constituendam recuperasset; nam etsi simpliciter recuperaverit, ex quo pro dote relictum est, etiam matrimonio contracto, statim exigere potest. Dos namque statim consistit, & in dominium, aut in administrationem mariti transit, ut supra probavi. Nec tempus, aut ætas 25. annorum expectatur pro eo, quod ita relictum est; sicuti in legato pro dote, aut pro dotanda puella relicto scripserunt Paulus Castrensis in consilio 308, dubio 2. libro primo. Alexander, in consilio 146. numero 6. libro 6. Albanus, in consilio 52. num. 2. Palacios Rubios, in repetitione cap. per vestras, de donation. inter, notabili 3.

S. 12. n. 8. Baldus Novellus, in tractatu de dote §. p. num. 12. Petrus Surdus, in cons. 393, n. 50. lib. 3. Simon de Prætis, de interpret. ultim. voluntatum, lib. 4. interpretat. 1. solut. 12. num. 45.

Quod si curator solutioni non contradiceret, sed in executione adversus maritum petentem pro dote relictum, opposuisset, quod majorem quantitatem minor sibi deberet, eo quod plus pro adulta expendit, quam ex suo patrimonio recepisset: credit tunc ipse Escobar, faciendam fore redditionem rationum quæ brevi & summario judicio fit; & si constitisset, aliquid ex pecunia pro dote relicta consumptum fuisse pro necessitatibus minoris, pro tanto minus redditionem faciendam fore: aliàs quod absurdum esset, quod minor ea tandiu indotata esset, quamdiu lis super rationibus agigaretur. Et quod ita fuit pronuntiatum in Pinciana Regia Cancellaria. Quod tamen non crederem aliter procedere posse, quam si in termino oppositionis de eo constaret apertissime, & liquidissime, aliàs namque propter incertum, & illiquidum executio retardari non deberet, cum frequenter curatores sic soleant fraudulenter opponere, quos tamen rationibus redditis, debitores esse majorem quantitatem apparet. Id quod de jure procedit, & Socini senioris placitis (ut alia prætermittam) convenit, quem ipse Author citat dicto cap. vigesimo primo. numero 3. & 4. quod loci inquit, quod administrator, qui opponit de expensis, vel aliis partitis illiquidis, quid incertum proponit, sed ratione incerti executio ejus, quod est certum, non retardatur: l. statu liber rationum, ff. de statu liberis, l. residuum, C. de distract. pign. igitur statim, quod de acceptis per administrationem constituerit, nullo alio expectato, pro illis partitis liquidis executio fieri poterit. Et citat Socinum, in consil. 24. columna 11. libro 1. & in consil. 256. columna 3. lib. 2. ubi dicit, quod executio liquidi contra tutorem, non retardatur propter illiquidum, ab eo oppositum. Et latius comprobatur ipse Escobar, n. 5. & seqq.



CAPUT XXIX.

Pro testamento sustinendo, & dispositione qualibet ultima conservanda, quemadmodum conjectura sumi, atque interpretatio fieri debeat regulariter: & quàm verum sit, sive qualiter, & quando locum obtineat vulgatum adeo & assiduum illud Interpretum omnium axioma, ex l. si pars, ff. de inofficioso testamento, deductum, ut per manus tradatur quotidie; testamento favendum, & pro eo pronuntiandum in dubio, quod exornatur, atque illustratur. Denique, an testamentum intelligatur revocatum, & revocari valeat per solam verbalem revocationem, si testator coram legitimo numero testium dixerit, se nolle valere testamentum, antea conditum, nec causam expresserit; idque maxime attendenda nova decisione l. prima, tit. 4. lib. 5. nova collect. Regia, ubi Bartoli, & Baldi sententiæ contrariæ proferuntur, & Regii Hispalensis Senatus in ipso articulo, & in casu ex facto occurrenti decisio proponitur. Ac denique agitur, an ita, vel alio quovis modo revocato testamento, legata auferantur, vel maneat.

SUMMA

SUMMARI A.

- 1 Præsumptionem validitatis actus scilicet testamenti, superare omnes alias præsumptiones, sive cæteris potentior, & efficacior, atque potentior esse.
- 2 In testamentis, & ultimis voluntatibus, conjecturam eam sumi, atque interpretationem fieri debere, per quam testamenti, & dispositionis conservationi magis prospiciatur, ac pro illo pronuntiandum in dubio.
- 3 Testatoris dispositio in dubio ita interpretanda est, ut potius valeat, & sustineatur, quam quod subvertatur, ut latius capite sequenti adnotatur.
Et ideo rejicitur illa interpretatio, quæ est in perniciam testamenti.
- 4 Pro testamentis, & dispositionibus ultimis sustinendis, verba non solum improprie, sed etiam impropriissimè esse accipienda.
- 5 Testamento in dubio favendum esse, etiam in detrimentum filii exheredati, ut loquitur text. in l. si pars, ff. de inofficioso testamento, quæ numeris præcedentibus exornatur latissimè.
- 6 Legis, si pars, ff. de inofficioso testamento, decisio accipienda, quando iudices sunt numero pares; secus verò, si major pars adversus testamentum senserit.
- 7 Et idem, si major Doctorum numerus, quia communis opinio prævalet.
- 8 A præsumptione, & interpretatione illa, quod testamento in dubio sit semper favendum, recedi, si contraria extant conjectura.
- 9 Nec ullam esse pro testamento tam efficacem præsumptionem, quæ tolli, & convelli non possit contrariâ conjecturâ.
- 10 Pro validitate testamenti non præsumi, quando repugnat præsumptio oriens à natura testamenti, & dispositionis.
- 11 Pro testamento non præsumi, quando manifeste apparet, testamentum non habere ea, quæ à jure requiruntur.
- 12 Et idem esse, quando testamentum non habuit suam formam; nam tunc Juxta non interpretatur, ut valeat, ex quo deficit forma.
- 13 Pro validitate testamenti non præsumi, quando repugnat præsumpta mens disponentis, quæ omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis dispositionis testamentaria.
- 14 Vel cum versamur in odiosis.
- 15 Aut testamentum, & dispositio testatoris est facta in fraudem legis.
- 16 Et cum perplexa adeo est testatoris voluntas, ut sciri, & cognosci non possit, quid testator disponere voluerit.
- 17 Testamentum secundum in dubio non debet sustineri, ut prius tollatur.
- 18 Testamentum præsumi invalidum, quando si præsumeretur validum, insurgeret magna inæqualitas inter liberos testatoris.
- 19 Testamenta duo diversi tenoris si appareant, & dubitetur, quod eorum prius factum fuerit, neutrum sustinetur.
- 20 Testamentum non sustineri, si appareat, testatorem poenituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum; quod declaratur.
- 21 Testamentum, an revocatum censi debet, si testator coram sufficienti numero testium dixerit, se nolle valere testamentum antea conditum, nec causam expresserit, quia vult decedere intestatus.
Et sic an per solam verbalem revocationem quoad institutionem, & cætera tollatur, cum revocatio ipsa non sit solemnis.
Ubi Bartoli, & Baldi contraria omnino sententia præferuntur.
Et Baldi sententia magis probatur.
Atque de jure hujus Regni, post decisionem l. primæ, titulo 4. libro quinto, novæ collect. Regiæ

quod præcisa, & vera ratione servari debeat, adnotatur.

22 Senatus etiam Regii Hispanensis, in eo articulo, definitio, seu decisio proponitur.



Ro dilucida atque distincta hujusce Capituli explicatione observandum, & constituendum erit primo loco, præsumptionem validitatis actus, scilicet testamenti, superare omnes alias præsumptiones, sive cæteris potentior, & efficacior, atque potentior esse, sicuti latius probatur, cap. sequenti, & per Decium, in cap. quoniam Abbas, num. 16. de officio delegati: & in consilio 344. Parisium, in consilio 80. num. 51. lib. 3. Rolandum, in consilio 61. num. 27. lib. 3. Cephalum, in consilio 294. num. 45. lib. 2. Hippolytum Riminaldum, in consilio 275. num. 16. lib. 3. & in consilio 809. num. 54. lib. 7. quem vide usque ad num. 60. Ludovicus Casanate, in consilio 15. num. 15. & sequentibus, & statim referentur alii quamplures: ac id ipsum latius comprobatur, & exornatur cap. sequenti, ut dixi. Sic sane in testamentis & ultimis voluntatibus, conjecturam eam sumi, atque interpretationem fieri debere, per quam testamenti, & dispositionis conservationi magis prospiciatur, ac pro illo pronuntiandum in dubio, ut sustineatur, quomodocunque possibile sit; & ideo rejiciatur illa interpretatio, quæ est in perniciam testamenti, ut potius valeat & sustineatur, quam quod subvertatur, per text. in l. si pars, in principio, ff. de inofficioso testamento, & in cap. ultimo, de sentent. & re jud. l. cancellaverat, in fine ff. de his quæ in testam. delentur. l. Tutia cum testamento, §. primo, ff. de legatis secundo, l. Mevius, in principio, eodem titulo, l. ultima, C. de posthum. hered. instit. l. si quis heredem, in fine C. de institut. & substitut. l. cum antiquitas, in principio, C. de testamentis, adnotarunt unanimiter, & pro testamentis, & dispositionibus ultimis sustinendis, verba non solum improprie, sed etiam impropriissimè esse accipienda; scripserunt, & permultis exornarunt superiora, & decisionem dictæ l. si pars, post ordinarios, & alios Authores, Oldraldus, in consilio 102. num. 3. Romanus, in l. hac consultissima, num. 10. in fine, C. qui testamenta facere possunt, & in consilio 179. num. 22. Fulgof. Alexander, Decius, Jason, Baldus, Cumanus, Aretinus, Corneus, Ruinus, & Signorolus, cum quibus Cardinalis Mantica (qui rem hanc dilucidè exornat, & cæteris latius explicat) lib. 2. titulo ultimo per totum, ubi vide omninò. Curtius junior, Socinus junior, Jason, Decius, Nevizanus, Alexand. Abbas, Berous, Craveta, Parisius, & alii, cum quibus Joseph. Mascardus, de probationibus, tomo 3. conclusione 1354. num. 2. Alciatus, de præsumptione, regula prima, præsumptione 40. qui etiam latè in proposito: Hieronymus Gabriel, in consilio 109. numero 3. Joannes Cephalus, in consilio 138. num. 11. & 14. cum sequentibus lib. 1. Rolandus, in consilio 81. numero 42. libro primo. Tiberius Decianus, in consilio 53. num. 1. lib. 1. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hered. instit. num. 157. & 158. folio mihi 102. Mieres in initio secundæ partis de majoratu, num. 3. Simon de Præctis, de interpretatione, ultimarum voluntatum, libro 2. interpretat. 2. dubitatione prima, solutione 5. ex num. 1. usque ad numerum 12. folio 213. eleganter Menochius, in consilio 224. num. 23. lib. 3. latius libro 4. præsumptione 10. ex numero 6. cum sequentibus, ubi vide omninò. Ludovic. Zuntus, in responso pro uxore, ex num. 1065. cum seq. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 3. numero 39. & 40. folio 32. Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 15. num. 33. Camillus Gallinius, de verborum significatione, libro 3. cap. 7. Hippolytus Riminaldus, in consilio 39. num. 64. & in consilio 84. num. 12. & seqq. lib. 1. & in consilio 236. num. 61.

- numero 61. lib. 3. & in consil. 610. num. 24. & seq. & num. 67. lib. 6. & in consil. 598. in fine, libro 5. & in consil. 809. num. 54. & seq. lib. 7. Petrus Surdus, in consil. 113. num. 28. lib. 1. & in consil. 414. numero 20. lib. 3. & in consil. 414. num. 30. lib. 3. Rota, decisione 125. num. 9. in prima parte, in novissimis. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 69. num. 63. & seq. lib. 2. Andreas Fachineus, in consil. 8. ex numero 1. lib. 8. Intrigiosus, decisione 33. numero 9. Ludovicus Cassanate, in consil. 10. num. 43. 57. & 129. & seq. & in consil. 15. num. 15. & 36. Hadrianus Gilmanus, lib. 1. rerum judicatarum Germania, decisione 7. num. 26. Cardinalis Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 8. littera T. conclusione 89. & 90. fol. 59. & littera U. conclusione 99. & conclusione 110. folio 546. & notavi supra, cap. 23. numero 18. denique conveniunt Authores illi, qui cap. sequenti commemorantur. Et quamvis ejus, & istius capituli, una & eadem videtur materia, cum utrobique agatur de conjectura, atque interpretatione pro actus, scilicet testamenti validitate, commodius tamen, & distinctius res hæc explanabitur, si (prout fit) capita hæc duo separarentur, & distinguantur. Idque vel eo magis, quod cap. sequenti, de interpretatione, & conjectura generali, ut potius valeat, & sustineatur, quàm pereat actus, hic autem de assumpto illo dicta l. si pars, sermo instituitur, quod scilicet in dubio, testamento favendum sit, & pro eo pronuntiandum,
- 5 Quod usque ad eod locum obtinet, ut procedat etiam in detrimentum filii exheredati, sicque contra liberos, ut lex ipsa loquitur, & verba illa probant, in dubio recipiendam esse sententiam illorum Judicum, qui pro testamento pronuntiaverunt, & ibidem expressim annotavit Baldus, in dubio favendum esse magis testamento, quàm filio exheredato. Et probatur etiam in l. si ita facta, ff. de injusto rupto, & ex aliis confirmat Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 8. Menochius, qui rationem illius legis assignat, lib. 4. dicta presumpt. 10. num. 11. & 12. & vide num. 13. & tribus seqq. ubi dixit, decisionem
- 6 dicta l. si pars, recipiendam esse, quando Judices sunt numero pares; secus verò si major pars adversus testamentum sensit: sicuti probat text. in cap. ultimo, de sententia & re judicata. Tunc namque (inquit) sequendam esse majoris partis sententiam. Similiter, quod cum major numerus Doctorum stat adversus testamentum, sequenda est communis sententia, sicuti multi alii Authores ibi relati probarunt: & post alios Mantica etiam, lib. 2. dicto titulo ultimo, numero 9. & 10. & hoc casu receditur ab illius legis decisione. Sic & à presumptione, & interpretatione illa, quod testamento in dubio sit semper favendum, & pro illo pronuntiandum (quæ colligitur etiam ex conjectura voluntatis testatoris, l. si ita scriptum, in principio, ff. de liber. & posthum.) receditur, si aliæ, aut contrariæ extant conjecturæ, ut docuit Bartolus, in l. etsi pepererit, num. 10. ff. de liber. & posthum. quem sequuntur alii Authores relati à Joanne Sadoletto, in l. hæc verba, num. 3. ff. de legatis primo, qui dixerunt, nullam tam efficacem pro testamento extare præsumptionem, quæ tolli, & convelli non possit contrariâ conjecturâ. Id quod Menochius etiam animadvertit lib. 4. dicta presumptione 10. num. 16. in fine. Et comprobatur manifestè ex his, quæ cap. præcedentibus adnotavimus. Conjecturæ autem quamplures ex Interpretibus nostris colligi valent, sed illas omnes accuratè & plenè congessit Menochius, dicta presumptione 10. ex numero 17. usque in finem presumptionis, ad quem, & Mantica in loco relato confugiendum erit omninò.
- 10 Prima conjectura est, quando repugnat præsumptio oriens à natura testamenti, & dispositionis,

prout exemplum afferens, post alios observat Menochius, dicto num. 17. Secunda est conjectura, quando manifestè apparet, testamentum non habere ea, quæ à jure requiruntur; nam tunc pro testamento non præsumitur, nec etiam pro validitate actus. Debit enim scire testator, leges habere locum in suo testamento, l. nemo potest, ff. de legatis primo. Et propterea sibi ipsi adscribere debet testamenti vitium, & invaliditatem, cum legis dispositionem non observaverit: quæ omnia latius comprobat Menochius, eadem presumptione 10. num. 18. & tribus seqq. & vide num. 22. Ubi idem esse dicit, quando testamentum non habet suam formam, nam tunc interpretatur, ut non valeat, ex quo deficit forma: Et hæc est tertia conjectura, cui convenit Franciscus Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 13. ubi dixit, restringendam esse decisionem dicta l. si pars, quotiescunque testatori potest culpa imputari, veluti si debitas solemnitates non observaverit, ut colligitur ex l. ultima, C. de posthum. hered. instit. Quarta conjectura est, quando repugnat præsumpta mens disponentis, quæ omninò offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis dispositionis testamenti, ut observat idem Menochius, & alia in comprobationem adducit, eadem presumptione 10. lib. 4. numero 23. 24. & 25. & lib. 6. presumpt. 4. ubi etiam latè in proposito. Quinta est conjectura; quando versatur in odiosis, nam tunc in dubio non sumitur interpretatio pro validitate testamenti, & dispositionis: de quo exempla adducit, & latius comprobat Menochius ipse, dicta presumptione 10. ex numero 26. usque ad numerum 31. Sexta est conjectura, quando testamentum, & dispositio est facta in fraudem legis, tunc enim pro validitate ipsius interpretatio non sumitur, l. qui testamento, ff. de probationibus. Et declarat Menochius, ubi supra, numero 31. Septima conjectura est, quando aded perplexa est testatoris voluntas, ut sciri, & cognosci non possit, quid testator disponere voluerit; hoc sanè casu præsumptio, & interpretatio sumitur, ut corruat illa dispositio; l. si Titius, ff. de condition. institution. Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, numero 12. Menochius, qui dilucidè magis declarat, & perplexitatis exempla adducit, dicta presumptione 10. num. 33. & 34. ubi, & num. 32. alias duas conjecturas tradit: & convenit Mantica, dicto titulo ultimo, num. 16. dum dixit, decisionem dicta l. si pars, debere restringi, ut procedat, quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur, non valeat; aliud est, si intestatus non decedat, veluti si prius fecerit aliud testamentum, & dubitatur, an postea ruptum videatur, nam in dubio secundum testamentum non debet sustineri, ut prius tollatur: & idèò multò facilius sustinetur testamentum, quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat: Ita Alexander, in consil. 4. num. 14. & 15. in fine, lib. 7. Craveta, in consil. 143. num. 15. Ultima conjectura est, ex sententia Menochii, post Coeneum, & Cravetam, ibi relatos, dicta presumptione 10. num. 35. quando præsumendo, validam esse testatoris voluntatem, & dispositionem, insurgeret magna inæqualitas inter testatoris filios; hoc sanè casu sumenda est potius præsumptio, dispositionem esse invalidam, atque ita sustineri non posse, & hætenus Menochius.

Cæterum Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimatum voluntatum, lib. 2. dicto titulo ultimo, ex num. 17. cum seq. duas alias conjecturas recenset, sive duobus aliis modis restringendam putat decisionem dicta l. si pars, ff. de inofficioso testamento. Ac primum equidem, cum duo facta sint testamenta diversis tenoris, & dubitatur, utrum eorum prius factum fuerit; nam hoc in casu neutrum testamentum sustinetur, argumento l. duo sunt Titii, ff. de testament.

testament. tutela, l. si ita fuerit, ff. de rebus dubiis, l. 1. §. primo, & ibi Bartolus, num. 1. ff. de bonorum possessione secundum tabulas. Et tenuerunt Authores quamplures ibi relati, qui etiam tractarunt, quid juris in casu proposito, si in aliquo eorum testamentorum instituti sint venientes ab intestato, qui aliàs successuri essent. *Secundò* inquit Mantica ipse, numero 18. restringendam prædictam conclusionem, ut testamentum debeat sustineri, nisi appareat, testatorem penituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum, l. prima, §. penultimo, ff. si tabul. testament. nulla extab. l. omnium testamentorum, Cod. testamentis. Et hoc certo certius proficitur, quando testator postea coram legitimo numero testium revocat testamentum, & causam exprimit, quia vult decedere intestatus, nam per hoc tacite videtur instituire legitimos hæredes venientes ab intestato, quorum aditione ademptio hæreditatis confirmatur. Et id ipsum tenent Authores permulti, quos Mantica ipse refert dicto num. 18. & Matienzus, in lege prima, tit. 4. lib. 5. glossa 10. num. 7. Et in hoc unanimiter conveniunt omnes Interpretes, quatenus statuunt, quod quando quis coram legitimo numero testium revocavit suum testamentum, & dixit; quod vult decedere intestatus, testamentum est revocatum, & valet dispositio, ratione prædicta, quia testator videtur instituire venientes ab intestato. Ita etiam, & magis indubitanter, quando revocavit testamentum, & dixit, quod succedant venientes ab intestato; quia hoc casu erit sine dubio hæreditas adempta. Ita sanè duobus in his casibus unanimiter omnes conveniunt (ut nunc dicebam) & tenuerunt Antonius Gomezus, Petrus de Peralta, Matienzus, & omnes referendi infra, Bartolus, Baldus, Alexander, Didacus Covarruvias, Julius Clarus, & alii multi, cum quibus ita specificè duas conclusiones conficit Vincentius de Franchis, decisio 287. num. 2. & 3. Michaël Grassus, receptarum sentent. §. testamentum, quest. 84. num. 5. Sylvester Aldobrandinus, qui infinitos refert, in consilio 2. numero septimo, Petrus Surdus, in consilio 320. numero 10. lib. 3.

21 Dubium autem in eo versatur, an scilicet testamentum revocatum censi debeat, si testator coram sufficienti numero testium dixerit simpliciter, se nolle valere testamentum, antea conditum, nec causam expresserit, quia vult decedere ab intestato, aut vult, quod succedant venientes ab intestato? Et quidem Bartolus, in l. si jure, columna prima, numero 3. apertè concludit, testamentum non esse revocatum, nec sufficere revocationem prædictam simpliciter factam, nisi decennium effluxerit, aut secundum testamentum perfectè consummatum intervenierit; idque per text. in l. sancimus, C. de testamentis, & in §. ex eo autem solum. Institut. quibus modis testamenta infirmantur, & in l. militia codicillis, §. veteranus, ff. de militari testament. & in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testament. & in l. si tabul. testament. nulla, extabunt: prout hæc omnia jura ponderat Antonius Gomezus, & jure communi attentò Bartolum sequitur, in dicta lege tertio Tauri, num. 102. Menchaca, de succession. resolut. lib. 1. §. 9. à num. 7. usque ad §. 13. & §. primo, num. 13. Bartolum etiam sequuti fuere, Decius, Alexander, Ruinus, Socinus, uterque Natta, Joannes Dilectus, Ancharanus, Cumanus, Riminaldus senior, & Didacus Covarruvias, quos referunt (sed ipsi duo contrarium tenent, ut statim diceret) Cardinalis Mantica, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. in principio, Michaël Grassus, §. testamentum, questio 84. num. 2. in principio. Probarunt etiam Bartoli doctrinam Jason, Guid. Pap. Guil. Benedict. & Castrensis, cum quibus Vincent. de Franchis,

decis. 287. num. 1. Petrus de Peralta, in l. si quis in principio testamenti, num. 50. ad finem, in versiculo, illud autem in dubium non venit, Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 17. ex num. 21. Petrus Surdus, in consilio 320. num. 11. lib. 3. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 2. num. 1. & quinque sequent. lib. 1. & eodem jure communi inspecto sequitur quoque Bartolum Joannes Matienzus, in lege prima, tit. 4. lib. 5. glossa 10. num. 5. qui citat multos, & Antonii Gomezii limitationes ad terminos juris nostri Regii reducit. Joannes Cephalus, in consil. 83. num. 7. libro 1. Cardinalis Thuscus, tomo 8. littera T. conclusione 153. num. 8. folio 141. & ii omnes ultrà jura præallegata, eà adducuntur atque excitantur ratione communiter, quod quando in voluntate revocatoria nullus est institutus hæres à testatore, nec vocati sunt venientes ab intestato, sed simpliciter est loquutus testator, talis revocatio remanet nulla, quia non potest confirmari aditione alicujus, l. si nemo, ff. de testamentaria tutela, l. sed si conditioni, §. finali, ff. de hæred. instit. non enim potest primum testamentum revocari per præsentem dispositionem, nisi talis sit, ut contingere possit, aliquem ex ea hæredem esse posse, l. cum in secundo, ff. de injusto rupto, l. pater filio, ff. de hæred. instit. per Alexand. qui hanc opinionem pluribus rationibus, & auctoritatibus confirmat, in consil. 159. numero 5. lib. 7. & in consilio 30. numero 2. & 6. libro tertio, Sylvest. Aldobrandinum, dicto consilio 2. numero 6.

Cæterum contrariam sententiam in eodem articulo firmiter tenet Baldus, in dicta l. sanimus, numero 2. C. de testamentis, qui (ut dicit) movetur ratione naturali: in quam etiam Salicetus ibidem, sub num. 3. magis inclinatur, & expressè Imola, in l. si ita scriptum, §. regula, num. 5. ff. de hæred. instit. & Baldum sequuntur Andreas Barbatia, Petrus de Bessu, Guido Papa, Angelus Arerinus, Raphaël Cumanus, & Socinus junior, cum quibus constanter Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 2. dicto titulo ultimo, num. 19. in versiculo, sed contrariam sententiam: & numero 20. & 21. Michael Grassus, receptarum sententiarum, §. testamentum, quest. 84. num. 2. ad finem, qui adjiciunt opinionem hanc veriore esse, quoniam si testator voluit testamentum non valere, & ita expressè dixit, tacite per quandam consequentiam necessariam intelligitur velle intestatus decedere, & legitimos hæredes vocare ab intestato, l. constituntur, §. primo, ff. de jure codicillorum. Et iniquum, atque absurdum esset, contra testatoris expressam voluntatem, testamentum ejus velle sustinere. Quæ equidem ratio, etiam jure communi attentò, valde concludit, præsertim cum contrariam firmiter non tenuerit Bartolus, sed hæsitando loquatur, ut patet, dum dicit, Ego dicerem sic, salva veritate. Cùm etiam fundamentis omnibus, & rationibus, pro opinione Bartoli adductis, satisfieri, & responderi congruè valeat, prout respondent, & contraria dissolvunt Joannes de Imola, in dicto §. regula, num. 5. Andreas Barbatia, in consil. 60. in secunda dubitatione, sub numero septimo, usque ad finem, volumine secundo. Socinus junior, in consilio 145. numero 9. & seq. libro 2. & Mantica, dicto num. 19.

Sed de jure hujus Regni, ac post novam decisionem legis primæ, titulo quarto, libro quinto, novæ collect. Regiæ, certior redditur Baldi opinio: nec ipso jure Regio attentò, Bartoli opinio sustineri poterit, ut potè cùm ex decisione dictæ l. primæ, cesset omnino motivum illud præcipuum, quod quando in voluntate revocatoria nullus est institutus hæres à testatore, nec vocati sunt venientes ab intestato,

testato, revocatio remanet nulla, quia non potest confirmari aditione alicujus: nam post legem ipsam primam, hæredis institutio non requiritur ad validitatem testamenti, quæ caput erat testamenti de jure communi & sic cum ultimum testamentum valeat absque hæredis institutione nimirum si testamentum primum infirmetur, si testator dixerit, se nolle illud valere, etsi venientes ab intestato non vocaverit, vel non dixerit, se velle decedere intestatum, modò quoad numerum testium, coram quibus revocatio fit, servetur solemnitas dicta l. prima: & ita in terminis observarunt Antonius Gomezius, in dicta lege tertia Tauri, numero 104. & ibidem Burgos Salon de Paze, numero 842. D. Antonius Menelius de Padilla, in l. eam quam, numero 110. C. de fideicommissis. Joannes Marienzus, in dicta lege prima, titulo quarto, glossa 10. numero sexto. D. Spino, in speculo testamenti, glossa rubrica, parte secunda, numero 27. in versiculo, hinc etiam deducitur folio 27. qui tamen glossa 20. de revocatione testamenti, numero 48. & duobus sequentibus, nec absolute dubium propositum explicat, nec Bartoli, & Baldi contrarietatem relatam proponit. Antonius Pichardus, in dicto §. ex eo autem solum. Institut. quibus mod. testament. infirmantur, numero finali, qui jure Regio attento eandem videtur probare opinionem, quatenus ad Marienzum, in dicto loco, se refert: qui etiam retulit Gregorium Lopez, & Didac. Covarruv. pro ipsa opinione, & rectè concludit quod si ex communi Interpretum sententia, quando quis revocavit suum testamentum, sive dixit se nolle illud valere, quia volebat succedere hæredes ab intestato, id sufficiebat, ut testamentum revocatum censeretur, quamvis hæredis institutio defuisset; quia dicendo, quod volebat decedere intestatus, videbatur successores ab intestato instituere; ergo post decisionem ipsam Regiam, qua testamentum valebat absque hæredis institutione, & disposita adimplentur, in reliquis vero successores ab intestato admittuntur, quia per testatorem ipsum instituti videbantur; non modo æquali, sed & fortiori ratione id ipsum dici debebit, ut per dictum Authorem. Cui ego ad diderim, rationem quoque illam sententiæ Bartoli, quod si nullus est hæres institutus, non potest confirmari dispositio aditione alicujus, de jure ipso Regio, & post decisionem dictæ legis primæ cessare; cessare quoque omnino ex eo, quod per successores ipsos legitimos ab intestato adiri possit, ac debeat hæreditas præcisè, ex sententia quamplurimum, vel causativè ex concordia aliorum, ut sententias contrarias concordat, & cumulat Azevedus. in ipsa lege prima, titulo 4. libro 5. num. 120. questione 13. ubi citat Antonium Gomezium, Peraltam, Covarruv. Padillam, Burg. de Pace, Marienzum, & alios: & num. 136. & 137. Ad diderim etiam & ultra omnes relatos supra, ex alio etiam resolutionem communem Scriptorum hujus Regni comprobari, quod de jure communi testamentum licet non revocetur, quando testator simpliciter revocat, vel dicit, quod non vult illud valere, sustinetur tamen revocatio quoad legata, & fideicommissa, ut infra dicitur, & ex aliis Authoribus Petrus Surdus observavit, in consilio 320. numero 11. libro 3. Ergo attenta decisione dictæ legis Regiæ primæ, sustineri debet quoad institutionem, sicut quoad legata, cum nec institutio hæredis requiratur, nec major favor uni, quam alteri dispositioni tribuatur, sed simpliciter statuatur, valere disposita, etsi nullus hæres sit institutus; sicque ratio illa revocationis legatorum de jure communi, uniformiter in ipsa institutione militat de jure Regio.

Et de his hæctenus; ex quibus dilucidè constabit. Hispalen- Senatam Regium Hispalensem in causa Didaci de sis Regii Montes Doca, & fratrum ejus, hæredum ab intestato legitimorum Francisci de Montes Doca; contra Senatus decisio, Didacum de Birues, juridicè, & rectè definivisse,

testamentum dicti Francisci sustineri non debere, sed revocatum intelligi & manere cum effectu: ex quo Franciscus ipse coram multis testibus dixit, se nolle valere testamentum à se conditum: ique etsi nullam causam expresse, nec se velle decedere intestatum, specificè declaraverit: sicque universam ejusdem hæreditatem hæredibus præfatis ab intestato applicatam de jure. Id autem ex superius dictis comprobatur dilucidè.

Ac primum etiam attento jure communi, ex doctrina Baldi, in dicta l. sancimus, num. 2. C. de testam., quam sequuntur Authores omnes illi relati supra numer. 21. in versic. ceterum contrariam.

Secundò comprobatur ex his rationibus, quas Andr. Barbat. Socinus junior, & Cardinalis Franciscus Mantica, eodem loco præcitati, pro Baldo ipso contra Bartol. ponderarunt, quæ ideo hoc loco non transcribuntur: quoniam ibidem abundè traduntur.

Tertiò, quoniam si verum est, testamentum revocatum censeretur, si testator causam expresse, quia vult decedere intestatus; quasi ex hoc tacitè videatur instituere legitimos hæredes ab intestato, l. si quis ita hæredes instituat, ff. de hæred. instit. id ipsum dici debebit, quando testamentum simpliciter revocatur, etsi causa non exprimat, ex quo id necessariò sequitur, cum alius hæres non instituitur, nec testamentum aliud conficiatur, & maxime inter vulgares homines, qui nesciunt dicere causam, vel an causam dicere oporteat; ignorant; & quando factum est testamentum nuncupativum, ut ex Socino, & Barbatia optimè perpendit Cardinalis Mantica, libro 2. dicto titulo ultimo, numero 19. in versic. hoc amplius, & respectu eorundem venientium ab intestato, qui hodie litigant; nam eo ipso quod testamentum præcedens fuit revocatum, perinde habentur ex legis dispositione, ac si hæredes instituti fuissent juxta text. in l. si quis cum testamentum, in principio, & in §. primo, ff. de jure codicillorum, & ea, quæ diversas aliorum sententias cumulans, lætius explanavit Jacobus Menochius, libro 4. præsumptione 27.

Rursus & quartò facit, negari non posse, si verum amamus, & Bartoli, & sequacium fundamenta maturè perpendimus, quin etiam in terminis juris communis nullum pro sententia ipsa Bartoli adducatur fundamentum, cui verè, & concludenter responderi non valeat: sic Bartoli rationes, & fundamenta dissolvunt Andr. Barbatia, Joann. de Imola, & Socinus junior, relati supra, numero 21. Cardinalis Mantica, libro 2. dicto titulo ultimo, numero 19. ad finem, & numero 20. & 21. ubi suo ordine responderet omnibus illis juribus, quæ in contrarium ponderari solent; ac maxime text. in §. ex eo autem solum, Institut. quibus modis testament. infirmant, & in l. milites codicillis, §. veteranus, ff. de militari testament. & in l. sancimus, C. de testamen. & in l. sed etsi in conditione, §. ultimo, ff. de hæred. instit. & ita pro opinione Bartoli nihil firmum adducitur. Pro Baldi autem doctrina fortiter aditu ingit id quod dicitur communiter, & alio cap. supra late exornatum est, voluntatem testantis non solum expressam, sed etiam tacitam totum facere, l. ex facto, §. rerum aut in Italicarum, ff. de hæredib. instit. l. prima, C. de sacrosanctis Ecclesiis, cum vulgatis; & legem non verbis, sed voluntatibus favere de functionum, §. nostra, Institut. de legatis. Et ideo magis redditur inutilis dispositio testatoris, quam quod aliquid contra voluntatem ejus admittatur, l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pup. substitut. & ibi notant Castrensis, n. m. 4. & Alexander, numero tertio, & Arerinus, n. tertio, notabili, dicens, hoc semper memoria re inendum, & Jason, numero 6. & Zazius, numero 7. Si ergo manifeste apparet, testato-

rem à priori testamento voluisse recedere, certè absurdum, & irrationabile est (inquit Mantica libro secundo, dicto titulo ultimo, numero 22.) testamentum sustineri contra voluntatem testatoris explicatam coram legitimo numero testium; cum nullius magis intersit, quàm ipsius testatoris, tale testamentum, quod expressè revocavit, non observari, argumento l. diuus, ff. de militari testamento, & S. plane, Institut. eod. titulo, nam magis tolerabile est, intestatum decedere testatorem, quàm testamentum contra ejus voluntatem sustineri, cum testamentum non possit dici, neque intelligi sine voluntate, l. 1. ff. de testam. in princip. Institut. eodem tit.

Quintò etiam facit, nam posito quod de jure communi controversus fuerit articulus propter Bartoli, & Baldi contrarietatem prædictam) ut supra vidimus) tamen attento jure Regio, & post decisionem dicta l. prima, titulo 4. libro 5. nova collect. Regia, absque dubio Baldi sententia obtinebit, utpote cum cesset ratio illa præcipua, quæ Bartolus, & sequaces ejus excitabantur; & venientes ab intestato ita ex lege ipsa vocati censentur, & hæreditatem adire valeant, ac si instituti fuissent specificè: cum etiam lex ipsa Regia prima, non solum procedat in voluntate defuncti dispositiva, sed etiam in revocatoria, absque alia dispositiva, ut in casu præsentis: quoniam eadem militat ratio, ex quo hæredis institutio necessaria non est, & venientes ab intestato adire valeant, ut nunc dicebam, & utrumque comprobavi supra, num. 21. columna ultima, ubi Authores omnes hujus Regni commemoravi.

Sextò denique & ultimò facit, non modò tempore illo ultimo præfatum Franciscum coram tot testibus dixisse, se nolle valere testamentum à se conditum, sicque revocasse illud, & prioris voluntatis pœnituisse; verùm etiam diversis quoque vicibus ante id tempus protulisse verba quamplurima, quibus institutum hæredem in eo testamento, non successurum, nec testamentum ipsum effectum habiturum, significavit expressim: & cum voluntas testatoris manifestetur non solum ex expressa revocatione, sed etiam ex his, quæ dixit ante testamentum, juxta Glossam, in l. cum proponeretur, ff. de legatis secundo, Bartolum, in l. si quis in fundi, in principio, ff. de legatis primo, Angelum, in l. fideicommissis, S. penultimo, circa finem, ff. de usuris. Afflictis, decisione 44. numero 28. Joannem Cephalum, in consilio 144. numero 29. libro primo, Ludovicum Molinam, de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 5. numero 40. Peregrinum, in consilio 35. numero 4. libro 3. Hippolyt. Riminaldum, in consilio 158. numero 4. & 29. libro 2. Burgos de Paz, in consilio 27. numero 7. & 24. Mascardum, de probationibus, conclusione 1046. Petrum Surdum, in consilio 414. numero 56. & 64. libro 3. & decision. 54. numero 6. ubi multùm ad propositum inquit, quod id procedit, etiamsi verba non sint prolata in forma testandi, & citat Angelum, Simonem de Prætis, & alios; immo eundem testatorem bis dixisse, se revocaturum dictum testamentum, & institutum eosdem ab intestato venientes, qui litigant, asserunt testes nonnulli, ut ex actis apparet processus. Et quamvis ex sola ea allocatione, & verborum prolatione inter vivos, non possint dici ipsi instituti, ex quo testamentum aliud conditum est, nec eorum institutio facta, juxta text. in l. Pamphilo, S. propositum, ff. de legatis tertio: & ea quæ cumulavit Azevedus, in l. prima, titulo 4. lib. 5. numero 79. & 80. voluntas tamen datur satis intelligi non modò ex actu ipso revocationis, sed etiam ex præcedentibus, quæ ita enixa, & geminata certiorum, & validiorem voluntatem ostendunt, ut vulgatum est; & exornatur, atque comprobatur infra alio capite, & per Menchacam de successuum creatione, prima partis, S. tertio, numero 13. per Joann. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

sum, Mieres de majoratu, prima parte, questione 22. ex numero 13. Marcabrunum in consilio 75. num. 56. & sequentibus, Petrum Surdum, in consilio 60. numero 7. & in consilio 73. numero 64. libro primo, & in consilio 179. numero 18. libro secundo, Borgninum, Cavalcanum, decisione 5. numero 27. & 80. parte tertia. Et inde ex eo quoque durum, & iniquum esset, contra voluntatem toties manifestatam, testamentum sustineri, juxta rationem illam Francisci Mantice supra adductam. Et quemadmodum, quando quis revocat testamentum antea factum, & inquit, quod vult quòd succedant venientes ab intestato, absque dubio etiam in terminis juris communis revocatur testamentum. Vel si dicat, se velle ab intestato decedere; ut ex multis Authoribus observavi supra numero 20. & per Vincentium de Franchis, dicta decisione 278. numero 2. & 3. Aldobandinum, in consilio 2. numero 7. Idipsum in casu præfenti dicendum esset, cum ultra revocationem testamenti, ea causa non expressa, jam antea bis dixisset, se velle, quod succederent venientes ab intestato, quamvis id non repetierit tempore dictæ revocationis solemnis: & sic antea expressa causa id valeat efficere.

Et per hæc apparet, testamentum prius, juridicè, & rectè declaratum irritum, & inane à Senatu, & hæreditatem universalem hæredibus practicis ab intestato applicatam.

Apparet etiam, non modò quoad institutionem, sed etiam quoad legata revocatum intelligi dictum testamentum, sicque legatarii cujusdam petitionem Senatam metipsum non admisisse de jure, sive dictos hæredes ab intestato absolvisse juridicè. Id autem dilucidè, & melius quàm hætenus fuerit, ex sequentibus comprobati, atque corroborari poterit.

Ac primum equidem ex sententia Antonii Gomezii, Burgos Sal. de Paze, Joannis Matienzi, Gregorii Lopezii, & D. Spino, quos commemoravi supra hoc eod. cap. num. 21. ante finem, ii namque pro certo supponunt, attenta decisione dicta l. Regia prima, tit. 4. lib. 5. in proposito casu, quando quis dixit coram sufficienti numero testium, se nolle valere suum testamentum, etiamsi causam non expresserit, testamentum revocari quoad omnia, ita ut nihil ex ipso in viridi remaneat observantia, nec firmitatem obtineat.

Secundò, quoniam Baldus, & sequaces ejus, in totum testamentum revocatum intelligi, atque infirmari, specificè asserunt, nec unquam legata, aut fideicommissa conservant, vel aliud dispositum, tametsi causa non exprimat, ut supra vidimus. Ex decisione autem ejusdem legis Regiæ primæ, quamvis testamentum valeat, etsi nullus hæres institutus fuerit, vel institutus adire noluerit; in casu tamen proposito, ac indistinctè & absolute revocato testamento, legata ipsa non conservantur, sicut nec aliquo casu contra voluntatem testatoris conservari, lex eadem prima intendit. Sic sanè post ipsam legem Regiam primam, quod testamentum irritum sit quoad institutionem, & quod legata, expressim annotavit D. Antonius Menes. de Padilla, in dicta l. eam quam, C. de fideicommissis, num. 110. quidquid præposterè & malè contrarium per transitum, & re non rectè perpensa dixerit D. Spino, in speculo, glossa rubrica, parte 2. numero 27. qui pro se citat Antonium Gomezium, in l. 3. Tauri, numero 104. qui tamen id non dicit, sed pro certo innuit contrarium; & Padillam, qui (ut vides) specificè & rectius contrarium tuerur.

Tertiò etiam comprobatur ex eo, quod regulariter, revocato testamento, non solum censetur revocata institutio hæredis, sed etiam revocantur legata, & fideicommissa, & quæcunque ibi disposita fuere, ut probatur in l. 3. S. penultimo, ubi Glossa,

Regii Fidis
spalensis
Senatus
in eodem
proposito
altera de
cisis.

in versic. scriptus, ff. si cui plusquam per leg. Falcidiam, & in l. heredes palam, §. si quid post, in verb. omnia, ff. de testamentis, Curtius junior, in consilio 163. numero 15. ubi inquit, quod revocato, primo testamento, censentur revocata omnia contenta in eo, nisi fuerint expressè repetita, l. si jure, ff. de legatis tertio, §. sed & si quis priore, Institut. quibus modis testament. infirmant. Petrus Surdus, in consilio 169. numero 6. & 7. libro 2. ubi exornat, & inquit post alios Authores, esse speciale in codicillis, ut relicta in primo, non censeantur adempta in secundo. Et inde infert, quod revocato testamento, in quo confessio continetur, ipsa quoque confessio in eo facta censetur revocata prout ibi comprobatur: & in consilio 320. libro 3. ubi etiam, quod codicilli posteriores non tollunt primos, nisi sint invicem contrarii: quia tunc posterior sustinetur, sublato priore, l. 3. C. de codicillis, quinimo codicillus, in quo legatum in alio codicillo relictum, reperitur ademptum, videtur posterior & sortitur effectum, etiamsi non appareat, quis prior fuerit, ut ibi latius comprobatur ipse Surdus: & num. 4. & 8. observat, quod legatum factum in testamento, revocari potest in codicillis. Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. libro 2. titul. 1. ex numero 36. cum sequentibus, qui etiam exornat, testamentum revocato, omnia in eo scripta intelligi revocata, nec censi in secundo repetita, tametsi idem fuerit hæres institutus, nisi expressè fiat repetitio: & citat Castrensem dicentem, quod facto novo testamento, & murato uno legato, quod scriptum fuerat in priore testamento, alia legata ibidem descripta firma non permanent, nisi in specie, vel saltem in genere confirmantur, & sequitur Natta ibid. m. relatus; qui hoc intelligit, nisi appareat ex conjecturis, testatorem non in totum voluisse revocare testamentum, sed reformare, ut per eum, & per Cephalum, in consilio 73. & in consilio 74. libro primo, ubi vide omnino, & notanter atque utiliter, quid sit testamentum reformare, & utrùm tollere testamentum, & reformare, sit idem, & an testamentum reformatum, desinat esse in totum: immo & in fortioribus terminis, quod testamentum primum, quamvis non revocetur per secundum minus solemnè quoad institutionem, quod revocatur quoad legata, & fideicommissa; probavit Joannes Crotus, in l. convinci, numero 65. ff. de legatis 3. & sequutus est Surdus, d. cons. 320. numero 12. libro 3. sicque in casu proposito & per Senatum deciso, facilius legati, quam institutionis, & aliorum admitti debuit revocatio, ut legatarius prædictus excluderetur.

Quarto denique & ultimò comprobatur sententia ipsa & decisio Senatus ex his, quæ etiam deficiente dictæ legis Regiæ primæ, titulo 4. libro 5. decisione, scripta reliquerunt in propriis terminis Bartolus, & Baldus, in l. militis, §. v. r. nus, ff. de militari testament. Albericus, & Alexander, in l. sanctimus, C. de testamentis, Joannes de Imola, in l. si ita, §. regula, ff. de liber. & posthum. Castrensis, in d. l. heredes palam, §. primo, ff. de testament. Berous, affirmans neminem quoad hoc contradicere, in consil. 4. numero 8. libro secundo, videlicet, quod ex sententia Bartoli & sequacium quamvis testamentum non revocatur, quando testator simpliciter revocat vel dicit, quod non vult illud valere, nisi aliud faciat testamentum, vel protestetur vel se intestatarum decedere; tamen quod revocatio sustinetur quoad legata, & fideicommissa. Et sequitur Petr. Surdus d. cons. 32. numero 11. libro 3. quod sane legatarii ejusdem jus, & præntensionem diluit omnino, & Scriptorum hujus Regni sententiam relatam supra, attentæ d. l. Regiæ 1. magis confirmat.

CAPUT XXX.

In testamentis, & ultimis voluntatibus, ac in alia dispositione, & materia quacunque, an, & qualiter in casu dubio conjectura sumi, atque interpretatio fieri valeat regulariter, ut actus potius valeat, quàm pereat, sive pro actus validitate præsumi; brevis, & dilucida explanatio.

SUMMARI A.

- 1 In dubio quilibet censetur velle, ut valeat sua dispositio omni meliori, ac efficaciore modo, quo possit. Idque generaliter in quacunque dispositione, & actu, etiam extra ultimam voluntatem.
- 2 Neminem præsumi elegisse viam, per quam, judicia sua, aut testamenta subvertantur.
- 3 Verisimile non est, quod testator voluerit facere inutilem dispositionem.
- 4 Et lex præsumit, quod quilibet velit facere actum validum, quatenus fieri potest, non autem invalidum & inutilem.
- 5 Et ut non videatur voluisse, quod non potuisset dispensare.
- 6 Et ideo non modo in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, sic debet qualibet dispositio explicari, & accipi, ut magis valeat quàm pereat. Et ut sit valida, & efficax, & utilis; prout hic adnotatur: & l. quoties, & l. verbi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis, permul-tis exornatur, atque illustratur, remissivè.
- 7 Actus gestus, ut sit verus & legitimus, in dubio interpretatio sumitur, ac ita præsumitur.
- 8 Fideicommissum ne intercidat, & ne inutile & frustratorium sit, interpretatio sumitur regulariter.
- 9 Pro actus, seu dispositionis validitate, præsumptio & conjectura, qua sumitur, ceteris est firmior, & efficacior.
- 10 Actum præsumi gestum, ut valeat, & sustineatur, ac ipsius nullas evitetur, etiamsi verba impro-prientur.
- 11 Testamentum an, & quando jure communi, vel jure speciali, & privilegiato confectum præsumatur, plene explicasse Menochium: ut hic adnotatur.
- 12 Actus, qui & jure communi, & jure speciali potuit confici, quo jure gestus, & celebratus præsumatur; remissivè.
- 13 Testamentum si valere non potest, neque sustineri secundum jus commune, præsumitur jure speciali, & privilegiato confectum.
- 14 Actus qui non potest valere, & sustineri jure communi, præsumitur gestus de jure speciali, & privilegiato.
- 15 Pro actus validitate minimè præsumi, quando repugnat alia præsumptio, oriens ex natura actus; nam illa prævalet.
- 16 Vel quando ad conficiendum actum, de cuius validitate ambiguntur, deficiant aliqua requisita necessaria.
- 17 Vel quando actus non habet suam formam.
- 18 Forma si deficiat, actus est nullus: etiamsi sit favorabilis; quod e ornatur remissivè.
- 19 Pro actus validitate non præsumitur, quando neque ex proprio, neque ex improprio, aut largo significatu, verba possunt describere.

- 20 Vel quando suscipiendo ipsam actum, proprietates sermonis nimium violaretur.
- 21 Vel quando repugnat presumppta mens disponentis, que omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis actus.
- 22 Vel quando aliqua conjectura demonstraret, eum qui actum fecit, voluisse eligere viam illam, qua actus ipse nullus redderetur.
- 23 Aut quando versatur in odiosis.
- 24 Vel quando agitur de damno, & prejudicio tertii.
- 25 Aut quando actus est factus in fraudem legis.

Pro distincta hujusce Capituli explicatione, constituendum primo loco duxi, apud Interpretes nostros assidue acceptam juris regulam, proximæ Capituli præcedentis consimilem; sive vulgatum, & generale in hac ultimatum voluntatum conjecturali, & presumppta materia traditum axioma, quod scilicet in dubio quilibet presumatur velle, ut valeat sua dispositio omni meliori, ac efficaciori modo, quo possit; idque generaliter in quacunque dispositione, & actu, etiam extra ultimam voluntatem. Sicuti post ordinarios juris utriusque Interpretes tradidit Decius, in cap. cum super, col. finali, in vers. extra istos casus, de officio delegati. Bartolus, & cæteri in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. ubi Jason, numero 23. Ripa, numero 14. & 16. Joannes Marcus Aquilinus, ex numero 58. cum nullis sequentibus, Vaconius, declarationum juris, libro 5, declaratione 69. ex numero 8. Alciatus, Tornielus, Bolognetus, & alii, cum quibus latissime Camillus Gallinius, de verbor. signific. libro 9. cap. 36. per totum. Cardinalis Franciscus Mantica, de conject. ultim. volunt. libro 3, titulo 2. numero 10. & libro 6. titulo 3. num. 21. Jacobus Menochius, libro 6. presumpcione 4. & 5. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, libro 1. cap. 16. numero 84. Jacob. Cancerius referendus infra, numero 6. & ita quoque notavi quotidian. har. contrav. juris, libro 2. capite 7. numero 18. & tribus sequentibus, & citavi textum, in l. 3. ff. de militari testam. & in l. hac stipulatio, §. divus, ff. ut legator. seu fideicommissor. nomine. Per quæ jura annotarunt interpretes communiter, neminem presumi elegisse viam, per quam judicia sua, aut testamenta subvertantur, Ripa in l. si unquam, numero 44. ad medium, C. de revocand. donat. Craveta, in consilio 75. numero 2. in fine, cum seq. & in cons. 23. num. 3. Parisius in cons. 70. num. 26. lib. 3. Tiberius Decianus, in cons. 120. numer. 16. lib. 3. Alciatus, regula 2. presumpt. 28. & regula 3. presumpt. 35. Hippolytus Riminaldus, in consilio 22. num. 77. & 78. libro 1. & in consilio 780. num. 58. & duob. sequentibus, libro 7. Cardinalis Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 3. titulo 2. numero 10. & 12. & libro 4. titulo 1. numer. 25. & lib. 12. titul. 17. numero 23. Jacobus Menochius, in cons. 170. numero 12. libro 2. & presumpcione 10. numero 1. libro 4. & presumpcione 4. libro 6. Franciscus Bursatus, in consilio 436. numero 21. libro 4. Fulvius Pacianus, in cons. 9. numer. 16. Joannes Vincentius Hondedeus, in cons. 69. num. 62. & seqq. lib. 2. Cervantes in l. 3. Tauri, num. 68. & num. 72. usque ad num. 78. ubi plene agit de assumpto presato, ex d. l. 3. de militari testamento, deducto, & plene explicat legem ipsam. Nec verisimile est, quod voluerit testator facere inutilem dispositionem l. Titia cum testamento. §. primo. & l. Marcia, in principio, ff. de legatis 2. Alexander, & Jason, in l. si creditori, numero 1. ff. de legatis primo, Mantica, libro 3. titulo 2. numer. 10. Joannes Vincent. Hondedeus ubi supra, num. 63. sicque presumit lex, quod quilibet velit facere actum validum, quatenus fieri potest, non autem invalidum, & inutilem, Baldus, in l. si quis a filio, in principio, ff. de legatis primo, numero 11. Decius, in l. in contrabenda, num. 4. & seq. ff. de regulis juris, & in l. si donatione, numer. 11. C. de Joan. del Castillo Quotid. Contrav. Juris, Tom. IV.

donat. & in cons. 77. num. 2. cum seq. Alciatus, regula 3. d. presumpcione 35. per totam, Joannes Cephalus, in consil. 138. num. 22. lib. 1. Craveta, in cons. 52. ex n. 2. cum seq. Carolus Ruinus, in cons. 72. num. 4. lib. 2. & ut non videatur voluisse, quod non potuit disponere, l. si quis ita, ff. de conditionibus institut. l. Lucius. §. penultimo, ff. ad municipalem, Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 3. d. titul. 2. num. 14. Joannes Vincent Hondedeus, d. cons. 69. num. 62. lib. 2. atque non modo in testamentis, & ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, sic debet quælibet dispositio explicari, & accipi, ut magis valeat, quam pereat: & ut sit valida, & efficax, & utilis, l. quoties, l. ubi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis, l. quoties, ff. de regulis juris, l. quoties, ff. de judiciis, cap. Abbate sancti, de verbor. signific. & ita adnotarunt, atque id ipsum exornarunt quamplurimis Baldus, in l. 2. in fine, C. de edicto divi Adrian. tollen. Bartolus, in l. 1. numer. 11. ff. de jure codicillorum, Alexander, in consilio 248. numer. 6. & 7. lib. 6. Socinus junior, in consilio 79. num. 7. volumine 3. Nonius, in consilio 37. n. 16. Craveta, in consilio 52. lib. 1. Vantius, in tractatu de nullitat. in titulo, quid sit nullitas, num. 24. Petrus de Pers. Ita, in rubrica, ff. de hered. instit. n. 158. Cardinalis Franciscus Mantica, de conject. ultim. volunt. lib. 3. titulo 2. ex numero 10. cum seqq. & lib. 12. titulo 17. ex num. 12. Simon de Prætis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 2. dubitat. 1. solutione 5. per totam, folio mibi 213. Cotta, in memorabilibus, in verbo, actus, Hieronymus Gabriel, in consilio 52. num. 7. Joannes Cephalus, in consilio 51. num. 39. & in consilio 93. num. 10. & 11. & in cons. 138. num. 13. & in consilio 16. num. 21. lib. 1. & in consilio 223. num. 5. lib. 2. Joseph. Mascardus, de probationibus, tomo 3. conclusionem 1171. num. 18. Fabius Turretus, in consilio 97. num. 5. Alciatus, regula 3. presumpcione 34. per totam, Bursatus, in consilio 176. n. 5. libro 2. & in consilio 410. num. 44. & in consilio 425. num. 22. lib. 4. Sylvester Aldobrandinus, in cons. 114. num. 16. Jacobus Menochius, de arbitrariis, lib. 2. cuncturia 2. casu 199. num. 22. & in consilio 1. num. 176. libro primo, & presumpcione 10. ex num. 2. cum seqq. libro 4. & presumpcione 4. per totam, libro 6. ubi latissime hac de re, & plenius quam alibi Pelaez à Mieres, de majoratu, in initio secunda partii, numero 8. Joannes Vincentius Hondedeus, in consilio 69. num. 63. libro 2. Camillus Gallinius, de verbor. signific. lib. 3. capite 6. per totum: & lib. 5. cap. 6. num. 5. Petrus Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. num. 87. Achilles Pedrocha, in consilio 6. num. 90. & seq. Ludovicus Casanate, in consilio 10. numero 57. & in consilio 15. num. 15. novissime Jacob. Cancerius, variarum, titul. 20. de legatis, ex numer. 388. Et tunc dicimus, quod in dubio, ut actus gestus, sit verus & legitimus, interpretatio sumitur, ac ita presumitur, l. cum precibus, C. de probationibus, Carolus Ruinus, in consilio 119. numero primo, libro primo, Craveta, in consilio 135. num. 24. & in consilio 272. numero 7. & in consilio 294. num. 3. & in consilio 100. numero 46. Franciscus Bursatus, dicto consil. 425. numero 22. dicimus etiam in fideicommissaria materia semper interpretationem fieri, ne fideicommissum intercidat, & ne inutile, & frustratorium sit, l. cogi, circa principium, maxime in vers. sed & si quis, ff. ad Trebel. & ibi aperitissime colligit Bartolus, in l. 1. & 2. notabili, Mantica, libro tertio, dicto titulo 2. numero 10. & 18. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, articulo 7. numero 17. & 18. Casanate, dicto consilio 15. num. 15. ad finem. Item dicimus, pro actus seu dispositionis validitate presumptionem, & conjecturam, esse cæteris firmiorem, ac efficaciorum, & potentiorum, sicuti ex aliis Authoribus notavi cap. precedenti. numero primo, & post Decium, Purpuratum, Galiaul. Alciat. & Nevizan. scripsit Menochius, libro 6. dicta presumpcione 4. num. 4. Joannes Cephalus, in consilio 10. n. 14.

- & in consilio 35. num. 49. & in consilio 51. numer. 38. & seqq. libro 1. Simon de Præctis, libro 2. interpretatione 2. dubitatione 1. solutione 5. numero 7. folio 213. Achilles Pedrocha, dicto consilio 6. mem. 92. Cardinalis Franciscus Mantica, libro 12. titulo 17. numer. 13. Petrus Magdalenus, prima parte, dicto cap. 16. numero 87. folio 180. & cap. 6. num. 19. Ludovicus Casanate dicto consilio 15. numero 15. item dicimus, quod actus præsumitur ita gestus, ut valeat, & sustineatur, ac ipsius nullitas evitetur, etiam si verba improprietur, ut cum Angelo, Jafone, Decio, Craveta, Alciato, & aliis scripsit idem Menochius, libro 6. dicta præsumptione 4. numero 34. & 35. ubi declarat. Mantica (qui etiam declarat) libro 12. dicto titulo 17. numero 13. Pedrocha, dicto consilio 6. numer. 91. Camillus Gallinius (qui latius exornat) de verborum significatione, libro 3. cap. 6. ex numer. 1. usque ad numerum 12. folio 37. & 38. dicimus etiam & alia multa, quæ in proposito utiliter congeffit Menochius, libro 6. dicta præsumptione 4. ex numero primo, usque ad numer. 39. ubi à conjectura, & præsumptione prædicta, quod actus ita præsumatur gestus, ut valeat potius quam pereat, quamplurima deducit & commemoravit, quæ ideo omittimus, quoniam ibi traduntur, & transcribendi vitium ab instituto, & conditione nostra multum abhorret.
- 11 Denique in illa quæstione, an, & quando testamentum jure communi, vel jure speciali, & privilegiato confectum præsumatur, de qua etiam ex professo egit Menochius, libro 4. præsumptione 4. per totam. Et in ea, an actus, qui & jure communi, & jure speciali potuit confici, quo jure gestus, & celebratus præsumatur; de qua quoque latè Menochius idem libro 6. præsumptione 9. per totam. Dicimus ita pariter,
- 12 quod si testamentum non potest valere, neque sustineri secundum jus commune, tunc præsumitur jure speciali, & privilegiato confectum, per text. in dicta l. 3. ff. de militari testamento, & post alios juris Interpretes observat Menochius, libro 4. dicta præsumptione 4. numero 5. & repetit libro 6. dicta præsumptione 6. numero 4. Ubi dixit, quod si actus non potest valere, & sustineri jure communi, præsumitur gestus de jure speciali, & privilegiato: & Alciatus, regula 3. præsumptione 36. num. 6. vers. 4. limitatur.
- Verum à conjectura, & præsumptione prædicta, qua dicimus, actum præsumi gestum, ut omnino valeat; nonnullis conjecturis, ac præsumptionibus contrariis recedi solet, prout cap. precedenti diximus, cum egimus de validitate testamenti præsumenda: & de textu, in l. si pars, de inofficioso testamento. Et sic conjecturæ, & præsumptiones omnes ibi adductæ, huic cap. & casui æqualiter conveniunt: & eas recensent Simon de Præctis, lib. 2. interpretatione 2. dubitatione prima, dicta solutione 6. per totam, folio 213. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 3. dicto titulo 2. ex numer. 10. & lib. 12. titulo 17. ex numero 10. Camillus Gallinius, de verborum significatione, lib. 3. cap. 6. ex numero 12. cum seq. latius Menochius, lib. 6. dicta præsumptione 4. ex num. 39. usque in finem præsumptionis, qui in effectu
- 15 quamplurimas congerit conjecturas; quarum Prima est quando repugnat alia præsumptio oriens ex natura actus, nam illa prævalet & actus non præsumitur validus, ut latius ipse explicat ex num. 39. usque ad num. 43. Secunda & Tertia, sunt quando ad conficiendum actum, de cujus validitate ambigitur, deficiunt aliqua requisita necessaria Vel quando actus non habet suam formam; nam utroque casu non explicatur, ut valeat, ita Menochius ipse de primo, num. 45. usque ad num. 46. dicta præsumptione 4. lib. 6. & de secundo ibi lem, ex numer. 47. usque ad num. 50. & conveniunt Simon de Præctis, dicta solutione 5. numer. 46. folio 215. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. dicto titulo 17. num. 13. in fine,

& num. 14. Mantica ipse, de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 2. titulo 4. folio 61. qui cum ex num. 18. & sequentibus, plene adnotasset, quod contractus sic debet intelligi, ut magis valeat, quam pereat: & quod interpretatio, ut actus valeat, est Regina aliarum; inquit tandem num. 33. ad limitationem eorum omnium, quæ antea protulerat, quod contractus debet intelligi, ut valeat, quando omnia substantiabilia interveniunt: Et reddit rationem num. 34. & seqq. quia forma si deficiat in actu quocunque, actus est nullus; etiam si sit favorabilis, & id quod dicitur de defectu formæ communiter congerit ex dicto num. 34. usque ad numerum 47. ubi vide omnino. Quarta est, ut eadem præsumptio, & conjectura non procedat, quando neque ex proprio, neque ex improprio, aut largo significato verba possunt comprehendere casum, in quo propositio valeat, sive deservire non possint, quia tunc efficitur invalida, atque inutilis dispositio, l. in ambiguo & ibi Socinus senior notavit numero sexto, ff. de rebus dubiis. Et sentit Bartolus, numero tertio, & apertius Paulus Castrensis, num. 6. & ita Ruinus restringit in consilio 7. num. 12. libro 7. sequitur Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, libro 3. dicto titulo 2. numero 19. & libro 11. titulo 17. num. 13. & de tacitis & ambiguis conventionibus, libro 2. dicto titulo 4. numero 55. Præctis, dicta solutione 5. numero 53. & convenit Menochius, dicta præsumptione 4. lib. 6. n. 34. 35. & 46. ubi cum Aretino, Jafone, Decio, Felino, & Alciato relatis, scripsit, pro actus validitate non præsumi quando sustinendo ipsum actum, proprietatis sermonis nimium impropriaretur, Camillus Gallinius, de verborum significatione, libro 3. cap. 6. ex numero 12. cum seqq. ubi aliter, quam solet communiter, explicat l. tutores, §. primo, ff. de administratione tutorum. Quinta conjectura est, quando repugnat præsumpta mens disponentis, quæ omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio validitatis actus, ut cum Castrense, Alexandro, Jafone, Fulgoso, Decio, & Alciato notavit idem Menoch. lib. 6. dicta præsumptione 4. numer. 50. & 2. seqq. & ultra eum Mantica, dicto numero 13. libro 12. titulo 17. & de tacitis & ambiguis convent. dicto titulo 4. libri 2. numero 56. Simon de Præctis, libro 2. dicta solutione 5. numero 47. fol. 215. Mieres in initio secunda partis, de majoratu, numero 8. qui dixit, quod si ex validitate alicujus actus testatoris voluntas offendatur, interpretatio est sumenda, ut potius actus pereat, quam valeat, & refert Paulum, & Alexandrum, in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pup. substitut. per illum text. in illis verbis: Ne fiat contra voluntatem. Notavit etiam Petrus de Peralta, in l. Mevius, numero 2. ff. de legatis secundo, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 2. numero 6. folio 159. quod loci scripsit, pro actus validitate præsumendum non esse, quando sic præsumendo, aliquid contra mentem testatoris fieret. Camillus Gallinius, lib. 3. dicto cap. 6. numero 16. & 17. qui reddit rationem, quoniam potius accipitur, & præsumitur dispositionem esse nullam, quam ut fiat contra voluntatem disponentis, per text. in eadem l. verbis civilibus, & in l. quoties, §. si duo, ff. de hered. instit. l. penult. ff. de injusto rupto, ubi potius toleratur, quod testamentum irritetur quam ut fiat contra voluntatem testatoris, qui prohibuit expressim, portionem coheredi accrescere.

