



Carb. abstracted

Carboantes in
saxestauri









34 (116) (098) 1211
G. 731

179392

PRIMA PARS.

COMMENTARIORVM

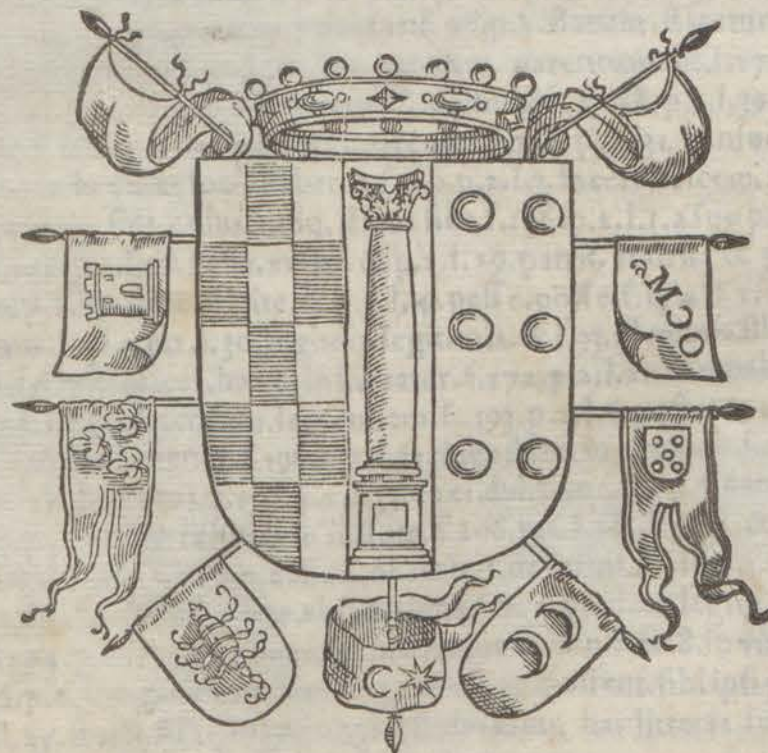
IN LEGES TAVRI, AVTHORE IOANNE

Guillen à Ceruantes, Iuris Canonici Doctore, atq; eiusdem iuris in sua Vesperorum Cathedra, quam in vniuersitate Hispalensi obtinuit, iam diu publico professore. Et nunc pro Hispali patria dulcissima, totiusq; sui adiacentis Regni confinibus in his Curijs quæ anno Octuagesimo sexto PHILIPPI secundo

Hispaniarum Regis potentissimi mandato Mantuæ
carpentanæ celebrantur Procura-
tore generali.

AD D. GOMEZ DAVILA VIRVM CLARIS.

*simum, Philippi Hispaniarum Principis educationi, moribusq; instituendis
præfectum meritisimum, & eius æconomum maximum & prudentis-
simum statusq; eius consiliarium doctissimum Marchio-
nemq; de Velada, atq; alijs innumeris &
gloriosis nominibus or-
natissimum.*



MANTVAECARPENTANAE.

Excudebat Guillelmus Drouy Typographus, Anno 1594.

Está tallado a tres maravedis y medio el pliego.

Licenciatus Christophorus Orduña.

D. GOMEZ DAVILA VIRO

CLARTISSIMO, PHILIPPI HISPANIARVM

Principis educationi, moribusq; instituendis praefecto meritisimo,

& economo maximo & prudentissimo statusq; eius confidario

doctissimo. Marchioniq; de Velada, atq; alijs in nume-

ris, & gloriolis nominibus ornatissimo. Doctor

Ioannis Guillen a Ceruantes, salutem

& perpetuam felicitatem

exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.

Exoptat.



Ripartitū opus, quod in legum Tauri declarationem facere
destinam (Illustrissime Marchio) per vulgi manus iam hinc
circumdāsses, nisi quidam studiorum curis impedi-
tus, hinc & illuc animus diuagaretur, utā videretur quā-
vis in hanc rem necessaria, hinc autem importuna & cre-
bula assidua nūq; mihi hactenus contigerit. Quod factū
est, ut amici huius prioris parus iam tuis mandata divulgationem fieri iussent
quorum desiderio illico assensum, nisi invidiarum inueneratam maledicendi
consuetudinem timuissim. Sed ab eo ipso die quā huius operis patronum conse-
derant, coram procacem & curpem diuacitatem sic parui pependi, omnemq; in-
mārem sic excussi, ut per inmensas inuidiae undas iactari non recussim: nulla
enim ea amittat, nulloq; naufragio submergi poterit, tabula namq; tui patrocini
unicum erit semper mihi subsidium ad emulationis maris iute nauiganda.
Neq; inueniri poterit qui haslam iactari, vel sagittas dirigere in huius tabula
direptionem contendat: nam ubi duxeris, omnes qui arma & scutum suscepe-
runt, tuarum uirtutum radijs obscurabuntur, cecutionibusq; illis, corum oculos
(hactenus) uitabo, cum linguas minus facile possim. Neque vereor hanc tuā
protectionem exoptare, namquamuis nullo obsequio carus tibi hactenus fuerim,
lux tua benignitatis mihi suborta, verecundia tenebras efugauit, & fiducia bo-
naq; spei plenum, eius desiderij capax me reddidit. Accessit etiam quod id mi-
hi praeceptum illustrissima D. Anna Marique Comes de Pugnosa nostro electissi-
ma femina, cuius praeclare dotes uniuersus Orbis laudare non cessat, quae q; in
amibis curarum generibus celebris apud omnes cognoscitur, cuius auctoritate
hoc donum tibi gratum futurum non ambigo. Animum etiam in id deservit le-
uanti illi D. Sanctus Davila, cuius studia cum olim Salmanticensis Rector
fuisse

fuisse, ad imitandos summos viros expectabam, ut vi sua integritatis, sapien-
tiae atq; quilibet ad mirandum vniuersa illa schola persuasum sibi habens, fi-
lium ibi lactaret, cuius aspectus illustrior ipsa faceret. Neq; sua cogitatione
frustrari experientia docet, mē q; docet, & Carthaginiensi enim Episcopatu
(quem nunc iure possides) in alio rem multo totius (pro ut sua eximia virtus
exposcit) non dubito quā facile enobatur, adum Salmantica in domo clarissi-
mae D. Ioannae de Azbedo Commis Fontana, eius vissenda causa non se-
mel conuenissemus plura amicitia pignora mihi dedisti, suāq; tūc demictus pru-
dentia, eidem me & omnia mea deuotū, & illi inseruienti desiderium ad hanc
vsq; aetatem mecum reuocet, cuius votis aliquomodo satisfieri arboror, hoc opus-
culum intui obsequium dirigendo. Deniq; is mei animi fuit affectus te scilicet
protectore gloriari, in quo uirtutum ornamenta sic resplendent, ut natura
ipsa quae a Deo optime max. in eam largitionem ministra eligitur, omnes libe-
ralitatis terminos circumdanda, quae ad hominis bene fortunatū non solum necessa-
ria, verum etiam & aliquomodo uisita esse possunt, (auaritia & prodiga litatis
vitijs circumscriptis) tūc decessisse uisita sit. Quae omnia sigillatim recenserem, siā
Philippo 2. Rege nostro potentissimo descripta prius non iudicarem, nam ubi pri-
mum te ad Philippi sui dilectissimi filij mores instituendos delegit, ilico tuorum
maiorum clarissima Sibemata, propria uirtute fulgentia, tuam prudentiam et
non vulgarem industriam multiplici rerum usu comparatam, tuam uirilem con-
stantiam & integritatem, tui pectoris sinceritatem, & animi magnitudinem,
atq; religionis Christianae cultum breui electione compendio tacite enarrans, ha-
nificam & professam mentionem fecit. Tuae q; electionis nuncium non medio-
cri, neq; vulgari affectu Hispaniam exilarauit, cuius procures omni gerere lati-
tus exaltantur, quibus & promiscuum vulgus sese oblectabat, gratiasq; omnipo-
renti Deo egerunt, quod sua prouidentia nostri Principis educationi homo fuerit
praefectus, quem si fingere pro uotis diceret, nullum factiorem, neque probiorem,
fideiorem seu in sui magnificentiissimi muneris recto exercitio prudentiorem, face-
re fas esset. Tanti ergo Regis testimonio cum splendens, sicut uisio mihi impu-
ta-ri posset, si aliquid in tuae posteritatis honorem commemorare auderem, sic etiam
& uirtuti ascriberetur, quod te tot gloriofis nominibus ornatum, huius operis pro-
tectorem ardentem cupierim, cum inde probatissimum elogium nanciscar, cuius
causa opus istud gratissimum omnibus legentibus erit futurum, mihiq; vires
augebuntur, ut sic reliquis operis partes hys felicibus auspicijs ad finem debi-
tum perducam, tibi etiam consecrandas tanq; vero meo domino, quem Deus op-
timus max. diu incolumen felicemq; seruet. Datis Hispalitidibus Nouembris,
Anno millesimo quingentesimo nonagesimo tertio.

AD SCHO-

AD SCHOLIAM MERITISSIMI

Doctoris Ioannis Guillen à Seruantes, vrbis Hispa-

lenqs, totiusq; adiacentis Regni, in Curijs ge-

neralibus Procuratoris œcumenici. Li-

cenciarius Gundisalus Ferdinan-

dez Negroni.

Candide Lector oculos inclina.

Videbis, & cum debita attentione

In commento Doctoris, & lectione

Opera (si fas est dicere) Diuina.

Peregrinum problema, & peregrina,

Legum interpretatio est in sermone,

Legum in quam Tauri, & in ratione,

Est plena veritas officina;

Accede, euolue, lege, carpe prende,

Et velut mercatores in vltura,

Ut magni habeantur, caro vende:

Ne cunctis accedere, nam ego

Cum intellegam, legentibus matura

Ex arbore dulcissima poma lego.

LICENCIATVS DIDACVS ORTIZ IVS

ab Horozco, Carracensis, totius Infantatus Gouernator, Doctori Ioanni

Guillen à Seruantes, pro Hispalensi Regno, in Curijs regali-

bus Procuratori generali. Salutem & perpetuam

felicitatem exopta.



Scholæ tuæ Taurinæ sic exornasti leges. Egregiæ

Doctor, ut iam iā nulla in eis macula lyncæis etiā

(ut aiunt) oculis videri possit, plura eerré harū le-

gum glossatores diligenter circa earum ornatum

propofuere, quæ prudentes omnes in admiratio-

nem rapuerant, arbitrabantur namq; aliud quic-

quā excogitari minime posse, eorum enim scripta

ex omnibus suis partibus integra apparebat, ita ut iam Herculeas co-

lumas (quibus non plus vltæ primordialis fuit superscriptio) harum

legum interpretationi infixas esse peritissimi etiā iudicarent. De-

ceptos tamen eos fuisse, tua hæc cōmentaria ostendunt, veritatum

enim atq; nouitatum (licet hæc craro fraternizent) cumulo pulluant,

declara-

declarationum q; (quas nemo hætenus cōsiderauit) aceruo, conu-
liunt, mirificis atq; extra ordinarijs doctissimis fecerunt. Inde q; cō-
perum mihi est, nulla hætenus in has leges cōmentaria, uel vtilio-
ra, vel subtiliora prodijisse. Sed quid mirū ingenium tuum subtile
id exposulabat, neq; aliud ego ipse sperare poteram, multis enim
retro temporibus cum te nouerim Salmantica (vbi fraternalem ami-
citiam ad hoc permanentem, & per mansuram inuiuius) ingenio
nunquā conflictabaris, sed potius vi quā dā naturali tibi in sita, suis
integræ viribus præualere, tui acutissimi ingeij pignora quotidiana
nobis dabas, quæ postea honorifice rede missi, cuius rei testimoniū
Hispalensis Vniuersitas suggeret, quæ (te præceptore) scholastica-
rum numero scaturiebat, tuæ enim doctrinæ fecunditas cu odorife-
rē fluere inter regnum, studiorū auidos aliciebat, alectosque con-
seruabat, ita ut extincti ab honorū magistrorum cupiditate Salmanti-
cam omnium Vniuersitatum matrē obliuione conterent, cum tamē
ab Hispalensi, in eā vniuersitatem plusquam quinquaginta schola-
stici quo tanis deciscere antea consueuissent. Neq; minus idoneum
perhibebunt testimoniū Hispanie Regna, quæ nunc Regis manda-
to Madriti congregantur, vbi in rebus arduis, subito passimque ibi
cōtingentibus, nunquā animo cōsternatus inueniris, nominc enim
tui Regni Hispalen. (cuius vices meritissimè geris) maturum consi-
lium (nihil ab excogitato dissimile) illico suppeditas, & quibus cre-
dendum, & a quibus cauendum sit, absq; vlla mora sapienter consi-
deras. Neq; hæc dicere erubesco, plura enim his maiora, vel prou-
isa prudenter, vel acta constanter, vel responsa acutè populus præ-
dicare non cessat, in quibus omnibus patrizare mihi videris. Pater
enim tuus Licenciatus Eliphonsus Gillen, raritate ingenij, inemo-
riæ fecunditate, maturitateq; iudicij nemini inferior fuit. Neq; le-
gum humanarum sciencia cum a Diuinarum obseruantia retarda-
uit, vti mihi namq; voce inter doctos doctior, & inter timorata co-
scientiæ viros veluti eorum ductor connumeratur. Exemplar certe il-
li fuit satis domesticum, sanguineq; conjunctum Domina Maior
Guillen, cuius filia Beatriz Regina fuit Lusitanie, ea enim licet soli-
citudinibus Regijs implicaretur ab oratione nunquā destitit, plu-
raq; hodiæ vestigia innumerabilium suarū virtutum reperinuntur,
cuius corpus omni ex parte in tegrū, neq; vno capillo diminutū ho-
norifice iacet in Regio monialiū Cœnobio Diuæ Claræ consecrato,
quod iqla fundauit apud Alcoceriu (quæ est vna ex Villis Infanta-
tus vbi iuridicando præsum) Idq; redditibus amplissimis ditauit, in-
ter quos omnium vassorum fictiliū (qua Hispali sunt) decima quo-

tanis

tanis persoluitur. Imitare ergo hanc præclarâ feminâ, ut quibus patria & stipes cõmunis est, vita etiâ & similis reperiatur, cuiq; parentis memoriâ recole, fiet enim inde, quod his stimulatusexemplis, omnem iniquitatem distumpes, virtutisq; difficilia itinera agredi non dubitabis, quod & tibi gloriosum mihiq; & omnibus tuis amicis gratissimû erit. Vale, datis apud Alcocerû, idibus Augusti, Anno 1589.

EL REY.
POR quanto por parte de vos el Doctor Juan Guillen de Ceuantes, procurador de Cortes de la ciudad de Seuilla y su partido, nos ha sido hecha relación, diciendo q̃ vos teniades hechos vnos Cõmentarios sobre las leyes de Toro. La primera parte de los quales contenia la interpretaciõ del prologo, y otras diez y seys leyes primeras, y la primera parte dellas teniades puesta en perfeccion, suplicandonos os mandassẽmos dar licencia, para q̃ pudierdes imprimir la dicha primera parte, y priuilegio por veynte años, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quãto en el dicho libro se hizo la diligencia q̃ la pragmática por nos vltimamẽte sobre ello fecha dispone, fue acordado q̃ deuamos mãdar dar esta nuestra cedula en la dicha razon, y nos ruuimos lo por bien. Por la qual os damos licencia y facultad, para q̃ por tiẽpo y espacio de diez años cõplidos primeros siguiẽtes, q̃ corren y se quentan desde el dia de la data de esta nuestra cedula en adelante, vos o la persona q̃ para ello vuestro poder ouiere, y no otra persona alguna, podays imprimir la dicha primera parte q̃ de suso se haze menciõ y venderla, y por la presente damos licencia y facultad a qualquier Impresor de estos nros reynos q̃ vos nõbraredes, para q̃ por esta vez le pueda imprimir, cõ q̃ despues de impresso antes q̃ se veda, lo trayga al nro Cõsejo, juntamente cõ el original q̃ en el fue visto, q̃ va rubricado cada plana y firmado al fin del de Lucas de Camargo nro Secretario de camara, y de los q̃ en el nro Cõsejo residen, para q̃ se vea si la dicha impressiõ esta cõforme al original, y traygays fe en publica forma en como por corrector por nos nõbrado se viõ y corrigio la dicha impressiõ por el original, y se imprimio cõforme a el, y q̃ quedã ansi mismo impressas las erratas porel apũtadas, para cada vn libro de los q̃ asy fuerẽ impressos, y se os tasse el precio q̃ por cada volumen ouieredes de auer, y mandamos q̃ durante el dicho tiẽpo persona alguna sin vna licencia no lo pueda imprimir, ni vèder, lo pena q̃ el q̃ lo imprimiere y vèdiere, aya perdido y pierda qualquier libros, moldes y aparejos q̃ del tuuierẽ, y mas incurra en pena de cinquenta mil mrs por cada vez q̃ lo cõtrario hiziere: la qual dicha pena sea la tẽcia parte para el q̃ lo denunciare, y la otra tẽcia parte para el q̃ lo sentẽciare, y la otra tẽcia parte para la nra camara. Y mãdamos a los del nro Cõsejo Presidente y Oydores y a todas y qualesquier justicias y juezes de estos nros Reynos y señorios, q̃ vos guarden y cõplan esta nra cedula y merced q̃ asy vos hazemos, y cõtra ella no vos vayan ni passen en manera alguna, lo pena de la nra merced, y de diez mil mrs para la nuestra camara. Fecha en san Lorenzo a 16. dias del mes de Abril, de 1588. años. Yo el Rey, Por mandado del Rey nro señor, Juan Vazquez.

PRAEFATIONIS
SERIES.

Fol. I



Dña Juana por la gracia de Dios, Reyna de Castilla, de Leo, de Granada, de Toledo, de Galizia, de Seuilla, de Cordona, de Murcia, de Iaen, de los Algarues, de Algezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, señora de Vizcaya, y de Molina, Princeessa de Aragon, y de Sicilia, Archiduquessa de Austria, Duquessa de Borgoña, al Principe don Carlos mi muy amado y caro hijo, è a los Infantes, Duques, Prelados, Condes, Marquesses, Ricos omes, Maestros de las ordenes, è a los del mi Consejo, è Oydores de las mismas audiencias, y a los Comendadores, è Subcomendadores, Alcaldes de los castillos, è casas fuertes, è llanas, è a los Alcaldes de la misma casa, è Corre, è Chancillerias, y a todos los Corregidores, y Asistente, è Alcaldes, è Merinos, è otras justicias, è jueces, qualesquier de todas las ciudades, villas, è lugares de los mis Reynos, è señorios, asy realengo, como abadengo, ordenes, y behetrias, y otros qualesquier señorios, è personas de qualquier condicion que sean, è a cada vno, è qualquier de vos, a quien esta mi carta fuere mostrada, o su traslado signado de escriuano publico, salud è gracia: Sepades, que al Rey mi señor y padre, y a la Reyna mi señora madre, que santa gloria ayan, fue fecha relacion del gran daño, è gasto que recibian mis subditos y naturales, a causa de la gran diferencia, y variedad que auia en el entendimiento de algunas leyes de estos mis Reynos, asy del Fuero, como de las Partidas, y de los Ordenamientos, y de otros casos, donde auia menester declaracion, aunque no auian leyes sobre ello: por lo qual acaecia, que en algunas partes de estos mis Reynos, y aun en las mis audiencias se determinaua, y sentenciava en vn caso mismo vnas vezes de vna manera, y otras vezes de otra, lo qual causaua la mucha variedad, y diferencia que auia en el entendimiento de las dichas leyes entre los letrados de estos mis Reynos: y sobre esto por los procuradores de las Cortes, que los dichos Rey y Reyna mis señores tuuieron en la ciudad de Toledo, el año que passò de quinientos y dos, les fue suplicado, que en ello mãdassẽn proueer de manera, que tanto daño, è gasto de mis subditos se quitasse, è que huuiesse camino como las mis justicias pudiesse sentenciar, y determinar las dichas dudas: è acatando ser justo lo susodicho, è informados del gran daño que desto se recrecia, mandaron sobre ello platicar a los del su Consejo, è Oydores de sus audiencias, para que en los casos que mas continuamente suelen ocurrir, è auer las dichas dudas, viesse, è declarassen lo que por ley en las dichas dudas se denia de alli adelante guardar, para que visto por ellos lo mandassen proueer como conuiniesse.

A

al

PRAEFATIONIS SERIES.

al bien destos mis Reynos, è subditos dellos. Lo qual visto y platicado por los del su consejo, y Oydores de sus audiencias, y con ellos consultado, fue acordado que deuián mandar proueer sobre ello, y fazer leyes en los casos y dudas, en la manera siguiente. Y caso q los dichos Rey y Reyna, mis señores padres, viêdo que tanto cumpla al bien destos mis Reynos, y subditos dellos, renian acordado de mandar publicar las dichas leyes: pero a causa del ausencia del dicho señor Rey mi padre destos Reynos de Castilla, y despues por la dolencia, y muerte de la Reyna mi señora madre, que aya santa gloria, no ouo lugar de se publicar, como estaua por ellos acordado; y agora los procuradores de Cortes, que en esta ciudad de Toro se juntaron a me jurar por Reyna y señora destos Reynos, me suplicaron, que pues tantas vezes por su parte a los dichos mis señores Rey y Reyna les auia sido suplicado que en esto mandassen proueer, y las dichas leyes estauan con mucha diligencia fechas y ordenadas, y por los dichos Rey, y Reyna mis señores, vistas y acordadas: de manera, que no faltaua sino la publicacion dellas, que considerando quanto prouecho a estos mis Reynos desto vernia, que por lesfazer señalada merced, tuuiesse por bien de mandar publicarlas, y guardarlas, como si por el dicho Rey y Reyna, mis señores, fueran publicadas, o como la mi merced fuesse. Y porq la guarda destas dichas leyes parece ser muy cumplidero al seruicio de Dios, y mio, y a la buena administracion, y execucion de la justicia y al bien e prò comun destos mis Reynos y señorios, mando por este quaderno destas leyes, o por su traslado signado de escriuano publico, al Principe don Calos, mi muy caro e amado fijo, y a los Infantes, Duques, Condes, Marqueses, Perlados, e ricos omes, e Maestres de las Ordenes, y a los de mi consejo, e Oydores de las mis audiencias, e Alcaldes, y otras justicias, e oficiales de la mi casa e Corte, e Chancillerias, y a los Comendadores, e Subcomendadores, y Alcaydes de los castillos, e casas fuertes, e llanas, y a los mis Adelantados, e Consejos, y personas, e justicias, Regidores, Caualleros, y escuderos, y oficiales, e omes buenos de todas y qualesquier ciudades, villas, y lugares de los mis Reynos, e señorios, y a todos mis subditos, e naturales, de qualquier ley, estado, y condicion que sean, a quien lo contenido en las dichas leyes, o qualquier dellas, atañe, o atañer puede, o a qualquier dellos que vean las dichas leyes de suso incorporadas, e cada vna dellas, y en los pleytos, y causas que de aqui adelante de nueuo se mouieren, y comengaren guarden, è cumplan, è executen, è las fagan guardar, è cumplir, y executar en todo, è por todo, segun que en ellas, y en cada vna dellas se contiene, como leyes generales destos mis Reynos, è los dichos juezes juzguen por ellas, è los vnos, ni los otros no vayan, ni passen, ni consientan yr, ni passar contra el tenor, è forma dellas en algun tiempo, ni por alguna manera, so pena de la mi merced, è de las penas en las

PRAEFATIONIS SERIES.

2

dichas leyes contenidas, è desto mandè dar esta mi carta, è quaderno de leyes, firmada del nombre del Rey mi señor è padre, Administrador, è Gobernador destos mis Reynos, è señorios, è sellado con el sello del Rey è Reyna mis señores padre è madre: porque a la sazón no estaua hecho el sello de mis armas; è mando que sean apregonadas publicamente, y en la mi Corte: è que dende en adelante se guarden, è aleguen por leyes generales de mis Reynos: è mando a las dichas mis justicias, e cada vna dellas en sus lugares, è jurisdicciones que luego las hagan apregonar publicamente por ante escriuano por las plaças e mercados, è otros lugares acostumbrados: è mando a los de mi Consejo, que den, e libren mis cartas, e sobrecartas deste quaderno de leyes, para las ciudades, villas, e lugares de mis Reynos, e señorios donde vieren que cumple, e fuere necesario: e los vnos ni los otros no fagades ni fagan ende al por alguna manera, so pena de la mi merced, e de diez mil marauedis para la mi camara a cada vno por quien fincare de lo así fazer, e cumplir. E mando al ome que vos esta mi carta mostrare, que vos emplace, que parezcades ante mi en la mi Corte del dia que vos emplacare, fasta quinze dias primeros siguientes: e mando so la dicha pena a qualquier escriuano publico, que para esto fuere llamado que de ende al que vos la mostrare testimonio signado con su signo, porque yo sepa en como se cumple mi mandado. Dada en la ciudad de Toro, a siete dias del mes de Março, año del Nacimiento de nuestro Saluador Iesu Christo, de mil y quinientos y cinco años. YO EL REY.

YO Gaspar de Gricio secretario de la Reyna nuestra señora la fize escreuir por mādado del señor Rey su padre, Administrador y Gobernador destos sus Reynos. Ioannes Episcopus Corduben. Licentius Capata. Ferdinandus Tellus. Licentius Moxica. Doctor Carauajal. Licentius de Santiago. Registrada.

S V M M A R I A, Q V A E E X

Præfationis interpretatione colliguntur.



Erduadus, &
Elisabella Hi-
spania Reges
laudantur.
Leges Taurinae
Toleti ordina-

te fuerunt.

3 Casus aduersæ contingibilisq, for-
tunæ considerari debent, præci-
puè à Rempub. gubernantibus.
4 Ioanna Regina leges has diuulgari
præcepit, dum Tauri assisteret

A 2

curias

S V M M A R I A

- curias celebratura.
- 5 Leges, tunc tales dici debent, quando publicantur, nō autem quando ordinatae sunt.
- 6 De legis essentia publicatio requiritur.
- 7 Si Christi aduentus, eius verbis, vel alio modo non fuisset declaratus, excussari potuissent, qui eum negarent.
- 8 Deus nequit aliquem lege positiva obligare, citra eiusdem legis publicationem. Est à ratione alienum, ut quis absque legis notitia, in pœnam legis incidat.
- Leges Tauri, quare à Regina Ioanna conditæ, & Taurina nuncupentur.
- 9 Ante legis publicationem, nemo in interiori, neque in exteriori foro tenetur ad eius observantiam.
- 10 intelligitur. s. sed & quod Principi, Instit. de iur. naturali. Principum placita, non habent vigorem legis, nisi etiam alia legum requisita interueniant.
- 11 Publicatio legis naturalis, non est necessaria.
- 12 Publicatio legis, non solum est necessaria ut lex obliget, verum etiam & requiritur, quod publicationis tempus transierit.
- 13 Ante publicationis tempus, quis in foro etiam interiori excusatur cōtra Didacum Perez.
- 14 Mens legislatoris talis esse prasumitur, qualem verba legis indicant.
- 15 Vno tempore potest fieri constitutio, & in aliud effectus eius differri.
- 16 Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt.
- 17 Voluntati legislatoris nō repugnat, qui eius leges non seruat intra tempus publicationis, quamuis ad eius notitiam peruenerint.
- Quemadmodum prohibita ad tempus, sententur post tempus permissa. Ita prohibita post tempus, sententur intra tempus permissa.
- 18 Si tempus datur alicui, ut soluendo factus soluat, non ideo dies obligationis venisse indicabitur, quia ante præsinitionem temporis soluendo factus est.
- Iudex, ex officio potest repellere agentem ante diem obligationis.
- 19 Leges solent contractus appellari, & e contra, contractus legis nomine circumscribuntur.
- Sponsio idem est quod promissio.
- 20 Leges Tauri, post publicationem, (nullo spectato tempore) obligare inceperunt.
- 21 Lex, quæ alterius legis declaratoria est, noua lex dici non potest.
- 22 Constitutio declaratoria, trahitur retrō, ad tempus constitutionis declaratae.
- 23 Constituitur differentia inter constitutionem nouam, & declaratoriam.
- 24 intelligitur. l. 6. titu. 1. lib. 2. noua

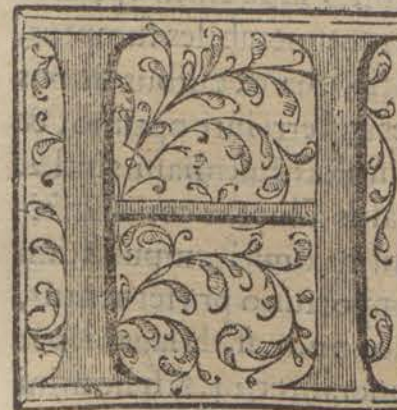
com-

S V M M A R I A

3

- compillationis.
- 25 Mulieres legum condendarum, incapaces sunt, ex pluribus rationibus.
- Feminarum consilia aduersus commoda propria laborant.
- 26 Non licet vxorato mulierum genus vituperare.
- 27 Mulierum plures proprietates remissuè refferuntur.
- 28 Ioanna Hispania Regina, legum condendarum habuit facultatem.
- 29 intelligitur Auilesius, dum dixit, quod Regina habens Regnum iure proprio, potest leges facere.
- Rex est lex animata in suo Regno.
- 30 Fæminæ admittuntur ad Regni Hispaniarum successionem deficiente
- tibus masculis.
- 31 Deus qui permittit fæminā ad Regni gubernationē ascendere, eam faciet capacem prædictæ gubernationis.
- 32 Reges præter Angelum custodem, quem habent ratione personæ, habent alterum ratione dignitatis Regiæ.
- 33 Regnorum recta gubernatio pendet à Deo Optimo Maximo.
- 34 Notabilis differentia de iure nostri Regni, inter Regem, & Reginam in legibus condendis.
- 35 Iustinianus in legibus condendis consilio Augustæ vxoris suæ usus fuit aliquando.

COMMENTARIA
in Præfationem.