Et idem dicendum erit, quando aliqua conjectura demonstraret, eum qui actum confecit, voluisse eligere viam illam, qua ipse actus nullus redderetur, prout Menochius explicavit, dicta præsumptione 4. numero 57. vel quando versamur in odiosis, aut quando agitur de damno, & præjudicio tertii aut actus est factus in fraudem legis, sicuti hæc tria latius comprobavit Menochius ibidem, ex num. 51. usque ad numer. 57. ubi vide.

CAPUT XXXI.

Ex eadem capitum duorum præcedentium materia, & de conjectura, ac præsumptione illa, qua pro validitate testamenti, & pro eo sustinendo præsumitur, ut scilicet actus, qui geritur, ac dispositio quælibet, & maxime testamentaria, potius valeat & sustineatur, quam pereat, modo contra voluntatem testatoris, aut in perniciem ejus aliquid non resultet. Et de ancipiti, & forensibus, atque practicis negotiis admodum assidua, & difficili ea quæstione, utrum inquam in fideicommissis, & primogeniis, ad quæ filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, admittantur, & succedere debeant hi, qui per subsequens matrimonium legitimi facti sunt. Ubi ingenti studio, & diligentia res hæc inquiritur, & disleritur, ut alibi quærendi excusetur labor omnino, Regiique Hispalensis Senatus in Casu ex facto occurrenti definitio, seu decisio egregia proponitur. Et vide infra, capite 75.

SUMMARI A.

- 1 Assumpti præcipui hujuscæ cap. finis, & intentio, & decisionis Regii Hispalensis Senatus dubium proponitur, casusque refertur.
 - 2 Legitimi per subsequens matrimonium, sunt proprie legitimi, & justii filii, & sui, & in potestate patris.
 - 3 Et admittuntur ad honores, & dignitates, & officia, & ad omnia, ad quæ admittuntur legitimi, & naturales ab initio.
 - 4 Et faciunt deficere conditionem, & substitutum excludunt, quando testator substituit heredi, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.
 - 5 Quoniam matrimonium subsequens tollit omnia vitia præcedentia.
 - 6 Et facit, quod verè & naturaliter dicantur filii legitimi, per subsequens matrimonium legitimi, qui secundum legem naturæ (quæ nullam discretionem introduxit filiorum) verè & naturaliter, dicebantur legitimi.
- Sed de his omnibus ex numero 2. traditis, vide infra ex num. 56. ubi contrarium observatur, & latius probatur.
- 7 Legitimi per subsequens matrimonium, quoad omnia legitimi usque adeo censentur, quod consequuntur omnes successiones, ad quas vocantur legitime nati, in nibilo differentes à veris, & legitimis filiis, quod declaratur infra, numero 72.
 - 8 Eligendus in Episcopum, natus esse debet de legitimo matrimonio, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium, promoveri potest.
- Et vide infra numero 76. ubi explicatur textus, in cap. innotuit, & in cap. cum in cunctis, de electione.
- 9 Legitimari potest naturalis à Principe seculari, sic ut habeat successiones illas, quas habent illi, qui nascuntur de legitimo matrimonio, quod explicatur infra, num. 82.
 - 10 Hominum dispositiones à jure scripto interpretantur

tionem recipiunt, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, cum quibus in dubio testator se conformasse videtur, quod explicatur infra, n. 83. & 84.

- 11 Legitimus per rescriptum, non succedit in faudo.
 - 12 Sed si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium succedit, de quo vide infra n. 85.
 - 13 Statuta, & ultima testatorum dispositio, quoad interpretationem à pari procedunt.
 - 14 Legitimus per subsequens matrimonium, dicitur verè & proprie natus ex legitimo matrimonio, in dispositione statuti, contrarium infra, num. 85.
 - 15 Verba illa, per quæ ad successionem invitantur nati ex legitimo matrimonio, tantummodo operantur exclusionem legitimorum per Principem, vel aliorum nullo tempore legitimorum, non verò legitimorum per subsequens matrimonium.
- Alias autem sequerentur absurda nonnulla, ut hic adnotatur.
- Sed contrarium defenditur infra n. 89.
- 16 Legitimi filii per subsequens matrimonium, revocant donationem, de qua loquitur textus, in l. si unquam, C. de revocand. donation. & vide latius infra, n. 92.
 - 17 Legitimus per subsequens matrimonium, excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis, vel de legitimo matrimonio natis, sive legitime natis.
- Indeque admitti ad fideicommissa, vel majoratus successionem, ad quam filii legitime nati, aut filii legitimi, & ex legitimo matrimonio procreati, vocantur.
- Prout tenuerunt quamplurimi juris Interpretes, qui commemorantur hoc numero.
- 18 Quorum permulti id intelligunt, non obstante geminatione, legitimis, & de legitimo matrimonio natis.
- Et sic nihil interesse, an verba simplicia, legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, an geminata, filiis legitimis, & legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, adjiciantur, ex sententia eorundem.
- 19 Quos sequitur constantissime Franciscus Bursatus, in conf. 18. lib. 1. & latius comprobat, ut hic adnotatur.
- Et eidem respondetur infra, n. 108. & sententia superior confutatur ex num. 103.
- 20 Probare quis debet, talem se esse, qualem asserit, aliàs obtinere non potest.
 - 21 Filius hereditatem patris petens, debet probare, se filium, & legitimum.
 - 22 Legimitas quando est fundamentum intentionis alicujus, qui fundat se in ea, illam probare tenetur.
 - 23 Legitimi per subsequens matrimonium, legitime nati, aut de legitimo matrimonio procreati, verè non sunt: & latius infra n. 56. & seq.
 - 24 Et ideo in eis non verificatur, nec verificata censetur conditio illa voluntaria, si quis decesserit sine filiis legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis.
- Cum conditio voluntaria in formæ specifica adimpleri debeat, & non per equipollentiam.
- 25 Et ibidem Francisci Beccii, in conf. 165. num. 68. & 69. solutiones quatuor; noviter, & verè improbatæ per Authorem.
 - 26 Majoratus institutor cavere, & disponere potest, ne in majoratu succedant filii, per subsequens matrimonium legitimi.
 - 27 Verba semper debent intelligi verè, & naturaliter, & non civiliter per fictionem.
 - 28 Et quando possunt trahi ad duplicem sensum, naturalem scilicet, & civilem; potius trahenda sunt ad naturalem.

- 29 *Nativitatis principium quando vitiosum fuit, ad illud, verba, legitime natis, aut legitimo matrimonio procreatis, referri non possunt.*
- 30 *Quicquid Franciscus Beccius duplici via contenderit in cons. 165. num. 65. & 56. lib. 2. id subvertere.*
- 31 *Qui ex eo convincitur manifestè, quod filii per subsequens matrimonium legitimi, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem, possint dici nati ex legitimo matrimonio; quia non entis nulla sunt partes, nec qualitates.*
- 32 *Verba dispositionis cui non conveniunt, nec etiam convenit dispositio per ea importata.*
- 33 *Verba, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & habitos; non conveniunt legitimatis per subsequens matrimonium; ergo nec dispositio, qua natos ex legitimo matrimonio ad successionem invitat.*
Quod & aliis mediis, & ex communi usu loquendè corroboratur.
- 34 *Testator dum vocavit filios legitimos, & naturales, & legitime natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, respexit ad originem, & principium nascendi, & consideravit naturam, & non accidens. Ideo legitimi postea per subsequens matrimonium, non continebantur.*
Quia non est nostrum extendere scripturas.
- 35 *Et à persona non est recedendum.*
- 36 *Qualitas legitimatis, seu de legitimo matrimonio, quando per testatorem fuit desiderata tempore natiuitatis, & ad illud relata, eo tempore adesse debet, nec sufficit, quod ex post facto interveniat per subsequens matrimonium.*
- 37 *Quod latius comprobatur Hippolyt. Riminaldus.*
- 38 *Legitimatio omnis est prapostera, & macula est impressa origini.*
- 39 *Verba ex legitimo matrimonio, reducta ad vulgare, sunt hæc, de legitimo matrimonio.*
Ergo non possunt verificari in filiis legitimatis per sequens matrimonium.
- 40 *Verba sine filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo matrimonio.*
Quales non sunt legitimati per subsequens matrimonium.
- 41 *Matrimonium sequens non operatur, quia macula fuit in generatione.*
At testator dum requirit legitimam natiuitatem, vult eam esse puram, & immaculatam.
- 42 *Qualitas adjecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.*
- 43 *Circa quam regulam Sfortia Oddo deceptus, & post eum Franciscus Beccius, hic adnotatur, & numero seq.*
- 44 *Quia matrimonium, quod est causa legitimatis, debet præcedere, & tamen subsequitur, & sic effectus præcedit suam causam.*
Quod non potest fieri per naturam, neque etiam per fictionem.
Quia testator ut hanc fictionem excluderet, addit ex legitimo matrimonio, procreatos.
- 45 *Dictio, ex, & dictio, de, ex, scilicet, aut de legitimo matrimonio natos, pro sui natura denotat causam proximam, & immediatam, & materiam.*
Et sic tempus natiuitatis, & legitimi matrimonii, quo stante, verificari non possunt ea verba in filiis legitimatis per subsequens matrimonium.
Quia dicta præpositiones denotant causam materiam (ut dictum est)
At illorum filiorum materia non erat de legitimo matrimonio, quia quando ad materiam reducti sunt, non erat matrimonium.
- 46 *Nec satisfaciunt Jacobi Menochii solutiones tres, que noviter expenduntur, & confutantur.*
- 47 *De natura dictionis, ex, vel, de, est denotare substantiam ejus, cui adjungitur.*
- 48 *Legitimatio per sequens matrimonium, an dicatur fieri per fictionem translativam, ut matrimonium retrotrahatur, & contractum fingatur ante natiuitatem filiorum.*
Ubi quod retro non fingit ad ea, que determinato modo habent voluntatem, ut illa extendere possit.
Nec quoad interpretationem voluntatis testatoris.
Nec in præjudicium tertii.
Nisi ex præsumpta disponentis voluntate, ut in casu, l. si unquam, C. de revocand. donat.
- 49 *Legitimatio non tantum potest, nec tam late porrigitur, etiam ex vi retrotractionis, ut legitimatus dicatur verè legitimus originali legitimitate in specie, qua ex matrimonio procedit.*
- 50 *Legitimatum per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis, sique nec ad successionem fideicommissi, aut majoratus admitti, ex sola adjectione legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, per subsequens matrimonium legitimatum.*
Idque ex sententia quamplurimorum, qui pro substituto respondent contra legitimatum, & relatos supra, numero 17. & commemoratos inferius num. 95.
- 51 *Et si equidem non modo sunt pares cum ceteris contrarie partis Auctoribus, verum etiam longe plures numero.*
Si illi excludantur, qui pro legitimo, vel specificè in terminis nostris non responderunt, vel alii in terminis loquuntur.
Aut de feudis, non de substitutione, aut testamentaria dispositione sermonem instituunt.
Vel id non probant, ad quod allegantur.
- 52 *Verba si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio natis, sic repetita, & geminata, censetur apposita ad excludendum legitimatos per subsequens matrimonium.*
- 53 *Idque maxime procedit, si fuerit in aliis partibus dispositionis repetitum, & replicatum.*
- 54 *Verba de filiis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio, respiciunt natiuitatem, & ad eam videntur referri, cum verbum natis suppleatur, & tacite subintelligatur, & ob id legitimatis per subsequens matrimonium non conveniunt.*
- 55 *Et exempla Doctorum de filiis ex legitimo matrimonio natis, sunt expressio ejus, quod tacite inest, que nihil operatur.*
- 56 *Legitimati per subsequens matrimonium, non sunt vere legitimi à die natiuitatis, sed à die contracti matrimonii, per fictionem autem à natiuitate.*
- 57 *Quoniam etsi ex legis dispositione effici potuerint vero legitimi, non tamen lex eos potuit facere ex legitimo matrimonio procreatos.*
Quod verè ipsi non sint nati ex legitimo matrimonio.
- 58 *Prout ex sententia quamplurimorum rectè deduxit Antonius Thesaurus decis. Pedemontana 196.*
- 59 *Observavit etiam eleganter Anton. Faber, cuius verba hoc numero recensentur.*
- 60 *Andreas quoque Fachinus, prout hic adnotatur.*
- 61 *Et ante alios Hippolyt. Riminald. in locis relatis supra, num. 56.*
- 62 *Rolandus etiam in consil. 100. lib. 2. post alios multos, prout hic observatur, & num. seqq.*
- 63 *Testamenta omnia facientia mentionem de legitime natis, requirunt, quod quis sit legitime conceptus, alias non potest dici legitime nati.*

- 64 *Filius ut nascatur justus, opus est, quod nascatur post matrimonium, secus si matrimonium sequatur natiuitatem.*
- 65 *Legitimus per subsequens matrimonium, etsi prout ex nunc, sit verè & propriè legitimus, non tamen prout ex tunc, & in præteritum inspecta natiuitate.*
- 66 *Quoniam in hac legitimationis, sicut in alterius actus materia, verba in potentiori significato sunt accipienda.*
- 67 *Legitimi per subsequens matrimonium, veniunt in dispositione legis, & in his, quæ ab ipsa lege deferuntur, quando lex loquitur de natis ex legitimo matrimonio.*
Secus in dispositione hominis, ut testatoris, & in his, quæ ex iudicio ejus deferuntur.
- 68 *Cum legis dispositio, & ordinatio mitius explicatur, quàm hominis provisio, quæ strictius explicatur.*
- 69 *Ideo lex quandoque moderat provisionem legis, non tamen moderat, nec restringit dispositionem hominis.*
- 70 *Propterea dispositiones hominum secundum sonum verborum sunt exaudienda, nec reducuntur ad juris intellectum, quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi juris.*
- 71 *Leg. cum quis, C. de naturalibus liberis, intellectus plures, remissivè.*
- 72 *Legitimatam per subsequens matrimonium, in nihilo differre à veris, & legitimis filiis, ex legitimo matrimonio natis, & omnes successiones assequi, ad quas legitimi vocantur; quemadmodum intelligi debeat.*
Et ibidem de textu, in cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi.
- 73 *Et de sententia illa Joannis Garcia, quod legitimatus per subsequens matrimonium, sit legitimus, etiam ex rigore strictæ significationis.*
Ubi etiam explicatur l. i. tit. 13. p. 4. contra dictum Authorem.
- 74 *Et Authoris ipsius ratio alia evidentè convincitur.*
Et vide etiam supra, num. 24. in fine.
- 75 *Ac denique concludens præbetur responsum his Authoribus, qui ab æquitate, & favore filiorum, & matrimonii adducuntur, ut pro legitimo responderint.*
Et vide numero præcedenti, ubi Hippolyt. Riminaldi, in consil. 222. num. 208. lib. 2. verba singularia proferuntur in proposito.
- 76 *Cap. innotuit, & cap. cum in cunctis, de electione, procedunt in dispositione legis, non autem hominis.*
Sed Alciatus, & Menochius contra, quibus replicat Auctor, & numeris seqq.
- 77 *Testator non censetur se voluisse conformare cum dispositione juris, si verba ejus aperitè repugnant.*
- 78 *Et faciliè recedi solet ab ea regula.*
- 79 *Et valde debilis est illa præsumptio, nam sola non sufficit, nisi concurrat alia.*
- 80 *Legitimus per sequens matrimonium, admittitur in casu cap. innotuit. de electione, quia non agitur de præjudicio tertii.*
- 81 *Legitimus per subsequens matrimonium, admittitur in materia loquente de filiis ex legitimo matrimonio natis, Tertio non præjudiciali.*
- 82 *Legitimi per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis, quod ad instar legitimorum à natiuitate succedant in feudis, & fideicommissis utrum lege generali, aut particulari Principis rescripto effici possit.*
Et inde ex decisione cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi, an effici potuerit, quod per subsequens matrimonium legitimi admittantur etiam ad successionem, ad quam nati ex legitimo matrimonio invitantur.
- 83 *Testatorum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt in casu dubio, & cum verba testatoris non repugnant, sed potius ad eum modum prolata sunt, ut de voluntate ambigi valeat juridicè.*
Prout hoc numero adnotatur, & decor successorum consideratur, cum non detur sic in legitimis per subsequens matrimonium, sicut in legitimis.
- 84 *Et Petri Surdi in consil. 213. n. 20. lib. 3. rationi, sive pro legitimo contra substitutum argumentationi, novè & verè responderetur.*
- 85 *Legitimi per subsequens matrimonium, non succedunt in feudis, nec continentur in dispositione statuti vocantis filios ex legitimo matrimonio natos; ex sententia quamplurimorum contra relatos supra, n. 12. & 14.*
Nisi feudum concederetur alicui pro se, & filiis legitimis, & naturalibus, absque adjectione, ex legitimo matrimonio natis.
- 86 *Statuta sunt propriè, & strictè intelligenda.*
- 87 *Legitimi per subsequens matrimonium, quando in feudo concesso pro filiis ex legitimo matrimonio, absque controversia succederent; secus in fideicommissis, & majoratu dicendum esset.*
- 88 *Idque quæ ratione procedat, ex sententia Hippolyt. Riminaldi.*
- 89 *Verba illa, per quæ ad successionem vocantur filii nati ex matrimonio legitimo; videri apposita ad exclusionem legitimorum per subsequens matrimonium, nec posse in aliis verificari, ut aliquid operentur, & num. seqq.*
- 90 *Filius natus ex matrimonio putativo, bona fide inter parentes contracto, utrum admittatur ad successionem fideicommissi, aut majoratus, ad quam filii nati ex legitimo matrimonio vocantur.*
- 91 *Legitimi per subsequens matrimonium, & ejus, qui per rescriptum Principis legitimitur; differentia tres præcipuè considerantur.*
- 92 *Legitimi per subsequens matrimonium, quare revocent donationem, de qua loquitur l. si unquam, C. de revocand. donat, sicut filii à natiuitate legitimi nati, & num. seqq.*
- 93 *Donatio in se tacitam habet conditionem, ex mente ejus, qui donavit, atque ex legis dispositione, ut revocetur, si donatori superveniant liberi.*
Quia veri simile non est, quod si donans ipse de filiis cogitasset, donasset.
Et ibidem, dictæ l. si unquam, materia illustrata, atque exornata nonnullis remissivè.
- 94 *Donatio inofficiosa facta ab eo, qui liberos habet, & quæ tangit legitimam, qualiter revocetur.*
- 95 *Legitimos per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si hæres, aut gravatus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis.*
Et inde ad successionem majoratus admitti, ad quem ex legitimo matrimonio nati vocantur.
Idque ex sententia quamplurimorum, qui præhabita matura, & stricta disputatione sic observarunt, & hic recensentur.
Contra relatos supra, num. 17.
- 96 *Quamvis de æquitate Angelus Matheacius aliter statuerit, prout hoc numero observatur.*
- 97 *In casibus controversis sententiam eam amplecti debemus, pro qua Judicum, & maxime supremorum Senatorum definitiones, seu sententiæ extant.*
- 98 *Authores quamplures, qui in questione præcipua hujusce cap. pro legitimo, & contra Baldum responderunt,*

sponderunt, absque ulla disputatione, & rem perfunctorie tractasse, ut hic adnotatur.

- 99 Doctore perfunctorie, & absque examine aliquid docenti, non est simpliciter credendum ad causarum decisionem, nec ad communem opinionem constituendam.
- 100 Non etiam super ejus sententia fundamentum aliquod fieri potest.
- 101 Communiorem existimari opinionem, approbatam à sex Doctoribus, ex professo eam tractantibus, quam à quinquaginta sola serie priorum auctoritate ductis.
- 102 Authores quamplurimos, quos pro legitimo per subsequens matrimonium contra substitutum respondisse in articulo hæcenus agitato existimatur communiter; vel parum sibi constituisse, aut alibi varios fuisse, quandoque pro legitimo, quandoque contra eum, prout hic adnotatur.
- 103 Legitimus per subsequens matrimonium, non admittitur ad successionem, nec substitutum excludit, ubi adsit legitimorum, & naturalium, atque ex legitimo matrimonio natorum geminata prolatio, & vocatio.
- Idque ex sententia quamplurimorum, contra relatores supra, num. 18. & 19.
- 104 Quam Author probavit, & concludenti confutavit ratione contrariam.
- 105 Ut etiam simplicium, & geminatorum verborum in hoc proposito termini non confundantur, nonnulla distinctè, & dilucidè constituit.
- 106 Verba legitime natus, vel ex legitimo matrimonio natus, procedunt à pari.
- 107 Legitimus non excludit substitutum, si decesserit sine filio legitime natus.
- Quæ sententia communis est, nec ab ea in judicando recedendum.
- Proceditque etiam in legitimo per subsequens matrimonium, per rationes Doctorum, quæ in eo militant.
- 108 Francisci Bursati, in consilio 18. lib. 1. observationibus nonnullis contra resolutionem traditam supra, num. 103. novè & verè respondetur.
- 109 Verba de mente & voluntate testatoris apposita, regulariter presumi in omni dispositione.



Um pro testamento, & alia qualibet ultima dispositione sustinenda pronuntiandum in dubio & conjecturam sumi generaliter, non modo in ultimis voluntatibus, sed etiam in omni actu, & materia, ut actus potius valeat, quam pereat, & omni meliori modo. quo possibile sit, sustineatur, sicque interpretatio fiat etiam si non proprie, sed valde improprie, & improprie verba accipiantur, aut deservire videantur, modo contra voluntatem testatoris fieri, aut evenire aliquid non contingat, (utpote cum ipsa primum locum semper obtineat) in duobus cap. precedentibus, adnotatum, & explicatum fuerit; Non abs re, imò opportunum, & in ipso hujusce tractatus proposito admodum necessarium visum est, ancipitem illam, & forensibus, atque practicis negotiis valde utilem, & assiduum eam quæstionem adjicere, utrum inquam ad fideicommissum, sive majoratum admittantur hi, qui per subsequens matrimonium legitimi fuerint, & non ab initio legitimi nati, si ad ejus successionem filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati, vocati fuerint. Nam si resolutiones ipsas eisdem duobus cap. superioribus præhabitas, repetamus, ex illis non incongruè deduci videntur fundamenta nonnulla, quæ ut filio ita legitimo sive per subsequens matrimonium legitimo factio favent, non mediocri-

ter conducunt, si verum est, pro dispositione quæcunque sustinenda, quicquid possibile sit, fieri debere; si etiam verba improprie saltem, aut improprie deservire posse, licet non proprie, sufficiat, ut ibidem probavi. Verbis autem proprie saltem acceptis, aut re quantum possibile sit, favorabiliter defensa, filios ejusmodi, & vocatos, & contentos sub ea dispositione, qua filii ex legitimo matrimonio nati vocantur. E contrario tamen cum admonuerim dicto cap. 30. precedenti, numero 21. id ipsum locum non obtinere, nec conjecturam, aut præsumptionem admitti, quæ aliquid contra mentem, non modò contra verba testatoris fieri, aut evenire valeat quovis modo. Videri etiam in contrarium urgere ibidem scripta, ac etiam rigorem, & corticem verborum dictorum, quo legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur. Prout unum, & alterum, ac etiam regulas illas duorum cap. precedentium, & ultimæ voluntatis interpretativas, expendunt pro, & contra, omnes fere Authores, qui quæstionem præsentem pertractant, nam aliquando dicunt, pro testamento, & dispositione sustinenda interpretationem fieri debere, & verba deservire posse, licet improprie, sufficere; improprie autem superiora verba convenire filiis legitimatis per subsequens matrimonium, cum legitimi sint, & à die natiuitatis videantur legitimi per subsequens matrimonium. E contra verò pro dispositione sustinenda, non posse fieri interpretationem, quando verborum rigor, & sonus suadet contrarium, vel fieri contra voluntatem, potest contingere. Cum igitur ad Regium Hispanicæ Senatû ex causa appellatio-
Regii Hi-
spanici
Senatus
decisio.
nis super quibusdam articulis, & inde necessariò & consequenter super vinculi & juris patronatus institutione perpetua à Ludovico Mexia facta, lis allata fuisset, inter patruum, & nepotem, hoc est inter D. Franciscum, & D. Petrum Mexia controversia vertebatur ex multis, inter alia autem, licet non directò, nec principaliter, in consequentiam tamen necessariam ex eo maxime, quod dictus D. Franciscus nepotis cujusdam dicti fundatoris filius, ejusdemque fundatoris pronepos, ab initio, tempore scilicet natiuitatis, non legitime natus, sive nondum inter parentes matrimonio contracto, sed ex post facto per subsequens matrimonium legitimatus fuisset; & nihilominus, quod in ea vocatione contineretur, & legitimitas tempore advenientis successionis existens, exclusiva non censeretur, firmiter contendebat: dictus vere D. Petrus Mexia, patris ejusdem Francisci frater secundus, ex eo innitebatur præcipue, quod in omnibus vocationibus, & substitutionibus à dicto Ludovico Mexia factis, tam masculorum, quam feminarum, semper ad successionem filii legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, & habiti, invitarentur duntaxat, sicque velut expressim exclusi censerentur, atque excludi deberent hi, qui non ex legitimo matrimonio nati, sed postmodum legitimi facti per subsequens matrimonium fuissent, quod ex omnibus clausulis, & vocationibus apertissime apparet, ubi qualitas ea, quod successuri in perpetuum, & tunc specificè vocati, legitimi & naturales sint, atque ex legitimo matrimonio nati, & habiti, semper adjiciatur, & in ultima (quæ ad omnes refertur) exprimitur: *Con tal condicion, que en este, como en los demas llamamientos, se guarda, y cumpla para siempre jamas el orden susodicho, conviene a saber, que todos los que vinieren a suceder en este vinculo, y patronazgo, y a cada uno dellos, han de ser legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio aridos, y nacidos, y no de otra manera sucedan.* Quod etiam in defectum Francisci, & descendentium ejusdem expressam vocationem haberet, sicque eo legitimo non nato, jus succedendi delatum sibi fuisset statim, ut pater dicti Francisci mortuus est, quamvis possessionem præoccupaverit, & per spatium dubium annorum habuerit.
Pro

Pro parte autem ejusdem D. Francisci, per subsequens matrimonium legitimitati sequentia fortius adstringere videntur fundamenta, ut utriusque rationes, & argumenta expendamus radiciter, & Senatus definitionem comprobemus dilucide. Et imprimis, quod filii legitimitati per subsequens matrimonium, sunt propriè legitimi, & justii filii. & sui, & in potestate patris, l. cum quis, & l. nuper, C. de naturalibus liberis, prout ea jura expendit Hippolytus Riminaldus, in consil. 222. numero 22. num. 11. libro secundo, & S. dubitatum, in authent. de incestis nuptiis, & S. finali, in authent. de triente, & semissis, ex quibus sic observant, atque in terminis nostris argumentantur omnes fere juris utriusque Interpretes, hæcenus scribentes, qui pro legitimitate scripserunt, atque ex aliis Hieronymus Gabriel, in consil. 21. num. 34. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. num. 21. lib. 2. Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, artic. 24. num. 15. Jacobus Menochius, libro 4. præsumptione 81. numero octavo, & quod sint verè legitimi, & admittantur ad honores, & dignitates, & officia, & ad omnia, ad quæ admittuntur legitimi & naturales ab initio, ex multis aliis Authoribus tradiderunt Matiençus in l. decima, titulo octavo, glossa tertia, ex numero secundo, & numero septimo, & undecimo, in l. 12. Tauri, num. 73. & seq. Hippolyt. Riminaldus, ubi supra, num. 10. 19. 72. & 151. Pater Ludov. Molina, tom. 1. de justitia & jure, tract. 2. disput. 172. in versic. denique legitimitati per subsequens matrimonium, fol. 972. latius Marcus Antonius Peregrinus, dicto art. 24. ex num. 3. usque ad numer. 14. Hieronymus de Cevallos, commun. contra communes, questione secunda, ex num. 60. usque ad numer. 66. Ergo videtur necessariò dicendum, quod legitimitati per subsequens matrimonium, non modò admitti debeant ad fideicommissum, seu majoratum, ad quem filii legitimi vocantur simpliciter, prout in hoc casu omnes Scribentes conveniunt unanimiter; sicuti ex multorum relatione firmarunt Antonius Gabriel, communium conclusion. lib. 6. titulo de legitimatione, conclusione prima, numero 31. & 32. Compegius, de dote, secunda parte, questione 59. num. 3. Hippolyt. Riminaldus, dicto consilio 222. num. 135. & numero 145. Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 81. num. 2. per totum, & in consil. 225. num. 227. & in consil. 227. n. 9. lib. 3. Antonius Thesaurus, decis. Pedemontana 196. num. 4. Alexander Trentacinquius, variar. resolution. lib. 1. titulo de legitimatione, resolutione prima, num. 28. folio 125. & ii quidem omnes, & alii quamplures, quos sciens, consultoque prætermitto, tanquam indubitatum probarunt, legitimitatos per subsequens matrimonium, facere deficere conditionem, & substitutum excludere, quando testator substituit hæredi, si decefferit sine filiis legitimis & naturalibus; & verba ea sine filiis legitimis & naturalibus, non requirere nativitatem ad inducendam legitimitatem. Non modò ergo videtur, quod eo casu succedere debeant tales filii, sed etiam quando ad fideicommissum, aut majoratum legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur; quoniam matrimonium subsequens tollit omnia vitia præcedentia, ut per relatos supra, numero tertio, & per Glossam communiter receptam, in cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi. Anguissolam, in consil. 74. colum. 2. lib. 6. Hippolyt. in consilio præiurato 222. numero 19. lib. 2. ubi adjicit arguendo, quod filii legitimitati per subsequens matrimonium, verè & naturaliter dicuntur filii legitimi secundum legem nature, quæ nullam, discretionem introduxit filiorum: sed legibus, & Principum constitutionibus id factum fuit, ut habeatur in consil. 3. Collegii Patavini, 1. tom. ultim. voluntat. num. 57.

Deinde & secundò facit, quod legitimitati per subsequens matrimonium, quoad omnia legitimi usque

adeo censentur, quod consequuntur omnes successiones; ad quas vocantur legitime nati, nihilo differentes à veris, & legitimis filiis, per text. in dict. cap. tanta, qui filii sint legitimi, & in authent. quibus modis naturales efficiantur, legis. S. sit igitur licentia, ibi: Nihil à legitimis differentes, & in S. quoniam varie, ibi: Nihil dissimiles legitimis, authent. quibus modis naturales efficiantur, sui, in S. reliqui, ubi dicitur. Quòd eos efficientes legitimos, damus eis habere etiam successiones illas, quas habent hi, qui ab initio sunt legitimi. Sed qui ab initio sunt legitimi, excludunt substitutum sub conditione prædicta, si quis decefferit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis; ergo etiam per subsequens matrimonium legitimitati debent eum excludere: & ita argumentantur Authores, qui pro legitimo respondent, atque ex aliis Franciscus Beccius, in consil. 165. num. 24. & seq. Hieronymus Gabriel, in consil. 21. num. 37. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 11. titul. 12. num. 15. Peregrinus, dicto artic. 24. num. 16. ubi etiam ponderat alia jura, & num. 17. corroborat argumentum alia ratione: & numero decimo nono, idipsum in effectu intendit, quod dixerat antea dicto num. 16. quamvis pro argumento diverso proponat: & num. 20. in idem ponderat textum, in dicta l. cum quis, C. de naturalibus liberis, prout eum ibi inducit, & respondet Riminaldus junior, dicto consil. 200. num. 12. lib. 2. sic quoque argumentatur Franciscus Burlatus, in consil. 10. & in consil. 18. lib. 1.

Tertio etiam facit textus, in cap. cum in cunctis, juncto cap. innotuit, cum sua Glossa, verbo, conjugata, de electione: ubi probatur, quod eligendus in Episcopum, natus esse debet de legitimo matrimonio, & tamen is, qui natus est, antequam contraheretur matrimonium, promoveri ad Episcopatum potest si per subsequens matrimonium legitimetur. Hic ergo sic legitimatus (arguendo dicunt omnes fere, qui pro legitimitate ipso hanc partem sustinent contra Baldum) dicitur de legitimo matrimonio natus, & consequenter de eo sensit testator ad substituti exclusionem in fideicommissis, & in majoratu, ut admitti debeat, ac si de legitimo matrimonio natus fuisset, & ita argumentantur Jason, Decius, & Cephalus, cum quibus Rolandus, in consil. 100. n. 8. lib. 2. Hippolyt. Rim. in consil. 222. n. 1. & 2. lib. 2. Anguissola, in consil. 74. col. 1. lib. 6. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 12. num. 14. Jacob. Menochius lib. 4. dicta præsumptione 81, num. 5. Peregrinus, de fidei commissis, artic. 24. n. 18. Andreas Fachineus, controversiarum juris, lib. 4. cap. 54. in versic. argumenta verò.

Quartò præterea, quia si Princeps secularis potest per rescriptum particulare legitimare naturales, ita ut habeant successiones omnes, ac si essent legitimi, sive de legitimo matrimonio nati, & consequenter efficere, ut in fideicommissis, & feudis conditionatis succedant, ut cum Alexandro, Socino, Decio, Ruino, Parisio, Afflidis, Cephalo, Marçario, Rolando, Hieronymo Gabriele, Bertazolo, & Burlato, arguendo pro hac ipsa parte scribit, Peregrinus, dicto articulo 24. n. 21. Et ita similiter summus Pontifex legitimare potest, quoniam super radice matrimonii constituere valet, ut idem Peregrinus, articulo 23. numero octavo notavit: Ergo multò fortius id, quod per rescriptum particulare effici potest, poterit induci per legem generalem, disponentem, legitimatos per subsequens matrimonium perinde haberi, ac si essent legitime, seu de legitimo matrimonio nati; quo genere arguendi utitur Hieronymus Gabriel, dicto consilio 21. num. 23. ubi declarat, potentiùs operari Principem per viam legis generalis, quàm per modum privilegii particularis, allegando Decium, & Sarmientum; & refert Peregrinus dicto num. 21.

- Rursus & quinto loco facit, quia hominum dispositiones à jure scripto interpretationem recipiunt tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus, cum quibus in dubio testator se conformare videtur, sicuti alio cap. infra latius comprobabitur, & per Bartol. in l. jurjurandi, §. si liberi, ff. de operis libertorum, & in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. & quod legi communiter pro bono publico receptæ placuit, non facile in hominum particularibus actibus neglectum credi debet, & præsertim matrimonii favore: cum ergo ex jure scripto filii legitimi per subsequens matrimonium, habeantur pro legitimis, & ita succedant, ac si ab initio ex legitimo procreati fuissent matrimonio: ita pariter succedere debent in primogenio, aut fideicommissio, ad quod legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati vocantur. Et sic in terminis argumentatur, sed minime respondit Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo vigesimo quarto, numero vigesimo secundo, sic quoque argumentatur, & etiam non respondet Petrus Surdus, in consilio 213. n. 20. lib. 2.
- 11 Sexto adducitur, quod legitimatus per rescriptum, non succedit in feudo, cap. 1. §. naturales, si de feudo fuer. controuv. inter. Domin. & agrat. vafal, sed
- 12 si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium, succedit, usque adeo, ut feudi, vel emphyteusis concessio facta alicui, & filiis ex legitimo matrimonio natis, comprehendat & legitimatum per subsequens matrimonium: Ita sanè tradiderunt permulti illi Authores, quos aggregavit Rolandus, in consilio 100. numero 11. 12. & 13. libro secundo. Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimarum voluntat. lib. 11. titul. 12. num. 16. Franciscus Bursatus, in consilio 10. num. 18. libro 1. Julius Clarus, in §. feudum, quest. 83. in versic. sed si feudum. Menochius, qui sic defendit in consil. 227. num. 17. & 18. lib. 3. & præsumpt. 81. num. 9. lib. 4. & in consil. 799. num. 43. lib. 7. ubi duodecim Authores recensuit ita tenentes, & idem tueretur, nisi in investitura expressè dictum esset, quod legitimatus per subsequens matrimonium non succedat. Quod etiam defendit, & 33. Authores congerit Petrus Surdus, in consil. 213. numero 9. & num. 16. usque ad numerum 21. libro 2. Hippolytus Riminaldus, in consilio 222. num. 177. lib. 2. adducitur etiam, quod à pari procedunt quoad interpretationem statuta, & ultimæ testatorum dispositiones, ut ex Baldo, Firaquello, & Socino jun. & Curtio juniore, scripsit Menochius, dicta præsumpt. 81. num. 10. atque in dispositione Statuti; legitimatus per subsequens matrimonium, dicitur verè & propriè natus ex legitimo matrimonio; ut scripserunt permulti illi Doctores, quos idem Menochius concessit; dicto consil. 227. n. 33. lib. 3. & dicta præsumpt. 81. n. 11. sic argumentatur: ergo idem dicendum est & in dispositione testatoris.
- 13
- 14
- 15 Septimo facit, quoniam verba illa; *Nacidos, y habidos de legitimo matrimonio*, per quæ ad successionem invitantur nati ex legitimo matrimonio, tantummodò operantur exclusionem legitimatorum per Principem, vel aliorum nullo tempore legitimorum, non vero legitimorum per subsequens matrimonium, qui legitimi judicantur; aliàs autem sequeretur, quod etiam nati ex matrimonio putativo, bona fide contracto, ab hujusmodi successione submoventur, contra text. & quæ ibi notantur, in cap. ex tenore, qui filii sint legitimi; contra ea etiam, quæ quotidianar. bar. controversiar. juris, lib. 2. cap. 11. longa ferie adnotavi, & etiam scripsit Annæus Robertus, lib. 2. rerum jud. casarum. cap. 18. sequeretur etiam, quod nulla esset differentia inter legitimatum per subsequens matrimonium, & per rescriptum Principis, quod quàm sit absurdum, ex his apparet manifestè, quæ unius, & alterius opinionis Authores observarunt communiter. Apparet etiam ex decisione

l. 12. *Tanri*, prout dicitur infra, ad solutionem hujus argumenti, atque ex observationibus nonnullis, quas ex mente communi Interpretum omnium in medium protulit Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem *Gana* 279. post multos alios Authores, quos ibi refert, legitimatus ergo per subsequens matrimonium, nec videtur exclusus, nec de eo actum, ut in majoratu sic instituto succedere non debeat. Sic sane in terminis nostris argumentabatur Hippolyt. Riminald. d. consil. 222. n. 18. lib. 2.

16 Octavo facit, quod voluit Salicetus, in l. si totas, C. de inofficiosis donat. ubi inquit, quod donatio, quæ revocatur, si donator susceperit liberos ex legitimo matrimonio, de qua loquitur lex, si unquam, C. de revocand. donat. & l. 8. tit. 4. p. 5. locum etiam habet, si filii legitimi fuerint per subsequens matrimonium; idem tenuit Baldus in l. 1. in fine, C. eodem titulo, argumento dicti cap. tanta est vis, quia etsi ab initio non fuerint legitimi, qui per subsequens matrimonium legitimantur, tamen tales legitimaciones trahuntur retrò, secundum communem Scribentium sententiam post Glossam in eod. cap. tanta, & id ipsum resolvit Tiraquellus in dicta l. si unquam, verbo, susceperit liberos, num. 71. & de primogenitura, quest. 34. n. 55. Peregrinus, de fideicommissis, dicto art. 24. n. 7. atque in terminis nostris sic argumentatur Rolandus, d. consil. 100. n. 9. lib. 2. qui vel uno solum verbo respondet inferius, n. 46. in fine, sed ego latius respondebo, & dilucidè rem hanc explanabo.

Videtur ergo ex ea resolutione deduci, quod dictus D. Franciscus admitti debeat ad vinculum, & patronatum, de quo agitur, virtute retroactionis, etiam in præjudicium tertii; quemadmodum in d. l. si totas, legitimatus per subsequens matrimonium admittitur in præjudicium donatarii in simili vocatione filiorum natorum ex legitimo matrimonio, de quibus loquitur ipsa l. si totas, ut constat ibi, ut filius, vel nepotes postea, ex quocumque legitimo matrimonio nati, &c.

17 Nonò denique adducitur sententia, & autoritas permultorum, & gravissimorum juris utriusque Interpretum, qui asseverarunt in terminis, legitimatum per subsequens matrimonium, excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis: & inde admitti ad fideicommissi, vel majoratus successionem, ad quam filii legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur.

Et si fuere Antonius de Butrio, in cap. innotuit, num. 18. columna 2. de electione, per illum textum: qui tamen potius stat pro substituto contra legitimatum, cum loquatur in terminis illius textus in dispositione legis. Cum etiam se remittat ad dicta per eum, in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi, ubi distinguit inter dispositionem legis, & testatoris.

Joannes de Imola, in eodem cap. innotuit numero 13. quò loci allegatur communiter, ut pro legitimo scripserit contra substitutum, cum verè se remittat ad Butrium, ubi supra, in dicto cap. per venerabilem, & sic potius faveat substituto eidem contra legitimatum, ut animadvertit Ruinus, in consil. 192. n. 16. vol. 3. & seq. Hippolyt. Riminald. d. consil. 222. n. 176. lib. 1. Abbas, in dicto cap. tanta, num. 7. qui filii sint legitimi, & in dicto cap. innotuit, num. 17. qui etiam pro legitimo non urget, cum vel loquatur in dispositione legis, ut in d. cap. innotuit, vel dispositione hominis, & in feudo concessio alicui pro se, & legitime natis, vel legitimis descendentibus, supponendo tamen, quod nullum est tertii præjudicium, nec aliorum vocatio expressa, quibus damnum inferatur: tunc namque contrarium sentit idem Abbas in consil. 85. n. 2. lib. 2. vel dato quod id non supponat, diversa ratio est, quæ in feudi concessione militat, quàm ea, quæ in fideicommissi, aut majoratus successione datur, ut infra dicitur.

Salicetus, in dicta l. si totas, C. de inofficiosis donat. qui tamen loquitur in dispositione legis, in qua legitimitati per subsequens matrimonium veniunt, quando legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur, ut infra dicitur.

Angel. Aretinus, in § finali, de nuptiis, numero 8.

Aretinus, in l. Gallus, §. si ejus, column. 1. ff. de lib. & posthum. num. 42.

Paulus Castrensis, in l. finali, num. 5. & 6. C. de his qui veni. atq. impet. qui tamen loquitur in casu, in quo substitutio facta erat alicui decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, quia tunc est verum, quod secundum mentem, & intentionem testatoris, legitimatus per subsequens matrimonium excluderet substitutum; non autem quando substitutio erat facta decedenti sine filiis ex legitimo matrimonio procreatis, quia tunc aliter sentit, dum se remittit ad notata per Butrium, in d. cap. per venerabilem: qui (ut supra dixi) tenet substitutum non excludi à legitimitate per subsequens matrimonium; & ita perpendit Roldus, d. consil. 100, num. 47. lib. 2. & sequitur Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 222. num. 175.

Socius senior, in l. Gallus, §. si ejus, num. 5. in vers. tertius casus, ff. de liber. & posthum.

Philippus Decius, in d. cap. cum in cunctis, num. 29. de electione, & in l. generaliter, in fine, C. de institut. & substitut. num. 23. & in consil. 155. in fine, qui tamen parum constans sibi fuit, nam posito, quod in eis locis inclinasset pro legitimatis, tamen in consilio 614 & in consil. 624. inclinatur adversus eum; & tenet aperte, sub vocatione natorum de legitimo matrimonio, non contineri filios per subsequens matrimonium legitimatos. Prout rectè ponderavit Hippolyt. Riminaldus, dicto consil. 222. num. 167.

Præpositus Alexand. in cap. lator. col. 5. qui filii sint legitimi,

Bereus, in cap. in presentia, de probationibus, numero 340. ubi in favorem legitimitati per subsequens matrimonium, sed contra eum latius fundat alio in loco, ut infra diceretur.

Hippolyt. singulari 542.

Ripa, in rubrica, ff. si certum petatur, num. 3. & in l. ex factis, §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebellian. & in repetitione, l. si unquam, num. 86. C. de revocand. donat. ubi in favorem legitimitati concludit: Sed vitari potest, ut in terminis quæstionis nostræ, & concurrentibus simul omnibus verbis à fundatore dicti vinculi adjectis, non urgeat, ut per Hippolyt. Riminald. dict. consil. 222. num. 192. & 193. ubi inquit, quod potius Ripa pro contraria parte, & contra legitimum famulatur.

Petrus Paulus Parisius, in consil. 13. ex num. 33. & num. 40. & in consil. 15. columna 2. lib. 2. quibus in locis allegari solet communiter, quasi pro legitimitate per subsequens matrimonium responderit. Verè tamen loquitur in ita legitimitate, quem dicit substitutum excludere, sub illa conditione, si decesserit sine filiis legitimis. Sed quid statui debeat, quando dictum fuisset, sine filiis legitimis, ex legitimo matrimonio natis (prout in casu nostro) non attingit.

Campegius, in tractatu de dote, prima parte, quinta partis principalis, quest. 59. in fine.

Marcus Mantua, in consil. 191. per totum, lib. 1.

Joannes Crotus, in repetitione, l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 82. & 169. ff. de liber. & posthum. qui tamen loquitur in dispositione Statuti excludentis filiam, stantibus masculis legitime natis, unde potest eo casu tolerari, quod dispositio talis Statuti verificetur in legitimitate per sequens matrimonium; & non idem dicendum est in dispositione hominis, secundum communem Doctorum resolutionem, de Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

qua infr. & per Riminaldum juniorem dict. consil. 222. num. 96. & num. 170. ubi dicit sic loqui Crotum, & idem in terminis quæstionis nostræ non urgere pro legitimitate.

Joannes Maria Riminaldus, in consil. 78. lib. 1. & in consil. 226. lib. 2. qui pari modo, vel de statuto loquitur, ut Hippolyt. Riminaldus notavit ubi supr. n. 171. vel in eisdem, in quibus versamur, terminis, nihil in favorem legitimitati reliquit scriptum.

Curtius junior, in consilio 13. numero 9. & in consilio 35. numero 16.

Brunus, in consil. 15. n. 17.

Alex. de Nevo, in consil. 61. num. 13.

Fason, in consil. 178. ex num. 6. lib. 2.

Purpuratus, in consil. 95. n. 2. lib. 1.

Matheus Afflictus, in cap. primo, §. naturales, in titulo, si de feudo fuer. controv. inter domin. & agnat. post Andr. Iserriam, & Martin. Laudens. qui tamen cum in feudi successione loquantur, cum etiam in terminis nostris, & adjectis verbis prædictis, sermonem non instituunt, ex his; quæ infra dicentur, facile vitari possunt.

Gozaadus, in consilio 25. ex num. 3. cum seq.

Socius junior, in consilio 39. num. 63. & in consilio 63. num. 39. lib. 3. qui tamen variavit, & contra legitimum constanter tenuit alio in loco, ut statim diceretur.

Silvanus, in consil. 3. num. 22.

Boerius, decis. 159. num. 20. qui tamen in eodem casu loquitur, in quo Baldus, in consil. 329. Punctus quidam substituit, volumine 2. in antiq. at Baldus ponit verba substitutionis in hunc modum: Si Stephanus moreretur sine filiis legitimis; aut ex suo corpore descendens, vultque tali casu legitimum per subsequens matrimonium excludere substitutum, quod mirum videri non debet. Nam & legitimatus per rescriptum id faceret, cum verba de filiis legitimis simpliciter loquerentur: imò verò etiam de naturalibus tantum, ut considerat Baldus ibidem. At nos loquimur in substitutione alicujus, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, quæ (ut latius infra diceretur) respiciunt legitimum nascendi modum, usque à principio, & non verificantur in legitimitate quocunque, licet per sequens matrimonium, ut latius probabitur inferius; merito patet illam decisionem Baldi & Boerii non officere casui nostro, ut rectissime animadvertit Hippolyt. Riminaldus, d. consil. 222. n. 173.

Craveta, in consil. 591. n. 81. volum. 6.

Nevizanus, in consil. 99. n. 21.

Marc. Ant. Nat. in consil. 121. n. 13. & in consil. 628. n. 18. & seq.

Guilielm. Averno, post consil. Bruni, in consil. 10. num. 17.

Zazius, in epitome feudorum, n. 87.

Anton. Trigon. singul. 35.

Julius Clarus, in §. feudum, quest. 82. vers. sed quid si feudum.

Hugo Celsus, in consil. 119. num. 5. & 20. & in consilio 88. num. 4.

And. Alciat. in respons. 501. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, ubi tenuit pro legitimitate per subsequens matrimonium, ac si ab initio nascendi, ex legitimo natus fuisset matrimonio. Cæterum Alciatus ipse adversus legitimum respondit in resp. 201. & 666. plus addens, bis, vel ter ita fuisse judicatum in amplissimo Senatu Mediolani, cujus auctoritas est suprema.

Joannes Cephalus, in consil. 111. num. 4. lib. 1. & in consil. 541. num. 9. lib. 4. qui tamen aliis in locis contrarium sustinet, & contra legitimum per subsequens matrimonium respondet, latiusque articulum discutit in consil. 66. & in consil. 82. lib. 1. & in consil. 276. lib. 2. & in consil. 441. lib. 4.

Petrus Dnennas, in regula 350. ampliacione 8. qui tamen vitari potest, cum in feudo loquatur, & diversa sit ratio dispositionis testamentariae, ut infra dicitur, & sic eidem respondet Hippolyt. Riminald. dicto consilio 222. num. 193. qui generaliter statuit, non ob stare auctoritates Interpretum loquentium in feudis, & rationes diversitatis assignat, num. 177. & seq.

Marcus de Carpo, inter consilia Riminaldi senioris in cons. 727. lib. 4.

Joannes Bolognetus, in rubrica, ff. si certum petatur, num. 13. qui tamen licet expressim approbet Decii sententiam, in dicto cons. 155. & in cons. 525. quod si testator substituatur filio, si decedat sine filiis de legitimo matrimonio natis, quod legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum: id tamen ex proposito non attingit, nec differit, sed per transitum sic observat.

Capicinus, decis. 22. in fine.

Franciscus Beccius, qui legitimi partes tuetur constanter in consil. 165. fere per totum, lib. 2. sed maxime ex num. 21. usque ad numerum 73. & concludit num. 45. in fine, & num. 46. & 47. quod haec opinio amplectenda est tanquam receptior & communior, & quae aequior est & benignior, cum faveat matrimonio, & filiis; & contraria quod dura sit, & fundata in nudo rigore verborum, & videtur contra verisimilem mentem testatoris, qui non est credendus verisimiliter, quod legitimatos per subsequens matrimonium excludere voluerit; & quod favore matrimonii opinio unius praerferretur communi opinioni, quamvis esset dubia; quoniam in dubio pro matrimonio, & filiis esset pronuntiandum, prout ibi haec omnia latius exornat.

Nicolaus de Ubaldis, de success. ab intest. prima parte, num. 65.

Franciscus Bursatus, in consil. 10. ex num. 6. usque ad numerum decimum, & in consil. 18. per totum, maxime ex num. 3. cum seqq. lib. 1. qui etiam id ipsum, quod Franciscus Beccius, tuetur constantissime, & num. 10. ex eodem filiorum, & matrimonii favore adducitur, & quod benignior & aequior opinio semper sit sequenda, licet attentata auctoritate Scribentium res esset aequalis, vel dubia.

Hieronym. Gabr. in cons. 21. in 4. dubio, ex num. 28. cum seq.

Emilian. in cons. 132. per totum.

Antonius Anguissola, qui etiam pro legitimo respondit constanter, in cons. 74. lib. 6. & maxime ex n. 7. sed vitari potest consideratione illa Hippolyt. Riminald. dicto cons. 222. n. 176.

Ferdinand. Vasquez, Menchaca, de successionum progressu, secunda parte, libro 1. §. 2. num. 29. & num. 52.

Antonius Gabriel, commun. conclus. lib. 6. titulo de legitimatione, conclusione prima, num. 31. 32. & 33. ubi hanc opinionem pro legitimo per subsequens matrimonium, dicit esse magis communem, & repetit num. 55. & 56.

Didac. Covarr. in epitome super 4. Decretal. cap. 8. §. 2. n. 30.

Rubeus, in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 162. ff. de liber. & posthum.

Gregorius Lopez, in l. 2. titulo 15. partita secunda, verbo, el hijo mayor, ibi: Crederem illum vere esse legitimum, & succedere posse in Majoria, & in l. prima, titulo 13. partita 4. verbo, se case con ella. Qui tamen neque disputat quaestionem, neque firmiter id resolvit, sed subdubie suam profert sententiam.

Andr. Tiraquellus, de primogenitura, quest. 34. n. 56.

Sfortia Odd. in tractatu de Compendiosa, in 6. parte, articulo ultimo, pagina penultima, versiculo, ego teneo, num. 6.

Hieron. Scruf. cons. 1. art. 2. n. 14.

Emanuel Suarez, in thesauro receptorum sententiarum, verbo, legitimatu. ob matrimonium.

Mandosius, regula 18. Cancellaria, questio. 6. num. 5.

Muhael Grassus, receptor. sentent. §. fideicommissum, quest. 38. numero 5. in versic. contrarium vero.

Villalobos, in arario commun. opinio. verbo, legitimus ob matrimonium, num. 74. in 6. ampliacione.

Mohedanus, decis. 181.

Potius Imolensis, regularium, sive conclus. jur. lib. 4. cap. 36.

Osascus, decis. 154. n. 11. & 12.

Francisc. Vv. commun. opinio. lib. 1. verbo, filii nati ex legitimo matrimonio.

Marzarius, de fideicommissis, 2. par. q. 30.

Anton. Pistor. lib. 2. part. posteriori, quest. 14.

Simon de Pratis, de interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpretatione prima, dubit. 3. solut. 3. num. 6. folio mihi 190.

Rolandus à Valle, in cons. 83. num. 19. lib. 3. qui tamen in cons. 100. lib. 2. ubi ex professo disputat articulum, contrarium defendit constanter, & contra legitimatum per subsequens matrimonium respondit.

Joan. Bapt. Lup. de illegitimis, conclus. 4. §. 3. num. 10. fol. 203.

Ascanius Clemens, tractatu de patria potestate, cap. 5. num. 52. & 57.

Ant. Mar. Corraf. tract. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. cas. 20 n. 109. & 112.

Ant. Galeat. Matvas. in cons. 30. n. 28.

Jacob. Menoch. in cons. 225. maxime ex num. 9. cum seq. & in cons. 227. maxime num. 13. & num. 21. lib. 3. & in cons. 779. num. 43. & 44. lib. 7. & praesumpt. 81. ex num. 4. cum seq. lib. 4. quibus in locis pro legitimo firmiter tenuit, & plures casus distinxit d. praesumpt. 81. Sed aliquando variavit, & contra legitimatum ipsum respondit, ut infra dicitur. Idque maxime, data geminatione verborum, legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, nam tunc legitimatos per subsequens matrimonium, non excludere substitutum asseveravit, ut infra quoque dicitur.

Camillus Gallinius, de verb. sign. lib. 4. cap. 17. n. 17. 18. & 19.

Joann. Thom. de Martin. tract. de feudis, lib. 1. tit. 3. num. 48.

Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, quest. 21. num. 34. usque ad num. 38.

Petrus Surdus, in cons. 213. num. 17. cum seq. usque in finem consilii, lib. 2. ubi in successione feudi, & in caeteris successioneibus constanter hanc partem tuetur, & in vocatione legitimorum, & ex legitimo matrimonio natorum, legitimatos per subsequens matrimonium contineri, & admitti defendit. Sed aliis in locis pro certo resolvit contrarium contra ipsos legitimatos, ut mox dicitur.

Francisc. Beg. in cons. 52. n. 33. & 34.

Ludovic. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 1. num. 10. ubi resolutivè firmavit, quod filius naturalis ex matrimonio subsequenti legitimatus, succedit in eo primogenio, in quo vocantur filii legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati: Verè tamen eruditissimus iste Vir (sicut & Didac. Covarr.) articulum propositum non disputat, & rem perfunctoriè tractat, & forsitan si veritatem latius inquireret, & Recentiorum fundamenta praegeret, aliter statueret, nec adduceretur ex text. (prout etiam ipse Covar. adducitur) in dicto cap. innotuit, de electione, cum text. ille in hominis dispositione non urgeat, ut statim dicitur.

Phanucius Lucas, *super stat. de lucro dotis*, n. 36. pag. 94.

Pelaez à Mutes, qui idipsum quod Molina firmavit, *de Majoratu, secunda parte, quest. 1. num. 1.* qui etiam quæstionem non disputat, nec in nostris terminis loquitur.

Laderch. *Imolens. in cons. 24. ex n. 29.*

Arar. *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. sub num. 9. in versic. Nec obstat videtur*, qui etiam tenet eandem opinionem Ludovici Molina; sed eum non citat.

Marta, *voto 94. ex n. 4. ubi vide.*

Joannes Gasia, *in commentariis de nobilitate, glos. sa 21. n. 21. per totum*: qui tamen quamvis opinioni huic pro legitimo magis adhæreat, tandem cogitandum reliquit, ut infra dicitur.

Pater Ludovicus Molina, qui in quæstione primogenii Molinam sequitur, & eum citat, sed quæstionem non disputat, *tom. 1. de justitia & jure, disp. 172. column. 4. in versic. illud tamen est animadvertendum, folio 974.*

Hieronymus de Cavallos, *prædicatum commun. contra communes, quest. 2. numero 64. & in fine ejusdem quæstionis, sub numero 86.* inquit, ab hac opinione non esse recedendum in judicando, & consulendo; sed esse contrariam satis sustentabilem agnoscit, & expressim ibidem, *in finalibus verbis.*

Aurelius Corbulus, *de emphyteusi, in addit. magna, ad causam privationis ob lineam finitam, num. 203. & seq.* qui tamen in dispositione testamentaria, potius videtur contra legitimum tenere, si originaliter prælegatur, *num. 206.*

Canet. *in extravag. volentes, num. 9. fol. 180.*

18 Et hætenus de his, qui in quæstione præfata responderunt, atque scriptum reliquerunt in favorem legitimi per subsequens matrimonium: quorum etiam quamplurimi specificè, & in individuo; alii verò (licet tacitè) apertè tamen voluerunt, legitimum per subsequens matrimonium admitti ad fideicommissum, seu majoratum, ad quem filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, aut procreati vocantur, & excludere substitutum, aut vocatum sub ea conditione, non obstante geminatione legitimis, & de legitimo matrimonio natis: & sic nihil interesse, an verba simplicia, legitimè natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, an geminata filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, sive legitimè natis, adjiciantur; sic sane visum sunt tradere, & statuere pro ipso legitimo admittendo contra substitutum. Petrus Paulus Parisius, *in consil. 13. num. 23. & 40. lib. 2.* Joannes Maria Riminaldus, *in consil. 226. vol. 2.* Marcus Mantua, *d. consil. 191. per totum, volum. 1.* Marzarius, *de fideicommissis, secunda parte, quest. 30. versic. contrarium.* Pet. Anton. Anguissola, *in consil. 74. numero 6. lib. 6.* Vegius, *in cons. 55. num. 18.* Sfortia Oddi, *in tractatu de compendiosa substitutione, in fine, dicto num. 6.* Martius de Carpio, *inter consilia Riminaldi senior. in cons. 727. lib. 4. & videtur assentire* Jacobus Menochius, *lib. 4. d. præsumpt. 81. n. 24.* Alii etiam ex superioribus tacitè (ut dixi) assentiunt; nam pro legitimo indistinctè respondent, non obstantibus verbis quibuscunque. Pægrinus quoque *de fideicommissis, d. art. 24. num. 40.* in hac verborum geminatione nullam vim facit, nec putat interesse, an verba sint geminata, vel simplicia. Ipse autem opinionem contrariam cum Baldo tuetur semper constantissimè contra legitimum, etiamsi verba sint simplicia, ut infra dicitur: & reddit rationem, qua superiores adducuntur, qui in verborum geminatione vim non faciunt, quoniam adjectio illa *de legitimo matrimonio*, potest videri expressa ad excludendum legitimum per rescriptum: quod ta-

men non esse juridicè, nec rectè dictum, nec posse intelligi ad eum finem, nec ad exclusionem talis legitimi per rescriptum, apposita ea verba, ex his apparet concludenter, quæ ad solutionem septimi Argumenti, infra traduntur.

Franciscus quoque Bursatus, *d. cons. 18. ex numero 11. usque ad num. 19. lib. 1. improbat* in primis sententiam eorum, qui asserunt, legitimum per subsequens matrimonium, nunquam admitti, ubi adfit legitimorum geminata prolatio, qua scilicet legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, & eos refert dicto num. 11. deinde ex num. 12. asserit constanter contrarium, & innuit, legitimum per subsequens matrimonium admitti, non obstante geminatione verborum, legitimis, & de legitimo matrimonio natis: & num. 13. cum seq. intendit probare, non obstat Doctorum auctoritates, quæ in contrarium allegantur, ut legitimus per subsequens matrimonium non admittatur, ubi adest legitimorum geminata prolatio: quoniam responder, majori ex parte Authores ipsos loqui tantum, ubi aderant verba simplicia, sed cum qualitate natis, & non geminata. Deinde inquit, non obstat duo illa consilia Baldi, & Decii, à quibus id acceperunt Authores omnes, qui in verborum geminatione adeo vim maximam fecerunt: quia revera (ut ipse existimat) Baldus, *in consil. 357. volumine 5. & Decius, in cons. 155. in fine*, nituntur præcipuè in verbis geminatis, nec sustinent opinionem contra legitimum per subsequens matrimonium ob dictam geminationem verborum tantum, sed in casu, quando de voluntate testatoris apparet, quod legitimum etiam per subsequens matrimonium admitti noluisse: quia tunc excluderetur omnino, prout fieri potest, & ex Curtio jun. & Marzario annotavit ibidem, *num. 14. in versic. Tertio non obstat.* Præterea statuit Bursatus ipse, quod Scribentes omnes, qui amplectuntur partem negativam contra legitimum, ob unicum verbum, legitimè natis, vel ex matrimonio procreatis, nituntur præcipuè auctoritate Baldi, dicto consil. 357. propter quod dignoscitur, fundamentalem rationem dicti eorum fieri non super verborum geminatione, sed super illa veritate, quod revera secundum naturam, tempore ortus dici, vel reputari nequeat legitimus, & de legitimo matrimonio natus, aut procreatus, qui per subsequens matrimonium legitimatus fuit. Rursus observat idem Bursatus, *num. 16. in vers. Quinò addo*; quod omnes illi Authores, qui cum Baldo tenent contra legitimum ob verborum geminationem, moventur ex doctrina Butrii *in d. cap. per venerabilem, num. 17. qui filii sint legitimi*, qui tamen, id non decidit simpliciter, nec absolutè, sed ait tenendo partem negativam contra legitimum, fortius hoc putare procedere, si adessent verba geminata propter enixam voluntatem. Ergo & alii illam doctrinam allegantes (subdit Bursatus ipse) censentur secundum ipsam eorum conclusionem ponere, ut putent, id fortius procedere, si adfit geminatio verborum; & sic in casu, in quo negativa opinio verior affirmaretur, quæ cum verior non sit, sed contraria communior (ut Bursatus metipse cantat) etiam stante dicta geminatione, erit prorsus falsa, nec magis legis virtus operabitur in unico verbo, natis, vel procreatis, quam si sint geminata, vel triplicata verba. Denique, ut eisdem verbis geminatis adimat robur omne, inquit, quod illa verba, *ac de legitimo matrimonio natis*, posita post alia, filiis legitimis & naturalibus, censentur ferè posita, & addita magis ex capite, & usu Notarii, quam ex mente, & voluntate testantis; ideo nihil operari debent, nec alicui præjudicium generant, ut ibi probat; & adicit, quod licet præsumerentur dicta verba de voluntate testatoris apposita, hunc effectum & exclusionem legitimi operari non deberent,

deberent, nisi clarè per Notarium id sibi declaratum fuerit, ut *num. 18.* comprobatur quoque *ibidem*; & in finalibus verbis *dicti consilii 18.* concludit in hunc modum: *Et ex his credo secundum magis communes, & veriores doctrinas, legitimatum per subsequens matrimonium, excludere substitutum vocatum, etiam in defectum legitimorum, & naturalium, ex legitimo matrimonio natorum: & idem concludit dicto conf. 10. num. 9. eod. lib. 1.*

Sic sanè adnotata hætenus, *num. 18. & 19.* pro decimo hujusce partis, & juris *dicti D. Francisci* fundamento deserviunt, ut etiam adjectis verbis geminatis: *Hijos legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos*: Franciscus ipse ad successionem admitti debeat, nec eadem obstet verborum geminatio ipsa, juxta sententiam relatum, quæ tamen confutatur, & Francisci *Burfati* observationibus novè responderetur; & aliter quàm hætenus factum fuisset, rationes superiores diluuntur, ex *num. 103. cum seqq. & num. 108.*

Superioribus igitur omnibus minimè obstantibus contrarium Regius Hispalensis Senatus rectius sustinuit, & definivit, atque in casu proposito, & in vocatione illa filiorum legitimorum, & naturalium, & ex legitimo matrimonio habitorum, & natorum, *dictum D. Franciscum*, per matrimonium subsequens legitimatum, non contineri, nec ex præsumpta institutoris majoratus voluntate, ex ejusmodi verbis clarè collecta, comprehensum censerit, & consequenter eo excluso, *D. Petrum* ad successionem eo casu vocatum & admittendum, in stricta juris ratione, & disputatione decrevit juridicè. Eiusdem autem Senatus sententia & decisio, rationibus & fundamentis sequentibus comprobatur, & fulcitur dilucidè.

Ac primum equidem ex his omnibus, quæ pro solutione argumentorum proposui, & scripsi inferiùs, & ad eò fortiter adstringunt, ut certas, & tenendas resolutiones, atque doctrinas in hoc casu contineant, & istam partem concludentissimè probent, & idcirco videri omninò, atque ex proposito perpendi debent observata *ibidem*.

- 20 Primò autem loco (ut dixi) ex eo probatur Senatus definitio, quod *dictus D. Franciscus legitimatus* per subsequens matrimonium, non habeat qualitatem illam à testatore requisitam: quia non habitus, nec natus ex legitimo matrimonio, quo casu, qui non probat se talem, qualem se asserit, obtinere non potest, *l. non ignorat, C. qui accusare non possunt, Alexander, in consil. 60. column. 5. in vers. venio ad secundum, lib. 2.* ubi in specie loquitur de legitimatione, quam quis debet probare. Facit etiam quod dicitur de filio petente hæreditatem patris, qui debet probare, se filium, & legitimum; *Butrius, in cap. pervenit, in secunda column. qui filii sint legitimi, Socin. in consil. 39. in principio, volumine 1.* ubi dicit, quod quando legitimitas est fundamentum intentionis alicujus, qui fundat se in legitimitate, illam probare tenetur, per notata in *cap. lator, & in cap. causam qua, qui filii sint legitimi*: & per *Rolandum*, qui in eisdem, in quibus versatur, & terminis, & in ipso articulo legitimitati per subsequens matrimonium, sic argumentatur in *consil. 100. num. 19. usque ad numerum 26. lib. 2.* Cum igitur præfatus *D. Franciscus* se fundet principaliter in eo, quod sit legitimus, & naturalis, & de legitimo matrimonio natus, & habitus; probare equidem tenetur præcisè qualitatem eam, quæ est fundamentum suæ intentionis; aliàs obtinere non debet. Dum autem contendit, quod dicitur natus ex legitimo matrimonio, ratione matrimonii subsequentis, (in quo consistit totus nervus præsentis dubitationis) videtur proculdubio necessariò dicendum, quod audiri, seu admitti non debeat, ipsum esse natum ex legitimo matrimonio: quod probatur multis mediis.

Et primò, quia legitimitati per subsequens matrimonium, licet pro legitimis habeantur post contractum matrimonium, sive legitime natis similes sint ex legis dispositione, aut fictione; non tamen dici potest, quod sint legitime nati, aut de legitimo matrimonio procreati; id quod negari non potest, atque expressim probatur ex his juribus, & Auctoribus, qui ad solutionem primi, & secundi argumenti latius recensentur, ubi videri debet (ut nunc dicebam) & post alios ita specificè adnotarunt *Carolus Ruinus, in consil. 92. num. 16. lib. 3. Curtius junior, in consil. 64. num. 12. Natta, in consil. 602. lib. 3. Rolandus, dicto consil. 100. ex num. 26. cum seqq. & numero 37. lib. 2. Joannes Cephalus, in consil. 82. numero 16. & in consil. 117. num. 21. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, in consil. 222. num. 66. 67. 83. & 97. Pe-regrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. num. 33. Angelus Matheaci, de legatis, & fideicommissis, libro 3. cap. 15. ex num. 11. & num. 16. Cum ergo Ludovicus Mexia dicti vinculi, & patronatus institutor, toties caverit expressim, & in omnibus substitutionibus, aut vocationibus repetierit, quod quilibet vocatorum & in futurum admittendi, sive successuri, sint legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati & habitus; & dispositio fuerit relata ad istum casum, non debet proferri ad alium casum similem: quoniam conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica, & non per æquipollens, *l. in testamento, & l. Mevius, & l. qui heredi, ff. de condit. & demonstr. quo stante dicitur, quod licet legitimatus per subsequens matrimonium æquipolleat verò, & legitimo, tamen in eo non potest prædicta conditio impleri, nec verificari, cum specificè non fuerit natus legitimus tempore nativitaris. Quo modo argumentantur omnes ferè juris Interpretes, qui hætenus in proposito articulo commentaria ediderunt, & inter alios eleganter *Rolandus, dicto consilio 100. num. 34. lib. 2. Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 11. dicto titulo 12. num. 17. Riminaldus, in locis antè relatis, Peregr. d. art. 24. n. 33.***

Pro quibus fortiter urget *l. filium eum, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* ubi ad definiendum, cui propriè & juridicè applicetur nomen legitimi, Jureconsultus inquit esse necessarium, quod natus sit tempore, quo parentes erant maritus, & uxor, ut constat ibi, *filium eum desinimus, qui ex viro, & uxore ejus nascitur*; quo equidem ipse Consultus excludit quodcumque aliud tempus, quod ante matrimonium considerari possit. Atque idè *Bald. ibidem, lectura 2. n. 2.* pro regula constituit in hæc verba; *Quod quantumcumque quis legitimatur, etiam per matrimonium, non dicitur natus de matrimonio.*

Urget etiam fortiter *l. prima, tit. 13. partita 4.* ubi loquens de filiis, qui legitimantur per subsequens matrimonium, dicit expressè: *Estos hijos a tales no son legitimos, quando nacen*: quo nihil clarius, nec magis expressum dici potuit in proposito, & subdit statim: *Tan grande fuerça ha el matrimonio, que luego que el padre y la madre son casados, se hazen por ende legitimos*: ubi notandum est, legem ipsam non dixisse: *Y nacidos de legitimo matrimonio*, sed potius contrarium, ut nunc retuli, & vide infra, hoc eod. cap. num. 73.

Denique & pro eadem parte silentio prætermitti non potest singularis ponderatio, *l. 12. Tauri*, quæ est *l. 10. tit. 8. lib. 5. nova collect. Regia*, in illis verbis: *Hijo, ò nieto, ò descendiente legitimo, ò de legitimo matrimonio nacido, ò legitimado por subsiguiente matrimonio*; Ecce ubi inter hæc differentia constituitur, ut vides, & per verba prædicta, *O de legitimo matrimonio nacidos*, comprehenditur, atque designatur vera legitimitas per principium justum, & matrimonium solemne & datur intelligi, non contineri legitimatum per subsequens matrimonium: quoniam illa

illa alternativa, O, non subicitur inter extrema ejusdem significationis, sed inter diversa, & formaliter separata, l. generalis, C. de sacrosanctis Ecclesiis, l. hac verba, 124. ff. de verbor. signif. l. prima, S. sublatam, ff. ad Trebellian. cap. inter ceteras, de rescriptis; Bartol. in l. si quis ita, num. 1. ff. de auro & argent. legat. Alciagus, in consil. 5. num. 14. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus, in consil. 358. num. 78. & in consil. 451. num. 23. volum. 4. Petr. Surd. in consil. 339. num. 6. & 2. seq. volum. 3.

25 Nec satisfaciunt quatuor illae solutiones, quas adduxit Franciscus Beccius, in consil. 165. num. 68. & 69. lib. 2. quod etiam conditionem voluntariam sufficit impleri juris fictione: nam ex quo in ipsa solutione Beccius fateretur, filium legitimatum ex subsequenti matrimonio, non esse verè legitimatum, sed fingi à jure, velut concludenter id ipsum deducitur, quod contendimus: nec fingi sufficere, ut adimpleatur ea conditio, elicitur manifestè ex verbis, & rationibus Francisci Mantice, lib. 11. d. III. 12. num. 17. & 18. ex quibus solutio eadem prima convincitur manifestè. Secunda autem solutio fuit, quod conditio etiam voluntaria impleri quandoque potest per æquipollens, quando in ea fuit consideratus effectus, & ille sequitur etiam ex æquipollenti, secundum Socinum ibi relatum. Verum enim verò, quando assumptum ex Socino deductum verum esset: contrarium namque receptius apparet, ut *aito cap. supra, hoc eodem libro, & tractatu observavi*: & post alios adnotarunt Joannes Bolognetus, num. 24. & D. Franciscus Sarmientus, num. 12. in l. Gallus, S. & quid sit tantum, ff. de liberis & posthum. Manticam Menochium, Prætitis, Camillum Gallinium, Thuscum, Anton, Fabrum, & alios quamplurimos, *ibidem* recensui. In casu præsentis dici non posset, in effectu, & virtualiter conditionem adimpleri, admissio eo, qui non ab initio ex legitimo matrimonio natus, sed per subsequens matrimonium legitimatus fuerat. Non etiam, quod in conditionibus mens prædominatur, hi autem, qui sunt legitimi per matrimonium, successibiles sint ex mente testatoris, ut pro quarta solutione idem Beccius constituit: nam si clausulas præfate dispositionis perpendamus maturè, negari non poterit, quin in ea verborum prolatione, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, legitimatus per subsequens matrimonium admitti non debeat; cum ex hoc, testatoris, sive institutoris majoratus apertior, & efficacior voluntas appareat, se modum nascendi legitimè & naturaliter, sine fictione & verè inspexisse, ut *infra* dicitur, & ex Cephalo, Rolando, Barbaro, & Socino. sen. arguendo adnotavit Franciscus Burfatus, in consil. 18. num. 2. lib. 1. Sicque ex verisimili mente institutoris talem filium excludi, cum etsi sit legitimus, non tamen legitimè natus fuerit, ut cum aliis multis arguendo quoque proposuit idem Burfatus, *eodem num. 2.* Non ergo arguere licet à verisimili mente testatoris, quæ potius contrarium non modo verisimiliter, sed expressim etiam continet. Nec quoque valet dicere, effectum à testatore consideratum, virtualiter sequi: cum usque ad eam ejus intentioni id repugnet, quod ex legitimo matrimonio natos vocaverit specificè, ut in futurum successuri, ad omnes vocati abstinerent se ab illicitis amplexibus, & matrimonio post eas subsequente, quod ut plurimum est inæquale, & agnationi, & dignitati majoratus possessoris non conveniens: & sic in legitimè natis decor familiae conservatur; non autem in istis, ut *infra* dicitur, & Peregrinus dicto articulo 24. num. 33. in sine notavit. Hippolytus etiam Riminaldus in consil. 222. num. 60. & 161. lib. 2. Pelaez à Mieres, de Majoratu, secunda parte, quest. 1. qui ex hoc deduxit, quod majoratus institutor cavere, & disponere potest, ne in majoratu succedant filii, per subsequens

matrimonium legitimi. Et reddit rationem, quoniam mulieres, ex quibus habentur hujusmodi filii, qui postea per contractum matrimonii legitimantur, majori ex parte non sunt honestæ, nec æquales maritis, prout experientia docet quotidie: & sic majoratum institutores ad impedienda damna, & incommoda irreparabilia, quæ communiter sequuntur ex matrimoniis sic contractis, justè & juridicè conditiones eas adjiciunt, ut etiam Peregrinus, & Burfatus, referendi *infra*, notarunt: & secundum hæc evidenter elicitur, quàm alienum sit à verbis institutoris, & mente ipsius, id quod Beccius contendit, aut effectum per æquipollens & virtualiter adimpleri; cum eà ratione admittat, is sequeretur effectus, quem testator rejecit. Quod Hippolytus Riminaldus, d. consil. 222. num. 136. 137. & 161. rectius animadvertit: inquit namque singulariter, valdè interesse testatorum, quod admittantur potius nati ex legitimo matrimonio, quam per subsequens legitimi; & quod ipsi voluerunt conditione ea adjecta, admittere verè legitimos tempore natiuitatis, non autem eos, qui ex postfacto tales fierent, ad reprimendas illicitas conjunctiones, ut per Baldum, Socinum, & Begoum ibi relatos. Et quod vocando filios, & descendentes natos ex legitimo matrimonio, consideravit decorem successorum, argumento l. non tantum, S. si emancipatus, ff. de bon. poss. contra tabulas. sed in legitimatis etiam per subsequens matrimonium, non datur ille candor successiois, ut per Alex. & Imolam relatos, per eundem Riminaldum, d. num. 137. qui num. 138. multis exornat. Peregrinus, d. artic. 24. num. 26. qui Pelaez à Mieres observationi superiori, quod legitimi per subsequens matrimonium, possint expressè à successione excludi, convenit omnino, atque ex Curt. jun. & Marzazio assentit Burfatus, d. consil. 18. sub num. 14. in vers. Tertio non obstat consilium Baldi, ibi: Sed in casu, quando de voluntate testantis apparet, quod legitimatum etiam per subsequens matrimonium admitti nolisset, quia tunc excluderetur omnino, prout fieri potest. Et hæc de primo fundamento hujus partis.

27 Secundò deinde facit, quod verba semper debent intelligi verè, & naturaliter, & non civiliter per fictionem, l. finalis, C. de his qui veniam ætatis impet. ubi habetur, quòd si in dispositione sit mentio legitimæ ætatis, intelligi debet de legitima ætate naturaliter, non autem incidenter, puta si quis veniam ætatis impetrasset: & infert ibi Angelus, quod si factum sit legatum alicui, cum erit Doctor, vel Sacerdos, intelligitur naturaliter, & verè; & non per fictionem. Et hoc modo in proposito nostro arguunt Decius, in consil. 758. In casu Domini, num. 1. & in consil. 276. in causa, num. 8. versic. primo ergo, Ripa, in l. ex facto, num. 19. ff. de vulg. & pup. substitut. Roland. in consil. 100. num. 35. lib. 2. Joannes Cephalus, in consil. 82. num. 12. lib. 1. Jacobus Menochius, in consil. 16. num. 6. & 7. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, d. consil. 222. num. 97. ubi inquit, quod hæc fuit inductio formalis Curtii junioris, in consil. 64. column. penult. idem Riminaldus, num. 160. & 161. ubi in eadem, qua versamur quaestione, sic quoque argumentatur, & fundat, quod verba in dubio sunt naturaliter, & non accidentaliter intelligenda, l. qui habet, ff. de iure is: & sic quod filii, qui ab initio non fuerunt legitimi nati, non debent admitti, licet per subsequens matrimonium legitimi: quia testator videtur naturam, & non accidens considerasse, dum ea verba protulit, non idem sequeretur effectus, ut *supra* dicebam. Peregrinus, dicto art. 24. num. 32. qui id ipsum comprobat, & quod verba illa, natos, seu procreatos de legitimo matrimonio, factum naturæ denotant, ut scilicet naturaliter nati, aut procreati sint de matrimonio: & sic quod naturaliter erit accipienda

- 28 accipienda dispositio, non civiliter, juris fictione, seu interpretatione, per textum in dicta l. finali. Præterea, quando verba testatoris possunt trahi ad duplicem sensum, naturalem scilicet, & civilem potius sunt trahenda ad naturalem, ut in l. ex parte, §. insulam, ff. de verborum obligat. l. 3. §. hæc verba, ff. de negotiis gestis, l. finali, C. de naturalibus liberis, & exornat
- 29 Socinus junior, in consilio 28. numero 3. & quando principium natiuitatis fuit vitiosum (ut in casu præfenti) ad illud dicta verba referri non possunt, ut inquit Baldus in l. finali, columna prima, ff. ad Macedonianum, quem sequitur Castellus, in l. 12. Tauri, verbo signante matrimonio. Cum ergo in dicta institutione vinculi, & patronatus Ludovici Mexia, fiat mentio de habitis & natis ex legitimo matrimonio, ut nati ex eo admittantur; dicendum est, quod verba ipsa debeant intelligi de legitimè natis naturaliter, tempore scilicet natiuitatis & non per subsequens
- 30 matrimonium, & sic per fictionem, & civiliter, sicuti Hippolyt. Riminaldus, in locis antea relatis fortiter adstringit. Nec satisfacit Francisci Beccii duplex illa solutio, tradita dicto consilio 165. num. 65. & 66. lib. 2. Utraque enim ex eo convincitur aperte, quod licet legitimitas ea, per subsequens matrimonium proveniens, sit vera, & naturalis, tamen quod eiusmodi filius, sic legitimatus, sit natus de legitimo matrimonio, dici non potest, cum eo natiuitatis tempore nullum esset contractum matrimonium inter suos ipsos parentes, ut ad solutionem primi, & secundi argumenti latius corroboratur. Et notavit singulariter
- 31 Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. num. 118. ubi concludit, quod legitimati per subsequens matrimonium, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem possunt dici nati ex legitimo matrimonio: quia non entis, nullæ sunt partes, nec qualitates, & tempore natiuitatis nullum extabat matrimonium (ut dixi) Non ergo dubitatur, an sit legitimitas, necne, sive an filij sint verè legitimi: conceditur namque, eos esse verè legitimos, sed in eo dubium vertitur, an ea legitimitate sit satisfactum verbis institutoris, qui legitimos, & naturales, atque ex legitimo matrimonio natos, & habitos ad successionem semper vocavit.
- 32 Tertio deinde pro eadem parte facit: quia cui non conveniunt verba dispositionis, non etiam convenit dispositio per ea importata, l. 4. §. totius, ff. de damno infecto: l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusationibus, & alio cap. infra, axioma hoc vulgare latius exornabitur: & in præfenti, quo versamur articulo, sic arguunt Socinus junior, in consilio 12. num. 14. Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. numero 37.
- 33 sed verba illa, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos & habitos, non conveniunt legitimatis per subsequens matrimonium: ergo nec dispositio convenit, quæ natos ex legitimo matrimonio ad successionem invitat. Ex eo etiam, quia ii non sunt legitimi simpliciter, sed secundum quid, ideoque dispositio de natis legitimo matrimonio non est referenda; per regulam l. hoc legatum, ff. de legatis tertio: & per ea quæ alio cap. infra, latius adnotabuntur: nec à verborum proprietate licet recedere in dubio, l. non aliter, ff. de legatis tertio. Ac denique limitata causa limitatum quoque producit effectum, l. in agris, ff. de acquirendo rerum dom. l. age cum Geminiano, C. de transactionibus. Ideoque limitata conditio, vel dispositio ad natos ex legitimo matrimonio, ad hos propriè secundum verba restringi debet: ut ita arguendo concludit Peregrinus, dicto articulo 24. numer. 37. & subdit numer. 38. quod communis usus loquendi ita intelligit, juxta quem verba exaudiri debent, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legatis tertio, l. Labeo, ff. de suppellect. legata. Et idipsum latius fundavit Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. num. 112. libro secundo.
- 34 Quarta hæc ipsa pars probatur ex eo, quod testa-

tor dum vocavit filios legitimos & naturales, & legitimè natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, respexit ad originem, & principium nascendi: ideo legitimati per subsequens matrimonium non continebuntur, quia non est nostrum extendere scripturas, l. comparationes, C. de fide instrum. & sic arguit in proposito nostro Baldus, in l. Gallus §. si ejus, in fine, ff. de liber. & posthum. idem Baldus, in cap. 1. §. naturalis, si de feud. fuer. controvers. inter domin. & agn. & in consilio 367. libro 5. ubi inquit, quod testator consideravit naturam, & non accidens: & plenius explicavit Aretinus, in d. §. si ejus, colum. penult. ubi inquit, quod testator per ea verba respexit ad legitimatem per naturam, non prout est ficta & accidentalis, juris autoritate instituta per subsequens matrimonium, aut per scriptum. Et latius discurret Socinus junior, in consilio 12. lib. 4. Jacobus Menochius, in consilio 225. num. 2. lib. 3. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. num. 65. & duob. seqq. ubi quod testator habuit respectum ad modum nascendi naturaliter, & quod videtur se retulisse ad legitimatem secundum tempus natiuitatis, ut formaliter concludit Natta, in consilio 602. & in consilio 624. num. 19. & 23. & 26. Joannes Cephalus, qui in terminis nostris facit hanc considerationem in consilio 276. num. 23. lib. 2. Riminaldus ipse, eodem consilio 222. numer. 113. ubi singulariter in hæc verba: *Accedit prædictu, quod ista verba; sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo matrimonio, quales non sunt legitimati per sequens matrimonium, cum essent nati ante matrimonium; sed si sunt legitimi, sunt ex juris civilis mera dispositione contra naturam disponente, d. cap. tanta. &c.* Et ibidem, numero 161. & seqq. Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. numer. 27. qui hoc medio principaliter utitur contra legitimatum, & adjicit num. 18. quod filiorum plures sunt species: quidam, qui ex justis nascuntur nuptiis: alii ex coitu illicito: alii aliis modis, ut ibi explicat. Dum ergo testator in conditione, vel in dispositione vocat legitimè natos, seu de legitimo matrimonio procreatos, ad primam conditionem filiorum respicit, & sic ad alios non est facienda extensio, ad præjudicium gravati, vel substituti: quoniam à persona non est recedendum, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis, l. si in stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. l. Gallus, §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. & in specie sic arguunt Baldus, dicto consilio 367. Decius in consilio 88. numero 13. latius Riminaldus senior, in consilio 543. numer. 9. & 20. & idem Peregrinus, ubi supra, qui adjicit etiam num. 29. quod qualitas legitimatis, seu de legitimo matrimonio, fuit considerata, & relata per testatorem ad tempus natiuitatis; & sic illo tempore adesse debet, nec sufficit, quod ex postfacto interveniat per subsequens matrimonium, l. quid ergo, ff. de his qui not. infamia, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus action. Tribunus, ff. de militari testamento: & sic arguit idem Baldus, ubi supra, & Alexander, in consilio 5. ex numero 3. lib. 7. & id maxime, ubi qualitas à testatore considerata, substantialis est, nam superveniens post, non juvat, l. obligari, §. tutor, ff. de auctoritate tutorum, l. his verbis, §. interdum, ff. de hered. institut. l. matrem, C. de probationibus. Legitimatus autem per subsequens matrimonium, consequitur legitimatem post illud, ergo non antè, cap. tanta, qui filii sint legitimi, ibi: *Post contractum matrimonium legitimi habeantur: prout infra dicitur, & ponderant Alciatus, parad. lib. 3. capite 12. in fine, Cephalus, in consilio 111. num. 10. libro primo, post alios, quos citat Natta, in consilio 623. columna 4. dicentes, quod quamvis matrimonium faciat eos verè & propriè legitimos, verum est, ut ex nunc, tempore scilicet contracti matrimonii, non autem facit eos verè legitimos*

legitimos retrò, sive in præteritum à tempore nati-
vitatatis. Et latius comprobatur, atque nonnulla
jura expendit Hippolytus Riminaldus, *præcitato*
consilio 222. numero 109. & vide numero 111. ubi
Baldum, in cap. innotuit. columna penultima, versic.
& notat. de electione, ubi inquit, quod omnis le-
gitimatio est præpostera: quia facit quem legitimum
ex pòst facto. Sed legitimã ratio est ordinata pro-
cessio secundum viam naturæ, nam præcedit ma-
trimonium, ut causa, deinde nascuntur legitimi;
ordo enim naturæ est, ut causa præcedat causatum
suum, l. 2. §. prius. ff. de vulg. & sup. subst. & quam-
vis (subdit idem Baldus) ista legitimatio per matri-
monium, sit restitutio, per quam absterguntur fordes
peccati, tamen qui moritur cum filiis sic legitimatis,
non dicitur decedere cum filiis legitime natis: quia
legitimatio est ordo præposterus, & macula est im-
pressa origini: & repetit Riminaldus ipse, numero
67. & num. 113. ubi etiam citat Baldum eundem
ad hoc, quod legitimatio sit contra ordinem naturæ,
eo quod in legitimatione per subsequens matrimo-
nium, ordo est præposterus, ut ibi fundat: & nu-
mero 112. singulariter scribit quòd verba ex legitimo
matrimonio; & sic non possunt verificari in fi-
liis legitimatis per sequens matrimonium, ut la-
titus ibi: & numero ipso 113. (ut supra retuli) quod
verba sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo ma-
trimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios
esse debere secundum leges, & naturam ex legitimo
matrimonio, quales non sunt legitimi per subse-
quens matrimonium, ut ibi videbis: & numero 151.
Riminaldus ipse post Nattam, & alios notavit, at-
que comprobavit, quod subsequens matrimonium,
licet purget omnem maculam præcedentem, non
tamen ideo sit, quin adfuerit macula in generatione;
at testator dum requirit legitimam nativitatem, vult
eam esse puram, & immaculatam, ut Natta antea
probavit dicto co. fil. 624. n. 25. & Rolandus, dicto
consil. 100. num. 26. 28. 29. 30. 37. & 38. lib. 2. qui
traditis supra, ex num. 34. assentit omninò.

Et hætenus de quarto fundamento hujusce partis,
quo includuntur, atque ponderantur tria illa funda-
menta, quæ de per se consideravit Peregrin, *dicto art.*
24. n. 27. 28 & 29. quoniam in unum, eundemque fi-
nem tendunt, videlicet quod testator respexerit legiti-
mitatem, sive filiorum nascendorum conditionem,
tempore, atque origine nascendi, & quod eo mo-
mento nativitatatis, qualitatem eam desideraverit, sic
superiora, & alia ejusdem Peregrini fundamenta
simul recenset (sed eum non citat) Hieronymus
Cævallos, prædicar. comman. contra commun. quest. 2.
ex numero 67. usque ad numerum 73. & num. 76. usque
ad numerum 86. argumento quoque præfato, &
quod qualitas adjuncta verbo, intelligitur secundum
tempus verbi; eo autem tempore, quòd legitimi
per subsequens matrimonium, legitimi non fuerint,
nec nati ex legitimo matrimonio; ex mente
omnium, qui partes Baldi contra legitimum susti-
nent, utitur Cardinalis Franciscus Mantica, de con-
jecturis ultimarum voluntatum, l. 11. dicto tit. 12. n. 10.
& ante ipsum cum aliis Rolandus, dicto consilio 100.
num. 26. & sequent. lib. 2. Hippolyt. Riminald. dicto
consil. 222. num. 69. & seq. & n. 67. Menochius, lib. 4.
præsumptione 81. numero 17. Angelus Mattheaccius,
de legat. & fideicommissis, lib. 3. cap. 15. n. 13. & seq.
Nec satisfaciunt solutiones illæ tres, quas Franciscus
Beccius, dicto consil. 16. num. 64. & 65. adduxit; ut-
potè cum eadem ex ipsa rei veritate, & nunc scriptis,
ex traditis etiam ad solutionem primi, & secundi ar-
gumenti, concludenter elidantur, atque vincantur;
atque vel uno solum verbo, quod qualitas præ-
fata nativitatatis ex legitimo matrimonio, nec adfue-
rit, nec adesse potuerit in origine, & initio nascendi,
Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.

& sic tempore verbi defuerit, cum nondum inter
iplos filii parentes matrimonium fuisset contractum.
Sic sane Sfortiam Oddi, & alios juris Interpretes
deceptos in solutione fundamenti prædicti, conclu-
denter ostendunt Angelus Mattheaccius *lib. 3. di-*
cto cap. 25. ex n. 14. Hippolyt. Riminald. qui latius
confutat præcitato consil. 222. num. 67. & n. 69. usque
ad num. 84. ubi Alciati solutiones subvertit: & iterum
n. 84. & 87. & reddit rationem, quia matrimonium,
quod est causa legitimatatis, debeat præcedere, & ta-
men subsequitur, & sic effectus præcedit suam cau-
sam, quod non potest fieri per naturam, neque etiam
per fictionem, quia testator, ut hanc fictionem exclu-
deret, addit, ex legitimo matrimonio procreatos, &
sic legitimatus per sequens matrimonium, non po-
test dici natus ex legitimo matrimonio, ut dictis locis,
& maxime dicto num. 67. 83. 111. & 113. in fine, &
151. & 152. idem Riminaldus concludit. Rolandus
etiam, dicto consil. 100. num. 30. lib. 2.

Quintò præterea facit, quoniam dicto, ex, seu de,
de legitimo scilicet, vel ex legitimo matrimonio nator,
pro sui natura denotat causam proximam, imme-
diatam, & materialem; *l. si eo tempore, ff. de peculio,*
l. prima. §. si emancipatus, ff. de conjugend. cum eman. ip.
lib. 1. prima. §. ex incendio, ff. de incendio ruina, & nau-
fragio. l. non dubium. C. de legibus, cap. cum causam,
de electione. & exornant Authores quamplurimi, de
quibus, infra alio cap. & relati per Peregrinum, di-
cto art. 24. num. 31. qui in hoc ipso, quo versamur,
articulo, argumentatur post alios Authores. Exor-
nat etiam, & de natura dictionum prædictarum di-
cit aliqua Sylvester Aldobrandinus in consil. 115. nu-
mero 2. 5. 6. 9. 10. 28. & 31. & sic tempus nativi-
tatis, & legitimi matrimonii, ut cum Zucardo, &
Cephalo arguit Rolandus, dicto consilio 100. nume-
ro trigesimo octavo, in fine, lib. 2. & cum eisdem, & De-
cio, & Mantua, Peregrinus, dicto num. 31 Menochius,
in consil. 225. num. 1. & 4. in consil. 227. num. 62. l. 3.
& præsumptione 81. num. 13. Hippolytus Riminaldus,
dicto consilio, 222. num. 112. per totum, lib. 2. cum ergo
legitimatus per subsequens matrimonium, dici non
possit natus proximè & immediatè ex legitimo ma-
trimonio, cum nativitatatis tempore nullum esset con-
tractum matrimonium; clarè consequitur, dictum
D. Franciscum non contineri sub dispositione institu-
toris dicti vinculi, & patronatus, qui vocavit de le-
gitimo matrimonio natos: quoniam ea verba verifi-
cari non possunt in filiis legitimatis per subsequens
matrimonium, cum dictæ præpositiones denotent
causam materialem (ut dictum est) at illorum filio-
rum materia non erat de legitimo matrimonio, quia
quando ad materiam reducti sunt, non erat matrimo-
nium; ergo non erant tales, qui facerent debere
fideicommissum, vel ad majoratum admitti deberent,
prout concludit eruditè Hippolyt. Riminaldus, dicto
consil. 222. num. 112. nec satisfaciunt tres illæ solutio-
nes Jacobi Menochii, Prima dicto consilio 225. numero
vigesimo secundo, in versic. non obstant nunc aduicta dum
respondet, quod immò legitimatus per subsequens
matrimonium, dicitur immediatè natus ex legiti-
mo matrimonio præsumptione legis. Aliæ vero
duæ, in dicto consilio 227. numero 63. quod scilicet
ditiones illæ, de, & ex, significant causam mediatam,
& remotam. Aut posito quod causam proximam,
& immediatam significarent, legitimatum hunc
dici natum ex legitimo matrimonio. ob id quod
per eventum conditionis, hoc est, subsecuto ipso
matrimonio, actus remanet purus, ex quo conditio
retorrahitur, & lex efficit ut censeatur jam ab initio
procreationis, & nativitatatis contractum matrimo-
nium. Nam prima illa solutio (ut vides) usque adeo
rei veritati, & communibus Interpretum traditoni-
bus repugnat, ut admitti, aut sustineri non valeat
ullo pacto. Nam etsi lex disposuerit, ut tales filii per
subsequens

subsequens matrimonium legitimi, pro legitimis habeantur, nusquam tamen lex ipsa natos eos ex legitimo matrimonio præsumpsit, utpote cum præsumere non potuerit, ubi certa erat veritas contraria, immò nec fingere, ut Peregrinus, dicto artic. 24. numero 36. observavit: atque elegantissimè Hippolyt. Riminaldus, præcitato conf. 222. num. 76. & seq. ubi probat. quod cum præsumptio cadat super dubio, fictio verò super certo; sicque præsumptio cessat, ubi constat de veritate, sicque sumus in casu certo; præsumere lex non potuit, usque à principio fuisse matrimonium, Nec etiam fingere per fictionem translativam, ut statim dicitur, & per ipsum Authorem, & Peregrinum, ubi supra. Ex quibus & tertia convincitur solutio. Secunda autem, quod dictiones præfate significant causam remotam, & mediatam, quantum repugnet juribus in initio hujusce fundamenti adductis, adeo manifestè, & ad oculum patet, ut majori comprobatione res non indigeat, & latius probetur infra alio cap. hujusce tractatus. Idque vel eo etiam, quod de natura dictionis ejusdem, de, vel ex, fit, denotare substantiam ejus, cui adjungitur, prout aliorum auctoritatibus, & testimoniis comprobatur Sylvester Aldobrandinus, dicto consilio 115. numero 7. & numero 9. & inde infert ad nostrum ipsam casum præsentem, ut propter naturam earum dictionum, legitimi per subsequens matrimonium, non dicantur nati de legitimo matrimonio, ut contineantur sub ea dispositione, ad quam legitime nati, sive ex legitimo matrimonio procreati invitantur.

47 Rursum & sexto loco facit, quod legitimatio ex sua natura non trahitur retro, ex sententia quorundam, ut in *S. liceat igitur, ibi, & suos de cetero, & ibi, hoc factò exinde filios, quib. mod. natural. efficiantur, legit.* & in *S. illud, in authent. quibus mod. efficiantur sui.* & quamvis in legitimi per rescriptum Principis ea jura loquantur, procedunt etiam in legitimi per matrimonium, ut inquit, atque ex aliis Authoribus comprobatur Marc. Anton. Peregrin. de fideicommiss. art. 24. n. 34. quod si dixeris ex sententia aliorum juris Interpretum retrahitur legitimatio, ut per Hippolyt. Riminaldum, referendum infra, & maxime in dicto conf. 222. n. 20. ubi retulit Abbatem, Præpositum, Jasonem, Socin. junior. & Anguissolam, sic tenentes, & agnovisse Mantiam ipsum, lib. 11. dicto tit. 12. n. 20. in principio. Respondetur, in hoc Interpretes majori ex parte convenisse, & Mantiam eundem declarasse statim, quod scilicet ad ea, quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retrò legitimatio, ut illa extendere possit, ut ad literam inquit Baldus, in l. in testamento, n. 14. in fine, C. de testam. militis. Alexand. in l. Lucius, n. 17. ff. de vulg. & pup. substitut. Ripa, in l. ex factò, §. si quis, num. 4. ff. ad Trebel. Ruinus, in conf. 92. num. 16. versic. & ita etiam, lib. 3. qui scribunt, quod licet aliàs legitimatio retrahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retrò quoad interpretationem voluntatis testatoris; & sequitur Mantica, dicto num. 20. & ultra eum Rolandus, dicto conf. 100. num. 41. lib. 2. post Bald. Alexand. Ripam, & Imolam, id ipsum tradidit, quod scilicet ubi agitur de testatoris voluntate interpretanda, legitimatio, etiam per subsequens matrimonium, retrò non trahitur. Hippolyt. Riminaldus, præcitato conf. 222. n. 75. lib. 2. Ratio est, quia voluntas testatoris (maximè cum modum consideravit) non debet trahi ad casum fictum; ubi potest verificari in casu vero & proprio, ut Bart. & communiter omnes tradiderunt in l. Galus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. atque ex ipsis notavit Mantica, dicto num. 20. lex enim nunquam fingit, nisi exigente æquitate, quæ in hoc casu non datur, l. sciendum cum seq. ff. ex quibus causis majores. l. non dubito, l. postliminium. ff. de cap. & postlim. reversis. Bartolus, in l. si is qui pro emptore,

n. 2. de usucapionib. idque indubitatè magis, quando ex retroactionis fictione, præjudicium inferitur tertio, quia tunc non solum æquitas, immò iniquitas maxima esset, inducere fictionem; & idè non erit admittenda, ut in terminis successionis majoratus tenet Tiraquellus, de primogenitura, quest. 34. num. 19. Molina, de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 1. num. 7. Peregrinus, de fideicommissis, art. 23. num. 62. Anton. Faber, de erroribus pragmat. decad. 35. errore 6. Hippolytus Riminaldus, dicto conf. 222. lib. 2. qui nonnullis in locis ejus consilii, retroactionis articulum hunc præsentem attingit, & distinctè magis, quàm alius fecisset, adnotavit nonnulla: nam in primis arguendo dixit num. 20. quod legitimatio per sequens matrimonium, dicitur fieri per fictionem translativam, nam matrimonium retrahitur, & contractum fingitur ante natiuitatem filiorum, & refert Authorem nonnullos, sic tenentes, quos retuli supra in initio hujus numeri. Deinde statuit num. 92. cum aliis Authoribus, legitimatio non retrahitur in præjudicium tertii, quod etiam dixit n. 11. & n. 131. & 133. limitavit singulariter, quod scilicet legitimatio per sequens matrimonium operatur in præjudicium tertii ex præsumpta disponentis voluntate, ut in casu l. si unquam, C. de revocan. donat. Rurfus, n. 75. & 77. constituit legitimatio per subsequens matrimonium non retrahitur quantum ad interpretandam voluntatem testatoris & inde quod locum non habet, quando testator voluit eam omnino excludere, prout facit, dum requirit, filium legitime natum: & negari non potest, quod legitimatus per subsequens matrimonium, non sit legitime natus secundum veritatem, quam testator visus est intueri, ut ipse Riminald. concludit n. 152. & adjicit n. 82. post Bened. de Plum. & Alex. quod legitimatio non tantum potest, nec tam latè porrigitur, etiam ex vi retroactionis, ut legitimatus dicatur verè legitimus originaria legitimitate in specie, quæ ex matrimonio procedit. Ac denique concludit num. 96. & quatuor seqq. quod quamvis legitimatus veniat in dispositione legis loquentis de natis ex legitimo matrimonio, secus tamen esse in hominis dispositione, ut latius infra notabitur.

Septimò facit autoritas permultòrum juris Interpretum, qui in fortioribus terminis, quam his, in quibus nunc versamur, scriptum reliquerunt, atque constanter asseverarunt, legitimatum per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis; sicque nec ad successionem fideicommissi, aut majoratus admitti, ex sola adjectione legitimitatis, per verbum legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, per subsequens matrimonium legitimatum. Et hi equidem (quos longa serie commemorabo infra ad solutionem noni argumenti, ex n. 95.) non modo sunt pares pro substituto contra legitimatum, cum cæteris contrariæ partis Authoribus, sicuti esse pares profiteretur Sfortia Oddi, & eum refert Hippolyt. Riminald. dicto conf. 222. n. 206. verum etiam longè plures sunt numero, si hi excludantur, qui pro legitimato, vel specificè in terminis nostris non responderunt, vel in aliis terminis loquuntur, aut de feudis, non de substitutione sermonem instituunt, sicuti eleganter concludit Riminald. n. 207. ubi inquit in hunc modum: Circa quorum conclusionem diligentiùs est considerandus calculus ab eis firmatus: nam si de medio tollantur illi, qui vel sibi parum constantes fuerunt in hac questione, vel materia; sicut & alii, qui in diversis terminis à casu nostro scripserunt. Quique de feudis locuti sunt, non de substitutione; demùmque consilium Collegii Patavini periculosum: facile patebit, ceteros à me missos, ut partem legitimati foventes, longe pauciores remanere Scribentibus pro substituto, &c. Et inferius ibi: Omnibus igitur Baldi sequacibus cumulatim una cum cæteris qui

qui tenent in terminis opinionem pro substituto, longe majori numero sunt Doctores pro eo, quam pro legitimo: & ita cessat, quod autoritates sunt aequales, ut dicebat Sfortia. Et vide ipsum Riminaldum, in eodem conf. 222. ex num. 167. usque ad num. 178. & n. 192. usque ad num. 206. ubi suo ordine id ostendit, & per multos ex his, qui pro ipso legitimo contra substitutum, & contra sententiam Baldi allegantur, nequaquam id probare, sive in ipsis terminis, in quibus versamur, non loqui.

52 Octavo corroboratur hæc eadem pars, & sententia, quoniam in casu præsentis mens, & intentio fundatoris dicti vinculi & patronatus magis augetur, & apertius ostenditur ex verbis ab eo prolatis, quam in terminis. In quibus Authores omnes majori ex parte loquuntur, de quibus fundamento præcedenti meminimus; & infra ad solutionem noni argumenti tractatur; fundator namque ipse non fuit contentus exprimere, quod omnes vocati, & substituti, essent legitimi & naturales, sed addit, ex verbis ita geminatis, & ex legitimo matrimonio nati, & habiti, quibus clara voluntas colligitur, legitimatos per subsequens matrimonium excludendi; ut in terminis tradidit Ruin. in conf. 92. n. 14. lib. 3. Butrius, Afflicus, Gratus, Berous, Socin. junior, Cephal. & Rolandus, cum quibus ita in individuo in casu nostro defendit, & respondit Hippolyt. Riminald. dicto conf. 222. num. 61. lib. 2. ubi inquit, quod verba, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio, sic repetita, & geminata, censentur apposita ad excludendum legitimatos per subsequens matrimonium, & Doctores communiter considerare prædictam geminationem verborum, dicereque in hoc casu, neminem discrepare, sed communiter convenire, tanquam claro, & aperto. Et idem defendit n. 144. defendunt etiam Prosper Pafetus, in consilio 98. 99. 100. 151. & 152. Tiberius Decianus, in consilio 42. numero 28. lib. 1. & in his terminis geminationis verborum, per multi opinionis contrariæ sectatores, sic quoque observarunt, & contra legitimatum per subsequens matrimonium responderunt, ut infra dicetur, & in ipsis, in quibus versamur, terminis, post alios multos probavit Petr. Surd. decis. 319. ex num. 5. cum seq. in illis verbis: His vero nihil moventibus, Senatus declaravit, evenisse casum fideicommissi ad favorem dictorum, de Andrea sic: quia filius domini Marci Antonii, legitimatus per secutum matrimonium, non facit desicere conditionem adjectam substitutioni, si decesserit D. Marc. Anton. sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, secundum opinionem Baldi, &c. Et inferius, ibi: Et novissime sic judicatum fuisse in Piedemontano Senatu, refert Thesaurus, decis. 196. n. 4. Zuchard, in rubr. ff. si certum petatur, n. 3. quæ opinio videtur procedere sine difficultate, quando sunt positi in conditione filii legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati; tum propter geminationem, quæ demonstrat magis enixam voluntatem; tum propter vitandam superfluitatem, quæ induceretur, nisi ultima verba de legitimo matrimonio hoc importarent; tum quia copula requirit omnium copulatorum concursus; tum demum, quia copula stat ampliative, secundum Bartolum, in l. ea tamen adjectio, ff. de legatis tertio, &c.

53 Nonò comprobatur ipsa sententia ex eo, quod dicti vinculi, & patronatus institutor non modò in prima, & secunda, & tertia substitutione, aut vocatione expressit, quod ab eo vocati, & in futurum successuri, essent legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & habiti, sed etiam eadem verba replicavit in omnibus aliis sequentibus substitutionibus, aut vocationibus, & in fine dispositionis per clausulam generalem id repetit; unde deprehenditur magis enixa voluntas sua, admittendi eos duntaxat, qui ex legitimo nati fuissent matrimonio, & excludendi non natos legitime, etiam postmodum subsequens matrimonium legitimatos: prout formaliter

arguit Parisius, in consilio 9. num. 42. & in consilio 12. num. 145. lib. 2. Mantua, in conf. 28. num. 12. & 13. lib. 2. Hippolyt. Riminaldus, d. conf. 222. n. 62. lib. 2.

Decimo denique, & ultimo loco confirmatur eadem pars ex eo, quod in fortioribus terminis elegantius sensit Natta, n. conf. 624 n. 18. referendo Baldum, in cons. 367. vol. 5. & cum eo adnotavit Riminaldus ipse, ubi supra, n. 144. & quatuor seq. ubi respondet argumento antea proposito, n. 18. & constituit, quod verba illa, de filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio, respiciunt nativitatem, & ad eam videntur referri, etsi verbum natus non adjiciatur, quoniam suppletur, & tacite subintelligitur, & ob id legitimatis per subsequens matrimonium non conveniunt, ut latius ibi fundat Riminaldus: & num. 148. concludit, quod exempla Doctorum de filiis ex legitimo matrimonio natis, sunt expressio ejus, quod tacite inest, quæ nihil operatur; si ergo sufficit juxta istorum Authorum sententiam, vocare legitimos ex legitimo matrimonio, etiam non adjecto verbo natos (quoniam verbum id subintelligitur) quanto magis sufficere debet, ut legitimati per subsequens matrimonium non admittantur, quando legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & habiti vocantur, ut in præsentis contingit.

Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta. Non obstat primum, quoniam responderetur, præstatum Ludovicum, dicti vinculi, & patronatus institutorem, non solum voluisse, quod hi, qui in futurum successuri fuissent, legitimi essent; quo casu juxta resolutionem communem in ipso primo argumento præhabitam, res prorsus caret dubitandi ratione, ut ibidem animadvertebam; sed etiam simul cavisse, quod iidem successuri in dicto vinculo, ex legitimo matrimonio nati, & habiti fuissent, quod semper requirit, & in omnibus vocationibus exprimit, ut sæpè repetitum est; per subsequens autem matrimonium legitimati, non sunt verè legitimi à die nativitatis, sed à die contracti matrimonii, per fictionem autem à nativitate; sicuti probavi supra, num. 23. & quamplurimi Authores notarunt unanimiter, quos pro opinione Baldi aggregabo, & commemorabo infra ad solutionem noni argumenti: & referendi infra. Matienzus etiam, in l. 10. tit. 8. gloss. 3. num. 16. lib. 5. ubi id maxime procedere inquit, in præjudicium tertii: Hippolyt. Riminald. dicto conf. 222. num. 77. 98. 99. 109. & 113. Cervantes, in l. 12. Tauri, num. 77. & 80. Cephalus, in consil. 82. num. 20. lib. 1. Cavallos, commun. contra commun. q. 2. ex num. 75. cum seq. & cum Rolando & aliis, Peregrinus, dicto art. 24. num. 42. & 43. Quoniam et si ex legis dispositione effici poterint verè legitimi, per subsequens matrimonium legitimati, non tamen lex potuit eos facere ex legitimo matrimonio procreatos, quod vere ipsi non sint nati ex legitimo matrimonio, sicuti probavi numeris præcedentibus, & communiter observarunt Authores omnes, qui opinionem Baldi sequuntur, & in terminis scripsit, & nonnullis juribus comprobavit Cardinalis Francisc. Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 12. num. 19. Riminaldus, ubi supra, num. 82. & 83. Peregrin. n. 36. & 37. ubi inquit, quod sicut facta pro infectis haberi non possunt, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & post lim. revers. ita per contractum, quæ facta non sunt, pro factis haberi non possunt: ac idcirco impossibile est, ut qui per naturam non est legitime natus, sit natus legitime, cum ergo licet legitimatio juris sit, nativitas, & matrimonium sint quid facti; lex eadem, quæ per subsequens matrimonium, vel per alios modos fecit aliquem legitimum, facere non potest eum de legitimo matrimonio natum, & habitum, cum sit facti, quod jure civili infirmare non potest: l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. nec pro infecto haberi, ut Peregr. recte constituit: & idem observavit ex communi sententia Antonius Thesaurus

- 58 *decif. Pedemontana 196. sub num. 4. in illis verbis: Ad allegata in contrarium respondebatur, quod hi filii sunt proprie filii legitimi, non tamen procreati ex legitimo matrimonio, cum qualitas adjecta verbo, debeat intelligi secundum tempus verbi, ita quod legitimatio debeat intervenire in conceptione, & procreatione, vel saltem in natiuitate, non autem post; videtur enim testator eos voluisse admittere, qui in vero matrimonio, & sine macula peccati mortalis procrearentur; quod non est in talibus, qui in peccato mortali concepti sunt, & aliquando ex matre indigna. Observavit quoque eleganter Antonius Faber, de erroribus pragmat. decad. 35. errore 6. ad fidem, fol. 528. in illis verbis: Nisi ponas in fideicommissi successione positos fuisse liberos, non sub ea qualitate naturalium & legitimorum, sed ex legitimo matrimonio procreatos, quomodo ut plurimum hodie concipi tales conditiones solent. Superveniens namque matrimonium, etsi non modo legitimum est, sed etiam legitimos facit liberos omnes antea natos; facere tamen nequit, ut ex legitimo matrimonio procreati sint, qui ante matrimonium procreati fuerunt; quia hac verba conjungunt natiuitatem cum legitimitate, ut ita dicam, matrimonii, ut necesse sit matrimonium fuisse legitimum jam eo tempore, quo nati sunt, ii, qui se in conditione positos velint dicere. Quae res facit, ut legitimatio etiam per subsequens matrimonium facta, nunquam retrotrahatur ad tempus natalium, praesertim vero in praedictum tertii, cui medio tempore jus fuerit acquisitum, S. sit igitur licentia, dicta novella 74. quib. mod. nat. efficiantur legit. Adnotavit etiam*
- 60 singulariter Andreas Fachineus, controversiarum juris, lib. 4. cap. 54. in princip. in illis verbis: Ego eorum sententiam amplior, qui negant in hac proposita specie substitutum excludi. Fundamentum, quo nixus sum, illud est; quia testator locutus est de filiis natis ex legitimo matrimonio, ut patet. Tales autem filii, ut maxime legitimi habeantur, juxta cap. tanta, qui filii sint legitimi: non tamen habentur pro natis ex legitimo matrimonio: ratio est, quia lex facere potest, ut qui ob aliquam causam legitimus non est, habeatur tamen & reputetur legitimus (est enim hoc in legis potestate positum, cum a lege dicatur legitimus) sed facere non potest lex, ut qui natus non est ex legitimo matrimonio, habeatur, & sit tanquam ex legitimo matrimonio natus, hoc enim in facto, non in jure consistit: quare cum ad factum hoc respexerit testator, mentione facta filiorum ex legitimo matrimonio natorum, non videntur huic pertinere filii, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio, licet postea contractum fuerit matrimonium, & ex eo ipsi legitimi effecti fuerint. Et in eodem placito fuit etiam ante praedictos Authores, Hippolyt. Riminald. dicto cons. 222. & numeris relatis supra, num. 56. Rolandus quoque dicto consil. 100.
- 62 num. 31. lib. 2. qui refert Baldum, in l. Paulus, in prima lectura, ultim. notab. per illum textum, ff. de statu hominum, dicentem, quod omnia testamenta facientia mentionem de legitimè natis, requirunt, quod quis legitimè sit conceptus, aliàs non potest dici legitimè nasci. Et confirmat num. 32. adjicitque num. 33. post eundem Baldum, alio in loco, & Ruinum, & Curt. senior. quòd ut filius nascatur justus, opus est, quòd nascatur post matrimonium, secus si matrimonium sequatur natiuitatem: & numero 37. inquit etiam post alios Authores id, quod numeris praecedentibus, ex aliis comprobavi, quod legitimatus per subsequens matrimonium, etsi prout ex nunc, sit verè & propriè legitimus; non tamen prout ex tunc, & in praeteritum, inspecto tempore natiuitatis. Et inde infert, quod cum talis verè & propriè loquendo non sit natus de legitimo matrimonio, sed secundum quid, prout nunc, & post hac, non autem antea, quod de eo non intelligitur, nec intelligi potest dispositio, qua ex legitimo matrimonio nati vocantur, cum in hac legitimationis, sicut, in alterius actus materia, verba in potentiori significatu sint accipienda, l. si filius familias, S. fin. ff. de dona. & ita

argumentatur Decius, & Cephal. ibi relati, & simpliciter, & non secundum quid, l. hoc legatum, ff. de legat. tertio, & alio cap. infra latius exornabitur.

Non obstat secundum argumentum, quod legitimi per subsequens matrimonium, quoad successiones, & omnia legitimi censeantur. Quia id locum habet in dispositione legis, siue in his, quae ab ipsa lege deferuntur, non verò in hominis dispositione, siue in his, quae deferuntur ex iudicio testatoris; quia in his cum principaliter inspicere debeat, quae fuerit testatoris voluntas, qui fideicommissum sub ea conditione injunxit, eaque primum locum obtineat: l. in conditionibus, in principio, cum vulgatis, ff. de condit. & demonstr. diversimodè statuitur, utpotè cum legis dispositio, & ordinatio mitius explicatur, quam hominis provisio, quae strictius explicatur, l. Celsus, ff. de arbitris, l. amplius non petuum, ff. rem ratam haberi, & cum aliis Authoribus Hippolyt. Riminaldus; dicto consilio 222. numero 101. & 102. Ideoque quandoque moderatur lex provisionem legis, non tamen moderatur nec restringit dispositionem hominis, Glossa, in l. assiduis, C. qui potior, in pign. habeant. Ratio est, quia provisio hominis, est lex sua particularis, l. legem, C. de pactis, S. disponat, in authent. de nuptiis, cum similibus: & per Riminaldum; ubi supra, num. 2. & hominis provisio facit cessare provisionem legis, l. finali. C. de pactis conventis. Propterea dispositiones hominum secundum sonum verborum sunt exaudiendae, nec reducuntur ad juris intellectum, quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi juris; sicuti ex pluribus deduxit Andr. Alciatus, regula 3. praesumptione 32. numero nono, quem refert, & haec posteriora noviter exornans; ita proposito huic secundo argumento respondet post Burrium, Praepositum, Alexand. Ruinum, Socin. jun. Cephal. & Rolandum, Peregrinus de fideicommissis, dicto articulo 24. numero 41. & 42. qui concludit, verum esse, quod in his, quae pendunt à juris communis dispositione, legitimatus ea omnia jura assequatur per subsequens matrimonium, quae in ipso argumento diximus; in his verò, quae ex testatoris dispositione dependent, quòd id dumtaxat assequitur, quod testator ipse voluerit, cujus dispositio juxta verborum proprietatem intelligi debet, ut alio cap. supra latius probavi: juxta verborum autem proprietatem, ejusmodi filius per subsequens matrimonium legitimatus, verè non continetur sub dictis verbis, (ut dictum est) cum verè ex legitimo matrimonio procreatus non fuerit. Et ita quoque respondit ipsimet argumento Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. libro undecimo, titulo duodecimo, numero vigesimo primo, quem Peregrinus non citat, & sentit apertè Andr. Fachineus, controversiarum juris, lib. 4. dicto cap. 54. in versic. respondeo hoc textu, ubi respondet ad text. in l. cum quis, C. de naturalibus liberis: quem pro contraria parte in argumento adduximus. Respondet etiam Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. ex numero 155. usque ad numerum 161. cum in contrarium eum expendisset antea num. 22. Peregrinus quoque, praetato artic. 24. n. 45. & vide numero 20. Ego vero textui eidem, & proposito argumento sic responderem; legitimatum per subsequens matrimonium, in nihilo differre à veris & legitimis filiis, ex legitimo matrimonio natis, & omnes successiones assequi, ad quas legitimi vocantur; in eis scilicet terminis, in quibus jura ipsa loquuntur, hoc est, post legitimationem, sicque matrimonium subsequutum, non verò antea; quòd clarè probat textus, in dicto cap. tanta est vis, qui filii sint legitimi, in illis verbis: Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Et in authent. quibus modis naturales efficiantur legit. S. liceat igitur, ibi: Et suos de cetero

caetero & sub potestate habere. Et in *S. sit igitur licentia*, supra allegato, ibi: *Et hoc factum exinde frui tati solatio*. Et in dicto reliqui, in versic. *semel*, & in *l. 4. titulo 15. partita 4.* ibi: *En adelante heredan los bienes del padre, e auran honrra de hijos legitimos*. Et in *l. 9. ejudem tituli*, ibi: *Son dende en adelante legitimos, y han todas las honrras, que los hijos que nacen de casamiento derecho*. Et quamvis hæc jura (excepto dicto cap. tanta est vis) loquantur in legitimatis per rescriptum Principis, procedunt etiam in legitimatis per subsequens matrimonium, ut per Tiraquellum, de primogenitura, questione 34. num. 8. Rolandum, dicto consil. 100. num. 37. libro 2. sic ad eum modum, & tanquam si de legitimatis per subsequens matrimonium loquerentur, omnes Authores expendunt ea jura, qui partem legitimati amplectuntur, & Baldi opinionem improbant. Cum ergo jura metipsa probent expressim, tales filios legitimatos per secutum matrimonium, ab initio non esse legitimos, seu de legitimo matrimonio natos, sed post contractum matrimonium, legitimos haberi; ut in dicto cap. tanta est vis, exprimitur specificè; non modò legitimati ipsius partem juvant, ut iidem Authores (sed malè quidem putarunt) qui pro eo responderunt; sed potius contra eos retorqueri possunt, ut Baldi opinionem probent concludenter, utpote cum de legitimo matrimonio, & sic ab initio, & origine legitimos natos, non verò postea legitimos effectos per subsequens matrimonium testator vocaverit, ut sæpè dixi, cujus voluntas principaliter observari debet in sua dispositione, ut nunc dicebam, quicquid in legis dispositione aliter sit, ut superius probavi.