HISPANORVM Neminem latere arbitror, quàm fuerint felicissima Ferdinadi, & Elisabellæ Hispaniæ Regum tempora. Plura enim bella licet suis temporibus fuissent incepta, omnibustamen eis finem felicem prædicti Reges imposuerunt. Lusitanos namque suâ proiuntiam inuadentes, aliquot præliis superatos gloriose expulerunt, Maurosque qui in bætica Imperio opulento, & florenti potiebantur, funditus euerterunt. Inter quæ etiam & illud eorum memoriam maximopere augeat, quod scilicet continua bella suis in temporibus contingentia, non fuerunt impedimento, quominus eorum Regna, integrè, & qua oportebat diligentia gu-

A 3

berna-

Commentaria

bernarentur, suos enim subditos in pace conseruarent, malos metu poenarum à delictorum perpetracione compescendo, bonos verò præmijs, honoribusque affectos, ad meliora facienda incitarunt. Legesque quàmplures ordinarunt, quæ & eorum integrum animum, religionisque colendæ desiderium, atque fidei firmitatem suis subditis, exemplariter notam faciebant: bonique, & æqui notitiam profiteri non dedignabantur: æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, vt veri iustitiæ cultores consuecunt; si credimus Vlpiano Iuriconsulto in. l. 1. ff. de iust. & iure. Idque denique prætermittendum esse non iudico (licet alia plura, ne dicam quasi innumerabilia ad eorum laudem conducentia, prolixitatis vitandæ causa ommissa faciam.) Quod cum aduerterent plures casus in his suis Regnis euenire consueuisse, qui propter eorum ambiguum decisionem, aduocatorum, atque litigantium diuersa, (ne dicam, & contraria iudicia) dissimiliter in varijs sui Regni tribunalibus decidebantur, indeque inter suos vassallos quotidie litigia, dissensiones, aliaque innumera incommoda oriebantur, volentes suorum Regnorum quieti consulere: instantibus etiam, & petentibus Regni procuratoribus in curijs Toleti celebratis, anno millesimo quingentesimo secundo, plurium doctissimorum virorum inquisito consilio, quid in talibus casibus obseruandum esset his suis legibus (quas nunc vulgò Taurinas appellamus) statuere decreuerunt. Quibus stabilitis plures lites, multoque plures expensæ, seu litium sumptus, finem acceperunt. Hoc enim optimos Principes decebat, vt scilicet præcauerent innumerabiles sumptus, iurgia, periuria, & alia plura inconuenientia, quæ ex talibus litibus redundare poterant. Tales enim occasiones auferri iure optimo, & possunt, & debent, prout in simili iudicauit aliàs Iustinianus in. l. 2. C. de in dict. viduit. toll. ad finem. Cum casus aduersæ contingibilisque fortunæ in consideratione hominum (maximè Rempublicam gubernantium) esse debeant, vt remedio opportuno præferuentur, sicut Iass. notauit in. l. si cui legetur. §. si Titio, nu. 13. ff. de legat. 1. per rex. quem ad hoc ipse commendat in. l. generaliter. 24. §. si homini libero aliàs incipit si libero homine. ff. de fideicommiss. liber. & faciunt quæ notauit Didac. Peressius in. l. 2. tit. 3. de las herencias, in verbo: No ayân ocasion, libro. 5. ordinam. Quæ omnia manifestè ostendunt singula Regiæ maiestatis ornamenta, in clytis Catholicisque Regibus (cognomento sic dictis) defuisse nunquam, vtrumque

in præfationem.

4

que enim tempus, & bellorum, & pacis rectè administrabant, & in hostilibus prælijs victores existerant, atque per legitimòs traimites calumniarum iniquitates depellebant: eorum enim Regia maiestas non solum literis decorata, sed etiam legibus armata semper reperiatur: ob quæ omnia nemo Christianorum Regum, sui temporis, vel altitudine ingenij, vel industria, vel rebus gestis, illis conferendus esse videbatur, & quamuis ipsi plura statuisent, quæ suorum Regnorum quietem respiciebant, vt ex innumeris legibus in noua legum recollectione positis constabit, aliqua tamen diuulgata suis in temporibus non fuerunt, credique oportebit, aliquibus suggerentibus causis, non autem eorum incuria, vel negligentia prætermissa fuisse, inter quæ has nostras leges (quas Deo dante interpretabimur) recensere non erit à veritate alienum cum id ex hoc præmio manifestè appareat. Caterum Ioanna quæ (mortua Elisabella matre) Hispaniarum Regna adepta fuit, cum consideraret in his Regnis prædictarum legum publicatione opus esse, decreuit præcipere, & præcepit, suoque Regno mandato ordinauit dum Tauri assisteret, vt prædictæ leges obseruarentur: indeque hæ leges à Regina Ioanna conditæ passim circunferuntur, Taurinæque vulgo nuncupantur.

Sed iam hoc in loco dubitatione dignum esse iudico, quare scilicet, si hæ leges à Ferdinando, & Elisabella Hispaniæ Regibus originem habuere conditæque fuerunt, non eis, sed potius Ioannæ eorum filię tribuantur? Et quare similiter cum apud Toletum pulcherrimam ciuitatem fuerint ordinatæ, non Toleranæ, sed potius Taurinæ vulgo dici soleant? Quorum vtrumque facile cognosci posse confitebimur, si aduertamus quod leges non considerantur tales, eo tempore quo stabiliuntur, sed potius eo tempore quo publicantur: quia vt inquit diuus Augustinus, quem refert Gracia. in. c. in istis, dist. 4. *Leges instituuntur cum promulgantur, &c.* Idque etiam voluit Gregorius summus Pontifex in. c. cognoscentes, vbi doctores notant de constitutionibus, & in cap. 1. de postulatione prælatorum, & Valentinianus, & Marcianus Imperatores id significare visi sunt in vulgata. l. leges Sacratissimæ. C. de legibus, ibi. *Leges Sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas intelligi ab omnibus debent*, quasi clariùs dicant, non sufficere aliquid legibus dictum esse, vt eo ipso homines id obseruare teneantur, nisi tales leges publicatæ, intellectæque sint; idque etiam ex eo fit notorium,

Commentaria

- nam diuus Thom. in. 1. 2. quæst. 90. art. 3. diffiniens legem sic inquit:
- 6 Lex est quadam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam
communitatis habet promulgata. Quod vltimum verbum ideo à diuo
Thoma positum esse considero, vt sic intelligatur de legis essentia
publicationem omnino requiri (qua deficiente) legem abesse iudi-
cari oportebit, vt benè aduertit prædictam diui Thomæ diffini-
tionem declarando Michael Vulturnius in tractatu de regimine
mundi in. 4. parte principali num. 45. tom. 4. tractatum diuersi
7 docto. fol. mihi. 200. colu. 4. Idque etiam non obscure colligitur ex
diuo Ioanne cap. 15. ibi: *Si non venissem & locutus eis non fuisset, pec-*
catum non haberent. Ex quibus verbis constat potuisse infideles ad-
uentus Christi legem negare absque peccato, si idem Christus suum
aduentum non publicaret, & in hac sententia conueniunt omnes
quos vidi scribentes, vt latius colligi potest ex his quæ conge-
sit Dominicus ille de Soto, vir absque alicuius iniuria eruditissimus,
de iusticia & iure lib. 1. quæst. 1. art. 4. per totum, & industrius
Menchaca in suarum controuersiarum illustrium, lib. 1. cap. 44. per
totum, & Eliphonsus de Castro, qui nulli sui temporis meo iudicio
inferior est in tractatu de potesta. legis pœnalis lib. 1. cap. 1. per to-
tum, qui in fol. mihi. 9. tantam fore publicandæ legis necessitatem
8 (ad hoc vt ad eius obseruantiam teneamur) affirmat, vt asserere non
dedignetur, Deum non posse lege positua ab eo data, aliquem ad
eius obseruantiam obligare, citra eiusdem legis publicationem,
quod ex diuo Hieronymo, Ambro. & alijs authoritatibus compro-
bat: esset enim à ratione alienum, vt quis absq; legis notitia, in legis
pœnam incideret, prout suauiter disposuit Iustinianus Imperator,
in Authentica vt factæ nouæ constitut. coll. 5. ibi: *Cur enim culpabi-*
mus eos, qui postea nostras ignorauerint constitutiones. Quibus suppositis
ad quæstionem de qua supra facile respondetur, cum enim hæc le-
ges fuerint publicatæ per Ioannam, & per consequens tunc tem-
poris, & non antea legum nomen fuerint adeptæ, ideo iure optimo
sue leges dicuntur, quæ ex eadem ratione Taurinæ appellantur, quia
ca in ciuitate præceptum fuit, vt publicarentur. *Vt autem in tota*
9 *Ex quibus infertur ante legis publicationem, vllam obligationem*
eam seruandi, subditis non adesse, siue in foro exteriori, siue in foro
conscientiæ, cū quo supradicti communiter transeunt, pro quo facit
quod diximus, leges dici tales non posse ante earū promulgationem, &
sic si legū nomen nō habent, cōsequens est, vt neq; obligare possint.
Neque

in præfationem.

- 10 Neque huic veritati aliquid aduersatur tex. in. 5. sed & quod Prin-
cipi Inst. de iure naturali, & in. 1. ff. de constitutio. Princip. In qui-
bus iuribus decidi videtur, solam nudam Principis voluntatem, le-
gem esse: neque ibi aliqua publicatio requiritur, vt ex eodem textu
deducitur in illis verbis: *Sed & quod Principi placet, legis habet vigorem.*
Ea enim generalia verba non ita simpliciter accipienda sunt, vt so-
nant; sed potius eo modo quando ea voluntas Principis, sit ornata
cæteris qualitatibus, legis substantiæ conuenientibus, prout glossa
ibi significare vixit est in verbo placuit. Neque tex. ibi dissentit, nam
exempla quibus Iustinianus Imperator verba supradicta declarauit
in illis verbis. *Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel*
adicto præcepit legem esse constat: manifestè ostendunt, solam nudam
Principis voluntatem legis nomine venerari non debere, ædicto
enim præcipere debet, vel per epistolam constituere, & cætera
etiam debent interuenire, quæ sunt de legis substantia, prout hæc
optimè colligi possunt ex doctrina Menchacæ lib. 1. controuerf. illust.
cap. 12. nu. 2. cum autem publicatio sit de legis essentia, vt supra pro-
bavimus, sequitur necessario quod ea debeat interuenire cum reli-
quis requisitis, vt Principis voluntas pro lege obseruetur. Id ta-
men obiter hoc in loco notandum est, quod quando lex est natu-
ralis, tunc absque aliqua promulgatione ipso instinctu nature
ilico incipit obligare, argum. l. 1. §. huius studij. ff. de iusticia & iure,
& Princip. Inst. de iure naturali, vbi dicitur quod ipsum ius naturale
omnia animalia docuit, & ex diuo Thom. & Fortunio Gracia. opti-
mè explicuit Molina de Hispan. primoge. lib. 2. c. 1. num. 9.
Eaque omnia, quæ in principio de publicatione diximus, sic ac-
12 cipienda sunt, vt non solum publicatio præcedere debeat, ad hoc,
vt subditi obligati iudicentur, verum etiam & publicationis tem-
pus, antequam enim tale tempus transeat subditi, quamuis sciant,
legem esse publicatam, ad eius obseruantiam non tenentur (quod
an in his legibus Tauri locum habeat, postea dicemus) idque lo-
cum habet tam in foro exteriori, quam in interiori. Si enim pro-
mulgetur aliqua constitutio, quæ ex constitutione, de qua in Auth.
vt factæ nouæ constitutiones, coll. 5. habet duos menses, à die pu-
blicationis, ad eius obseruantiam datos, ante illius temporis cursum,
etiam scientes in conscientia excusabuntur, quauis Dida. Peref. in. 1. 2.
tit. 15. lib. 8. ord. in verbo: *Que non passe adelante,* pag. 309. col. 2. asserat
subditos in casu sup. posito teneri in foro cōscientiæ, & mouetur nā,
tempus

Commentaria.

tempus illorum duorum mensium, post publicationem ideo conceditur, ut talis lex publicata, ad cuiuslibet notitiam perveniat, ut ex verbis dictæ Auth. manifestè deducitur, ergo si ante illius temporis cursum, lex illa alicui nota est, in tali sciente deficit causa, propter quam illud tempus conceditur, & per consequens ilico tenebitur talem legem observare: nam cum iam sciat promulgatam esse, peccaret profecto (ut ille inquit) Principis præcepto contraveniendo, arg. tex. in cap. 2. de maior. & obed. & in cap. qui resistit. 11. quæst. 3. & pro suæ opinionis autoritate Sotum citat in lib. 1. de iustitia & iure quæst. 1. art. 4. colu. 3. Contraria tamen sententia imo
13 quod ante illorum duorum mensium finem, nullus sub tali lege publicata comprehendatur, siue in foro exteriori, siue in interiori in supra relato casu defendit Mench. lib. 1. controuers. illust. cap. 44. ante num. 2. ex eo quia ut ipse asserit num. 3. ad fi. cum omnes leges
14 à voluntate Principis dependeant, ad hoc ut obligent, mens legislatoris inspicienda omnino est, quæ talis esse præsumitur qualem eius verba indicant, argum. l. Labeo. ff. de supelect. leg. nam ut inquit Cicero in oratione pro Cecina: *Verba reperta sunt, quæ voluntatem nostram indicarent, hoc est iudicijs aperirent.* Verba autem Principis ea sunt, ut post certum tempus, eius constitutio liget, ergo & talis eius mens præsumenda est. Nec mirandum est ut ipse eleganter notauit in num. 1. ad fi. quod vno tempore fiat aliqua dispositio, & in aliud tempus effectus eius conferatur, cum sepe id fieri soleat, argum. l. 1. & l. quod sponsa. C. de donat. antenup. l. in tempus. ff. de hered. instit. unde absolum non erit quod lex sit publicata, effectus tamen eius post aliquod tempus referuetur. Præterea facit pro hac eadem opinione, nam vulgo dici solet, quod vigilantes & non dormientes iura subueniant, ut in l. pupillus ad. fin. ff. quæ in fraud. credit, & in l. qui autem. s. sciendum. ff. eod. cum alijs iuribus, quæ vtrouque Acurfio refert, & ceteri doctores ibidem, plura alia referentes notant, si tamen diceremus, quod ille qui vigilauit, & prius cognouit legis publicationem, ilico sub pœnis in tali lege impositis comprehendatur, ignorantes verò, seu dormientes non ilico, sed postquam tempus in lege positum transierit: sequeretur inde, quod dormientibus iura subuenirent, vigilantibus verò nocerent, contra omnium iurium intentionem, neque rationes quibus mouetur Didac. Perez, eius sunt efficacie, ut
17 nos à prædicta euellant opinione, si enim quæ supra diximus cōsidera-

raueri-

in præfationem.

6

rauerimus facile eius fundamenta dissoluentur, ex eis enim aperte deducitur voluntati Principum minimè repugnari, quando intra tempus quod datur subditis, ut lex ad eorum notitiam perveniat aliqui legis promulgatæ præcepta transgrediantur, cum ut supra diximus ex eo ipso, quod tempus à Principe assignatum est, post quod constitutiones ab eo latæ observari præcipiuntur, ex eo inde consequens est, ut ante illius temporis præfinitionem, suæ constitutiones non ligent, ex suamet præsumpta (ne dicam etiam) & nota, seu aperta voluntate. Quemadmodum enim prohibita ad tempus, censentur post tempus permessa, ita & è contra post tempus prohibita censentur intra tempus permessa, ut in l. cum prætor. ff. de iudicijs: notant Doctores in d. l. in tempus, & in d. l. quod sponsa, si ergo legislator præcipit ut post certum tempus aliquid non fiat, quis erit adeo fatuus qui existimet ex legislantis voluntate ante illius temporis cursum teneri legis illius præceptum adimplere, cum nihil minus ex eius verbis & intentione deprehendi possit.

Neque aliquid obstat, id quod Didac. Perezium similiter mouit, scilicet, quod in eo ad cuius notitiam lex pervenit, intra tempus publicationis, cessat causa propter quam tempus illi assignatur, ut legem adimplere incipiat, ut supra retulimus, quoniam licet verum sit, ideo illud tempus à lege præfinitum esse, ut legislatoris voluntas omnibus subditis innotescat: non tamen ideo sequitur, ante illius temporis cursum, quemlibet præcepta legis & eius pœnam scientem, ad eius observantiam obligari. Quemadmodum enim si
18 aliqui facerent aliquem contractum, in quo alter ex contrahentibus obligaretur intra triennium mille alteri solvere, quod tempus ideo assignari exprimeretur in contractu, ut sic debitor solvendo factus ab obligatione liberaretur debiti solutione accedente: non iudicaretur tempus solutionis venisse, eo ipso quod debitor priori anno peracto, ad tantam fortunam pervenisset, in qua certè & euidenter constaret, illa mille facilimè ab eo solui posse, ita ut solutione facta in paupertatē, seu paupertatis speciem aliquam non incideret: cum ad huc, ut is debitor cōpelli posset ad solutionem faciendam, totius trienij spacium spectari deberet, ut in l. 1. C. de condi. ex lege, in l. si mandauero in princ. ff. mandati, in l. eum qui calendis. ff. de verbo. oblig. quod adeo verum est, ut iudex ex officio (parte nō petente) possit creditorem repellere ante temporis præfinitionem agentem, ex glossa in l. ubi pactum. C. de transaction.

tener

Commentaria

tenet Bart. in l. l. c. 4. ff. si cert. petat. & facit text. in d. iustas. C. de iure fisci, lib. 10. notat optimè Roderic. Xuares in repetitione. l. post rem iudicatam, limitatione. 7. ex num. 1. ff. de re iudic. ita & eodem modo, licet duorum mensium tempus assignetur post publicationem legis, ut omnes sciant tali lege obligatos esse debere. Non tamen idè qui ante illius temporis cursum legem cognouerunt, ligati ex eo ipso iudicabuntur. Neque is casus dissimilis videri debet, nostræ enim quæstioni de qua suprà maximè assimillatur; nam in iure nostro leges solent contractus appellari, ut ex earum definitione apparet in l. 1. ff. de legib. ibi: *Communis Reipublicæ sponso*, id est promissio; nam verbum spondeo eundem habet sensum; quod verbum promitto, ut in in. §. 1. Instit. de verborum oblig. Ita etiam è contrario, contractus legis nomine solet ornari, cum non semel lex soleat apud Iurisconsultos nominari, ut in l. legem quam. C. de pactis, & in l. contractus. ff. de regul. iur. vbi Decius, & Cagnolus num. 72. & plures referens notat Minchaca de succession. progressu in præfatione, num. 53. vnde absurdum videri non debet, si de contractu ad legem suprà fuerimus argumentati.

Et ne extra nostræ præfationis terminos, omnia suprà dicta regulasse iudicemur, conueniens erit aduertere, quod licet ad hoc ut nouæ obligent constitutiones, expectari debet tempus de quo in dicta Auth. ut factæ nouæ constitut. coll. §. ut ibi glossa benè notauit in verbo huiusmodi lex, tamen hæ nostræ leges Taurinæ, illicò obligare inceperunt, nullo expectato tempore. Et est ratio, quoniam hæ leges non sunt nouæ constitutiones, sed potiùs declarationes, declarant enim ea quæ ex iure communi dubia erant, ut deducitur ex hac præfatione, ibi: *Anian menester declaracion*, & ibi: *Vieffen, y declarassen lo que por ley en las dichas dudas se auia de guardar*. Et notat Molina de Hispano. primog. 2. part. lib. 3. cap. 6. num. 24. At lex declaratoria non tam dicitur lex noua, quàm veterum legum substantia: argum. l. adeò cum quis. ff. de acquir. rerum dom. Qui enim declarat, nihil noui facere iudicatur, ut notat Dec. in consi. 423. in fin. ergo facta lege declaratoria, illicò non expectato aliquo tempore, omnes subditi comprehenduntur, & ligantur. Neque ex lege noua ligari dicentur, sed potiùs ex veteri, quam lex noua declarauit. Nec aliquid obstat dicta Auth. ut factæ nouæ constitutiones, quoniam ex ratione sup. dicta hoc subterfugitur fundamentum, cum

in præfationem.

7

ea procedat in nouis constitutionibus, ut in Rubrica patet: nos autem negemus, legem declaratoriam, nouæ constitutionis nomine comprehendere: pro quo facit quod voluit Paul. in l. hæredes palam. §. si quid, num. 3. versic. item nota. ff. de testamen. vbi ait, quod declaratio, trahitur retrò ad tempus dispositionis factæ. Et inde etiam fit quod lex declaratoria trahitur ad præterita negotia, ut Doctores notant in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure: faciunt quæ notauit Baldus in l. cum testamento. C. de testament. mammiss. in fine. Abb. & ibi additio in cap. ex parte, de consuetud. num. 4. Et hoc est quod inquit Bald. in l. non dubium. C. de legibus, colum. 1. nu. 2. versic. tertio nota, dicens, quod plus se habet declaratio, quàm constitutio; quia declaratio etiam respicit præterita, constitutio verò ad futura tantum extenditur, & plura referens notauit Auiles in capitulis pratorum, cap. 7. verbo: *Emendar*, ex principio: quæ omnia magis confirmant id quod suprà diximus. Si enim lex declaratoria præterita etiam respicit, sequitur quod multo melius respiciet ea quæ facta fuerint illicò, post eius legis declaratorie publicationem; vnde cum hæ leges Taurinæ declaratorie esse cognoscantur (his solum exceptis, quas in discursu nouam decisionem continere ostendimus) inferitur, quod statim post earum publicationem obligare cœperunt, ut suprà aduertimus. Et similiter etiam deducitur, quod ex earum decisione decidi debent omnes causæ, quæ ante illarum promulgationem, fuerunt subortæ. Quod quidem hodie limitatum fuit in l. 6. titu. 1. lib. 2. nouæ comp. dummodo causarum præteritarum litigium, ortum fuisset, post harum legum publicationem, vel quando in aliqua ex his legibus dictum fuerit, quod eius decisio futura tantum respiciat. Quæ duæ limitationes nihil detrahunt constitutionis declaratorie substantiæ, quam eam esse suprà resoluiimus; ut causas omnes præteritas comprehendat, si enim dicta l. 6. titu. 1. lib. 2. verba intueamur, ea quæ diximus magis confirmantur: cum enim nostræ leges Taurinæ sint declaratorie, omnes certè causas præteritas, & futuras respicere dubium non esset, cum autem legislator vellet ab ea regula casus quosdam excipere, necesse fuit, ut expressè in prædicta lege. 6. ostenderet, qui casus sub nostris legibus non comprehenderentur, quasi clariùs inde colligere fas sit, quod si in d. l. illæ duæ limitationes expressæ non essent, absq; dubio sub nostrarum legum decisione comprehenderentur. Quibus hæ prior nostræ præfationis pars absoluitur.

Cum

Commentaria

25 Cum autem ex superioribus appareat has leges à Ioanna Catholice-
corum Regum filia ex ratione suprà relata conditas esse, non abs re
erit inquirere qua ex causa permissum licitumque fuerit Reginæ
huic, prædictas leges stabilire: mulieres enim pluribus ex causis le-
gum stabilendarum potestate carere debent, nam leges rationabi-
les esse oportere Gratian. significauit in cap. erit autem lex, dist. 4.
mulieres verò dubitat Plato ille diuinus utrò ex genere sint, an ra-
tionabilium, an potius irrationabilium animalium, si Tiraq. cre-
dimus in l. i. conubial. num. 64. Et facit quia ut dicunt Honorius, &
Teodosius Imperatores in l. si pater in fin. C. de sponsal. fœminarum
consilia plerumque aduersus propria commoda laborant, si ergo sibi
ipsis consulere non possunt, qua ex causa ut alijs consulant, legesque
alijs inponant permittendum est? Neque est ab hoc alienum quòd
D. Paulus ad Hæbreos, cap. 2. refert inquit enim. *Mulier in silentio
discat, cum omni subiectione: docere autem mulieri non permitto, neque do-
minari in virum, sed esse in silentio.* Si ergo in virum dominari nequit,
quomodo ut leges eisdem imponat permittendum est? & si à dicto
Paulo præcipitur, ut discat cum omni subiectione: qua ex causa ex
nostrarum legum serie concessum videtur, ut cum Regio Imperio
doceat? Et comprobatur ex Papiniano in l. i. ff. de legibus, ibi: *Con-
sultorum virorum.* Vbi viros non autem fœminas ad leges condendas
admittit, ex quo textu id notauit Bart. ibi, & Paul. de Castro, num. 4.
Ange. Aret. in s. ex non scripto, versic. quæro an fœmina, Instit. de
iure natur. Cinus in l. 2. col. ii. versic. item dicunt. C. quæ sit longa con-
suetudo, & id significauit Marullus Poeta libro. 2. Epigrammat. ad Ne-
ream his versibus.

Moris erat sceptris teneras arcere puellas,

Et mollem curis exonerare animam.

Ne vel consilio, rebus vè admittere gerendis,

Sed tantum lani esse putare satas.

26 Sunt enim mulieres variabiles, litigiosæ, atque superbae, nec non
& incredulae, atque supersticiosæ, ut notauit Guiller, Bened. in cap.
Rainutius. i. part. verbo duas habens filias, num. 29. & facit vulga-
ris textus in cap. forus, de verb. signific. quæ omnes qualitates in le-
gibus condendis abesse omnino debet, ut est notorium. Latissimus
que hic se se offerebat campus, ut de mulierum fragilitate plura
scriberemus, quæ libenter omissa facimus. Vxorato enim talia
inquirere permissum non credo, nam ex quo mulieris consor-
tium

in præfationem.

8

tium quis amplectitur, ex eo ipso mulieres laudare, ad syderaque vsq;
euehere eum oportet, ne fortè & ipse mulierum conditionem immi-
tatus, variabilis etiam iudicetur vituperando mulierum genus, quod
tacitè (ne dicam etiam & expressè) laudauit, quando ex tali genere
consortem elegit. Sicque sibi contradiceret, contra conclusionem tex.
& quæ ibi notantur in c. cum tu de testibus, & faciunt notata ab Aym.
Crau. consi. 100. num. 13. & est text. in cap. vna tantum, ibi: *Quomodo
autem potest esse hortator viduitatis, qui ipse coniugia frequentauerit,* dist. 26.
qui autem de mulierum inconstantia inualidoque consilio, atque de
earum fragilitate plura legere desiderauerit, legat diligentissimum Tiraq.
27 in d. l. i. conubia. ex nu. 64. vsq; ad fin. præd. l. Guiller. Bened. in c. Rainu-
tius, de test. i. par. verbo duas habens filias, ex d. nu. 29. Ioan. de Lecrier
in tract. de primoge. lib. i. quæst. 20. nu. 12. tom. 7. tract. diuers. DD. fol.
mihi. 55. Qui omnes adeò vehementer in mulieres stomachantur, ut qui
eorum opinionem amplecti desiderant, plures ibi præcipue in Tiraq.
reperiunt auctoritates, quibus animus eorum requiescet, & saturabitur:
nobis tamen in nostri propositi comprobationem alegata sufficient,
quibus addendum iudico quòd Aristot. voluit in lib. i. politic. consilia
mulieris inualida esse, & in lib. 2. iudicat ciuitatem à mulieribus bene
regi non posse. Pro quo facit quòd aduertit Bologn. quem refert Ioan.
de Neuiza. in Sylua nuptia. verbo non est nubendum num. 41. lib. i.
fol. mihi. ii. qui ideò statuta, vel leges à mulieribus non posse fieri ad-
uertit, quia inter eas prudentia regnare non solet, & facit gloss. in l. ex
his. ff. de legibus, ubi cum illa. l. dicat, iura non esse statuenda ex his quæ
aliquo casu accidere possunt, infert ex eo gloss. ibi propter fœminas bo-
nas, leges fieri non debere, quia ut ibi dicitur raræ reperiuntur, propter
malas autem fieri debere, quia plures inueniuntur, ex quibus per-
suaderi possumus mulieres à legibus stabilendis repelli debere, ob quæ
& alia Iurisconsultus in l. in multis. ff. de legibus, dixit mulieres in mul-
tis esse viris deteriores, quæ regula in hoc casu verificari potest, ut ex
superioribus deducitur.

28 Cæterum his non obstantibus verissimum est, hanc inclutam Re-
ginam Ioannam, ut potè Hispaniarum Reginam, legum condenda-
rum potestatem habuisse: prout in terminis probauit Hispanus Aui-
lesius in capitulis prætorum in proœmio verbo, *Ordenamos,* num. 7.
fol. mihi. 15. cum enim hæc Regina per mortem eius matris, in Regno
successerit, cōsequens est ut etiā leges facere & potuerit, & debuerit. Ut
sic Reginam eius quierè gubernaretur. Cui enim vnum conceditur, con-
ceduntur

Comentaria

29 ceduntur etiam quæ ad illius perfectionem requiruntur, i. 2. cū vulgari-
ribus, & doctores ibi ff. de iurisd. omni. iud. & hæc fuit forte Auileſij
consideratio in loco supra citato, qui voluit Elisabetham Hispaniæ Re-
ginam legis condendæ potestatem ideò habuisse, quia Regnum iure
proprio possidebat, quæ ratio mutila iudicari poterat, nisi nostra supra
posita consideratio aduerteretur. Nam ex quo iure proprio Regnum
obtinuit, ex eo ipso & leges prædicto Regno dare potuit, cum aliis
esset contradictio, quòd scilicet esset Regina, & quòd non posset
subditos suis legibus gubernare. Inquit enim Bald. in Authentica hoc
amplius. C. de fideicommiss. colum. 2. versic. Quæro an filij Regis, num.
10. quod Rex est lex animata in Regno suo, si ergò ipsa Regina est lex
animata in suo Regno: Quare leges stabilire prohibebitur, & facit quia
Regina sic nuncupatur, quia suum Regnum rectè regere debet, vt
colligitur ex l. 6. titu. 1. part. 2. & videndus est Montal. in l. 1. eodem titu.
30 quæ gubernatio rectè non fieret, ni potuisset leges stabilire. Quòd au-
tem in his Hispaniarum Regnis fœmina possit (viro deficiente) Regi-
na fieri, constat ex l. 1. titu. 2. de la guarda de los hijos del Rey, lib. 2. ord.
ibi: *Guarden el señorio, y los derechos del Rey al hijo, o a la hija que regnare en
su lugar*: & alias leges huius Regni refert Auileſius in capitulis prætor
in præmio in verbo, O Reyna, ex num. 4. vbi refert plures casus, ex
quibus constat sic pluries apud Hispanos euenisse, idque à iure Diuino
originem traxisse non ambigo: numerorum enim cap. 27. dicitur. *Ho-
mo cum in utero fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hereditas*. Si ergo
hæc Ioanna Regina Hispaniarum Regnum obtinuit ex eo, quia filij
masculi defecerunt, & sic Regina iure optimo erat, merito conce-
dendum etiam erit quòd habuerit legis condendæ facultatē, cum aliis
eueniret quòd daretur Regina, quæ Regnum regere non posset, quòd
dici minime debet.

Neq; aliquid faciunt quæ supra de mulierum inconstantia notauimus,
quoniam facile ea omnia euascent, si consideremus Deum
31 Optimum Maximum qui voluit, vt mulier Regina fieret, sua Diuina
providentia permissurum non esse, vt ea incapax sit talis Regni obtinen-
di, imò præsumendum est eidem concessurum tantam capacitatē,
quantam requiri oportere cognoscimus ad Regni gubernationem,
cuius conseruationem Deus omnium rerum providissimus gubernator
adeò apimè curat, vt ex ea causa dici soleat, quòd Reges hoc celesti
32 præuilegio afficiuntur, quòd duos Angelos habent custodes; alterum
ratione personæ, alterum verò ratione dignitatis, vt notauit Guiller.

Bened.

in præfationem.

9

Bened. in cap. Rainuntius. r. p. verbo. adiectæ, num. 4. de testamen.
& colligitur ex D. Tho. 1. p. q. 113. art. 2. ad primum: & inde credibile
est, quòd si viderit Regnum à muliere fragili gubernari, & expe-
dire iudicauerit, plures Angelos ei assistere iubebit, vt auxilientur
Reginæ, cuius humeris tam graue onus administrationis Regni fue-
rit impositum, idque ex D. Paul. colligere licebit, dum ad Corinth.
cap. 12. inquit: *Vnicuique datur manifestatio spiritus ad utilitatem*: Cum
autē Regina ex eo quòd fœmina sit, ex parte sui incapax quodam-
modo reperiatur, argu. eorum quæ supra notauimus, & ad totius
Regni vtilitatem pertineat, vt iudicij plena integritate Regni mo-
res moderetur, necesse est vt eidem Reginæ tanto maior manife-
statio spiritus concedatur, quanto minor capacitas in ea reperiri po-
test: vnde si ex sententia D. Thom. & Guiller. vbi supra, duo Angeli
custodes Regi aliàs capaci cōceduntur, credibile est quòd Reginam
minus capacem maior Angelorum numerus associabit.