Et per hæc patet solutio ad ea, quæ ultra omnes huc usque Scribentes annotavit Joannes Garfia, in commentariis de nobilitate, glossa 21. numero 62. quò loci existimavit, legitimatum ex subsequuto matrimonio esse legitimatum etiam ex rigore strictæ significationis, contra Anton. Butrio, & sequaces, quod quidem nisi intelligatur juxta superiora, & prout ex nunc, (quod ipse non admittit) convincitur à parte ex ejusdem juribus, ac maxime ex dicto cap. tanta est vis, nec aliquid novitatis inducit *l. prima, titulo 13. partita 4.* in versic. *otro si son legitimos* (quicquid Author idem contra contendat) verè namque ea lex nihil addit juri communi, sed duntaxat confirmavit decisionem illam Pontificiam dicti cap. tanta est vis, quod & evidenter, & ad oculum patet; nam licet in principio dixerit, *Otro si son legitimos los hijos que hombre ha en la muger que tiene por barragana, si despues de esso se casara con ella*. Ubi ponderat Joannes Garfia, usam esse legem verbo substantivo, ut tollat omnem dubitationem, quæ erat de jure communi; quia verbum, *est*, est verbum veritatis & substantiæ, juxta Glossam, in *l. mercis appellatione, ff. de verbor. significat.* statim tamen id ipsum exprimit, quod in præcedente cap. tanta est vis, deciditur, nec aliter ultra intendit, prout significat manifestè, dum dicit: *Ca maguer estos hijos atales no son legitimos, quando nacen, tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego que el padre, e la madre son casados, se hazen por ende los hijos legitimos*. Ecce ubi probat expressim, quod ejusmodi filii quando nascuntur, non sunt legitimi, nec dicit esse legitimos postmodum matrimonio subsequuto, sed fieri perinde legitimos, quod est diversum (ut vides) ac id ipsum, quod in dicto cap. tanta, dicebatur. Et id libenter fatemur: negamus tamen facta vocatione per testatorem ad modum præfatum, sufficiens esse, quod perinde, & post matrimonium fiant legitimi, cum qualitas ea legitimatis intervenire debuerit tempore natiuitatis. Et quamvis regulariter verbum, *est*, magis significet substantiam, & existentiam, quam similitudinem, ut in commentariis de usufructu, cap. 32. numero 14. ex aliis Authoribus observavi. Aliquando tamen juxta subjectam ma-

teriam, & naturam rei, de qua agitur, similitudinariè tantum accipitur; prout ad similitudinem accipi in dicta *l. prima partita*, vis est, propter verba relata quæ sequuntur statim; quod etiam dicto cap. 32. num. 15. annotavi.

Atque ex eisdem deduci solutio debet ad ea, quæ ipse Garfia antea dixerat eadem glossa 21. sub num. 21. ubi Partita ipsam ponderavit; & adducebatur quoque, ut legitimati partes sustineret contra Baldum, & sequaces, ex matrimonii favore; qui equidem non ita fortiter ipsum adducere debuit, utpote cum etsi maximus sit, & ad introductionem dictæ Pontificiæ constitutionis, cap. tanta, efficax reputatus; non tamen usque adeo, si postmodum sequatur, ut voluntati testatoris detrudere debeat aliquo pacto. Favor igitur ejusdem matrimonii efficiet, ut filii post matrimonium contractum legitimi habeantur, non verò, ut contra voluntatem testatoris, aut institutoris majoratus aliquid inducatur, prout induceretur in casu præfati, & cum judicio consideravit Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. numero 208. lib. 2. dum dicit: *Quod verò benignior, & equior sit opinio pro legitimato, cum tendat in favorem filiorum, & matrimonii, non est opera pretium disputare, nam cum repugnent ei verba testatoris loquentis de filiis ortis ex legitimo matrimonio, & quæ substituto deseruiunt, talis ejus voluntas, que lex est, & dominatur, servari debet. Nec pars legitimati tendit in favorem matrimonii, cum sint simul, matrimonium sequens valuisse, nec istud in dubium revocatur, & tamen quod legitimatus ex eo, substitutum non excludat ob verba, quæ repugnant, à testatore prolata*. Et hætenus Riminaldus.

Denique verba illa, de legitimo matrimonio natis, aut procreatis, quamvis non ad naturam solam, sed ad legem etiam pertineant, ex *l. legitima, ff. de pactis, & l. lege obvenire ff. de verborum significat.* & pro ipso legitimato ponderat Joannes idem Garfia, sub dicto numero 21. non inde aliquid sequitur concludens, quod contra Baldum, & sequaces urgeat; nam licet in legis dispositione, & à lege ipsa sic accipiat, in hominis tamen dispositione proprietatem, & sonum verborum prævalere debere, & naturam potius, quam accidens considerari, idque naturali & vero, non ficto aut legali modo; ex dictis superius deprehenditur manifestè. Atque ex his diluuntur rationes prædicti Authoris, quæ (ut vides) noviter ponderantur, & traduntur contra eundem.

Diluuntur etiam ratio illa, quia in eodem proposito utuntur omnes ferè Authores, qui partes legitimati sustinent contra Bald. & sequaces, videlicet quod legitimatio per matrimonium subsequens, est maxime favorabilis, & respicit animarum favorem & correctionem peccatorum, & ut vitentur scandala, & in dubio favendum est matrimonio, & opinioni, quæ pro eo stat, ut post alios retuli supra, numero 17. latius probasse Franciscum Beccium, in consilio 165. ex numero 145. libro 2. Bursatum, in consilio 18. sub num. 10. libro 1. ubi ita arguunt: & utrumque arguendo etiam adduxit, sed postmodum non respondit Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. numero 23. & 24. Sed hæc ratio facile diluitur (ut nunc dicebam) ex eo, quod favor matrimonii considerari non debeat, quando de alterius damno, & præjudicio adeo gravi tractatur (prout in casu præfati agitur) *l. nec avus, C. de emancipat. liberorum*, ibi: *Neque in cujusquam injuriam beneficia tribuere, moris nostri est: & l. rescripta, C. de precibus Imper. offerend.* ibi: *Nisi forte sit aliquid, quod non ledat aliam, & profu perenti*. Et quamvis in dubiis favendum sit matrimonio, id non negatur, opinione Baldi retenta, cum de validitate matrimonii nequaquam agatur; matrimonium namque subsequens, validum omnino, & filios antea natos efficere legitimos, fatemur indistinctè; sed id contendimus, non satisfactum verbis institutoris ma-

76 joratus, præcipientis, filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & habitos, ad successionem admitti, cum de legitimo matrimonio natos non inveniamus eos; sicque contra verba, & voluntatem testatoris circa dispositionem rerum suarum, favorem eum non inspiciendum, prout ex verbis Hippolyti Riminaldi dicebamus numero præcedenti, & per Anton. Fabrum, de erroribus pragmat. de cad. 26 errore 1.

Non obstat tertium argumentum, quoniam respondetur, Glossam illam, verbo, conjugata, in dicto cap. innotuit, id dixisse autoritate textus, in dicto cap. tanta, qui tamen non probat, nec dicit, filios habendos esse pro natis ex legitimo matrimonio, sed pro legitimatis, ut constat ibi: Post contractum matrimonium legitimi habeantur. Et ita advertit Andr. Fachineus, controversiarum juris, libro 4. dicto capite 54. in versic. argumenta vero, folio 464. Deinde, quando Glossæ ipsius sententia vera esset, procederet in dispositione legis, in qua verba civiliter prolata interpretationem recipiunt à lege ipsa, l. non est novum, l. sed posteriores, ff. de legibus: & sic appellatione nati ex legitimo matrimonio, possit legitimatus in Episcopum eligi. At secus est in dispositione hominis, ut testatoris, de qua nos agimus, in qua non habet locum dicta interpretatio, cum verba sint intelligenda naturaliter de legitimè natis, scilicet tempore natiuitatis, & non per subsequens matrimonium & sic civiliter & per fictionem, l. ultima, C. de his qui ven. etar. impet. præsertim cum verba conditionum sint, quæ debent impleri in forma specifica, & non per fictionem, l. Mævius, & l. qui hæredi, in principio, ff. de condit. & demonstr. que solutio fuit Butrii, Alexand. Ruini, Rolandi, Alciati, Nattæ & Cephali, ut referunt Cardinalis Franciscus Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. libro 11. dicto titulo 12. numero 20. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. numer. 96. & tribus seq. lib. 2. Antonius Faber. de erroribus pragmatic. dedec. 39. errore 6. circa medium.

77 Nec obstat Alciati adversus doctrinam prædictam in consilio 501. & Menochii, lib. 4. præsumptione 81. numero 6. & 7. ratio illa, seu responsio, quod verba testatorum referuntur ad jus, & intellectum ejus, & inde, quod textus in dicto cap. innotuit, quamvis loquatur in dispositione legis, debet etiam accipi in dispositione hominis, ut testatoris, nam verba testatoris à jure communi interpretationem recipiunt, & cum eo censetur se voluisse conformare, l. heredes mei, ff. cum ira, ff. ad Trebellian. Quia respondetur, non præsumi testatorem voluisse conformare suam voluntatem cum dispositione legis, quando verba aperte repugnant, quibus videtur magis insistendum, quia nemo præsumitur dixisse, quod prius mente non agitaverit, l. si alii, ff. de usufructu legato, conjuncta l. Labeo, ff. de supell. legat. in casu autem præfenti manifestè repugnant, cum hi vocentur, qui ex legitimo nati sint matrimonio, quales non sunt per subsequens legitimati. Sic sane, & eruditè respondit Mantica ipse, dicto titulo 12. sub numero 20. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. numero 107. & seqq. & 113. & seq. & solutionem sentit aperte Peregrinus, de fideicommissis, dicto articulo 24. numero 22. dum eandem faciens objectionem, inquit, nisi aliud appareat.

Nec officit ejusdem Menochii (tacito Mantica) replicatio, id verum non esse, cum verba testatoris manifesta non sunt, sed dubia, & quod in dubio interpretanda sint secundum legis dispositionem: Nam ultra eundem Mantica respondetur, verba potius manifesta esse, & non dubia, utpote quæ filios legitimos, ex legitimo matrimonio natos, & habitos ad successionem invitant, nec dubium esse potest, quin filii per subsequens matrimonium legitimati, ex le-

gitimo matrimonio nati non fuerint, quamvis postea post contractum matrimonium legitimi habeantur, id enim exprimit textus, in dicto cap. tanta, & rectè percipit Hippolyt. Riminaldus, in locis antea relatis, & maxime dicto numero 106. & seq. quia dicit num. 114. quòd facile recedere licet ab illa regula, quòd testator præsumatur se voluisse conformare cum dispositione juris; ut plerique voluerunt ibi relati, & alio cap. infra latius dicitur. Et concludit numer. 115. quòd valde debilis est illa præsumptio, nam sola non sufficit, nisi concurrat alia secundum relatos ibi.

Denique & secundo loco respondetur, prout respondit Alexander, in consilio 5. volumine 7. quòd in dicto cap. innotuit. & in objectione de Episcopo non agebatur de præjudicio alicujus, licet legitimatus per subsequens matrimonium admitteretur ad illam Episcopalem dignitatem, ad quam vocabantur legitimè nati; secus autem in casu nostro, quia fieret maximum præjudicium dicto D. Petro, & ejus lineæ, sive descendantibus, qui habent jus causatum, & de præfenti, sicuti ex Cephalo, & Curtio jun. respondet Rolandus, dicto consilio 100. numero 46. libro secundo: & cum Riminaldo sen. Jacobus Menochius, in consilio 16. numero 23. libro primo. Peregrinus, dicto articulo 24. numero 43. Hippolytus Riminaldus, dicto consilio 222. numero 129. & 130. qui respondit Alciati objectioni propositæ ibidem numero 9. ubi ex aliis Authoribus tradiderat, quòd legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur in materia loquente de filiis ex legitimo matrimonio natis, tertio non præjudiciali.

81 Non obstat quartum argumentum, quòd Princeps secularis de plenitudine suæ potestatis legitimare possit illegitimos, ita ut restituantur primævæ naturæ & habeantur, ac si essent legitimè, vel de legitimo matrimonio nati, & proinde succedant in feudis, & fideicommissis sic conditionatis; quòd argumentum proposuit Peregrinus, in eo relatus: sed eodem articulo 24. numero 44. dupliciter respondet, & imprimis inquit, propositionem hanc dubitabilem esse, & fortasse non veram, quia Princeps jura testamentorum, & fideicommissorum subvertere non potest, l. si testamentum, ubi notant Doctores, C. de testamentis, & notarunt permulti Authores, relati ibidem per Peregrinum, & quamplurimos, ego congeffi, & latius explanavi quotidianar. har. controversiar. juris, lib. 2. cap. 28. per totum, & libro 3. cap. 28. Andreas quoque Fachineus, in consilio 2. ex numero 22. usque ad numerum 61. libro primo. Antonius Clarus Sylvius, libro primo ad leges 12. tabularum, cap. 12. ante finem. Sed ut ibi dicta non repetam; in propriis terminis nostris, & in majoratu, quòd ex legitimatione non derogetur juris substitutis & vocatis competenti, sicque legitimati non succedant in primogeniis, & fideicommissis perpetuis; nec per rescriptum Principis, institutoris majoratus dispositio, & ordinatio alteretur; probarunt Didac. Covar. variar. lib. 3. cap. 6. numero 5. Arias Pinellus, Peralta, Burgos de Paz, Antonius Gomezius, Molina, Mieres, Matienzus, & alii, quos libro 2. dicto cap. 28. commemoravi: & resolvit Velasquez Avendannus, in l. 40. Tauri, gloss. 11. numero 7. & seqq. & numero 11. Blasius Flores Diaz de Mena, in addit. ad decisionem Gama 279. in versic. Quinta conclusio. Secundo responderet Peregrinus, quòd dato, quòd ea opinio prævaleret, cujus resolutio pertinet à suprema potestate Principis (ut ipse proficitur) adhuc argumentum non obstaret, quia hoc casu lex particularis, scilicet privilegium Principis admitteret sic legitimatum. Nec amplius dicit, & sic neutra solutio concludit, nisi adjicias, quòd eo casu lex particularis, scilicet privilegium Principis admitteret sic legitimatum, sed dispositio generalis (ut ego adjicio) in nostro casu non admittit, nihil enim decidit textus in dicto cap. tanta est vis, quòd

quod dispositioni testatoris, vocantis natos ex legitimo matrimonio, derogare possit. Quare ultra Peregrinum, & reliquos in hoc articulo scribentes, animadverto, facilem esse & veram propositi argumenti solutionem, si in memoriam repetamus ea, quæ ad solutionem secundi, & tertii argumenti *suprà* adnotavimus; utpote cum Romanus Pontifex, in *prædicto cap. tanta est*, & Imperatores in omnibus iuribus, in eodem secundo argumento commemoratis, duntaxat disponant, quod legitimatus per subsequens matrimonium vel per rescriptum aut oblationem curiæ, legitimi habeantur; id autem non simpliciter, sed à tempore contracti matrimonii, vel rescripti concessi, aut oblationis factæ; non verò à tempore natiuitatis. Concesso ergo sine veritatis præiudicio, quod Princeps per rescriptum particulare, & Romanus Pontifex per legem generalem id efficere possit, quod in argumento contenditur, & Peregrino arguendo proponitur, *dicto articulo 24. numero 21. à decisione textus in dicto cap. tanta est vis*, argui non liceret, nec à cæteris iuribus; cum id, quod effici posset (si verum est effici posse; quod nunc non differitur) effectum non fuerit, quod attinet ad casum præsentem, nam si post contractum matrimonium legitimi habeantur; sicque nec contineri possunt in dispositione, quæ legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & habitos vocaverit; nec iuri aliorum præiudicium aliquod irrogatur, aut generatur, de quibus eo textu non agitur, cum de favore matrimonii, non de aliorum injuriâ tractetur, non etiam testatoris dispositioni, quæ aliter caveat, & legitimatam tempore, & origine nascendi requirat, quovis modo derogetur, quod est verissimum.

83 Non obstat quintum argumentum. Quoniam respondetur, verissimum esse, quod hominum dispositiones à jure scripto interpretationum recipiunt; cæterum id procedit in casu dubio, & cum verba dispositionis ad eum modum prolata repugnant, ut de voluntate ambigi valeat iuridicè, in casu autem claro, sive non dubio, vel cum verba repugnant, nec conjecturis, nec interpretationi locus est; nec etiam à jure ipso interpretatio admittitur, ut ex Mantica, & Hippolyto Riminaldo adnotavi *suprà*, numero 77. & *duobus sequentibus*, sed voluntas testatoris servatur, non modo expressa, sed etiam tacita, ut alio cap. *suprà* hoc eodem tractatu, latius scripsi. In casu autem præsentis testator non simpliciter filios legitimos & naturales ad successionem vocavit, quo casu à jure scripto, & à decisione textus in *dicto cap. tanta est vis*, interpretationem recipere dispositio; sed expressim adjecit, *atque ex legitimo matrimonio natos, & habitos*, idque ut excluderet, ac excludere voluerit quoscunque legitimatos, etiam per subsequens matrimonium, ad reprimendas fornicarias conjunctiones, & praves & illicitos coitus suorum descendendum, ut sic ipsi matrimonia contraherent cum nobilibus feminis, & inde postea digna proles, & honorabilis proveniat, ad quam, & modum nascendi naturaliter & legitime, testator habuit respectum, & sic naturales filii non continentur in ea dispositione, quia non sunt nati immediate de legitimo matrimonio, nec sunt de illo genere; de quibus testator loquitur, ut per Mantica, *lib. 11. dicto titul. 12. numero 20.* Peregrinum, *dicto articulo 24. numero 27.* Hippolytum Riminaldum, *dicto conf. 222. numero 60. & 61.* ubi post Gozadinum, Socinum juniorem, Ruinum, Gratum, Cephalum, & alios rectissime tradidit propositam resolutionem, & observavit, quod si testator restrinxit successionem ad natos de legitimo matrimonio, etsi potest excludere natos ex illicita conjunctione, etiam potest excludere natos de legitimo matrimonio, & cætera, quæ nunc diximus. Et repe-

tit idem Riminald. numero 136. & 137. ubi decorum quoque successorum considerat, qui non datur in legitimatis per subsequens matrimonium, sicut in legitimis à natiuitate; sed potius videntur quodammodo lædere dignitatem familiæ, argumento 1. non tantum. *S. si emancipatus ff. de bonor. poss. contra tabul.* & latius exornat numeris sequentibus, atque ex versic. sed in legitimatis, etiam per subsequens matrimonium, non datur ille candor successoris, &c.

84 Et per hæc præstat congruum responsum ad ea, quæ Petrus Surdus, in *conf. 213. numero 20. libro 2. scripta* reliquit, nam cum is Author defendisset numerum præcedentibus legitimatum per subsequens matrimonium succedere in feudo, quamvis in confessione voentur duntaxat ex legitimo matrimonio procreati; inquit statim non obitare quod verba investituræ videantur respicere initium, seu originem natiuitatis (ut Baldus, & sequaces dixerunt) quoniam verba illa, etiam de contrahentium voluntate intelligi, & referri debent ad sensum juris, ut scilicet illi omnes admittantur, qui à lege judicantur legitimi: nam id dicitur legitimus, quod à lege provenit, sive mediatè, sive immediatè, & largè accipitur, *l. obventre, ff. de verbor. significat.* & latius ibi probat: nam (ut vides) cum verba (ut dixi) repugnant, nec fieri ea relatio, nec etiam ejusmodi interpretatio admitti potest; sic contrarium ejus alio in loco dixit ipse Surdus, hoc est, in *consilio 1. num. 19. libro 1.* ut ad solutionem sexti argumenti statim observabitur, & rectius observavit Petegrinus, *dicto art. 24. num. 22.*

85 Non obstat sextum argumentum, quod legitimati per subsequens matrimonium, succedant in feudo. Quia illud locum habet, quando feudum alicui fuit concessum pro se, & filiis legitimis & naturalibus; sed non procedit, quando concessum est pro se, & filiis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis; sicuti docuerunt duodecim illi Authores, quos congeffit Cardinalis Franciscus Mantica, *lib. 11. dicto titul. 12. numer. 22.* qui dicit, hanc esse veriorē sententiam, & contrariam improbat. Rolandus etiam securè tuetur *dicto conf. 100. numer. 39. & 47. lib. 2.* & id ipsum firmarunt decem illi Authores, quos recensuit Menochius, in *consilio 16. numero 6. libro 1. & in consilio 799. numero 42. libro 7. & in puncto juris verius putavit Andr. Fachineus, controversiarum juris, libro 4. dicto cap. 54. ad finem, versiculo, respondeo negando consequens, folio 467.* qui in fine ad alterum objectum de Staturo, inquit etiam contrarium esse verius, & docuisse multos alios, quos retulit Mantica, *lib. 11. dicto titulo 12. numero 23.* ut scilicet in dispositione statuti legitimatus per subsequens matrimonium, non contineatur appellatione nati, seu procreati ex legitimo matrimonio: quod etiam tenent Authores omnes, opinionis Baldi sequaces, prout *infra* commemorabuntur. Ipsi namque in Statutis fortiori ratione eam opinionem sustinent, quam in testamentaria, aut alia dispositione; cum statuta sint propria, & strictè intelligenda nec à verbis eorum recedere liceat, ut per Doctores communiter, in *l. omnes populi, ff. de justitia & jure*, Decium, in *consilio 5. numero 2.* Osalcum, *decisione 4. numero 10.* Cephalum, in *consilio 571. numero 54. libro quarto*, Gerardum, *singulari 7. numero 10.* & latissime explicat Alderatus Mascardus, in tractatu, de interpretatione statutorum, *conclusionem quarta, per totam, ex folio 159. usque ad folium 199.* Surdus etiam, quem pro contraria parte in argumento adduxi, id ipsum tenuit, *dicto consilio primo, numero 19. libro primo*, & legitimatum per subsequens matrimonium, non dici natum de legitimo matrimonio, nec facere deficere conditionem, si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio, nec etiam in feudi concessionem.

concessione facta ita, admitti, agnovit securè, & ex aliis multis Authoribus Baldi traditionem amplexus est, amplectitur etiam *decisione 319. per totam*, ut *infra* dicetur.

- 87 Denique secundò respondeo, quòd legitimi per subsequens matrimonium, quando in feudo concessio pro filiis ex legitimo matrimonio, absque controversia succederent, sive eorum Authorum decisio tolerabilis esse posset in feudo; quoniam in eo tractatur de præjudicio duntaxat concedentis, ut quod legitimatus per subsequens matrimonium comprehendatur sub illis verbis, *legitime natorum, vel descendendum*, nec ad eum feudum revertatur per mortem vassalli, qui nullos filios ex legitimo matrimonio natos reliquit. Nam semper verba contenta in investitura interpretanda sunt in favorem vassalli contra dominum suum, ut per Bursatum, *in cons. 4. numero 29*. Secus quidem dicendum esset in fideicommissis & majoratu, cum de præjudicio alterius substituti, aut vocati agatur, admittendo legitimos per subsequens matrimonium ad ejus exclusionem, & idèò comprehendendi non debent sub verbis prædictis, quibus legitime nati, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur, ne tertio, hoc est, eidem substituto, aut vocato præjudicium fiat, *l. non avus. C. de emancipat. liberor. cum vulgatis*. Sic sane in terminis nostris, ex omnibus, quos adhuc viderim, & prælegerim, responder, & præfatam differentiam inter feudum, & fideicommissum considerat elegantius solus Hippolytus Riminaldus, *dicto consilio 222. num. 177.* qui & aliam differentiam considerat *num. 178. ut ibi* videbis.
- 89 Non obstat septimum argumentum. Quoniam respondetur, verba illa, *nacidos y avidos de legitimo matrimonio*, non apposita ad eum finem, ut operentur exclusionem filiorum naturalium, neque spuriorum, neque etiam arrogatorum, vel adoptatorum, qui exclusi sunt à majoratibus Hispaniæ per *l. 2. tit. 15. partia 2. ibi: si dexasse hijo, o hija, que huviesse de su muger legitima*, & in *l. 40. Tauri*, ibi, *hijo, o descendiente legitimo*. Et latius probavit Mieres, *prima parte, questione 2. numero 1. & sequentibus*, non etiam videri possunt apposita, ut operentur exclusionem legitimatorum per rescriptum Principis, quoniam ad primogenia Hispaniæ legitimi per rescriptum non admittuntur, atque expressi à successione eorum excluduntur, per *l. 12. Tauri*, quæ est *l. 10. titulo 8. libro 5. nova collect. Regia.* & notarunt Ludovic. Molina, *de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 3. per totum*, & maximè *numero 10. & sequentibus*, Mieres, *2. parte questione 1. Avendannus, in l. 40. Tauri, glessa 11. num. 7. & sequentibus*, Hieronymus Cævallos, *commun. contra commun. questione 2. numero 50. & 54.* Blasius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decision. Game 279. versic. quinta conclusio*. Neque enim in mentem instituentis primogenium unquam veniunt legitimi per rescriptum, nec eorundem meminisse institutorem ipsum, verisimile est; sed tantum legitimorum, ut iidem observarunt Authores, & post alios multos singulariter Hippolyt. Riminaldus, *dicto cons. 222. numero 113. 134. 135. & 191. in fine* ubi late fundat, verba, de quibus agitur, posita fuisse per testatores ad exclusionem legitimatorum per subsequens matrimonium, & non per rescriptum Principis. A sufficienti ergo partium enumeratione consequitur, verba prædicta exclusionem operari filiorum per subsequens matrimonium legitimatorum, qui aliàs erant capaces successionis majoratus, nisi ea verba fuissent adjecta; ut ex Decio, Ruino, Acoſta, Peralta, & aliis, tenuit Mieres, *de majoratu, secunda parte, questione prima, numero primo*. Molina, *libro tertio, capite primo, numero sexto, & sequentibus*. Quod si prædicta verba exclusionem legitimatorum per subsequens matrimonium non operarentur, in nullo prorsus differ-

rent à filiis natis de legitimo matrimonio, sed una, & æqualis esset causa; quòd jura eadem non patiuntur, quæ de ipsis loquuntur; immò eos inter se differre, clarè exprimunt; quia per subsequens matrimonium legitimi, ab initio non sunt legitimi, seu de legitimo matrimonio nati, ut sæpè dictum est: ex legitimo vero nati matrimonio, sunt ab initio legitimi. Sic sane verba prædicta apposita videri ad exclusionem legitimatorum, à omnibus Authores probarunt, qui Baldi opinionem secuti fuerunt, ac illi maximè, qui asseverarunt, verba ipsa ad principium & originem nascendi referri, & ita legitimos post natiuitatem, & contractum matrimonium non comprehendere, sicuti post alios dilucidè observarunt Franciscus Mantica, *libro 11. dicto titul. 12. numero 20. versic. Quare ego considero*. Peregrinus, *dicto art. 24. num. 27. & quatuor sequentibus, & num. 37. in versiculo, item quia hi*.

Rursus, sive filius natus ex matrimonio putativo, dicatur legitimus, & de legitimo matrimonio natus, sive non, ut succedat, ad quem legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati vocantur; in quo duas ego adduxi Interpretum nostrorum contrarias sententias, & articulum ex professo explanavi *libr. 2. quotidianarum harum controversiarum juris, capit. 12.* Pereira etiam, *de nominatione emphyteutica, questione 21.* utcumque inquam res se habeat, resolutio ad causam nostram deducitur, ut substitutio, aut vocatio sub præfata conditione verificari non possit in filio legitimo per subsequens matrimonium. Nam qui negativam partem amplectuntur, eam adducuntur ratione, quòd matrimonium putativum non est legitimum, sed pro tali reputatum, & idèò clausulas ejusmodi, in quibus filii nati ex legitimo matrimonio ad successionem invitantur, non posse verificari in filiis ex matrimonio putativo natis. Qui autem affirmativam opinionem sustinent, eam inniuntur præcipuè, quòd verum sit dicere, natum quem ex legitimo matrimonio, si quidem pro legitimo habitum fuit. Unum autem, & alterum, legitimo per subsequens matrimonium resistit, & repugnat in casu nostro; siquidem ita natus, nec ab initio & origine natus est ex matrimonio vero & legitimo, nec etiam ex putativo bona fide contracto, quoniam tempore nascendi nec verum, nec putativum adfuit matrimonium, sed postmodum contractum est. Et sic satis est, quòd per subsequens matrimonium habeatur pro legitimo, nec haberi potest pro nato à principio ex legitimo matrimonio, cum id non exprimat, sed potius contrarium textus in *dicto cap. tanta est vis*, & in *dicta l. 1. tit. 13. partia 4.* & postquam hæc scripseram, ita inveni solutionem præfatam tenuisse post alios Authores Hippolytum Riminaldum, *dicto cons. 222. numero 116. & duobus sequentibus, lib. 2.* in illis verbis: *Ad exemplum vero de natis in figura matrimonii, & sic de matrimonio putativo, facile responderetur, quòd ille casus à nostro differt, cum ibi matrimonium extaret verè contractum, & opinione validum, quòd sicut verum sufficiebat, ad legitimationem prolis, & tantum operatur quasi possessio & opinio colorata matrimonii, sicut veritas, matrimonii, cap. quod nobis, cap. ex tenore, qui filii sunt legitimi: at in casu nostro tempore natiuitatis filiorum nullum extabat matrimonium verum, sed putativum, ideo filii non possunt dici nati ex legitimo matrimonio, neque secundum veritatem, neque secundum opinionem, &c.*

Juxta hæc autem manifestè apparet, non sequi absurdum illud in fine argumenti consideratum, quòd scilicet nulla aliàs esset differentia inter legitimum per subsequens matrimonium, & legitimum per rescriptum, si legitimatus per subsequens matrimonium non facit deficere conditionem prædictam; Nam ex dictis hæcenus non sequitur aliquid absurdum

dum, nec etiam negatur differentia, cum verè maxima sit; nam legitimatus per subsequens matrimonium, facit deficere conditionem, & substitutum excludit, quando testator substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, ut notavi supra in initio hujus cap. & ex aliis tradidit Menochius, libro 4. dicta præsumptione 81. numero 2. legitimatus autem per rescriptum non facit deficere; ut per Blasium Florez Diaz de Mena in addit. ad decisionem Game 179. post alios multos Authores. Præterea, legitimatus per subsequens matrimonium admitteretur ad majoratus successionem, à qua legitimati simpliciter repellerentur, quamvis legitimati per rescriptum Principis excludi deberent, cum de his tantum, non verò de legitimatis per subsequens matrimonium actum videatur, ut Pelaez à Mieres, de majoratu, secunda parte, questione prima per totam, notavit. Ac denique legitimatus per rescriptum Principis succedere non potest neque ex testamento, neque ab intestato cum aliis filiis natis ex legitimo matrimonio, vel legitimatis per subsequens matrimonium, ut in l. 12. Tauri, statuitur, cum tamen inter legitimos à principio, & legitimatos per subsequens matrimonium differentia in ipsa lege non constituatur quoad successionem.

92 Non obstat octavum argumentum. Quoniam respondetur, quod textus in dicta l. si totas, loquitur in dispositione legali, nos verò versamur in dispositione hominis, cujus verba sunt naturaliter & verè interpretanda, non civiliter, ut ex lege ultima C. de his qui ven. etatis impetrav. sæpè diximus, & responderunt Ruinus, in consil. 92. num. 14. lib. 3. Rolandus, in consil. 10. num. 46. in fine, lib. 2. ultra quos & secundo respondeo; Saliceti sententiam, non usque ad eam certam esse, ut plerique juris Interpretes contrariam non tenuerint, sicuti ex eisdem deducitur Authoribus, quos in argumento adduxi, atque ex Peregrino, dicto articulo 24. numero 7. Sed concessio absque contradictione, quod Saliceti opinio vera esset, & infallibilis, casus præfatus dicta legis, si totas, diversam equidem continet rationem: ibi namque ut revocetur donatio, necessarium non est remedium retroactionis, cum donatio in se habeat tacitam conditionem, ex mente ejus, qui donavit, atque ex legis dispositione, ut revocetur, si superveniant liberi donanti. Et propterea si aliquos suscipiat, existente conditione, revocatur donatio, ex l. si unquam, C. de revocand. donat. ut ibi declarant Interpretes communiter, cumulati per Tiraquellum, in principio, num. 6. Didacus Covarruv. variarum resolutionum lib. 1. capite 19. Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. ex num. 37. & lib. 4. cap. 2. ex num. 181. Hippolytus Riminaldus, in consil. 254. libro 3. & dicto consil. 222. num. 231. & duobus seq. libro 2. Menochius, de arbitrariis, lib. 2. casu 133. Mieres de majoratu, prima parte, questione 2. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 9. Gratianus, regula 150. Anton. Gomezius, tomo 2. variarum, cap. 4. num. 11. Alvarus Valascus, consultatione 31. Antonius Thesaurus, decisione Pedemontana 121. Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 43. lib. 1. qui materiam ejusdem l. exornant, atque illustrant quamplurimis, & Anton. Faber, in libros novem C. ad titul. C. de revocand. donat. definitione 2. & octo seqq. Revocatio ergo illa, quæ fit ex supervenienti nativitate filiorum, fit ex præsumpta voluntate donantis, qui de filiis non cogitavit: quia verisimile non est, quod donans, si cogitasset se filios suscepturum, talem donationem fecisset. & alienas successiones propriis anteponebat; ut ex communi annotavit Tiraquellus ibidem, verbo, libertus, num. 42. Anton. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

Gomezius, in principio dicti numeri 11. in vers. & fundamentis ratio est. Unde cum filius efficiatur legitimus per subsequens matrimonium, in eo imitatur ipsa ratio, quæ in legitime nato, & verificatur tacita conditio legis ejusdem, si liberi nascantur, idque hodie maxime post decisionem dicta l. 12. Tauri, nec datur præjudicium tertii: quia cum donatum videatur sub conditione liberorum non suscipiendorum, postea videtur ademptum illi sub contraria conditione, si liberi fuerint postea suscepti, l. aliquando, §. primo, ff. de condit. & demonstr. in casu autem nostro viget rigor & sonus verborum dictorum, & præjudicium substituti, aut vocati, ut ex omnibus, quos viderim, solus Riminaldus advertit rectissime, d. consil. 222. num. 133. lib. 2. Ac denique ex eo præjudicium tertii non consideratur in dicta l. si totas: quoniam ibi tractatur de donatione inofficiosa, non exteris sed propriis filiis facta, de qua loquitur l. si pater, & l. si liqueat, eod. tit. C. de inofficiosis donat. Nec in totum revocatur donatio, sed pro parte filiis supervenientibus jure naturæ debita, juxta distinctionem Anton. Gomez. tom. 2. variarum, cap. 4. num. 13. & sic nullum infertur præjudicium filiis, cum unusquisque partem sibi debitam jure naturæ consequatur, ut per Anton. Gomez. ubi supra, & d. num. 11. in vers. & adde pro perfecta declaratione, ubi inquit, quod si donatio fiat extraneo, revocatur in totum, ex textu, in d. l. si unquam: si verò fiat filio, & postea nascantur alii, revocatur usque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, ut ibi comprobatur: & vide Baëzam, de non meliorans. dot. rat. filiabus, cap. 9. num. 32. & seq.

Non obstat nonum argumentum: pro cujus resolutione constituo, articulum præsentem, difficilem quidem esse, & subtilem, atque opinionibus, & observationibus Doctorum contrariis admodum intricatum; verè tamen æquitatem, matrimonique secuti favorem, magis quam verborum sonum, aut rigorem Interpretum divisioni ansam & occasionem dedisse: cum si verbis adhæreamus, & insistamus, ut jacent, negari ullo pacto non valeat, quin de legitimo matrimonio nati non fuerint hi, qui tempore nativitatis ex matrimonio nasci non potuerunt, utpote eo nondum contracto, sicque in eis conditio illa verificari non potuerit. Quamvis ergo tot, tantique Authores opinionem eam pro legitimo sustineant, & defendant, quod sæpe numero contingit, Doctores imitari aves, quæ quando una volat, omnes aliæ sequuntur, nec rationem, aut fundamentum opinionis, quam sequuntur, inquirunt, ut in terminis quæstionis nostræ scriptum reliquit Roland. dicto consilio 100. n. 50. lib. 2. vel quod æquitate, & favore matrimonii adducti (ut dixi) contrariam quamplurimi quoque alii, & gravissimi, juris utriusque Interpretes amplectuntur, qui longe plures sunt numero, ut supra adnotavi. Et ipsi equidem præhabita diligenti, & stricta juris disputatione (quod contrariæ Sectatores non ita exactè fecerunt) in puncto & ratione juris verius arbitrati fuere, legitimatos per subsequens matrimonium, non excludere substitutum sub conditione, si hæres aut gravatus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & inde nec admitti ad successionem majoratus, ad quem ex legitimo matrimonio nati vocantur. Sic sanè defendunt sequentes, ut suo ordine adducantur, atque censentur.

Baldus, qui nunquam variavit, in l. filium eum definimus, in primo notabit, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, & in l. Paulus, num. 4. ff. de statu hominum, & in l. Gallus, §. si ejus, in fine, ff. de liberis, & posthumis, in cap. innotuit, n. 12. de electione, & in consil. 29. Ad evidentiam, lib. 3. & in cap. 1. §. naturales, si de fudo fuerit controversia inter dominum, & agnat.

Angelus, in *disputatione*, incipien. Nobilis quidam gerere, & in *conf.* 29. n. 5.

Anton. de Butrio, in *cap. per venerabilem*, sub n. 17. qui filii sint legitimi.

Præpositus, *ibidem*, in *S. quod autem*, n. 104.

Imola, in *d. cap. innotuit*, column. finali, vers. & similitur.

Alexander, qui ita plenè consuluit & comprobavit in *consil.* 5. lib. 7. & in *consil.* 2. lib. 1. & secundum ejus consilium bis & ter judicatum fuisse in supremo Mediolani Senatu retulit Alciatus, cujus statim faciam mentionem.

Aretinus, qui ita sensit (si maturè perpendatur) in *d. S. si ejus*, column. penult. ad finem, quicquid pro opinione contraria expendi soleat; sed malè quidem.

Romanus, in *conf.* 367.

Decius sibi contrarius, in *conf.* 624. num. 3. in fine, & num. 7. versiculo non obstant, & in *consil.* 284. numero 5. & in *l. generaliter*, sub num. 23. C. de instit. & substituit.

Rubeus, qui præposterè quidem pro contraria parte citatur, cum istam defendat, in *S. quidam recitè*, l. Gallus, ff. & de liber. & posth. n. 162.

Boërius, *decis.* 123.

And. Alciatus, in *conf.* 187. lib. 9. & in *conf.* 59. n. 3. & in *conf.* 507. eod. lib.

Anton. Rosellus, in *tract. de legitimatione*, lib. 2. cap. ult. n. 18.

Riminaldus senior, in *conf.* 543. per totum, maximè ex n. 3. lib. 5.

Barbatia, in *repetitione l. cum acutissimi*, num. 251. 220. & 275. C. de fideicom.

Carolus Ruinus, in *consilio* 92. libro 3. & in *d. l. Gallus, S. si ejus*, num. 88. qui multis similibus comprobatur.

Curcius junior, in *conf.* 27. num. 6. & in *conf.* 64. n. 12. & de feudis, in primo membro tertia partiæ principali. sub num. 41.

Curtius senior, in *conf.* 73. column. 27. vers. & idem Barbatia, ubi etiam inquit, ita tenuisse Bened. de Plumb.

Guido Papa, *quest.* 482.

Bertrandus, in *conf.* 149. num. 13. lib. 1. parte 2. Idem in *l. hac edictali*, in principio, num. 6. C. de secundis nuptiis.

Pet. Paul. Parisius, in *conf.* 111. n. 12. lib. 2.

Berous, in *conf.* 167. n. 8. & seq. lib. 2.

Tiberius Decianus, in *conf.* 88. n. 12. lib. 2. & in *consil.* 5. num. 28. lib. 1. & in *conf.* 31. n. 124. & in *conf.* 33. num. 90. eod. lib.

Marc. Anton. Natta, qui hanc opinionem latè tuetur, & firmat esse communem, & veram in *conf.* 602. numero 9. & seq. & in *consil.* 624. num. 14. & in *l. hac consultißima, S. ex imperfecto*, num. 94. C. de testam.

Socinus quoque junior, licèt in *conf.* 39. num. 63. & pariter in *consil.* 63. num. 56. lib. 3. noluerit firmare pedes, nec eligat, utra harum opinionum sit verior; attamen in *consil.* 12. per totum, maximè numero 7. & seq. lib. 4. & in *consil.* 77. num. 14. libro 3. respondit, & dixit esse conclusionem verissimam, quod sub nomine natorum ex legitimo matrimonio, non conveniunt legitimated per subsequens matrimonium.

Lucas de Penna, in *l. eos*, C. de his qui spon. mun. pub. col. antep. ex num. 45. usque ad num. 70. ubi vide omnino.

Francisc. Nicovicus, in *rubr. ff. soluto matrimonio*, num. 36.

Fortunius Garcia, in *l. Gallus*, ff. & quid si tantum, num. 270. ff. de liber. & posthum.

Albertus Brunus, de *statut. excludent.* art. 12. numero 76.

Sigismundus Lofredus, in *conf.* 1. num. 49.

Ludov. Sard. in *tractat. de legitimitate per n. matrimonium*, in vers. quarto videndum est.

Ubertinus Zucardus, in *rubrica*, ff. si certum petatur, n. 2.

Mantua, in *conf.* 38. n. 12. lib. 1.

Rolandus à Valle, qui latè fundat, & fundamentis contrariæ partis responderet, & communem hanc esse opinionem profiteretur in *consilio* 100. per totum, libro 2. & postea subjungit, quod licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen sententia non esset recedendum: quia fulta est melioribus rationibus.

Antonius Gomez, in *l. 9. Tauri*, num. 1064.

Joannes Cephalus, in *conf.* 82. num. 12. lib. 1. & in *conf.* 110. num. 12. & 13. eod. lib. 1. & in *conf.* 276. num. 11. lib. 2. & in *conf.* 394. num. 23. lib. 3.

Bertazolus, in *conf.* 52. ubi optime, & in *conf.* 117. num. 17.

Durandus, de *arte testandi*, tit. 15. cautela 15. num. 3.

Cifuentes, in *l. 40. Tauri*, column. 1.

Aymon. Craveta, in *conf.* 675. volumine 4.

Martin. Laudens. de *legitimat.* num. 138.

Prosper. Paserhus, in *consil.* 58. & in *consil.* 99. & 100.

Franciscus Bursatus sibi contrarius, in *conf.* 390. num. 50. lib. 3.

Hieronymus Gabriel, in *conf.* 21. num. 30. lib. 1.

Hippolytus Riminaldus, qui eruditè admodum, & singulariter loquitur; & contra legitimum constantissimè defendit in *conf.* 222. per totum, lib. 2. ubi videndus erit omnino: & in *co. s. 540.* num. 49. & in *conf.* 544. num. 30. lib. 5.

Paulus Leonius, in *conf.* 100.

Vegius, in *conf.* 55. num. 15.

Joleph. de Rusticis, in *tractatu*, an, & quando liberi, in *condit. positi censent. vocati*, lib. 3. num. 1.

Cardinalis Franciscus Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 11. tit. 12. ex num. 14. cum seq. qui contra legitimum fortissimè respondet, & hanc putat veriore sententiam, ex num. 17. usque ad num. 26.

Joannes Vincentius de Anna, in *repetit. cap. primi de vassallo decrepita atatis*, num. 431.

Marc. Anton. Peregrinus, qui præhabita stricta juris disputatione, constantè hanc partem tuetur, etiam si verba non geminantur, sed duntaxat vocentur legitime, aut de legitimo matrimonio procreati, articulo 24. de *fideicommissis*, ex num. 25. usque ad num. 46. sed videndus ex num. 14.

Idem Peregrinus, in *conf.* 1. ex num. 29. cum seq. lib. 3. & *conf.* 91. num. 36. lib. 1. & *conf.* 56. num. 1. lib. 5.

Jacobus Menochius sibi contrarius, in *conf.* 16. num. 6. lib. 1. & in *conf.* 173. num. 71. lib. 2. & data verborum geminatione, quod ab hac opinione non sit recedendum in judicando, & consulendo firmavit Menochius ipse, lib. 4. *presumpt.* 81. num. 24. & in *conf.* 776. ex num. 1. lib. 7.

Petrus Surdus, in *conf.* 1. num. 19. lib. 2. latius *decis.* 319. ubi in Senatu Mantuano sic decisum, & judicatum asserit, ut *suprà* retuli. Idem in *conf.* 465. num. 9. lib. 4. & *decis.* 162. num. 8.

Jacobus Mandellus de Alba, in *consilio* 357. num. 8. & 10.

Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana* 193. qui etiam in eo Senatu sic definitum profiteretur.

Joannes Antonius Canetius, in *repetitione extravagant. Volentis*, in vers. sed quid si dubitaret, in fine.

Berreta, in *conf.* 118. post num. 7.

Sylvester Aldobrandinus, in *consilio* 115. numero 1.

And. Fachineus, *contr. jur. libr. 4. c. 54.* ubi in puncto, & ratione juris hanc sententiam profiteretur veriore, & *lib. 10. cap. 71.*

Ludov. Casanate, *in cons. 34. n. 17.*

Jacobus Concena, *questionum juris singul. libro 2. quest. 11.*

Alexand. Raudensis, *de analogis, lib. 1. c. 36. n. 130. & 131.*

Alex. Trentacinius, *de substit. 4. parte, cap. 7. numer. 53. & variar. resolution. lib. 1. titulo de legitimatione, resolut. 1. n. 28. fol. 125.*

Marzarius, *in epitome de fideicommissis, questione 30.*

Albert. Brunus, *de statutis excluend. feminas, art. 12. quest. 2. num. 2.*

Hector Æmilius, *de feudali, cap. 18. n. 39. & 6. 42. num. 75.*

Petr. Gregorius, *de concessione feudorum, 4. parte, q. 8. n. 25. folio 140.*

Francisc. Sonsbech, *de usibus feudorum, parte 9. num. 71. & 72.*

Fab. Turretus, *in cons. 89. n. 28. volum. 2.*

Arismin. Tepatus, *lib. 2. variar. fol. 172. vers. legitimatus per subsequens matrimon.*

Joan. Philippus, *in cons. 141. n. 33. volum. 2. & cons. 44. num. 36.*

Guil. Bened. Menchaca, & alii permulti, cum quibus.

Burgos de Paz, *in cons. 6. n. 13.*

Francisc. Hotomanus, *in cons. 30. n. 12.*

Christophor. Torniol, *in cons. 46. ex numer. 15. cum seq.*

Francisc. Vivius, *decis. 262. n. 16. lib. 2.*

Tobias Nonius, *in cons. 32. n. 11.*

Jacob. Beretta, *in cons. 40. n. 6.*

Anton. Faber, *de error. pragmat. decad. 35. errore 6. in fine, fol. 528. & lib. tit. 23. Codicis, definitione 19. folio 202.*

Pelaez à Mieres, qui si rectè perpendatur, huic sententiæ magis accessit, *secunda parte, quest. 1. num. 8.*

Cardin. Dominic. Thufcus, *practicar. conclus. jur. tom. 5. littera L. conclus. 229. num. 27. & 28. fol. 211. & num. 39. 40. & 42. fol. 252. & conclus. 38. n. 34. 37. & 39. fol. 267.*

Angelus Matheaccius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 3. cap. 21.* qui cum ex num. 10. cum seq. articulum disputaret, tandem de rigore juris, & verborum, contra legitimatum per subsequens matrimonium respondit: de æquitate tamen, & eo, quod requirit, concurrente, ipsum admittit. Et forsitan aliquibus placebit ejus resolutio, eodem requisito interveniente, & durum videbitur eos excludere, qui ex matre nobili nati, & per subsequens matrimonium legitimi fuerint, idque vel eo maximè, quod multoties contingat, testatores, & præcipuè illiteratos, aut mulieres, de ejusmodi filiis non sentire, sed natos ex legitimo matrimonio vocando, spurios, & illegitimos tempore advenientis successionis velle excludere, non verò eos, qui legitimi per subsequens matrimonium, eo tempore reperiuntur. Matheaccius ergo in loco relato sic scripsit.

Verum quoniam adversus hanc opinionem æquitas valde reluctare videtur, non esset absurdum, questionem ita dirimere, ut de rigore juris uni, de æquitate verò alteri sententiæ locus sit dandus. Præterea, aut concubina ex qua nati sunt filii, fuit aliquoties honesta, bona fama, & non obscuri sanguinis, unde presumi posset, quod testator interrogatus facillè respondisset, se utique velle hos filios per matrimonium subsequens legitimatos præferri substituto, & hoc casu vera sit opinio, substitutum excludi. Aut verò concubina illa erat mulier turpis, ac inhonesta, nec frugi, nec boni nominis, cujus filios meritiè abhorruisset testator, tunc ea valeat sententia, quæ habet, substitutum ab hujusmodi

legitimo non excludi: si tamen in re dubia fas est Juris consulto questionem ita componere. Et hætenus Matheaccius, à quo dissentire non videtur Mantica, *lib. 11. d. tit. 12. n. 5. vers. hæc sententia,* quamvis contra legitimatum semper scripserint. Dissentit tamen Bursat. *in cons. 18. n. 22. lib. 1.* qui pro legitimo, etiam data concubina inhonesta, & obscuri sanguinis scribit, si matrimonium sequatur, ut *ibi* videbis.

Hætenus etiam de Authoribus hujus secundæ opinionis contra legitimatum per subsequens matrimonium, ex quibus apparet, gravissimos equidem juris utriusque Interpretes, legendo, & consulendo, atque etiam in casibus similibus definiendo, & decidendo, contra legitimatum metipsum scripsisse, & definivisse: in casibus autem controversis sententiam eam amplecti debemus, pro qua Judicium, & maximè supremorum Senatorum definitiones, seu sententiæ extant, per text. in *l. si de interpretatione, ff. de legibus, l. filius, ff. ad l. Corneliam, de falsis,* ibi: Sic enim inveni Senatorem censuisse: & pro opinione Baldi dicit fuisse judicatum Alciatum, *in cons. 666. aliàs 187. lib. 9.* Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 196.* qui etiam asserit sic decisum in eo Senatu, Peregrinus, *de fideicommissis, d. art. 24. num. 46.* ubi asserit, quod cum hic casus evenisset in Civitate Paduæ, & Menochius, & Cephalus censuissent pro quodam Alexandro, legitimo per subsequens matrimonium; & ex adverso Decianus, Paulus Leonius, & ipse defendisset quendam Herculanum substitutum, judicatum fuit pro Alexandro: in Senatu etiam Mantuano contra legitimatum judicatum fuisse, attestatur Petr. Surd. *d. decis. 319.* ubi in eisdem terminis nostris dubium proponit.

Imò quod magis est, Authores quamplures, qui in questione hætenus agitata, pro legitimo, & contra Baldum responderunt, absque ulla disputatione id fecerunt, & rem perfunctoriè tractarunt, qui forsitan si articulum hunc ad exactam disputationem, & strictam juris rationem reduxissent, aliter statuissent: Doctori autem perfunctoriè, & absque examine aliquid dicenti, non est simpliciter credendum ad causarum decisionem, nec ad communem opinionem constituendam, ut utrumque ex Abbate, Fulgofio, Socino jun. Calcaneo, Alciato, & Anton. Marc. Coraf. notavit Franciscus Bursatus, *in cons. 18. num. 16. libro 1.* Pater Thomas Sanchez, *de sponsalib. libro 3. disp. 44. num. 2.* Nec etiam super ejus sententiæ fundamentum aliquid fieri potest, ut ex Socino, Alciato, Cephalo, & Riminaldo, tradidit ipse Bursatus, *d. num. 16.* & ultra eum Jacob. Menoch. *lib. 2. presumptione 71. num. 39.* ubi quod non dicitur opinio communis, quæ habet plures Doctores, asserentes, & firmantes eam, nulla disputatione præmissa, sed perfunctoriè rem tractantes. Et sequitur Pater Thomas Sanchez, *d. num. 2.* ubi post Navarrum, *in Summa latina, cap. 27. num. 89.* inquit, communiorum existimari opinionem, approbatam à sex Doctoribus, ex professo eam tractantibus, quam à quinquaginta, sola serie priorum & autoritate ductis: & addit Joan. Lup. dicentem, non esse credendum Doctoribus, quantacunque doctrina polleant, dum carent fundamento. Et numeris seq. observat nonnulla in materia dicti cap. tanta est vis: & utrum ejus decisio proveniat ex virtute, & valore matrimonii, an ex beneficio à jure introducto, prout *ibi* explicat. Hæc autem magis indubitata procedunt, si in memoriam repetantur aliqua ex his, quæ numeris præcedentibus latius adnotata, atque scripta fuere; videlicet Authores quamplurimos, quos pro legitimo per subsequens matrimonium respondisse, existimatur communiter, parum sibi constantes fuisse, & alibi variasse, quandoque pro legitimo ipso, quandoque contra eum, ut ex dictis *ibid.* & ex relatione Authorum partis ejusdem legitimi, deprehenditur manifestè. Et non modò qui

Baldi opinionem sequuntur, sed etiam nonnulli ex his, qui ab eo recesserunt, pro legitimo; in casu presenti hanc partem amplectuntur, quando scilicet ut in fundatione dicti vinculi & patronatus caveatur, testator ad successionem majoratus vocavit filios legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos, vel dixerit: Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, substituo talem; quoniam horum verborum multiplicatio magis ostendit testatoris voluntatem: Sic sanè quod legitimatus per subsequens matrimonium, non admittatur ad successionem, nec substitutum excludat, ubi adsit legitimorum & naturalium, atque ex legitimo matrimonio natorum geminata prolatio, defendit Carolus Ruinus, in *consil.* 92. num. 14. in *fine*, & num. 15. volum. 3. qui inquit, quod hæc sententia in his terminis est verissima, & non habet contradicentem. Et idem perpendit etiam Socinus junior, & sequitur in *consil.* 12. num. 16. volum. 4. Joannes Cephalus, in *consil.* 82. num. 89. & 67. & in *consil.* 111. num. 14. lib. 1. & in *consil.* 276. num. 29. lib. 2. quos retulit, & data verborum geminatione, sicut dictum est, facilius esse admittendam Baldi opinionem, dixit Cardinalis Franciscus Mantica, de *coj. ultimar. voluntat.* lib. 11. d. tit. 12. num. 25. & eo casu tanquam indubitata tenent hanc opinionem Ruinus, Butrius, Cephalus, Socinus senior, Decius, Barbat. Rolandus, Berous, Mantica, Socinus junior, & Tiraquellus, quos in id commemoravit Franciscus Bursatus, in *consil.* 18. num. 11. lib. 1. & idem tenuit Alexander Raudensis, lib. 1. de *analogis*, cap. 36. num. 14. qui absque dubio id procedere dixit, quando testator geminatè loquendo, vocavit legitimos, ex legitimo matrimonio natos: & subdit, quod stante geminatione, & duplicatione verborum, aded diversa est ratio ut ipsimet qui pro legitimo responderunt in casu, in quo testator simpliciter vocavit legitime natos, in hoc casu duplicationis contrarium tenuerint: sic etiam, quod cum testator ita dixit: & si hæres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, legitimatus per subsequens matrimonium non excludat substitutum, scripserunt Baldus, Butrius, Ruinus, Decius, Socinus junior, Rubeus, Riminaldus senior, Berous, Paschus, Craveta, Decianus, Riminaldus junior, Berreta, Marzarius, Rolandus, Cephalus, Surdus, & Antonius Cannelius, quos aggregavit Menochius, lib. 4. d. *presumpt.* 81. num. 23. & 24. ubi refert contrariam aliorum sententiam, & concludit, à superiori sententia non esse recedendum in judicando, & consulendo. Ea ratione, quod cum illa verba: *legitimis & naturalibus*, comprehendant legitimatum per subsequens matrimonium, alia verba essent superflua, nisi ejusmodi legitimi exclusionem operarentur. Rursus geminatio verborum operatur majorem effectum, habetque majorem emphasim: & geminatio demonstrat voluntatem præcisam, & requirit veritatem, non autem fictionem, ut utrumque comprobavit Menochius, d. num. 24. Anton. Thefaur. d. *decis.* 196. num. 5. Surdus, d. *decis.* 319. numero 6. & 7.

104 Addiderim ego, ab hac opinione non videri aliquatenus recedendum, sicque legitimatum per subsequens matrimonium non admitti, ubi adsit legitimorum & naturalium, atque ex legitimo matrimonio natorum prolatio, & vocatio (ut præfati Authores juridicè defendunt) nam si ex sola vocatione legitimorum natorum, sive vocatis legitime natis, aut ex legitimo matrimonio procreatis, id statuunt Authores omnes illi, Baldi sequaces, quos *suprà* recensui; quantò magis ex verborum duplicatione, quæ negari non potest, quin majorem emphasim, & effectum habeant, & quod magis enixam voluntatem

demonstrant, id statui debeat; quicquid super hac geminatione, se non multum conficere. dixerit Peregrinus, d. *art.* 24. num. 40. Nam cum res agitur in terminis simplicibus, si contra legitimatum, adhuc superiores omnes responderunt, & constanter tenuit ipse Peregrinus, ex num. 25. cum *seq.* & in terminis simplicibus, & non geminatis verbis se explicavit num. 41. quantò magis carere difficultate res debet, cum ea verborum multiplicatio, seu geminatio adest (ut Mantica, & relati *suprà* dixerunt.) Quamvis ergo juxta opinionem Baldi, & sequacium (quam Peregrinus amplectitur indistinctè) vocare legitime natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, sufficeret, ut juxta rigorem verborum, & præsumptam testatoris voluntatem ex eis collectam, non admitterentur legitimi per subsequens matrimonium: quia legitime, aut ex legitimo matrimonio nati non fuere, etsi verborum geminatio non adsit. Attamen, quando verba ipsa sic geminantur, non modò coactè, sed & fortiori ratione fatendum erit, & certiore reddi voluntatem ipsam testatoris præsumptam, & maximam virtutem operandi habere verba eadem toties repetita.

Addiderim etiam, Interpretes nonnullos ex relatis *suprà*, in hac materia terminos confundisse, nec satis dilucidè locutos, dum casum geminationis verborum distinguunt ab eo, quo simpliciter testator locutus est: sic sane tres casus distingui & separari debent, quò clarius, & distinctius procedatur, nec termini confundantur aliquo modo, prout nonnulli ex relatis confundunt: nec ipse Mantica, lib. 11. d. *titul.* 12. ex n. 14. juncto n. 25. satis distinctè admodum & eruditè semper se habeat. Sic & Peregrinus confundit. d. *art.* 24. n. 40. & 41.

Primus casus est, quando testator substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, vel cum vocaverit legitimos & naturales, nec amplius adjecit; & tunc quidem filius legitimatus per subsequens matrimonium absque dubio admittitur ad fideicommissa, & primogenia, & facit deficere conditionem, ut *suprà*, in initio hujus cap. observavi, & notavit Menoch, lib. 4. d. *presumptione* 81. numero 2.

Secundus casus est, quando testator ita dixit: & 105 si hæres meus decesserit sine filiis, ex, vel, de legitimo matrimonio natis, tunc substituo Cajum, vel cum institutor majoratus ad successionem filios ex legitimo matrimonio natos vocaverit. Et hic casus secundus est, qui multum habet dubitationis, & in quo duas illas opiniones contrarias *suprà* commemoravi, & quatuor recensuit Menochius, d. *presumpt.* 81. numero 4. cum *seq.* usque ad num. 23. in hoc etiam casu verificantur Interpretum nostrorum traditiones, dum dicunt, testatorem simpliciter loqui, non geminatè, sive nos versari in terminis simplicibus (ut utar verbis Peregrini, d. *art.* 24. num. 41.) sic sane non dicuntur termini simplices in nostro proposito, quando legitimi & naturales simpliciter vocantur, quia tunc plusquam simplices sunt, & legitimi per subsequens matrimonium admittuntur indistinctè (ut dixi) sed simplices ad differentiam geminatorum dicuntur, quando filii ex, vel de legitimo matrimonio nati vocantur, ut etiam dixi, vel quando vocantur legitime nati; tunc namque subintrat etiam dubium quæstionis, & multi ex eis, qui opinionem Baldi sequuntur, in eis terminis, quando scilicet legitime nati vocantur, sunt locuti; sic in eis terminis agnovit locutos eos Franciscus Bursatus, *dicto consil.* 18. num. 15. lib. 1. & quasi inter eos terminos, legitime natos, aut ex legitimo matrimonio procreatos, nulla differentia, sed idem jus sit; quæstionem proposuit Angelus Matheaccius, de *legatis*, & *fideicommissis*, lib. 3. cap. 21. num. 10. in illis verbis: *Tertio ponunt, si testator ita caverit: Si filius meus sine filio*

filiis legitime natis, sive ex legitimo matrimonio natis decesserit, &c. Et utroque casu de rigore juris, & verborum excludi legitimatum defendit, quamvis de æquitate aliter statuatur, ut *suprà* vidimus num. 96. Idem quoque defendit Cardinalis Francisc. Mantic. lib. 11. dicto tit. 12. sub num. 20. in versic. & hanc quidem sententiam, ibi: *Et quando testator dixit, sine filiis legitime natis:* Hippolyt. Riminald. in *conf.* 222. num. 63. lib. 2. ubi quod procedunt à pari, verba legitime natus, vel ex legitimo matrimonio natus, sive quem dici legitime natum, vel ex legitimo matrimonio: sic enim simul exemplificant Curtius, Durandus, & Socinus junior, *ibi* relati, qui dicunt, quod in effectu ista æquipollent, quod fideicommissum fuerit factum per illa verba, si decesserit sine filiis legitime natis, vel sine filiis legitimis ex legitimo matrimonio natis: & quando testator alicui fideicommissum injunxit: si decesserit sine filiis legitime natis, quod legitimatus non excludat substitutum, & hæc sit communis sententia & ab ea in judicando non recedendum. Et procedat etiam in legitimato per subsequens matrimonium, per rationes Doctorum, quæ in eo militant, post Bald. Angel. Alex. Dec. Curium junior. Parisium, Durand. Socin. junior. Nattam, Cephalum, & alios tradidit *ibidem* Riminald. numero 64. 65. & 66.