Neque ex ea ratione, quòd Regum personæ maiori Angelorum
numero custodiantur, quam reliquorum personæ, existimes in Deo
acceptationem personarum considerari posse: ea enim ab ipso alie-
na semper reperitur, vt ex D. Iacobo deducitur in secunda epistola
canonica, cap. 2. ibi: *Nolite in personarum acceptione habere fidem Do-
mini nostri Iesu Christi*, cum enim vt inquit D. August. relatus à diuò
Tho. in 1. p. q. 21. art. 3. ad fi. Deus sit summe bonus, nullo modo finit
aliquid mali esse in operibus eius, at acceptio personarum, tamquā
mala semper fuit prohibita, vt patet Deut. cap. 1. ibi: *Non accipietis
cuiusquæ personæ*, & in alijs locis cōgestis à D. Tho. 2. 2. q. 63. per totā
ergo in eis, talis acceptio personarum dabilis non est. Datur autem
maior Angelorum numerus Regum custodia, vt maiorem spiritus
manifestationem habeant, in vtilitatem suorum subditorum, arg.
eorū quæ supra ex D. Paul. collegimus, & hæc est melior ratio, quam
ea quam assignat Mencha. lib. 1. controuersiarum illustrium. c. 41.
nu. 42. & ob eandem vtilitatem mulieri Reginæ facta talis manife-
statio spiritus dabitur, qualis ad sui Regni quietē fuerit necessaria.

33 Quæ cum ita sint (vt ad id reddeamus vnde fuimus digressi) non est
cur timeamus mulierum inconstantiam, & fragilitatem, nam cum
Deum habeant protectore, nihil timere debent iuxta illud Psal. 26.
Dominus protector vite meæ, à quo trepidabo? & iuxta illud Psal. 22. *Do-
nus regis me & nihil mihi deerit*. Præterquam quod in his Hispaniarū
Regnis, prudenter quidem, vt ea omnia incommoda cessent, stabi-

B litum

Commentaria

litum est, vt Regina leges nō condar, ni prudentū consiliū prius in-
quisierit, vt in. l. 4. tit. 4. p. 3. ibi: Y esto por consejo de hombres sabios, por q̄
si en alguna cosa errare la sepan cōsejar. Ex quo colligitur differētia de
iure nostro, inter Regē, & Reginā circa leges cōdendas. Rex enim
licet volūtariē possit prudētes cōsulere, eo tēpore quo lex fieri de-
bet (quod quidem aq̄ & salubre est) vt in. l. 1. ff. de legibus, ibi: Vt
rū prudentū, iuncta. l. humanū. C. de legib. nō tamē id consiliū petere
cōpellitur, potest enim motu proprio legē statuere, vt Bart. notat in
l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nu. 13. & 15. & colligitur ex. l. 8. tit. 1.
p. 1. At verō Regina absq̄ cōsilio prudentū leges facere nō debet, vt
in. l. 4. tit. 4. p. 3. in. fi. & sic cessant obiectiones, quæ supra enarratæ
sunt: Idq̄ fecit nra Ioanna in his legibus publicandis, peritorū enim
cōsilio vsa fuit, vt ex hoc proæmio cōstat, à Regniq̄ procuratoribus
petitū insuper fuit, vt hæ leges tanquā vtilis publicatētur, & sic ve-
nerari debent, nam earū utilitas & prudentū consilio & procurato-
rū petitione apertē demonstratur, his enim concurrētibus (vt ex nra
præfatione patet) cōditæ seu publicatæ à nostra Regina fuerunt, cui
ob dignitatē Regiā quam habebat, obedire compellebamur & cō-
pellimur, arg. d. l. 4. tit. 4. p. 3. versi. Pero seyēdo Reyna. Neq̄ inclutam
hanc Reginā imitari pudeat, nam & Iustinianus aliquādo in legibus
condēdis, Theodorā Augustā vxorem suā imitari nō erubuit, si eide
credimus in auth. vt iudic. sine quoq̄. suffrag. s. hæc omnia, & refert
Put. in tract. de syndica. in verbo dicitur fol. mihi. 11. col. 1. vbi refert
plura circa mulierum illustrium iurisdictionum, quæ lector diligēs
inspicere poterit, interim dum nos. l. 1. interpretari conamur.

LEGIS PRIMAE

SERIES.



Primamēte, Por quanto el señor Rey don Alfonso en la
villa de Alcala de Henares, Era de mil y treziētos y ochē
ta y seys años, hizo una ley cerca de la orden q̄ se deuia te-
ner en la determinacion, y decisiō de los pleytos, & causas,
el tenor de la qual es este que se sigue.

Nuestra intencion è voluntad es, q̄ los nuestros na-
turales, è moradores de los nuestros Reynos, seā mantenidos en paz y en ius-
ticia, è como para esto se a menester dar leyes ciertas por do se librasen los
pleytos y las contiendas que acaecē entre ellos: E maguer que en la nues-
tra Corte, vsan del fuero de las leyes, è algunas villas del nuestro señor orio
lo han

Legis prima series.

10

lo han por fuero, y otras ciudades, è villas han otros fueros de partidos:
por los quales se pueden algunos librar de los pleytos. Pero porque mu-
chas son las contiendas, y los pleytos que entre los omes acaecē, è se
mueuen de cada dia, que no se pueden librar por los fueros, por ende
queriendo poner remedio conuenible a esto, establecemos, y mandamos,
que los dichos fueros sean guardados, en aquellas cosas que se vsaron,
saluo en aquello que nos hallaremos, que se deuen enmendar, y mejo-
rar: y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las le-
yes que en este nuestro libro se contienen: Por las quales leyes deste nue-
stro libro, mandamos que se libren primeramente todos los pleytos ciuiles,
y criminales: y los pleytos y las contiendas que no se pudieren librar por
las leyes deste nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se li-
bren por las leyes de las siete Partidas, que el Rey don Alforso, nue-
stro visabuelo mandò ordenar, como que fasta aqui no se falla, que fues-
sen publicadas por mandado del Rey, ni fueron auidas, ni recebidas por
leyes: pero nos mandamoslas requerir, è concertar, è enmendar en algu-
nas cosas que cumpla, y assi concertadas, y enmendadas, porque fueron
facadas, y tomadas de los dichos de los santos Padres, è de los dichos, y
derechos, è dichos de muchos sabios antiguos, è de fueros, è costumbres
antiguos de España, damoslas por las nuestras leyes. Y porque sean
ciertas, y no ayan razon de tirar, y enmendar en ellas cada vno lo que
quisiere, mandamos hazer dellas dos libros, vno sellado con nuestro sello de
oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo, para tener en nuestra cama-
ra, para en lo que huiere duda que lo concerredes con ellas: y tenemos por
bien, que sean guardadas, y valederas de aqui adelante, en los pleytos, y
en los juyzios, y en todas las otras cosas, que en ellas se contiene, en aque-
llo que no fueren contrarias a las leyes deste nuestro libro, y a los fueros
sobredichos. Y porque los hijos dalgo de nuestros Reynos, han en algu-
nas comarcas fuero de aluedrio, y otros fueros, porque se juzgan ellos,
y sus vassallos, tenemos por bien, que le sean guardados sus fueros
a ellos, y sus vassallos, segun que lo han de fuero, y le fueron guar-
dados hasta aqui. Otro si, en hecho de los Nietos, sea guardado
aquel vso, y aquella costumbre, que fue vsada, y guardada en el tiempo
de los otros Reyes, y en el nuestro. Otro si, tenemos por bien, que sea
guardado el ordenamiento que nos agora lezimos en estas nuestras
Cortes, para los hijos dalgo: el qual mandamos poner en fin de este
nuestro libro: y porque al Rey pertenece, y a poder de hazer fue-
ros, y

Legis prima series,

ros, y leyes, y de las interpretar, y declarar, y enmendar donde viere que cumplen, tenemos por bien, que si en los dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobredichas, e en este nuestro libro, o en algunas leyes de las que en el se contiene, fuere menester declaracion, o interpretacion, o enmendar añadir, o tirar, o mudar por nos, que lo hagamos: y si alguna contrariedad pareciere en las leyes sobredichas entre si mismas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ellos, o algun hecho, porque por ellas no se pueda librar, que nos que seamos requeridos sobre ello, porque hagamos interpretacion y declaracion, o enmienda, do entenderemos que cumple, o hagamos ley nueva, la que entenderemos que cumple sobre ello: porque la justicia, y el derecho sea guardado. Empero bien queremos, y sufrimos, que los libros de los derechos, que los sabios antiguos hizieron, que se lean, en los estudios generales de nuestro señorio: porque ay en ellos mucha sabiduria: y queremos dar lugar, que los nuestros naturales sean sabidores, y sean por ende mas honrados: y agora somos informados, que la dicha ley no se guarda ni executa, enteramente como debia: y porque nuestra intencion, y voluntad es, que la dicha ley se guarde, y cumpla, como en ella se contiene: ordenamos, y mandamos, que todas las nuestras justicias de estos nuestros Reynos, y señorios, assi de realengos, y abadengos, como de ordenes, beherrías, y otros señorios qualesquier, de qualquier calidad que sean, que en la dicha ordenacion, decision, y determinacion de los pleytos, y causas, guarden, y cumplan la dicha ley en todo, y por todo, segun que en ella se contiene: y en guardandola, y cumpliendola en la dicha ordenacion, y decision, y determinacion de los pleytos, y causas, assi civiles, como criminales, se guarde la orden siguiente: Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmatikas, por nos hechas, y por los Reyes donde nos venimos, y los Reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenacion, y decision, y determinacion se fagan, y guarden, como en ellas se contiene: no embargante, que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmatikas se diga, e alegue, que no son vsadas, ni guardadas. Y en lo que por ellas no se pudiere determinar, mandamos que se guarden las leyes de los fueros, assi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales, que cada ciudad, villa, o lugar tuviere, en lo que son, o fueren vsadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos, e pragmatikas, assi en lo que por ellas esta determinado, como en lo que determinaremos adelante

Legis prima series.

11

adelante por algunas leyes, e ordenamientos, y pragmatikas, e de los Reyes que de nos vinieren, en por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen los dichos pleytos, e causas, no embargante los dichos fueros, e uso e guarda dellos, e lo que por las dichas leyes de ordenamientos, e pragmatikas, y fueros no se pudiere determinar, mandamos, que en tal caso se recurra a las leyes de las siete Partidas, hechas por el señor Rey don Alfonso, nuestro progenitor. Por las quales en defeto de los dichos ordenamientos, pragmatikas, y fueros, mandamos, que se determinen los pleytos y causas, assi civiles como criminales, de qualquier calidad, o cantidad que sean, mandando lo que por ellas estuviere determinado, como en ellas se contiene: aunque no sean vsadas, ni guardadas, e no por otras algunas. E mandamos, que quando quier que alguna duda ocurriere en la declaracion, y interpretacion de las dichas leyes de ordenamiento, e pragmatikas, e fuero, o de las Partidas, que en tal caso recurran a nos, e a los Reyes que de nos vinieren, para la interpretacion y declaracion dellas: porque por nos vistas las dichas dudas, declaremos, e interpretemos las dichas leyes, como conuiene al serucio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos, y naturales, y a la buena administracion de nuestra justicia. Y por quanto nos ouimos fecho en la villa de Madrid, el día que passo de nouenta y nueue, ciertas leyes y ordenanças: las quales mandamos que se guardassen en la ordenacion, y algunas en la decision de los pleytos y causas en el nuestro consejo, e en las nuestras audiencias: e entre ellas hezimos vna ley, y ordenança, que habla cerca de las opiniones de Bartolo, e Buldo, e Iuan Andres, y el Abad, qual dellas se deue seguir en duda a falta de ley. Y porque agora somos informados, que lo que hezimos por estornar la prolixidad, y machedumbre de las opiniones de los doctores, ha traydo mayor daño, e inconueniente. Por ende por la presente cassamos, y anulamos, en quanto a esto, todo lo contenido en la dicha ley, e ordenança, por nos fecho en la villa de Madrid. Y mandamos, que de aqui adelante no se vse della, ni se guarde, ni cumpla: porque nuestra intencion, y voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, e determinacion de los pleytos, e causas solamente se haga, y guarde lo contenido en la dicha ley del señor Rey don Alfonso, y en esta nuestra.

S V M M A R I A, Q V A E E X
lege Prima colliguntur.



- I** Vdices tenentur iudicare secundum communem opinionem. Nihil est ignarus, qui iudicat contra communem opinionem.
- 2 Iudex, qui motus autoritate grauis doctoris, iudicauit contra communem, excusatur in iudicio.
- 3 Vni, & etiam pluribus doctoribus, de consuetudine affirmantibus credi non oportet.
- Consuetudo est quid facti, & sic literatis de ea testantibus, plena fides non debetur.
- 4 In his quae sunt iuris, magna habetur grauis doctoris autoritas.
- 5 Summorum virorum autoritas, rationis loco haberi potest.
- 6 Durum est aliquem astringere, ut aliter sequatur opinionem.
- 7 Ante leges Tauri, ab opinione Barr. seu Abbatis discedere non licebat. Moderni huius temporis, nihil se scire putant, nisi leges propria autoritate faciant.
- 8 Posterioribus legibus, priores enervantur, licet de eis non sit facta mentio, dummodo sint contraria.
- In testamentis sepe inest clausula casus, & irritans qualemcumque priorem voluntatem.
- 9 Testamenta, legis nomine venerantur.
- 10 Posteriora testamenta prioribus derogant, licet de eis non sit facta
- mentio, & inde superflui iudicantur tabeliones.
- 11 Legis, & testamenti constituitur quadam differentia.
- 12 Quomodo lex ante publicationem perfecta non est, ita neque testamentum ante mortem testantis.
- 13 Lex de nouo prouidens in vno ex duobus casibus, in quibus lex antiqua disposuerat, in alio casu lex antiqua remanet intacta.
- 14 Intelligitur. l. 8. & 9. titu. 7. lib. 1. noua compilation.
- 15 Statutum sine distinctione superueniens, non tollit distinctionem prioris statuti.
- Iura antiqua sunt maiorum nostrorum consilia.
- 16 Leges veteres, licet aliquo modo sint deteriores, non tamen facile mutari debent.
- Euidens debet esse utilitas, ut recedatur ab eo iure, quod diu equum visum est.
- 17 Intelligitur tex. in. c. 1. de constitut. in sexto.
- 18 Vt aliqua lex aliam corrigat, debet loqui in terminis omnino contrariis.
- 19 Privilegia non censentur derogari ex promulgatione legis, quae contrarium determinat.
- Licet omnibus sit concessum, ut adulterum in adulterio deprehensum, liceat occidere, libertus patronum sic reperiunt occidere non poterit.

Quid.

S V M M A R I A E X L E G E P R I M A.

12

- 20 Quidquid ex speciali privilegio conceditur, ex generali mandato non censetur ablatum.
- 21 Privilegium, quod habet tribuni Hi. spalenses, ne contribuatur sicut plebei, non est sublatum ex. l. 11. tit. 25. lib. 4. nouae compilationis.
- 22 Princeps debet esse immobilis, sicut lapsus angularis, & eius liberalitas fratri non subest.
- Beneficia Principum, latissimam habent interpretationem.
- 23 Privilegium Principis, quo ad res, loca, personas, & tempus late interpretandum est.
- 24 Ex his legibus Tauri, non censentur abrogata privilegia cuiuslibet concessa.
- 25 Dispositio generalis omnes casus includit: licet maior videatur esse ratio in vno casu, quam in alio.
- Tantum operatur dispositio generalis in genere, quantum specialis in specie.
- 26 Limita nisi casus ex vi privilegii esset exceptus.
- Princeps qui habet omnia iura in scripto pectoris, creditur ignorare privilegia particularia.
- 27 Intelligitur. l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. praestand.
- 28 Intelligitur. l. 1. §. uxori, de auro & argen. legato.
- 29 Intelligitur. l. 1. §. quod autem. ff. de aleatoribus.
- 30 Si aliqua lex alterius faciat mentionem, an liget, licet altera quae refertur non appareat.
- 31 Condemnatus soluere par caponum, prout antecessores sui soluere consueverunt, soluere tenetur, licet non constet antecessores soluisse.
- Testator eligens heredem sub conditionibus referendis, censetur heres pure electus, si de conditionibus non appareat: & inducitur tex. in cap. abbate, de verborum signif.
- 32 Non ligat lex quae alteram conditionaliter refert, interim quod de lege relata non constat, & intelligitur cap. abbate, de verborum signif.
- 33 Ligat lex quae alteram casualiter refert, licet de lege relata non constet, & sit quadam dist. & agitur de intellectu. c. abbate, & inducitur. l. demonstratio falsa. §. de conditio. & demonstr.
- Casualis ratio, si incerta reddatur deiciente relato, viciat dispositionem, non ex vi casualis relationis, sed ex vi incertitudinis.
- Concessio generaliter facta de his quae antecessores soluere solebant, non tenet, nisi constet quid ab antecessoribus solui erat consuetum.
- 34 In dubio an lex conditionaliter, vel casualiter referatur, valet constitutio referens, licet lex relata non appareat.
- Dictio (prout) & dictio (secundum) possunt legi, & conditionaliter & casualiter.
- 35 Remissum agitur, an credatur instrumentum referenti aliud instrumentum, quod non apparet.

B 4

COM.

COMMENTARIA in legem primam.



X Hac. l. i. plura glossatores nostri deducunt, ut ex eorum glossis cuilibet legenti facile constabit, ego autem patrem illum familias immittatus, de quo legitur apud D. Math. 18. ex thesauro suo noua, & vetera produxisse, ex hijs quæ doctores in presenti lege dixerunt vetera aliqua referre non poterit: & aliqua etiam quæ à nostris hoc in loco non aducuntur proponam. Ex hac ergo lege primo colligitur corrigi Regiam legem antiquiorem, qua disponebatur deficiente lege, quorundam grauissimorum authorum opinionem pro lege debere seruari. Ex quo aduertere licebit quam præ oculis habenda sit alicuius grauis authoris autoritas, quæ tanti habita fuit antiquis in temporibus, ut multoties pro lege obseruaretur: idque licet hodie sublatum sit ex nostra lege, non tamen inde sublatum est, quod quilibet possit virum opinionem hominum grauissimum immittere, imo id est permissum, & inde fit quod licet iudices teneantur iudicare secundum communem opinionem, cum in dubio verior præsumatur, eo ipso, quod à pluribus sit approbata: arg. tex. in cap. Ecclesia vestra extra de electione, & in cap. si quando cod. tit. in. 6. melior tex. in. l. i. ff. de officio quæsto. ibi: *Sanè crebrior apud veteres opinio est, & in. l. athletas. ff. de hijs qui nota. infam. ibi. Et generaliter ita omnes opinantur, & est bonus tex. in. l. i. ff. de senatoribus: ex cuius litera colligitur solius Saturnini autoritate receptum fuisse id quod ante illius tempora, neque receptum neque relatum erat, ibique notauit Bal. & affirmat Ang. in. l. fi. de pœna iud. qui malè iud. Quod nimium est ignarus qui iudicat contra communem opinionem, & aliqua tangit Iass. in Authentica nouissima. C. de in offi. test. nu. 22. fol. mihi. 138. col. 4. Ceterum si aliquis iudex motus alicuius celeberrimi doctoris autoritate sententiam protulerit, contra omnium opinionem excusabitur in iudicatu, quia talis opinio excusat à dolo præsumptio, ut notauit Alex. consi. 202. viso themate ante fi. vol. 7. & plura cumulat Alciatus de præsumptione reg. 1. præsumptione. 51. ex num. 7. & ibi optima additio in literis. D. & E. Hoc enim autho-*

ritate

in legem primam.

13

ritate alicuius celeberrimi doctoris deferendum est quam tantam fore iudicauit Bart. in. l. de quibus. ff. de legibus in col. 4. quod affirmare non dubitet credendum esse doctori, affirmanti aliquid de consuetudine; quia autoritas doctoris licet non sit necessaria probabilis est argumento. l. i. C. de professoribus & medicis, qui in vrbe Constantinopolina, libro duodecimo. Neque defuerunt qui eius opinionem liberaliter amplecterentur: ita ut eam magis communem esse sententiam passim affirmant plures quos refert Aymon Crau. consi. 166. num. 9. i. p. etiam opinioni plures alij doctores non accedunt, licet enim excellentis doctoris autoritatem magni habendas fore iudicent, non tamen tanti eam faciunt, neque tanti faciendam esse iudicant, ut ei credendum esse arbitrentur, si de consuetudine aliquid seruari testetur. Cum enim consuetudo sit quid facti, in quo & doctrina celebres & genere illustres errare solent, arg. tex. in cap. 1. de constitutionibus in. 6. & in. l. 2. ff. de iuris & facti ignorantia. Non est cur ob doctrinæ excellentiam alicui de consuetudine affirmanti, fides adhibenda sit, & inde à Bart. opinione recessit, Bald. in. l. fi. C. de fidei commissis. & in. c. cum dilectus extra de consuetudine, & Alex. in. l. post mortem. ff. soluto matrimonio, col. 23. Qui neque pluribus doctoribus excellenti doctrina prædictis in hoc credendum esse affirmat, nisi aliàs consuetudo probetur, ut referunt alii dicentes Anto. Rauen. in tractatu de consuetudine, num. 227. tom. 1. tractatum diuerforum doctorum, fol. mihi. 118. & Rochus de Curte. in. c. fi. de consuetudine num. 369. vers. quinto quarto fol. 149. d. tom. 1. tractatum. Ceterum in hijs quæ iuris sunt doctoris celeberrimi autoritatem maximi haberi debere, nullus est qui dubitet, nam & Iurisperiti id passim significant, ut constat ex Vlpiano in. l. quæritum. §. sed an instrumeti. ff. de fundo instructo. instrum. que legato, ibi: *ita seruum respondisse auditores eius referunt: melior & notabilior tex. in. l. an apud ff. de manumissis. vindi. ibi. Ego cum meminissim Iauolenum præceptorem meum, & in Africa, & in Syria seruos suos manumississe, cum consilium præberet exemplum eius secutus, & in prætura, & consulu meo, quosdam ex seruis meis vindicta liberaui: & quibusdam prætoribus consulentibus me, id ē suasi.* Ex quorū verborum serie constat quanti haberi debeat alicuius celeberrimi doctoris autoritas in hijs quæ iuris sunt. Cum Iuliano Iurisperito nulla vrgentior ratio apparuerit, ut sic decideret quæstionem in illa lege propositam, quam quod Iauoleno præceptori suo ita aliquando placuerit, facit tex. in. l. dicere. §. vnde videndum

B 5

in

Commentaria.

21
in versu. *Casius sententiam magistris sui bene excusat.* ff. de receptis arbitris, & notat plura referens Hypolitus in l. patre, vel marito, num. 32. ff. de questionibus: & Quintilianus voluit, summorum virorum auctoritatem, rationis loco haberi debere; idque omnium consensu receptum est, nullus enim est cerebrum ita vento repletum habens, qui celebris doctoris sententiae non acquiescat, eiusque opinionem imitari recuset: videmus enim quod ex praedicatoribus Agelicum doctorem, Ex minoribus, subtilem Scotum, ex eremitanis, gloriosum Augustinum, ex Peripateticis, Aristotelem, & denique ex academicis, Platonem (nemine contradicente) immittantur omnes, & eorum positionibus adeo inhaerent, ut contrarium sentire nefas esse credant, ex eorum enim dictis argumentantur, distinguunt, atque respondent, ut aduertit Petrus Andreas Gamarra, in tractatu de veritate, ac excellentia legalis scientiae, ex num. 86. tomo. 1. tractatum, & aliqua adducit Hieronymus Tergulianus in illa questione, quam disputavit de ornatu mulierum, nu. 10. tom. 5. tractatum, fo. mihi. 425. Et quamvis plura alia, hoc in loco cumulare potuissem, hoc vno rei istae finem, imponam quod Vlpianus Iurisperitus solius Platonis auctoritate ductus, legem illam incipientem septimo mense. ff. de statu homin. statuere non dubitavit, ut ipse ibi testatur. *Septimo mense nasci perfectum partu, receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis iureque nostro Regio, id quoque non reprobat, si consideremus verba. l. 6. tit. 1. part. 1. vbi Gregorius in duplici glossa ea de re agit, quae omnia antiquo iure fuerunt in causa, ut expresse stabiliretur, in iure Canonico, & in iure civili quorundam doctissimorum virorum sententiam, in casu de quo in praesenti lege fit mentio, pro lege habendam esse, quorum virorum auctoritas omnibus sui temporis anteposita fuit, & merito. Caterum cum hominum ingenia sint varia, postea durum & asperum visum fuit, hominum iudicia coartare, ita ut necessario imitari deberent eorum virorum sententiam, quos aliquando deceptos esse credibile est, saepeque contingit in opinionum diversitate, alios etiam auctores concurrere, qui inferioris auctoritatis non sunt, postponique non debent illis, quorum sententiam iura Regia antiqua anteponebant, quique urgentissimis rationibus suam opinionem defendunt, contrariumque ex validissimis fundamentis decidunt, quam viri de quibus supra deciderunt: ob quae & alia tale ius antiquum immutatum fuit in hac lege: indeque unicuique iam amplior patet additus investigandi, quae ex dubijs*

in legem primam.

14

dubijs opinionibus verior sit, urgentioribusque fundamentis fulciatur, eamque liberè amplectendi datur licentia. In quo hoc considerandum est, quod antea deficiente lege, illorum gravissimorum doctorum sententiae, tanquam leges venerabantur, hodie verò tanquam auctoritates gravissimorum virorum habendae sunt, in quo est maxima differentia, ut ad oculum patet: nam in priori casu necessario eorum opinio erat amplectenda, in posteriori verò non, nisi quatenus rationes & fundamenta, quibus movetur postulauerint; & inde hodie nullus est, qui si expediat suae litis defensionem Bart. opinionem rejicere non studeat, Bal. Ioan. And. Abb. & reliquorum sententiam impugnare non curet, ita ut iam nullus sit qui se quasi legislatorem non fingat, cogitans legum declarationem soli Principi reservatam (ut in l. si. C. de legibus, & in c. cum venissent, extra de iudicijs cum alijs à glossa ibi relatis) sibi etiam competere: ex quo verissimum arbitror id quod Petrus Lenau. in tracta. de privileg. doctorum quaest. 39. ad fi. fol. mihi. 324. tomo. 5. tractatum divers. doctorum stomachatus in sui temporis modernos inquit, *Moderni huius temporis facti sunt ita pomposi, ut se nihil reputent fieri, nisi legem faciant per se, & spernunt antiquos, & graves auctores, à quibus quidquid boni habent (Deo mediante) perceperunt.* Secundo, ex hac nostra l. colligi potest hodie iudicandum esse secundum ea quae in his legibus praecipuntur, quod quidem rationi consonum est: nam cum haec leges conditae fuerint ab ea quae ut supra notavimus legis condendae facultatem habebat, apertum inde est, harum legum seriem advinguem observandam esse debere, earumque legum praeccepta anteponenda esse, ceteris quae alijs in legibus anterioribus fuerint imposita, nam legis ea est natura, ut antecedentium legum vires eneruet, & omnino destruat, quatenus eisdem contrariatur, idque verum est quamvis in posteriori lege de prioribus mentio facta non sit, ut aperte ostendit Bonifacius Summus Pontifex in cap. 1. de constitutio. in. 6. ibi: *Constitutionem condendo posteriorem, priorem quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscitur:* & ibi aduertunt doctores, praecipue Gometius num. 128. & notat Silvester in Summa, verbo lex, nu. 29. facit tex. in l. pacta novissima C. de pactis, & in l. 1. §. si. ff. de stipulat. seruo. & notat Iass. in d. l. pacta novissima, à num. 3. vbi plures ponit ampliationes, qui in d. num. 3. idem locum habere in ultimis voluntatibus affirmat ex l. 3. §. penul. de adimen. lega. & ex cap. cum Marthe, de celebratione Missae. & ex alijs vulgatissimis iuribus, secutus glossae sententiam in d. c. 1. de constitutione.

Commentaria

constitutio in. 6. cuiusque rei ratio licet ibidem non assignetur, tamen ex supra relatis facile deduci poterit, si aduertamus testamentum apud nostros legillatores, saepe legis nomine venerari, ut in vulgari Authentica de nuptiis, s. disponat, coll. quibus, *Disponat itaque testator, & erit lex*: facit tex. in. l. in conditionibus primū locum, s. de condit. & demonstrat. & in. l. fratres, s. idem respondit, ff. pro socio, & in. l. 1. C. de sacros. Eccles. & in. c. ultima voluntas, 13. q. 2. Ex quibus iuribus & ex alijs, quae vulgi rumore circumferuntur, facile deducitur testatoribus de suis rebus disponere volentibus talem potestatem concedi, ut postquam solemnitate à iure requisita suam voluntatem expresserint, ilico arbitrari possint, se leges condidisse, & quod eorum voluntas tanquam lex debet observari; quod cum ita sit, conveniens est ut affirmemus quod quemadmodum lex posterior priorem legem opprimit, ut supra diximus, ita etiam & posterior voluntas testatoris priorem voluntatem omnino annullat, inutilemque reddat, etiam si de priori voluntate mentio non fuerit facta, ut sic legis conditionem immittetur: semper enim in testamentis inest clausula cassans & irritans qualemcunque priorem voluntatem, ut in. l. sancimus, verbo ipso iure. C. de testamen. in. s. penul. inst. quibus mod. test. infirm. Ex quo liquet impertinenter in cuiuslibet testamenti fine à tabelionibus inseri solere dictam clausulam, ex qua expressis verbis irritant quodlibet præcedens testamentum, ut eos superfluos notans aduertit Bald. in. l. fi. C. de edicto diui Adria. toll. q. 5. quæ res in admirationem non trahit, scio enim Philippum Decium, virum doctissimum (licet locum specialiter ignorem) tabeliones, seu notarios, Pica seu Plitaco similes esse voluisse, qui quamvis loquuntur, quid loquantur prorsus ignorant. Aduerte tamen quod maxima potest considerari differentia inter legem & testamentum. Posterius enim testamentum indistinctè primum testamentum annullat, quamvis in eo nihil sit quod contrarietur priori dispositioni, ut in. s. posteriore cum vulgaribus quibus mod. testamen. infirm. Lex verò non ita, sed tum demum quando posterior lex, seu constitutio contraria est priori legi, seu constitutioni, ut in. l. sed & posteriores. ff. de legibus, ibi, *Nisi contraria sint*. Et hæc differentia inter legem & testamentum, originem ducit ab ea similitudine, quam faciunt iurisperiti inter legem & testamentum: nam cum ut supra notauimus testamenta pro legibus observentur, iuridicum est, ut leges quatenus possibile est immittentur; at in præfatione, seu præmio resoluimus in

num.

in legem primam.

15

num. 5. quod leges tales dici non possunt, licet ordinatæ sint, quousque fuerint publicatæ ex. c. in histis. 4. dist. ergo rationi erit consonum, ut testamentum aliquid operari non possit, licet ordinatū fuerit, quousque fuerit publicatum. Eius autem publicatio impossibile est ut facta indicetur ante mortem testatoris, cum tunc & non antea perfectionem recipiat, ut in. c. cum Marthe, de celebratione Miss. & in. d. c. ultima voluntas, 13. q. 2. cum alijs, & in. l. 25. tit. 1. p. 6. unde cum ante mortem nulla fuerit facta testamenti vera publicatio, sequitur, quod ultimū testamentum, siue sit contrarium, siue diuersum, perimet (nulla adhibita distinctione) prius testamentum, quod ultimam perfectionem ante mortem testatoris non receperat: de qua re & an testamentum valeat ante mortem testatoris, latè disputabimus (Deo danre) in. l. 3. in. num. 7. Cæterum in nostra questione diuersimode res consideranda erit, nam ex quo lex fuit promulgata, ilico valida omnino fuit, viresque omnes suscepit arg. eorū quæ supra diximus. Vnde si altera promulgetur, non ita facile euertet, vel annullabit priorem legem validam & firmā. Imo in quantum fieri possit, posterior lex debet priorē immittari, & quatenus fuerit possibile dux illæ leges prior, scilicet, & posterior reducendæ sunt ad concordiam, quo casu intelligi debent vulgares illæ decisiones, in. l. non est nouum, & in. l. sed & posteriores. ff. de legibus, in quibus Paulus Iurisperitus illarum legum inuentor præcepit, ut priores leges in quantum fieri possit ad posteriores trahantur, & è contra, quod leges posteriores non dedignentur in quantum fieri possit prioribus assimilari.