Tertius & ultimus casus (& in quo geminationem, aut duplicationem verborum constituunt Doctores) est, quando testator ita dixit: *Et si hæres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, aut si vocaverit ad successionem filios legitimis & naturales, & ex, aut legitimo matrimonio natos:* & hoc etiam casu legitimatum per subsequens matrimonium admiserunt nonnulli (ut *suprà* vidisti) & cum aliis constantissime Franciscus Bursatus, ut *suprà* quoque retuli num. 18. & 19. Alii verò, qui etiam in secundo casu, & in terminis simplicibus, cum Baldo legitimatum excludunt indistinctè, in hoc tertio casu rem prorsus carere dubitatione crediderunt; & verborum geminationi adhærent præcisè, ut contra legitimatum ipsum securissime responderint: & in judicando, & consulendo ab hac opinione non recedendum, dixit Menochius libro 4. dict. præsumptione 81. numero 24. in fine.

Ego etiam juxta sententiam Baldi, & sequacium, qui in terminis quoque simplicibus, quando legitime nati tantum, aut ex legitimo matrimonio procreati vocantur, sic defendunt (ut dixi) hoc in casu quando verborum geminatio adest, certius & facilius, atque omnino amplectendam hanc sententiam existimo: nec refragari observationes illas Bursati in 4. *conf.* 18. ex num. 13. & seq. lib. 1. Quibus suo ordine, & novè & verè responsum præstabo. Et in primis non obstat assumptum illud, quod majori ex parte Authores illi, qui Baldi sententiam sequuntur, loquuntur tantum, ubi aderant verba simplicia, sed cum qualitate natis, & non geminata, & sic quod non est de eorum dicto, seu rationibus curandum. Nam responderetur, quod si in terminis verborum simplicium, & non geminatorum, Authores iidem cum Baldo relati, sic tenent (ut retuli) & legitimatum per subsequens matrimonium excludunt, quanto magis & absque dubio id pro certo supponunt, quando legitimitatis geminata adsit prolatio. Deinde non refragatur alterum, quod scilicet non obstat duo illa Baldi, & Decii consilia, à quibus doctrinam prædictam effectus & virtutis geminationis acceperunt Authores omnes; qui in ipsorum verborum geminatione adeò maximam vim fecerunt, cum (ut ipse Bursatus existimat) non adducantur ob dictam geminationem verborum, sed magis versentur in casu, quando de voluntate testatoris apparet, quod legitimatum per subsequens etiam matrimonium admitti

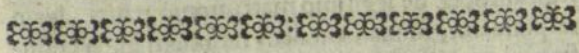
noluisset: Quoniam responderetur, de voluntate testatoris in casibus illis consultationum Baldi, & Decii, non aliter quam verbis prolatis, & geminatis constituisse; nam si ultra verborum geminationem de voluntate apparet, res ipsa in dubium excitari non posset: constare igitur de voluntate non aliter, quam ex verborum ipsorum rigore, & sono concedunt, & contra legitimatum respondent (ut vidimus.)

Non etiam refragatur illud, quod Scribentès omnes, qui amplectuntur partem negativam contra legitimatum, ob unicum verbum natis, vel pro reatis, nituntur præcipuè autoritate Baldi, dicto *conf.* 357. propter quod dignoscitur, fundamentalem rationem dicti eorum, fieri non super verborum geminatione, sed super illa veritate, quod re vera secundum naturam tempore ortus dici, vel reputari nequeat verè legitimus, & de legitimo matrimonio natus. Nam responderetur, fundamentalem rationem in eo consistere, quod libenter agnoscit, & suo ore profiteretur Bursatus, videlicet in veritate illa, quod re vera per subsequens matrimonium legitimatus, secundum naturam tempore nativitatis dici, vel reputari nequeat verè legitimus. Si autem veritatem esse agnoscit Bursatus, consequens proculdubio fit, in rei veritate, & in ratione concludenti Baldi sententiam fundari, nec esse necessariam legitimitatis geminationem, non tamen inde sequitur, quod ex verborum geminatione veritas ea; quæ ex simplicibus solum verbis sufficeret, immutari aliquo pacto debeat, sed potius testatoris magis enixam voluntatem ostendere, & veritatem præcisè, non fictionem verba ipsa geminata inducant.

Rursus nec refragatur, quod Authores omnes, qui cum Baldo hæctenus tenent ob verborum geminationem, moveantur dumtaxat ex doctrina Butrii, qui tamen id non decidit simpliciter & absolute, sed ait tenendo partem negativam contra legitimatum, se putare fortius hoc procedere, si adessent verba geminata propter enixam voluntatem: Nam responderetur, Burrium, & cæteros, qui eum, & Baldum sequuntur, non potuisse apertius id decidere, atque exprimere, quam fecerunt: Nam si Baldi opinione retenta, etiam in terminis simplicibus, fortius eam procedere dicunt, si verba ad sint geminata, nescio equidem quo loquendi modo, aut genere clarius id enunciare potuerit, aut quo pacto verba ipsorum retorquere valuerit Bursatus, in loco prædicto. Denique non refragatur, quod verba præfata geminata, magis ex usu, & capite Notarii, quam ex mente, aut voluntate testatoris videantur apposita; & ita nihil operari debeant: Quoniam responderetur, verborum geminatorum regulariter maximam esse virtutem, effectum & emphasim, atque ex voluntate testatoris adjecta censi, prout alio cap. *infra*, latius exornabitur. Deinde, in hoc eodem articulo, quo versamur, geminationis dictorum verborum effectum negari non posse, sed potius maxima in consideratione haberi debere, prout cum aliis habuit Jacobus Menochius, lib. 4. dicta præsumpt. 81. num. 24. & habuerunt etiam quamplurimi, numeris præcedentibus commemorati. Denique, verba in omni dispositione de mente & voluntate testatoris apposita præsumi regulariter, ut *infra* hoc eod. libro, & tractatu latius probabitur alio in cap. & cum Grammatico, in *conf.* 128. num. 6. Corn. in *conf.* 194. lib. 3. Ruin. *conf.* 73. lib. 5. agnovit Bursatus metipse, dicto *conf.* 18. num. 19. lib. 1. & in eisdem in quibus versamur terminis, contra eundem Bursatum observavit Hippolyt. Riminald. dicto *conf.* 222. num. 135. libro 2. ubi inquit, quod quicquid dicitur à Notario, quod factum respiciat, de quo fuit rogatus, videtur dixisse de voluntate partium: & citat Baldum, Romanum, Socinum, Decium, Rubeum,

Rubeum, Calderinum, & Tiraquellum sic tenentes.

Remanet ergo in casu proposito, & adjectis verbis prædictis, quibus legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati vocantur, rectissime statuisse Senatam (ut supra dixi) & verborum sonum, atque rigorem præ oculis habuisse. Forfan tamen aliquando ex variis rerum, & causarum circumstantiis, atque ex æquitate, & matrimonii favore aliter statuendum, si ea concurrant, quæ Angelus Mattheacius, relatus supra, num. 96. observavit. Et maxime si legitimo, quovis modo præsumpta testatoris voluntas possit favere, quod discretus, & bonus Judex maturo judicio inquirere, & definire debebit, nec in casu præsentis militabat, ut verba torqueri, aut modificari debuissent.



CAPUT XXXII.

Testamentorum, & testantium voluntatum, quod plenior, aut latior fieri debeat interpretatio, conjectura illa, & præsumptio, adeò vulgata, & assidua, ut per manus tradatur quotidie, quemadmodum accipi, atque intelligi valeat, & an respectu institutionis dumtaxat, an etiam legatorum, fideicommissorum, & codicillorum, & cujusque speciei ultimæ voluntatis locum obtineat, l. in testamentis, ff. de regulis juris, decisio: sic consequenter, utrum legata strictam, an verò latam interpretationem recipiant, ex quo ad nonnullos casus practicos inferri potest, & maxime ad eos, quos Jacobus Menochius, Petrus Surdus, & M. Antonius de Amatis expendunt, prout hoc cap. adnotatur, & prædictorum dilucida, & notanda traditur explanatio, & resolutio.

SUMMARI A.

- 1 In Testamentis, & ultimis voluntatibus plenior adhibetur interpretatio, ut voluntates testantium plenius interpretentur.
Et ratio redditur num. sequentibus.
- 2 Voluntates ultima strictè interpretanda non sunt.
- 3 Sed potius extensivam, quàm restrictivam interpretationem recipiunt.
- 4 Favorabilior dicitur interpretatio, quæ adjuvat, quàm quæ restringit testamentum.
- 5 Substitutiones favorabiles dicuntur, & ob id in eis latissimam oportet fieri interpretationem.
- 6 Testatoris dispositio late & benigne interpretanda est, non solum respectu institutionis, sed etiam fideicommissorum, & legatorum, & codicillorum, & quoad omnia contenta in testamento.
- 7 Legis, in testamentis, ff. de regulis juris, decisio, locum obtinet, & procedit in qualibet specie ultimæ voluntatis.
- 8 Et pro hac parte Marc. Ant. Nattam, in conf. 626. lib. 4. multa fundamenta adduxisse, & pluribus rationibus contendisse, in legatis favorabilem, & largam interpretationem fieri debere.
Quæ idè non sunt repetenda, quod penes eum longa serie videri possint.
- 9 Contraria tamen in sententia permulti alii fuere Authores, & in materia legatorum fieri strictam interpretationem probarunt.

- 10 Qui & jure, & pluribus rationibus adducuntur, ut hic adnotatur.
- 11 Testator quod regulariter videatur legasse quod minus est, atque ita fiat stricta interpretatio in legatis, ex sententia Menochii, qui permultos alios juris Interpretes ita tenentes commemoravit.
Alios etiam retulit, qui è contra scripserunt, quod legatum latam admittit interpretationem.
- 12 Auctor verò ut distinctè & dilucidè articulum hunc declarat, nonnulla (ut moris habet) duxit necessariò observanda, atque constituenda.
Et inprimis negari non posse, quin articulus prædictus, utrum legata strictam, an latam interpretationem recipiant, dubius, & controversus adeò sit, prout hic observatur.
Extant namque pro utraque parte & jura, & rationes, ac etiam Doctorum contraria sententia, ut hic demonstratur.
- 13 Secundo constituit, negari non posse, quin utraque opinio probabilis videatur, & disputationis gratia defendi possit.
Nam si quis velit tueri, legata largam recipere interpretationem, id copiosè, atque viginti fundamentis comprobare poterit, quæ d. conf. 624. adduxit Natta.
- 14 Atque inherendo verbis generalibus dictæ l. in testamentis, ff. de regulis juris, ejusdem decisionis in omni specie ultima voluntatis locum habituram, & sic in legatis; non immeritò defendere videbitur.
- 15 Ad jura autem, sive fundamenta partis contraria, facile tunc respondebitur, prout nonnulli Auctores hic relati respondent.
- 16 Quod si è contrario tueri quisquis velit, legata strictam interpretationem recipere, duobus principaliter excitari debet fundamentis, quæ Hippolytus Riminaldus expendit.
- 17 Juribus etiam, quæ in contrarium ponderantur communiter, sic respondere, prout hic adnotatur.
- 18 Tertio constituit, casus esse nonnullos, in quibus Interpretes omnes, tam unius, quàm alterius opinionis sequaces conveniunt, prout num. seq. observatur.
- 19 Ac primum quidem, cum testator strictè loquitur, tunc namque strictè intelligitur, nec in testamentis fit lata interpretatio.
- 20 Dispositio quando est determinata ad certa bona, larga non fit interpretatio, & hoc saltem respectu dispositionis.
- 21 In legatis stricta fit interpretatio, ubi sunt conjectura restringendi in contrarium.
- 22 Et in materia penali, etiam in testamentis.
- 23 Vel cum propria verborum significatio repugnat, sive subjecta materia.
- 24 Aut cum agitur de adimenda, & corrigenda alia dispositione testatoris.
- 25 Item cum dispositio est exorbitans à jure communi.
- 26 In legatis, & in omni alia specie ultima voluntatis latam fieri interpretationem, cum ex persona testatoris, vel legatarii, ex re legata, ex patrimonio defuncti, ex causa, ex loco, ex verbis amplius, atque ex aliis similibus, id magis deducitur, atque suadetur.
- 27 In legatis lata fit interpretatio, quando sumendo strictam interpretationem, legatum redderetur inutile.
- 28 Et cum qualitas testatoris ita suadet, ut si à nobili, & divite legatum fuerit relictum.
- 29 Legatum sumit interpretationem ex affectione, quæ testator prosequutus est legatarium, ut de re majori factum præsumatur.

- 30 Legatum latè explicatur, quando est factum persona, ad quam testator habet magnam affectionem, prout sunt filia.
- 31 Legatum factum uxori de usufructu cum conditione, quod nequeat dotem repetere, quomodo explicatur, remissivè.
- 32 Legatum favore pia causa latè extenditur.
- 33 Legatum universale, an latè extendatur, remissivè.
- 34 Legatum latè extenditur, quando militat ratio servandæ equalitatis.
- 35 Legatum latè explicatur, quando filius est heres universalis, & filiabus est factum particulare legatum.
- 36 Legatum dotis latè explicatur.
- 37 Dos hodie non datur in modica summa.
- 38 Interpretatio lata sit favore dotis.
- 39 Legatum, quando est ambiguitas verborum, latè explicatur.
- 40 Et quando agitur de modico præjudicio.
- 41 Et quando concurrunt alia conjectura.
- 42 Legatum factum sanguine conjuncto, vel ei, quem testator valde diligebat, & latè explicatur, & de re meliori factum præsumitur.
- 43 Testator quod censeatur minus gravare heredem, non attenditur quoad favorem conjunctæ persone.
- 44 Legatum latè explicatur in favorem conjunctæ persone, nisi heres quoque sit conjunctus.
- 45 Conjunctio licet sit ab utraque parte, si tamen impar, sustinetur argumentum ad favorem ejus, qui est magis conjunctus.
- 46 Legatum sumit latam interpretationem; quando sic interpretando, apparet testatorem providisse in casu magis necessario.
- 47 Legatum non strictè, sed latè interpretandum, quando propria vocabuli significatio id induceret, atque significaret, vel quando verba legati, aut præsumpta mens disponentis, sive alia ratio ita suaderet, in contrariumve nihil urgeret.
- 48 Heredis institutio quamvis favorabilior sit, & latius debeat explicari, quam legatum, aut fideicommissum.
Tamen negari non potest, quin etiam legatum, & fideicommissum favorabiliter debeat explicari, ut latius hic adnotatur.
Et distinguitur, an voluntatis incertitudo, an verò verborum ambiguitas sit, ut latè, vel strictè legatum debeat explicari.
- 49 In legatis licet aliquando plenior, non tamen plenissima fieri debet interpretatio.
- 50 In fideicommissi lata & benigna fieri debet interpretatio, dummodò id intelligatur juxta resolutiones traditæ supr. n. 48.
- 51 In majoribus, & vinculis perpetuis, lata potius, quam stricta fieri debet interpretatio.
- 52 Legatum aureorum, an intelligatur de majoribus favore dotis, remissivè.
- 53 Legatum factum Tulo & Sejo de centum, an semper intelligi debeat de quinquaginta pro quolibet, remissivè.
- 54 Facultate alicui concessa testandi certis de rebus, an sufficiat, quod generaliter disponat de omnibus juribus, & actionibus suis, an verò requiratur, quod de eis singulis disponat, remissivè.
- 55 Legatum in dubio an præsumatur relictum animo compensandi, necne, remissivè.
- 56 Legatum in casu proposito per Casarem Bartium, decis. Bononiæ 12. an, & qualiter evanescat.

Pro expedita, atque dilucida hujusce Capituli explanatione, observandum, atque constituendum erit primò, & principaliter, vul-

gati quidem, & certi juris esse, quod in testamentis, & ultimis voluntatibus plenior adhibetur interpretatio, ut voluntates testantium plenius interpretentur, & verba ipsorum latè & benignè accipiamus. l. in testamentis, ff. de regulis jur. l. quesitum, §. idem respondit, & l. scire, §. ultimo, ff. de fundo instructo, cap. cum dilecti, de donationibus. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt ultimæ voluntates, l. plenum, §. primo, ff. de usu & habitatione, ubi Baldus notat, quòd ultima voluntas recipit interpretationem extensivam, non restrictivam. Socinus junior, in consil. 128. num. 65. volumine I. qui inquit, favorabiliorem dici interpretationem, quæ adjuvat, quam quæ restringit testamentum. Et refert Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 4. numer. 8. & 9. & per text. in dict. l. in testamentis, ita regulam superiorem, de voluntatibus testantium plenius interpretandis, generaliter traderunt, & exornarunt nonnullis Decius, in eadem l. in testamentis. Et Cagnolus ibidem, idem Decius in consil. 29. num. 2. Craveta, in consil. 25. num. 25. & in consil. 86. num. 7. & in consil. 208. num. 1. Natta, in consil. 626. ex numero 5. cum seq. Afflictis, in decis. 44. num. 24. Ruinus, in consil. 71. num. 5. lib. 2. Gozadinus, in consilio 82. num. 6. & 11. Decianus, in consil. I. num. 93. & 94. volumine 2. Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 1. ex num. 14. cum seq. usque ad numerum 33. Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. voluntat. libro 1. interpretatione prima, dubitatione 4. solution. II. folio 56. & 57. Rolandus, in consil. 82. num. 7. lib. 3. Jacob. Menoch, in consil. 210. n. 37. & in consil. 236. num. 10. lib. 3. Alexander Raudensis, decisio 22. num. 48. Achilles Pedrocha, in consil. 2. num. 115. & inter consilia ultimar. voluntat. consilio 60. num. 19. & 106. num. 7. lib. 2. Joan. Vincent. Honded. in consil. 2. num. 24. & in consil. 8. num. 40. & 47. & in consil. 62. num. 30. lib. 1. Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 9. cap. 39. num. 15. & lib. 10. cap. 1. num. 8. Hippolytus Riminaldus, in consil. 216. ex numero 9. cum seq. & ex num. 34. lib. 2. & in consil. 313. num. 62. lib. 3. & in consil. 598. num. 45. & seq. lib. 5. ubi rationem addit, quare plenius interpretentur testantium voluntates, nam agitur de interesse publico, quod testamenta scilicet locum habeant, l. vel negare, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. Gallus, §. quod si in, ubi Bald. ff. de liber. & posthum. prima, C. de S. S. Ecclesiis, & quando agitur de interesse publico, lata interpretatio fieri debet, l. 2. §. exercitum, ubi Bartolus, ff. de his qui notantur infamia, l. quemadmodum, ubi Bartol. C. de agricolis & censibus, lib. 11. & notarunt Decius, & Cagnolus, ubi supra. Sic sane ratio metipla, & decisio dictæ l. in testamentis, pro cedit etiam in substitutionibus, quæ favorabiles dicuntur, & ob id in eis latissimam fieri oportet interpretationem, sicuti in specie tradiderunt Baldus, Bartolus, Curtius senior, Jason, Craveta, & Alciatus, cum quibus Mantica, lib. 5. tit. 1. num. 2. Menochius, libro 4. præsumpt. 26. num. 7. & præsumpt. 65. num. 3. Joannes Cephelus, in consil. 114. num. 19. lib. 1. pro cedit etiam eadem Lex nedum respectu institutionis sed etiam fideicommissorum, & legatorum, & codicillorum, & quoad omnia contenta in testamento, secundum communem Doctorum sententiam, de qua testatur Corneus, in authent. ex causa, column. 7. C. de liber. præteritis, & latius id probant, Cagnolus, in d. l. in testamentis, num. 1 & 7. in versic. sed hujusmodi, & num. seq. Joannes Vincentius Hondedeus, in consil. 2. num. 24. & in consil. 62. num. 44. lib. 1. & idem tenuerunt plures Glossæ, Cinus, Jason, & Villalobos, quos in commentariis de usufructu, cap. 30. num. 43. ego retuli, & ultra commemoratos ibi, id ipsum tenuerunt Bartolus, Baldus, Angelus,

- Angelus, Castrensis, Anton. de Butrio, Ancharanus, Alexand. Gozadinus, Corneus, Socinus uterque, De. ius, Ruinus, Crotus, Zazius, Natta, & Cephalus, quos pro hac parte cumulavit Mantica, de conj. ultimar. voluntat. lib. 7. tit. 1. num. 28. in fine, vers. hujus autem opinionis fuit, & num. 29. per totum folio mihi 255. & 256. & ij omnes asseverarunt, cujusque ultimæ voluntatis favorem non debere restringi, item quod in legatis sit lata interpretatio, ad extensionem dictæ l. in testamentis, quæ cum in testamentis dixerit, quodcumque ibi dispositum comprehendit, ut etiam firmavit Simon de Prætitis, interpretat. ultim. volunt. lib. 1. interpretat. 1. dub. 4. solut. 11. ex num. 9. cum seq. fol. 56. qui pro eadem sententia retulit Alexandrum, Nattam, Cagnolum, Afflidis, Joseph. Ludovicum, Albericum, Imolam, Bald. & Oldradum. Et dixit insistendum omninò in hac opinione, cum pro ea habeamus text. & regulam dictæ l. in testamentis, atque ex num. 12. usque ad num. 16. contrariæ partis juribus, & fundamentis satisfacit, ut in effectu defendat, decisionem dictæ l. in testamentis, locum obtinere, & procedere in qualibet specie ultimæ voluntatis, & pro hac parte M. Anton. Natta, in conf. 626. lib. 4. multa fundamenta adduxit, & quamplurimis rationibus contendit, in legatis favorabilem, & largam interpretationem fieri, quæ idè non sunt repetenda, quod penes eum longa serie videri possint. Cagnal. etiam in eadem l. in testamentis expendit jura nonnulla ad id probandum. Pet. Surd. in conf. 313. n. 44. lib. 3. & adducit nonnulla Cardin. Dominic. Thusc. practicar. conclus. jur. tom. 5. littera L. conclus. 58.
- 9 Contraria tamen in sententia permulti alii fuere Authores, & in materia legatorum fieri strictam interpretationem, probarunt, & horum numero fuerunt Ruinus, Roman. Alexand. Decius, Natta, Rolandus, Gratus, & Alciatus, quos adduxit Cardinalis Mantica, lib. 7. tit. 1. num. 13. in fine. Craveta etiam, in conf. 180. num. ad finem, qui respondit, quod dicta l. in testamentis: procedit respectu institutionis, non legatorum, ut ibidem observavit Decius, num. 2. & 3. & in conf. 289. num. 2. & in consil. 255. colum. finali. Jason, in l. quod Servius colum. 2. in fine, ff. de condict. ob causam, Bartol. Dec. Craveta, Menochius & Padilla, quos in commentariis de usufructu, cap. 30. num. 44. commemoravi, & ibidem tractavi articulum hunc, an in legatis fiat stricta, vel lata interpretatio? Hippolit. Riminald. in conf. 216. num. 9. & duobus seq. lib. 2. qui pro hac parte adducit fundamenta duo præcipua, ad quæ in effectu reducuntur cætera alia, quæ pro eadem sententia alii Interpretes considerarunt, jura autem, quæ expendi possunt, adduxit Simon de Prætitis, ubi supra. Mantica etiam, lib. 7. dicto tit. 1. num. 3. videlicet l. nummis, ff. de legatis tertio, l. apud Julianum, aliàs idem Julianus, S. scio, & l. ita scriptum, in fine, ff. de legatis primo, si ita fuerit, in principio, ff. de legatis secundo, l. qui concubinam, S. cum ita, ff. de legatis tertio, l. Tira y. finali, ff. de auro & argento legato, de qua vide dicto cap. 30. de usufructu, & Petrum Surdum, decif. 298. num. 2. & 3. & num. 10. & num. 12. in fine. Jacob. Menochium, lib. 4. præsumptione 106. num. 17. & duobus seq. qui eadem jura citavit, ut probaret, sumi in dubio interpretationem, & præsumptionem, quod testator voluerit relinquere, quod minus est, atque ita fiat stricta interpretatio in legatis, prout defendunt permulti Authores, ibidem congesti per Menochium: qui tamen num. 19. alios etiam retulit, qui è contra scripserunt, quod legata latam admittunt interpretationem, & numeris sequentibus adducit casus nonnullos, in quibus absque controversia lata admittitur interpretatio, prout statim dicetur, & adducit etiam Cardinalis Dominicus Thuscus, practicar. conclusion. juris, to-
- mo 5. littera L. conclusione 57. & 58. folio 59. & seq. Marcus Antonius de Amatis, decisione 44. per totam.
- Ego verò ut distinctè & dilucidè articulum hunc declarem, & Doctorum contrarias sententias ad concordiam, & certam resolutionem reducam, nonnulla (ut motis habeo) duxi necessariò observanda, atque constituenda. Et in primis, negari non posse, quin propositus articulus, utrùm legata strictam, an latam interpretationem recipiant, & sic an odiosa, vel favorabilia sint; dubius, & controversus adè videatur, ut nulla certa lege sit definitus, nec etiam generali, aut certa aliqua regula, aut doctrina valeat circumscribi, extant namque pro utraque parte, & jura, & rationes, ac etiam Interpretum sententiæ contrariæ (ut nunc dicebam) & supra vidimus, ac etiam constat ex observationibus Ferdinand. Vasq. Menchac. de successionum progressu, lib. 3. S. 27. de legatu, num. 26. per totum, folio mihi 178. Nattæ dicto conf. 626. per totum, lib. 4. Francisci Mantice, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. dicto tit. 1. per totum. Simon de Prætitis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. dicta solut. 11. fol. 55. 56. & seq. Tiberii Deciani, in conf. 1. num. 93. & 94. lib. 2. Hippolyt. Riminald. in conf. 216. num. 9. & quatuor seq. & num. 34. & seq. lib. 2. Petri Surd. in conf. 313. num. 44. lib. 2. & decisione 298. per totam. Alexandri Trentacinqui, de substit. prima parte, cap. 1. num. 31. Cervantes, in l. 16. Tauri, num. 6. quorum aliquos retuli quoque de usufructu, d. cap. 30. num. 41.
- Secundò constituo, negari etiam non posse, quin utraque opinio, & affirmativa, & negativa probabilis videatur propter rationes, & fundamenta, quæ unius, & alterius Authores expendunt, & sic disputationis gratiæ quælibet defendi possit. Nam si quis velit tueri, legata largam recipere interpretationem, id copiosè, atque viginti fundamentis comprobare poterit, quæ dicto conf. 624. adduxit Natta, inhære etiam verbis generalibus dictæ l. in testamentis, ut ad legata, & quamlibet speciem ultimæ voluntatis possint ea expendi propter ipsorum generalitatem. Ad jura autem, sive fundamenta partis contrariæ, quod legata strictam interpretationem recipiant, aut in legatis dubiis, quod minimum est debeatur, facile respondebitur, cum eisdem responderint Cagnolus in præcitata l. in testamentis. Simon de Prætitis, dicta solutione 11. fol. 56. Mantica, lib. 7. d. tit. 1. ubi vide, & conveniunt à me scripta libro 1. de usufructu, capite 9. numero 37. 38. 39. 40. & 41. in eo articulo, utrùm in legato ambiguo, sive obscuro id debeatur, quod minimum est; non quod maximum: ubi ponderavi ea omnia jura, quæ communiter expendi solent.
- Quod si è contrario tueri aliquis velit, legata strictam interpretationem recipere; duobus principaliter excitari debet fundamentis, quæ adducit Hippolyt. Riminald. dicto conf. 216. num. 9. & seq. lib. 2. & ad illa jura, quæ pro parte contraria expenduntur, respondere, prout hi Authores respondent, quos supra commemoravi, & maxime Menochius, & Mantica, in locis relatis: ego quoque dicto cap. 30. de usufructu, respondi num. 45. 46. & 47.
- Tertiò constituo, casus esse nonnullos, in quibus Interpretes omnes, tam unius, quàm alterius opinionis sequaces conveniunt, ac verè in eisdem contrarietas aut altercatio cessat omninò. Ac primum quidem, cum testator strictè loquitur, tunc namque strictè intelligitur, nec in testamentis sit lata interpretatio, sicuti scripsit Bald. in l. ultima, num. 1. C. de posthum. hered. instit. Mantica, de conject. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 5. num. 13. & convenit Simon de Prætitis, lib. 2. dicta solut. 11. num. 17. in vers. item larga, folio 57. qui dixit, non fieri interpretationem latam, quando dispositio est determinata

- ad certa bona, & hoc saltem respectu dispositionis. Similiter dixit, strictam fieri interpretationem, ubi sunt conjecturæ restringendi in contrarium, & retulit Cravetam, in consilio 98. Afflictis, decisione 44. numero 24. ubi inquit, pro legatario legatum esse interpretandum, quando nulla in contrarium apparet conjectura, aliàs secus, & ita ex conjecturis latè, vel strictè accipi legatum, statuunt præfati, & ex aliis
- 21 Joannes Vincentius Hondedeus in cons. 63. num. 53. lib. 1. & infra dicitur, dixit etiam Præcis metipse, strictam fieri interpretationem in materia pœnali, etiam in testamentis, vel cum propria verborum significatio repugnat, sive subiecta materia, aut cum agitur de adimenda, & corrigenda alia dispositione
- 22 testatoris: item cum dispositio est exorbitans à jure communi: in his namque, & aliis similibus casibus non lata sit interpretatio in testamentis, sed potius stricta, ut præcitato loco latius Præcis confirmat, & rationem reddit Cæsar Barzi: decis. Bononia 12. n. 35.
- 23 Sic sane ex converso, & è contrario, generalis regula in initio hujus c. proposita, de voluntatibus restantium plenius interpretandis, indubitatè magis, & fortius procedit, ut in legatis, & in omni alia specie ultimæ voluntatis lata fiat interpretatio, cum ex persona testatoris, vel legatarii, ex re legata, ex patrimonio defuncti, ex causa, ex loco, ex verbis amplis, atque ex aliis similibus id magis deducitur, atque suadet: quò tendunt Theoricæ, ac doctrinæ Interpretum omnium quos retuli supra, num. 9. & 10. & Præcis ipse probavit dicta solutione 11. num. 16. Decius quoque in consilio 289. & in consilio 534. Craveta, in consilio 297. & prosequitur Menochius,
- 24 lib. 4. dicta præsumptione 106. num. 20. & seqq. ubi Primò dixit, in legatis latam fieri interpretationem, quando sumendo strictam interpretationem, legatum redderetur inutile; id quod abunde probavit, ut ibi videbitur, & per Riminaldum juniorem, in consilio 240. num. 22. lib. 3. Secundò dixit, in legatis latam quoque fieri interpretationem, quando qualitas personæ testatoris suadet, cum sensisse de re majori, non autem de minori, ut in legato relicto à nobili divite, quod largam admittit interpretationem, ut quod plus est legasse præsumatur; sic sane post Baldum, Castrensem, & Nattam scripsit, & comprobavit idem Menochius, dicta præsumptione 106. num. 22. qui num. 26. & in consilio 22. num. 4. lib. 1. dixit quoque Tertio loco, legatum ob qualitatem, & conditionem personæ legatarii latam interpretationem recipere, nam ex affectione, qua testator eum prosequutus est, conjicitur, ut de re majori factum præsumatur. Et ultra eum id ipsum, quod scilicet legatum latè explicetur, quando est factum personæ, ad quam testator habebat magnam affectionem prout sunt filia; scripserunt Craveta, in consilio 297. Verba legati, numer. 1. Natta, in consilio 526. num. 20 lib. 4. Mantica, lib. 6. de conjectur. ultim. volunt. tit. 11. num. 23. Petrus Surdus, in consilio 170. num. 19. lib. 2. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. num. 24. pro quibus facit l. servus plurium, §. ultimo, ff. de legatis 1. & l. penultima, in principio, ff. de aliment. & cibar. legat. Berous etiam, in consilio 44. num. 48. libro 2. Joseph.
- 25 Ludovic. decisione Perusina 61. num. 41. parte 2. ubi quod si uxori fuisset relicto usufructus cum conditione, quod nequeat dotes suas ab hæredibus repetere; tunc tanquam factum in compensationem dotium, latè explicatur. Piæ etiam causæ favore legatum latè extenditur, ut post Abbatem, & Bartolum dicit Boerius, dicto consilio 44. num. 46. Marc. Anton. de Amatis, d. decisione 44. sub num. 24. in principio, & convenit Menochius, lib. 4. dicta præsumptione 106. numero 33. dum dixit post Bartol. Baldum, Ancharan, Imolam, Abbatem, Barbat. Tiraquel. Covarr. Gomez, Cephalum, Gozadinum. & Cagnolum, quod Religionis favore sumitur præsumptio, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.
- quod testator intellexerit de majori, non autem de minori: & responder ad text. in l. Thia, §. Seja, ff. de auro, & arg. legato, Limitat etiam, quando verbis, vel aliis conjecturis constat, testatorem aliter sensisse, ut respondit Corneus, in consilio 302. num. 2. lib. 4. sicut contingit, quando alia pia causa fuisset hæres instituta, & legatis alteri pio loco præstandis gravata, ut in specie censuit Capra, in consilio 3. numero 6. non enim privilegiatus utitur privilegio contra alium privilegiatum. Sic etiam, quando legatum est universale, quod latè explicatur, scripserunt Nevizanus, in cons. 71. ferè per totum, & maxime num. 6. Decianus, in cons. 57. libro 1. Romanus, singulari 503. in versic. Quarto limita. Berreta, in consilio 154. numero secundo. Ruinus, in consilio 150. numero 12. libro tertio. Hippolytus Riminaldus, in consilio 676. numero 44. libro 6. Franciscus Milanensis, decisione prima, numero 129. libro 2. Petrus Surdus, decisione 93. numero 24. & 31. Alexander Raudensis, decisione 20. numero 18. & 28. & sequentibus. Quæ tamen sententia limitari debet ex his doctrinis, quæ alio cap. infra traduntur, ubi de verbis generalibus, & universalibus agitur. Sic etiam, quod in praxi difficultatem possit continere præfata resolutio, per ea, quæ tradunt Cephalus, Mantica, Peregrinus, Cavalcanus, & Achilles Pedrocha; & ideo quod ad conjecturas recurrendum sit, observavit juridicè Marcus Anton. de Amatis, dicta decisione 44. sub numero vigesimo quarto, qui dixit, videndum esse Mantica, de conjecturis ultim. volunt. libro 9. titulo 6. numero 8. & numero 25. statuit Amatis ipse, legatum latè explicari, quando militat ratio servandæ æqualitatis; nam sicut ratione æqualitatis servandæ aliquando in legato non venit, quod aliàs veniret: ita è converso eadem ratione in eo venire, quod aliàs non veniret, ut inquit Ruinus, in consilio 212. numero 13. libro primo: ita quoque, quod legatum latè explicetur, quando filius est hæres universalis, & filius est relicto particulare; post Surdum, in consilio 112. numero 79. libro primo, tradidit Amatis, dicta decisione 44. numero vigesimo sexto, qui subdit numero 27. tantò magis latam fieri debere interpretationem, quando legatum debet servire pro dote, sicque in legato dotis, quæ cum hodie non detur modica summa, strictam non patitur interpretationem, etiam ex conjecturata mente testatoris. Præter id, quod favore dotis non attenditur, quod est minimum, sed lata sit interpretatio, ut in legato veniat, quod est majus, probat textus, junctâ Glossa finali, in principio, in l. nuptura, ff. de jure dotium, ubi cum esset dubium quid veniret, dicit Jurisconsultus, id quod erat plus prout tamen ibi declarat Glossa, & tenet Baldus Novellus in tractatu dotis, par. 6. privilegio 73. Petrus Surdus, decisione 298. per totam, maxime numero 4. & numero 8. & numero 12. in versic. nec obstat quod dubio. Rursus, quando est ambiguitas verborum, legatum latè explicatur, ut scribit Mantica, de conjectur. ultim. volunt. libro sexto, titulo 14. numero 13. Marc. Anton. de Amatis, dicta decisione 44. numero 20. qui subdit numero 21. legatum latè explicari, quando agitur de modico præjudicio, considerata persona hæredis: & idem tenuerunt Berous, questione 56. numero octavo, Petrus Surdus, in consilio 72. numero 16. libro primo, & decisio 298. numero 12. Joannes Vincent. Hondedeus, in consilio 63. numero 66. libro primo. Vel quando concurrunt aliæ conjecturæ, aut nulla conjectura est in contrarium, ut per Romanum, singulari 649. Hieronym. Gabriel, in consilio 98. numero 46. libro primo. Afflictis, decisione 44. numero vigesimo quarto. Honded. dicto consilio 63. numero 53. ita pariter, legatum factum alteri sanguine conjuncto, vel ei, quem testator valde diligebat, & latè explicatur, & de re meliori factum

factum præsumitur. Sic sane scripserunt Bartolus, Socinus, Corneus, Decius, Parisius, Gozadinus, Bellonius, Socinus junior, Craveta, Natta, Rolandus, Cephalus, & Zanchius, cum quibus Jacobus Menochius, libro primo de arbitrariis, quaestio. 99. numero 15. & in consil. 14. numero 11. libro 2. & præsumptione 106. numero 27. & latius explicat numeris sequentibus, & idem quoque scripsit Hippolyt. Riminald. in consilio. 216. numero 35 libro 2. tertio & in consilio 240. numero sexto & septimo, libro tertio, ubi citat. l. Aurelius, §. Tuius testamento, ff. de liberat. legata l. si servus plurium, §. ultimo ff. de legat. primo. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. numero 24. Cardinalis Tufchus, practicarum conclusionum juris, tomo quinto, litera L. conclusione 58. numero undecimo & duodecimo & sequentibus folio 60. & vide conclusionem 75. Petrus Surdus singulariter, in consilio 112 numero 52. libro primo, ubi quod legatum factum conjunctæ personæ, uberius explicatur & plenius; & citat eadem jura, textum etiam in l. cum rem alienam, C. de legatis, & repetit numero 76. ubi limitat regulam generalem, quod testator censetur minus gravare hæredem, quam sit possibile; ut scilicet ipsa non procedat quoad favorem conjunctæ personæ, juxta jura nunc relata: & numero 77. explicat, legatum latè explicari in favorem conjunctæ personæ, nisi hæres quoque sit conjunctus, par enim causa affectionis, talem interpretationem excludit, argumento l. non solum, §. 1. ff. de ritu nuptiarum, per quam rationem ita dixit Cephalus, in consilio 14. numero 21. versic. Tertio dictus, & confirmat Petrus Surd. numeris seqq. Menochius, libro 4. præsumptione 106. num. 28. & 29. & licet ab utraque parte sit conjunctio, si tamen est impar, sustinetur argumentum ad favorem ejus, qui est magis conjunctus, ut Surdus ipse probavit dicto consil. 112. numero 79. libro primo. Menochius etiam ubi supra, qui tandem constituit num. 36. legatum recipere latam interpretationem, quando sic interpretando, apparet testatorem providisse in casu magis necessario, ut in specie declaravit Craveta, in consil. 297. in fine.

47 Quarto deinde & principaliter constituo, legatum non strictè, sed latè interpretandum, quando propria vocabuli significatio id induceret, sive quando interpretatio fit secundum propriam verborum significationem, vel quando verba legati aut præsumpta mens disponentis, sive alia ratio ita suaderet, in contrariamve nihil urgeret. Ita sane Bart. in l. si qui ducenta, in principio, ff. de rebus dubiis, & Decius, in l. semper in obscuris, numero 2. versic. & in tali, ff. de regulis juris. Menochius, ib. 4. dict. præsumptione 106. num. 24. Joannes Vincent. Honded, in consilio 63. num. 60. libro primo. Petrus Surdus, in consilio 72. numero 16. libro primo. Marc. Anton. de Amatis, decisione 44. numero 1023. Quamvis ergo hæredis institutio favorabilior sit, & largiùs debeat explicari quam legatum, aut fideicommissum, l. si de solum, ff. de her. d. instit. conjuncta l. quod traditum, cum duabus seqq. ff. de condit. & demonstrat. l. 2. C. de necessariis servis hæred. instit. tamen negari non potest, quin etiam legatum, & fideicommissum favorabiliter debeat intelligi, per text. singularem, in cap. cum dilecti, in fine, de donationibus, ubi nulla fit differentia inter hæredis institutionem, & legata, seu fideicommissa; sed inter contractus, testamenta, & beneficia; ut in contractibus plena, in testamentis plenior, & in beneficiis plenissima sit interpretatio adhibenda. Per alia etiam jura, & rationes, quas sic resolvens, eleganter, atque eruditè ponderavit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 7. dicto titulo. 1. n. 15. & septem seqq. per text. etiam in dicta l. in testamentis, cujus generaliter merito inhæret Simon de Prætis, de interpretatione ultimar. volunt. lib. 2. solutione 11. num. 11. & 12. fol. 56. inhærent etiam quamplures

Authores relati per Mantica, præcitato titulo 1. numero 28. in fine, & numero 29. per totum, qui textum eundem generaliter intelligunt in quacunque specie ultimæ voluntatis, & legati favorem non debere restringi, quod ita intelligi debet, ut supra dixi, quando inquam verba testatoris, præsumpta ejusdem mens, aut alia ratio pro legatario, aut legati favore urgere videantur, sive cum in contrarium nihil urgeat, aut cum ambiguitas est verborum. Secus tamen, si conjectura aliqua contra legatarium potius videatur urgere, vel cum interpretandum sit, quantum veniat in legato, & sic cum incertitudo voluntatis est, tunc namque magis fit interpretatio pro hærede, quam pro legatario, ut etiam animadvertit Prætis, dicta solutione 11. num. 14. ad finem, qui verè & optimè dicit, quod non inde inferitur generalis conclusio, sed legata debeant strictè intelligi ex natura eorum, quia minimè est generale, sed falli multoties, ut dictum est: Et ad hæc reduci debent, quæ in proposito reliquit scripta Josephus Ludovicus, decisione Perusina 23. num. 22. & quæ in commentariis de usufructu, dicto cap. 30. num. 41. in proposito annotavi: ea etiam, quæ latius observavit Menochius, libro 4. dicta præsumptione 106. ex numero 17. cum pluribus sequentibus, semper namque dum dixit, legatum strictam interpretationem recipere, loquutus est in casu, quo dubitabatur, quantum veniret præstandum ab hærede, & an præsumeretur à testatore quod minus est relictum, sicque cum voluntatis incertitudo adest; non tamen negavit in aliis casibus, sive ex aliis conjecturis, vel cum ambiguitas verborum est, aut propria verborum significatio suadet, legati favorem ampliandum, & id ipsum legatum latè potius, quam strictè sumendum, prout Simon de Prætis, Natta, & Mantica juridicè observarunt, & pro distinctione prædicta, an incertitudo voluntatis sit, an ve dè verborum ambiguitas, est textus singularis, & notandus, in l. si is qui ducenta, in principio, ff. de rebus dubiis, ubi Jureconsultus interpretatur ambiguitatem in favorem legatarii, ut non trecenta tantum, sed quingenta debeantur, cum testator Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposuit, trecenta legavit, & licet ambiguum esset, an in trecentis computentur ducenta deposita (ut Jureconsultus inquit) tamen dicitur, quod non debeant computari, & ita eum textum expendit Natta, dicto consilio 626. num. 23. libro 4. Mantica, libro septimo, dicto titulo primo, num. 32. qui subdit, fatendum esse, in legatis plenior, non etiam plenissimam interpretationem fieri debere, ut loquitur text. in dicta l. in testamentis, & in dicto cap. cum dilecti, & probatur in l. qui lancem, ff. de auro & argento legato, & in l. legato generaliter, ff. de legat. primo, prout Mantica ipse ea jura optimè inducit & mediam hanc interpretationem ostendit, tenuisse Bartolum, Baldum, Alexandrum, & Corneum in locis ibi relatis: qui scripserunt, nec strictam, nec latissimam, sed mediam interpretationem faciendam esse, & ante Mantica id ipsum probavit Natta, d. consil. 626. num. 19. lib. 4. & refert Hippolyt. Riminald. d. consil. 216. numero 13. & 14. libro secundo, & citat textum, in d. l. qui lancem, ubi testator qui habebat lancem maximam, minorem, & minimam, legando minorem lancem, intelligitur mediam legasse. Sicque videtur fuisse de mente Baldi in notabili quæstione de milite, qui diversis modis armabat equum, tendens enim ad torneamenta, ponebat ei phaleras gemmis & auro munitas; ad prælium vero iturus, phaleris corii tegebat eum; legavit hic testator armaturam equi, dixit Baldus, in l. prima, versiculo, sed pone, C. de verborum significat. phaleras mediocres deberi, quia medium sequi, est viri prudentis, & legis à Sapientibus institutæ.

Quintò constituo, ea quæ hætenus annotata fuerunt observationibus præcedentibus in legatis; ita pariter,

pariter, & juxta resolutiones superiores locum habitura in fideicommissis, ut quibus in casibus latam interpretationem & legatis admittendam diximus, quibus etiam strictam, iisdem observari debet ipsum jus in fideicommissis, & ita intelligit Manrica, libro septimo, dicto titulo primo, ex numero decimo quarto, cum multis seqq. & vide ex numero 23. & aperte presentunt Interpretes supra commemorati, quatenus textum in dicta l. in testamentis, procedere dixerunt in quacunque specie ultimae voluntatis: postmodum autem ad modum praefatum declarant; & hoc quod dicitur de fideicommissis plenius interpretando, latius explicabitur infra cap. 34. ubi Jacobi Menochii, libro 4. praesumptione 67. ex num. 19. resolutiones adducuntur.

§ 1 In primogeniis quoque Hispanorum, & in vinculis, & majoratibus perpetuis habebit locum decisio legis ejusdem in testamentis; majoratus namque cum favorabiles sint & propter bonum publicum introducti, & de familiae conservatione in eis tractetur, potius sunt ampliandi, quam restringendi, juxta ea, quae scripserunt Ludovic. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 4. numer. 28. in vers. similiter, & cap. 18. per totum. Rojas in epitome successionum, cap. 3. num. 20. 24. & 43. Burgos de Paz junior, civilium, quest. 2. num. 36. Caevallios, commun. contra communes, quest. 74. num. 11. & seqq. & har. quotidianar. controvers. juris, lib. 2. c. 22. n. 84. notavi: & numeris praecedentibus observavi nonnulla, ex quibus res haec dilucide magis probatur.

Sexto denique & ultimo constituo, ex his, quae hucusque scripsimus, & propositi articuli, an legata strictam, vel latam interpretationem recipiant, resolutione, inferri ad casus nonnullos praeticos. Et in primis ad decisionem Senatus Mantuani, de qua per § 2 Petrum Surdum, decis. 298. per totam, ubi in casu ibi proposito, an scilicet aureorum legatum intelligatur de majoribus favore dotis, Senatus statuit, de majoribus intelligi: & latius comprobavit Surdus, ut ibidem videbitur.

§ 3 Deinde ad decisionem Rotae provinciae Marchiae, de qua per M. Anton. de Amatis, decis. 44. in eo dubio, utrum legatum factum Titio, & Sejo de centum, an semper intelligi debeat de quinquaginta pro quolibet: in qua Senatus decrevit, quod omnes filiae haberent centum pro qualibet, ut latius ibi, ubi n. 2. proponitur argumentum de interpretatione stricta in legatis faciendis: & num. 19. & seqq. late responderetur, & plures casus numerantur, in quibus lata sit interpretatio in legatis.

§ 4 Praeterea inferitur ad casum illum praeticum, de quo per Menochium, in consilio 210. libro 3. ex numer. 22. cum seqq. facultate scilicet alicui concessa testandi certis de rebus, an sufficiat, quod generaliter disponat de omnibus juribus, & actionibus suis; an vero requiratur, quod de eis singulariter disponat, & ibidem numer. 37. & 38. argumentum metipsum de lata, aut stricta interpretatione in institutione, & legatis expendit, & alio cap. latius tractabitur.

§ 5 Rursus inferitur ad casum alium quotidianum, & per eundem Menochium excitatum in consilio 236. libro 3. legatum inquam in dubio an praesumatur relictum, necne animo compensandi? ubi Menochius ipse num. 10. expendit dubium propositum de interpretatione lata, aut stricta in legatis faciendis, prout in eadem quaestione, legatum quando praesumatur factum animo compensandi, vel non, expendunt quoque Menochius ipse, Phanticius, Barbosa, Gualdensis, Costa, Mantica, Cujacius, Covar, Anton. Gomez. Mascardus, Praetis, Grassus, Pereg. Riminald. Pedrocha, Surdus, Fabius, Turretus, Hondedeus & Cervantes, qui late articulum explicant, eos retuli ego in commentariis de usufructu, cap. 46. n. 6.

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. IV.

Deinde inferitur ad decisionem Rotae Bononiensis, de qua per Caesarem Barz. decis. 12. per totam, § 6 Utrum scilicet legatum in casu extinctae lineae, aut defectus ejus filiorum ab haerede relicto, evanescat, si conditionis eventus ad tempus mortis gravati restringatur, qui decesserit relicto filio superstite, licet hic postea sine liberis mortuus fuerit. Quin etiam, si hujusmodi eventus in nullum certum, ac limitatum tempus sit collatus. Ubi expenditur quoque in terminis articulus praefatus, an pro legatariis in dubio sit pronuntiandum contra haereditem, & an legata strictam, vel latam interpretationem recipiant, ut ibidem ex num. 33. cum seqq. Et de his haecenus, de quibus, & de legato facto conjunctae personae vide cap. sequenti, & Vincent. Carocium, casu 31. & § 6.



CAPUT XXXIII.

Pro haerede magis, quam pro legatario, utrum praesumptio, & conjectura sumi debeat in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut haeres quanto minus possibile sit, gravatus censeatur, sive an, & qualiter ea praesumptio procedat; ad explicationem jurium quorundam, & Hippolyti Riminaldi, in cons. 240. ex num. 23. lib. 3. observationes nonnullas. Verba etiam cum impersonaliter proferuntur, an onus in dubio praesumatur impositum haeredi: ac denique, mobilium legato, & appellatione, an se moventia contineantur; ad decisionem Vincentii Carocii § 6. an etiam legator, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sint praestandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere, & de intellectu l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, & l. si quis argentum, S. sin vero reditum, C. de donat. quas Petrus Surdus, in cons. 319. lib. 3. singulariter explicavit.

SUMMARIA.

- 1 Testatoris dispositio ita in dubio accipi, & explicari debet, ut videatur ipse magis diligere haereditem, quam legatarium, & quanto minus possibile sit, haereditem ipsum gravare.
Et haec praesumptio regulariter procedit. Regulariter namque legatario videtur testator haereditem praeferre.
Quod latius exornatur, & de praesumptione gravandi haereditem, quanto minus sit possibile, latius agitur remissive.
- 2 Caeterum ab ea praesumptione recedi solet nonnullis in casibus, & praesertim ex qualitate personae testatoris, vel legatarii, aut rei legatae, ex verbis etiam universaliter prolati, ex praesumpta mente, & voluntate disponentis, atque ex conjecturis legitimis, & aliis circumstantiis.
- 3 Vel quando legatum esset inutile legatario, & sine commodo, quia tunc praesumitur, quod testator haereditem gravare voluerit.
Sed in hoc jura dissonare videntur, videlicet, l. qui concubinam, S. qui hortos, l. his verbis, S. finali, ff. de legatis tertio, & l. Divus, ff. de usu & habit. ubi consultitur legatario, ne legatum sit inutile.
- 4 Contra vero l. quod in rerum, S. i. l. Maevius, in principio, ff. de legatis primo.

- 5 Pro quarum conciliatione Hippolyti Riminaldi, in conf. 240. ex num. 25. cum seqq. lib. 3. distinctio probatur, quæ ex mente Cumani procedit.
- An scilicet heres gravetur ad redimendum res alienas, vel ad proprias præstandum.
- 6 Testatoris verba impersonaliter prolata, intelliguntur ut gravamen, & executio ad heredem refertur.
- Sicque onus in dubio præsumitur impositum heredi, etiamsi impersonaliter impositum sit.
- 7 Verba si impersonalia sint, circa onus per legatarium, vel fideicommissarium, persolvendum; & incertum, cui dandum sit, præstari debet heredi.
- 8 Mobilium legato, & appellatione, an bestia, & se moventia contineantur.
- Ubi adducitur Vincentii Carocii casus, seu decisio quinquagesima sexta.
- 9 Legatario, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sunt præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere.
- Ubi expenditur in terminis Petri Surdi singulare consilium 319. lib. 3.
- Et l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, & l. si quis argentum, §. si vero redditum, C. de donat. explicantur.
- 10 In legato generali bonorum, jura, & actiones, & nomina debitorum an veniant remissivè.

Questioni superiori proxima est hujusce Capitis disputatio, & resolutio: nam cum cap. præcedenti explicatum fuerit, quibus in casibus legata, strictè, aut latè & benignè interpretanda sint, quid etiam dicendum sit, quando incertitudo voluntatis, vel verborum ambiguitas adest; clarè etiam deducitur, eisdem in casibus dicendum esse, pro hærede magis, quàm pro legatario, vel è contra magis pro legatario, quàm pro hærede interpretationem fieri debere.

Sed quò distinctiùs, & apertius id explanetur, nec ad generalitatem hujus tractatus aliquid pertinens omittatur, constituendum erit ante omnia, præcedentis, & istius cap. materiam, unam & eandem videri, sive ex regulis & principiis superiori cap. propositis, hujus regulas, & doctrinas deducendas, sicque ex ipsis regi, & gubernari debere, & idcirco prælegenda, & notanda ea, quæ eodem cap. superiori remanent resoluta, & scripta, ex quibus (ut dixi) apparet, aliquando quòd est plus potius videri legatum, quàm quòd est minimum, sive pro legatario magis, quàm pro hærede fieri debere interpretationem, ut Cardinalis Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. dicto titulo 1. per totum, Jacobus Menochius, libro 4. dicta præsumptione 106. ex numer. 17. cum seqq. Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. voluntat. libro 2. interpret. prima, dubitatione 4. solutione 11. folio 56. & 57. adnotarunt, & declararunt, ubi quòd in re legata præsumitur testator magis diligere legatarium, quàm hæredem, prout etiam ex aliis Authoribus scripserunt Vincent. Carocius, decisione 56. numer. 23. Petrus Surdus, in consilio 319. num. 18. lib. 3. Regulariter autem, quòd testatoris dispositio ita in dubio accipi, & explicari debet, ut videatur ipse magis diligere hæredem, quàm legatarium, & quanto minus possibile sit, hæredem ipsum gravare, l. unum ex familia, §. si rem, l. Tutia, §. qui in vna, ff. de legatis secundò, l. si ita scriptum, in fine, l. qui filiabus, & ibi Castrensis, quòd hæredem videtur legatario præferre, l. qui servos, §. qui margaritam, ff. de legatis primo, l. qui concubinam, §. primo, ff. de legatis tertio, quam doctrinam ita vulgatam, & quotidie allegabilem de præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, permultis exornarunt, & quamplurimis casibus utiliter applicarunt Authores sequentes, ut

alios omittam, qui commemorantur ab eis. Philippus Corneus, in consilio 244. n. 12. lib. 2.

Aimon Craver. in consilio 32. num. 3. in conf. 86. numer. 7. & 10. in conf. 149. num. 15. in conf. 167. n. 14. & in conf. 187. num. 3.

Gratus, in consilio 92. n. 11. lib. 1. & in consilio 64. n. 41. lib. 2.

Castrensis, in conf. 121. volumine 1. & in conf. 248. Legatum prædictum, lib. 2.

Decius, in consilio 92. numero 3. & in consilio 289. colum. 2.

Rolandus, in consilio 16. numero 32. lib. 3.

Crotus, in conf. 17. n. 13. & seq. lib. 1. & in conf. 297. num. 15. lib. 3.

Jafon, in l. hujusmodi. §. cum pater, numero 7. ff. de legatis 1. & in l. si tibi homo, col. 3. eodem, titulo.

Pet. Paul. Paris. in consilio 58. n. 27. lib. 3.

Curtius senior, in conf. 63. numer. 15. vers. secundo respondeo.

Socinus senior, in consilio 26. numero 6. lib. 4. & in consilio 185. numero 10. lib. 2.

Natta, in consilio 110. numero 8. lib. 1.

Carolus Ruinus, in consilio 76. n. 8. in fine, & n. 9. & in conf. 98. num. 15. lib. 2.

Sylva nuptialis, libro 6. numero 47. versic. item in dubio.

Julius Clarus, §. testamentum, q. 76. regula 4.

Hippolyt. Riminald. in conf. 216. numero 11. & in consilio 240. ex num. 26. cum seqq. lib. 3. & in consilio 694. num. 32. lib. 6.

Camillus Gallinius, de verborum significatione, libro 5. cap. 18. n. 718.

Octavianus Cacheranus, decis. Pedemontana 51. num. 8.

Panciro. conf. 135. n. 2.

Bonifacius Rogerius, in consilio 19. numero 18. in fine, lib. 1.

Pafethus, in consilio 115. n. 1.

Franciscus Bursacus, in consilio 228. n. 18. lib. 3.

Jacob. Menochius, libro 4. præsumptione 106. numero 18. & præsumptione 132. n. 2. & præsumptione 155. n. 4. & præf. 150. n. 8.

Petrus Surdus, de alimentis, tit. 2. q. 15. numer. 124. & in consil. 112. numero 15. & 16. & 28. & num. 76. cum seqq. ubi latius declarat. lib. 1. & in conf. 319. numer. 3. lib. 3.

Hieronymus Gabriel, in conf. 98. numer. 32. & 44. libro 1.

Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 10. num. 16.

Marc. Ant. Eugén. in conf. 100. ex n. 14. cum seqq. libro 1.

Josephus Ludovicus, decisione Perusina 23. n. 8.

Fabius Turretus, in conf. 97. n. 8. & 32.

Achilles Pedrocha, in conf. 20. num. 179. & in conf. 23. n. 17. & 18. lib. 1.

Angelus Matheaccius, de legat. & fideicommissis, libro 2. cap. 25. n. 14.

Joannes Vincent. Honded, in conf. 57. n. 42. & in conf. 63. n. 65. lib. 1. & in conf. 30. n. 39. & in conf. 45. n. 31. & in consil. 48. n. 25. & in conf. 69. n. 7. lib. 2.

Salazar, de usu & consuetudine, cap. 4. n. 32.

Nicolaus Intrigliolus, decisione Sicilia 37. num. 18.

Vincent. Carocius, qui exornat casu, seu decisione 31. per totam, ubi vide omnino, & decis. 56. ex n. 6. usque ad n. 12. & n. 21. 22. & 23. ubi explicat, & limitat.

Ursillus, ad decisionem Afflictis 44. n. 10.

Marc. Anton. Peregrinus, de fideicommissis, art. 34. numero 32. ubi hanc doctrinam expendit in eo dubio, utrum Compendiosa facta per verba directa civilia, quæ jure pupillaris directæ valere potuit, obliquetur, & limitat singulariter in nostro proposito, ut scilicet regula ipsa de præsumptione gravandi hæredem,

hæredem, quanto minus possibile sit, locum habeat, ubi mens testatoris ex dispositis aliud non suadet; ex mente namque cessare potest, sicut regulariter locum obtinere debet. Sic etiam quod substitutio in dubio præsumitur directa, non fideicommissaria, ut hæres primo loco institutus non gravetur onere restitutionis, ex præsumpta mente deduxerunt, atque probant Bartol. Jason, Decius, Tiraq. Costa, & Menoch. cum quibus Vincent. Carocius, dicto casu 31. n. 14. & repetit dicto casu 56. n. 10.

Cæterum ab ea regula generali, & præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, quam ego quoque tradidi in commentariis de usufructu, cap. 30. num. 38. duobus seq. recedi solet nonnullis in casibus, & præsertim ex qualitate personæ legatarii, vel testatoris; aut rei legatæ; ex verbis universaliter, aut generaliter prolatis; ex præsumpta mente aut voluntate disponentis; & ex aliis circumstantiis, & conjecturis legitimis, ex quibus elici possit, testatorem magis legatario, quam hæredi prospicere voluisse, sive in re legata, aut in aliquo casu particulari, vel aliter magis dilexisse legatarium, quam alium, ut in casibus adductis per Menochium, & Simonem de Prætis, in locis supra relatis, Surdum, dicto consilio 112. num. 76. & sequentibus lib. 1. Vincentium Carocium decisione 56. num. 20. & sequentibus, receditur etiam ab ipsamet præsumptione, quando alias legatum esse inutile, & sine commo- do, legatario; quia tunc præsumitur, quod testator hæredem gravare voluerit nedum, semel, sed etiam duplici onere, l. qui concubinam, S. qui hortos, l. his ver- bis, finali, & ibi Bart. ff. de legat. 3. ubi si testator legavit fructus hortorum, quos à Republica conduxerat hæres, pati debet legatarium uti & frui, & insuper debet mercedem illorum hortorum Reipublicæ præstare; quia si legatarius teneretur de suo pensionem solvere, legatum esset inutile legatario & sine commo- do, & ita arguendo proposuit, & nonnullis exor- navit Hippolytus Riminaldus, in consil. 240. ex n. 8. usque ad numerum 3. & numero 27. lib. 3. confertque Jacobi Menochii resolutio, libro 4. præsumptione 106. num. vigesimo. (prout eum retuli etiam cap. præcedenti) dum dixit, legatum non explicari, strictè, sed potius, latè, quando sumendo strictam interpretatio- nem, redderetur inutile, & refert alios Authores, sic tenentes, atque expendit text. in l. divus, ff. de usu & habitatione, ubi legata sylva, censentur legati fructus ipsius sylvæ, ut scilicet cædi possint ligna, & vendi, ne alioquin futurum sit legatum inutile, & repetit in consilio 352. n. 13. lib. 4.

In contrarium vero, imò quod testator censeatur gravare hæredem, quanto minus possibile sit, etiam concurrente favore dotis, & favore sanguinis, post Jas. in l. hujusmodi, S. cum pater, n. 7. ff. de legat. 1. observavit Vincent. Carocius, casu, sive decisione 31. n. 2. & 3. qui adjicit n. 3. etiam si legatum reddatur inu- tile, id procedere, ex Jasone, in l. quod in rerum, S. pri- mo, numero 1. ff. de legat. 1. Aretino, in consil. 155. num. 3. Castrense, in consil. 121. colum. 3. lib. 1. Craveta, in consil. 149. num. 15. & repetit ipse Carocius, casu 56. num. 8. & 9. videturque probare textus, in l. quod in rerum, S. 1. ff. de legatis primo, ubi legans solum usufructum, nisi postea nactus fuerit proprietatem, inutilis sit legatum eo mortuo. Sicque ex eo textu notat Jason secundum communem intellectum, quod testator habens jus in rem, morte sua perituram, non viderur aliud legare, quam illud jus, quod habet, quamvis inutile reddatur legatum; & sic præsumitur quòd testator minus curaverit de validitate actus, quam quod voluerit hæredem gravare ad redimen- dam proprietatem fundi, cujus usufructum tantum testator habebat, secundum Jasonem, quod etiam scri- bit, in l. si tibi homo principio, colum. 3. ff. eodem, & in notabili casu Castrensis, in consil. 121. volumine 1. per

text. in l. Mevius, in principio, versic. sane constitutio, ff. de legat. 1. ubi si in testamento legatur uni pars unius fundi, deinde in eodem testamento legerur eidem fundus illemet, non dicendo, totus, censetur testator solum sensisse de illa parte, quam primò legaverat, il- lamque solum legatarius habebit, remanente potius inutili, ac nullo secundo legato, quam quòd hæres nimis gravetur; & ita ad literam expendit Hippolyt. Riminaldus, dict. consilio 240. n. 24. & 25. lib. 3. & ultra eum, id ipsum, quod scilicet testator in dubio duntaxat videatur legare jus, quod habet in re, etiam si tale jus, morte ipsius sit periturum ut est jus, usufructus, notarunt permulti illi Authores, quos ego recensui in commentariis de usufructu, ap. 61. n. 17. ubi etiam retuli text. expressum, in l. uxor parvi, C. de legat. Blasius etiam Florez Diaz de Mena, in add. ad decisionem Game 195. num. 1. sic ex communi notavit, atque declaravit. Et idcirco Craveta. & alii Autho- res relati supra, num. 1. sæpè notarunt, superiorem doctrinam repetentes, quod testator in dubio cense- tur quanto minus possibile sit hæredem gravare. Re- petit quoque Vincent. Carocius, dicto casu 31. ex n. 4. cum seq. ubi inquit, quod si quis habeat fundum in emphyteusim, eumque legaverit, jus illud legasse cen- setur, licet morte legantis periturum, ut per Bartol. Alexand. Corneum, Socinum, & Imolam, ibi relatos: & antea dixerat Carocius ipse n. 4. id quod ex Jasone supra retuli.

Quapropter ut propositam difficultatem, sive contrarietatem componeret Jacobus Menochius, libro 4. dicta præsumptione 106. num. 20. & 21. sic statuit dicendum, quod præsumptio pro hærede lo- cum obtineat, nisi alias legatum esset omnino inu- tile, ut etiam intelligit Parisius in consilio 58. n. 29. lib. 3. & sic sufficiat, quod aliquantulum utilitatis contineat, Quæ quidem declaratio quamvis aliis ter- minis, ac eis, de quibus loquitur dicta l. divus, ff. de usu & habitatione, procedere possit, tamen quod attinet ad jura præcitata, & speciem superiorem, procedere non potest ullo pacto, cum nec aliquan- tum utilitatis legatum contineat, quando jus mor- te periturum testavit. Et idèd Hippolyt. Riminaldus, dicto consilio 340. ex num. 28. usque ad numerum 34. lib. 3. ex mente Cumani sic dicere consuevit pro conciliatione legum ipsarum, ut etiam notavit in rubrica, C. qui admitti. numero 249. & 250. quod textus, in dicta l. quod in rerum, S. 1. procedit ea ratione, ne gra- verur hæres onere redimendi proprietatem à domi- no, quod grave reputatur: tunc enim potius tolera- tur nullitas legati, quam quòd onus prædictum inducatur. Et secundum hoc procedit doctrina Bartoli, in dicta l. quod in rerum, S. 1. de legante emphyteu- sim morte sua finituram, quod legatum redditur inu- tile potius, quam quòd testator præsumatur voluisse gravare hæredem onere redimendi proprietatem, ut ibi declarant Doctores, maxime Jason, eo um. 2. qui dicit esse communem opinionem post Alexandrum; at secus ubi hæres nihil ab alio redimit, si de patri- monio testatoris quid præstat; tunc enim potius tale onus inducitur, quam quòd inducatur nullitas lega- ti, dicto S. qui hortos, ubi præstat hæres pensionem præter patientiam quòd legatarius hortis fruatur; sic etiam declarat (sed Riminaldum non citat) Vincent. Carocius, dicto casu 31. num. 4. & num. 6. & n. 22. in illis verbis: Declaratur, ut censeatur gravare, quantum minus sit possibile in redimendis rebus alienis, scilicet in propriis, vel ipsius hæredis; de quibus præsumitur velle gravare hæredem, sicut de propriis, &c. Et citat Anton. Gomez. Nattam, & Mantiam, sic tenentes: & repetit d. casu 56. ibi: Secundo dicta regula procedit, quando hæres esset gravatus de emendo, vel redimendo legatum, secus si testator rem propriam legasset, Natta, consil. 110. numero 7. Et fuit de mente Cumani (ut ex Rimin. antea dicebam) ipse namque all. g. l. quod

in rem, §. 1. & in *l. unum ex familia*, §. si rem, ff. de legatis 2. observavit, quod si res aliena legetur ab ignorante esse alienam, eo casu legatum sit potius inutile, quam quod præsumatur hæres gravatus eam redimere, & præstare. Si tamen tempore mortis testatoris reperitur illa res esse testatoris, vel hæredis, valet legatum, cessante ratione legis de onere redimendi per hæredem subeundo. Quod optimè probat text. in *d. l. unum ex familia*, §. si rem, ubi valet legatum rei hæredis, quam testator putabat esse suam: quia dicit textus, succursum esse hæredibus, ne cogantur redimere, quod testator suum existimans reliquerit: quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud hæredem, & sic redimere non tenetur. Et textui in *d. §. si rem*, convenit *l. 10. tit. 9. part. 6.* ubi vide omnino Glossam, *verb. de aquel que estabrece.* Anton. Gomezium, *tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, numero 14.* Antonium Thesaurum, *questionum forensium singularium q. 55.* atque eodem modo procedit (ut Riminaldus ipse arbitrat) notabilis illa doctrina Castrensis, in *consil. 248. de uxore*, cui relicta sunt aliena, quæ poterit etiam dotem repetere: quia aliàs legatum esset inutile, cum de fructibus dotis suæ diceretur ali, quod quidem gravamen injungitur hæredi cum per hoc non redimat quid ab alio, sed dotem quam maritus habuerat, & in ejus hæreditate reperitur, præstat. Et hætenus Riminaldus, ipse, *præcitato cons. 340 ex n. 23 usque ad n. 34. lib. 3.* Ultra quem ego addiderim, superiori distinctioni non refragari aliquo modo textum supra relatum, in *d. l. divus*, in principio, ff. de usu & habitatu. Ibi namque legata sylva censentur legati fructus ipsius sylvæ, quoniam alioqui inutile esset legatum, nisi ligna cædi possent, & vendi; quod quidem facile præstare potest hæres, ac in ipsa sylva est, nec onere gravatur redimendi ab alio. Et ita generaliter in aliis casibus potest, & debet constitui, prout constituit post alios Authores Jacob. Menochius *lib. 4. d. præsumpt. 100. ex n. 20.* qui nunquam loquitur in terminis præfatis, quando scilicet hæres gravaretur onere redimendi, sed in quæstione capitis præcedentis versatur, an legatum latam, vel strictam interpretationem recipiat, sive an testator videatur, quod plus est, vel quod minus legasse? & inquit, legatum latam recipere interpretationem, quando aliàs si strictam reciperet, inutile redderetur, & verè tunc vel plus, vel minus ex his, quæ reliquit testator, præstandum est, nec redimendum aliunde.

6 Rursus à præsumptione prædicta gravandi hæredem, quanto minus possibile sit; receditur quoque, quando verba testamenti defectiva fuissent, quod non apparet persona gravata, & sic essent impersonaliter prolata: tunc namque intelligitur, gravamen, & executionem ad hæredem referri. Sicque onus in dubio præsumitur impositum hæredi, etiamsi impersonaliter impositum sit onus, ac cum eo testator loqui videtur, tam in honoribus, quam in oneribus, *l. si servus legatus, §. qui margaritam, ff. de legatis, 1.* ubi Bart. & alii, Baldus etiam *ibidem*, & in *cons. 419. Testator legavit, in fine, lib. 5.* ubi inquit, semper menti tenendum, quod verbis quoad onus persolvendum impersonaliter prolatis, & ad neminem directis; hæres tenetur, & non legatarius, vel alius capiens commodum, *l. cum pater, §. donationis, ff. de legat. 2.* Alex. & Jason, *n. 3. in l. ultima, §. Labeo, ff. si certum prætur, Bald. ipse, in l. eam quam, n. 21. C. de fideicommissis, & in authent. si quando, C. de constituta pecunia, Ruinus, in cons. 177. n. 10. lib. 2. Marc. Anton. Peregrius, de fideicommissis, art. 12. n. 2. Cardinalis Mantica, de conject. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 2. num. 2. Mascardus, de probationibus, tom. 3. conclus. 1137. per totam, ubi latè, & maximè num. 2. & 4. Ludovicus Casanate, in consil. 29. num. 1. qui inde excitat quæstionem in terminis, utrum scilicet onus, aut facultas*

vendendi rem legatam, hæredi, vel legatario, vel executoribus injuncta censetur, Simon de Præctis, de interpretatione ultimarum voluntatum, libro secundo, interpretatione quarta, dubitatione secunda, solutione tertia, num. 3. & 4. fol. 255. & 256. ubi subdit id intelligi de prima executione dispositionis, nam si postea testator disponat de re legata aliquid fieri, non exprimitendo per quem, intelligitur ad onus legatarii, ut ipse exequatur, per textum in *l. codicillis, in principio*, ubi ad finem Bartol. limitat ff. de usufructu legato, sequitur Alexander in *cons. 170. col. 2. versic. Tertio præsuppono, lib. 2.* & tunc onus si deficiat, cedit commodo legatarii, *l. si quis Titio, ff. de legatis 2.* & Præctis, ubi supra, num. 7. qui adjicit, num. 8. è contrario idem dicendum quoad honorem, & commodum hæredis, si verba sint impersonalia circa tale onus per legatarium, vel fideicommissarium, persolvendum; & incertum, cui dandum sit; tunc namque præstari debet hæredi, ut in *l. qui pecuniam, ff. de statu liberis. Bartolus, in d. l. peto in principio, ff. de legatis 2.* Bartol. ipse, Castrensis, & Socinus, in *l. Paulus, 3. ff. de rebus dubiis, Imola. & Socinus, in l. si diem, in principio, ff. de condit. & demonstrat.* & id ipsum resolvit Cardinalis Franciscus Mantica, de conjunct. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 4. num. 16. ubi quod in dubio legatum, aut onus impositum legatario, vel fideicommissario, hæredi præstandum est: & quod ab hærede, quando impersonaliter injungitur, latius eod. lib. 8. tit. 2. ubi latius explicat.

Denique ex dictis hætenus, atque ex præfata præsumptione gravandi hæredem quanto minus possibile sit, inferitur ad nonnullos casus practicos, ad quos inferunt Authores præcitati supra num. 1. & maximè Consultentes *ibidem* commemorati, ubi videri poterunt: & inter alios ad casum, sive de *is. 56. Vincentii Carocii*, ubi inquit, utrum legato, sive appellatione mobilium, bestiarum, & se moventia contineantur? & in primis pro legatario ponderat *l. primam, in principio, ff. de rei vendicatu, l. à divo Pio, §. in venditione, ff. de re judicata, l. moventium, ff. de verbor. signif. l. 2. in vers. mobiles autem, vel se moventes, C. quando, & quibus quarta pars, lib. 10. l. primam, junctâ Glossâ, C. de imponen. lucrativ. descript. eod. lib. & alia fundamenta adduxit ex num. 1. usque ad num. 5. ex quo num. usque ad 12. pro hærede contra ipsum legatarium arguit: & num. 6. & 7. eam principaliter expendit rationem; quæ deducitur à præsumptione gravandi hæredem, quantum minus possibile sit: & demum credit num. 12. opinionem pro legatario, & ad ejus favorem veriore: & num. 21. & tribus seq. argumento deducto à dicta præsumptione satisfacit jurisdicte, atque eis convenit, quæ ex communi sententia annotavi superius.*

9 Secundo inferitur ad ea, quæ utiliter, & eruditè scripta reliquit Petrus Surdus, in *consil. 319. per totum, lib. 3.* quod loci disputat ex proposito, an legatario, cui fuit legata annua pecunia de introitu, sint præstandi fundi, ex quibus possit tantum introitum percipere, an duntaxat teneatur hæres eam pecuniam de suo pendere. Et primo aspectu inquit videri, annuam pecuniam relictam fuisse per text. in *l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato*: ubi legato redditu fundi Trebatiani, & sic in fortioribus terminis, potest hæres fundum vendere, & anno singulo præstare legatario quantum reddet fundus ille; quia apud hæredem remanet cura, & facultas percipiendi fructus, prout explicant Authores ibi relati, Secundo ponderat text. in *cap. Rainaldus, de testament.* Tertio, & quarto adducit assumptum præcipuum hujus capitis, & præcedentis, quod in legatis sit stricta interpretatio: & quod testator in dubio censetur hæredem quantum minus fieri potest, gravare. Quinto tandem expendit textum à speciali, in *l. si quis argentum, §. si vero redditum certum, C. de donat.* prout latius ibi inducit, Tandem ex num. 7. conclusivè resolvit, teneri hæredem

hæredem in proposito casu bona stabilia hæreditatis assignare, ex quibus talem, tantumque redditum quotannis legatarius percipere possit. Idque quatuor præcipuis fundamentis comprobatur, & inter alia n. 9. fortiter ponderat textum, in dicta l. si quis argentum, §. sin vero redditum, ubi dicitur expressis verbis, eum qui donavit certum redditum ex suis possessionibus, necesse habere fundos tradere, tantum redditum inferre valentes: imponit enim donatori necessitatem præstandi fundos tanti redditus: & æqualiter procedit in introitu, sicut in redditu annuo, de quo loquitur: & fortiori ratione in legatario, quàm in donatario, ut rectissimè observat, & fundat Surdus, dicto num. 9. & seq. & n. 15. optimè explicat text, in dicta l. fundi Trebatiani. Ibi namque relinquatur certi fundi redditus, quo casu non venit fundus: & aliud est, quod in genere promittat quis redditum annuum ex suis fundis præstandum, vel simpliciter, nulla fundorum facta mentione: aliud vero, quod promittat certi alicujus fundi redditum, ut ibi explicat numeris seqq. & num. 20. iterum explicat textum, in dicta l. si quis argentum, §. sin vero redditum. Ac denique argumento proposito à præsumptione gravandi hæredem, quantumvis possibile sit, ut ibi videbitur num. 18. & num. 19. ubi respondet ad alterum fundamentum, quod in legatis fiat stricta interpretatio.

10 Tertio denique infertur ad casum Hippolyti Riminaldi, in conf. 240. lib. 3. ubi per totum consilium disputat egregiè, nunquid in legato generali bonorum, jura & actiones, & nomina debitorum veniant? nunquid etiam sub legato scripturarum contineantur nomina debitorum, & alia id genus scitu digna. Eò autem loci num. 1. & num. 8. 23. & seq. statim expendit assumptum idem à præsumptione gravandi hæredem quantumvis possibile sit. Assumunt etiam, & eum articulum latè explicant Borgninus Cavalcanus, Simon de Prætis, Michaël Grassus, Andreas Gailli, Pancirolus, Jacob. Menochius, Mazolus, Pedrocha, & Ricciaredus, quos ego recensui, & in materia ususfructus dubium ipsum excitavi in commentariis de usufructu, cap. 38. num. 26.

CAPUT XXXIV.

Testamenti, & cujusque ultimæ voluntatis verba dubia, sive obscura, vel ambigua, ut regulariter contra eum intelligentur, qui eis innitur, aut se fundat; vel qui substitutionem, aut vocationem obscuram, aut dubiam pro se expendit, utrum conjectura deduci, atque interpretatio fieri debeat, vel non, in casu dubio: sicque l. veteribus, ff. de pactis, cum similibus, allegatio vulgata & assidua, quòd verba contractus, & alterius dispositionis cujusque explicentur contra eum, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum concepta fuit dispositio, an in ultimis quoque voluntatibus locum obtineat; sive qua certa, aut generali, & vera doctrina articulus hic explanari possit, ac debeat, qui à nullo hætenus nec absolutè, nec specificè ita elucidatus fuerat, prout nunc relinquatur; alterum, an dispositio incerta vitietur ratione incertitudinis, breviter declaratur.

- 1 Verba obscura, sive dubia, vel ambigua contra quem explicari debeant in testamentis, & ultimis voluntatibus, ut explicetur, atque dignoscatur, generalis quadam, & notanda resolutio, atque observatio proponitur.
- 2 Secunda etiam in eundem finem observatio, & generalis declaratio profertur.
- 3 Tertia demum & generalis declaratio, atque observatio in eodem proposito recensetur.
- 4 Et l. veteribus, ff. de pactis, allegatio vulgata, quod in ultimis voluntatibus non procedat, neque respectu testatoris, qui disposuit, neque ejus, qui ex verbis dispositionis, jus, & vocationem contendit, singulariter, & verè concluditur.
- 5 Fideicommissum, an debeat restringi, vel non, sive an favorabile, vel odiosum reputetur. Ubi inter alia Jacob. Menochii duos casus præcipuos continens resolutio commemoratur.
- 6 Substitutio, aut vocatio dubia, quod regulariter intelligi debeat contra eum, qui ei innitur, generalis illius Interpretum nostrorum doctrina, quemadmodum temperari, atque explicari debeat.
- 7 Dispositionis cujusque, etiam testamentarie verba intelligi, & accipi in dubio debent pro eo, in cujus favore facta est, & qui eam producit.
- 8 Verba contractuum, & conventionum explicantur in gratiam ejus, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum, vel contractus initus. Et ibidem l. veteribus, ff. de pactis, allegatio vulgata exornatur nonnullis.
- 9 Verba obscura, sive dubia, vel ambigua contra quem intelligi debeant in testamentis, & ultimis voluntatibus, Camillus Gallinius qualiter explicaverit, & num. seq.
- 10 Persona penitus incerta cum instituitur, corrumpit ipso facto institutio.
- 11 Et idem juris esse, quando persona certa est instituta, sed dubitatur quanam illa sit.
- 12 Hæredis institutio incerta, an, quando, & quibus conjecturis reddatur certa, ut valeat, plena manu explicasse Menochium, prout hic adnotatur.
- 13 Legatum vitari, si ex duobus ejusdem nominis, non constat, cui legatum factum fuerit.
- 14 Legatum incertum, quando, & quibus conjecturis reddatur certum, valeat, atque subsistat, plenissimè explicatum per Menochium, ut hic observatur.
- 15 Legatum nullo modo valere, quando est incertum, tam respectu persone legatarii, quàm rei legatæ.
- 16 Ambiguitas, vel obscuritas, quando versatur circa res tantum, quid fieri debeat.
- 17 Et quid si ambiguitas, vel incertitudo sit circa verba tantum.

PRO dilucida, & distincta, novà etiam hujus Capitis explicatione, ante alia præmitto, Interpretes nostros frequenter, multisque in locis dubitasse, verba obscura, sive dubia, aut ambigua, contra quem debeant intelligi, in hac, qua versamur, ultimarum voluntatum materia conjecturali, & præsumpta: idque ut admittant, vel excludant fideicommissum, aut substitutionem in casu dubio, & cum dispositio expressa, aut clara non reperitur. Cæterum ut dubium ipsum distinctè & radicitus magis quàm hætenus fuerit, explanetur, sequentia erunt necessariò observanda; & constituenda

constituenda, quæ à cæteris Interpretibus silentio omittuntur.

Ac primum equidem, omnes fere istius libri, & tractatus quæstiones ad articulum propositum conducibiles, & pertinere videri; nam cum unoquoque cap. diversæ recenseantur conjecturæ, & præsumptiones, ex quibus elici valet, ac debet testatoris mens & voluntas; cum etiam generales regulæ & doctrinæ eisdem totius tractatus capitibus inferantur: plane sequitur ex ipsis aliquando affirmativè, aliquando negativè, sive aliquando pro uno, aliquando pro alio; sæpe etiam contra unum, sæpe etiam contra alium, sive jam uno modo, jam alio ex diversis rerum, & personarum causis, & qualitibus rem esse definendam, sicque verba ambigua, sive obscura aut dubia interpretanda fore diversimode juxta conjecturas, qualitates & circumstantias, diversimode quoque occurrentes. Ex his ergo, quæ hucusque dicta fuere, atque ex inferiùs dicendis *cap. seq.* ex modo etiam, quo verba proferuntur, ex verbis ipsis, ex personis, & rebus, ex præsumpta mente, & conjecturata mente testatoris defuncti, ex verisimilitudine, & subjecta materia, ex ratione in dispositione expressa, vel subintellecta, atque ex aliis pluribus verba obscura sive ambigua contra unum, vel alterum, sive in unius vel alterius favorem explicari debebunt, & hæc est securior & melior ac etiam generalior, quæ proposito articulo proferri, & constitui valet doctrina, nec alia adeo generalis excogitari valet.

2. Secundò deinde observandum, & constituendum erit, ex his quæ scripta, atque adnotata fuere *duobus cap. præcedentibus*, deduci etiam generales nonnullas & veras in eodem proposito regulas, & doctrinas, prout etiam deducitur, ex quibus aliquando magis pro hærede, quàm pro legatario, aut fideicommissario, aut eo, qui ex verbis dispositionis jus substitutionis, aut vocationis præterdit; aliquando verò è contra, sicque contra hæredem interpretationem fieri debere: sive quemadmodum, aut quibus casibus pro hærede vel contra hæredem interpretatio fiat. Id circo ipsismet duobus capitib. resoluta, & per Vincent. Carocium, *casu, seu decis. 31. & 56.* scripta in memoriam revocari oportere; neque enim ad ea oculos convertunt, nec attingunt omnes Authores, qui in proposito sermonem instituunt, ut videre licet penes referendos *infra*, Camillum Gallinium, *de verborum signif. lib. 3. cap. 18.* qui cum dubium præsens excitasset in terminis, contra quem scilicet verba dubia, vel obscura intelligi debeant, refert duntaxat Alberici de Rosate distinctionem, nec aliquid ex superioribus, & inferioribus considerat.
3. Rursus & tertio observandum, atque constituendum erit, quod cum in testamentis plenior adhiberi debeat interpretatio, *in testamentis, ff. de regulis juris, de qua late, supra, cap. 32. per totum*, & magis voluntas, etiam præsumpta, & conjecturata, atque intentio testatoris, quàm verborum sonus sit inspicienda, sive nudo verborum sensui mens testatoris debeat prævalere, ipsaque dominari, quamvis ex conjecturis duntaxat colligatur (modò ipse urgentes: & concludentes sint) sicuti *supra hoc eod. lib. & tractat. cap. 7. & 8.* larissimè probatum est, & per Manticam *de conject. ultim. volun. lib. 3. tit. 3. per totum*, Peregrin. *de fidei. commissis, artic. 11.* Vivium, *decis. 284. lib. 2.* Sequitur inde manifestè, verba obscura, sive dubia, vel ambigua in testamentis, & ultimis voluntatibus prolata, non posse, nec debere ita strictè, nec ad modum ipsum, quo in contractibus, atque in aliis dispositionibus, & conventionibus inter vivos gestis, accipi; ut expressum est *in l. veteribus, ff. de pactis, in l. quicquid adstringenda, ff. de verbor. obligat. l. Labeo, & l. si in emptione ff. de contrahenda emptione*: quia si regula alia contra testatorem sic absolute obtineret, frequenter contingeret, ultimas voluntates defunctorum non servari,

nec debitum exitum habituras; cum ita id fieri, & Republicæ intersit, & maximè necessarium sit, juxta textum *in l. vel negare, ff. quemadmodum testamentaria aperiantur, l. prima, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, cum aliis vulgaris, de quibus late *supra, dicto cap. 7. & 8.* non ergo scripto tantum, sed etiam & præsumpto, atque ex conjecturis deducto standum est, modo ex voluntate, atque ex dispositione colligi valeat, id est ex verbis, quibus disponitur etiam secundum latam, & impropriam significationem acceptis, prout *suprà à cap. 17. per totum*, late, & singulariter probavi, & optime explicavit Peregrinus, *de fidei. commissis, artic. 11.* maximè, *ex num. 1.* usque ad *num. 24.* & in terminis nostris agnoverunt Burgos de Paz, Jacob. Menochius, Cardinalis Thuscus, & alii quos *infra* commemorabo. Idque respectu testatoris, qui disposuit, non tantum procedit; sed etiam ejus, qui ex verbis dispositionis jus, & vocationem contendit, neque fieri debet contra eum, qui verbis ultimæ voluntatis innitur, stricta ea interpretatio, de qua *in d. l. veteribus*, cum similibus, utpote cum ipsi imputari non possit id, quod in iuribus, eisdem contrahentibus imputatur. Is namque, qui ex verbis testamenti se fundat, & innitur, nec aliquid disposuit, nec legem potuit apertius dicere: non enim ipse dixit legem, nec disposuit, nec etiam providere potuit quòd diceretur, sicut in conventionibus inter vivos fieri valet, cum à duorum conventionione, & consensu dependeat, testamentum autem solius testatoris sententia fuerit. Testatori autem, qui sic dispositionem suam ordinavit, & verba dubia, vel ambigua reliquit, non ita strictè & rigorosè objici potest eorundem iurium decisio, ac maximè præcitata *l. veteribus*, allegatio vulgata, quoniam testamentaria, & ultimæ voluntates favorabiliores sunt, quam contractus, & cæteri actus; & latior in eis adhibetur interpretatio, prout significat textus, *in d. l. in testamentis, ff. de regulis juris*, & aperte præsentunt omnes illi Authores, quos pro ornatu legis ejusdem adduxi *suprà, dicto cap. 32.* Erit ergo conjecturis, & interpretationibus locus, quotiescunque verba ambigua, sive dubia, aut obscura fuerint, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3. l. continuus, §. primo, ff. de verborum obligation.* & latius explicavi *suprà, cap. 10.* Nec ideo interpretatio rejicienda, aut qui verbis dubiis dispositionis innitur, non audiendus, quod testator potuisset dispositionem suam apertius dicere: id enim in testamentis locum non habet, aliàs autem destruerentur omnia jura, & Interpretum nostrorum placita communia, quæ conjecturis, & interpretatione dubiam voluntatem adjuvandum, scripserunt assidue. Sic itaque interpretatio ea inquiri debebit, qua dispositio favorabilis, & tutior maneat, juxta resolutiones traditas *suprà, hoc eodem lib. & tractatu, cap. 29. 30. & 31.* ubi late, & utiliter exornavi. Et quibus casibus observatum est *suprà, capitibus præcedentibus*, mentem observari debere, & etiam verbis dubiis prævalere, & non modo expressam, sed etiam tacitam, atque ex conjecturis collectam voluntatem attendi: & fideicommissa, & primogenia tacite induci, ubi de voluntate præsumitur, atque ex conjecturis licere à propria verborum significatione recedere: de quibus quatuor late actum fuit *suprà, ex cap. septimo, usque ad undecimum*: attendi etiam quandoque voluntatem, quæ in dispositionem non transivit, maximè ex verisimili mente disponentis, & ab eo, quod verisimiliter responsurus fuisset testator, si fuisset interrogatus. Nec licere absolute dicere, *Testator hoc non expressit; ergo noluit pro disposito haberi*: nam casus omissus pro expresso quandoque habetur ex probatis, & legitimis conjecturis; & conjecturale, & præsumptum usque ad eò attenditur sæpissimè, ut velut expressum soleat dijudicari, sicuti *suprà, omnia dilucidè & distinctè explanata reliqui supra, ex cap. 11. usque ad caput decimum octavum.* Eisdem procul

Procul dubio casibus dicendum erit, exaudiri, & admitti debere eum, qui ex verbis dubiis, vel obscuris, aut ambiguis se fundat, nec esse locum decisioni *d. l. veteribus, ff. de pactis*. modò conjecturæ & præsumptiones quibus quis innitur, tales sint, quales esse debere, explicavi *suprà, cap. 18. per totum*. de quarum æstimatione cum agitur, voluntatis quæstio ut plurimum Judicis arbitrio relinquitur, ut *suprà* quoque *cap. 24. per totum*, latè observavi. Sic sane ipsismet regulis, & doctrinis, præfatis omnibus capitibus, præcedentibus adductis, propositi articuli resolutio, atque explanatio deduci debet, & eisdem regulis adduci, atque regi quicumque, qui hujusce rei absolutam rationem assequi voluerit: nec indistinctè dici potest, verba dubia contra agentem explicari, cum quandoque pro eo ex legitimis conjecturis, atque ex tacito & præsumpto debeant induci, contra ipsum quandoque, si urgentes, & concludentes deficiant conjecturæ; nec expressam pro se dispositionem habeat, qui ex verbis dubiis, vel ambiguis testamenti se fundat.

Et quamvis ex omnibus hucusque scribentibus nullus ita distinctè, & specificè explicaverit (ut videbitur) non tamen deficiunt nonnulli qui propositam veritatem assecuti fuerint: nam in primis, quod regula *d. l. veteribus*, (quæ in contractibus, & conventionibus loquitur) non habeat locum in testamentis, probavit Jason, *ibidem col. 2.* Bellonus, in *cons. 8. n. 10.* Ludov. Romanus, in *l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, n. 12. in fine, ff. de verbor. oblig. in illis verbis: Sed solve, quod ibi in legatis; in quibus prior sit interpretatio, quam in contractibus, &c.* Et ad limitationem legi ejusdem *veteribus*, quod in ultimis voluntatibus latior fiat interpretatio pro eo, ad cujus favorem verba sunt prolata, post Baldum, in *cons. 410. lib. 2.* Lancelot. Politum, de substitutionibus, titulo de vulgari, parte 6. num. 8. adduxit Cardinalis Thufcus, *prædicarum conclusionum juris, tom. 8. littera U. conclus. 106. n. 38. fol. 544.* qui n. 32. & 42. non modò in testamentis, sed etiam in actu quocumque observat unum, quod superiorem observationem confirmat omnino. Inquit namque post eundem Baldum, quod ubicumque constat de mente, qualiter contrahens, vel proferens, intellexit, verba semper intelliguntur secundum mentem in omni dispositione, & receditur à regulis juris, quæ cadunt sub præsumptionibus; & ultra eum, in terminis nostris convenit Burgos de Paz, in *cons. 2. n. 92. fol. 14.* nam cum eò loci in principio, arguisset in hunc modum: *Quibus nec oberit dicere, in casu dubio contra dictam testatricem esse faciendam interpretationem, cum clarius loqui posset, ex l. veteribus, ff. de pactis, &c.* Subdit statim, ex mente, & verisimilitudine non obrinere legem eandem; & ita in expresso tenere Bartolum in eadem *l. veteribus, colum. 2. vers. oppono de lege, semper in stipulationibus*. Menochius quoque, in *cons. 232. lib. 3.* cum arguendo proposuisset n. 9. substitutionem; de qua *ibi*, esse dubiam, & ob id interpretandam contra ipsum primogenitum, qui ea uti volebat: statim in solutionibus ad argumenta statuit num. 37. & 38. solas conjecturas sufficere ad faciendum rem certam; cum clarum & manifestum illud esse dicatur, quod apparet ex conjecturis, ut tradunt Interpretes omnes *ibi* commemorati. Et sic ex conjecturis, usque adeo coadjuvari dubiam substitutionem, ut velut clara, & certa dicatur. Et convenit Simon de Prætis, referendus *infra*, in finalibus verbis num. 5.

Quamvis ergo in fideicommissis, & substitutionibus, contra eum, qui innitur verbis dubiis, scripserint permulti, ut inferiùs dicitur: semper tamen vel intelligunt, vel pro certo supponunt, id non procedere, quando in contrarium, & pro eo, qui ex ejusmodi verbis se fundat, probabiles, & fortes conjecturæ extarent: ex ipsis namque aliter statuunt, & præsumptæ voluntati testatoris adhærent, ut ex resolutis, & scri-

ptis capitibus præcedentibus apparet dilucidè, & per Peregrinum, de fideicommissis, d. artic. 11. per totum: sic sane fideicommissum debere restringi, & tanquam odiosum reputari, & explicari contra eum, qui fideicommissum extare convenit, quamvis scripserint Socinus senior, Corneus, Riminaldus senior, Decius, Craveta, Socinus junior, Alciatus, Natta, Gratus, Rolandus, Rota, & Cephalus, quos in id congesit Cardinalis Mantica, de conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 13. ut in dubio contra fideicommissum debeat pronuntiar, alios etiam quamplurimos retulit Petrus Antonius de Petra, de fideicommissis, q. 9. n. 40. 64 & 144. Contraria tamen in sententia alii quamplurimi fuere, ut ex referendis *infra* constabit, aut saltem (ut dixi) ex probatis & legitimis conjecturis, & præsumptionibus aliter statuunt. Sic quidem pro fideicommissis responderunt, quoties constat, illud favore agnationis constitutum, ut utrumque constat ex longa serie, & relatione Tiberii Deciani, Hippolyti Riminaldi, Jacobi Mandelli de Alba, Molinæ, Burgos de Pace, Velazquez, Avendanini, Peregrini, Grassi, Fachinei, Menochii, Anguissolæ, Vegii, Fabii Turreti, Aldobrandini, Alexandri Raudensis, Joannis Francisci de Ponte, & aliorum, quos ego recensui, atque ex conjecturis pro fideicommissis, & eo, qui verbis dubiis innitur, resolvi *quotid. har. controversia: un. juris lib. 2. cap. 22. ex num. 77. usque ad num. 86.* resolvunt etiam in favorem ejusdem Mantica, lib. 7. dicto titulo 1. n. 44. & 45. Achilles Pedrocha, in *cons. 5. num. 198. & 199.* latius Petra, dicta q. 9. & quest. 5. ex num. 29. & n. 41. cum multis seqq. Idem quoque in fideicommissis, & substitutionibus, & alia quacumque ultima dispositione, ut scilicet ex legitimis, & probabilibus conjecturis non debeant verba dubia contra eum explicari, qui eis innitur, observavit alio in loco Menochius ipse, scilicet lib. 4. præsumpt. 67. ex num. 19. cum seqq. nam in eo dubio, an fideicommissum sit quid favorabile, vel odiosum, dicit, quod ipse solet omittà aliorum explanatione, qui frustra multas membranas occupant, sic duos casus distinguere. Primus est, cum clarè & manifestè constat, testatorem voluisse certis in casibus, & certis ob personas fideicommissum constituere, & tunc debet fideicommissum judicari favorabile, & id fieri publicè interest: & maxime procedit, quando fideicommissum est relictum ex favorabili causa: ut illa est, quod agnatio & familia conservetur, prout latius ex n. prædicato 19. usque ad n. 26. comprobatur; Secundus casus est, quando sumus in dubio, an scilicet testator reliquerit, vel non, fideicommissum; & tunc quidem (inquit ipse Menochius) fideicommissum non præsumitur, cum sit onus & gravamen, & consequenter odiosum, ut probavit dicto num. 26. remanet ergo, quod cum in dispositione testamentaria quacumque verba existunt dubia, vel obscura, sive ambigua, rectè agit, atque interpretationem petit ille, qui eis innitur, atque insistit, nec contra eum excipi potest ex regula *dicta l. veteribus*, si urgentes & probabiles conjecturæ pro ipso existant. Secus vero si nec dispositionis verba aliqua pro se habeat, nec etiam ex eis juridicè deductas conjecturas ostendat, tunc namque omnino ommissum pro omisso habendum est, nec conjecturis, aut interpretationi locus erit, & procedit regula *dicta l. veteribus*, quæ quoad fideicommissa attinet, nec affirmativè, nec negativè accipi potest absolurè, sed potius explicari debet juxta superiora, & juxta ea, quæ annotata, atque scripta reliqui *suprà, cap. 8. per totum*, ubi longa serie explanavi, an, & quibus in casibus intelligi debeant contraria Interpretum nostrorum placita, qui aliquando tradiderunt, fideicommissa non induci, nisi expressè de voluntate testatoris appareat per verba, aliquando verò ex sola voluntate, etiam cessantibus verbis induci, & constare asseverarunt: sic sane indistinctè obtinere non potest eorum sententia, qui as-

ferunt, fideicommissum nunquam in dubio judican-
dum; quorum quamplurimos recensuit Lud. Casanate, in *cons. 4. n. 8. & 9.* sed ita explicari debet, ut dixi
suprà, & dicto cap. 8. latius explicavi. Sic etiam in
eisdem, in quibus versamur terminis explicavit, & la-
tius distinxit Simon de Præctis, de *interpretat. ultimar. voluntatum, lib. 3. interpretat. 3. dubitat. 1. solut. 3. per totam, fol. 137. & seq.* quo loci ex proposito ipse Au-
thor inquit, utrum fideicommissum favorabile sit,
vel odiosum, ut pro eo amplior, vel strictior interpre-
tatio fieri debeat, & plures adducit doctrinas; semper
tamen concludit, ex probabilibus, & concludentibus
probari conjecturis, sicque in casu dubio, non excludi
allegationem vulgatam d. l. *veteribus, ff. de pactis, sed potius audiri, & conjecturas pro eo urgentes inspicere, ut expressim observat n. 8. & n. 16.* ubi inquit post Albericum, quem citat, quod in ultimis voluntatibus fit interpretatio in favorem ejus, in cujus favorem verba proferuntur, sive hæres, sive legatarius sit; & in fideicommissis, & substitutionibus, quod ex mente fit extensio cum casu expresso ad tacitum. Citat etiam Jason. in *cons. 203. lib. 2.* qui late fundavit pro fideicommissis inducendo, quia licet dicatur gravamen respectu hæredis, tamen respectu testatoris, & ejus, qui substitutus est, dicitur favorabile, quia est ultima voluntas, & in ea fit larga interpretatio, dum fideicommissum favore alicujus inductum censetur, & citat quoque Alciatum, & Nattam, ita tenentes.

6 Procedunt autem æquali ratione in substitutionibus & vocationibus cujuslibet ultimæ dispositionis, & in primogenitorum & majoratum institutionibus, quæ in fideicommissis nunc diximus, & juxta resolutiones, & observationes traditas supra, n. 4. per totum, intelligi, atque moderandæ sunt communes illæ Interpretum traditiones, mille in locis repetitæ, quod substitutio aut vocatio dubia regulariter explicari debeat contra eum, qui ei innititur; nam aliquando ex legitimis, & probabilibus conjecturis, quæ urgeant, atque ex eisdem doctrinis superius traditis, d. n. 4. pro eo potius explicari debet, ut *ibidem* dixi: sic sane temperari debent Authores sequentes (ut alios infinitos omitam, qui commemorantur ab eis: Jacob. Menoch. in *cons. 97. n. 97. & quatuor seq. lib. 1.* ubi inquit post alios Authores, quos is qui asserit, se ut primogenitum esse substitutum, & vocatum probare debet, eam substitutionem comprehendere personam suam, cum dici semper possit, *substitutio de te non loquitur, aut hunc casum non continet*: & quod substitutio dubia explicari debet contra eum, qui ei innititur, cum dubia testatoris voluntas non sit attendenda, l. *si alii, ff. de usufructu legato, & subdit post Cravetam, id maxime procedere, si adversarius possidet: nam pro possessore in dubio est pronuntiandum, §. commodum, Institut. de interdicitis, & idem reperit in cons. 232. n. 9. lib. 3.* sed statim *num. 37. & 38.* limitat ex conjecturis, ut supra notavi n. 4. in fine, idem Menochius, in *cons. 5. 2. num. 3. lib. 6.* qui tamen, ita ut dixi, antea explicavit, ut constat ibi. *Et ideo, qui vult succedere ex substitutione, probare debet clarè & manifestè, saltem conjecturis ingentibus, se ex illa vocatum; alioquin dubia ipsa substitutio explicari debet contra eum qui ex ea vult succedere.* Ecce ubi regula dicta l. *veteribus, non admittitur absolute, sed conjecturis est locus, & interpretationi, cum in ultimis voluntatibus latior fiat interpretatio.* Sic etiam intelligi debet Hippolytus Riminald. in *cons. 23. n. 22. & 75. lib. 1. & in cons. 358. n. 162. & 2. seq. lib. 4. & in cons. 645. num. 20. & seq. lib. 6. & num. 30. & seq. & num. 40.* ubi ex *num. 41.* ex mente, & conjecturis aliter statuit, & *num. 48.* constituit, quod in substitutionibus, & fideicommissis locum habent conjecturæ, quando aliquid est dictum subobscurè, secus quando est penitus omissum. Quoniam (ut inquit *num. 73.*) mens elici non potest, ubi verba prorsus deficient: idem Riminaldus, in *cons.*

651. ex *num. 1. cum seq. & num. 16. cum seq. eod. lib. 6.* ubi idipsum repetit, & late fundat: & in *consil. 738. ex num. 7. cum seq. lib. 7.* Franciscus Beccius, in *cons. 39. num. 26.* Petrus Surdus, in *consil. 10. num. 19. & in consil. 44. num. 1. lib. 1.* Joannes Cephalus, in *cons. 430. num. 17. & seq. & in cons. 447. n. 13. & seq. lib. 3.* Joan. Vincent. Honded. in *cons. 51. num. 59. lib. 2.* Peregrinus, in *cons. 36. ex n. 1. cum seq. lib. 1.* Sylvester Aldobrandinus, in *cons. 30. n. 35.* Achilles Pedrocha, in *cons. 19. n. 77. & seq. lib. 1. & in cons. 16. n. 142. eod. lib.* qui ita etiam temperari debent, ut hunc dicebam. Fulvius Pacianus, in *cons. 9. num. 46. & in consil. 17. num. 37. lib. 1.* ubi etiam, quod substitutio dubia contra agentem explicatur, & contra eum in cujus favorem facta esse dicitur, ut ex aliis scripsit Adrianus Gilmanus, *rerum judicatarum Germania, decis. 6. n. 11.* Ludovicus Casanate, in *consil. 4. num. 8. & 9.* Peregrinus ipse de *fideicommissis, artic. 43. num. 10. & 11.* Hieronymus Gabriel, in *cons. 95. n. 14. & in cons. 10. num. 38. lib. 2.* Wesembec. in *cons. 18. ex num. 13.* late Cæsar Barzius, *decisione Bononia 121. num. 54. & septem seqq.* ubi ex aliis probavit sequentia: In conflictu conjecturarum, eas præferri debere, quæ fideicommissi & substitutionis exclusionem suadent. Contra eum, qui fideicommissum extare contendit, esse pronuntiandum, nisi se vocatum in eum casum, qui existit, ostendat. Quod possessor in dubio est absolvendus, & reus in dubio qualibet in causa absolvendus. Quod in fideicommissis potissimum ratio est habenda regulæ illius, quod in dubio, possessor, & reus est absolvendus, & ad ejus favorem judicandum; ut etiam Vivius probavit *decisione 236. libro secundo, & testatoris dubiam voluntatem substituto non proficere: & substitutionem incertam & dubiam contra agentem, ex ea esse interpretandam.* Ac denique *num. 61.* quod actor majori, quam reus justitia niti debet, & propterea in dubio pro reo contra actorem est pronuntiandum. Quæ omnia (ut toties dixi) limitantur, & temperantur, si substitutio, aut vocatio dubia, ex qua quis agit, omnino dubia, & incerta sit; ut putà si casus, de quo controvertitur, nec subobscurè etiam excogitatus, aut decisus fuerit, sed omnino omissus; secus tamen, si ex legitimis conjecturis, atque ex præsumpta, & conjecturata mente (quæ ex multis elici valet) certa reddi possit, juxta traditiones Menochii, & aliorum supra relatas, ex quibus, quod attinet ad ultimas voluntates limitatur allegatio vulgata dicta l. *veteribus.*

In alia verò dispositione quacunque, quod verba explicari, & accipi debeant in dubio contra eum, in cujus favorem facta est, & qui eam producit; alii quamplurimi adnotant Authores, qui quatenus indistinctè loquuntur, & sic ut dispositionem quoque testamentariam comprehendant, quoad testamentum ipsa attinet, limitari, & temperari debent, ut dixi; quoad cætera verò sic statuunt generaliter Craveta, in *consilio 208. num. 3. & in rubrica, ff. de legatis 1. num. 13.* Tiberius Decianus, in *cons. 121. num. 17. volumine 3.* Hippolytus Riminaldus, in *cons. 18. num. 32. lib. 1.* Achilles Pedrocha, in *cons. 1. num. 84. & 85.* qui antea dixerat *num. 83.* quod in re dubia rescriptum contra impetrantem interpretandum est; *Clementina 1. cum ibi notatis per Bonifac. de Vitalinis, num. 24. de rescriptis, cap. super literis: eod. tit. l. prescriptione, C. si contra jus, vel utilitat. publ. l. cum precum, C. de liberali causa, & pro omni dispositione, etiam testamentaria citat ipse Pedrocha textum, in l. Sejo, §. Medico, vers. ea videntur relicta, ff. de annuis legat. & generaliter contra eum, qui fundat in verbis dispositionem suam, quod verba ipsa intelligenda sint; multis juribus & Authoribus scriptum reliquerunt Socinus junior, Gozadinus, Beccius, Cephalus, Rolandus, & Decianus, cum quibus Pedrocha idem, dicto *consilio 1. num. 87.* Berous,*

in *conf.* 144. num. 1. volum. 3. Decianus, in *conf.* 89. num. 33. lib. 5. qui etiam expendit textum, in *d. l. Sejo, §. Medico*. ut pro eo, qui se fundat in verbis, & in cujus favorem facta est dispositio, in dubio semper facienda sit interpretatio: & in casu *ibi* proposito contra legatarios verba dispositionis intelligit Bertazzolus, *consil. criminali* 30. n. 13. & 14. lib. 1. Petrus Surdus, *decis.* 202. num. 19. ubi quod interpretatio fit pro eo, qui se fundat in verbis, & ad cujus commodum verba principaliter sunt prolata: & repetit *decisione* 246. n. 14. & *decis.* 288. n. 45. Francisc. Burfatus, in *conf.* 371. num. 3. lib. 4. Joannes Vincent. Honded, in *consil.* 97. ex num. 19. lib. 1. & in *consilio* 51. num. 59. lib. 2. Peregrinus, in *consilio* 36. ex n. 1. & in *conf.* 56. num. 1. lib. 1. Marc. Antonius Eugenius, in *conf.* 48. numero 9. Francisc. Vivius, *decis.* 283. numero 13. ubi post Baldum, in libro finali. C. de dotis promissione, quod in omnem eventum verba ambigua explicantur contra illos, qui verbis ambiguis se obligant: & num. 14. post eundem Bald. in *l. falsus, questione* 5. C. de furtis. quod mandatum obscurum nocet domino: & num. 15. quod verba testium obscura, & ambigua, contra producentem intelligi debent, *cap. in presentia*: ubi omnes Interpretes, & alii relati dicto num. 14. Parisius, in *consilio* 54. numero 62. lib. 1. & in *consilio* 117. numero 6. eod. lib. Ludov. Roman. Alphanus, & Thusc. in *locis referendis statim*, num. sequenti.

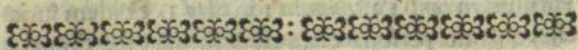
8 Sic denique & generaliter, quod verba contractuum explicentur in favorem ejus, qui se in illis fundat, & cujus causa, & ad cujus commodum conceptum fuit pactum, vel contractus inicit; per text. in *l. veteribus*. ff. de pactis *l. quicquid adstringenda*. ff. de verborum obligat. *l. Labeo & l. si in emptione*, ff. de contrahenda emptione, ex aliis multis Autoribus observarunt, atque exornarunt Petrus Surdus, dicta *decis.* 202. num. 19. & *decis.* 288. num. 45. & in *consilio* 421. num. 33. ubi post Albericum, & alios, quod non attenditur, quis pacti verba proferat, sed ad cujus cedant favorem, ut pro eo intelligantur: Tiberius Decian. in *conf.* 52. num. 23. lib. 1. Hippolyt. Riminald. in *conf.* 19. n. 32. lib. 1. & in *conf.* 13. n. 62. lib. 2. Socinus junior, *consil.* 13. num. 2. lib. 3. Parisius, in *consil.* 110. num. 55. lib. 1. Hieronymus Gabriel, in *conf.* 60. num. 6. volum. 1. ubi quod renunciatio intelligitur in dubio pro eo, cui fit, & pro eo qui renuntiavit: & sequuntur alii relati per Surdum, dicto *conf.* 431. n. 34. Jason, in *conf.* 39. lib. 1. Craveta, in *rubrica*, ff. de legatis 1. ex num. 104. & sequent. Lappus, *allegatione* 85. Burgos de Paz, in *conf.* 4. num. 92. And. Tiraquel. de retractu lignagier. §. 1. glossa 16. num. 4. & in *l. si unquam*, verbo, donatione largitus, num. 93. Mainierius, in *l. in contrahenda*, ff. de regulis juris, Franciscus Beccius, in *conf.* 41. n. 10. & in *conf.* 101. n. 87. & 91. Achilles Pedrocha, in *conf.* 1. n. 86. Joannes Vincent. Honded, in *conf.* 97. n. 19. & quatuor seq. lib. 1. Camillus Gallinius, de verborum signif. lib. 3. cap. 18. & lib. 5. cap. 8. & 9 Mieres, in initio *prime partis*, n. 10. ubi expendit regulam prædictam in eo dubio, an is, qui promisit facere majoratum, promissionem adimpleat, faciendo meliorationem Tertii & Quinti bonorum: Antonius Faber, ad titulum, C. de verborum significat. definit. 22. ubi quod in iudiciis fit explicatio pro eo, qui ambigua intentione usus est, *l. si quis intentione ambigua*, ubi Faber ipse scripsit in *Rationibus*, *l. solemus*. ff. de iudiciis, *l. inter stipulam*. §. 1. de verbor. obligat. in contractibus verò contra eum, qui potuit apertius loqui, juxta *d. l. veteribus*, & *d. l. Labeo* & quod attinet ad iudicia, & contractus, latius explicat Ludov. Roman. in *l. stipulatio ista*, §. in stipulationibus, ex num. 4. ff. de verbor. obligat. ubi etiam inquit num. 6. & tribus seqq. quid in privilegiis, quid in rescriptis, & quid in statutis, ut *ibi* videbitur: & per Thuscum, *practicar.* Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.*

conclus. juris, tom. 8. littera U. *conclus.* 106. per totam, fol. 542. ubi latè exornat vulgaram allegationem dicta *l. veteribus*, Alphanus etiam exornat *collecciónem* 248. ad *l. ipsam*, fol. 77. ubi limitat in mandatis, in quibus secundum mentem mandantis fit interpretatio. Item, quando quis utitur aliquo termino certo frequentioris usus, Item, quando qualitas, aut natura actus aliud suaderet. Ac denique ubi colligeretur contraria mens, in quo post Baldum, convenit Cardinalis Thuscus, dicta *concl.* 106. n. 32. & 42. exornant etiam allegationem eandem Tiberius Decian. in *conf.* 21. à princip. usque ad n. 1. lib. 2. ubi eleganter, & utiliter, an quoque in contractibus mens attendatur, an verbis duntaxat stetur: Francisc. Burfatus, in *conf.* 197. n. 22. 23. & 24. lib. 2. Adrianus Gilmannus, *rerum judicatarum Germania*, lib. 1. *decis.* 6. num. 209. & 3. seq. & hæcenus de tertia observatione in articulo proposito.

9 Quarto denique & ultimo loco observandum, atque constituendum erit, præcipuam articuli ipsius controversiam, verba scilicet obscura, vel ambigua, aut dubia, pro quo debeant explicari in testamentis, & ultimis voluntatibus; ex omnibus recentioribus hucusque Scribentibus, attigisse, atque excitasse in terminis Camillum Gallinium duntaxat, cæteros autem ejusdem tractatum omisisse. Is ergo Author, de verbor. signific. lib. 3. cap. 18. ex superioribus à me scriptis, atque adnotatis nihil adduxit, nec observavit, retulit tamen eò loci Alberici de Rosate distinctionem, in dicta *l. veteribus*, numero sexto, ubi Albericus omnem hanc disputationem generaliter susceptam: pro quo scilicet verba debeant explicari, si dubia vel ambigua sint? ad sex capita reduxit, & dixit quod aut versatur in iudiciis, aut in contractibus, aut in ultimis voluntatibus, aut in legibus, aut in rescriptis, aut in confessionibus; & uniuscujusque capituli resolutionem proponit. Et refert, & prosequitur Gallinius, dicto cap. 18. Ego verò aliis omisis, duntaxat assumam tertium caput ultimarum voluntatum, quod ad hunc tractatum spectat, & cætera prætermittam. Ipsum autem juxta ea, quæ numeris præcedentibus adnotavi, explicandum, atque intelligendum semper erit. Inquit ergo, quod quando vertitur ambiguitas, vel obscuritas in ultima voluntate, aut versatur circa personas tantum, & tunc si lex removel obscuritatem, prout removel in *l. penultima*, C. de verborum significat. dispositio valet, per illum textum, & *ibi* notata: quod si non removel, vitiatur, per textum in *l. si quis servum*, §. si inter duos, ff. de legatis 1. *l. duo sunt Titii*, ff. de testamentaria tutela. & idem esse, si circa personas, & res promiscuè est obscuritas, nec aliter comprobatur.

Addiderim ego, præfatam hanc resolutionem, quoad istud primum caput distinctionis veram esse, & eidem convenire in omnibus Bartoli theoreticis, & doctrinis, in *l. quidam relegatus*, ex numero primo, cum seq. ff. de rebus dubis, quò loci Bartolus docuit, quod cum persona penitus incerta instituitur, corrui ipso facto institutio, *l. quoties*, §. hæres, ff. de hæredibus instit. & *ibidem* sequitur Bartolum Socinus, num. 13. Parisius, in *conf.* 13. numero 12. lib. 3. Et idem juris esse, quando persona certa est instituta, sed dubitatur, quænam illa sit; corrui enim institutio, nisi certificetur, & appareat, de qua senserit testator: ita Bartolus, in eadem *l. quidam relegatus*, num. 3. versiculo, aut continet personam, qui affert exemplum *l. in tempus*, §. primo, ff. de hæredibus instit. & latius prosequitur Menochius lib. 4. præsumptione 25. per totam, ubi plena manu explicat; hæredis institutio incerta, an & quando & quibus conjecturis reddatur certa, ut valeat? & *ibidem* dicta conveniunt omnino superioribus resolutis. Idem quoque dicimus in tutela testamentaria, quæ vitiatur, si ex duobus ejusdem nominis, non

- 13 non constat, quis datus sit tutor, dicta l. duo sunt Tuii (quam Albericus citat) & in legato, quod non debetur, si non apparet, cui ex duobus legatum est l. quoties, vers. si vero duo. ff. de usufructu, l. qui plures, ff. de usufructu legato, latè Menoch. lib. 4. presump. 108.
- 14 ubi latè explicat, quando, & quibus conjecturis legatum incertum reddatur certum, ut valeat, atque constet? Idem denique esse, quando circa personas, & res, promiscuè est obscuritas (quod Albericus notavit) colligitur ex traditione Bartoli, in d. l. quidam relegatus, n. 1. vers. fallit si resultat. Baldi, in l. si quis servum. S. si inter duos. ff. de legatis 2. Ruini, in cons. 21. n. 7. lib. 2.
- 15 Menochii, dicta presump. 107. num. 15. qui scripsit, legatum nullo modo valere, quando est incertum, tam respectu personæ legatarii, quam rei legatæ. Et hæcenus de primo membro distinctionis.
- 16 Quod si ambiguitas, vel obscuritas est circa res tantum (inquit Albericus, & Camillus sequitur) tunc si propter generalitatem ea provenit, servandum est quod habetur in l. legato generaliter, cum sua Glossa, ff. de legat. 1. Si propter alternativam, attendendum est, quod habetur in l. Lucio, ff. de legatis 2. In quo etiam casu vere loquitur Alberic. ipse, nam in illa quæstione, cujus inquam sit electio, hæredis, an legatarii, in legato generis, vel alternativo, remittit se ad communes DD. resolutiones in præcitis juribus, ubi Interpretes ipsi plene explicant. Ego quoque quotidianar. har. controvers. juris, lib. 1. de usufructu, cap. 9. ex n. 32. usque ad n. 37. dilucidè & breviter explicavi, & distinxi, an legatum sit, vendicationis, vel damnationis; sive an testatoris verba dirigantur ad hæredem, vel ad legatarium, ut ejus sit electio in utroque casu, ad quem verba directa fuerint: & retuli Guil. Bened. Gualdensem, Peraltum, Sarmientum, Covar. Anton. Gomez. Grassum, Pechium, Menochium, Cujacium, Caldas Pereiram, D. Spino, Simonem de Prætis, & alios, qui ex professo in eo articulo loquuntur, ac denique jurium quamplurimuorum contrarietatem dilui, ut ibi videri poterit, ac etiam eodem c. 9. ex n. 37. cum seq. in ea quæstione, an in legato incerto, quod minimum est debeatur, de qua supra etiam, cap. 32. Denique inquit Albericus, &
- 17 Camillus Gallinius sequitur, quod si ambiguitas, vel obscuritas, aut incertitudo sit circa verba tantum, & de mente appareat, quod illa sequenda est, juxta jura vulgata. Id quod verum est, & probatur ex his, quæ cap. præcedentibus, latius notavi. Si verò de illa non constat, conjecturas esse inspiciendas, ex l. si servus plurium, S. ultimo. ff. de legat. 1. Albericus ipse probavit, & subdit, quod determinationem recipiunt conjecturæ Judicis arbitrio, l. voluntatis, C. de fideicommissis, & alio cap. supra latius explicavi; & aliàs vigtiatur dispositio l. si pluribus, ff. de legat. 3. In quo etiam verè loquitur Albericus, & assumptum traditum supra observat. 3. probat apertè: non enim ita rigorosè stat decisioni dicta l. veteribus, in ultimis voluntatibus, sed mentem testatoris diligenter perscrutandam, & ad conjecturas deveniendum admonet, ut ego quoque admonui, & notavi supra, & de his hæcenus.



CAPUT XXXV.

Ex jure communi, aut municipali, quemadmodum conjectura fieri, atque interpretatio voluntatis testatoris elici valeat in casu dubio, & an ita fieri debeat, ut quanto minus possibile sit, jus commune lædatur, ac etiam præsumatur in dubio testator voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse legibus, & juris

communis constitutioni conformem; ubi quoad praxim, & theoreticam articulus hic illustratur, & dilucidè magis, quàm antea fuisset, explanatur, ut hic videbitur. Denique inquiritur, Majoratus irrevocabilis ex Tertio & Quinto institutus, utrum revocetur bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem, & dolum postmodum contractis: & consequenter, an debita contracta, etiam post factam meliorationem, aut majoratum irrevocabilem, ante ipsum deducantur; & Regii Hispanensis Senatus egregia & notabilis in casu ex facto occurrenti decisio probatur, & singulariter corroboratur.

SUMMARI A.