Ex quibus omnibus concluditur eleganter dixisse Bald. quem refert & sequitur Alex. de Immola in consi. 122. nu. 3. vol. 4. vbi voluit quod clausula derogatoria, siue reuocatoria legis, seu statuti contrarii, reuocatur ea tenus, quatenus contraria reperitur, & non aliter ex tex. celebri in. l. vnica. s. fi. C. de Latina libert. toll. ibi: *Quantū ad eam partem remaneat*. Si enim aliqua lex in duobus casibus disponat, & superueniat altera lex, quæ in vno ex illis casibus contrarium disposuerit: hæc posterior quatenus in vno illo casu contrarium iubet observanda est, priori correctæ, cæterum in altero casu omisso, prior lex remanebit intacta, omninoque observabitur ex supradictis, & facit tex. in Clem. dudum, vers. nos enim de sepulturis, ibi: *Quantum præmissis, vel præmissorum alicui contraria, &c.* & est tex. in Auth. de hered. ab intest. in princip. cum glossa in verbo vacantibus, melior tex. licet vulgaris, in. l. sed & Posteriores. ff. de legibus, ibi: *Nisi contraria sint*, & est

Commentaria

71
& est tex. in d. l. non est nouum, ibi: *Ut priores leges ad posteriores tra-*
hantur, quasi expressius dicat, quod licet priores leges repugnent,
oportet ut posteriores immitentur, hoc enim sonat verbum illud;
Trahantur, quod de sui natura (si Latinis credimus) violenter & in-
uoluntarie ducere significat: ex quo verbo colligere fas est, quod ad
hoc ut lex prior per posteriorem corrigatur, necesse est ut lex poste-
rior omnino sit contraria priori, & quod maximam faciat eidem vio-
lentiam, alias enim prior lex incorrecta manebit. Et ut omnia supra
dicta exemplis clara fiant, opere pretium mihi visum est vnum saltem
casum ad memoriam reducere, in cuius decisione quæ supra retuli-
mus locum habent. Scimus enim quod Romanorum, seu Imperato-
rum tempore, doctores attributis realibus, seu personalibus immu-
nes erant, neque ob æs alienum incarcerari poterant, aliaque plura
priuilegia obtinebant, ut in l. medicos. C. de professor. & medicis,
lib. 10. & in l. fin. C. eodem tit. l. si. ff. de muner. & honor. siue intel-
ligamus de doctoribus actu legentibus, ut intellexit Bart. in d. l. me-
dicos in fi. & ibi Platea Paulus in præmio Codicis, num. 9. cuius opi-
nionem videtur comprobare l. 8. tit. 31. par. 3. ibi: *Orogaron priuilegio*
a los maestros de las escuelas, & ibi, *Que muestran los saberes en los estudios*.
Et ibi Grego. quam opinionem ita practicantem fuisse in Granaten-
14 senatu affirmat Baeza de inope debitore. c. 16. nu. 139. siue indistin-
ctè intelligamus de quolibet doctore, ut contra Bart. sentit Guido Papa
decisione. 88. & decisione. 388. & l. 9. tit. 7. lib. 1. nouæ recopilatio.
quæ leges desumptæ fuerunt ex pragmatica. 126. anni. 1534. & in eisdem
limitatur ius ciuile Romanorum, ita ut doctores ex prædictarum le-
gum decisione iam non excusentur à contributione plebeiorum, nisi
ij gradum susceperit in Salmanticensi, Complutensi, vel Vallisoletana
Vniuersitatibus, seu in qualibet ipsarum. Quarum legum decisione
plures ex imperitis vulgariter affirmant, omnia priuilegia à iure cõ-
muni concessa derogata esse, respectu illorū qui gradum prædictum
suscipiunt in alijs vniuersitatibus: euidenter tamen decipiuntur. Si
enim supra scripta considerarent, cognouissent utique in pelagum
erroris incidisse: nam cum prædictæ leges Regiæ solummodo deci-
dant circa dictam contributionem, quam vulgo (*Pecho*) apellamus.
Nihilque circa alia priuilegia, & immunitates à iure communi con-
cessa disposuerint, consequens est ut dicamus, anteriores leges secun-
dum reliqua priuilegia in viridi obseruantia adhuc substineri, corri-
gique non censi à prædictis legibus. 8. & 9. tit. 7. lib. 1. nouæ compill.
nisi

in legem primam.

16

nisi solum in illo casu in quo prædictæ leges loquuntur ex doctrina
Bal. & Alex. supra relata, unde doctores qui in reliquis Vniuersita-
tibus gradum receperunt, neque hospites recipere, neque pro delicto
torqueri poterunt, homagiumque veluti nobiles præstabunt, & in
carcerari ob debitum ciuile non debent, ceteraque priuilegia ob-
tinebunt, quæ antea à iure communi sibi erant concessa, exceptis
his quæ particulariter in contrarium deducuntur, apud prædictas
leges Regias, quod sentire videtur Baeza licet suscite in dicto tra-
15 ctatu de inope debito, cap. 16. num. 140. & in eius opinionis confir-
mationem, atque in eorum quæ supra notauimus comprobationem
facit Bal. doctrina in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure, ubi aduer-
tit, quod si statutum aliquod loquatur cum distinctione, & super-
ueniat aliud indistinctè loquens, hoc secundum superueniens non
tollet distinctionem prioris statuti, ut sic iura seu statuta iuribus,
seu statutis concordent, argu. l. vnica. C. de inofficio. dot. cap. cum
expediat de electione lib. 6. Et aliqua notauit Philipus Corneus
in consilio. 89. visis actis, volum. 1. & Alexand. dict. consil. 122. &
Tiraquel. in tractatu de utroque retractu, in retractu linagier. §. 1.
glossa. 10. num. 12. ad finem. Quæ iurium, legum, vel statutorum
concordia præ oculis semper haberi debet: nam cum iura antiqua
sint maiorum nostrorum consilia, ab eis non est facile Receden-
dum, ut in cap. 1. & in cap. ne innitatis de constitutio, immo sem-
per eis inhaerendum est, ut in l. minimè, & in l. si de interpreta-
tione. ff. de legibus. Et quemadmodum in nouis rebus constituen-
dis, euidenter debet esse utilitas, ut recedatur ab eo iure, quod diu
16 æquum visum est, ut in l. 2. ff. de constitutio. Princip. & in cap.
cum consuetudinis, & ibi glossa vltima, extra de consuetud. ita &
similiter postquam lex aliqua condita est, quæ alicui legi appareat
contraria, tunc antiquior iudicabitur correctæ, quando euidenter con-
trarietatis & correctionis verbum in nouiori. l. fuerit inuentum,
ut Philosophum imitemur qui in lib. 2. Politic. cap. 6. ad finem, plu-
ribus rationibus ostendit, veteres leges, vel paulò deteriores non fa-
cilè mutandas esse, & Plutar. in lib. Politic. ad Trajan. scribit: *Nouis*
legibus ingenia populi moderari velle, non modo non facile, sed neque tutum
quidem omnino esse. Quæ omnia ideo dicta sunt, ut sic intelligamus,
quod quamuis hæc nostra lex prima iubeat, secundum has leges
Taurinas iudicari, non ideo inde existimemus antiquiores omnes
leges corrigi, cum non inde euidenter corrigendi voluntas compre-
hen-

Commentaria

hendatur, quinimo ut supra, in proæmio resolvimus in his legibus non de iure antiquo corrigendo, sed potius de eo declarando agitur; et præterea, quia ut supra diximus, correctum ius antiquum censei non potest, nisi de derogatione mentio fiat, vel lex nova ex diametro legi antiquiori repugnet.

- 17 Intellige tamen quod locorum specialium, & singularium personarum consuetudines & statuta (cum sint facti & in facto consistant) non censentur derogari per legem posteriorem, nisi in ea expresse fiat mentio de talium derogatione, quo casu procedit tex. in. c. 1. de constitution. in. 6. ex quo tex. limitare utile erit doctrinam Raphaelis Cumani in consi. 79. ad fi. ubi voluit quod illa regula quæ habet, quod una lex per aliam restringitur, intelligi debet dummodo lex restringens loquatur contrarium in eisdem terminis, in quibus lex altera loquitur, quem refert & sequitur Franciscus Mantica in tractatu de coniecturata ultima voluntate, lib. 11. tit. 18. nu. 25. pag. 360. Quæ Cumani doctrina, & cætera quæ supra de legum correctione ex alterius posterioris legis contrarietate resolvimus limitari debet, ex tex. in. d. cap. 1. quando leges priores seu statuta, vel consuetudines erant locorum specialium & singularium personarum, in quibus casibus non sufficit, quod lex posterior sit ex diametro contraria, nisi expresse in ea fiat mentio de derogatione priorum statutorum.

Aduertendū tamē erit, qd si locorū specialiū, & singulariū personarū consuetudines vel statuta inclusa sint in corpore iuris, tūc indistinctē fatendū est, de talibus consuetudinibus, seu statutis idem iudicandū esse, qd de legibus generalibus verissimū esse diximus ex sententia Raphaelis Cumani ubi supra; derogari enim iudicabūtur ex aduentu legis generalis, quæ contrarium in eisdem terminis decidat, arg. eorum quæ eleganter resoluit Guiller. Bened. in. c. Rainuncius, de testamen. 2. p. verbo mortuo itaq; testatore, cl. 2. nu. 172. ad fi. ubi ponit exemplum ex quo supradicta facillē patefiunt, idq; etiam & nos tangemus infra in. l. 3. nu. 90. ad fi. Princeps enim qui omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur, ut in. c. 1. de constitut. in. 6. & in l. omnium. C. de testam. ignorare non præsumetur talia statuta, seu consuetudines, ex quo sub iuris communis gremio clauduntur, quia tot prudentes qui eius consilio assunt, earum consuetudinū obliuisci non est credibile, arg. d. l. omnium, ibi: *Inter tot notabiles probatasq; personas, quæ conscientiam Principis tenet, & eorū quæ notat Andri. Sici. consi. 1. col. 8. vol. 1. & Gome. in. d. c. 1. nu. 29.*

Præter-

in legem primam.

17

- 19 Præterea etiam, & quæ supra diximus limitantur, locumque non habent in privilegiarum derogatione; privilegia enim non ex eo viribus carent, quod lex contraria fuerit promulgata, ut probat tex. in. l. Decurionibus, & ibi glossa. C. de silentia. lib. 12. facit elegans tex. in. l. si adulterium. §. liberto. ff. de adulterijs, ubi generalis dispositio, quæ permittit adulteri occisionem, non comprehendit patronum à liberto in adulterio deprehensum, quia speciali ratione patronus à liberto interfici prohibetur, quem tex. ad hoc dicit singularem Iass. in. l. cohæredi. §. qui discretas, notab. 4. de vulgar. & pupill. cuius rei ea est ratio, quia cum privilegium sit quid speciale, ut in cap. privilegia, distinctione. 3. & in cap. Abbate, versic. *Hic autem sensus*, de verborum signific. Lex autem sit quid generale, ut in cap. erit autem, distinct. 4. Consequens est, ut à lege privilegium non superetur, cum generi per speciem, & non speciei per genus derogari soleat, ut in cap. 1. de rescriptis, & in regula generi per speciem de regul. iur. & in. l. 1. ff. de auro & argento lega. Est enim rationi congruum, ut quicquid speciali ratione fuerit concessum, ex generali mandato non censeatur auferri, & inde plura certē intelliguntur, quæ aliàs impossibilem haberent declarationem, ut non minus latē, quā eleganter ostendit Alfonso de Castro in tractatu de potestate legis pœnalis, lib. 2. c. 8. pag. 167. in fol. magno post literam. B.

- Ex qua doctrina similiter inferri potest ad illud privilegium, quod tribuni Hispalenses (quos vulgus *Iurados* appellat) habent, sibi concessum à Rege Henrico in quo prædictis tribunis conceditur, ut eo ipso quod talem tribunatum obtinuerint, hoc est, qd eo ipso, *Que sean jurados de Sevilla*, immunes sint, & iudicentur liberi à qualibet contributione reali, vel personali, quo privilegio vigente, postea superuenit lex geneneralissima posita in noua legum recopillatione, quæ est. l. 1. titu. 25. lib. 4. qua generaliter & indistinctē præcipitur ne quilibet ratione sui officij à tali contributione excusetur: nam secundum superiora dicemus, quod cum hæc lex sit generalis non perimit privilegium illud, quod talibus tribunis Hispalensibus, antea à prædicto Rege Henrico concessū erat, immo stante prædicta lege Regia, hodie prædicti tribuni suo privilegio gaudebunt, qd non semel in Regio Hispalensi senatu observatū vidi, reclamantibus vehementer populis circūvicinis in quibus dicti tribuni plures possessiones obtinebant. Non enim præsumendum est,

C

quod

Commentaria

quod ex generalitate alicuius legis velit Princeps euellere ea quæ alicui specialiter antea concessit, nam vt eleganter inquit Bald. in consil. 326. incipit pridie, colum. 2. lib. 1. Princeps debet esse immobilis, sicut lapis angularis, & Polus in cælo: cuius enim interst, vt quod semel de labijs suis processit irritum non fiat, & inde Bald. persuasum sibi habet, priuilegium à Principe concessum perpetuum iudicari, quod rationi consonat, ne aliàs de Regibus dicamus, id quod scutarijs opidi de Guadalajara vulgus imponit, quorum promissis nullam adhibet fidem, vt pote qui mane reuocent, quod vesperi ante concesserant; melius enim est ob Regum magnanimitatem, vt semper ab eis concessa priuilegia non euanescent: ex qua magnanimitate & generositate euenit, vt Principum beneficia latissimam suscipiant interpretationem, vt in. l. beneficium, de constitution. Princip. & in regula decet. de regul. iur. in. 6. & notat Dinus in regula quæ à iure communi exorbitant, & ibi additio in litera. A. & est tex. in. l. si quando. C. de bon. vacan. lib. 10.

23 Oldradus in consil. 300. incipit factum tale, vbi probat Principum priuilegia, & quo ad res, & quo ad personas, & quo ad tempus, & quo ad modum agendi, & quo ad omnia genera causarum esse extendenda, atque fauorabiliter intelligenda; ita vt perpetuam habeant durationem. Principis enim liberalitas freno non debet coerceri. l. penult. C. de donation. inter. l. sancimus. C. de donatio. melior tex. in. l. si. circa medium. C. de præposi. agent. in reb. lib. 12. vbi dicitur absurdum & temerarium esse per strictam interpretationem velle beneficia Principum recludere ad strictam interpretationem, plura refert Thomas Grammaticus, decisione. 59. nu. 49. & faciunt quæ notat Tiraq. in. l. bones. §. hoc sermone, de verborum signific. limitatione. 8. ex num. 1. Ex quibus omnibus concludo priuilegia ex alicuius legis generalis promulgatione non censi sublati, & ne videamur nostræ legis limites egredi, inde resoluendum est, quod licet nostræ lex præcipiat secundum has leges Taurinas

24 iudicandum esse, vt supra ex hac lege collegimus, tamen si aliquis esset qui haberet aliquod priuilegium sibi à Rege concessum, cui contradiceret aliqua ex istis legibus Tauri postea superueniens, non ideo debet censi expirasse prædictum priuilegium, cum generalis dispositio non debeat includere casum illum, qui ob speciale priuilegium debet haberi pro excepto, ex his quæ supra resoluiamus.

Ea

in legem primam.

18

25 Ea tamen omnia, quæ supra diximus, eam continent difficultatem, quod dispositio generalis omnes casus includit, licet maior videatur esse ratio in vno, quàm in alio, vt in. l. 1. §. generaliter. ff. de lega. prest. in. l. 1. §. quod autem. ff. de aleatoribus, in. l. si. vxori. ff. de auro & argen. lega. Decius in. consil. 20. in causa istorum, colu. 2. versic. quarto vt supra dixi. Tantum enim operatur dispositio generalis in genere, quantum specialis in specie. l. si duo, & ibi Bart. de administra. tuto. l. si chorus de lega. 3. l. omnes. C. de prescriptione. 30. vel. 40. annorum, quam difficultatem mouet diligens Tiraquel. in tractatu de prescriptionib. verbo ne autres. §. 1. glossa. 11. pagina mihi. 108. eidemque in fine dictæ glossæ satisfacit, dicens, quod aut priuilegium est speciale, aut generale, quasi in primo casu nostra regula procedat, in secundo verò casu priuilegium omnino corruat, quæ responsio mihi non placet, quoniam ea attentata adhuc difficultas supra posita non expirat; cum iterum possimus dubitare, quare in priuilegio speciali id concedimus, cum sub legis generalitate comprehendatur: Neque secundum distinctionis membrum expeditum, tutumque est indistinctè loquendo, de quo nunc non disputabimus, vt ad solutionem difficultatis perueniamus, quæ certè omnino diluitur si aduertamus, quod regula illa à Tiraquel. relata, quod scilicet dispositio generalis comprehendit omnes casus: sic intelligenda est dummodo casus speciali quadam prærogatiua, beneficio seu priuilegio in fauorem alicuius antea non fuisset exceptus: nam tunc ex tacita legillantis voluntate, sub illa generali dispositione non comprehenditur, vt in. l. si. C. vbi quis de curiali, vel cohortali, alia ve conditione conueniatur ibi, *Exceptis his qui armata militia præditi sunt, vel aliàs speciali beneficio principali, se se defendunt*, vel etiam quia licet Princeps omnia iura in scrinio pectoris habere præsumatur, tamen priuilegia quæ respectu singularium personarum concessa sunt, prorsus ignorare præsumitur, & sic sub lege generali, etiam ex diametro talibus priuilegijs contraria, non debent censi prædicta priuilegia comprehendendi, vt in cap. 1. de constitutio. in. 6. eamque declarationem non negant iura quæ Tiraquellus in regula à se relata comprobationem allegat, immo si subtiliter considerentur id ipsum sentire nemo negabit, nam tex. in dict. l. 1. §. & generaliter licet ex generalitate adicti, de quo

27 in principio legis facta fuerat mentio, generaliter omnes casus in infinitum usque comprehendendi aduertat ibi Iurisconsultus, non

C 2

tamen

Commentaria

tamen oblitus fuit, neque ignorauit casum speciali ex causa à generali decisione posse segregari, quod quidem expressis verbis, in dicto. §. generaliter declarauit, cum enim ibi de generalitate dicti loqueretur, viros & feminas, gradus etiam propinquos & remotos comprehendere ex dicta generalitate iudicans, postea subiungit. *Sed ita demum si iura cognationis sunt inter eos.* Ecce ergo quomodo sub dispositione illa satis ampla & generali, non comprehenditur casus, quando iura cognationis erant soluta, quod si eius exceptionis causam à iurisperito inquirere fas esset; dubium non esset quid responderet, quod prætoris dictum, de quo ibi licet generalissimum esset, non tamen iudicari debet, quod includit illos cognatos qui cognationis iura, casu aliquo amiserunt, ut in. §. quod autem, Instit. de capit. dimin. quia ille casus ut specialis sub regula generali, non debet censeretur comprehensus, argum. eorum quæ supra resoluiamus.

28 Præterea non obstat tex. in. d. l. si. §. uxori suæ. ff. de auro & argen. leg. quoniam ideo sub illis verbis, *Sempronia domina mea hoc amplius argentum balneare*, asserit ibi Consultus, comprehendere etiam argentum, quo diebus festis in balneo uti consuevit: quia illa generalis dispositionem, non præcessit aliqua particularis seu specialis dispositio (in quo consistit nostra disputatio) si enim præcessisset non dubito quid sub illa generalitate tale argentum non comprehenderetur ex his quæ supra diximus, & in simili iudicauit Iurisperito Pomponius in. l. i. ff. de auro & argento lega. ex quo tex. recipit prædictam declarationem. d. §. uxori.

29 Neque etiam aliquid obstat tex. in. d. l. i. §. quod autem. ff. de aleatoribus, neque obstabunt similiter innumerabilia alia iura, quæ in eius partis comprobationem potuisset Tiraquel. adducere, quoniam licet ex eis deducatur sub generali dispositione comprehendere omnes casus, qui sub illa generalitate insunt. Intelligi tamen id debet, si ex speciali privilegio alicui aliquid antea non fuisset concessum: nam id sub illa generalitate non debere comprehendere, ex his quæ supra latè resoluiamus affirmandum est.

30 Tertiò cum in hac. l. fiat mentio cuiusdam legis à Rege Iephonso conditæ, dubitandi inde se se offert occasio, an huius nra legis dispositio valida deberet iudicari, etià si prædicta lex quæ in nostra lege refertur reperiri non possit. Quæ quæst. tangit glo. i. in. l. admonedi. ff. de iur. iur. licet eam in vim quæstionis non ponat, at prout ex eius tenore apparet

in legem primam.

19

apparet, ex ea deducitur quod quælibet lex de alia faciens mentionem in sui decisione valet, licet lex relata non reperiatur, & est similis glossa in authentico de testibus. §. quoniam verò legem in verbo legem, coll. 7. & idem videtur significare Bart. in. l. eum qui. §. Iulianus. ff. de constitut. pecun. ubi asserit condemnatum soluere quolibet anno unum par caponum, prout sui antecessores soluere consueuerunt, simpliciter soluere compelli quolibet anno prædictum par caponum, nulla facta probatione, an sui antecessores prædictum par caponum soluere consueuerint, quia ex talibus verbis non conditionaliter, sed simpliciter condemnatus videtur, quam doctrinam referunt & sequuntur plures, quos & refert & sequitur Boerius. i. par. decisione. 16. num. 2. & notat Iass. qui plures casus similes refert in. d. l. admonendi de iure iura. num. 29. Et pro ea facit tex. tam celebris, quam vulgaris in. l. penult. C. de institution. & substitution. ubi testator eligens heredem sub conditionibus referendis, habetur ille pro heredem purè electo, si de conditionibus postea non appareat, & facit tex. in. l. si donatio. C. de donation. & in. l. ex hac scriptura. ff. eod. titu. In nostris tamen terminis expressior tex. alegari non potest, quam tex. in cap. Abbate, de verborum signific. ubi concessum fuit privilegium cuidam monasterio, ut ex ipso semper eligi debuisset, qui futurus esset Abbas monasterij Altiatensis, secundum morem præteriti temporis, de quo more non apparuit, indeque se se obtulit dubitatio, an tale privilegium validum esset nec ne; & inquit tex. quod quamvis illa verba possint accipi dupliciter, casualiter scilicet, & conditionaliter, tamen ut privilegium illud valeat, non conditionaliter, sed potius casualiter accipienda esse summus Pontifex ibi decreuit. Ex qua tex. decisione facile nostra colligitur dubitationis resolutio tali adhibita distin. nam aut legis relatio fit conditionaliter, aut casualiter; aut sumus in dubio utrum casualiter, vel conditionaliter facta fuerit. In primo casu dubium non est, quid lex aliam referens non valeat, interim quod de lege relata non constet, cum hoc conditionalis relationis proprium sit, ut in. l. cedere diem de verb. signif. l. qui heredi. ff. de hered. inst. & est tex. in. d. cap. Abbate sancti Siluarii de verborum signific. dum in dubio voluit quod illa verba, secundum morem præteriti temporis, casualiter intelligerentur, & non conditionaliter, ut privilegium valeret, quasi expresse inde vellent advertere, quod si conditionaliter intelligerentur, privilegium inutile foret, nisi

Commentaria

prius de prateriti temporis more constaret: unde si lex nunc dicat, iubeo adulterum interfici, vel latronem furca suspendi, si Romanorum lex adulteros occidere iubebat; latrones ve furca suspendere precipiebat; certe ad hoc ut lex ista valida esset, prius constare debuisset de Romanorum lege id precipiente, alias autem lex posterior illam referens non valeret; cum conditionalis relatio eum effectum producat ex d. cap. Abbate sancti Siluani. Ceterum in secundo casu, quando lex casualiter alterius legis mentionem facit, tunc lex referens valida erit & ligabit, licet de lege relata non apparuerit, dum tamen incerta non reddatur dispositio legis referentis, ex eo quod lex relata non appareat: si autem lex referens habet certam & indubitatam dispositionem valebit utique, licet de lege relata nunquam constet: veluti si lex aliqua promulgetur, in qua precipiatur ut unusquisque annuatim describatur in libro ciuitatis, sub poena unius librae auri, quia sic lege a quodam imperatore lata antea fuerat statutum, conueniens idque erat & est, ut sic Rex cognoscat quot habet sibi subditos: in quo casu dubium non est quin lex illa ligabit, & quoad descriptionem unoquoque anno faciendam, & quoad poenae incursionem, eam enim incurrunt qui legis predictae voluntatem non impleuerint, licet lex quae refertur non appareat, neque de ea villo modo constare possit: casualis namque relatio licet de re relata non constet, non impedit dispositionem, ut manifeste probat tex. in dict. cap. Abbate sancti Siluani, de verborum signifi. vbi postquam summus Pontifex declarauit ea verba dubia, *Secundum morem predicti temporis*, dicens casualiter intelligenda esse, subiungit sic accipienda esse, ut talis dispositio valeat, licet de prateriti temporis more constare non possit, ut patet ibi, *Profecto sic sunt intelligenda illa verba, ut res de qua agitur valere possit, potius quam perire*. Ex quibus verbis satis euidenter colligitur casualem relationem non nocere actui de se perfecto, licet id quod refertur non appareat, & poterit esse ratio, quia licet illa relatio sit veluti causa, ex qua motus fuit legillator, ut talem legem promulgaret, non tamen fuit ratio seu causa talis, quae cohareret decisioni legis promulgatae, unde licet causa, seu ratio illa deficiat, non ideo frustrabitur lex promulgata, prout in simili casu decidit Iurisconsultus in l. cum tale. s. falsam. ff. de cond. & demonst. & ibi glossa. Diximus autem supra, tum demum casualem relationem non nocere licet ea non appareat, dummodo lex referens incerta non

in legem primam.

20

non reddatur, quia si ex ea causa quod lex relata non appareat, lex referens incidit in incertitudinem, absque dubio nulla redderetur, non ex vi casualis relationis, sed potius ex vi incertitudinis, cuius ea est natura, ut quamlibet dispositionem vitiet, ut in l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tut. in l. si fuerit. ff. de rebus dub. in l. cum ex pluribus. ff. de manumiss. testamen. in l. cum duo. ff. de in diem adiectione, & plura cumulat Tiraq. de nobilitate, quaest. 17. opinione. 6. ex princip. si enim aliqua lex promulgaretur, qua preciperetur ut proxeneta soluant de quolibet contractu, cui intersunt eam quantitatem, quam lege antiqua soluere consueuerunt, certe si ea lex antiqua non appareat, incertum omnino erit quid proxeneta soluere debeant, & inde talis dispositio eo casu vitatur, eoque modo intelligi poterit doctrina Bart. in l. si sic. s. i. ff. de legat. i. vbi dicit, quod concessio facta de his quae in tali loco antecessores obtinebant, non tenet nisi prius constet de antecessorum parte obtenta: cum enim incerta sit ea concessio, villo modo valere non debet, nisi prius ad certitudinem eo modo redducatur, & facit textus optimus in l. 3. C. de falsa causa adiecta, vbi si maritus legat dotem uxori, non valet legatum, nisi mulier prius probet dotis quantitatem, quam ipsa viro dederat, quo casu valebit ad hoc, ut statim dos reddi debeat non expectata annua, bima, trima die, quod tempus alias expectari debebat, ut voluit glossa magna ibi. At extra hunc casum ex quo ob incertitudinem vitari legem referentem diximus, regulariter dicendum est ex casuali alterius legis relatione legem referentem non vitari, in quo casualis relatio differt a condicionali relatione, cum haec legem referentem nullam reddat si de lege relata non constet, illa vero legem referentem non vitiet, licet de lege relata non appareat, ut supra late diximus, praeter quae ego induco pro hac resolutione & differentia, tex. expressum, & formalem in l. demonstratio falsa. 17. s. i. ff. de condit. & demonstration. vbi Iurisconsultus Gaius distinguit inter demonstrationem, quae fit condicionaliter, & eam quae fit casualiter, quasi in illa legatum non valeat, nisi de re demonstrata constiterit: in hac vero indistincte valeat legatum, siue constet, siue non res demonstrata, ut patet ex verbis dict. s. quae hic transcribere licuit, cum ex eis doctrina supra posita robur accipiat. Quod autem iuris est in falsa demonstratione hoc, vel magis est in falsa causa, veluti ita Titio fundum do, quia negotia mea curauit: Ite fundum Titius filius meus precipuo, quia frater eius ipse ex arca tot aureos sumpsit, licet enim frater eius legatum ex arca non sumpsit vtile legatum

Commentaria

legatum est: si conditionaliter concepta fuit causa, veluti hoc modo Titio si negotia mea curauit fundum do: Titius filius meus, si frater eius ceterum ex arca sumpsit, fundum precipito: ita utile erit legatum, si & ille negotia curauit, & huius frater centum ex arca sumpsit, & hæc de conditionalis, & casuali relatione dicta sufficiunt.

- 34 Reliquum est, ut tertium distinctionis membrum absoluamus quod retulimus supra in nu. 32. quando scilicet, sumus in dubio, an lex referens fecerit mentionem legis relatæ conditionaliter, vel an potius casualiter, quid in eo casu sciendum sit, & in hoc nullus nobis datur dubitandi locus: id enim dubium manifeste fuit decussum à summo Pontifice in d. c. Abbate sancti Siluani, de verb. signifi. qui statuit in prædicto casu dubio, præsumendum esse relationem casualem fuisse, & non conditionalem, & redditur ibi ratio, ut actus potius valeat, quam pereat, ut patet ibi: *Profecto sic sunt intelligenda illa verba, ut res de qua agitur valere possit, potius quam perire.* Quod quidem semper considerandum est argumento. l. quoties. ff. de rebus dubijs, & c. in his de priuilegijs, faciunt quæ notat Decius num. 5. ad fi. Felinus num. 9. in Rubrica de rescriptis, Rebus in praxi rit. de differentijs inter rescriptum, & priuilegium, num. 20. Roder. Suar. in allegatione. 28. col. 4. Ripa in responso. 2. sub tit. de rescriptis, nu. 4. Ex quo fit, quod si lex promulgetur, ut unusquisque describatur quolibet anno in libro ciuitatis sub pœna vnius libræ auræ, secundum consuetudinem antiquæ legis, quæ id cauetur, vel prout in lege antiqua cauetur, vel alio simili modo, ex quo redundet dubium an illa dictio (secundum) vel illa dictio (prout) interpretari debeant conditionaliter, id est hoc modo, *Si lege antiqua id ita cautum erat*, vel casualiter, id est hoc modo, *Quia antiqua lege id ita cautum erat* cum utrumque sensum sonent prædictæ dictiones in hoc dubio præsumemus ea verba casualiter prolata fuisse, ut sic legis dispositio valeat, quæ aliàs non valeret si conditionaliter prædicta verba proferri iudicarem, ut in superioribus ostendimus ex doctrina tex. in d. c. Abbate sancti Siluani, & ex doctrina Iurisperiti in d. l. demonstratio falsa. 17. §. 1. de condit. & demonstr. ad quam doctrinam, & ad ea quæ in hoc tertio distinctionis membro resoluiamus, referemus doctrinam Bar. in l. eum qui. §. Julianus. ff. de constit. pecun. relatam & approbatam à Boerio, in. 1. p. decisione. 16. nu. 2. & quæ notauit Iass. in d. l. admonendi. d. nu. 29. & quæ voluit Felin. in. c. 2. vers. clausula si preces, col. 2. de rescriptis. & Boerius par. 2. decis. 281. & quæ notauit Batt. in Extrauag. ad reprimendam, verbo prout, & quæ om-

nium

in legem primam.