- 1 Testatorum voluntates, & testamenta ex juris communis dispositione optimè colligi, & explicari, & uniuscujusque voluntatem juris dispositioni consentaneam esse præsumi, quia quilibet præsumitur id, quod lex ipsa disponit.
Et sic voluntas testatoris explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis.
Et intelligitur facta in eum casum, quo de jure fieri potuit.
- 2 Testator enim videtur cogitare id, quod lex ipsa disponit.
- 3 Et velle disponere secundum jus, & non contra jus.
- 4 Et ea explicatio, per quam jus commune conservatur, in qualibet dispositione censetur favorabilis, & ideo est amplectenda.
- 5 Sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari.
- 6 Et verba dubia ad intellectum juris communis debent referri, & secundum explicationem juris communis accipi.
- 7 Et dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit de necessitate.
- 8 Testatoris dispositio explicatur secundum jus commune, etiam si latissima deberet sibi explicatio.
- 9 Et si verò dubium sit in verbis testatoris.
- 10 Sive in tempore, scilicet quando incipiat ab intellectu juris.
- 11 Vel in dispositione ipsa, qui scilicet in ea sint comprehensi, & vocati.
- 12 Testamenta, contractus, privilegia, rescripta, & omnes dispositiones secundum jus commune explicari, & declarari debere.
- 13 Testatorem in dubio præsumi voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juris communis, & legis dispositioni, & secundum illam accipi, regulari, atque explicari debere; decantatissimam, & vulgatissimam fuisse Scribentium omnium traditionem, & regulam.
Quam exornarunt, atque dilucidè explanarunt per multi juris Interpretes, qui commemorantur hoc loco.
Et aliis consulto prætermisissis, nonnulli recensentur casus practici, ut hic videbitur.
- 14 Regula etiam ipsa extenditur primò, ut procedat, etiam quoad jus municipale, ut scilicet præsumi debeat, testatorem voluisse, suam dispositionem esse conformem statutis, & legibus suæ civitatis.
- 15 In ambiguis namque sic debet fieri explicatio ultima voluntatis, ut moribus, & statutis civitatis

- tatis conveniat; quia testator presumitur voluisse, quod lex sua municipalis valeat.
- 16 Et se confirmare cum illa, etiam in bonis sitis extra territorium statuentium.
- 17 Imo testator magis videtur respicere ad legem loci, quam ad jus commune, & idcirco interpretatio à statuto sumpta, praefertur juri communi.
- 18 Extenditur secundò regula eadem, & praesumptio, ut procedat etiam quoad consuetudinem populi, aut civitatis testatoris, nam cum ea videtur testator se conformare voluisse in dubio & secundum eam debet ejus voluntas, atque dispositio intelligi.
- 19 Tertio extenditur regula eadem, aut praesumptio, quod testator presumatur voluisse suam dispositionem esse conformem juri communi, etiam quando verba in sua generalitate repugnant, nam & tunc generalitas illa debet restringi, ut testatoris dispositio conformis sit dispositioni legis.
- 20 Vel quando sermonis proprietates repugnat dispositioni testatoris, adhuc enim ipsam presumitur, verba impropriando, dummodo alias verba conveniant; idque ex sententia quorundam.
- Contra verò ex sententia communi, juxta quam standum est proprietati verborum, nec verba ipsa impropriari possunt propter praesumptionem praefatam.
- Quod Author probat, & eleganter explicat, & Petri Surdi locus in terminis expenditur, ubi inquit, quod testator non censetur voluntatem suam accommodare secundum leges, quando verborum proprietates repugnat.
- 21 Testator quod non videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges, qualibet conjectura efficit.
- 22 Quarto denique & ultimo extenditur regula ipsa, & praesumptio, ut procedat etiam in casu omissio, prout hic declaratur, & Francisci Manthae observatio recipitur.
- 23 Testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem juri communi, aut legis dispositioni, multis in casibus dici non posse, sive à regula superiori, & praesumptione praedicta recedi contrariis conjecturis, & praesumptionibus, ut hic adnotatur.
- 24 Et Authoris in proposito generalis & vera traditur resolutio.
- 25 Ponderantur etiam jura nonnulla, qua praesumptionem eandem, & regulam praefatam, quod testator ut videatur in dubio se conformare cum juris communis dispositione; infirmare, atque convincere videntur.
- 26 Et Alexandri concordia, & distinctio proponitur, quae communiter approbari solet.
- 27 Sed à quibusdam impugnatur, ut hic ostenditur.
- 28 Beroi etiam, & Josephi Ludovici in eodem proposito distinctio, aut concordia novè rejicitur.
- 29 Et Camilli Gallinii longa, & nova distinctio commemoratur.
- 30 Author verò, ut difficultatem, & controversiam eam dilucidè magis declaret, nonnulla distinctiùs, & latius adnotavit, ut hic videbitur.
- 31 Et Beroij distinctio novè explanavit.
- 32 Regii Hispanici Senatus definitionis casus, & dubii ex facto occurrentis articulus proponitur.
- 33 Testator, aut majoratus institutor, ubi expressè prohibuit bona alienari, in illis non potest census constitui, etiam pro vna possessoris.
- 34 Licentia concessa à Principe ad constituendos redditus annuos super bonis majoratus, eorumque bonorum suppositio, ita demum locum habent, si bona libera deficiant.
- 35 Majoratus possessor si absque facultate Regia censum constituat super bonis majoratus, expressè alienari prohibitis; census constitutio censi debet facta super ipsis rebus, & non super fructibus, sique nec in fructibus sustinetur.
- 36 Alienare qui non potest, neque etiam potest redditum, sive censum constituere.
- 37 Idque maxime, quando alienatio prohibetur favore alicujus.
- 38 Majoratus possessor non potest nocere successoribus ex actu voluntario.
- Sicque neque compromittere, aut transigere super bonis majoratus in praedictum successorum.
- Etiam stante dubio, utrum bona sint majoratus subjuncta, vel non; sufficit enim; quod tanquam bona majoratus petantur, vel habeantur: quod explicatur infra, n. 93.
- 39 Majoratus successor non tenetur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit: quod explicatur infra, num. 66.
- 40 Per traditionem instrumenti, an, & qualiter dominium, & possessio transferatur.
- 41 Qualiter etiam per retentionem usufructus.
- 42 Et per clausulam Constituti.
- 43 Meliorationis assignatio si fiat in re certa, & tradatur possessio, res ipsa per parentes meliorantes alienari non potest, quod latius explicatur n. 6. 7. & vide n. 61.
- 44 Et ponderatur optimus text. in proposito, in l. quae praedium, C. si res aliena pign. data sit, cui etiam respondetur n. 68.
- 45 Majoratus irrevocabiliter ex Tertio & Quinto institutus, non revocatur, nec minuitur, bonis institutoris ex post facto diminutis, aut ab eis ab eo contractis.
- Quia sicut institutor majoratus directè non potest majoratum irrevocabilem effectum revocare, sic etiam nec indirectè potest, debita contrahendo.
- Idque ex sententia quorundam, quorum contrariam Ludovicus Molina, & alii sustinent; & amplectitur atque latius explicat Author infra n. 58.
- 46 Meliorationem, aut majoratum faciens irrevocabilem, non potest postmodum tollere vincula, & submissiones, nec in totum, nec in parte, nec respectu alicujus rei in praedictum sequentium vocatorum, etiam accedente consensu primi meliorati, aut vocati.
- 47 Meliorationem Tertii, sive Tertii & Quinti bonorum considerandam, & regulandam esse ad valorem bonorum tempore mortis meliorantis.
- Et sic non solum Tertium, sed etiam Quintum regulandum est secundum tempus mortis.
- 48 Et ita regulatur omnis Quota.
- 49 Legitima regulatur, & debetur secundum tempus mortis.
- 50 Donatio certa rei regulatur secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inefficosa.
- 51 Legibus dicentibus, quoad meliorationem Tertii & Quinti spectandum esse tempus mortis meliorantis, non potest à meliorante, & meliorato in praedictum caterorum filiorum renuntiari.
- 52 Melioratio quemadmodum filio meliorato debetur ex bonis postmodum augmentatis, si meliorantis facultates excreverint, & ita commodo ejus cedit augmentum; sic etiam & minuitur, si bona quoquo modo diminuuntur, ut diminutio, & augmentum aequaliter ad eum pertineat.
- 53 Melioratio Tertii & remanentis Quinti, etiam irrevocabiliter, vel ex causa onerosa matrimonii facta, non admittit melioranti facultatem liberè disponendi de Quinto.
- Et sic solum remanens Quinti (quodcumque illud sit) meliorato debetur.

Quoniam non Quintum simpliciter donatur, sed remanens Quinti.

Quod in minima etiam parte verificatur.

Vel etiam in nullo.

Nec otiose sic exprimitur, sed eo potius animo, ut disponendi de eo facultatem sibi reservet meliorans.

- 54 *Legitimam usque adeo precedit es alienum, ut non sit, nec debeat legitima, nisi deducto ere alieno, quoniam illa adversus creditores non detrahitur.*
- 55 *Melioratio irrevocabiliter ex Tertio, & Quinto facta, non impedit, quin cetera bona meliorantis ex debitis postmodum contractis minuatur, & graventur.*
Immo & melioratio ipsa, minuitur, ut inferius probatur, & causa onerosa matrimonij duntaxat explicatur.
- 56 *Observationem diuturnam operari quamplurima, ac maxime presumptionem actus rite, & utiliter, ac ita gesti, ut ab eo recedendum non sit.*
Et declarare, ac tollere omnem dubitationem.
Quod exornatur, & illustratur remissive.
- 57 *Ex diuturnitate temporis presumi omnia legitime & utiliter gesta, & possessionem, quam quis habet, justificari.*
Quod latius exornatur remissive.
- 58 *Majoratus irrevocabiliter ex Tertio & Quinto institutus revocatur, aut minuitur, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis.*
Quod cum Melina, & aliis defenditur contra relatores supra, n. 45.
Et casus matrimonij, cujus causa sit majoratus, aut melioratio, semper excipitur.
Atque Velazq. Avendanni sententia contraria, evidenti ratione confutatur.
Et contraria partis rationi precipue concludens responsum assignatur.
- 59 *Ac denique in hac materia, & pro explicatione legum Tauri notanda admodum adque singularis traditur resolutio.*
- 60 *Melioratio potest assignari in re certa, vel parte bonorum, dummodo res assignata non excedat valorem Tertii & Quinti respectu temporis mortis.*
- 61 *Et tunc an assignatio revocari possit, licet melioratio alias irrevocabilis sit ex constituto, vel traditione scriptura: & vide infra, n. 67.*
- 62 *Super bonis majoratus censum imponi non posse, quod dictum fuit supra, num. 33. & seqq. quemadmodum debeat explicari.*
- 63 *Transactio super bonis majoratus, utrum aliquando subsistat.*
Quod utiliter, & singulariter explicatur.
- 64 *Adversus assignationem rei pro melioratione relicta, filij reclamare possunt, si ex ea laduntur in legitima.*
- 65 *Melioratio revocatur, quatenus Tertium & Quintum excedit.*
- 66 *Majoratus successor, an aliquando teneatur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit.*
- 67 *Majoratus irrevocabiliter constitutus cum assignatione rei, utrum revocari possit, vel minui, debitis postmodum contractis; singulariter, & melius quam hactenus fuisse, declaratur.*
- 68 *Et explicatur l. que pradium, C. si res aliena pign. data sit.*
- 69 *Argumenti propositi supra, numer. 45. responsum traditur.*
- 70 *Interpretum hujus Regni placitum commune, adductum supra, numero 45. Senatus Regii*

Hispalensis definitioni non obviare, prout hic observatur.

Pro distincta, & singulari hujusce Capituli explicatione observandum, & constituendum erit primo loco, nihil magis assiduum, & vulgatum esse (cum quotidie per manus tradatur.) quam quod testatorum voluntates, & testamenta, ex juris communis dispositione colligi, & explicari optime valeant, sicque uniuscujusque ultimam voluntatem juris dispositioni consentaneam esse presumi in casu dubio, & talem, qualis de jure esse debet, quia quilibet presumitur velle id, quod lex ipsa disponit, & sic voluntas testatoris explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis, & intelligitur facta in eum casum, quo de jure fieri potest. Ita sane Bartolus, Baldus, Ancharanus, Anania, Alexander, Barbatia, Socinus uterque, & Alciatus, cum quibus sic notarunt Cardinalis Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntatum*, libro tertio, titulo 2. numero 14. & 15. & libro 6. titulo 6. numero 1. Simon de Prætis, de *interpretatione prima, dubitatione quarta, solutione 10.* numero primo, folio 54. Joseph. Mascardus, de *probat.* tomo tertio, *conclusionem 1417. in principio.* Alexander, Craveta, Menochius, Rota Romana, & alii, cum quibus Joannes Vincentius Honded. in *conf.* 69. numero 58. & tribus sequentibus libro secundo, & ultra eum Afflicti, *decisione 44.* numero 20. Testator etiam videtur cogitare id quod lex disponit: & velle disponere secundum jus, & non contra jus: & ea explicatio, per quam jus commune conservatur, in qualibet dispositione censetur favorabilis, & ideo est amplectenda: sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari. Verba quoque dubia ad intellectum juris communis debent referri, & secundum interpretationem juris communis accipi. Et dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit de necessitate, prout hæc omnia adducit, & latius comprobatur Mantica, libro 6. dicto titulo 6. ex numero secundo, usque ad numerum 8. ubi videri poterit: & accedit Simon de Prætis, dicta solutione 10. libri primi, folio 54. ex numero secundo, cum sequentibus, ubi dixit, testatoris dispositionem explicati secundum jus commune, etiamsi latissima deberet fieri explicatio: & sive dubium sit in verbis testatoris, quia ejusmodi verba redigenda sunt ad juris intellectum, & effectum, l. *hæc conditio, ff. de condition. & demonstrat.* sive dubium sit in tempore, quando scilicet incipiat ab intellectu juris, sive dubium sit in dispositione ipsa, qui sint in ea comprehensivi, & vocati; censentur enim hi vocati, qui secundum juris formam, & ordinem vocari debuerunt, ut etiam hæc omnia latius comprobatur Prætis idem ex numero secundo, cum sequentibus, & subdit numero tertio, testatoris voluntatem presumi talem, qualem lex voluit, & id voluisse testatorem facere, quod de jure communi disponitur. Prætis ipse, in *consilio 37.* numero 11. volumine primo, & cum aliis multis Franciscus Vivius, *decisione 295.* numero secundo, ubi inquit, quod testatore proximiores ad successionem vocante, illi venient, qui jure communi inspecto respectu successionis proximiores forent, quamvis respectu naturæ posteriores gradu reperirentur. Accedit etiam prædictis Joseph Mascardus, de *probat.* tomo tertio, dicta *conclusionem 1417.* ex numero primo, usque ad numerum 6. qui superiores doctrinas ad omnem, & quamcumque dispositionem extendit, & subdit, testamenta, contractus, privilegia, rescripta, & omnes dispositiones secundum jus commune explicari, & intelligi debere: in quo conveniunt

veniunt Authores omnes mox referendi, & in terminis sic annotarunt Ancharanus, in consilio 6. numero 8. & in consilio 393. numer. 2. & in consilio 182. numer. 5. Alexander, in consilio 36. col. 4. volum. 3. Barbata, inter consilia Alexandri, consilio 52. n. 38. & 39. volum. 4.

Hinc ergo & generaliter, atque secundo loco observandum, & constituendum erit, ex dictis nunc, atque inferius dicendis comprobari, & deduci decantatissimam, & vulgatissimam Scribentium omnium traditionem, & regulam illam, testatorem in dubio præsumi voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juris communis, & legis dispositioni, & secundum illam accipi, regulari, atque explicari debere; idque per textum in l. si duo, ff. de acquirenda hered. & in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum, & in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthum. prout eas leges inducunt Antiquiores ibidem, ac post alios Camillus Gallinius, in commentariis de verborum significatione, libro 10. capite nono, numero 6. folio 268. per textum etiam, in l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati, ducto argumento à contractibus ad ultimas voluntates, prout deduxit Menochius, libro quarto, præsumptione 102. numero primo, & superiorem doctrinam, & regulam adeo frequentem multis in locis tradiderunt, & quamplurimis exornarunt Authores permulti.

Bartolus inquam, in d. l. heredes mei, §. cum ita, numero 4.

Alexander ibidem, col. 5. qui latè insistit, & in consil. 55. lib. 4.

Ripa, sub num. 75. qui multa per hanc rationem decidi posse ait.

Hieronymus Zanchius, in eodem §. cum ita, in prima editione, ex numero 119. & seqq. & n. 1139. cum multis seqq. ubi ponit hanc regulam cum decem extensionibus, & undecim declarationibus.

Andreas Tiraquellus, in l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 10.

Romanus, Ancharanus, Aretinus, Castrensis, Alexand. Corneus, Socin. uterque, Jason, Decius, Craveta, Natta, Rolandus, Parisius, Anania, Paulus à Montepico, & Antonius Gabriel, quos retulit, & plenè explicavit hunc articulum, Cardinalis Mantica, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 6. ex num. 8. usque ad numer. 12. & numer. 18. cum sequentibus.

Afflicti, decis. 44. n. 20.

Berous, in consilio 144. num. 11. lib. 2.

Brunus, in consilio 151. n. 14. & seq. lib. 2.

And. Alciat. de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 32. & in lib. 1. de verborum signif. num. 24. & in consilio 44. numer. 37. lib. 9. & lib. 5. paradoxorum, cap. 19.

Jason, in l. 1. numero 45. & in l. 3. num. 26. & 27. ff. de legat. 1.

Joannes Cephalus, in cons. 37. num. 42. & latius in cons. 105. ex num. 13. cum pluribus seqq. lib. 1.

Julius Clarus, §. testamentum, questione 76. numero 11.

Tiberius Decianus, in cons. 1. num. 384. cum seqq. lib. 1. & in consilio 18. num. 20. & in cons. 28. num. 10. & 29. lib. 1. & in consilio 26. num. 67. & 68. lib. 2. & in consilio 47. n. 4. lib. 3.

Joseph. Mascardus, qui recenset quamplurimos, & regulam præfatam explicat tom. 3. dicta conclus. 1417. in principio.

Simon de Prætis, de interpret. ultimar. volunt. lib. 1. solutione 10. per totum, fol. 54.

Petrus de Peralta, in l. & Proculo, numero 38. ff. de legatis secundo, & in rubrica, ff. de hered. instit. num. 39.

Didac. Covar. practicarum, cap. 38. num. 12. qui dicit, hanc esse veram & propriam regulam inter-

pretandi testantium dispositiones, ut securidum regulas juris intelligantur.

Hippolytus Riminald. in cons. 287. num. 3. & seqq. & num. 25. lib. 3. & in cons. 541. num. 57. & 58. lib. 5. & in cons. 780. numer. 46. & 47. lib. 7. & in cons. 470 sub num. 20. lib. 1.

Peregrinus, in cons. 44. num. 7. lib. 1. & in cons. 420 num. 2. lib. 3.

Franciscus Burfatus, in consilio 75. numero 200 libro 1.

Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 102. per totam, ubi plena, & distincta manu explicat, & idcirco videndus erit omnino.

Joseph. Ludovicus, decisione Perusina 61. numero 46.

Alexander Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 35. num. 47.

Petr. Magdalenus, de numero testium in testamentis requisito, 3. parte, cap. 3. num. 154.

Rota Romana, inter decisiones diversorum, decis. 585. numero 2. parte 1. & decisime 203. numero 2. parte 2.

Alexander Trentacinius, de substitut. prima parte, cap. 6. num. 5. & 11.

Joannes Vincentius Hondedeus, in consilio 57. numero 17. & in consilio 65. num. 49. & n. 71. & in consilio 70. num. 26. lib. 1. & in consil. 69. num. 59. & 10. num. 28 lib. 2.

Andr. Fachineus, in consilio primo, numero 33. lib. 2.

Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 10. c. 9. & tribus seqq. ubi latius insistit circa præfatam doctrinam, & ex professo eam declarat.

Pelaez à Mieres, de majoratu, in initio secunda partis, ex num. 15. usque ad numerum 19. ubi infert ex regula prædicta ad l. 40. Tauri, quæ præfert nepotem patruo in successione majoratus, nisi aliud à testatore dispositum sit; ut in dubio testator ipse videatur se cum ejus legis dispositione conformare voluisse. Infert etiam ad facultatem Regiam concessam alicui, ut possit facere majoratum in aliquem ex filiis suis; & ad alia similia, ut ibi videri poterit: & in initio dicti numeri 15. dixit hanc insignem conjecturam esse ad præcipiendas defunctorum voluntates.

Velazquez Avendannus, in l. 40. Tauri, glossa 18. numer. 13. & seqq. qui etiam infert ex ipsamet regula ad nonnulla.

Rodericus Suarez, allegatione 2. colum. 1.

Petrus Surdus, in consilio 116. num. 10. libro primo, quò loci cum ex proposito disputaret, utrum ususfructus adventitionum acquisitio videatur patri denegari, quando is gravatur hæreditatem filio restituere; expendit dictam doctrinam, quod testator præsumitur voluntatem suam accommodare secundum leges: & n. 67. & 68. id explicat.

Marc. Anton. Bauer, in l. cum filio, n. 119. & 141. ff. de legatis 1.

Fabius de Anna, in cons. 29. num. 12. & in cons. 22. num. 9. ubi expendit doctrinam ipsam, quod testatoris voluntas juri conformis esse præsumitur, in eo articulo. An legato relicto Clerico pro Missis celebrandis, requiratur, quod Clericus sit Sacerdos, ut ipsas celebrare possit: & citat Joannem Gutier. & D. Spino, ut ibi videbitur.

Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. question. 71. num. 29. ubi adducit eandem regulam, cum ex n. 19. cum seqq. inquireret, utrum l. 46. Tauri habeat locum in armis adjectis Castro, aut fortalio majoratus ad sui defensionem.

Idem Gutierrez, questione 102. ejusdem libri 3. qui per totam illam quæstionem disputat ex proposito, utrum Quintum deducatur de Tertio, prius irrevocabiliter alteri donato? Et pro parte affirmativa, quod Quintum deducatur, expendit dicto n. 3. quod testa-

testator in dubio videtur se conformare cum dispositione juris communis, & quod mens testatoris juxta juris communis dispositionem interpretanda est: & quod testator videtur se restringere legi loquenti super actu, in quo ipse disponit; nihilominus tamen ex num. 5. negativam partem juridicè amplectitur, & argumento ex dicto doctrina deducto satisfacit n. 13. in vers. ad secundum respondetur.

Franciscus Vivius, *decisione 295. per totam, lib. 2.* ubi in proposito adnotavit nonnulla, & in argumento concludit, quod testamentum semper censeretur factum secundum dispositionem, vel juris, vel statuti, secundum quod vivitur in loco, ubi conditum est testamentum: & ideo si vocaret proximiores in substitutione, venirent utique, qui secundum dispositionem juris, quo vivitur in dicto loco conditi testamenti, deberent succedere.

Ego quoque in *commentariis libri 2. cap. 4. n. 32. & 33. cap. 26. num. 43.* ita quoque notavi, & regulam eandem adduxi.

- 14 Quæ primò extenditur, ut procedat, etiam quoad jus municipale, ut scilicet præsumi deceat, testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem statutis, & legibus suæ civitatis, & ita tradunt post Bartolum communiter Doctores, in *dicta l. heredes mei, §. cum ita, num. 4.* ubi Alexander, *num. 11 versic. aut non violarentur*, Alciatus, *dicta presumptione 32. numer. 1. dicto libro primo, de verborum significatione, numero 25.* qui sic interpretatus est Bartolum, in *dicto §. cum ita.* Ancharanus, Fulgosius, Corneus, Jason, Socinus uterque, Curtius senior, Ruin, Rubeus, Gozadinus, Nevizanus, Ripa, Parisius, Craveta, Julius Clarus, & Albert. Brunus, cum quibus sic resolvunt, & latius explicant Menoch, *lib. 4. dicta presumptione 102. num. 10. & duobus seqq.* Mascardus, *tom. 3. conclus. 1417. num. 6. & 7.* latè Mantica, *de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. titulo 7. per totum*, ubi late probat, quod in ambiguis sic solet fieri interpretatio ultimæ voluntatis, ut & moribus civitatis, & statuto conveniat, quia testator præsumitur voluisse, quod sua lex municipalis valeat, Vivius *dicta decisione 295. lib. 2.* Tiberius Decianus, in *consilio primo, ex numero 384. lib. 1.* Simon de Prætis, *libro primo, interpretatione prima, dubitatione 4. solutione 10. num. 5. folio 54.* dicens, quod testator præsumitur se conformare cum dispositione juris municipalis, etiam in bonis sitis extra territorium statuentium, ut per Cravetam, in *conf. 250. columna 1.* & per Menochium *dicta presumptione 102. numero 17.* immò magis videtur testator respicere ad legem loci, in quo vivit, quam ad jus commune, & consequenter magis præsumitur se conformare juri municipali, quam communi: idcirco interpretatio à statuto sumpta præfertur juri communi; sic sane tradiderunt Imola, in *l. ultima. ff. de condit. demonstr.* Tiberius Decianus, in *conf. 26. numero. 68. & in conf. 51. numero 126. lib. 2.* Socinus uterque, Julius Clarus, Curtius, & alii, cum quibus Mascardus, *dicta conclusione 1417. numero 7. 8. & 9.* Menochius, *libro 4. dicta presumptione 102. num. 12.* Mantica, *lib. 6. dicto titulo 7. ex num. 7.* Simon de Prætis, *libro primo, dicta solutione 10. num. 7. & 8.* Francisc. Vivius, *dicta decision. 295. n. 2. & 3.*
- 15
- 16
- 17
- 18 Extenditur etiam secundò eadem regula, & præsumptio prædicta, ut idem sit in consuetudine populi, aut civitatis, ex qua quis ordinatus est, vel in qua diu habitavit: nam cum ea videatur testator se conformare voluisse in dubio, & secundum eam debet ejus voluntas intelligi; est namque optima rei cujusque interpretis consuetudo, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pup. substitut. l. servus plurimum, §. ultimo. ff. de legat. 1. l. si quis vinum ff. de vino, tritic. & oleo legat. l. cum de lanionis, §. item cacabos, & ibi Glof. in verbo, presumptione, ff. de fundo instructo, l. dominus sicho, §. te-*

stamento, & ibi Glof. ff. de peculio legato, l. si quando l. pediculus, §. Neratius, l. inter vestem, ff. de auro & argento legato, Alexander, in *conf. 9. col. 1. vol. 7.* ubi dicit, quod voluntas testatoris melius declaratur per consuetudinem loci, quam per statutum, Craveta in *consil. 77. num. 13.* Socin. jun. in *conf. 2. num. 25. lib. 1.* Cephalus, in *conf. 96. numer. 13. & in conf. 146. num. 13. lib. 1.* & hanc esse communem opinionem dixit Tiberius Decianus, in *conf. 3. i. n. 144. volumine primo.* Rolandus, in *conf. 18. numero 13. vol. 4.* Mascard, *tom. 3. de probationibus, dicta conclus. 1417. num. 10. 11. 12.* ubi optimè declarat: & ultra eum Simon de Prætis, *lib. 1. dicta solutione 10. num. 7.*

Extenditur tertio, testatorem præsumi, voluisse suam dispositionem esse conformem juri communi, etiam quando verba in sua generalitate repugnant, nam & tunc generalitas illa restringi debet, ut testatoris dispositio conformis sit dispositioni legis, quod post Bursatum, & alios ita tenuit, & latius declaravit Menoch, *lib. 4. dicta præsumpt. 102. num. 14. & n. 13.* extendit alio modo, ut ipsa regula locum habeat etiam, quando sermonis proprietates repugnat dispositioni testatoris, adhuc enim hoc in casu præsumitur testator voluisse, suam voluntatem esse conformem ipsi legi impropriando verba ipsa, dummodo aliàs verba convenient; ita Atetinus, Socinus senior, Ruinus, Rubeus, Ripa, Galiaula, & Zanchius, quos Menoch, *d. numer. 13.* recensuit: & subdit, quod hæc opinio videtur magis recepta, & quod ipse eam sequeretur; etsi contrariam opinionem, quod scilicet standum sit proprietati verborum, non autem illa esse improprianda, ut testatoris voluntas conformis sit dispositioni legis probarunt Castrensis, Socinus, Alexander, Alciatus, Corneus, Ruinus, Curtius junior, Socinus junior, Tornielius, & Zanchius ab eo relati. Et secundum hæc apparet (ut vides) quoad istum articulum varios fuisse, & contrarios Doctores, ut etiam constat ex his, quæ scripsit Cardin. Mantica, *de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. dicto titulo 6. n. 21.* quò loci eruditè observavit, quod voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem juris, sed jus commune apertè constituit, quod non aliter sit recedendum à propria verborum significatione, quam si manifestè appareat de contraria voluntate, *l. non aliter, ff. de legatis tertio, l. si alii, ff. de usufructu legato.* Unde præfata conjectura, quod testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione juris communis sequenda est, cum verba non contradicunt; nam si verba repugnant, hæc interpretatio locum non habet, immò à propria verborum significatione non licet recedere propter illam conjecturam: ita sane Mantica, qui & alios refert ita tenentes Authores, & subdit, modicæ, aut nullius utilitatis videri conjecturam præfata, quod testator præsumitur voluisse suam dispositionem esse conformem legis dispositioni, quam Doctores tanti faciunt, & sæpissimè in responsis adducunt, quia illa etiam circumscripta, talis præsumitur voluntas testatoris, qualis ex verbis concipi potest, *d. l. non aliter, & d. l. si alii,* in quo equidem mihi admodum placet Mantica, & sequacium traditio, nam si (ut statim dicitur) quotiescunque de voluntate testatoris contraria confiterit, præsumptio prædicta eliditur, nec locum obtinet (quod unanimiter omnes Authores probarunt) cum propria verborum significatio aliud suadeat; sequitur manifestè, quod multo magis elidi debet, nec eidem locus esse poterit; voluntas namque, ex quo ita manifestari, ac demonstrari potest, quam ex verbis prolatis, propriæque eorum significatione, non attenditur. Quod si dixeris, Menochii sententiam post alios supra relatos, procedere posse, quando adesset alia conjectura, quæ hanc præsumptionem ex juris communis dispositione resultantem corroboraret, nam tunc ambæ tanquam fortiores tollerent

tollerent præsumptionem orientem ex sermonis proprietate. Et ita conciliavit Menochius ipse, ubi supra, dicto numero 13. in fine. Obstat tunc, conjecturam hujusmodi elidi debere per aliam, scilicet voluntatem talem esse præsumi, qualis ex verbis colligi potest, cui propria etiam verborum significatio suffragatur. Quod Mantica, ubi supra, eruditè atque ingeniosè consideravit. Idcirco facilius & verius res hæc componi poterit, si adhæreamus verbis dictæ l. non a'iter, nec aliàs accipiendam præsumptionem prædictam dixerimus, cum proprietates verborum repugnat, quàm si manifestè, ac evidentè appareat, testatorem voluisse suam dispositionem conformem esse legi, vel juri communi, aliàs autem verborum erit proprietati standum, juxta ea, quæ prioribus hujusce libri capitibus adnotavi, & clare tenuit Mascard, dicta conclus. 1417. num. 15. in fine, expressim Petrus Surdus, in cons. 116. num. 97. lib. 1. ubi in hæc verba scripsit, *Primo quod ista præsumptio, quod testator videatur accommodasse voluntatem suam secundum leges, non procedit, quando proprietates verborum non patitur, & quando testatoris dispositio non potest illam recipere interpretationem, nisi improprando verba, tunc enim verborum proprietates attenditur, &c.* ubi citat Alexand. Castrensem, Socinum, Alciatum, & Ruum ita tenentes: & num. 68. adjicit, quod quælibet conjectura efficit, ut testator non videatur voluntatem suam accommodasse secundum leges; & sic de facili ab ea conjectura recedi ob aliam quamcunque contrariam, ut per Corneum, in consilio 83. columna 2. in fine, volumine 1. & per Cravetam, in consilio 180. numero 4. versic. *Quarto respondeo.*

22 Quarto denique & ultimè extenditur eadem regula & præsumptio præfata, quod testator videatur voluisse, suam dispositionem esse conformem juri communi, aut legi, etiam in casu omisso; nam & tunc recipit interpretationem à legis dispositione; ita Alciatus, d. præsumpt. 32. num. 4. in versic. *Quartus casus est, & in lib. 1. de verborum significatione, num. 30. sequitur, & exemplis comprobatur Menoch. lib. 4. dict. præsumpt. 102. num. 15. sed tamen & ultra eum adverte, quod Craveta, in cons. 180. num. 4. contrarium tenet, & inquit, quod voluntas testatoris censetur esse conformis juri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non ulterius, quia casus omissus (subdit) habetur pro omisso, l. si cum dotem, in principio, ff. soluto matrimonio, l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. & Cravetam retulit Francisc. Mantica, lib. 6. dicto tit. 6. num. 28. in fine, qui rectius advertit, quod hæc conjectura, atque præsumptio, quod testator videatur in dubio se conformare cum dispositione juris communis, non loquitur de casu verbis omisso, sive an censetur à testatore dispositum, vel non, id, de quo agitur; de quo tractatur in d. l. commodissimè. Sed loquitur, quando verba sunt ambigua, & possunt multiplicem sensum recipere, tunc namque rationabiliter dicitur, ut referantur ad intellectum juris communis, nisi aliæ conjecturæ fortiores hanc ipsam conjecturam excludant.*

23 Tertiò præterea atque principaliter constitutum est, à regula superiore, & præsumptione prædicta, contrariis conjecturis atque præsumptionibus recedi, etiam si ipsæ non sint multum urgentes; quoniam levis reputatur & fragilis, ut scribunt Corneus, Socinus uterque, Lancelot. Craveta, Zanchius, Rota Romana, & Tiberius Decianus, cum quibus Menoch. d. præsumpt. 102. num. 19. qui adjicit, multas esse conjecturas, quibus ab hac præsumptione receditur, & quinque adduxit ex num. 20. cum seq. Mantica, lib. 6. d. tit. 6. num. 21. ubi septem enumerat casus, in quibus non præsumitur, quod testator voluerit se conformare cum dispositione juris communis, Simon de Præcis, lib. 1. dicta solut. 10. num. 9. fol. 54. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. IV.

Mascard. tom. 3. dicta conclus. 1417. num. 15. ac idè ego eas ex proposito prætermitto, quod penes ipsos videri possint, & dumtaxat generaliter constituerim nonnulla. Inprimis, verborum proprietati, aut propriae significationi potius in proposito standum, quam conjecturæ huic, ut supra probavi. Deinde, præsumptionem hanc locum non habere, ubi expressè testator aliud, vel aliter disposuerit, ut statim observabo; & Joannes Gutierrez tradidit, præclarum lib. 3. quest. 102. num. 14. sive cum verba juri communi, aut legi convenire non possunt. Denique, quando in contrarium de contraria voluntate testatoris legitime constiterit, aut aliæ conjecturæ, & præsumptiones aliud suadeant, quod Francisc. Mantica, lib. 6. dicto tit. 6. num. 20. Simon de Præcis, dicto num. 9. & 10. & Mascardus, dicto num. 15. rectè animadvertunt; immò (quod magis est) nec generaliter habituram locum præsumptionem hæcenus repetitam, nec veram esse, sed potius dicendum contrarium, suadere videntur jura nonnulla, textus inquam in l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum, ubi conditio illa, si sine liberis decesserit, trahitur ex verisimili mente testatoris, etiam ad naturales liberos gravati; & tamen si testator censeretur se conformare cum dispositione juris communis, vel statuti, non censetur de naturalibus intellexisse, vel cogitasse, qui de jure communi ab intestato non succedunt: textus etiam in l. si fuerit, in princip. ff. de rebus dubiis, ubi relicto uni ex cognatis, qui primus Capitolium ascenderit, non debetur alicui, si duo simul ascenderit; & tamen si videretur testator se conformare cum dispositione juris communis, vel statuti, deberetur proximiori in gradu, qui ab intestato succederet: ex quo dici potest primus, qui Capitolium ascenderit, cum nemo illum antecesserit, l. qui duos, in fine principii, & l. duobus, in principio, ff. de vulg. & pup. substitut. & tamen ibi dicitur non deberi alicui. Deinde, contra eandem conclusionem induci solet text. in d. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. ubi neptis contra proprietatem, & cum violatione verborum admittitur ex mente testatoris, & tamen si censetur testator, quod cum dispositione juris communis se conformare voluerit, aliud dicendum esset. Et ita hæc jura contra communem Scribentium sententiam ponderavit Camillus Galinius, de verborum significatione, lib. 10. cap. 9. ex num. 7. usque ad numerum 11. & ante ipsum per eadem jura, & rationes nonnullas minus veram putarunt prædictam traditionem, & regulam Castrensis, & Imola in eodem §. cum ita, Faber, sub num. 44. Ripa, sub num. 79. & Tornielus, sub num. 153. quamobrem Alexander, ibidem num. 11. sic in proposito distinguendum, & propositam contrarietatem conciliandam putavit, quod dispositio testatoris, aut tendit ad conservandum testamentum, ne rumpatur, & tunc sine dubio præsumitur voluisse, quod sua dispositio regatur à lege, ne testamentum ipsum rumpatur, & ita probat textus cum Glossa, in l. Galus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, & Doctores omnes sequuntur: aut nulla subest necessitas conservandi testamentum, & tunc rursus distinguendum est; aut violantur verba testamenti, si volumus insistere dispositioni juris communis, & tunc ab hac conjectura receditur, & verbis magis est inhærendum, ut colligitur ex cap. Rainaldus, & cap. Rainuntius, de testamentis, & communi Interpretum sententia, in dicto §. quidam rectè. Ex his etiam, quæ supra diximus, à propria scilicet verborum significatione non recedendum, sive proprietatem dictæ conjecturæ prævalere: aut verò si sequamur dispositionem juris communis, verba non violantur, & tunc amplectenda est hujusce capituli conjectura, & consequenter dispositio testatoris regulanda, & interpretanda est secundum verba, & dispositionem legis,

legis, vel statuti: & sic Alexander concludit *dicto num. 11.* dicens, hæc esse quotidiana, & utilia, & ab aliis non declarata, & quod si hæc habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio, Alexandrum autem sequuntur Socinus uterque, Ruinus, Curtius junior, & Alciatus, cum quibus sic quoque tenuit Mantica, *lib. 6. dicto tit. 6. num. 28.* & ultra eum Tiberius Decianus, *in consil. 47. num. 32. lib. 3.* Riminaldus senior, *in consil. 224. num. 78. lib. 2.* Grassus, *S. testamentum, quest. 76. num. 27. & 28.* Mascardus, *tom. 3. dicta conclus. 1417. num. 15.* sed eam concordiam impugnavit Faber, *in dicto S. cum ita,*

27 *sub num. 44.* qui excitatur per textum, *in eodem S. cum ita,* quia si testator præsumeretur se conformare cum dispositione juris communis, quando verba non violantur, sequeretur inde, quod quando violarentur, non deberet censi cum dispositione juris communis se conformare voluisse; & tamen *in dicto S. cum ita,* verba violantur, neptis enim admittitur contra proprietatem verborum, & sermonis, quæ si non admitteretur, testator censeretur se conformare cum dispositione juris communis, quia neptis ex primo filio prædefuncto, fuisset exclusa; ergo si verba violentur, siue non, interpretatur mentem testatoris non ex dispositione legis, vel statuti, sed aliunde ex aliis conjecturis, quæ possunt haberi: & per eundem textum cum Fabro quoque Alexandri distinctionem impugnavit Camillus Gallin. *lib. 10. de verbor. signific. dicto cap. 9. num. 12. & num. 13. & 14.* Fabri distinctionem aliam adducit, ubi videri poterit. Berous verò (quem superiores non citant) *in consil. 140. num. 2. lib. 2.* & cum eo Josephus Ludovicus, *dicta decisione Perusina 61. num. 46.* aliter distinguit, quod aut sit actus ex necessitate, & tunc testator præsumitur se cum dispositione juris communis conformare voluisse: aut sit ex voluntate, & tunc non censetur se conformare cum dispositione juris communis. Quæ distinctio absolutè mihi displicet ea ratione, quia sic sequeretur, præsumptionem præfatam inanem esse, & nullius momenti in omnibus casibus, in quibus testator ex mera liberalitate, & voluntate disponderet, ac ferè semper; quod esset maximum absurdum: si enim verba sunt ambigua, & multiplicem possunt sensum habere, quare ad intellectum juris communis rationabiliter non poterunt, ac debent referri? quocirca Camillus Gallinius, *lib. 10. de verborum significatione, cap. 10.* aliter concludendum putat in hac materia; & sic dicendum, quod aut verba testatoris, de quorum interpretatione agitur, habent symbolum cum juris communis constitutione, aut repugnantiam, aut res prorsus versatur in ambiguo: In primo casu inquit, quod res omni anxietate vacat: quia in habentibus symbolum, facilis est transitus, *l. si in rem S. item quæcumque, ff. de rei vendicatione,* & sic à jure communi interpretationem recipiunt, ac cum eo præsumendum est, testatorem se conformare voluisse. Secundò casu quando refragantur verba testatoris dispositioni juris communis Camillus inquit advertendum esse: quia aut versatur in his, quæ pendent ab arbitrio testatoris, & tunc servatur voluntas ejus absque aliqua relatione ad jus commune, quia in arbitrariis voluntas habetur pro ratione, atque ex voluntate cessare potest juris communis dispositio, ut *ibi* comprobavit exemplis nonnullis, *n. 6. 7. & 8.* aut versatur in his, quæ præter, aut contra voluntatem testatoris lex inducit, & tunc voluntas testatoris non attenditur, quam verba important; sed quod jure dispositum est, *l. nemo potest, cum ibi notatis, ff. de legat. 1.* quinimo si ea rejecta, actus ex dispositione juris communis valere potest, habita relatione ad jus commune, ab eo moderationem, ac temperamentum recipit, ut ipse Camillus *ibi* probat. Tertio vero & ultimo casu,

quando res versatur prorsus in ambiguo, tunc major est difficultas hujus articuli, atque in eo consistit punctus, & nervus difficultatis, ut Camillus idem existimat, qui sic distinguit: quod aut ambiguitas negotii oritur ex eo, quia concursus rationum, utrinque ingruentium, vel conjecturarum, aut præsumptionum facit, ut non facile ex verbis possit elici mens defuncti, qualis fuerit: aut proficiscitur ex eo, quod non potest ob incertitudinem verborum excipi, an voluerit testator contra, præter, vel secundum jus commune disponere. Priore casu Camillus ipse observat quòd si versatur in materia, de qua testator liberam habeat dispositionem, si rationes magis præstant in unam partem, quàm in alteram, tunc illi adhærebimus parti, pro qua potentiores confluunt rationes: & in istis terminis dicit procedere textum, *in dicta l. heredes mei, S. cum ita,* ubi à verborum proprietate receditur ob efficaciam conjecturarum majorum, quæ pro mente defuncti contra verba, ac dispositionem juris communis concurrebant: textus etiam *in d. l. ex facto, S. si quis rogatus,* & omnes fere considerationes, quæ fiunt pro opinione contra communem; quod si pares sint rationes, tunc media via eligitur, prout juribus nonnullis probat *eodem c. 10. num. 12.* si autem versetur in his, quæ ex necessaria juris dispositione sunt implenda, tunc semper communi regulæ erit locus, ut censetur testator, se cum dispositione juris communis conformare voluisse. Et ita inquit procedere Bartoli sententiam, & communem, & textum *in dicto S. quidam rectè, dicta l. Gallus,* & *in d. l. si duo, ff. de acquir. hered.* & alia his similia jura, quæ loquuntur in materia formali, aut aliàs necessariò implenda. Posteriore denique casu, quando ob verborum incertitudinem, vel obscuritatem non potest certa conjici voluntas defuncti, & sic res penitus posita est in ambiguo statu, tunc Author metipse, nulla facta distinctione inter ea, quæ in libera ejusdem testatoris dispositione posita sunt; & ea, quæ ex juris dispositione necessariò adimplenda sunt; inquit, se generaliter concipere conclusionem secundum communem sententiam, videlicet testatorem in dubio præsumi, voluisse se conformare cum dispositione juris communis, ex illaque ejus voluntatem recipere restrictionem, declarationem, ac moderationem, & ita procedere jura pro communi opinione adducta; quæ licet pro majore parte loquantur in casu necessario, tamen idem est in casu non necessario: & hætenus Camillus idem Gallinius,

Ego verò cum omnes huc usque Scribentes Auctores originaliter, & ingenti studio, (ut moris habeo) prælegerim, cum etiam jura, & rationes, quæ ab eisdem expendi solent, in proposito diligenter consideraverim; sequentia crediderim in præfato articulo constituenda, atque observanda fore, ex quibus dilucidè & distinctè magis, quàm antea fuisset, explicatus manebit. Et primum quidem, altercationem prædictam minimè versari in casu, in quo expressa & manifesta sit testatoris voluntas: tunc namque cum in claris locus non sit interpretationi, nec conjecturis, aut præsumptionibus; certi juris est, voluntatem sequendam esse, nec inquirendum, an juris communis, siue legis, aut statuti municipalis constitutioni conformis sit, necne. Et idem dicendum erit, quoties ita expressa, aut manifesta non sit, satis tamen in eo, de quo quæritur, siue ambigitur, de voluntate constare possit: quotiescumque enim de contraria voluntate constiterit, non erit locus conjecturæ metipfi, quòd testator præsumatur, se cum dispositione legis conformare voluisse: ita sanè primum de voluntate expressa adnotavit Simon de Præteris, *de interpret. ultimar. voluntat. lib. 1. interpret. 1. dub. 4. solus, 10. n. 10. fol. 55.* Joan. Gutierrez. *practic. lib. 3. d. quest. 102. n. 14.* & aperte voluit Mantica, *lib. 6. de conject. ultim. volunt. d. tit. 6. n. 20.* Secundum autem

autem de tacita voluntate, & de conjecturis contrariis, generaliter tradidit Mascardus, *de conclus.* 417. num. 15. Petrus Surdus, *relatus supr. num.* 21. qui de facili recedit: b hac conjectura ob quamcunque aliam contrariam statuit: Mantica, cum aliis, *ubi supr.*, num. 23. ubi quod hæc conjectura reputatur debilis, & fragilis: & idèd alia contraria ab ea receditur: idem Mantica, *dicto num.* 20. dum dixit, quod si lex aliquid statuit per viam interpretationis voluntatis defuncti: tunc quidem illud habet locum, nisi voluntas testatoris refragetur, quæ vel expressa, vel tacita prædominatur; *l. jam hoc jure, ad finem, ff. de vulg. & pup. substit.* & sic cum constat de voluntate testatoris, non debet explicari, ut sit conformis dispositioni juris: quod antea dixerat Socinus senior, *in l. 3. num. 4. in fine, ff. de legatis 3.* & semper intelligendum erit, ubi testator disponit de his, super quibus liberam disponendi facultatem habet, nec juris communis, aut legis constitutioni alicui adhærere tenetur, prout dictum *suprà* de expressa voluntate, declaravit Præcis ipse, *dicto num.* 10. & num. 11. *in fine*, ibi: *Intellige in habente potestatem conficiendi actum, per quem sic queritur fieri hujusmodi redditio.* Mantica etiam *eodem tit. 6. libri 6. n. 18.* ubi scripsit, quod testator præsumitur velle, quod jus disponit, cum lex aliquid constituit per viam jurisdictionis, cui testator non potuit derogare; & si testator aliter statuit, standum est legi; quia testator debet disponere, ut dignum est, quo ejus voluntas pro lege seruetur. Est quoque eodem in placito, & dilucidè magis declarat Camill. Gallin. *de verborum significatione, lib. 10. dicto cap. 10. num. 3. & seq. usque ad numerum 9.* is namque Author optimè constituit (sed Mantica, Præcis, & Mascardum non citat) quòd quando refragentur verba testatoris dispositioni juris communis, & sic dispositionem testatoris expressam habemus; est advertendum, quòd aut versamur in his, quæ pendent ex arbitrio testatoris, & tunc servatur voluntas ipsius absque aliqua relatione ad jus commune, sive non inspicitur, an jus commune habeat certas formulas, vel non, ut ipse exemplificat: aut in his, quæ præter, aut contra voluntatem testatoris lex inducit, & tunc magis attendendum est, quòd à jure dispositum est, quàm quòd à testatore verbis expressum fuit, vel à jure temperamentum, aut reformationem recipit testatoris dispositio, si fieri potest, aliàs si ita refragentur verba, ut à jure communi reformationem nequeant recipere, quia jus commune resistit annullando; tunc quidem actus efficietur nullius momenti, ut ipse Author confirmat: & convenit apertè Mantica, *ubi supr.*, dum dixit, quòd si testator aliter disposuit, standum est legi, quories lex ipsa per viam jurisdictionis aliquid statuit. Præcis quoque convenit *dict. solut. 14. n. 10. & 11.* & hætenus de prima observatione, qua res relinquatur expressæ, aut conjecturæ voluntati testatoris, nisi lex refragetur.

Secundò deinde & principaliter constituo, quòd si versamur in his, quæ ex necessaria juris dispositione, aut forma, impleri debent, nec aliter fieri, aut omitti possunt; tunc proculdubio vera est absolute regula, & doctrina prædicta, quòd testator præsumitur in dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse; & ita procedit Bartoli, & communis Interpretum sententia, *in d. §. cum ita*, textus quoque, *in d. l. Gallus §. quidam rectè*, cum sua Glossa, aliàs enim actus non valere, veluti in exemplo communi Doctorum, quando dispositio tendit ad conservandum testamentum, ne rumpatur, ut *in eodem §. quid non rectè*, & *in d. l. si duo, ff. de acquir. hered.* & in hoc casu omnes etiam unanimiter conveniunt post Alexand. *in eodem §. cum ita, n. 11.* nam etsi aliqui de ipsius distinctione dubitent in secundo casu, quando verba violantur, vel non, ut

suprà recensui, in hoc tamen primo nullus dissentit, & amplectuntur permulti relati per Mantica, *d. tit. 6. num. 18.* expressè Camillus Gallinius, *dicto cap. 10. num. 13.* quòd si testator aliter disponderet, idem dicendum esset, quòd *suprà* dixi, legi, inquam, standum esse cum eadem distinctione, an actus à jure annulletur, necne; sive an possit reformari, aut temperamentum recipere, vel non. Et comprobatur ex his, quæ *alio cap. hujus libri, & tractatus, supr.* tradidi, neminem præsumi elegisse viam, per quam judicia ejus impugnentur, imò voluisse, ut omni meliori modo, quo de jure possint, effectum fortiantur, *l. 3. ff. de militari testamento, Mantica, lib. 3. tit. 4. num. 25.* Joannes Vincent. Honded. *in cons. 69. numero 62. lib. 2.*

Tertiò & principaliter constituo, quòd ubi dispositio testatoris, sive id de quo queritur, in ambiguo, aut in obscuro est; ita ut voluntas testatoris manifesta, & clara non sit, sed potius ambiguum, aut dubium contineat, quo casu explicatio necessaria est, nec in his versamur, in quibus testator aliquid à lege inductum observare debuit, sed pro libitu & voluntate disponere potuit, attamen de dispositione ipsa dubitatur; tunc equidem ante alia inspiciendum erit, an ex aliis, quæ in eodem testamento scribuntur, vel dicuntur, vel etiam aliunde; legitimè tamen possit dubium, vel ambiguum declarari: ex multis namque declarari solet, de quibus per totum tractatum, atque ex eisdem forsitan commodam declarationem recipiet: quòd si non possit, & adèd obscura, vel ambigua sit voluntas, ut multiplicem sensum recipiat, tunc proculdubio rationabiliter dicitur, ut ad juris communis intellectum referatur dispositio dubia, & præsumatur testator in casu dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse, & magis juri municipali, aut consuetudini sui loci, quam juri communi accedere. Et hæc omnia præcitatj Authores mihi clarè præstant: ac primum de conjecturis ex testamento, vel aliunde, primo loco deducendis, Simon de Præcis, *libro 1. dicta solutione 10. numero 10.* Secundum de voluntate testatoris eo casu ex dispositione juris, vel statuti interpretanda, omnes ferè juris Interpretes, qui in proposito loquuntur, & qui *in initio hujus cap.* commemorantur: in terminis etiam adnotavit Camillus Gallinius, *de verbor. significat. lib. 10. cap. 10. num. 14.* Ultimè de statuto municipali, aut consuetudine loci testatoris, juri, vel legi præferendis: Simon de Præcis, *ubi supr.*, num. 11. & cum aliis Francisc. Viv. *decis. 295. libro 4.*

Quartò denique & ultimò constituo, ex dictis hætenus duabus præcedentibus observationibus, temperandam, atque explicandam resolutionem illam Beroi, *dicto consilio 140. numero 40. libro 2.* Josephi Ludovici, *decisione 61. numero 46.* quòd quando testator facit actum ex mera liberalitate, & voluntate, non videatur se conformare cum dispositione juris communis: id namque ita absolute traditur (ut vides) repugnat omninò communibus, & receptis Interpretum traditionibus, de quibus *suprà*, nec ita absolute procedere potest. Intelligi ergo debet (ne indistinctè confatetur) in casu, quo voluntas testatoris sit clara, & aperta, sive talis, quòd conjecturis, & explicationi locus non sit: tunc namque (ut *numeris præcedentibus* adnotavi) limitatur commune hoc Scribentium placitum, quòd testator videatur in dubio, se cum dispositione juris communis conformare voluisse: quoniam non in dubio, sed in claro sumus. Cæterum etiam in casu, quo testator facit actum ex mera voluntate, sive disponit super his, qui ab ejus arbitrio & voluntate dependent, poterit præfatæ præsumptioni locus esse, & erit regulariter ex communi Doctorum

sententiæ si ponamus, id de quo quæritur, siue verba dispositionis in ambiguo esse, vel in dubio: tunc enim ex conjecturis legitimis voluntas hæc erit declaranda, atque interpretanda, & non modicæ virtutis, & effectus erit eadem conjectura, & præsumptio, quod testator in dubio videatur se cum dispositione legis conformare voluisse, prout Camillus Gallin, *dicto cap. 10. in fin.* voluit expressim, & Mantica, *lib. 6. dicto tit. 6. n. 28.* quamvis Beroi placitum non adduxerint: & de his hæc tenentur.

Nunc verò, atque ex eisdem, quæ huc usque adnotavimus, videlicet, quod cujuslibet disponentis voluntas ex juris communis dispositione colligi, & explicari debet; & talis præsumitur, qualis lex voluit; ut intelligatur facta cum ipsismet qualitatibus quibus de jure fieri potuit, vel à lege subintelligatur juxta naturam actus, qui gerebatur, infertur ad resolutionem, atque explicationem quæstionis practicæ, & admodum assidue, atque in casu ex facto occurrenti in Regio Hispalensi Senatu definitæ: majoratus inquam irrevocabiler ex Tertio & Quinto bonorum institutus, utrùm revocetur bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis; & consequenter an debita contracta, etiam post factam meliorationem, aut majoratum irrevocabilem, ante ipsum deducantur? Quo equidem in dubio partem affirmativam sustinuit Senatus, & debita deduci ante meliorationem, ipsamque minuere, definitivè decidit.

32 Idque ut distinctius appareat, præmittendum erit, quod anno Domini 1546. Joannes Martinez, & Maria Fernandez uxor ejus, inter vivos, atque irrevocabiler fecerunt meliorationem Tertii, & remanentis Quinti omnium bonorum suorum in favorem Ildefonsi Martinez, filii eorum majoris, & descendendum ab eo, & in eorum defectum, in favorem filii secundi, & descendendum ejusdem. Et ita pariter, atque in ipsorum defectum in favorem aliorum filiorum, & descendendum, ut jure vinculi perpetui, & cum clausulis consuetis prohibitionis alienationis, submissionis, & cæteris haberentur, atque possiderentur perpetuo bona ipsa meliorationis, siue Tertium, & remanens Quinti. Facta autem melioratione cum dictis clausulis ordinariis, & his etiam quæ irrevocabilitatem inducunt, videlicet Constituti, reservationis usufructus, traditionis scripturæ, & similibus, & assignata melioratione *en el heredamiento de Saudin*, sed traditione vera & realiter interveniente, neque ex causa onerosa ob matrimonium cum Tertio melioratione condita, ipsimet fundatores vinculi, & filius præfatus major Ildefonsus, primo loco vocatus imposuerunt super dicto *heredamiento de Saudin*, anno Domini 1552. quatuor millium ducatorum censum & tributum. Postmodum autem idem Joannes Martinez in extremis constitutus, eandem meliorationem, & vinculi institutionem non modò confirmavit, sed etiam eidem, & bonis antea donatis alia quoque bona addidit, & adjunxit, ut omnia perpetuò remanerent vinculo submissa (ut dixi.) Ipso autem fundatore, & filio majore primò vocato prædefunctis, uxor prædicta Maria Fernandez, censum recognovit in favorem Didaci Gonzalez Serrano, in cujus favorem à principio impositus fuerat, cum hypotheca, & obligatione speciali, *del mismo heredamiento de Saudin*, & ipsa defuncta, & marito jam antea præmortuo (ut dixi) inter nepotem ipsorum Joannem Martinez de Ribera, filium majorem Ildefonsi primò vocati (qui jam decesserat) & alios fratres patris ipsius, filiosque fundatorum, cum de divisione, & partitione hæreditatis utriusque, & de pretio, ac æstimatione bonorum meliorationis tractaretur, ut dignosci commodè posset, an excederent Tertium, & remanens Quinti, necne; ut lites quam-

plurimæ evitentur, prætendentibus cohæredibus, ea bona meliorationis in magna quantitate Tertium, & remanens Quinti excedere: inter ipsos transactione, & pacto inito conventum est, quod Joannes ipse Martinez de Ribera bona omnia pro melioratione assignata retineret pacificè, cum onere tamen solvendi dictum censum quatuor millium ducatorum, & alio quoque onere, quorum respectu, & alia quoque certa bona assignata sibi fuere: quæ ipse agnovit libenter, & censum persolvit, prout avi & pater ejus persolverant: tandem ipso Joanne Martinez defuncto, D. Joannes Martinez de Ribera, filius ejus & fundatorum, pronepos, solvere, atque recognoscere censum ex eo renuerat (sed tutor ejus nonnullis annis absque controversia persolverat) quod intenderet, facta inter vivos melioratione irrevocabili, à prædictis fundatoribus per viam vinculi, & clausulis relatis adjectis, non potuisse postmodum super eis bonis censum, aut tributum imponi, nec onus aliquod constitui: indèque & consequenter nec debita contrahi in præjudicium, aut diminutionem meliorationis: nec etiam transactionem fieri à præfato successore. E contrario autem Petrus de Mallea, hujusce litis actor, & qui ex dotis constitutione in jus dicti Didaci Gonzalez de Serrano successerat, ex eo recognoscendum, & persolvendum contendebat censum, quod fundatores, ac primus, & secundus successor, tutor quoque rei litigantis redditus singulis annis solvissent, & quod dicta melioratio Tertium, & remanens Quinti excederet, & ideo transactio usque adeò necessaria & utilis fuisset, ut non aliàs contrariari vinculum ipsum posset, sed potius aut destrueretur aut minueretur. Senatus autem contra dictum Joannem, & in favorem Petri de Mallea, ut censum persolveretur, atque recognosceretur, & transactio observaretur, definitivè pronuntiavit. Idque ut concludenter comprobetur, atque justificetur, in primis contrariæ partis argumenta, & rationes inserere placuit, & postmodum Senatus rationes perpendere.

Pro parte ergo possessoris dicti vinculi, *7 del heredamiento de Saudin*, sequentia magis videntur adstringere fundamenta, & rationes. Et in primis, quòd *el heredamiento mismo*, & cætera bona ibi contenta, erant bona majoratus, seu vinculi perpetui, & expressè alienari prohibita: sicque super eis census imponi non potuit de jure. Sic sane, quod ubi testator, aut institutor majoratus expressè prohibuit bona alienari, in illis non possit census constitui, etiam pro vita possessoris, per text. *in l. ultima, C. de rebus alienis non alienan. l. cum pater, §. libertis, l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo*, & ex relatione multorum Authorum observavit D. Felicianus de Solis, *de censibus lib. 2. cap. 3. num. 17.* videndus *ex num. 15. & num. 19.* ubi ad id requirit licentiam & facultatem Regiam: & adjicit, quòd licentia concessa à Principe ad constituendos redditus annuos super bonis majoratus, eorumque bonorum suppositio, ita demum locum habent, si bona libera deficient: & citat quamplurimos Authores, ita tenentes: In additionibus quoque *libri 2. cap. 4. sub numer. 4. in versiculo*, sed *antequam*, folio 128. singulariter adnotavit Author ipse, quòd si majoratus possessor absque facultate Regia censum constituat super bonis sui majoratus, expressè alienari prohibitis, census constitutio censeri debeat facta super his rebus, & non super fructibus, neque nec in fructibus sustineri valeat, ut latius *ibidem* probat: & casum ex facto occurrentem commemorat. Patet ergo secundum hæc, quòd nec census imponi potuit, nec etiam hypotheca super dictis bonis, juxta resolutiones D. Feliciani, *dictis in locis*, cui convenit Caspar Rodericus, *in commentariis de annuis redditibus, lib. 1. q. 14. num. 9.* ubi etiam rectè probavit, quòd alienare qui non

non potest, neque etiam potest reditum, sive censum constituere: ex eadem ratione, quod prohibita alienatione, prohibetur & hypotheca, & rei obligatio, d. l. si al. C. de rebus alie, non a ienan. l. 1. §. eam rem, ff. qua res pignori obligari possunt: & subdit, id maxime procedere, quando alienatio principaliter prohibetur, favore alicujus, ut in casu præsen. i: quia tunc prohibitio extenditur ad hypothecam, ut latius ibi comprobatur.

37 Secundò deinde facit, quod dictus filius major, primo loco vocatus ad meliorationem, & vinculum, voluntariè consentit quidem impositioni census dictorum quatuor millium ducatorum; sic etiam filius ejus, fundatorum nepos, & Rei nunc litigantis Tutor, voluntariè persolvit reditus census ejusdem, & transactionem fecit: possessor autem majoratus non potest nocere successoribus ex actu voluntario, l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo. Sicque neque compromittere, neque transigere in præjudicium successorum: quoniam transactio est actus voluntatis, l. si dictum, §. si compromisero, ibi: Nulla enim necessitate cogente id feci: ff. de evictionibus: & latius utrumque comprobavit post alios Authores, Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, libro 4. cap. 9. maxime ex num. 7. atque ex num. 10. cum pluribus sequentibus, qui in fortioribus terminis, & multum ad propositum nostrum inquit num. 19. de rebus majoratus transigi non posse, etiam stante dubio, utrum bona sint majoratus subjecta, vel non: sufficit enim, quod tanquam bona majoratus petantur, vel habeantur. Et reddit concludentem rationem: nam aliàs semper posset transigi, vel compromitti de rebus majoratus, vel alienari prohibitis, cum compromissum, vel transactio de re incerta, & dubia fiant, prout ibi latius probatur.