21

nium elegantius proposuit Thom. Gramma. qui mirabiliter ea de re agit in decis. 59. ex principio vsq; ad fin. quibus huic trimembri dist. 35 finem imponimus. Hoc tamen in loco se offerebat illa disputanda quæstio an instrumento facienti de alio mentionem, fides adhibeatur si non appareat instrumentum, de quo mentio fit. Quam quæstionem scicenter ommittimus, tum quia aliquanto diutius in nostrâ. l. i. interpretatione immorari sumus, tum etiam, quia qui ea de re edoceri cupit videre poterit, præter ordinarios in. l. adita. C. de adendo, & in cap. 1. de fide instrumen. Decium consi. 522. volu. 4. Boerium decis. 281. 2. p. Doctores in. l. admonendi de iur. iur. Couar. in practicis quæstio. c. 19. cum duobus capitibus sequentibus. Sarmie. in. l. Gallus. §. idem credendum, nu. 7. de liber. & posthuinis.

LEGIS SECVNDÆ S E R I E S.



Orque nuestra intencion y voluntad, es, que los letrados en estos nuestros Reynos sean principalmente instruidos, e informados de las dichas leyes de nuestros Reynos, pues por ellas, y no por otras han de juzgar: y a nos es hecha relacion, que algunos letrados nos sirven, y otros nos vienen a servir en algunos cargos de justicia, sin auer pasado, ni estudiado las dichas leyes, y ordenamientos, y pragmatikas, y Partidas: de lo qual resulta, que en la decision de los pleytos, y causas algunas vezes no se guardan, ni platican las dichas leyes, como se deuen guardar y platicar: lo qual, es contra nuestro seruicio. Y porque nuestra intencion y voluntad, es, de mandar recoger, y enmendar los dichos ordenamientos, para que se ayan de imprimir, y cada vno se pueda aprouechar dellos. Por ende por la presente ordenamos y mandamos, que dentro de vn año, primero siguiente, y dende en adelante, contando desde la data destas nuestras leyes, todos los letrados que oy son, o fueren, assi del nuestro consejo, o oydores de las nuestras audiencias, y alcaldes de la nuestra casa y corte, y chancillerias, do tienen, o tuuieren otro qualquier cargo, y administracion de justicia, assi en lo realengo, como en lo abadengo, como en las ordenes, y beherrias, como en otro qualquier señorio destos nuestros Reynos, no pueda vsar de los dichos cargos de justicia, ni tenerlos sin que primeramente ayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos, y pragmatikas, Partidas y fucro Real.

C 5

SVM-

S V M M A R I A, Q V A E B X
lege Secunda colliguntur.



- Eruius à Quinto Murcio obiurgatur coram senatu, quia cū Patricius nobilisque esset, & ignorando post Ciceronē primas obtineret, ius in quo versabatur ignorabat.
- 2 Index debet obiurgari, si ius quo causas debet decidere ignorauerit. Antea vita in studiis consumpta, virum studiosum, & prudentem demonstrat.
- 3 Index debet habere duos sales, vnum scilicet sapientia, alterum conscientia.
- 4 De iure diuino eosdem duos sales requisitos esse ostenditur. Iudices, non solum periti eligendi sunt, sed & qui habeant conscientiam timoratam.
- 5 Ignari, non homines, sed hominum imagines.
- 6 Medicus fama celebris, pro medico infirmo eligendus est, vt eligens excusetur à culpa. Idem est non adhibere medicum, vel eum adhibere imperitum.
- 7 Qui sale sapientiae ornatus nō est, peccat si iudicis officium nō recusat.
- 8 Quilibet illius artis quā proficitur, peritus esse debet. Non debet aequum ascendere, qui nescit equitare.
- Non solum est culpabilis, qui iudicandi munus admittit, sciens id suis iuribus impar, sed etiam & qui scire debet. Paria sunt scire, vel scire debere. Venatores, qui Regi in eo officio seruire debent, eliguntur industriosiores.
- 10 Quae sunt imprudenter à iudicibus ineptis, imputari debet eorum electori.
- 11 Dominus tenetur, quando eius famulus ex fenestra aliquid eiecit, ex quo maculatae sunt vestes transeuntis.
- 12 Qui aliquem doctum affirmavit, vt in iudicem eligeretur, tenetur de re facta ab eo per imperitiam.
- 13 Melius esset sapienti quod esset rusticus, si cum sapientia rectam conscientiam non iungat.
- 14 Ignorantia alicuius rei excusat aliquando à peccato, cuius scientia non excusaret.
- 15 Sapiens, sine conscientia, ideo iudex esse non debet, quia omnia requisita ad bene iudicandum ei desiciunt.
- 16 Index sapiens conscientia tamen expoliatus, dubiam litē nunquam bene decideret, permittit enim Deus quod scientia ei desiciat.
- 17 Index sapiens, conscientia tamen refta destitutus, auro eo rumpitur, & verba iustorum mutat.

Index

S V M M A R I A E X L E G E S E C V N D A

22

- 18 Index sapiens, & timoratus, Deum habet protectorem, omniaque mundi desiderabilia postponet.
- 19 Index qui ex imperitia damnosam protulit sententiam, facit causam suam, & tenebitur in sindicatu, quatenus aequum visum fuerit iudicanti.
- 20 Index imperitus est in culpa, quia se immiscuit rei ad se nō pertinenti.
- 21 Medicus tenetur si damnum in infirmo per imperitiam intulit.
- 22 Concluditur opime respondisse iuris consultum Gaium in, l. si per imprudentiam, ff. de euictionibus.
- 23 Index sapiens, qui sciens & prudens protulit sententiam contra iuris regulas, tenetur ad interesse, & ex dolo aduersus eum agi poterit.
- 24 Index sapiens, qui ob negligentiam protulit sententiam iniustam, tenetur parti ad interesse. Negligentia, stulticia assimilatur.
- 25 Index qui per imperitiam male & perperam pronunciauit, tenetur ad interesse eo modo quo hic dicitur. Magis punitur iudex negligens, quā imprudens, & postea contrarium resoluitur & intelligitur. l. si ff. de varijs & extraord. cognitio.
- Actio in factum dari solet, vt pars damnum acceptum recuperet.
- 26 Concluditur aduersus omnes, magis puniri imperitum iudicem, quā negligentem.
- 27 Index sapiens, qui sciens protulit sententiam iuri contrariam, praterquam quod tenetur ad interesse, tanquam infamis debet officio priuari.
- 28 Intelligitur. l. si per imprudentiam, ff. de euictionibus.
- 29 Rex noster Philippus secundus, in eligendis iudicibus satis expertus.
- 30 Leges Parua abstulerunt discordiā de iure communi inter nostros ortam, circa aetatem quam iudices habere debent, hodieque ex nostra lege ad viginti sex annos extensa fuit iudicum aetas.
- 31 Si minor viginti quinque annis ex gratia Principis speciali iudex fiat, non potest in integrum restitutionem petere, si ab ipso petatur, vt damnum eius negligentia illatum refartiat.
- 32 Principis dispensatio decipiendi occasionem non praebet, & inducitur. l. quidam consulebant. ff. de re iudicata.
- 33 Dubitatur si quis sit minoris aetatis, quam lex nostra requirit, vel minoris studij, quam lex nostra exposulat: scientia tamen satis idoneus reperiat, possit esse iudex, vel aliud officium, de quo in nostra lege habere.
- 34 Plures iuvenes legum doctrina, & ingenij, iudicijque dexteritate senes antecellunt.
- 35 Apud diuinas literas legitur, senes à iuvene fuisse iudicatos.
- 37 Cessante causa debet cessare effectus.
- 38 Hispalenses auditores, quemdam in relatorem elegerunt, qui neque viginti

SVMMARIA EX LEGE SECVND A.

- ginti sex annos habebat, neque per
decenniū studuerat, scientia tamē
eius ea omnia suplebantur.
- 38 Sicut malitia supplet aetatem, ita in-
genium supplet tempus in bene stu-
dentibus.
- 39 Concluditur quod licet minor viginti
sex annis se prudenter gerat, iudex
tamen esse non poterit.
- 40 Nemo repente fit doctus.
Maturitas aetatis in iure semper re-
quiritur, in rebus quæ expostulant
iudicii integritatem.
- 41 Non sufficit, quod quis sit doctus &
prudens, ut iudex eligi possit, nisi
etiam & cetera nostræ legis requi-
sita interueniant.
- 42 Intelligitur Danielis locus. c. 13.
Princeps potest supplere tempus aetatis
ad rem aliquam requisitum.
- 43 Cessante causa dispositionis in casu
particulari, non cessat dispositio.
- 44 Quod ingenium suppleat tempus stu-
dij, & industria suppleat aetatem
est iusta causa, ut rex dispenset cum
aliquo, ut possit fieri iudex, vel ha-
bere alterum officium, quod ex
nostra. l. habere non poterat, non ta-
men ut inferior possit ex eo nostræ
legi contravenire.
- Minor licet industrius, non potest
sua bona administrare sine Regis
licentia.
- 45 Infertur hodie esse impossibile, dari lo-
cū illi quæstioni, an si minor aliquid
gessit per imperitiā possit restitu-
i.
- 46 Princeps eligens minorem viginti-
quinque annis in iudicem, existi-
mans eum esse maiorem, eo ipso
quod in iudicem eligi non recusa-
uit, restitutionis beneficio priva-
bitur.

COMMENTARIA
in legem secundam.



HIVS Legis. 2. decisio, sterilis hætenus
reputata est, & ob id interpretes no-
stri in eius declaratione prope nihil im-
morantur. At nos aliqua circa eius interpre-
tationem adducemus, quæ à nostris spe-
ta licet fuerint, forte legentibus fasti-
diosæ non erunt. Et ne præordiis, seu pe-
rorationibus aliquid temporis consum-
mamus; iam iam ex nostra. l. imprimis col-
ligere licebit, quoddad hoc ut quis iudicandi munere potiri possit,
& etiam alia officia de quibus hic habere eidem permittatur, prius
debet insudare in relectione quarundam legum de quibus hic, & de-
bet

in legem secundam.

23

- 1 bet esse ætatis viginti sex annorum. Quæ. l. decisio quàm fuerit ra-
tioni consona, unusquisque facillè cognoscet si aduertat iam diu Ser-
uium à Quinto Mucio reprehensum & obiurgatum fuisse in Ro-
mano senatu, ex eo quod cum Seruius in oratio primū locum post
Marcum Tullium obtineret, ius in quo versabatur ignorabat, ut pa-
tet ex verbis quæ referuntur in. l. 2. §. post hoc Quintus Mucius. ff. de
orig. iuris. Vbi reprehensionis ratio his verbis assignatur: *Turpe esse
Parricio, & nobili, & causas oranti, ius in quo versaretur ignorare.* Sic etiā
& eodem modo iudici, qui ad causas alicuius provincie terminandas
eligitur saluberrimum, atque necessarium erit, ut hæc iura ex quibus
prædictæ causæ sunt decidendæ non ignoret, ne aliàs eum reprehen-
damus, sicut Seruius à Quinto Mucio reprehendi meruit. Quomo-
do enim litigium ambiguum ob iuris intelligendi difficultatē discer-
net, si ius illud prorsus ignorat, quod tanquam iustitiæ administra-
tor scire debuerat? quilibet enim potuisset ei obijcere, quod antiquis
illis in temporibus Christus Redemptor noster Nicodemo obiecit,
dicens, *Tu es magister in Israel, & hæc ignoras?* ut legitur Ioannis. cap. 3.
Quæ omnia, ut cessent merito in præsentī lege stabilitum decisumq;
est, ut antequàm quis iudex fiat relegat iura, quæ hic referuntur, & fa-
cit. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinam. quæ hodie est. l. 1. tit. 9. lib. 3. recopilation.
ibi: *E que ayan sabiduria para juzgar los pleytos.* Quod si aliquis fecerit
ea quæ in nostra lege præcipiuntur, antequàm iudicandi honorem
assequi curauerit, ex vi præsumptionis quam urgentissimam arbi-
tror, iudicabimus eum tali honore dignū: antea enim vita in stu-
dijs similibus consumpta, virum studiosum & prudentem demon-
strat, ut in simili significauit suum Pontifex in cap. mandata cœ-
lestia de præsumption. ibi: *Quia ex transacta in te vita didicimus, quid
de subsequenti conuersatione tua presumamus.* Et facit tex. in. c. ex studijs
cod. tit. In quo aduerti debet, quod ea sapientia quæ in nostra lege in
iudice requiritur sic haberi debet, ut simul cum iuris scientia, seu le-
gis humanæ obseruatione, sit etiam & legis diuinæ obseruator, &
scientificus, ut benè insinuauit Bald. qui in. l. 2. C. de senten. ex peric.
recit. inquit in iudice duos sales reperiri oportere, salem scilicet sa-
pientiæ, ne sit insipidus, & salem conscientie, ne sit diabolus, & eum
sequitur Iass. in. l. rem non nouam notab. i. C. de iudicijs, Barba. in. c.
quoniam. §. in alijs, ut lite non constet, quod certè lege diuina multo
antea erat stabilitum, ut patet Eexodi. c. 18. ibi: *Provide de omni plebe
viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas.* Ex quibus ver-
bis

Commentaria

bis euidenter constat, de iure illo, illos duos salesrequisitos fuisse, quos Bald. in supra citato loco in iudice requiri arbitratus est, nam dum ibi dicitur, *Viros sapientes*, de sale sapientiae, dum verò subsequitur, *et timentes Deum*, de sale conscientiae intelligendum est, ut cuilibet legenti facile constabit, si verba praedicta eo modo consideret, sicut & nos consideramus: & id ipsum clarius habetur in Psalmo. 2. ibi: *Erudimini qui iudicatis terram, seruite Deo in timore*. Et est tex. in. l. 3. tit. 4. par. 3. & hoc est, quod consuluit Ioan. de Neufanis in Sylua nuptial. lib. 6. num. 5. qui Principibus consulit, quod in iudices eligant, non solum peritos, sed & habentes conscientiam timoratam: & aliqua refert nouissimus Ioannes Segura de Aualos in suo iudicum directorio. l. p. c. 6. cuius opus ad nostras manus peruenit, postquam his omnibus ultimam imposuimus manum.

Et ut Baldi dictum, de quo facta est mentio amplius ornemus, ut potè quod huic nostrae legi secundae, appositissime conueniat, non erit abs re inquirere quare Ioanna Regina in hac. l. & Bald. in supra citato loco, falsapientiae in iudice requirant? & licet plures causae reperiri possint, aliquas tamen alijs omisis referemus: & primo conueniens fuit, ut iudex sal sapientiae habeat; quia ut sentit Pannormitanus in cap. prudentiam de officio delega. ignari, non homines, sed hominum imagines censerī debent: impossibileque est, ut imperiti iustitiam possint partibus ministrare, non enim bene conueniunt, neque in vna sede morantur stultitia & iustitiae observatio: inter se namque foedera nunquam inierunt, neque inibunt, ut Ioan. de Neufanis aduertit in Sylua nuptia. in verbo non est nubendum, num. 45. & 46. Vnde merito imperiti iudices eligi non debent, sed potius qui sal sapientiae habeant, & iura quibus causae sunt terminanda prius relegerint, ut hic statuitur, & quidem optime, nam si alias pro medendis infirmis, non imperitus medicus, sed ille cuius fama celebris sit eligendus est, ut sic eligens excusetur à culpa, ut bene notauit Paris de Puteo in tractatu de syndicato, in vers. an potestas excusetur propter errorem: cum idem sit non adhibere medicum, vel eum adhibere imperitum, ut notat glossa in. l. si ab hostibus. §. si vir, verbo lucrifacere. ff. soluto matrimonio, Paris de Puteo in tractatu de syndicato, verbo negligentia num. 22. Quanto maiori cum ratione in iudice eligendo id observandum est, ut electores in supremo Dei tribunali excusentur à culpa. Quinimo, ut etiam consulat animae ipsius eligendi, qui in viam interitus salutis aethernae veheretur, cum si idoneus

in legem secundam.

24

neus non inueniretur, iudicandique sedem ascenderet, quae cathedra pestilentiae eius respectu dici deberet, à peccato mortali nullus eum excusaret, ut in. c. non est putanda. l. q. 1. & notat Naua. in. c. si quando de consec. dist. 1. & aliqua referens Ioannes Garcia. de Aualos in. d. iudicum directorio. l. p. c. 3. nu. 16. & facit id quod legitur Ecclesiastes cap. 7. ibi: *Noli appetere fieri iudex, si non potest virtute dirumpere iniquitatem*, id est, si idoneus non reperiatur, ut sic possis aduersus hominum cauillationes prauallere. Quilibet enim illius artis quam proficetur peritus esse debet, alias esset in culpa, ut in. l. 2. §. Sciurus Sulpicius de orig. iur. facit quod dicit Bald. in. l. idem iuris. §. 1. ff. ad. l. Aquiliam, ubi inquit, quod non debet equum ascendere qui nescit equitare: sic etiam iudicis officium recusare debet, qui iudicandi ordinem non habet, neque eius scientiam fuit amplexus, & est optimus tex. in. d. l. idem iuris. §. 1. ff. ad. l. Aquil. ibi: *Neque videtur iniquum, si infirmitas culpa annumeretur, cum affectare quis non debeat, in quo, vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem suam alijs periculosam futuram*. In quibus verbis ponderare licebit, quod non solum iudicabitur esse in culpa, qui aliquod munus affectat, quod suis viribus impar cognoscit euidenter, verum etiam & qui id non cognoscit, cum cognoscere tamen debuisset, ut ex illis verbis deducitur, *Vel intelligit, vel intelligere debet*, & facit quod dici solet paria esse, scire vel scire debere, ut in. l. quod te mihi. ff. si cert. pet. Et in supradictorum probationem aduertere licebit, quod si tex. in. l. 1. tit. 22. lib. 2. ordinam. venatores Regios sui exercitij expertos & peritos fore iubet, ut sic Rex solatium percipiat, quo careret si eo in tempore, quo venationi indulget, sui venatores eam dexteritatem non haberent, quae in venatione facienda requiritur, ut innuere videtur tex. in. d. l. 1. Quanto maiori cum ratione id in iudicibus considerandum est, quorum meritis, Regis anima quiescit, & exoneratur, si illi sufficienti legum doctrina praediti sunt; at verò tunc graui pondere praemittitur, si inhabiles, insufficientesque tales iudices fuerint, cum ea quae imprudenter ab imprudenti iudice facta fuerint, imputanda sint eius electori, ut supra tetigimus. Rex enim qui tales iudices eligit, scire, vel scire debet eorum conditionem, & an tali ministerio idonei fuerint, argum. tex. in. l. si verò plures. §. si quis gratuitas. ff. de his qui eiec. vel efud. ex quo dicebat Cepola in tractatu de seruitutibus urban. praedio. c. 68. de aqua proiectu, quod si famulus proijciat ex fenestra aliquid, ex quo transeuntis vestes maculentur, tenebitur eius dominus, cum sit imputandum ei qui talenti famu-

Commentaria

famulum elegit, cum sciret, vel scire debuisset, eius famuli viuendi formam, & conditionem; & sequitur Ripa in tractatu de peste. c. de remedijs præseruatiuis contra pestem, nu. 99. fo. 60. quæ optime possunt accommodari his quæ supra diximus de electoribus iudicum incapacium, quibus à iudicibus imprudenter facta debent imputari: & faciunt quæ notat Decius in regula nullum crimen, nu. 3. ff. de regulis iur. Illud tamen prætereundum non est, quod si Rex facta sufficienti inquisitione inuenerit aliquem iudicandi muneri idoneum, & eum in iudicem elegerit ob approbationem quam habuit, tunc credendum absque dubio Regem excusari coram Deo, eum autem iudicem approbantes, ob quorum approbationem iudicandi sedes imperito fuit concessa, coram Deo tenebuntur, & de re facta ab illo iudice per imperitiam conueniri poterunt, ut notatur in l. si seruus seruum. §. si. & §. si fornicarius. ff. de regul. iur. & faciunt quæ tradidit Mainierius in regula culpa est, de reg. iur. nu. 23. & hæc de sale sapientie in iudice requisito dixisse sufficiat.

Superest, ut nunc de sale conscientie, quem in iudice requiri oportere Bald. ubi supra iudicauit, aliqua disseramus: & quidem quam sit necessaria conscientia recta in iudice, nullus est qui non videat; nam
13 quantuncumque sapiens iudex sit, si sale conscientie ornatus non fuerit, melius certe fuisset illi, si ignarus ac demens esset, ut diuus Petrus in sinuare visus est in 2. canonica. c. 2. ad fi. ibi: *Melius enim erat illis non cognoscere viam iustitie, quam post agnitionem retrorsum conuertere*, & facit quod diuus Paulus testatur. 1. ad Corinth. c. 8. ibi: *Omne quod in macello venit manducate, nihil interrogantes propter conscientiam*. In quibus verbis
14 manifestè ostendit diuus Paulus ignorantiam alicuius rei, aliquando excusare à peccato, à quo scientia illius non excusaret; unde suadet ne aliquid interrogetur, ut sic ignorantes manducare possent id à quo abstinere debuissent, scientia de qua ibi interueniente, ut ex verbis sequentibus euidentius apparet ibi: *Si quis autem dixerit, hoc immolatum est idolis, nolite manducare propter illum qui indicauit, & propter conscientiam*.

Præterea, ideo in iudice sale conscientie requiritur, quia si iudex
15 conscientiam præ oculis non habuerit, ego certe non dubito, neque ullus dubitabit (dummodo compos mentis sit) quum in causarum processibus odium aliquid sibi vindicabit, fauor usurpabit, timor extulabit, premium vel premij expectatio iustitiam auertet, æquumque libramine causas non terminabit, & quod præcipuum tanquam fundamentum reli-

in legem secundam.

25

reliquo est, quod Deum solum vniuersorum iudicem præ oculis non habebit, & denique infringet omnia præcepta iudicibus imposita, & omnia requisita quæ in iudice necessaria esse voluit tex. in c. 1. de senten. & re iud. & in hoc casu Dei permissione continget, ut talis iudex qui alias doctus & prudens haberi poterat, quique alias sibi impositum munus rectè suauiterque ministraret, ex eo quod sibi sale conscientie deficiat, tanquam verus ignorans & omnino cæcus, de iustitie colore aliquo non iudicabit, ut sentire videtur Matth. de Afflict. in decisionibus Neapolit. decis. ult. ubi inquit propter peccata, multoties dubia insoluta & inexplicata remanere, & facit quod habetur Sap. 6. ibi: *Et qui didicerint iusta, inueniunt quid respondeant*: quasi à contrario sensu dicat, quod qui iusta non discunt, non inueniunt quid respondeant: & hi sunt sapientes quos munera excæcant, & hi sunt iusti quorum verba mutantur, de
16 quibus fit mentio Deuteronomij. c. 16. in fi. ibi: *Quia munera excæcant oculos sapientium, & mutant verba iustorum*, & Eccles. 20. *Xenia & dona excæcant oculos iudicis*, & Exodi. 20. *Neque accipies munera, quia etiam excæcant prudentes*. Iudices enim qui timent Deum, non auro neque munere aliquo corrumpuntur, ut pro cõperto habuit. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordin. quæ hodie
18 est. l. 1. tit. 9. lib. 3. recopillat. ibi: *Porro si a Dios temere, guardarse habet de pecar*: & clarius id deducitur ex Prouerb. c. 2. ibi: *Si intrauerit sapientia cor tuum, & scientia anima tua placuerit, consilium custodiet te, & prudentia seruabit te, ut eruaris à via mala, & ab homine qui peruersa loquitur*. Nam cum consideret veram sapientiam, qua ornati incedunt, cetera omnia postponent cum sint inferiora iuxta illud Prouerb. 8. *Doctrinam magis quam aurum diligite, melior est enim sapientia cunctis opibus preciosissimis, & omne desiderabile ei non potest comparari*. Vnde iudices qui sale sapientie habent, si sale conscientie ornati etiam sunt, hi cum Deum timeant, nihil timere debent, iuxta illud Prouerb. 8. *Timor Domini odit malum, arrogantiam, & superbiam, & viam prauam, & os bilingue detestatur*: & de hac sapientia in iudice requisita, quemadmodum Bal. ubi supra requirit, loquitur diuina Escripura Sap. 6. ibi: *Diligite lumen sapientie omnes qui prestis populis*: & denique qui sale sapientie non habuerit, facile legum limites egredietur, nocentibusque penas à iure stabilitas remittet, in graue reipublice præiudiciu, ob quod poenam subibit, quæ delinquens merebatur, ut in l. nulli in fi. C. ne sac. Baptis. reit. ibi: *Nisi ipse id pari velit, quod alijs dissimulando concessit*, & plura cõgerens notauit Tiraq. de poen. tempe. in præfatione, nu. 9. & aliquando etiam innocentes condemnabit, quod grauius est, ut in l. absent. ff. de poen. quæ ne contingat, merito ille iudex eligi debet qui sale conscientie ornatus est.

D

Præterea

Commentaria

- 19 Præterea etiam, & ex ea ratione iudex debet habere illos duos sales, de quibus supra; quia si ex eo quod sal sapientia deficiat, iudex aliquid iudicauerit, vel iudicare omiſſerit, ex quo damnum alicui accreuerit causam suam facit, hoc est, tenebitur resarcire damnum parti ex sua imperitia & præterea condemnabitur quatenus iudici æquum fuerit visum, ut voluit iurisconsultus in l. ex maleficio, alias incipit ex maleficio. 4. in ordine, & in alijs libris incipit si quis absentis, §. idē iudex. ff. de action. & oblig. ibi: *Et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.* Et est tex. similis in l. si. ff. de varijs & extraordin. cognitio. nam ex quod imperitus est iam se imiscet rei ad se non pertinenti, & per consequens est in culpa ut in l. Iulianus. §. ult. ff. ad l. Aquil. culpa de regu. iur. notat Innoc. in c. cum in cunctis ex princ. de electione; & quemadmodum aduocatus ob cuius imperitiam succubuit pars in causa, tenetur eidem damnum resarcire, ut glossa notat in l. quod si nollit. §. curā, verbo adhibuerit medicum. ff. de adilio ad dicto. Iass. in l. si procurator, nu. 15. ff. de procurator. Ioan. Gute. de iuramento confir. i. p. c. 61. qui in si. d.
- 20 numeri quandam considerat distinctionem ibi videndam, & de medico est tex. in l. illicitas. §. sicuti medico. ff. de officio proconsulis, ita & eodē modo si iudex propter imperitiam protulit sententiam parti damnosam tenebitur id damnum resarcire eo modo quo diximus, &
- 21 clarius infra dicemus. Ex quibus deduco optime respondisse Iurisconsultum Gaium in l. si per imprudentiam. ff. de euietionibus, ubi dicit, quod venditor non tenetur de euietione si emptor fuit condemnatus in rei emptæ restitutione per iudicis imperitiā: nam cum hoc euenerit ex iudicis imperitia non debet imputari venditori, sed potius iudici qui ex eo causam suam facit, ut supra diximus: & colligitur ex d. l. si per imprudentiam, ibi: *Iniuria enim quæ sit emptori, auctorem non debet contingere:* & idem probat. l. 33. ad si. tit. 5. part. 5. & est similis tex. in cap. si. de emptione & venditione: facit. l. si seruus plurium. §. i. ff. de legat. 1.
- 22 Præterea, si iudex habet salē sapientia ei tamē deficiat sal cōscientia, ob quē defectum aliquā sententiam protulerit contra iuris regulas, sciens & prudens, is talis tenebitur parti ad interesse, & similiter punietur ex dolo quem habet in talis sententia pronuntiatione, ut in l. si. C. de pœna iud. qui malē iudicauit, & ibi glossa, & glossa in prin. inst. de oblig. quæ ex quasi maleficio, verbo litē suam. Quæ omnia ut clarius elucescant pro præmissorum intelligētia, & nostræ legis maiori

in legem secundam.

26

24 iori declaratione talis erit adhibenda distinctio. nam aut sumus in casu quando iudex erat peritus, & protulit sententiam, ex qua alicui damnum redundauit, quia negligenter se habuit in administranda iustitia, & tunc in solidum ad omne partis interesse tenebitur, ut notauit glossa in c. quoniam contra de probation. in verbo negligentia, iudex enim negligens scire debet, quod negligentia fatuitati & stultitia assimilatur, arg. eorum quæ notat glossa in c. i. verbo temerarium, & ibi Ioan. And. de senten. excom. in. 6. & notat Bal. in l. executores. C. de execut. rei iudica. idē. Bald. in. §. iudices in tit. de pace iuramento firma. ubi allegat tex. in c. de quæstione. §. super hoc, coll. 6.

Aut sumus in casu, in quo iudex imperitus ob suam imperitiam protulit sententiam iniustam partibusque damnosam, & in hoc casu Doctores omnes concludunt, hunc iudicē puniendum esse, non ut in solidum condemnatur, sed solummodo quatenus æquum fuerit visum iudicanti, ut in l. si per imprudentiam. ff. de euietionibus, & in d. l. si. ff. de varijs & extraordin. cognition. & in princ. instit. de oblig. quæ ex quasi delicto nascuntur, & inde colligunt notabilem differentiam inter iudicem qui per imprudentiam damnum parti intulit, & inter eum qui per negligentiam, talem sententiam protulit, ex qua damnum alicui accreuerit, quia in primo casu in tantum tenebitur iudex in quantum æquum fuerit visum iudicanti, in secundo verò casu in solidum tenebitur, & sic affirmat magis puniri iudicē doctū, & negligentē, quam iudicem indoctū si uterq; imprudentē protulerit sententiam, ut colligitur ex Alex. in additionibus ad Bart. in d. l. si. ff. de varijs & extraordin. cognitio. Auile. in capitulis prætorum. c. i. verbo *fiel*, nu. 38. fol. 30. col. 2. Ioan. Segura de Aualos in suo iudicum directorio. i. p. c. 10. num. 7. Qui patres & ceteri omnes qui eiusdem sunt opinionis, decipiuntur profecto ni fallor, quoniam si iura cōsiderassent, in quibus agitur de iudice qui per imperitiam, & imprudentiam iudicauit, cognouissent utique maiori pœna affectū esse talem iudicem, quam ipsi arbitrantur; nam ea iura pro constanti habent, atque id expresse decidunt, quod talis iudex teneatur in solidum, sicut iudex doctus qui per negligentiam male iudicauit: & præterea adijcitur, quod ob quasi maleficio puniatur quatenus iudicanti æquum fuerit visum, ut patet ex dict. l. si. de varijs & extraordin. cognition. ibi: *Videtur ex quasi maleficio teneri in factum actione: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis visum fuerit.* Ecce ergo quod duplici pœna afficitur iudex qui per imperitiam iudicauit,

Commentaria

dicauit, in factum scilicet actione, ex qua omne damnum refarcien-
dum est, quia actio in factum ideo datur, ut pars damnum acceptum
recuperet, ut in l. si seruum meum in ff. ad legem Aquil. & in l.
quia actionum. ff. de praescriptis verbis, & ibi Doctores & prater
eam poenam, condemnatur talis iudex imperitu, si iudicis arbitrio,
cuius religioni relinquitur, ut talem imperitum puniat prout causa
expostulauerit: illa enim dictio (*Et*) de qua in d. l. si in verbis supra
relatis id significat, ut vna & altera poena iudici per imperitiam iu-
dicanti imponatur, cum sit dictio copulatiua, quae copulat & con-
iungit casus inter quos ponitur, ut notat relati a Ferrar. in practica in
26 forma libel. pro lega. reifung. glo. i. n. 61. Ex quib. manifeste concludo
aduersus Alex. Auilesum, & Ioannem Segura de Aualos, & omnes
Doctores, quod magis punitur iudex qui per imprudentiam, ini-
quam protulit sententiam, quam ille qui prudens cum esset, negli-
gentia causa aliquam sententiam iniustam pronunciauit. Quod
tamen sic intelligendum, accipiendumque esse considero, dummodo
ea negligentia non sit ita lata, ut possit dolo comparari, eam enim sic
ego punirem ac si ipse iudex verè imprudens esset, quia satis magna
imprudencia est, affectatam ignorantiam inquirere ex negligentia
magna causatam. Aduertendumque obiter erit, quod iudex indo-
ctus licet maximam adhibuerit diligentiam, atque a doctissimis
hominibus inquisierit, quid in aliquo casu sit iudicandum, nihilo-
minus poenis supra dictis punietur, si forte aliorum errore ductus
sententiam iniustam & alicui damnosam protulerit, cum sibi debeat
imputare, quod voluit humeris suis illud onus imponere, quod por-
tare non poterat, & sic semper est in culpa, ut in l. culpa est, & ibi
Mainerius de regul. iuris.

27 Aut denique sumus in casu quando iudex non per negligentiam,
neque per ignorantiam, sed ex malitia aliquam protulit senten-
tiam in alicuius damnum contra regulas iuris, ut in exemplis posi-
tis in l. si. C. de poena iud. qui malè iudica. & tunc non solum sumptus
& interesse principale soluet, sed etiam incidet in poenas quas
retulit glossa in d. l. si. verbo discriminis, & notat Immola in l. si is
ad quem de acquiren. hered. & talis iudex efficitur infamis, & debet
officio priuari, ut Bal. docuit in l. si ad excludendam. C. de rebus cred.
& de iur. iur. quae priuatio an sit ipso iure, vel per sententiam, du-
bitat Antonius Capicius de decisione. 121. num. 21. & vide Auendañum
de exequen. manda. reg. cap. 2. num. 2. ad fi. & plura in simili vide

per

in legem secundam.

27

per Bart. & Doctores in l. si filius familias ff. de iudicijs. Bal. in d. l. si. C.
de poena iud. qui malè iudic. Hipolit. in practica crim. s. & quia, nu. 9.
Placa in epitome de delictis causarum crim. lib. 1. c. 12. & c. 13. nu. 13. &
18. late Mainer. in reg. culpa de reg. iur. & in regula imperitia. n. 14. eo
dem tit. & aliam iudicum iudicantium distinctionem ponit Ioan. Segu-
ra de Aualos in directorio iudicum. i. p. c. 10. ex prin. praecipue nu. 5.
Ea tamen omnia quae supra retulimus, ex quibus probauimus dis-
similiter puniri iudices qui per imperitiam malè iudicarunt, & illi
28 qui per dolum, continent difficultatem ex d. l. si per imprudentiam,
in fi. vbi iuriscōsultus parificat illos duos casus, de quibus supra ques-
nos dissimiles esse diximus, ut colligitur ex illis verbis: *Aut quid refert
sordibus iudicis, aut stultitia res perierit.* In quibus verbis significare visus
est Gaius illius. l. author nullā fieri debere differentiam inter vtrūq;
casum. Ea tamen difficultas facile soluitur, confiteor enim in illius
legis decisione nullam fieri debuisse differentiam, cum ibi agatur an
auctor teneatur de euictione, quando emptor vel malitia, vel impe-
ritia iudicis fuit condemnatus, quo casu certum est, vel esse debet
quod auctor nulla facta inter vtrūq; casum differentia, de euictione
non tenetur: cum siue circa vnum, siue circa alterum casum quæstio
suboriretur, certum esset auctorem ad amplius nō teneri quam iure
fuerat statutum; quod si iudex vel dolo, vel imperitia contra iuris re-
gulas protulit sententiam id non debet auctori nocere, sed potius iu-
dici qui malè iudicauit, praterquam quod iudex non intendebat in
tali sententia auctori damnum inferre, sed tantū emptori, ergo ven-
ditor, siue ex imprudenti, vel dolo facto iudicis, siue ex eius inten-
tione, damnum aliquod non debet sentire, prout significare videtur
praedicta. l. si per imprudentiam ibi: *Iniuria enim quae fit emptori, auctore
non debet contingere:* solum enim emptori immediate nocebit, is tamē
postea remedijs iure sibi concessis recuperabit damnum à iudice sibi
factum: & tunc dissimiliter agendum erit in vno, & in altero casu, ut
supra dictum est: & hæc dixisse sufficiat de his ad quae tenetur iudex si
per negligentiam, imperitiam, vel dolum malè iudicauit, imponemusque
etiam finem huic legis parti, dum requirit iudices literarū amatores
esse debere, & quod studuerint per tēpus in nra lege signatum, ut sic
gradatim ad honorem iudicandi ascendant, quod facile his in tēpo-
29 ribus euenire, video, nā Rex noster inuictissimus Philippus. II. in eli-
gēdis iudicib. satis expertus, adeo est hominū literatorū patronus, ut
nra tempora tali hominū generi foeliciora iudicare nō pudeat, quam

D 3

tem.

Commentaria

tempora Alexandri Severi Imperatoris, qui vires doctrina excellen-
tes eo in honore constituebat, ut eos quoties se se offerebat occasio,
amicos appellare non dedignaretur, ut colligi potest ex l. cum secun-
dum. C. de contrahen. vel commit. stipul. ibi: *Cum secundum responsum*
Domicij Vlpiani Iurisconsulti amici mei: at hodie Rex noster potentissi-
mus, non tam verbis, quam rebus literarum studiosos amicos sibi esse
significat cum eos præmio, & honore (quæ sunt vera amicitia signa)
ad eum magnanime afficiat, ut plures sint qui ob suas literas ad eum ho-
noris gradum perueniant, ut aliud aliquid maius exoptandi, vel som-
nandi locus sibi non relinquatur. Quæ præmia anteposenda sunt
dulcibus Alexandri verbis, cum facta verbis sint fortiora, ad demon-
strandam hominis voluntatem, & amorem, ut in l. si tamen. §. si qui
dicit. ff. de adili. edi. & facit quod Bald. notat in l. non ignorat, col. r.
C. qui acc. non poss. ubi eleganter aduertit, quod facta sunt verò præ-
ximiora, quam nuda vocabula: cum loquella, ficta seu blâditoria mul-
toties esse consuecat, & plura alia refert Aymo. Crau. in consi. 204.
nu. 11. 2. par. & latius in responso pro genero, num. 76. & faciunt quæ
dicemus in l. 10. nu. 139.

Sed antequam hinc discederem (licet iam huic legis priori parti sin-
imposuisse dixerim) illud dubium intactum remanere nolui, an si
contigerit, quod aliquis ante vigesimum quintum annu iudex esse
inceperit contra legis nostræ mandatum, possit (eo tempore quo sin-
dicatur, vel quoties ab ipso petitur, ut satisfaciat aliquod damnum,
quod per eius imprudentiam emanauit) restitutionis beneficio
iuari, ex prætoris auxilio minoribus in qualibet causa, ex quadam
num perceperint succurrentis, de quo in l. 1. & per totu. ff. de mino-
ribus. Pro cuius dubij perfecta cognitione præmitto, quod de iure
digestorū poterat eligi iudex qui minor decē, & octo annis non esset,
30 ut Bart. notat in l. quidam consulebant per tex. ibi de re iudic. quæ
opinio satis erat eo iure ambigua, ut colligi potest, ex his quæ Ioan.
Garcia de Aualos retulit in suo directorio iudicum. l. p. c. 1. ex prin. de
iure tamen Regio Partitarū cessarunt omnes differentia quæ de iure
cōmuni subortæ fuerāt, tempusq; viginti annorū pro sufficienti habi-
tū fuit, ut quis iudex eligi possit, ut in l. 5. tit. 4. p. 3. & hodie est. l. 3. tit. 9
lib. 3. recop. & aduertit Greg. in d. l. 5. verbo, *Mayor*. Hodie autem ex
nostra. l. quæ transumptiuè habetur in l. 2. tit. 9. lib. 3. recopill. expre-
se cautū est, ut iudex eligendus viginti sex annos habeat, & quod per
decenniū studuerit, ex quo sequitur iam cessare prædictam difficul-
tatem

in legem secundam.

28

tatem supra positam, cum si maior viginti quinque annis futurus sit iu-
dex, restitutionis beneficio uti non possit, quod solum minoribus
competit in casibus de quibus in tit. de minoribus fit mentio.

Sed adhuc viget prædictum dubium, quando ante vigesimū quin-
tum annum ex gratia Principis speciali aliquis fuerit iudex electus,
31 in quo casu dici debet, huiusmodi iudici in integrum restitutionem
esse denegandā iure minoris, tum quia si se literarum expertū antea
confessus fuit, conueniens non est, ut se postea per imperitiam dece-
ptum affirmet, vel ex eo quod allegat suam turpitudinem, ut Sarmietus
insinuat lib. 3. selecta. c. 12. ex prin. vel ex eo quod contraria visus esset
proponere arg. l. professio. C. de muner. patrimo. lib. 10. ibi: *Professio,*
& desiderium tuum inter se discrepant, nam cum te philosophum esse propo-
nas, vincis auaritia & rapacitate, sic in simili si iudex literarū profe-
sor (qui ex eo quod iudicandi sedem ascendit, confitetur se illos duos
sales habere, de quibus supra mentionem fecimus) petat in integrum
restitutionē iure minoris, ei iure optimo obijci poterit, quod pro-
fessio, & desiderium suum inter se maximè differunt, ex quo Mainierius
asserit in regula non capitur, nu. 5. de reg. iur. minorem iuris peritum
restitui non posse: & licet Sarmien. ubi supra contrariam sententiam
defendat (de cuius veritate hic non disputo) tamen quo ad nostrum
attinet propositū affirmare audeo in casu supra posito iudici minori
iuris perito restitutionem in integrum esse denegandam, si in sui of-
ficij exercitio, se deceptum esse affirmauerit, quod ex ea ratione ma-
nifeste probatur, nam cum ex lege supra dicta nullus possit esse iu-
dex, nisi per decennium studuerit, & viginti sex annos compleuerit,
si Princeps, vel Rex cum tali dispensat, iam veniam ætatis ei cōcedit,
32 & per consequens restitutionis auxilio carebit, ne aliàs decipiendi oc-
casionem Principis dispensatio præbeat arg. l. 1. C. de his qui veniam
ætatis impetrauer. ibi: *Ne hi qui cum his contrahunt principali autoritate*
decepti esse iudicentur. pro quo induco etiam tex. expressū in l. quidam
consulebant. ff. de re iudic. ubi postquam iurisconsultus minorem vi-
ginti quinque annis iudicem fieri posse affirmavit, ilico dixit, *Proinde si*
minor prætor, si consul ius dixerit, sententiam ve protulerit valebit, Princeps
enim qui ei magistratū dedit omnia gerere decreuit, quæ vltima verba ad eum
sunt decisiva, ut inde intelligi necessario debeat ex Principis dispēsa-
tione gesta à minore integrū effectum ita sortiri, ac si ab homine ma-
iore facta fuissent, ne aliàs Principis dispensatio circūueniendi subdi-
tos sit occasio, & eam partem coadiuuant rationes quas asserunt qui

Commentaria

defendunt minorem Iurisperitum restitui nō posse, quas congerunt Mainerius, & Sarmientus vbi supra, & magis in terminis faciunt ea quæ dicemus in hac eadem l. nu. 46. Et aduertere debet, quod iudex in d. l. quidam consulebant in verbis supra relatis, loquitur de tempore in quo minor viginti quinque annis absque aliqua dispensatione iudex fieri poterat, vt supra diximus num. 30. & tamen nihilominus restitutionem in integrum tunc temporis denegari ex supra. d. l. col. legimus: ergo multo fortius id hodie dicemus cum dispensatio necessaria sit, quæ restitutionis remedium impedit, vt in l. i. C. de his qui veniam ætatis impetraue. Ex quibus concludo, quod quamuis vera sit opinio Grego. Lopez, quam refert & sequitur Olanus in sua antinomiarum concordia in epilogo, in quo agit de legibus Partitæ correctis, nu. 22. pag. 255. vbi defendit, quod nostra lex, & lex recopilat. quæ corrigunt legem Partitæ circa ætatem quam iudices habere debent loquuntur solummodo in iudicibus iurisperitis, & quod lex Partitæ remaneat incorrecta, respectu illorum qui in iudices eliguntur, qui literas nō profitentur, adhuc hi iudices minores in integrum restitutionem petere non poterunt, ex d. l. quidam consulebant, eo modo inducta quo supra eam induximus.

Sed posset ad maiorem nostræ legis declarationem, & eorum quæ dicta sunt perfectionem, hoc in loco dubitari, an si aliquis minor viginti sex annis, & qui nō studuerit per decennium, si is peritissimus sit, in iure quæ satis versatus, ita vt præualeat alijs pluribus qui per longum annorum spacium iuri insudarūt, & qui iam ætate senescunt, vtrum scilicet possit is absque aliqua dispensatione fieri iudex? & posse videtur, plures enim inveniuntur iuuenes qui in legū doctrina, & ingenij, iudicij quæ dexteritate, senioribus facile anteponuntur, vt manifestè docuerūt Theodorus, & Valentinianus Imperatores in l. vnicuique. C. de proximis sacrorum scriniorum, lib. 12. in illis verbis: *Nisi ab eo qui tempore vincitur, laborum comparatione superetur, & est tex. in l. honores. ff. de Decurionibus & eorū filijs, vbi præcipitur honores dari dignioribus, siue hi senes, siue iuuenes sint, non inspecta aliqua antiquitate, sed cuiuslibet idoneitate considerata, vt glossa ibi declarauit in verbo non ordinationi, quam Bart. ibi imitatur, & idem in l. 2. §. prius, col. 2. vers. circa secundum, & ibi Iass. ff. de vulgari: & facit quia senectus non dicitur in nostro proposito, tam propter ætatem, quam propter sapientiam, vt in c. 2. dist. 20. & in c. porro, dist. 84. si ergo minor viginti quinque annis sapientissimus est, quæ propter*
maior

in legem secundam.

29

maior non iudicabitur, vt sic iudex esse possit: & apud diuinas literas vidimus puerum ob eius capacitatem à Deo Optimo Maximo electum fuisse iudicem in causa satis ardua & graui, in qua agebatur de restituendo, vel seruando honore Susannæ virginis sanctissimæ, & de condemnatione duorum iudicum, ob quorum senectutem & prudentiam fortè iudices electi fuerant, & Daniel qui ea de causa cognouit satis paruulus erat, vt patet Danielis. c. 13. ibi: *Suscitauit Dominus spiritum pueri iunioris*, quæ vltima verba ideo posita considero, vt sic intelligamus Daniele non dum pubertati proximum fuisse, sed quod erat adeo puer, vt pueri iunioris nomine in sacris literis eius tenera ætas ostenderetur, & tamen ob eius prudentiam iudicandi cathedrā ascendit, & cum iudex factus esset, causam integerrime terminauit, ita vt iudices illi qui ab eo erant iudicandi, confiterentur eum senectutis honore decoratum esse, vt patet ex illis verbis: *Veni & sede in medio nostrum, & iudica nobis: quia tibi Deus dedit honorem senectutis*. Ex quibus verbis satis aperte deprehenditur, quod iuuenes qui literarū peritia pollent, senectutis privilegio gaudent; & sic videtur, quod quamuis lex nostra requirat ætatem viginti sex annorum, vt quis possit esse iudex, tamen si ante tempus illud aliquis idoneus esset, is talis in iudicem eligi posse deberet: cum ex propria scientia quam Deus eidem elargiri dignatus esset, honorem senectutis acquisierit, hoc est capacitatem ad hoc vt iudex fieri possit ex vulgari regula, quæ habet quod cessante causa cessat effectus. c. vt in. c. & si Christus cum vulgari de iure iura. Vnde cum causa vel ratio illius legis nulla alia esse possit, nisi quia homines ante illud tempus non præsumuntur, ita idonei, sicut illi qui eam ætatem, & studium habent: ergo si aliquis reperitur qui licet ad eam ætatem nō peruenierit, neque per decennium studuerit, satis tamen idoneus est ad iudicis officium ministrandum, cum ratio legis cesset, debet etiā & eius dispositio cessare, & sic absque Regia dispensatione debet posse eligi iudex: & pro hac parte faciunt omnia quæ cumulat Bonacurtile in tractatu de nobilitate. 4. par. fol. mihi. 13. ex princip. tomo. 5. tractatum diuers. Doctor, & iterum in eadem. 4. par. ex nu. 37. vsque ad fi. & in. 7. par. nu. 22. fol. 22. & Castalius in tractatu de Imperatore, quæst. 98. nu. 9. tomo. 5. tractatum.

37 Ex quibus forte rationibus in Hispalensi Regio senatu id semel in praxi receptum esse vidi, in quodam relatoris officio, in quo cum regij iudices viderent plures opositores quorum vnus neque tempus studij, neque ætatem in lege nostra requisitam habebat, & cum eadē

D 5 quali-

Commentaria

qualitates ad id officiū obtinendū requiruntur, quas in iudice requiri supra diximus ex nostra lege: ex rationibus fortè supradictis prædicti iudices ita fuerunt commoti, ut eundem in relatorem eligerent, hac nostra lege non obstante, cuius dispositionem in prædicto relatore cessare fortè existimarunt, cum eundem ingeniosum, & in referendis litibus satis industriosum cognoscerent, ita ut nullus ex antecessoribus sui officij eum superaret: & facit pro supradictis, nam quemadmodum malitia supplet ætatem, ut in c. iuuenis desponsalibus, cum
38 similibus: ita ingenium & industria supplet tempus in bene studentibus, ut in c. monachus. 77. dist. & ibi glossa elegans in verbo deuotio, non enim sufficit, diu in scholis aliquem fuisse, ut sapiens sit, sed laudabiliter studuisse, arg. tex. in c. gloria Episcopi in fi. 12. q. 2. ibi: *Nō Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse laudandū est*, quæ omnia notauit glossa in c. cum ex literis, verbo instructus de in integ. restit. de qua Doctores ibi magnum festum faciunt.

His tamen non obstantibus, contraria sententia verior mihi videtur, quoniam lex nostra quæ tempus præfinit iudicibus, tam in studiis, quàm in ætate non absque causa id fecit: ex pluribus enim rationibus non oportet, ut minor viginti sex annis, administranda
39 plebis curam habeat, quia præsumi debet ante illam ætatem omnia iuueniliter acturum, non absque populi sibi commissi perniciæ, cum forte in totalem eius destructionem, eius gubernatio redundaret, ut patet ex illo Ecclesiastes cap. 10. ibi: *Ve tibi terra cuius Rex est puer*, & alibi Esaia. 3. minatur Dominus gentibus, dicens: *Dabo pueros Reges eorum*, quæ damna nostra lex fugiens certum annorum numerum constituit quem ad impletum habere debet, qui iudicis honore ornari desiderat, neque hoc alienum est ab eo quod antiquitus in usu fuisse constat, quādo ætas illorum qui honores iudiciales exoptabāt, legibus prudentum erat signata, ut patet ex Ouidio lib. 5. Fastorū ibi.

Iura dabat populo senior, finitaque certis

Legibus est ætas, unde petatur honos.

Similiter etiam ut Respublica bene gubernaretur, & inconuenientia supra dicta cessarent, optimo iure fuit in præsentī lege sancitum, ut in iudices eligendi, per decennium studuerint, quod tempus
40 sufficiens reputatum fuit, ut quis capax ad iudicandum fiat, minorque studiij tempore nō debebat rempublicam ab aliquo gubernari, non enim præsumibile est, quod minori tempore aliquis multum adiscat, ut insinuare videtur Summus Pontifex in c. cum ex literis,

in legem secundam.

in versic. perspeximus de in integrum restitutione, & ibi glossa quæ Doctores laudant bene notauit, & facit quod tradidit diuus Paul. 1. ad Timotheum. c. 5. ibi: *Manus nemini cito imposueris*, iuncta interpretatione Leonis Papæ. 1. in Epistola. 85. ad Episcopos Africae, quæ refertur in c. miramur. 61. dist. ibi: *Quid est cito manus imponere, nisi ante maturitatem ætatis, ante tempus examinis, ante tempus emeritum obediētie, ante experientiam disciplina sacerdotalis honorem tribuere*: ex qua autoritate facile liquet, quod illi cui iudicandi honos ante tempus in lege requisitum concederetur, dici potuisset quod cito ei fuit imposita manus contra Pauli præceptum, & interpretationem de qua supra: maturitas enim ætatis in his rebus quæ expostulat iudicij integritatem iure semper fuit requisita, ut in c. cum in cunctis, ibi: *Ætatis maturitas*, de electione, & per totum, de ætate & qual. ordin. in c. Episcopi, & ibi glossa, & in c. quando. 24. dist. & in c. fi. ibi, *Maturiores ætate*. 74. dist. Si enim maturitas ætatis, seu studiij tempus non requireretur, quid spectandū esset de homine in iudicē electo, qui prope nihil studuit, nisi quod repente doctus factus esset, quod fieri nequit ex vulgari adagio quo dicitur, *Nemo repente fit doctus*, de quo per Tiraq. in tractatu de iure primogeniorum in præfatione, nu. 199. fol. 263. pag. 2. cum ergo ex his rationibus lex nostra statuerit minorem. 26. annis in iudicem eligi non posse, qui etiam & per decennium studuisse debet, consequens est ut inferior non possit hanc decisionem infringere, licet eligendus idoneus aliās apparuerit.

Nec obstant rationes quas supra pro contraria parte adduximus, nam licet verum sit plures reperiri iuuenes qui antiquiores antecel-
41 lunt, ut supra dixi, tamen id non sufficit nisi requisita legis concurrant: debet enim ætas & studium præcedere, de quibus in nostra lege Regia, neque ceteræ qualitates sufficiunt, pro quo ego pondero tex. expressum in c. hoc ad nos. 59. dist. ibi: *Quæ de re necesse est, ut quamuis inculpati quisque sit meriti: ante tamen per distincta Ecclesiastici ordinis se exerceat officia*, quæ verba nostro proposito non incommode applicantur, licet enim quis ad id fastigium peruenerit, ut in scientia & prudentia à nemine reprehendi possit, adhuc tamen iudex esse non poterit, nisi per distincta ætatis, & studiij tempora se exercuerit, arg. d. c. hoc ad nos, & facit etiam elegans tex. in c. 1. 78. dist. ex quo tex. glo. ibi collegit iuri communi non esse derogandū ob personæ alicuius idoneitatem, & facit quod Bald. notauit in c. sedes paulo ante fi. de rescriptis, ubi dicit, quod ubi querimus de simplici iustitia, non curamus merita

Commentaria

merita personarum per. l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. & adde tex. quem à nemine ad eum effectum citari arbitratur Tiraquel. de pœnis temperan. causa. 57. nu. 10. in. c. mulier, in verbo sancta. 23. dist. & faciunt omnia quæ Tiraquel. retulit ubi supra ex. nu. 8.

42 Nec etiam obstat id quod de Daniele diximus ex Daniele. 13. c. ubi cum ille satis paruulus esset iudex electus, grauissimam causam terminauit, quoniam respondeo id ex Dei dispensatione euenisse, ut ex eodem tex. constat ibi: *Suscitauit Dominus spiritum pueri iunioris*, quod non latuit senes illos impudicos, ex quorū verbis hæc nostra responsio confirmatur, dixerunt enim: *Veni & sede in medio nostrum, & iudica nobis, quia tibi Deus dedit honorem senectutis*. Cum ergo ex Dei privilegio ille puer iudex factus esset, non est cur eum casum trahamus ad consequentiam, arg. l. quæ propter. 122. & l. quod cōtra rationem. 183. de regul. iur. immo inde colligemus argumentum, quod nulla ratio sufficiens esse debet, ad hoc ut cum hac lege dispensemus, nisi legislator vellent dispensare, quo casu minor poterit esse iudex, quem admodum & Daniel ex dispensatione iudex electus fuit, quod quidem nos non negamus, immo expresse confitemur: scimus enim legislatori tempus ætatis supplere, licitum concessumque esse, ut in toto tit. C. de his qui veniam æta. impetraue. Præterea ex alio iudiciū Danielis sustineri poterat, licet Dei dispensationem nō haberet, quia partes illi dederunt potestatem iudicandi consentientes, quod ipse qui à Deo missus erat eos iudicaret, quo casu valet iudiciū, etiam la tum à minore, ut notauit iuriconsultus in .l. quidam consulebant, & ibi glossa, & Doctores. ff. de re iudicata: de consensu autem partiū constat ex illis verbis: *Veni & sede in medio nostrum, & iudica nobis, &c.*

43 Neque etiam obstat illud quod supra diximus, scilicet quod cessante causa ob quam illa ætas, & studij tēpus in iudice requiruntur, debet cessare & legis dispositio, quoniam respondeo quod defectus causæ finalis in quodam particulari, non est sufficiens ut legis dispositio cesset: ad hoc enim ut lex in omnibus casibus obliget, sufficit, quod casus generaliter succedentes comprehendat, & tunc licet in casu speciali eius ratio deficere videatur, adhuc in eo casu lex ligabit, arg. l. 1. ff. de appellation. ex quo tex. colligitur appellationem ideo inductam fuisse, ut sententiæ malè latæ corrigantur, unde necesse est ut posteriores sententiæ præualeant, si ergo posterior sententia deterior sit præualebit tunc: videbatur quod ratio deficiat, propter quam posterior sententia valere debet, & nihilominus inquit tex. ibi, quod prior

in legem secundam.

31

prior sententia ex posteriore licet deterior sit infirmetur, ut patet ex illis verbis: *Licet nonnunquam bene latam sententiam in pœnis reformet*, ut eleganter in simili casu aduertit subtilis Sarmientus lib. 3. selectarum. c. 12. num. 8.

44 Ex quibus etiam responderi potest his quæ in posteriori loco diximus de industria & ingenio, quod solent supplere tempus ex iuribus ibi relatis, licet enim ratio legis in homine industrioso & ingenioso deficiat, non tamen ideo debet cessare legis dispositio ex his quæ paulò ante notauimus, illæ tamen qualitates sufficientes sunt ut Princeps illis rationibus consideratis dispensare possit circa illam legem, cum homine capace ad illud munus obeundum, arg. l. nisi ex magna. 10. ff. de minoribus, & l. 2. & per totum. C. de his qui veniam ætatis impetraue. ubi minori industrioso conceditur, ut beneficio imperiali, & non aliàs sua bona administret, quod Principis beneficium necessarium non esset, si cessante causa propter quam prohibentur minores administrare, cessaret legis dispositio, cum certum sit, eam dispositionem cessare in illo qui administrandi capacitatem habet, & tamen dispensatio nihilominus requiritur, ut in. d. l. 2. & faciunt quæ notat Abb. in cap. magnæ col. 2. de voto, nu. 14. Ex quibus concludo in Hispalensi regio senatu, non potuisse relatores illum admitti, de quo fecimus mentionem supra in num. 37. nam licet ille habilis capaxque fuisset ad illud munus exercendum, ea tamen capacitas solum sufficere debebat, ad hoc ut Rex noster cum eo dispensaret, veniam ætatis ei concedendo, & supplendo etiam tempus studij, non tamen ut Regij auditores, eum quantumcunque capacem eligere possent contra nostræ legis præceptum, & fortè dispensationem habuit ille, quæ mihi nota non fuit, interim tamen quod de ea mihi non constat, opinionem supra relata amplexi nō erubescam, quam confirmare possumus, arg. tex. in. l. 1. §. si. ad fi. ff. de quæstion. ibi: *Sed præses prouintie eum quem damnauit restituere non potest*, & postea: *Principi eum scribere oportet, si quando ei eius qui nocens videbatur. postea ratio innocentie constituit*. Ex quibus omnibus sequitur etiam quod cum nullus esse possit iudex, nisi is maior sit viginti sex annis, quod cessat quæstio de qua interrogauimus, eo quod restitutio iure minoris non datur nisi minoribus, & nullus potest esse iudex, nisi is maior sit, quod si ex dispensatione Principis, vel alio modo iudex fiat, restitutionis remedio carebit, arg. eorum quæ supra diximus nu. 30. At si præter casus ibi enumeratos contigerit, quod aliquis mi-

nor

Commentaria

nor iudex à Principe eligitur quem Princeps maiorem existimauit, tunc etiam in integrum restitutio ei denegabitur, cum ex eo ipso quod iudex fieri non recusauit, se illius ætatis esse quam lex in iudicibus requirit confiteri credendum est, quæ ætas cum sit viginti sex annorum, ut statuit lex nostra, iam inde se maiorem profiteri videtur, & tunc succedit regula. l. minor viginti quinque annis addito præside. ff. de minoribus, ubi minor qui se maiorem simulat, restitutionis remedio caret, de quo videndus est Ioan. Guter. in repetitione authentica sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem ex nu. 55. fol. 321. Quæ omnia dixisse sufficiat, & ex eis hanc nostram legem utilissimam fuisse & esse arbitrari oportebit: conueniens enim est, ut iudices minores non sint viginti sex annis, & quod ad minus per decennium studuerint, ut sic in eis concurrant illi duo sales quos in iudice requiri Baldus in huius. l. principio relatus significauit, ne iuueniliter aliquid agant, vel imprudenter disponant, ita ut ex aliena, causam propriam faciant, ut in principio instit. de obligatio. quæ ex quasi delicto, & qui plura alia circa nostræ legis materiam cognouerit, ea intra se tacitus recogitet, dum nos legis. 3. declarationi intendimus, ad quam ut celeriter perueniamus, utile nobis visum fuit huic legi secundæ finem imponere.

LEGIS TERTIÆ SERIES.



Ldenamos y mandamos, que la solemnidad de la ley del Ordenamiento del Rey don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en Latin es dicho nuncupatio, agora sea entre los hijos, o descendientes legitimos, agora entre herederos estraños: pero en el testamento cerrado, que en Latin se dize in scriptis: mandamos, que interuengan alomenos siete testigos con vn escriuano, los quales ayan de firmar encima de la escritura del testamento, ellos y el testador, si supiere o pudieren firmar: y sino supieren, o el testador no pudiere firmar, que los vnos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas, y el signo del escriuano. Y mandamos, que en el testamento del ciego interuengan cinco testigos alomenos: y en los codicilos interuenga la misma solemnidad que en el testamento

nuncu-

Legis tertiæ series.

32

nuncupatio, o abierto se requiere conforme a la dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicilos, sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prouea en juyzio, ni fuera del.

S V M M A R I A, Q V A E E X L E G E Tertia colliguntur.