38 Tertio præterea facit, quod majoratus successor non tenetur ad solvenda debita institutoris contracta, postquam majoratus ipse irrevocabiliter constitutus fuit: sic sanè scriptum reliquit Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. numero 11. ubi profertur, quod in omnibus casibus in quibus dixit, ac probavit numeris præcedentibus, majoratus possessorem teneri ad debita majoratus institutoris persolvenda, id intelligendum est, nisi post majoratus institutionem, qui virtute clausularum in eo appositarum, vel aliàs irrevocabilis sit, debita contracta sint. Tunc enim ad ea majoratus possessor non tenebitur, prout ratione concludenti comprobatur, & sic pluries practicum, ac intellectum vidisse profertur. Et conveniunt Pelaez à Mieres, de majoratu, quarta parte, questione 26. Matienzus, in l. 6. tit. 7. glossa 3. ex num. 17. & num. 21. lib. 5. nova collect. Regiæ, Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de justitia & jure, disputat. 640. & 641. Hieronymus Cævallos, practicum, commun. contra communes quest. 636. ex num. 14. cum seq. Cum ergo dicti vinculi institutio, & Tertii, & remanentis Quinti melioratio irrevocabilis præcessisset in casu præsen. i, & postmodum census constitutio sequuta fuerit, videtur necessariò dicendum, quod successor majoratus, qui nunc litigat, ad reditus decursos persolvendos minimè teneatur, nec ad recognitionem census ipsius.

39 Rursus & quartò facit, per traditionem instrumenti, in quo continetur jus, vel titulus ipsius rei, quæ venditur, aut donatur, vel ex alia causa alteri conceditur in emptionem, donatarium, vel recipientem transire in possessionem ipsius rei, & per consequens dominium, aut ufucapiendi conditionem, l. 1. C. de dona. Idque tam in rebus immobilibus, quam mobilibus, juxta l. 8. tit. 30. part. 3. & resolutionem Antonii Gomezii, in l. 45. Tauri, num. 56. & idem esse, quando traditur instrumentum, noviter confectum de titulo, causa, vel contractu, per

quem tunc alienatur, vel quovis modo conceditur, juxta l. ipsam 8. tit. 30. part. 3. & veriorum sententiam, quam etiam adducit Anton. Gomezius, ubi supra, num. 57. Tellus Fernandez, in l. 17. Tauri, num. 65. & seq. Ita similiter & per observationem, aut retentionem usufructus, l. quisquis, C. de donat. l. 9. tit. 30. part. 3. & latius explicat Antonius Gomezius, in ead. l. 45. Tauri, num. 63. 64. & 65. Joannes Gutierrez, practicum, lib. 3. quest. 65. num. 5. ita denique & per clausulam Constitui: nam si quis præcedente titulo habili ad translationem dominii, puta venditionis, donationis, vel alterius similis alienet, aut donet rem suam & constituat se eam possidere nomine ejus, cui conceditur, statim quæritur ei possessio, & per consequens dominium, vel ufucapiendi conditio, nullo actu traditionis interveniente, l. quod meo, ff. de acquir. possess. l. 1. in fine, tit. 30. part. 3. cum aliis juribus, quæ adducit, & latius explicat Anton. Gomez. in d. l. 45. Tauri, num. 78. cum seq. usque ad numerum 91. Joannes Gutierrez, practicum, lib. 3. d. quest. 65. num. 22. & tribus seq. ubi post alios multos Authores observant, quod ex traditione facta per constitutum, æquè ac vera traditione, majoratus, seu melioratio irrevocabilis efficitur: & quod ex Constituto acquiritur vera possessio civilis, atque naturalis, etsi actus acquirendi sit fictus, & nedum possessio, sed etiam dominium utile, atque directum: & idem esse in aliis actibus fictis, ut latius ibi comprobatur. Cum ergo melioratio Tertii, & remanentis Quinti præcisè & irrevocabilis ex clausula Constitui, & traditionis instrumenti, & assignatio facta fuisset in el dicho heredamiento de Saudin, videtur quod super eo census prædictus imponi non potuit, nec hypotheca constitui: quoniam id alienationis speciem continet, & alienatione prohibita, jus quoque census, & hypothecæ prohibitum censetur, ut jure, & autoritate latius probavi supra, ad primum argumentum. Sed sic est, quod si meliorationis assignatio fiat in re certa, & tradatur possessio, res ipsa per parentem meliorantem alienari non potest, sicuti expressim profertur Antonius Gomez. in l. 17. Tauri, num. 20. in v. r. non tamen poterit, ubi ita scribit: Non tamen poterit al enare rem ipsam particularem, vel specialem, in qua est facta assignatio, cum sicut sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium, & possessio, & traditio, &c. Angulus, in l. 7. meliorationum, glossa 4. num. 2. & in l. 3. glossa 4. num. 3. & 5. ubi sequitur Antonium Gomezium: ergo census imponi non potuit super dicto heredamiento, nec hypotheca contrahi, cum in bonis obligantis non fuerit, & per alium res aliena invito domino pignori obligari non potest, ut in eisdem, in quibus verlamur terminis, & in re prius à matre donata, & in eum titulo donationis translata; probatur textus singularis, & à nemine ponderatus, in l. quis prædictum, C. si aliena res pignori data sit. Sic etiam in ipsis terminis nostris difficultatem præsentiebat Velasquez Avendannus, in l. 21. Tauri, glossa 1. n. 16. ibi: Quia cum quantitas quæta licet incerta esset, à domino præleganti, ex tempore quo prælegatum irrevocabile sit, extret, nec hypotheca subijci potuit.

40 Quintò pro eadem parte urget, nam cum ex Tertio, & remanente Quinti omnium bonorum institutus fuisset majoratus irrevocabiliter ex dictis clausulis, & assignatio facta in dicto heredamiento de Saudin, neque potuit majoratus revocari, neque etiam in præjudicium juris vocatorum dictus census imponi, per quem in effectu revocaretur, aut minueretur majoratusmet ipse: idque argumento textus, in l. perfecta donatio, C. de donat. que sub modo, cum aliis juribus, quæ adducit, & ita resolvit Anton. Gomez. in l. 17. Tauri, num. 22. & in l. 40. num. 72. in fine, ubi inquit in hunc modum: Ex quibus notabiliter infero, quod licet majoratus, & constitutio ejus

incepti ab ipso prædecessore debitore, tamen si debita contraxit, postquam majoratus, & ejus constitutio fuit irrevocabilis mediante traditione, vel ex aliis causis contentis in his legibus Tauri, non tenetur successor illa solvere: quia alias posset per indirectum revocare majoratum. Et id ipsum tenuit Petrus de Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 124. ff. de hered. instituend. Marienzus, in l. 6. tit. 7. gloss. 3. numero 21. ibi: Secundo limitatur, si constituens majoratum debita contraxerit, postquam majoratus effectus fuerat irrevocabilis per traditionem, vel ex aliis causis contentis in l. 4. supra eodem, ne per indirectum possit majoratum revocare, &c. Pater Ludovicus Molina, tom. 3. de justitia & jure, tractatu 2. disputatione 640. num. 5. Pelaez à Mieres, de majoratu, prima parte, quest. 24. num. 33. & 34. ubi idem resolvit, & adjicit, quod in prædicto casu non potest pater, qui fecit majoratum, vel meliorationem irrevocabilem obligare, hypothecare, vel vendere bona majoratus, aut meliorationis, aut aliàs de eis disponere in præjudicium prius vocati. Refert, & sequitur Joannes Gutierrez, practicarum lib. 2. questione 53. ubi inquit, quòd cum melioratio efficitur irrevocabilis uno ex modis, de quibus dicta l. 17. Tauri, si postea institutor ipse majoratus contrahat debita, successor ipsius non tenetur ea persolvere: quia sicut non potest institutor majoratus, vel meliorans, directe majoratum, aut meliorationem irrevocabilem effectam revocare, sic etiam non poterit id indirecte efficere, plura debita contrahendo in præjudicium majoratus successoris, quod idem defendit constanter Velasquez Avendannus, in dicta l. 21. Tauri, gloss. 1. num. 15. & 16.

46 Sextò denique & ultimò eadem pars probatur: quoniam dictus majoratus irrevocabiler constitutus, neque ex consensu etiam institutoris & primò vocati simul minui potuit, vel alterari, aut census hypothecæ, & impositioni subjici, sicque in casu præsentis consensus primi vocati, filii scilicet majoris fundatorum, qui ipsimet hypothecæ consensum adhibuit, cæteris successoribus præjudicium generare non valuit, sicuti ex Roderico Suarez, Tello Fernand. Anton. Gomezio, Molina, Mieres, & Angulo, resolutivè defendit Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 2. quest. 62. num. 4. ubi firmavit, quod meliorationem faciens irrevocabilem Tertii, vel Tertii & Quinti cum vinculis & submissionibus, uno ex tribus modis, & causis, de quibus in d. l. 17. Tauri, non potest postea tollere vincula, & submissiones, nec in totum, nec in parte, nec respectu alicujus rei in præjudicium sequentium vocatorum, etiam accedente consensu primi meliorati, aut vocati. Et id ipsum latius ego quoque probavi supra hoc eodem lib. & tractatu, cap. 5. definitione prima, Senatus Regij Hispanicis, ubi adduxi quamplurimos alios Authores, & Additionatorem Gamæ, ad decisionem 8. per totam, prima parte, patrem Ludovic. Molinam, libro 2. de justitia & jure, disputatione 265. Fachineum, controversiarum juris, lib. 8. cap. 8.

Cæterum superioribus omnibus minimè refragantibus, contrarium definivit juridicè Senatus in casu proposito, & salva causa perpetuitatis dicti vinculi in omnibus bonis vincularis, teneri dictum D. Joannem Martinez de Ribera reditus decursos census persolvere, & censum ipsum recognoscere; sicque transactionem inter secundum successorem, & filios primi fundatoris initam servare; definitivè decrevit. Senatus autem decisio ex sequentibus comprobatur argumentis, & rationibus.

47 Ac primum equidem, quoniam certi juris est, ex legibus Tauri, & nova collectionis Regia, meliorationem Tertii bonorum, sive Tertii & Quinti (idem enim jus est in Quinto, quod in Tertio, quamvis de

Tertio leges loquantur) regulandam, & considerandam esse ad valorem bonorum tempore mortis meliorantis: & sic non solum Tertium, sed etiam Quintum regulandum est secundum tempus mortis: ita enim in Tertio disponitur, in l. 19. Tauri, ibi, Con tanto que no excede el dubo Tercio de lo que mont. re, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte, & in l. 23. ibi: Si hiziere alguna mejora del Tercio de sus bienes, que la tal mejora aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte, e no al tiempo que se hizo la dicha mejora, quæ leges hodie sunt l. 3. & l. 7. tit. 6. lib. 5. & in Tertio & in Quinto sic notavit Tellus Fernand. in dict. l. 23. Tauri, num. 2. in illis verbis: Unde teneo, quod id quod in l. decima nona, & in hac l. disponitur, quod habeatur consideratio ad tempus mortis, sit in Quinto, sicut in Tertio, sequitur Marienzus, in dicta l. 7. tit. 6. glossa prima. Azeved. in principio, & in l. 3. eod. titulo, & libro, num. 22. & supra hoc eod. lib. quarto, cap. 16. num. 40. notavi: notavit quoque Angulus, in eadem l. 7. gloss. 2. ubi inquit num. 1. quod non solum Tertium, sed & Quintum regulandum est secundum tempus mortis: & num. 2. quod omnis Quota regulatur secundum tempus mortis, ex ratione legis ejusdem: & num. 3. quòd legitima regulatur, & debetur secundum Tempus mortis, l. Papianus, §. quarta, ff. de inofficioso testamento, l. cum queritur, Cod. de inofficioso testamento, & num. 4. quod donatio rei certæ regulanda est secundum tempus mortis, ut appareat, an sit inofficiosa; cum talis donatio ad Tertium & Quintum referatur, ut latius ibi: & ante Angulum superiora hæc omnia ex aliis Authoribus tradidit Marienzus, in l. 3. tit. 6. glossa 4. per totam. Et hoc quod melioratio Tertii, aut Tertii & Quinti ad tempus mortis referatur, & ad valorem bonorum eo tempore existentium; usque adeò verum est, ut dictis legibus dicentibus quoad meliorationem Tertii & Quinti tempus mortis meliorantis expectandum esse, non valeat à meliorante, & meliorato in præjudicium cæterorum filiorum renuntiari; sicuti contra Tello Fernandez eruditè defendit, & ejusdem rationibus satisfacit Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num. 83. per totum, cui junge Angulum, in l. 7. meliorationum, gloss. 5. fol. 163. Alvaradum, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 58. vers. uo, ea tamen. Pat. Ludovic. Molin. tom. 3. de justit. & jure, disput. 587. num. 7. cum ergo ad tempus mortis melioratio Tertii, & remanentis Quinti (de qua nunc agitur) referatur, & deducto ære alieno, quoniam bona intelliguntur semper deducto eo, l. sub signatum, §. bona, ff. de verbor. significat. sequitur sane intelligendam eam necessariò secundum valorem bonorum, quæ eo tempore existunt, juxta quem & cæteri fratres Legitimas etiam habituri sunt, ex eisdem legibus nunc relatis; atque consequenter minuendam meliorationem ipsam ex debitis ab institutore postmodum contractis, aut bonis ex census impositione ab eo diminutis; cum idem potuerit, qui melioravit, debita contrahere, & bona ad eum modum diminuere, ne eorum administratione privetur, quæ jure sibi remanent, modò citra fraudem, & dolum id faciat, prout fundamentis sequentibus observabitur. Nam quemadmodum melioratio debetur filio meliorato, etiam ex bonis postmodum augmentatis, & ita commodo ejus cedit augmentum, sic etiam & minuitur, si bona quoquo modo diminuuntur, ut diminutio æqualiter ad eum pertineat. Quod velut expressim procedit de mente dictarum legum, quæ tempus mortis meliorantis respiciunt; & ex aliis hujus Regni Authoribus specificè probarunt Azeved. in l. 3. tit. 6. lib. 5. num. 22. & 24. & tribus sequentibus. Relati per Avendann. in l. 23. Tauri, gloss. 1. Marienz. in eadem l. 3. gloss. 4. num. 30.

num. 3. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 58. in fine, & idipsum, quod augmentum, & diminutio pertineat ad melioratum, etiam assignata melioratione in aliqua re, & licet melioratio irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ; resolvit Argul. in ipsa l. 3. meliorationum, glossa 3. num. 4. 5. & 6. Mier. prima parte, quest. 52. num. 1. 2. & 3.

Præterea & secundò facit, quod in casu præsentis, quando in Tertio irrevocabiliter donato inter vivos, & de quo vinculum perpetuum favore omnium descendentium constitutum est, dubium esse posset, & an respectu, sive in damnum ejus, æs alienum, aut hypotheca census contrahi potuerit; respectu tamen Quinti dubium esse non potuit, utpote cum ejus respectu, & census ipse constitui, & æs alienum contrahi potuisset, atque etiam melioratio revocari quoad Quintum ipsum, sicque dicta census impositio ex valore Quinti, quod excedit dictam census quantitatem, sustineri debebit omninò: quod probatur evidenti ratione, nam in eodem casu præsentis melioratio, & vinculum non fit simpliciter de Tertio & Quinto, sed Tertio, & remanente Quinti, quod ex scriptura institutionis vinculi expressim apparet, & sic quæcumque irrevocabilitas consideretur, etiam respectu causæ onerosæ matrimonii (quæ tamen non adfuit) ea extendi non posset, vel effectum suum operari ultra Tertium ipsum, de quo d. l. 17. Tauri loquitur, & quoad remanens Quinti, cum melioratio in se non includat totum Quintum, aut Quintum simpliciter, sed remanens tantum (ut nunc dicebam) & sic manet prædicto fundatori hujus vinculi libera facultas disponendi fere de toto Quinto, nec dispositio Quinti ejusdem dici poterit revocatio illius, cum non Quintum, sed remanens fuerit donatum, & cum posset meliorans de eo disponere in vita, & in morte, & per viam donationis, & legati, multò fortius per viam contractus id efficere potuit; prout ita in fortioribus terminis, & facta melioratione Tertii, & remanentis Quinti ex causa onerosa matrimonii, probavi, & fundavi supra hoc eodem libro, & tractatu, cap. 16. num. 11. & 15. & seq. & 20. & seq. & num. 32. & 33. & non obscure agnovit Joann. Gutierrez, practicarum, lib. 2. quest. 50. numero finali, in finalibus verbis. Angul. ad leges meliorationum, gloss. 2. legis prima, ultra quos animadvertēbam, verbum illud, remanente, verificari in qualibet parte, etiam minima, quoniam idem significat, quod residuum, aut reliquum, quod etiam in minima parte verificatur, ut per Tiraquellum, in l. si unquam, verbo, omnia, vel aliquam partem, num. 16. & 17. Menochium, in consil. 4. num. 18. & in consilio 32. num. 9. & in consil. 71. num. 17. & in consil. 90. num. 94. lib. 1. & probatur per textum, in l. servum filii, §. Prætor ait, ubi Bartolus, & Doctores, ff. de acquirenda hereditate, ad Clementinam primam, de foro competenti, & facit textum, in l. rescriptum, ff. de his quibus ut indignis, & in l. 4. §. lege Julia, ff. ad legem Juliam peculatus, & in l. ex pluribus, ff. de acceptationibus; imò quod magis est, reliqui, vel residui appellatione, etiam nihil continetur, sive significatur, l. qui non militabat, §. sine i, ff. de hered. instit. ibi: residua portio non invenitur, & verè dicitur de quacumque parte, sive portione, quæ superest, prout ipse Tiraquellus latius ostendit ubi supra, & dicto cap. 16. num. 23. annotavit, & num. 19. in fine, expendi textum singularem in l. item quod Sabinius 17. §. unde idem, versiculo, aliter atque, ff. de hered. instit. in illis verbis: Aliter atque si ita scripsisset expleto à se, ex reliqua parte hæres esto, quoniam cum nihil reliquum sit, ex nulla parte hæres institutus est. Prout eum textum induxi num. 20. ejusdem cap. 16. ubi etiam commemoravi Rebuffum, in l. potest reliquorum appellatio, in versiculo, incipit, ff. de verborum

significat. qui in hunc modum scripsit: Si quisquam esset institutus in reliqua parte, si nihil superest, in nihil videtur institutus. Et vide eodem cap. 16. numero 26. ubi singulariter observavi, quod donatio, vel melioratio ad eum modum, & remanentis Quinti facta, est in effectu melioratio Tertii simpliciter, & Quinti cum reservatione disponendi de eo pro arbitrio meliorantis: quoniam verba ea nihil aliud denotant, nec inducere possunt; & aperte innuunt, reservare sibi meliorantem ipsum, & in sua voluntate reponere, quid ex Quinto remansurum, ita ut nihil remanere, ex ejus voluntate dependeat, ut latius ibi dixi. Nunc verò & ad propositum nostrum addiderim, idipsum & respectu Tertii juridicè quoque dici debere in casu præsentis, etiam clausula Constituti, aut reservationis ususfructus apposita, vel traditione scripturæ interveniente, dummodo causa onerosa matrimonii semper excipiatur, ut infra dicitur. Nam si disponentis voluntas explicatur eo modo, quo explicatur dispositio legis, & videtur disponens cogitare id, quod lex ipsa disponit, & velle disponere juxta leges ejus loci, aut provincie, in qua disponit; & sic omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à jure communi, & secundum ipsum intelligi, restringi, & ampliari debet, prout supra hoc eodem capite, ex num. 1. usque ad num. 18. latissimè probavi, ex legibus autem hujus Regni præcitaris 19. & 23. Tauri, quæ hodie sunt leges 3. & 7. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ, ad valorem bonorum tempore mortis usque ad eò consideratio habetur, ut eo tempore facultatum æstimatio inspicatur præcipuè, ut supra probavi num. 47. & seq. & ultra relatos ibi tenuit Joannes Gutierrez, practicarum, lib. 3. quest. 102. num. 4. 10. & 15. late Mieres, de majoratu, prima parte, quest. 52. planum equidem fit, disponentem, qui meliorationem conficit (tamen si id non expresserit) juxta legum earundem Tauri dispositionem, & qualitates meliorare videri, nec sibi velle adimere eam facultatem, quæ ex legibus ipsis concessa videtur, dum tempus ipsum mortis, & non aliud, excepta causa dotis respiciunt, & sic minvendi (citra fraudem tamen, & dolum) potestate non restringuntur, nam id ex natura legali ipsius rei, quæ agitur, venit, ut scilicet Tertium considerato tempore mortis videatur donatum, ut infra quoque dicitur.

Rursus & tertio, atque pro validitate dictæ transactionis, aut pactionis initæ à dicto Jonne Martinez de Ribera, fundatorum nepote, & præfati vinculi successore secundo, non leviter urget, quod solutioni, atque impositioni dicti census non solum remansit obligatum totum ferè Quintum, ex ratione proposita, quod in melioratione contineatur dumtaxat remanens solum, quod etiam obligata manserunt bona illa, quæ post meliorationem factam inter vivos; & census impositionem, augmentata fuerunt per fundatorem eundem atque addita vinculo eidem: Ac etiam ea, quæ ex causa transactionis, aut pactionis, ipsimet Joanni Martinez cum dictis oneribus adjudicata fuere tempore divisionis. Ita pariter & obligata remansit Legitima filii meliorati (sicuti & cæteræ aliorum filiorum legitimæ remanserunt obligatæ) cum illa à principio liberè, & absque ullo onere ei fuisset relicta, & æs alienum præcedat usque ad eò legitimam, ut non sit, nec debeatur legitima, nisi deducto ære alieno; quoniam illa adversus creditores non detrahitur, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioso testamento. Baldus, in l. finali, §. in computatione, C. de jure deliberandi, & cum aliis Authoribus tradidit Cacheranus, decisione 148. num. 12. Rolandus, de confectioe inventarii, quinta parte, quest. 3. num. 8. & 9. folio 16.

Andreas Fachineus, *controversiarum juris*, lib. 4. capite 34. colum. 1. Ajora, de partitionibus, cap. 2. n. 23. & lib. 3. cap. 5. quotidianar. har. controversiar. jur. numero 25. notavi. Posito ergo quod dicti vinculi institutio, & melioratio relata, omnimodò irrevocabilis fuisset directè & indirectè (cujus contrarium defenditur infra) ex eo census impositio defendi necessariò debuisset, quod tot bona ultra Tertium successores habuerint, sicque liberari non deberet dictus D. Joannes Martinez, offerens solum bona addita & augmentata, cum cætera quoque obligata sint (ut dixi) ac in aliis omnibus (quando Tertium excipi debuisset, quod infra negatur) onus, & gravamen impositionis tributi de jure subsisteret, argumento textus, in l. scimus, §. cum autem, C. de inofficioso testamento, & eorum quæ multum ad propositum observarunt Alexander, in consil. 20. lib. 3. Parisius, in consil. 33. num. 78. lib. 3. Corneus in consilio 228. lib. 4. Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatione 6. Ludovic. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 29. & cap. 11. num. 8. Matiençus: in l. 2. tit. 6 gloss. 3. num. 3. in fine, lib. 5. nova collect. Regiz. Joannes Gutierrez, præctiarum lib. 3. quest. 58. numero 5. & num. 14. cum seq. & hæc quidem, posito etiam (ut nunc dicebam) quod Tertium irrevocabile esset, verè tamen melioratio irrevocabiliter ex Tertio & Quinto facta, non impedit, quin cætera bona meliorantis, & debitis postmodum contractis minuantur, & graventur. Imò & melioratio ipsa minuitur, ut inferius probatur, & causa onerosa matrimonii dumtaxat excipitur.

Quartò etiam pro eadem parte, tot, tantorumque annorum observatio adstringit, apparet namque triginta abhinc annis ita observatum, ut ab Authore contenditur & reditus dicti census solutos, exactosque pacificè usque ad annum 1601. quæ equidem observatio non leve præstat fundamentum, ac etiam urgentissimam præbet præsumptionem ad probandum, & institutorem dicti vinculi absque injuria censum imposuisse super dicto hereditamento de Saudin, & filium primo loco vocatum, absque injuria etiam cæterorum vocatorum, consensisse census ejusdem impositioni; filium quoque ipsius primi vocati cum cæteris cohæredibus, filii fundatorum, tempore divisionis bonorum factæ, & transactionis, aut pactionis initæ, omnia legitimè, atque ex necessariis causis, & quod aliorum filiorum Legitimis alias præjudicium inferebatur, sive non alias vinculum in sui integritate conservari poterat, id gessisse, & transactionem fecisse. Quod assumptum ex multis comprobari, atque confirmari posset, sed aliis scienter consultoque omissis, ex quamplurimorum juris Interpretum traditionibus, qui observationem diuturnam operari quamplurima, ac maximè præsumptionem actus ritè & utiliter ac ita gesti; ut ab eo recedendum non sit; & declarare, ac tollere omnem dubitationem: variis in casibus, & ex decem, aut viginti annorum transcursu (quanto magis ex triginta annorum lapsu) sic asseverarunt & exornarunt dilucidè; ac inter alios Decius plenissimè in consil. 284. Et pro tenui, ubi multa tradidit, quæ proposito nostro mire conveniunt: Paulus Castrensis, in consil. 348. columna fina i, lib. 1. Signorolus, in consil. 51. per totum, ubi multa cumulat de observantia, Craveta, in consil. 101. num. 3. & 4. & in consil. 158. in principio. Socinus senior, in consil. 145. lib. 1. Menochius, in consil. 341. num. 23. lib. 4. Sylvester Aldobrandinus, in consil. 100. num. 56. & seq. Tiberius Decianus, in consil. 44. num. 6. cum pluribus seq. libro. 2. Hippolyt. Riminald. in consil. 352. num. 84. libro 4 Petr. Surd. in consil. 426. sub num. 5. lib. 3. & decisione 226. num. 9. & decis. 234. num. 9. Cæsar Barzicus, decisione Bononia 125. numero 9. Joannes

Botta in consil. 18. ex num. 34. cum seq. Cardinalis Dominicus Thufcus, practicarum conclusionum juris, tom. 5. litera O, conclusione 59. fol. 1022. Huc facit etiam Ludovic. Molin. de Hispanorum primogeniis, lib. 3 cap. 13. num. 49. Tiber. Decian. in consilio 24. ex num. 27. lib. 1. & in consil. 31. num. 153. eod. lib. 1. Joachimus Minsingerus, practicar. observat. observat. 75. sic quoque ex diuturnitate temporis, præsumi etiam omnia legitimè & utiliter gesta, & possessionem, quam quis habet justificari; per text. in l. si filius, C. de petitione hereditatis, tradiderunt Interpretes nostri, mille in locis, & quod attinet ad propositum præsens, exornarunt nonnullis Alexander, in consilio 13. columna 4. volumine 4. Decius, in consilio 36. columna prima. Baldus, de præscriptionibus, prima parte tertiæ partis, versiculo decimo quarto. Aimon Craveta, de antiquitate temporis, in 2. & 3. part. Modernus, in consuet. Parisien. titulo primo, §. 5. ex num. 59. usque ad numerum 66. Ferdinandus Loazes, in allegatione pro villa Demula, in prima dubitatione, in responsione ad quartum, num. 5. Marc. Anton. Eugen. in consil. 8. ex n. 7. cum seq. ubi septem modis limitat textum in dicta l. si filius, de qua etiam Joseph. Mascard. tom. 3. de probat. conclus. 1317. & 1362. Burgos de Paz, in consil. 15. numero 28. Jacobus Menochius, lib. 3 præsumpt. 131. & 132. Blasius Florez Diaz de Mena, variarum questionum, cap. 23.

Deinde & quintò, atque non eundo per alias ambages, Interpretum hujus Regni decisiones, atque resolutiones adsunt expressæ in eisdem, in quibus versamur terminis, quod scilicet majoratus, irrevocabiliter ex Tertio & Quinto institutus, revocetur, aut minuatur, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo citra fraudem & dolum postmodum contractis; sic sane resolvunt Anton. Gomez. in l. 17. Tauri, num. 17. in fine, Didac. Castell. in l. 23. Tauri, in principio, Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num. 82. ubi singulariter, atque in hunc modum reliquit scriptum: *Secundus casus, ex quo majoratus semel perfectè, absque Regia tamen facultate institutus, revocari, seu limitari potest, est diminutio bonorum institutoris ex post facto contingens: cum enim valor Tertii & Quinti secundum tempus mortis aestimandus, atque considerandus sit ex l. 23. Tauri, quæ hodie est l. 7. tit. 6. lib. 5. in nova legum Reg. collect. consequens est, ut si eo tempore bona majoratus institutoris diminuta sint; majoratus etiam aliàs irrevocabilis effectus, diminuendus sit pro rata diminutionis patrimonii ipsius institutoris, quod ex d. l. 23. Tauri, palam deducitur. Ex quo inferitur unum satis singulare, quod quamvis dici soleas, quod majoratus successor non teneatur ad debita post majoratum effectum irrevocabilem ab ipsius institutore contracta: prout supr. l. 1. c. 10. n. 11. resolvimus: illud tamen intelligendum est, quando majoratus ex Regia facultate institutus fuit, vel etiam absque illa ab eo, qui nec filius, nec alios descendentes habebat: secus autem quando ab eo, qui liberos habebat, institutus fuit ex tertia & quinta bonorum parentis portione absque Regia facultate. Eo namque casu, cum Tertium & Quintum secundum valorem bonorum, quæ tempore mortis supererunt, considerandum sit, constat ipsum majoratum pro rata debitorum, quæ institutor denuò contraxit, diminuendum esse: sicque in effectu ad eadem debita persolvenda majoratus successorem adstrictum remanere. Hactenus Ludov. Molin. qui (ut vides) specificè decidit casum nostrum præsentem, prout Senatus decidit, & non modò autoritate & præstantia, sed etiam ratione illa concludenti, quam assignat, superat opinionis contrariæ Authores, relatos supr. n. 45. & Molinam sequitur Joann. Gutierr. de juramento confirmatorio, tertia parte, cap. 15. num. 33. in versiculo, quæ limitatio. Nec contrarium tenuit practicar. lib. 2. quest. 53.*

quæst. 53. (ut existimant nonnulli) nam licet ex numero 2. cum his Authoribus, quos dicto numero 45. præcitavi, videatur tenere, majoratus successorem teneri ad debita institutoris contracta post factum majoratum, aut meliorationem irrevocabilem uno ex tribus modis, de quibus in dict. l. 17. Tauri, statim tamen in finalibus verbis sequitur expressim superiorem Molinæ distinctionem, & inquit in hæc verba, *Sed in hoc tenenda est distinctio, quam ibi cum iudicio observavit idem Molina, libro 4. cap. 2. numero 82. intelligens, quod prædixerat priori loco supra citato.* Sequitur quoque Molinam ipsum Angulus ad l. 5. meliorationum, glossa 4. numero primo, & 2. folio 133. & in l. 7. glossa 4. numero primo, folio 159. qui in d. l. 5. sic scribit: *Nam prælegatum non deducitur ante ad alienum, quemadmodum & legatum, l. successores, l. imponenda, C. ad legem falcidiam, l. licet, ubi Baldus, in fine, C. ut in possession. legat. maxime cum Tertium sit quota bonorum, l. subsignatum, §. bona, ff. de verbor. significat. & intellige, debita hæc prius esse deducenda: non solum, quæ contracta fuerunt per meliorantem ante factam meliorationem, sed etiam quæ causata fuerunt post factam meliorationem, quantumcumque irrevocabilem: dum tamen debita necessaria fuerint citra dolum, & fraudandi animum contracta. Nam cum melioratio sit iudicanda secundum bona relicta tempore mortis, interim melioranti libera administratio non interdicitur, ut dicam in l. 7. infra glossa 2. licet contrarium inadvertenter tradiderit Mieres, prima parte primog. quæst. 24. num. 35. & in d. l. 7. gloss. 4. num. 1. in hunc modum inquit: *Al tiempo de su muerte; poterit ergo pater interim disponere de bonis, seu quovis titulo alienare, omni fraude cessante, quod est notabile. Nam re vera donatio tenuit à principio irrevocabiliter, l. prima, supra, & tamen invito donatario possibile est, quod donatio evanescat, si parentis facultates cessante fraude decreverint; nam filius alienata revocare non poterit. Et hoc tenuit Castillo hic in principio, & Gomez in l. 17. Tauri, numero 20. Et hæcenus Angulus, qui (ut ex verbis apparet relatis) Molinam non commemorat. Et ipsum Molinam non citat, sed idem tenet specificè, Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 56. in vers. ea tamen, ubi in hæc verba scripsit: *Ea tamen quæ diximus circa diminutionem, vel extinctionem meliorationis iam facta, eo casu intellige, quo mortis patris tempore bona ejus diminuta non reperiuntur: ceterum si diminuta reperiuntur, cum ex l. 23. Tauri, quæ hodie in nova legum recollectione habetur in l. 7. tit. 6. lib. 5. valor Tertii & Quinti secundum tempus mortis considerari debeat, diminutio ex post facto contingens, ipsas meliorationes, & majoratus institutiones usque ad tempus disponentis mortis minuit, easque ad ejus patrimonium reducit: ex debitis ergo tam ex contractibus quam ex delictis postea ortis, meliorationis, vel majoris ante facta diminutio fit, ut filiorum legitima omni tempore salva sint, & in earum fraudem aliquid fieri non possit, ut v. riscentur verba notabilis, & ad hoc novè considerata legis 8. tit. 4. part. 5. ibi: *En tal manera que todavia sia en salvo a los hijos la su parte legitima tambien en vida de su padre, como despues de su muerte.* Apertè etiam id ipsum quod Molina resolvit, Azeved. præsentit, in l. 3. tit. 6. lib. 5. nova collect. Reg. n. 22. & seq. & ij omnes (ut vides) sic firmiter asserunt, & casum matrimonii, cujus causa sit majoratus, aut melioratio, semper excipiunt post Molin. d. n. 82. cap. 2. libri 4. ut statim dicitur.***

Ex his autem & verbis superioribus Molinæ ipsius, & sequacium, destruitur evidenter sententia contraria Velaſq. Avend. in l. 21. Tauri, gloss. 1. n. 16. qui nunquam potuit respondere fundamento relato, quo Molina juridicè, & eruditè insisit, atque innititur, videlicet quod si melioratio regulanda est ex quantitate bonorum, quæ tempore mortis meliorantis forent, juxta l. 19. & 23. Tauri, quantumcumque irrevocabilis Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juru. Tom. IV,

fit, necessario debent ex ea deduci debita postmodum contracta, quamvis in totum meliorationem extinguant: nam cum ipse id fateatur, prout negari non posse agnovit expressim dict. n. 16. inde, & in necessariam consequentiam destruitur solutio, quam tradit, nec aliquo pacto ipsa admitti valet. Non etiam aliquid urget ratio illa, qua contrariæ opinionis sectatores adducuntur præcipuè, quod scilicet donatio perfecta revocari non possit aliquo modo, nec per viam alterius donationis, aut contractus & sic quod melioratio facta uni filio, vel descendenti irrevocabiliter cum clausula Constituti, & traditionis scripturæ, cum sit perfecta, & irrevocabilis, non possunt eam extinguere, aut minuere debita postmodum contracta. Nam pro vera explicatione animadvertendum erit, quod quamvis in dict. l. 17. Tauri, æquiparentur modi illi constitutionum meliorationis, ut quilibet eorum irrevocabilitatem inducat, in uno tamen dumtaxat casu æqualiter ea æquiparatio procedit, ut scilicet non possit institutor expressè revocare meliorationem, nec eam diminuere, quocumque ex illis casibus (ut dixi) sed non procedit in aliis casibus, in quibus ex dispositione legis, atque ex natura meliorationis ipsius, revocatio, & diminutio permittitur; sæpè enim multa quæ directè, aut etiam expressè prohibentur, tacitè, vel per obliquum admittuntur, l. 1. ff. de auctoritate tutorum, l. nonnunquam, ff. de cond. & demonstr. & sic uno dumtaxat eorum casu irrevocabilis est omnino melioratio Tertii, aut Tertii & Quinti, quando scilicet ex causa onerosa matrimonii facta fuerit, eo namque casu diminutio postmodum contingens, non potest meliorationem, vel majoratum minuere, nec alterare: cum melioratus possit eligere, ut valor Tertii & Quinti non secundum tempus mortis, sed secundum tempus factæ meliorationis consideretur, quod specialiter favore matrimonii dispositum est, in l. 29. Tauri, quæ est l. 3. tit. 8. lib. 5. nova collect. Reg. & sic minui non potest, nec subjicitur debitis postmodum contractis ab institutore, vel meliorante. Quod secus est in aliis meliorationibus, in quibus valor Tertii & Quinti consideratur secundum tempus mortis meliorantis, nec tantus favor conceditur, prout Lud. ipse Molin. l. 4. eod. c. 2. n. 82. in vers. hæc tamen omnia, singulariter animadvertit. Sequuntur & latius declatant Matienſus, in l. 3. tit. 6. gloss. 4. & in l. 3. tit. 8. gloss. 9. lib. 5. nova collect. Regia, Azeved. ibidem, Ajora, de partitionibus, tertia parte, quæst. 26. ad finem, versic. sed quid si iudex è contrario, Angulus, in l. 6. meliorationum, gloss. 1. ex num. 10. fol. 14. & in l. 7. glossa 2. num. 6. fol. 156. & 157. Butgos de Paz, in consil. 14. num. 62. quamvis hanc opinionem apud se scrupulo non carere dixerit Joannes Gutierrez, præctiar. lib. 3. quæst. 102. num. 10. ut ibi videri poterit. Dicendum itaque erit, ejusmodi majoratus, aut meliorationes, etiam irrevocabiliter factas, extra casum specialem matrimonii non remanere perfectas: sive non perfici quoad eum effectum, ut diminutionis bonorum periculo non subjaceant usque ad mortem meliorantium, quia tempus ipsum mortis respiciunt, & cum id insit ex sua natura legali sive à lege induta, non quidem immutatur ex dictis clausulis Constituti, reservationis ususfructus, aut traditionis instrumenti. Quod cum videret Velaſq. Avend. negari non posse, (ut supra dicebam;) subdit dicto num. 16. quod sua opinio maximè procedit in donatione, & melioratione facta ex causa matrimonii cum tertio. Quo equidem casu id admittimus, sed aliis casibus negamus, quamvis ergo perfectæ remaneant meliorationes ipsæ quoad Tertium & Quintum; tamen Tertium idem & Quintum in quantitate, & valore certum non est, cum ex tempore mortis veniat certificandum; & sic subjacent semper diminutionis, aut extinctionis periculo, si nulla, vel minora bona supersint tempore mortis: sicut & commodo

commodo augmenti, ut *suprà* dicebam. Augmenti enim, & diminutionis par causa, æqualisque conditio est.

Hæc quidem cum ita se habeant, non modò conveniunt opportunè casui præsentis, sed etiam expressim eum confirmant, & decidunt; ut pote cum melioratio non fuerit facta ex causa onerosa matrimonii cum tertio initi, nec etiam rei certæ possessio tradita, sed duntaxat assignatio facta *en el heredamiento de Sauadin*, pro melioratione Tertii, & remanentis Quinti cum clausula Constituti, & reservationis ususfructus, & sic respiciat tempus mortis meliorantis juxta valorem bonorum, deducto ære alieno, ex dicto *S. bona leg. subsignatum, ff. de verborum significat.* & cum ita pariter legitimæ filiorum non considerentur nisi deducto ære alieno, *l. Papinianus, S. quarta, ff. de inofficioso testamento.* Si ex solis legitimis ipsis deducerentur debita per institutorem majoratus, aut meliorantem post majoratum institutum, aut meliorationem factam contracta; evenire equidem posset, quòd legitimæ remanerent consumptæ, meliorationes autem integræ. Ex quo duo absurda, & juri contraria sequerentur; ac Primum ex eo, quod cum meliorationes, & legitimæ considerentur juxta valorem bonorum tempore mortis, & sic tempus ipsum æqualiter respiciant; diversimode de meliorationibus, quam de legitimis judicaretur; cum tamen habeant quoad hoc, unam & eandem naturam, & legum dispositionem. Secundum etiam absurdum, & majus daretur, quod contra regulas omnes juris, causa lucrativa, scilicet majoratus, aut meliorationis veniret præferenda onerosæ, scilicet legitimæ; cum tamen legitimæ meliorationibus præferantur, nec in præjudicium ipsarum subsistant, *in imponenda, l. successores, C. ad legem falcidam, l. licet ubi Baldus, C. ut in possessionem legatum.* Et hæc sunt notanda, quia singularia, nec ita distinctè & specificè traduntur per Angulum, *in dicta l. 5. meliorationum, glossa 4.* quamvis ipse sic præsentiat.

Sextò denique & ultimò facit, meliorationem in causa præsentis factam fuisse (ut sæpe dixi) ex Tertio, & remanente Quinti omnium bonorum, & assignationem *en el heredamiento de Sauadin*, cum clausula Constituti, & reservationis ususfructus: si ergo probatum fuerit, assignationem revocari potuisse, licet melioratio alias irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ; planum equidem erit multo magis super re ipsa assignata censum, aut hypothecam constitui potuisse. Quod ergo assignatio revocari possit, in terminis tenuit Andr. Angulus, *in l. tertia, meliorationum, glossa secunda, numero quarto, folio 83.* nam cum in eo textu dicatur, quod melioratio potest assignari in re certa, vel parte bonorum, dummodo res assignata non excedat valorem Tertii & Quinti respectu temporis mortis; in hunc modum scribit: Assignatio autem, de qua in nostro textu, revocari poterit per assignantem: cum non consistat in eâ substantia meliorationis, licet melioratio alias irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ. Sed si esset ejusdem rei assignata traditio facta, revocari non posset assignatio, cum in eam sit jam substantia donationis transfusa, & de ea esset judicandum, tanquam si ipsa donata esset, ut, bene probat Tellus, *in l. 20. Tauri, numero 14.* nam cum revocari non possit assignatio in re assignata, *l. perfecta donatio, C. de donat. qua suo modo & perit, augetur, vel diminuitur lucro, vel damno donatarii, ut & quævis alia res donata perfectè: Argumento l. prima, cum aliis, C. de peric. & commo. rei vivendi juxta dict. l. perfecta donatio.* Si tamen res assignata minus valeat quam donatio, suppleri debet, quemadmodum & debet diminui, si valeat plus, ut dicam *infra glossa sexta:* nam traditio rei assignata solum operatur perfectionem quoad suam partem; in reliquo prior donatio quota supplenda erit, &c. Ecce ubi ex-

pressim asserit, ac in eisdem terminis nostris, quod assignatio revocari potest, licet alias melioratio irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturæ, quando in assignatione non consistit substantia meliorationis, ut in casu nostro præsentis. Nec contradicit ab ipsomet Angulo resolutum & scriptum *in l. septima, glossa quarta, numero quarto,* quia ibi loquitur in donatione certæ rei, cujus verè vel fictè sit tradita possessio, de qua pater disponere non potest. Nos autem loquimur (sicut idem Author, *ubi supra*) in melioratione Tertii, aut Tertij & Quinti, pro qua assignatio fit in re certa: tunc namque potest assignatio revocari, licet melioratio alias irrevocabilis sit, cum non consistat in ea meliorationis substantia. Contra tamen si esset ejusdem rei assignatæ traditio facta, ut inquit Angulus statim, vel si donatio esset certæ rei & fictè etiam per clausulam Constituti fieret traditio, ut ibi, quia substantia meliorationis non modo in ea consistit, sed etiam in ea duntaxat facta est melioratio: ut ipse Angulus iterum repetit *glossa sexta, l. tertia, ubi vide & in l. quarta, glossa quarta.* Et hæcenus de fundamentis decisionis Senatus, qui scienter, atque consultò articuli alterius, utrum scilicet melioratus ipse & successores probare tenerentur, quod bona assignata pro melioratione, non excedebant Tertium & Quintum, & legitimam; an fratres non meliorati; disputationem, & tractum omisit, quod non ex parte fratrum, aut descendendum de excessu opponeretur, sed ex parte duntaxat creditoris, pro redditibus, & recognitione census agentis, qui cum creditor esset, & bona intelligi debeant deducto ære alieno, in excessu non insistebat, sed in jure suo, atque in pactione tempore divisionis inita, fundamentum præcipuum faciebat. De excessu ergo, aut de non excessu, nec de articulo prædicto investigare necesse non fuit, de quo tamen videndus erit Pelæz à Mieres, *de majoratu, prima parte, questione 52. numero duodecimo,* qui quoad arrhas, & quoad dotis constitutionem, dubium excitavit *numeris seqq. & junge Joannem Gutierrez, de juramento confirmatorio, prima parte, capite primo, ex numero vigesimo tertio, usque ad numerum 31. & practicarum libro tertio, questione 40. Angulum, in l. septima, glossa secunda, numero 11.*

Nec obstant argumenta pro contraria parte adducta: Non obstat primum; quoniam responderetur, verissimum esse, quod à possessore majoratus non potest census, neque hypotheca imponi in bonis expressè alienari prohibitis, etiam pro vita possessoris, sicut Felicianus, & Rodericus in argumento relati, affirmarunt juridicè; Sed ab institutore ipso majoratus inter descendentes per viam meliorationis Tertii & Quinti, & non ex causa onerosa matrimonii, imponi potest de jure, etiam post majoratum ipsum irrevocabiliter constitutum ex clausula Constituti, vel reservationis ususfructus, aut traditionis scripturæ: quia sicut debitis postmodum contractis minuere potest meliorationem, modo citra dolum & fraudem id efficiat, ut *suprà* dictum est, ita quoque & censum imponere. Sicque maxima differentia est, an census imponatur ab institutore per viam meliorationis, vel ab alio possessore; possessor namque alius majoratus non potest in præjudicium successorum censum, aut hypothecam, vel jus aliud imponere, aut constituere, ut per Felicianum eundem post alios multos *dictis in locis.* Primus autem institutor potest, si non ex facultate Regia, neque inter extraneos, sed inter descendentes per viam meliorationis, & non ex causa onerosa matrimonii majoratum, seu vinculum instituerit, ut ex Molina, & aliis *suprà* resoluti.

Non obstat secundum argumentum; quoniam responderetur, possessorem majoratus regulariter non posse nocere successoribus ex actu voluntario, sicque nec transigere super bonis majoratus, etiam stante dubio, ut

ut in argumento ex Ludov. Molinæ observationibus tradidi, id tamen limitari debere dupliciter, prout ego existimo, ac primum quidem juxta superiora, quando ex natura dispositionis, & actus qui geritur, prout est melioratio, Tertij & Quinti, quæ ad tempus mortis, & juxta valorem bonorum tunc existentium referretur, id tacite inesset, quod ab aliquo successore transactum, velut necessitate cogente confirmatum fuisset, tunc namque non tam videtur transigi quam id probari, quod ab institutore ex legum earundem hujus Regni permissione effici potuit juridicè, & à successoribus debuit observari, quamvis tempore divisionis bonorum, pactio ea, sive transactio non interveniret. Et ita primus actus institutoris potius inspicitur, quam sequens transactionis, vel ratificationis successoris cuiusvis. Idque maximè in casu præsentis, in quo aliàs inæqualitas maxima resultaret inter filios fundatorum propter excessum meliorationis & damnum legitime eorum, ut *suprà* dixi.

Secundò deinde, quoniam super bonis majoratus transigi jure potest absque Regia facultate, quando non ex actu voluntario, sed potius ex necessario transactio processit, & majoratus bona in sua integritate remanent, prout in casu præsentis manserunt, nam si transactio ea (quæ potius tempore divisionis bonorum inter omnes cohæredes conventio, sive concordia quædam dici debet) non fieret, melioratio dicta in excessu Tertij evanesceret, nec vinculi institutio in omnibus effectum fortiretur, immò maxima in parte corrueret, si jure suo omnes filij fundatorum uterentur, & legitimas cum effectu deducerent. Transactio ergo, propter quam non modo aliquid ex bonis majoratus detrahitur, vel diminuitur, sed potius vinculum ipsum cum omnibus suis bonis conservatur integrum & illæsum, sicque ad conservationem, non ad diminutionem, vel destructionem tendit, ab omnibus debet successoribus unanimiter observari, propter utilitatem, quæ hinc inde resultat, & dictam causam necessariam satisfactionis legitime cæterorum filiorum, ad quam fundatores ipsi tenebantur: sicuti utrumque probatur ex traditionibus Molinæ, de Hispanorum primogeniis, libro quarto, capite nono, numero vigesimo secundo, & vigesimo tertio, & vigesimo sexto, ubi dixit transactionem, seu compromissum super bonis majoratus admitti, dummodo res majoratus apud possessorem maneat, pecunia, vel alia re adversario data, sicuti constat ex verbis dicti numeri 22. ubi citat textum, in l. si profundo, C. de transactionibus & dicto numero sexto, adducit declarationem quandam, quæ propositum nostrum singulariter confirmat, utpote cum in terminis casus præsentis, bona meliorationis, non tanquam majoratus, aut vinculi, sed tanquam libera, nec majoratus subjecta peterentur. Confirmantur etiam verba illa ultima numeri 27. dum dicit ipse Molina: *Poterit tamen hæc limitatio procedere, quando is, qui petit rem majoratus, illam tanquam liberam possidet: dummodo utroque casu res apud eum, qui jure majoratus illam petit, vel possidet, maneat.* Alterum autem probatur, ex observationibus ejusdem Molinæ, libro primo, capite decimo, & libro quarto, capite quarto, num. 82. & sequacium, quos *suprà* retuli; successores inquam, & possessores majoratus teneri persolvere debita, ad quæ ipse institutor tenebatur, vel ab eo contracta. Sane cum Fundatores dicti vinculi quasi debitores essent legitime aliorum filiorum, non potuerunt excedendo dictum Tertium & Quintum, legitimas eorum gravare, aut minuere: & consequenter debitum satisfactionis legitimarum ipsarum, à dicto successore legitime fieri & super dubio ad modum relatam transactionem. Filij namque possunt reclamare adversus assignationem rei pro melioratione relicte, si ex ea læduntur in legitimis, prout ex multis observavit Aze-

Joan. de Castell. Quotid. Controv. Juris, Tom. IV,

vedus, in l. tertia, titulo sexto, libro quinto, numero primo. Et melioratio revocatur, quatenus Tertium & Quintum excedit, ut per Matiençum, in dicta l. tertia, titulo sexto, glossa tertia, numero primo. Angulum, ibidem, glossa sexta, numero secundo, folio 115. Probatur denique ex resolutione ejusdem Molinæ, de Hispanorum primogeniis, libro primo, capite 10. ex numero vigesimo, cum sequentibus, bona scilicet majoratus alienari prohibita, posse alienari, seu obligari, atque hypothecæ subijci ex causa necessaria: & numero vigesimo primo, verba quædam profert, quæ etiam recensuit pater Ludovicus Molina tomo tertio, de justitia & jure, disputation. 641. sub numero quarto, folio 596. & multum ad propositum nostrum, & confirmationem dictæ transactionis faciunt: *Nec enim credendum est, majoratus institutorem, qui rei majoratus prohibuit alienari, ut perpetuo in familia conservarentur, voluisse facere dispositionem, ex qua ipse corrumpatur, atque destruantur, imo censendus est ea bona permisissis in hanc causam hypothecari, atque pignori subijci, etsi id non expresserit.*

Non obstat tertium argumentum, cui in terminis respondit Ludovicus ipse Molina, de Hispanorum primogeniis, libro quarto, capite secundo, numero 28. sæpè citato, id enim intelligendum, quando majoratus ex Regia facultate institutus fuit, vel etiam absque illa ab eo, qui nec filios, nec alios descendentes habebat: secus autem, quando ab eo, qui liberos habebat, institutus fuit, ex tertia & quinta bonorum parentis portione absque Regia facultate. Eo namque casu, cum Tertium & Quintum secundum valorem bonorum, quæ tempore mortis supererunt, considerandum sit; constat ipsum majoratum pro rata debitorum, quæ institutor denuò contraxit, diminuum esse: sicque in effectu ad eadem debita persolvenda, majoratus successorem adstrictum remanere. Et Molinam sequuti fuere omnes relati *suprà* numero 58.

Non obstat quartum argumentum; quoniam re- 64
spondetur, id quod de traditione instrumenti, reservationis usus fructus, & clausula Constituti dictum est in argumento; verum esse, & communiter receptum, atque singulariter explanatum per Tellum, in l. decima septima Tauri, ex numero decimo sexto, cum multis sequentibus, Joannem Gutierrez, practicarum libro tertio, questione 65. Angulum, in l. prima meliorationum, glossa octava, & glossa nona, ubi late de traditione instrumenti. Cæterum in casu prædicto, & quoad effectum propositum, nequaquam officere Antonii Gomezii, & Andr. Angul. observationes in argumento relatas; propterea quod ipsi loquuntur, quando cum assignatione rei fuit facta traditio realis & vera: & tunc res ipsa assignata & tradita alienari non potest; & si alienatur, revocari valet per filium melioratum, ut iidem probantur Authores: non verò loquuntur, quando traditio fuit facta per clausulam Constituti, vel traditionis instrumenti, & insuper in assignatione non consistit substantia meliorationis, quia melioratio fuit ex Tertio & Quinto, aut ex Tertio, & assignatio facta in aliqua re cum clausula Constituti; vel traditione scripturæ; & sic res verè remansit penes meliorantem, licet factè in melioratum transire videretur. Ratio est, nam licet vera & realis traditio, & facta per traditionem instrumenti, aut clausulam Constituti æquiparentur in dicta l. decima septima Tauri, quoad irrevocabilitatem, ut nec una, nec altera revocari possit expressè per meliorantem: non tamen quoad effectum prædictum administrationis, & alienationis, aut obligationis bonorum, quando verè res remansit penes eum, qui melioravit, & postmodum alienavit, seu obligavit rem, in qua licet assignatio facta, non tamen substantia meliorationis collata; quia traditio vera & realis, majoris est virtutis

virtutis & effectus, quam facta. Et multum interest, an in assignatione consistat substantia meliorationis, ut quando rei assignatae traditio facta fuit; an in ea non consistat substantia meliorationis, licet melioratio aliàs irrevocabilis sit ex Constituto, vel traditione scripturae: ut ex Angulo in l. 3. glossa 2. ex numero 4. & in l. 7. glossa 4. num. 1. & seq. supra adnotavi. Sic sanè Ludovic. Molina, & sequaces relati supra, etiam majoratum, aut meliorationem irrevocabilem, afferunt revocari, bonis institutoris diminutis, vel debitis ab eo postmodum contractis; & loquuntur generaliter, etiam in terminis clausulae Constituti, vel traditionis instrumenti, cum dixerint generaliter, eam sententiam procedere, quocumque modo irrevocabilis sit, & casum onerosum matrimonii excipiunt, etsi in eo traditio non interveniat. Antonius etiam Gomezius, & Angulus casum traditionis realis excipiunt, ut alienatio à parente meliorante facta, vel non valeat cum effectu, vel revocari possit, nec de facta loquuntur; aut si aliquando de facta, quando rei certae melioratio facta est, & in ea substantia meliorationis ipsius collata, ut hoc etiam modo explicari valeat Angulus, in l. 7. glossa 4. num. 4. versic. nec obstat, aliter etiam declaravi supra.

Præterea & secundò respondeo, quod leges *Tauri*, quæ habuerunt respectum ad æstimationem, & valorem Tertii & Quinti bonorum secundum tempus mortis testatoris; inde & quasi in necessariam consequentiam eam diminutionem, etiam per alienationem quovis modo, admittunt, quam ipse Molina, & sequaces nisi in casu oneroso matrimonii non excipiunt, ut supra dicebam. Antonius autem Gomezius, & Angulus alienationem revocari posse statuerunt in casu prædicto veræ traditionis, & assignationis rei, quæ pro substantia traditur meliorationis. In casu autem præsentis traditio realis non intervenit (ut sæpè dictum est) sed assignatio duntaxat meliorationis, in quam substantia ipsius non conferebatur, cum traditione facta clausulae Constituti, & sic dicta alienatio per hypothecam, & census impositionem impediri non debuit, juxta unius & alterius opinionis Sectatores.

Rursus & tertio respondetur concludenter, quod quando per viam hypothecæ, & impositionis tributi in dicto heredamiento de *Sauadin*, sustineri non posset, nec deberet census impositio, quod traditio facta intervenisset (cujus contrarium verius est) alienatio impediri non debuisset, sive sustineri deberet ex eo transactio, vel pactio, quod cum negari non possit, quin ex ipsa census impositione, tempore mortis fundatorum, bona eorum diminuta sunt in ea quantitate, minui quoque deberet Tertium, & remanens Quinti, ut in eo quod excedit assignatio tempore mortis, Tertium & Quintum, habita relatione ad æstimationem eo tempore, minuatur etiam jus meliorari, & pro melioratione, & pro legitima, & pro bonis additis, vel augmentatis, consequatur duntaxat valorem juxta tempus mortis, quo tempore attempto, cum ea bona excedant jura prædicta; propter dictam diminutionem, minui quoque debent necessariò, & ita in effectu, quando el dicho heredamiento de *Sauadin* quedasse libre, y sobre el no pudiese aver impuesto censo, ni tributo, ex cæteris bonis, & ex corpore, & valore hæreditatis ita diminutio contingeret, ut pro rata diminutionem pateretur. & tanto minus consequeretur melioratus, nam aliàs legitimæ aliorum filiorum defraudarentur omnino, & maximum damnum paterentur, cum ipsæ solæ diminutionem subirent, quod esset maximum absurdum, ut supra observavi dilucidè. Et ob hanc rationem Ludovic. Molina, libro 4. cap. 2. dicto num. 82. semper atque generaliter constituit, majoratum irrevocabilem ex Tertio & Quinto institutum, revocari bonis institutoris diminutis, & debitis ab eo postmodum

contractis, nec in consideratione habuit, quod res tradita fuisset, vel non: quamvis interveniente vera traditione rei, ejus alienationem revocari, Antonius Gomezius, & Angulus statuerint. Qui tamen assumptum propositum nunc, agnoscunt libenter, nec diminutionem meliorationis pro rata diminutionis, alienationis, aut debitorum denegant, quamvis revocandi alienationem facultatem concedant; sane expressis verbis statuit Anton. Gomezius, in dicta l. 17. *Tauri*, numero 20. sequitur Angulus, in dicta l. 7. glossa quarta, numero secundo, ibi: *Qui subjungit idem esse, etiamsi melioratio sit assignata in aliqua re speciali, cujus sit tradita possessio: nam licet ea alienari non possit, ex quo per traditionem transiit in dominium, & possessionem filii: tamen si habito respectu ad bona, que pater reliquit tempore mortis, Tertium & Quintum non capit talem rem assignatam: defalcatio fiet habito respectu ad illud tempus: & iterum numero quarto, ibi: in donatione autem rei certa, cujus verè, vel fide sit tradita possessio, licet de ea pater non possit disponere, reductio autem fiet ad valorem bonorum secundum tempus mortis, ut hic.*

Sic sane, atque ex prædictis omnibus, & dispositione legum hujus Regni, & quia à dominio & potestate meliorantis, verè res non recedit, sed penes eum remanet, facta traditione ex clausula Constituti, hypotheca super re assignata cadere potest, quæ fide duntaxat in dominium alterius transit. Sicque non urget in contrarium textus, in dicta l. qua prædium, C. si res aliena pignori data sit. Quia loquitur in donatione certæ rei, cum vera & reali ipsius traditione, ut constat ibi; in filium à se titulo donationis translatum. Quo casu cum jure pignoris retinere non possint, nisi quæ obligatis in bonis fuerint; merito obligatio non tenet. Secus autem in casu præsentis, ut nunc dicebam, ubi traditio est facta, & res penes meliorantem vere remanet. Secus etiam in terminis legum hujus Regni de melioratione loquentium, quæ diversam continent rationem quoad diminutionem, cum valorem bonorum tempore mortis meliorantis respiciant.

Non obstat quintum argumentum, quoniam respondetur, sententiam illam Antonii Gomezii, & sequacium, de qua supra, numero 45. & sequentibus, veram non esse, & contrariam Ludovici Molinae, & aliorum, de qua supra, ex numero 58. cum sequentibus, veriorum, idque ex rationibus ibidem adductis, & quia dicta melioratio, aut majoratus, quantumcunque irrevocabiliter constitutus fuerit; non tamen perficitur irrevocabiliter quoad eum effectum usque ad tempus mortis majoratum instituentis, quo tempore valor bonorum inspicitur ex dispositione legis, quæ ex prædictis clausulis traditionis factæ alterari non potest, quoniam de natura inest, & velut conditionaliter; conditio autem legalis semper habetur pro expressa, ut in nostris terminis consideravit Angulus in l. 7. glossa 4. num. 10. & 12.

Non obstat sextum argumentum: quoniam respondetur, verissimum esse id, quod ex Joanne Gutierrez, & aliis, ibi proposui, cæterum casus præsentis resolutionem, & Regii Hispalensis Senatus decisionem nequaquam refragari, aut in contrarium tendere, majoratus namque, sive melioratio irrevocabiliter facta, quamvis etiam accedente consensu primi vocati, aut meliorati, revocari non possit, nec alterari in præjudicium sequentium vocatorum; minui tamen debet de jure, atque ex dispositione legis, quæ valorem bonorum meliorationis, & legitimarum juxta tempus mortis meliorantis consideravit, sicque quasi in necessariam consequentiam, non modò debitis postmodum contractis resistit, sed virtualiter diminutionem eorum causa contingentem admittit, ut numeris præcedentibus latius probavi.