- 1 **D**ispositio facta tempore habili, si referatur ad tempus inhabile, inutilis est.
- 2 Voluntas testatoris tunc incipit valere, quando testator mortuus est.
- 3 Paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel referri in tempus prohibitum.
- 4 Summus Pontifex non potest sibi eligere successorem.
- 5 Testamenta de iuris rigore inualida, substinentur ex priuilegio legis.
- 6 Testamenta de iuris rigore defendi plures aduertunt.
- 7 Testamentum ilico quod fit, ante mortem testatoris valet renouabiliter.
- 8 Ponderatur in eam rem. s. posteriori quoque testamento inst. quib. mod. test. infirm. Intelligitur, & inducitur. l. 2. de in iusto rupro. Si testamentum ilico quod fit, non valeret, morte testatoris non conualesceret.
- 9 In interpretanda voluntate testatoris, attenditur ad tempus conditi testamenti, & non ad tempus mortis.
- 10 Liberatio relicta debitoribus, intelligitur relicta illis, qui testamenti tempore debitores erant, non autem illis qui facto testamento debitorum esse ceperunt.
- 11 Legatum censetur renouatum ex superuenienti capitali inimicitia inter legatarium & testatorem, & recoualescit ex redintegrata amicitia.
- 12 Factum testamentum cum solemnitate legis antiquæ, eo tempore quo lex antiqua vigeat, valebit, & si testator moriatur multo post tempore, quam lex noua fuerit publicata, quæ inducebat nouam testamentorum solemnitatem.
- 13 Lex futuris, & non præteritis prouidet.
- 14 Agitur de intellectu, tex. in cap. cum Martha de celebra. Miss.
- 15 Intelligitur glossa in d. c. cum Martha, verbo non valet de celebra. Miss.
- 16 Nonum non est, ut quæ quis in sua vita fecit, post eius mortem obligare incipiant.
- 17 Intelligitur regula quæ habet facta tempore habili, non valere si referantur ad tempus inhabile.
- 18 Sententia quæ fertur à iudice potest execu-



SUMMARIA EX LEGE TERTIA.

- executioni mandari, eius officio finito.
- 14 Multa fieri prohibentur, quæ facta tenent.
- Actus substatitur tempore inhabili, si sit impletivus illius actus facti tempore habili.
- 15 Testamenta à iure diuino inuenta esse, sunt qui affirmant.
- 16 Testamenta à iure naturali euenire plures arbitrantur.
- 17 Testamenta esse de iure ciuili, alij existimant.
- 18 Testamenta, respectu originis, sunt de iure gentium, respectu autem solemnitate, sunt de iure ciuili.
- 19 Testamenta secundum alios à iure ciuili inuenta sunt, approbata tamē à iure gentium secundo.
- 20 Errant qui dicunt à iure diuino testamenta fuisse inuenta.
- 21 Ius naturale testamentorum usum non inuenit.
- De iure naturali nulla dispositio cognoscebatur, ex qua dominia rerum transferrentur.
- 22 Ius gentium inuenit contractus, & dicuntur esse iuris naturalis: quia iuris naturalis ratione fuerunt introducti.
- 23 Testamenta à iure ciuili inuenta non fuerunt.
- Miles ideo potest deportatum instituere heredem, quia non testatur secundum iuris ciuilis dispositionem.
- In iure ciuili non reperitur testamentorum inuentio, sed solum de eorum solemnitatibus agitur.
- 24 Testamenta fuerunt inuenta à iure gentium, solemnitates tamen à iure ciuili fuerunt superaddita.
- Iuris gentium proprium fuit dominij translationes introducere.
- 25 Ius gentium id dici potest, quod apud omnes ferè gentes custoditur, licet à principio per aliquos solummodo in usum esse cepit.
- 26 Aliud est testamentum in scriptis aliud nuncupatiuum.
- 27 Testamentum in scriptis necessario requirit scripturam, & absque ea non valet.
- 28 In testamento in scriptis non requiritur quod testes sciant quid in tali testamento continetur.
- 29 In testamento nuncupatiuo scriptura necessaria non est, testes autē debent intelligere, & scire voluntatem testatoris.
- 30 Testamentum nuncupatiuum potest fieri in scriptis ad faciliorem eius probationem.
- 31 In pignoribus & hypothecis, non est necessaria scriptura, potest tamē interuenire ad faciliorem eorum probationem.
- 32 Ex sola productione testamenti nuncupatiui coram tabelione facti, inducitur hodie probatio absque testium examine.
- 33 Testamentum in scriptis, licet possit fieri ita occulte, ut testes in eo contenta non intelligant, tamē si vult testator potest illud coram testibus publicè facere.

Testa-

SUMMARIA EX LEGE TERTIA.

33

- 34 Testamentum palam fieri, propriè competit testamento nuncupatiuo.
- 35 Testamento nuncupatiuo, ideo palam fieri competit, quia de eius essentia est ut palam fiat.
- 36 In testamento in scriptis est accidentale, quod fiat occulte, cum illa occultatio possit adesse & abesse præter subiecti corruptionem.
- 37 Scriptura est accidentalis in testamento nuncupatiuo, cum possit adesse & abesse præter subiecti corruptionem.
- 38 Testamentum in scriptis de eius essentia non requiritur, quod sit clausum.
- 39 Vulgi opinione id testamentum quod sit clausum, in scriptis dicitur, atq; Hispano sermone vocatur, testamento cerrado.
- 40 Solemnitates testamentorum, de iure nostra legis mutatae sunt.
- 41 Sigilla in nostra. l. in testamento in scriptis non requiruntur communiter. DD. testantur.
- 42 Sigilla testium in testamento in scriptis de iure nostra legis sublata non esse, verius est.
- 43 Sigilla in testamento in scriptis, non tam ex lege, quam ex consuetudine sublata sunt.
- 44 Consuetudo habet authoritatē minuendi solemnitates à lege requisitas.
- 45 Filios ex testamento in scriptis pendentes, etiam hodie consuetudo reiecit.
- 46 Tabelio si reperiri non possit, an testamentum in scriptis sine tabelione valeat?
- 47 Lex nostra non videtur requirere tabelionem in testamento in scriptis pro forma.
- 48 De iure comuni tabelio non erat necessarius in testamento in scriptis.
- 49 Verius est atq; tabelione testamentum in scriptis factum viciari.
- 50 Verba geminata ennixam loquentis voluntatem declarant.
- 51 Argu. à contrario sensu nihil valet, si ex eo absonus redundat intellectus.
- 52 Verba legis, ut aliquid operetur, capi debet interpretatio contra leges.
- 53 Verba legis, ut aliquid operentur absonus intellectus colligi poterit.
- 54 Leges quæ superaddunt, solemnitate legibus antiquis, non dicuntur correctoria.
- 55 Testamentum si non valet in scriptis ob defectum solemnitatis, an valere possit, ut nuncupatiuum, si solemnitatem habeat sufficientem, testamento nuncupatiuo?
- 56 Si constare non possit, an testator voluerit testari in scriptis, vel per nuncupationem, tunc valebit testamentum meliori modo quo possit.
- 57 In dubio pro testamento indicandum est.
- 58 Testator qui in scriptis testari voluit, et adhibuit clausulam codicillarem, & non habuerit solemnitatem requisitam in testamento in scriptis, valebit ut testamentum nuncupatiuum, si testamenti nuncupatiui sollemnitas in eo reperitur.
- 59 Coniectura verisimiles, sunt probationes inflexæ.
- 60 Testari qui voluit in scriptis, si non adhibuit solemnitatē necessariam, non valebit ut testamentum nuncupatiuum, etiam si sollemnitas sufficiens ad

E testa-

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

- testamentū nūcupatiūū reperiatur. 70 Verba generalia, quamvis aliquādo
61 Contractus qui sine scriptura fieri pos-
sunt, si partes ad scripturam se refe-
rant, non aliter facti iudicabuntur, 71 Qui voluit testari, si eius voluntas nō
quā si scriptura interueniat. valet in vim testamenti, non valet in
vim codicillorum.
62 Si testator voluit in scriptis testari, de-
finit ei voluntas testandi per nuncu-
pationem, nisi declaret contrarium. 72 Agitur de intellectu. l. 3. ff. de milit. te-
stamento.
Actus agentium nihil operatur prae- 73 Intelligitur etiā d. l. 3. ff. de milit. test.
ter eorum intentionem. 74 Recurrere ad coniecturas, est refu-
gium intentionis ambigua.
63 Natura nō permittit, ut vna anima-
lium species in alteram transmute-
tur, neque vnum indiuiduum, in al-
terum indiuiduum. 75 Ostenditur, quod l. 3. ff. de milit. test.
videtur sibi contrariari.
64 Qui facit actum voluntati suae con-
trarium, nugari videtur. 76 Intelligitur illa regula, qua dicitur nō
semper vna via electa, altera esse re-
nunciatum.
65 Electa via testandi in scriptis, renun-
ciatum esse videtur via testandi per
nuncupationem. 77 In dubio non cesetur testator eligere
viam, ex qua eius iudicium impugne-
tur, secus si constet.
66 Miles qui destinauit facere testamē-
tum cum solemnitatibus iuris com-
munis, si non adhibuit solemnitate, 78 Index qui profert sententiam, dua-
bus causis expressis, quarum al-
tera sit falsa, & altera vera, substi-
netur sententia ex causa vera.
talis solemnitas, qua illi testamento 79 Si index ex causa vna protulerit sen-
tentiā, & ea sit falsa, absq; dubio
erit sententia nulla.
67 Vna via electa nō semper altera via
renunciatum videtur. 80 Electus in arbitriū & arbitratorem,
si pronunciat iuris ordine nō serua-
to, cesetur pronunciare tanquam ar-
bitrator, ne alias iudicium eius im-
pugnetur, secus si dicat se tanquam
arbitrum pronunciasse.
68 Nemo praesumitur eligere viam, ex
qua eius testamentum euanescat.
69 Concluditur, quod si quis voluerit te-
stari in scriptis, & non adhibuit so-
lemnitatem illi testamento necessa-
riam, non valebit talis dispositio in
vim testamenti nuncupatiui, licet
reperiatur solemnitas testamenti nū-
cupatiui.

neos

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

34

- neos, multo maior erat quā illa
quae inter liberos erat requisita.
83 Lex nostra nihil disponit circa testa-
mentum in scriptis, quod fieri de-
bet inter liberos, & sic is casus
videtur relictus dispositioni iuris
communis.
84 Si lex nostra voluisset, q̄ solemnitas
testamēti in scriptis, qua debet
seruari inter extraneos seruare-
tur in testamento in scriptis inter
liberos, id expressisset.
85 Dictio (Sed) est disiunctiua, & non
assimilat casus, immo disiungit eos.
86 Lex generalis non compredit eas per-
sonas quae habent aliquod priui-
legium speciale.
87 Concluditur verius esse, q̄ testamen-
tum in scriptis factum inter libe-
ros, eādem solemnitate requiritur
ac si fieret inter extraneos.
88 In testamento in scriptis multo ma-
ior solemnitas requiritur, quā
in testamento nuncupatiuo.
89 Refertur opinio Menchaca, & re-
fellit.
90 Testamentum inter liberos, quod de
iure communi fiebat cum minori
solemnitate, non est tam priuile-
gium liberis concessum, quā iu-
ris communis decretum.
91 Testamentum in scriptis inter libe-
ros fieri potest, etiam ab eo qui
scribere nescit, contra Burgos
de Paz.
92 Etiam in terminis l. 7. tit. 1. p. 6. po-
terat fieri testamentū in scriptis
inter liberos, ab illo qui scribere
nesciebat, & intelligitur d. l. 7.
Partita.
93 Supra scriptio patris, qua debet fie-
ri in testamento in scriptis inter
liberos, de qua in l. 7. tit. 1. p. 6.
potest fieri per testatorē, vel per
aliū eius nomine.
94 Diuisio inter liberos facta à patre,
habet vim supremi iudicii, & vl-
timę voluntatis cōditionem im-
mittatur.
95 Diuisio inter liberos fieri potest per
viam contractus, & tunc suffi-
ciet solemnitas, quę in quolibet
contractu sufficiet: quod si fiat
per viam vltimę voluntatis, tūc
requiritur solēnitas requisita in
testamento nuncupatiuo.
96 Lex. 7. tit. 1. p. 7. Dum requirit in di-
uisione à patre inter liberos facta,
testes rogatos, intelligi debet de di-
uisione, quę fit per viam vltimę vo-
luntatis, secusque erit, si fiat per
viam contractus.
97 Diuisio inter liberos, quā nō possit
fieri à patre per viam contractus
verius esse resoluitur cōtra Mol.
98 Lex. fi. C. de pact. q̄ etiam loquatur
in diuisione facta à patre inter libe-
ros, ex opinione Mench. defēditur.
99 Diuisio à patre inter liberos facta,
licet sit iurata adhuc non erit ir-
renocabilis.
100 Testamentū etiam iurātū renocari
potest.
101 Verba legis generalia restringi de-
bent ad casus similes, antea enu-
meratos.

E 2 Maio-

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

- 101 Maioratus fieri potest in cōtractu per viam diuisionis facte a patre inter liberos, ex legis particularis decisione.
- 102 Resoluitur, quod etiam stante nostra lege, in quibuscumque ultimis voluntatibus requiritur solemnitas, quae requiritur ad testamenti nuncupatiui validitatem.
- 103 Lex nostra licet praecipiat quod in testamento nuncupatiuo seruetur sollemnitas legis ordinamenti, non ideo prohibuit quod in reliquis ultimis voluntatibus eadem sollemnitas interueniat.
- 104 Agitur de intellectu. l. Marcellus. ff. de donat. causa mort.
- 105 Ex eo ipso quod conceditur alicui quod possit testari, concessum etiam est ut possit causa mortis donare.
- 106 Donatio causa mortis hodie non potest fieri minori cum sollemnitate, quam testamentum nuncupatiuum.
- 107 Testes debent esse rogati in testamento, et ideo requiritur rogatio, quia inducit attentionem ad actum, vel ut sic constet quod testator noluit iocari.
- 108 Testes non sufficit a testatore vocari, nisi etiam rogentur.
- 109 Testium rogatio non praesumitur, nisi probetur.
- 110 Aduocari debent articulare, testes et praesentes et rogatos esse, quia si solum praesentes dicant, non concludunt cum fieri possit, quod sint praesentes, et non rogati.
- Rogatio est quaedam sollemnitas extrinseca, et quae non praesumitur.
- 111 Testes praesumuntur rogari, si videtur et sciente, et non contradicente testatore subscribat testamentum.
- 112 Subscriptio facta praesente et sciente testatore, non inducit rogationem expressam.
- 113 Quoties aliquid pro forma requiritur, non sufficit quod equipolenter adimpleatur.
- 114 Concluditur, quod testes qui inter sunt testamento tacite rogati sint, et quod expressa rogatio non requiratur.
- 115 Mandati actione, ut quis teneatur necesse est, ut mandatum precedat.
- 116 Praesens et non contradicens videtur mandare, mandatiq; tenebitur.
- 117 Quemadmodum mandatum praesumitur ex taciturnitate, quando in utilitatem mandantis redundat, sic etiam ex subscriptione testium, sciente testatore et vidente inducitur rogatio, cum id sit sibi fauorabile.
- 118 Rogatio testium, non requiritur pro forma quod sit expressa.
- 119 Testes rogati, indicantur ex eo quod a testatore vocati fuerint ex Bart. sent.
- 120 Testes testamentarii non sufficiebat quod a testatore vocarentur, nisi etiam et rogati esset ex Butigela opinione.
- 121 De iure Partitarii non sufficit quod testes vocentur, nisi etiam et rogatio subsequatur.
- 122 Hodie ex nostra lege rogatione testium non requiri affirmavit Gomerius.

Testium

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

35

- 124 Testium rogationem, etiam hodie necessariam esse verius est.
- 125 Lex coangustans numerum testium, antea requisitum, nihil immutat circa qualitates eorum.
- 126 Lex nostra, licet de rogatione testium non faciat mentionem, non ideo ius antiquum erit immutatum, immo cum casum iuris antiquioris decisionem relictum esse fatendum est.
- 127 Tabelio, si vidente testatore, roget testes testamentarios, sufficit ea rogatio, si testator non contradicat.
- 128 In testamentis ad pias causas testes, licet pauciores requirantur, rogati tamen esse debent ex c. relatum el. 1. de testamen.
- 129 Decisum de iure civili, debet observari de iure canonico, nisi eo iure canonico alia decisio differens in eodem casu reperiatur.
- 130 Concluditur verius esse, quod de iure canonico testes rogati non requirantur.
- 131 intelligitur tex. in c. relatum el. 1. de testamen.
- 132 Ea quae pro forma requiruntur, neque minui, neque augeri possunt.
- 133 Vbi certus numerus personarum taxatur, actus redditur nullus, si maiori numero personarum fiat.
- 134 Forma sic specificè servari debet, ut non sufficiat in vberiori forma impleri.
- 135 Resoluitur, quod si in testamento maior testium sollemnitas interueniat, quam ea quae requiritur, non viciatur testamentum.
- 136 Verborum multiplicatio sicut non viciat actum, ita neque testium multiplicatio viciabit testamentum.
- 137 Vtile per inutile non viciatur.
- 138 Licet verum esset, quod de iure communi plures testes quam requisiti si interuenirent in testamento, viciarent illud, contrarium adhuc ex nostra lege esset dicendum.
- 139 Sollemnitati pro forma requisita, sollemnitas addi poterit, et actus non viciabitur, nisi expresse dicatur, quod illa sollemnitas augeri non possit.
- 140 Impleri mandatum in vberiori forma actio datur aduersus mandantem.
- 141 Sollemnitas quae superadditur, non facit quod actus validior sit, et ideo dicitur, quod habetur pro non adiecta.
- 142 Testamentum licet habeat mille testes, reuocatur a posteriori testamento quod sollemnitatem sufficientem habeat.
- 143 Testamentum ad pias causas factum cum septem testibus, reuocatur a superuenienti testamento ad pias causas cum duobus testibus facto.
- 144 Testium numerus in testamento superabundans, nocere nunquam poterit et prodesse poterit, cum si unus ex testibus defectum aliquem patiatur, alterius testis fide suppleatur eius defectus, et sic valebit testamentum.
- 145 Agitur de intellectu tex. in c. cui de non sacerdotali de praebendis et dignis.

E 3 Intelli-

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

- 146 Intelligitur illa regula, qua dicitur in maiori summa inesse minore. 156 De iure Regio Partitarum femina non poterat esse testis in codicil.
- 147 Intelligitur. l. si pupillorum. s. praetor. ff. de rebus eorum. 157 Hermaphroditus, si praeualebat in sexu femineo non poterat esse testis in codicillis de iure Partitarum.
- 148 Venditio alicuius rei, aliquando est magis utilis minori, quam si ea hypothecaretur, vel pignori daretur. 158 Codicillis ex ea etiam ratione non poterat dari, vel adimi hereditas, ne testamentum & codicillus confunderentur.
- 149 Si iudex concedat tutori, ut possit vendere plures domos minoris, bene poterit una ex illis solummodo vendere, nisi praecipiat eundem quod unam sine alia non alienet. 159 Hereditas si hodie dari, vel adimi posset codicillis, magis confunderetur ius codicillorum & testamenti, cum in solemnitate nulla inter utrumque sit differentia.
- 150 Venditio plurium rerum uno pretio facta, non potest ratificari quantum ad unam rem tantum, sed debet in totum ratificari, aut in totum reprobari. 160 In testamento debent esse testes praesentes omni testamento, non in codicillis.
- 151 Codicillis hereditas dari, vel adimi non poterat, sed tantum testamento, in quo maior solemnitas interveniebat, hodie autem testamentorum, & codicillorum eadem est solemnitas. 161 Si aliquis dicat, quod vult facere codicillum, & ex eius mente constet, quod voluerit testari, valebit eius dispositio tamquam testamentum, si solemnitatem testamento requisitam adhibuerit.
- 152 Qui coram septem testibus dicebat se facere codicillum, & aliquem instituebat heredem, valebat institutio, quia ibi aderat solemnitas testamenti. 162 In dubio qui posuit heredis institutionem, testari videtur.
- 153 Concluditur etiam hodie verum esse quod in codicillis non potest dari vel adimi hereditas. 163 Caecus an possit testari inter liberos, & an ad pias causas remissionem disputatur.
- 154 Femina etiam hodie potest esse testis in codicillis, & ex pluribus comprobatur. 164 Vbi requiritur aliqua solemnitas ea pura & perfecta debet intervenire, alias actus frustrabitur.
- 155 Verius est hodie feminam, testem esse non posse in codicillis, sicut 165 Quoties agitur de venditione, intelligendum est de venditione valida, & non defecta.
- 166 Instrumentum simulatum non dicitur instrumentum. 167 Qui impetrat rescriptum, non tenetur

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

36

- tur facere mentionem de excommunicatione nulla. 180 Testamentum factum coram tabelione putativo, vel in quo intervenit testis communi opinionione reputatus liber, cum esset servus, sustinetur de aequitate, non de rigore.
- 168 In omnibus scripturis, in quibus publica tabelionis scriptura requiritur, non sufficit tabelio putativus. Tutori putativo decima non debetur. 181 Servus communi opinionione liber indicatus, & in testamento adhibitus, si mortuo testatore eius servitus detegatur, an possit tunc per eum testamentum probari, remissionem disputatur.
- 169 Defenditur non in firmari testamentum, si factum sit coram tabelione putativo. 182 Verbum ambiguum cuiuscunque testamenti potest per duos tantum testes declarari.
- 170 Servus potest esse testis testamentarius, si communi opinionione reputatur liber. 183 Testis qui aliquid dixit cum iuramento, si postea debeat declarare aliquod verbum obscurum, id potest facere absque eo quod iterum iuret, quia ea declaratio fit virtute prioris iuramenti.
- 171 Coniuges putativi dividunt lucra matrimonialia. 184 Ambiguitas testamenti potest declarari per duos testes, licet sit circa heredis institutionem.
- 172 Voluntas testatoris oportet, ut optatum a testatore sine consequatur. 185 Privata testatoris scriptura declarat voluntatem testatoris testamento scriptam.
- 173 Filiofamilias reputato sui iuris licet mutuari, & tunc Senatusconsulto Macedoniano non est locus. 186 Feminae admitti possunt in testes ad declarandam ambiguum voluntatem testantis.
- 174 Praesentatio facta ab illo qui communiter reputatur patronus valida est. 187 Indeclaranda voluntate testatoris duo legitimi testes sufficiunt, secus in probanda voluntate, quia tunc requiritur solemnitas eadem quae in testamento expostulatur.
- 175 Tabelio si diu se gesserit pro tali, & ea semper fuit habitus opinione, si in testamento interveniat, non viciat illud, secus si aliquantulum duntaxat temporis, ex opinione Menchacae. 188 Dum lex nostra dicit, quod si solemnitas de qua in presenti non intervenierit viciatur testamentum.
- 176 Reijcitur concordia Menchacae, & concluditur, quod tabelio qui communiter talis fuit iudicatus indistincte, si interveniat in testamento non viciat illud.
- 177 Mulier accusata de adulterio excusatur, si eius maritus communi opinionione mortuus reputabatur.
- 178 Sententia lata a iudice occulto excommunicato valet.
- 179 Consensus ex diuturnitate temporis

SVMMARIA EX LEGE TERTIA.

- tum, intelligitur id non procedere quando agitur de declaranda voluntate testatoris, quia tunc multo minor solennitas sufficeret.
- 189 Hæres tenetur solvere legata in minus solemnibus testamento relicta.
- 190 Ex testamento minus solemnibus, saltem nascitur obligatio naturalis, & sic legata in eo relicta debentur in conscientia.
- 191 Tot solennitates de iure civili ideo erant requisitiæ in testamentis, ut timor falsitatis occurreret.
- 192 Leges quæ de testamentis agunt, cum sint iustæ, etiam in conscientia observantur.
- 193 Lex sic potest consensum contrahentium irritare, ac si nunquam intervenisset.
- 194 Sanctum Concil. Trid. sic annullat voluntatem contrahentium matrimonia, aliter quam ibi disponitur, quod matrimonium aliter contractum perinde habetur, ac si consensus non intervenisset.
- 195 Voluntas testatoris in minus solemnibus testamento, est à lege annullata.
- 196 Absque testibus requisitis in testamento, non dicitur effecta voluntas testatoris.
- 197 Concluditur, quod legatum relictum in minus solemnibus testamento, non debetur etiam in conscientia, & agitur de intellectu. l. in testamento. C. de fideicommiss. libertat.
- 198 Legatum relictum alicui extraneo in testamento minus solemnibus, factum inter liberos valet, & agitur de intellectu. l. hac concultissima. s. ex imperfecto. C. de testam.
- 199 Testamentum imperfectum ratione solennitatis, valet quo ad legata pia in eo relicta.
- 200 Legatum libertatis, est legatum satis piuum.
- 201 Naturalis obligatio non nascitur ex testamento minus solemnibus.
- 202 Defectus causa finalis in aliquo casu, non facit cessare legis dispositionem.
- 203 Agitur de intellectu. l. si. C. de fideicommiss.
- 204 Mendacem iura abhorrent.
- 205 Legatarius tenetur solvere legatum quod ipsi testator reliquit de sua persona confissus, etiam si sit relictum in minus solemnibus testamento, eo modo quo hic dicitur.
- 206 Verus intellectus ad. l. si. C. de fideicommiss.
- 207 Electio cadit inter duos.
- 208 Agitur de intellectu. l. 2. C. de fideicommiss.
- 209 Veniens ab intestato, qui prohibuit testatorem testari, caret commodo hereditatis.
- 210 Qui tacite vel expresse promissit testatori legatum solvere, tenebitur, licet in minus solemnibus testamento fuerit relictum.
- 211 Hæredes soluentes legatum in minus solemnibus testamento relictum, scientes in eo testamento relictum esse non possunt legatum repetere.

COM-

COMMENTARIA
in legem Tertiam.



Erueamus iam (auxiliante Deo) in illud testamentorum amplissimū & profundissimum pelagus, per quod Doctores nostri (sui intellectus velis explicitis) ita large nauigarunt, quod eos tanquam vagos, & à portu deuotos reprehendere non erubuerit Telliū Ferdinandus in presenti: ego autem in hac nauigatione eum ordinem seruabo, quicquid enim ab aliquo ex nostris scribentibus fuerit in presenti propositum numerisque omnibus absolutum, id à nobis intactum remanebit, quod si aliquid addendum, vel detrahendum sit, quatenus ad id faciendum expedierit, ab alio dicta referre indecens non erit, aliquaque etiam præter nostros proponentur, quæ & vtilia & forte praxi conuenientia apparebunt, quem ordinem in reliqua nostri operis parte seruandum esse polliceor, ex quo nostra hæc lex, & quæ post eam sequentur finem breuiter accipient, cum impossibile sit, quod ex solo pane, seu grano volumina crescant, seu multum temporis viuant. Et quia ad legis nostræ interpretationem præoculis haberi debet. l. 1. tit. 2. de los testamentos, lib. 5. ordinam. ut pote quæ sit nostræ legis fundamentum, ideo legem prædictam transcribere, oportunitatem mihi visum est, ut vel sic quid lex nostra deciderit clarius innotescat, verba autem legis hæc sunt.

Lex. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinamenti.

Si Alguno ordenare su testamento, o postrimera voluntad, con escriuano publico, deuen ser presentes a lo ver ororgar tres testigos alomenos, vezinos del lugar do el testamento se hiziere, si fuere lugar do se pudieren auer: y si fuere tal que no se pudiere auer escriuano publico, deuen ay ser presentes cinco testigos vezinos, si pudieren ser auídos en el dicho lugar: y sino pudieren ser auídos cinco testigos en el dicho lugar, alomenos sean presentes tres testigos, y sea valedero el testamento, que en tal manera fuere ordenado en las mandas y

E s

en

Commentaria

en las otras cosas que en el fueren ordenadas, aunque el testador no aya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel, que segun derecho, o costumbre de la tierra aya, a heredar si el testador no hiziera testamento, y cumplasse el testamento: y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, vala el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contiene: y si alguno dexare a otro en su postrimera voluntad por heredero, o le legare, o mandare alguna cosa para que la den a otro alguno, a quien sustituye en la herencia, o manda, si el tal heredero, o legatario no quisiere aceptar, o renunciare la herencia o el legado, el sustituto, o sustitutos lo puedan auer todo. Y mandamos otrosi, que vala el testamento que fuere hecho con buenos testimonios.

Huius ergo legis. l. tit. 2. lib. 5. ordinam. verbis prahabitis, colligitur ex hac nostra. l. 3. quod in testamento nuncupatio interuenire debet solemnitas quam requirit lex ordinamenti, siue id fiat inter extraneos siue inter liberos, quæ solemnitas etiam in codicillis seruanda est: in testamento autem in scriptis, & in testamento cæci seruabitur ea solemnitas quam nostra lex in presenti requirit, quod si testameta, vel codicilli illis solemnitatibus caruerint, vllam fidem non facient in iudicio, seu extra iudicium. Ad cuius conclusionis declarationem antequam deueniam, non inutile mihi visum est dubitare, quare lex nostra vellit immorari constituendo formam in testamentis obseruandam, & declarando solemnitatem in eis adhibendam: frustra enim ea omnia fieri ex eo verisimile est, quia testameta secundum iuris regulas substinere non posse, ex pluribus rationibus probatur; & primo, quia eis resistit vulgaris illa regula quæ habet quamlibet dispositionem factam tempore habili, inutilem censeri, si eius effectus ad tempus inhabile referatur, vt in. l. quod sponsa. C. de donatio. ante nup. vbi Bart. hanc regulam nunquam deficere arbitrat; & cum voluntas testatoris in testamento expressa, tunc locum habeat, & valere incipiat quando testator viam vniuersæ carnis fuerit ingressus & non antea, quia suæ voluntatis implementum post mortem confert, vt in. l. 1. ff. de testamen. quo in tempore cum ipse testator incapax sit voluntatis habendæ, ex eo quod mors (vt dici solet) omnia soluit, vt in Auth. de nupcijs. §. deinceps, coll. 4. & in l. 1. C. ne ex delict. defunct. notat Alex. in. l. non tantum de re iudic. Decius in. l. in pupillum. §. in hæredes, nn. 3. de reg. iur. & notant Doctores in. l. priuilegium de reg. iur. & omnium latissimè Sebastia. Medicis in tractatu cui titulus est, mors omnia soluit ex principio: conse-

in legem tertiam.

38

consequens est, vt talis voluntas inutilis iudicetur, vt potè quæ licet sit expressa tempore habili, referatur ad tempus in quo constet testator è vita migrasse, & sic voluntatem aliquam non habere; hoc enim est, quod vulgo dici solet paria esse aliquid fieri tempore prohibito, vel conferri in tempus prohibitum, vt in. l. eum qui. ff. de iurisd. omnium iud. & in. l. in tempus. ff. de hæred. instituen. & in. l. Titio cum moreretur. ff. de usufruct. lega. & in. c. de vxore de sepult. & ibi Panormit. notab. 2. ex quibus glossa in cap. Apostolica. s. his omnibus, verbo beatus. 8. q. 1. infert Summo Pontifici non licere, sibi eligere successorè, quia eam voluntatem & electionem refert in id tempus in quo ipse futurus non est Pontifex, & sic ei obedire necessarium non est, de qua re vide Anton. Rosellum in tractatu de potestate Impera. & Papæ, ex. s. incipienti postquam satis, & s. sequenti tomo. 5. tractatuū diuers. DD. & agit latè Tiraq. in tract. de iure constituti. 3. p. limit. 2. ex principio: & vide quæ latè proponit Mencha. de success. progres. lib. 3. §. 28. nu. 4. Quæ cum ita sint videbatur frustra in hac lege agi de testamentorum solemnitatibus, si testameta de iure non substinentur, quam difficultatem sentiens Christophorus Portius relatus à Iass. in rubrica. C. qui test. fac. possunt, existimat testameta de iuris rigore inualida esse, substinere tamen ex gratia & legum priuilegio, idque sentire videtur glossa in. l. illa institutio, verbo pendere, dum dicit: *Vix alicui permitti vt testetur.* ff. de hæred. instituen. & eam opinionem amplectitur Didacus Perez in. l. 1. tit. 2. de los testamentos, lib. 5. ordin. in verbo testamento col. 9. & multo antea Pinelus in. l. 2. C. de bon. mater. nu. 7. versic. quo generice præmisso ad fi. Menchaca de succession. creatione, lib. 2. §. 2. nu. 4. Contrariam tamen sententiam, imo quod testameta de iuris rigore substineantur, defendit Iass. vbi supra Viglius in. s. sed ista quidem. n. 12. de testam. quorum sententiam ego libenter amplector, quam hoc vno nouissimo fundamento comprobare arbitror, scilicet, quod testamentum ilico quod factum est, valet etiam testatore viuente, non tamen irreuocabiliter, sed potius eo modo, vt liceat eius conditori quando sibi magis placuerit illud reuocare, prout expresse voluit Iustinianus si eius verba diligenter consideremus in. s. 1. inst. quibus mod. testameta infirm. ibi: *Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur:* quæ verba sic possunt considerari, vt ex eis nostra hæc opinio magis conualescat, verbum enim illud (*Rumpitur*) manifestè declarat primum testamentum, ilico quod factum fuit, validum

Commentaria

validum fuisse; cum si nullum esset, & ante mortem testatoris vires aliquas non habuisset, rumpi minime posset, quia ut vulgo dici solet priuatio habitum presupponit, ut in l. nolle adire de acquir. hered. & in l. is qui heres, & in l. is potest. ff. eod. tit. cum vulgaribus; ergo ut prius testamentum rumpatur, validum debet iudicari, cum non entis qualitates vllæ non dentur, ut Aristotelicis placet, & pro ea parte facit pulcherrimus tex. in l. 2. de iniusto rupto, ibi: *Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est*: pondero illam dictionem (*Tunc*) ex cuius perfecta significatione supponitur, ante testamenti secundi perfectionem, prius testamentum factum validum fuisse, tunc tamen rumpi & non antea, quando posterius testamentum rite perfectum est. Præterea ea omnia comprobantur, quia si eo tempore quo testamentum factum est, non valeret: sequeretur inde, quod tractu aliquo temporis non conualesceret, ex regula quod ab initio cum alijs de reg. iur. & ex c. 1. in princ. de desponsa. impub. & Doctores ubique, & faciunt quæ in similibus terminis notauit Bart. in l. 1. §. sed si filius, num. 3. de lega. 3. Cum ergo certum sit, quod testamenta, morte testantis firmissima sint; sequitur inde, quod à principio valuerint, aliàs enim aliquo in tempore valere non possent.

8 Præterea pro hac eadem parte facit, quod in declaranda voluntate testatoris, non tempus mortis, sed potius tempus conditi testamenti consideratur, ut in l. si ita legatum. ff. de auro & argen. lega. & tradit Bart. per tex. ibi in l. si §. 1. de legat. 2. & inde liberatio relictæ debitoribus, intelligitur relictæ illis qui erant debitores testamenti tempore, non autem illis qui superuenerunt, ut in l. Aurelius. §. 1. de libera. lega. & consuluit late Raphael Fulgos. confi. 37. quod tempus non consideraretur, si testamentum tunc non valeret, sed considerari deberet tempus mortis, in quo si contraria sententia esset vera, valere inciperet, de quo videndus est Mantica de coniectura. volun. testan. lib. 12. tit. 1. nu. 6.

9 Vltcrius hæc eadem pars comprobatur ex l. 4. ff. de adimen. lega. ubi cum antea in l. 3. §. si. eiusdem tituli decisum esset, legatum reuocatum scilicet ex inimicitia superueniente inter legatarium & testatorem, statuitur in d. l. 4. prædictum legatum censi redintegratum, si ad pristinam testatoris amicitiam legatarius reddierit, ut patet ex illis verbis: *Legatum, vel fideicommissum relictum redintegratur*. quod vltimum verbū nihil aliud sonat, nisi quod à principio quod fuerit relictum

in legem tertiam.

39

relictum, valuerit statim legatum, cum minime posset reintegrari id quod semel integrum non fuerit; illa enim dictio (*Re*) addita verbo integrari, idem sonat, ac si iterum integrum facere legatum dicat præd. l. 4. & faciunt quæ breuiter tangit Menchaca de successio. progres. lib. 2. §. 17. nu. 53. fol. mihi. 106. col. 4. ad fi.

10 Ex quibus confirmari possunt ea quæ aduertit Paulus de Castro in l. iubemus. §. quæ in posterum, col. vlt. C. de testam. cuius dicta nostram hanc opinionem confirmant; inquit enim, quod si aliquis facit testamentum cum solemnitate à legibus requisita, & postea antequam testator moriatur, superueniat aliqua lex quæ antiqua testamentorum solemnitatem immutet, quod licet testator illud testamentum reuocare posset, aliudque de nouo facere, tamen ad hoc ut ea quæ in illo testamento præcepit adimpleantur, aliud testamentum cum solemnitate in lege noua requisita facere non tenetur, quia illud antiquum testamentum etiam prædicta lege superueniente validum est, & substat, pro quo facit tex. in d. l. iubemus, versic. quæ in posterum; cuius opinionis præcipuum fundamentum ex superioribus colligi poterit, quia cum tale testamentum ilico quod sit factum, validum sit, non debet per legem superuenientem censi annullatum, cum lex futuris & non præteritis casibus providere iudicetur, ut Imperator Iustinianus significare visus est in d. l. iubemus in versic. quæ in posterum, ibi: *Quid enim antiquitas peccauit, quæ presentis legis inscia, pristinam sequuta est observationem*. C. de testam. & ampliando Pauli Castren. sententiam, eam sequutus est Menchaca in tract. de success. creat. lib. 2. §. 12. requisito. 2. ante. n. 9. & reprobat Angel. qui in hoc casu distinctione quadam utebatur. Potuissimq; & in nostræ opinionis comprobationem alia plura recensere, quæ ne fastidiosus videar, sciens omitto. Superst tamen, ut respondeamus pluribus iuribus, ex quorum decisione constare videtur, testamenta non valere, nisi testatoris morte superueniente, quibus omnibus vnica sufficit responsio quam adaptabimus tex. nobis satis contrario in cap. cum Marthæ, de celebrat. Miss. in versic. hoc autem nouum est & æternum, eamq; solutionem cæteris iuribus similibus conuenire nemo dubitabit, inquit enim tex. ille in hæc verba: *Iuxta quod Apostolus, testamentum in morte asserit confirmatum, aliqui non valet, dum vixerit qui testatur*, quæ verba ex diametro repugnare his quæ supra diximus quilibet aduertet. Dissoluitur tamen difficultas, si consideremus illa verba: *Alioquin non valet dum vixerit*, intelligenda esse immobiliter, seu irreuo-

Commentaria

irreuocabiler, vt manifestè ex antecedentibus verbis colligere licebit dùm dicitur. *Novissimum etenim hominis testamentum, morte immobile perseverat*. ex quibus deducitur si debita cum attēione legantur, quòd quando mors nondum superuenit perfectū est testamentum: cæterum mobiliter seu reuocabiler, idq; dicemus voluisse glossam si bene consideretur in. d. c. cū Martha in verbo non valet, dūm dicitur ideo non valere, quia voluntas testatoris deambulatoria est vsq; ad mortem; ex iuribus ibi allegatis, quasi clarius glossa voluerit significare, non ideo ibi dici non valere testamentum quia nullas vires, habet, sed ideo quia stabilem firmitatē non habet, cum vsq; ad mortē reuocabile sit, vt supra diximus. Præhabito igitur, quòd testamentū ilico quod fit perfectum, est & valet: ego certe non inuenio causam ob quā non liceat asserere, de iuris rigore substineri, licet in eo contenta post mortē testantis facienda sint, nan de iure illud receptum est, posse & debere post mortem adimpleri ea quæ in vita gesta sunt, vt colligitur ex. l. ad diem. 77. de verborum oblig. vbi Paulus inquit: *Ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore, committeretur pœna*, quod non displicuit Labeoni in. l. si. ff. de nau. scno. qui id ipsum sua lege stabilivit, & si interrogarem Paulum & Labeonem illarum legum authores, quæ esset suarum decisionum ratio, cū mortuis promissoribus si dies venerit, talis dei aduentus sit eo tempore quo ipsi promittere non possent, cū iam è vita discesserint, non dubito quin responderent, ob mortem, talem obligationem non dissolui: nam cū iam antea esset obligatio perfecta, licet promissor ante diem moriatur, adueniente die pœna committetur. Ergo nouum non est, quòd ea quæ ante mortem fiunt, post mortem non eneruentur, licet eius effectus post mortem referatur, de quo videri etiam poterit Andreas Tiraq. in tractatu de iure primogen. q. 6. nu. 33. & cum his potest satisfieri Didaco Peresio vbi supra, qui id de iure nouiori factū existimabat, cuius responsio prædictis legibus non conuenit, quæ de iure Digestorum obseruabantur.

Neque aliquid obstat illa vulgaris regula, quòd idem est aliquid fieri tēpore prohibito, vel referri ad tempus prohibitum ex iuribus supra alegatis, nam intelligenda est non vt vulgus intelligit, sed eo modo quòd idem sit, quando scilicet illa relatio ad tempus prohibitum fiat ita, vt in totum tempore prohibito res facienda sit: cæterum si tempore permissio res fiat, effectus tamen referatur ad tempus prohibitū, non dubito quin talis effectus regulariter non corruat. Et vt exemplo

in legem tertiam.

34

exēplo res hæc innotescat, accedo ad casum. d. l. eū qui, de iur. iud. com. iud. vbi si superior iubeat iudici vt sententiā ferat, eo tēpore quo priuatus futurus est, iudex tunc sententiā ferre non postet, neq; illud mandatum aliquid operabitur. Sed quaeso, si iudex eo tempore quo iudex est proferat sententiā, ex qua condemnet Sempronium, vt vnoquoque anno soluat centum Gaio; non ne Sempronius etiam, finito iudicis officio soluere compelletur? nullus certe dubitabit nisi is capitis delirio præmatur: Acursius namq; magister communis, id indubitatum esse arbitratur in. d. l. eū qui verbo iudicare, in versi. solutio: inquit enim: *Sed primum mandatum, si fuerit postea executum tenet*: quæ glossa ad hoc singularis est, & menti semper commendanda; ergo effectus rei factæ, tempore permissio, bene substinetur tempore prohibito, & ad hunc finem induci potest regula illa quæ dicit, multa fieri esse prohibita, quæ tamen facta tenent, de qua in. c. consulti, & in. c. rursus, extra qui clerici vel vouen. & de ea agit Couar. in. 4. 2. p. c. 3. s. 1. nu. 5. quæ eo modo supradicta confirmat: nam licet verum sit, quòd tempore quo testamentum executioni mandatur, fieri tunc non posset, cum eius conditor, vt potè mortuus voluntatē non habeat, tamen factum antea tempore habili valet & tenet, & corroborantur supradicta ex subtili Baldi doctrina in. l. sed & si quis. s. interdum. ff. de usufructu, qui voluit substineri actum in tempore inhabili, si sit impletius alterius actus facti in tēpore habili, & sequitur Aret. in. l. 1. s. si quis ita. ff. de verborum oblig. quos refert & sequitur Sebastia. Mafa. in repetitione. l. si is qui pro emptore. ff. de usucapion. nu. 68. Cū ergo ea quæ post mortem testantis fiunt, tendant in adimplementum eorum quæ facta fuerunt tempore habili: mirandum non est si de rigore iuris substineantur testamenta absq; alicuius priuilegij, vel indulgentiæ consideratione. Et cū ex ante actis iam euidenter constet testamenta substineri, validaque esse de iuris rigore, cōueniens inde esse deducitur, vtile esse quòd legillatores, testamentorum solemnitates inquirent, easque obseruare præcipiant, prout in præsentī nostra lege à nostra Regina stabilitum fuit.

Et vt iam proprius ad nostram. l. accedamus, vtile erit inquirere an iuridice potuerit Ioanna Regina de testamentorum solemnitate ita disponere, vt eidem Regine licuerit addere, vel detrahare, prout ex nostræ legis serie, additionē, & detractionem circa solemnitatem testamentorum antiquam factam fuisse constat: cuius quæstionis decisio

Commentaria

deicſio pendet ab alterius quaſtionis deciſione, an ſcilicet teſtamēta ſeu eius ſolemnitates ſint de iure poſitiuo, vel à quo iure originem duxerint: quam quaſtionē prius præmittere oportebit, nam ea cognita, prior quaſtio facilè reſoluetur; ad cuius deciſionem conſiderandum eſt, circa eius reſolutionē in varias itum fuiſſe ſententias. Sunt enim qui à iure diuino originē traxiſſe teſtamenta arbitrentur, ſuam que opinionem confirmant ex Leuit. c. 25. ibi: *Hæreditario iure trāſmit-
tetis ad poſteros*, & Deut. cap. 2. ibi: *Date nobis terram hanc in hæredita-
tem*, vt retulit Alex. conſi. 1. nu. 7. lib. 1. & facit. D. Pauli dictum ad Ga-
latas. c. 4. dicens: *Eſt filius ergo hæres*, & clarius ex eodem D. Paulo ad Hebræos. c. 9. vbi teſtamentum morte confirmari ibi dicit, & refer-
tur in. c. cum Marthæ de celeb. Miſſ. Alij autem de iure naturali teſtamenta ortum habuiſſe iudicant, vt glosſa affirmare viſa eſt in. c. ius naturale diſt. 1. verbo ſucceſſio ad fi. & eſt tex. in. l. fi. C. quorum bonorum, ibi: *Lex naturæ ſucceſſores eos faciat*. Alij verò ius ciuile teſta-
menta inueniſſe aſſerunt, vt Acurſius voluit in. l. ex hoc iure, verbo dominia. ff. de iuſtitia & iure ad fi. & ibi Bart. col. 3. & ſequitur Guil. Bened. dicens communem eſſe opinionem in. c. Rainunc. verbo teſtamentum. cl. 1. nu. 6. & 2. Alij diſtingunt quaſi reſpectu originis & inuentionis teſtamēta ſint de iure gentium; at verò reſpectu ſolem-
nitatis ſint de iure ciuili, vt Antonius Gom. ſignificat in præſenti, in
19 princ. & Couar. lib. 3. variarum. c. 6. num. 7. Denique non deſunt qui aliter diſtinguant exiſtimantes teſtamēta, & ſucceſſiones, non à iure gentium, quod primæuum vocant; id eſt quòd ſtatim cum ipſo ge-
nere humano eſſe cœpit, de quo in. ſ. ſingulorum de rer. diuiſ. origi-
nem duxiſſe, ſed inuenta fuiſſe de iure ciuili, recepta tamen & ap-
probata, & quaſi hoſpitio quodam admiſſa, à iure gentium quòd ſe-
cundarium vocant; cuius opinionis inuentor fuit Menchaca in ſuo tractatu, cui titulus eſt de ſucceſſio. creat. lib. 1. ſ. 1. nu. 4. verſic. ſtant ergo, qui à num. 2. eam opinionem latiſſimè proponit. In hac autem
20 opinionum diuerſitate anceps & dubius quam amplectar ignoro, ſed iam rem diligentius conſiderans, vnāquanque ex relatis opi-
nionibus breuiter reſoluemus, poſtea; nobis viſam veriorem oſten-
demus. In primis autem nobis non placet opinio eorum qui à iure diuino inuenta eſſe teſtamenta exiſtimarunt, nam ij toto (vt aiunt) cœlo errant, multo enim anteaquam illæ authoritates quas pro ſe allegant ſcriptæ eſſent, teſtamentorum vſus cognitus erat, vt rectè intuenti ex prædictis authoritatibus conſtabit, in quibus nullum
verbum

in legem tertiam.

41

verbum poſitum eſt, ex quo teſtamentorum originem ex eo iure emanari iudicemus, ſed potius tanquam de re certa, & multis re-
tro temporibus conſtituta, atque in animis mortalium inſita teſtamentorum ibi ſit mentio, & qui ex eis authoritatibus teſtamen-
ta eo iure inuenta eſſe affirmauerit, non dubitabit etiam me teſta-
mentorum inuentorem eſſe affirmare, cum ego ſimiliter hoc in
21 loco de teſtamenti agam: Neque ferendi ſunt qui à iure naturali teſtamenta emanari exiſtimant, nam ius naturale teſtamenta villo modo non cognouit, eo enim iure omnia bona erant in com-
muni, & vnusquisque eis utebatur prout vitæ ſuſtentioni con-
gruebat, & ſic eo in tempore omnes contractus, ex quibus homines dominia ſibi applicarent incogniti erant, vt colligitur ex. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure, & latè per doctores ibi, & faciunt omnia que reſoluit Pinelus in Rubrica. C. de recinden. venditione. 1. p. cap. 1. ex princ. Si ergo aurea illa tempora dominij acquisitionem non cognouerant, quomodo teſtamentorum vſum eo in tempore cognitum eſſe affirmabimus? cum ex pluribus teſtamenti effecti-
bus ille contemnendus non ſit, quòd rerum dominia ex vna per-
ſona in alteram transferantur, vt colligere licebit ex. l. cum hære-
des ff. de acquir. poſſ. & ex. l. à Titio. ff. de furtis, & que doctores in
his locis, & in alijs vulgaribus notarunt.
22 Neque in contrarium nos mouere debet. d. l. fi. C. quorum bono-
rum, vbi ſucceſſio expreſſe dicitur, quòd ſit de iure naturali, quia nō inde inferitur, quòd ius naturale inuenit ſucceſſionem, ſeu teſtamē-
ta, ex quibus ſucceſſiones plerunq; redūdant: ſed ideo ſucceſſiones à lege naturæ factæ ibi dicuntur, quia ius naturale ſucceſſionibus au-
thoritatē impartitur, hoc eſt, quia ratione naturali illæ inuentæ fue-
runt, quæ ſolutio ſequenti exēplo veriſſima demonſtrabitur. Certū enim eſt, quòd contractus à iure gentium introducti fuerunt, vt in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. cæterū, quia à iure naturali vel (vt me-
lius loquar) quia ſecundū regulas iuris naturalis ordinantur, & re-
ſoluantur, vt in. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. ideo contractus à lege naturæ ortum habuiſſe pluribus iuribus comprobatur, hoc eſt in iure naturali fundari, vt in. l. 1. ff. de pactis, & tamē certum eſt, quòd à iure gentium emanauerint, vt in. d. l. ex hoc iure de iuſt. & iur. & in. l. iuris gentium, in princ. ff. de pactis. Sic & eodem modo quia ſucceſſiones ſecundū ius & rationem naturalem fuerunt inſtitutæ, ideo dict. l. fi. C. quorum bonorum inquit, vel ſignificat, ſucceſſio-
nes



Commentaria

nes à iure naturali factas inuentaſque fuiſſe, pro quo faciunt quæ notauit gloſſa. i. in. d. l. i. ff. de pactis, & ſupradicta ſolutio aſſignari poterit omnibus iuribus, ex quibus ſimile argumentum colligi poſſit.

- 23 Neque etiam placet ſententia illorū qui arbitrantur teſtamenta à iure ciuili inuenta fuiſſe, vt Accuſ. & reliqui ſupra citati aduertunt, quoniam eorum opinio corruiſit ex l. neque, aliàs incipit idem eſt. 13. §. & deportati de teſtamen. milit. & ex l. ſi deportati. §. ſi miles de leg. 3. ex quibus iuribus conſtat, militibus teſtari ſic cōceſſum eſſe, vt deportatum hæredem inſtituere in ſuo teſtamento, non ſit prohibitum, qui deportatus ex iuris ciuilis regulis inſtitui prohibetur, vt in l. i. C. de hæred. inſtit. & ratio illarum deciſionum eſt, quia miles non teſtatur ſecundum iuris ciuilis regulas, vt in l. i. ff. de milit. teſtam. quia ius ciuile remiſiſit ei omnes ſolemnitates, vt in d. l. i. & voluit vt quomodocumque de eius nuda voluntate conſtare poſſit, teſtamētum à ſe factum valeat, vt ibidem probatur, ſi ergo miles non teſtatur ſecundum ius ciuile, conſequens eſt, vt ſecundum aliud ius teſtari debeat: & inde videtur ſupponi, quòd alio iure fuerint introducta teſtamenta, & quòd ius ciuile ſolū addidit ſolemnitates teſtamentorum, quas militibus remittit, concedendo vt teſtari poſſint, eoq; quo potuerint modo ſuam voluntatem declarare, ſed hæc parum nos mouet, vt ab Accuſio diſcedamus: nam quòd militibus concedatur, vt tali vel tali modo teſtentur, hoc ex legum priuilegio eis conceditur, vt patet ex toto titulo de milit. teſtamen. & eidem militari teſtamento iura ſua interponunt auctoritatem, legesque quibus fieri debeat, ſicut & cætera teſtamenta habent, ita & militare teſtamentum habet, vt in l. 2. de teſtam. milit. ergo ex teſtamenti militaribus non licebit arguere, quòd teſtamenta à iure ciuili non fuerint inuenta, cum potius ex eiſdem teſtamenti militaribus cōtrarium deprehēdi poſſit, argu. d. l. 2. Quare eam opinionem ex eo falſam eſſe exiſtimo, ex quo etiam iudicauimus falſam opinionem illorum, qui à iure diuino inuenta fuiſſe teſtamenta iudicabant: nam ſicut ibi diximus nullum verbum de teſtamentorum inuentione apud ſacras literas reperitur, ita & in iure ciuili nullum verbum reperitur, ex quo eo iure teſtamenta inuenta eſſe colligamus, omnia enim iura quæ de teſtamenti agunt non ad inſtitutionem, & foundationem eorum ſed, potius ad ſolemnitatem in eis adhibendam referuntur, de quo viden-

in legem tertiam.

42

- videndus eſt Viglius in. §. ſed prædicta quidem, num. 4. de teſtamen. Ex quibus etiam reiſcienda erit diſtinctio Menchacæ, de qua ſupra, quia in effectu à iure ciuili teſtamenta inuenta fuiſſe aduertit. Magis tamen mihi arridet opinio Gomecij, & Couar. vbi ſupra, dicentium à iure gentium inuenta fuiſſe teſtamenta: at forma teſtandi, hoc eſt ſolemnitates teſtamentorum à iure ciuili introductæ, intenteque fuerunt. Hoc enim credere mihi licet ex eo, quia omnes leges quæ de teſtamenti agunt, nihil aliud faciunt, quam ſolemnitatem teſtamentorum exprimere, & regulas conſtituere, quibus voluntates teſtatorū declarentur, & adimpleantur, vt ex omni titulo. ff. & C. de teſtamentiſ manifestè deducitur: ex quo manifestè colligitur, teſtamenta alio iure fuiſſe introducta, & cum neque à iure diuino, neque à iure naturali, neque à ciuili inuenta fuerint; ſequitur, quòd ius gentium ea introduxerit, cui iuri proprium cum ſit dominia diſtinguere, vt in d. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure, & teſtamenta eum effectum habeant, vt dominia ex perſonis in perſonas transferant, vt in l. cum hæredes, de acquir. poſſeſ. Veriſimile inde eſt, quòd ab eo iure gentium teſtamenta emanauerint. Nec placet ratio Menchacæ, qui hoc ius gentium, ciuile appellauit, ex eo quòd ius gentium per æquè apud omnes cuſtoditur, vt in cap. ius gentium. i. diſt. & in. §. ius autem gentium de iure naturali; quoniam reſpondeo, quòd licet ſolū apud aliquas gentes teſtamenta in vſu eſſe cœperint, cum tamen poſtea quaſi per omnes fuerint obſeruata, vt videmus, ius gentium eſſe non negabimus, propterea in ſimili videmus in omnibus contractibus, qui ius gentium eſſe dicuntur, vt in d. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure: & tamen indubitatum eſt, ve eſſe debet, quòd in eorum initio, nō per omnes gentes, ſed apud aliquos homines in vſu eſſe cœperunt, & poſtea per omnes æquè cuſtodiri incœperunt, quibus defenditur opinio Anton. Gomecij, & Couar. vbi ſupra, quam etiam defendit Viglius in. d. §. ſed prædicta, num. 4. inſt. de teſtamen. vbi reſert alios antiquiores, qui eam amplexati ſunt, dicens à communi iuris vtriuſque ſchola, ita defendi, & eſſe communem opinionem teſtatur. idem Gomecius in. i. tomo variarum, cap. i. num. 2. fol. 4. col. 1. Quibus ſuppoſitis quaſtioni ſupra relata, ante numerum. 15. facile reſpondetur, quòd cum ſolemnitates teſtamentorum fuerint à iure ciuili introductæ, potuit optimè Regina Ioanna in præſenti lege teſtamentorum ſolemnitates
- aliquid
- F 2
- immu-

Commentaria

immutare, addere vel detrudere, prout in hac lege fecisse constat.

26 Vltius nostrae legis materiam prosequendo, dum ex ea constat ordinem constitui qui debeat observari in testamento in scriptis, & in testamento nuncupatio: inde euidenter deducitur testamentum dupliciter considerari, aliud enim est in scriptis, aliud nuncupatio, ut deducitur ex l. hac consultissima in principio, & in s. per nuncupationem, & in l. in testamentis. C. de testamen. & clarius ex l. i. tit. i. p. 6. declarat Bart. in l. tabularum in prin. ff. quemadm. testam. aperian. Antoninus. Gomecius hic. num. 23. Couar. in c. cum esses in principio, de testamento. Telli. Ferdinandus hic in. 3. p. ex num. i. inter quas testamentorum species est notabilis differentia.

27 Testamentum enim in scriptis necessario requirit scripturam; ita ut si ab aliquo fieri praesumatur absque scriptura minime valeat, ut in d. l. i. tit. i. p. 6. ibi: *Que quiere tanto dezir, como manda que se faze in scriptis, e non de orra guisa*, & ibi Greg. verbo, *Non de orra guisa*: in quo etiam septem testes interuenire debent, qui id subscribant simul cum ipso testatore, & qui essent talis qualitatis, qualis esse ordinatur in l. hac consultissima. C. de testamentis, ubi etiam alia proponuntur, quae in testamento in scriptis necessaria sunt: inter quae etiam illud est notabile quod non requiritur, quod testes sciant quid in tali testamento contineatur: sufficit enim, quod testator dicat id suum esse testamentum; at vero in testamento nuncupatio scriptura necessaria non est, & licet septem testes antiquitus eiusdem conditionis requirerentur, quales requirebantur in testamento in scriptis, tamen eorum subscriptio & signacula necessaria non sunt, cum absque scriptura tale testamentum fieri possit; & praeterea hi debent intelligere, & audire testatoris voluntatem, ut hac omnia euidenter colliguntur ex d. l. hac consultissima, & ex s. per nuncupationem, eiusdem legis, & ex d. l. i. & 2. tit. i. p. 6. Et licet verum sit, quod testamentum nuncupatio potest fieri sine scriptura, non nego, immo expresse confiteor posse etiam fieri in scriptis, ita ut scriptura non sit necessaria, & essentialis, sed potius ad faciliorem probationem, quemadmodum enim in pignoribus seu hypothecis in quibus scriptura non requiritur, tamen ea potest interuenire ad faciliorem probationem, ut in l. contrahitur, ubi DD. communiter notant. ff. de pignor. & hypothec. eodemque modo testamentum nuncupatio scriptura non indiget,

32 ea tamen interuenire potest ad sui faciliorem probationem, sicuti hodie

in legem tertiam.

43

hodie contingit: videmus enim, quod testamentum nuncupatio coram tabelione factum, habet probationem ita facilem, ut sola instrumenti productio absque aliorum testimonio examine sit sufficiens probatio, ut de generali consuetudine receptum esse suis in temporibus firmat glossa mag. in l. fi. C. de fideicommissi. quam receperunt plures quos refert Mantica, in tractatu de coniecturata vltima volunt. lib. i. tit. 6. num. 6. qui vulgo receptum ad esse affirmat, nihilque magis apud nos communi praxi receptum est, quam fidem adhibere testamentis nuncupatiuis, factis coram tabelione & testibus, secundum nostrae l. formam, ex sola testamenti productione absque alia vlla diligentia. Estque similiter aduertendum, quod testamentum in scriptis licet fieri possit occulte, ita ut testis neque vllus alius cognoscat, neque sciat, quid in tali testamento contineatur; tamen si testator vult, palam poterit illud testamentum facere, ita ut testis & quilibet alius sciat, & scire possit in testamento contenta, ut euidenter colligitur ex l. hac consultissima, in princ. C. de testamen. ibi, *Si nullum scire volunt ea quae in eo scripta sunt*, ubi dicit licere per scripturam facientibus testamentum occulte testari, si velint ab omnibus in eis contenta ignorari, quasi expresse inde deducatur, id concedi gratia testantis, quam si ipse recuset & velit, ut omnibus sua voluntas innotescat, non impedietur, quominus in scriptis ita valeat testari, & est de mente l. 2. tit. i. p. 6. ibi: *Si per auentura lo quis fere faze en poridad, que no sepan ninguno de los testigos lo que es escrito en el, pue delo faze desta manera*: ex quibus verbis colligitur idem sensus, quem ex d. l. hac consultissima deduximus, & hac sententia seu opinio placuit Tello Ferdinand. hic in. 5. p. nu. 13. & 15. prope finem, & eam videtur sentire Greg. Lopez. in d. l. 2. tit. i. p. 6. verbo: *En poridad*. Ceterum aduersus eam opinionem ego moueo difficultatem, ex d. l. hac consultissima s. per nuncupationem, ubi testamentum palam fieri, proprie conuenit testamento nuncupatio, & est apertior tex. in d. l. i. tit. i. p. i. ubi declarans lex illa quare testamentum nuncupatio sic appelletur respondet in hac verba: *La vna es a q llamam en Latin (Testamentum nuncupatio) que quiere tanto dezir, como manda q se faze paladinamente*. Vnde videtur, quod testamentum in scriptis palam fieri non possit, cum id conueniat tantum nuncupatio testamento. Cui difficultati breuiter satisfacio, ea enim quae dicuntur in praedictis legibus, quod palam fieri debet testamentum nuncupatio sic intelligi debent, quia de essentia & substantia testamenti

Commentaria

nuncupatiui sit, quod palam fiat, & aliàs non valeat, ut in d. s. per nuncupationem, ubi Iass. & doctores notarunt, idem Iass. in l. ubi autem non apparet. s. illud, de verb. oblig. At verò cum in testamento in scriptis non requiratur, quod testamentum palam, seu occultè fiat: potest enim testator si voluerit tale testamentum occultè facere, ut in d. l. hac consultissima, & in l. 2. pariter; si milititer & poterit palam testari, ut supra ex eisdem legibus deduxi, & cum hoc ultimum sit essenziale in testamento nuncupatiuo, & accidentale in testamento in scriptis, ideo in prædictis legibus testamentum nuncupatiuum, palam fieri debere dicitur, & quod à testibus debet exaudiri, non quia in testamento in scriptis id contingere non possit, sed quia in testamento nuncupatiuo ea propositio voluntatis necessario intervenire debeat, & est optimum simile id quod supra de testamento in scriptis diximus, quod sic appellari advertimus, quia de eius substantia, scriptura in eo requiritur, quæ tamen intervenire potest in testamento nuncupatiuo ad eius faciliorem probationem, & tamen illud vocatur testamentum in scriptis, quia scriptura est de eius substantia; in hoc verò cum scriptura adesse & abesse possit præter subiecti corruptionem, ut dixi, & certum est, quod sit in eo accidentale quod scribatur vel non, ideo proprie ei non convenit, ut testamentum in scriptis nuncupetur, licet scribi possit, ita & eodem modo, licet testamentum in scriptis palam fieri possit, cum hoc ei essenziale non sit, ideo sic non appellatur, sed potius testamentum in scriptis, quod nomen proprium eius est, cum scriptura sit de eius essentia.

38 Ex quibus Tellus Ferdinandus ubi supra arbitratur, nu. 15. quod testamentum in scriptis potest fieri, absque eo quod sit clausum & coopertum, cum hæc clausura ideo esset requisita, ut voluntas testatoris occulta haberetur, ut probatur in d. l. 2. tit. 1. p. 6. & cum supra probatum sit, posse hoc testamentum palam fieri, inde sequitur necessarium non esse, quod tale testamentum clausum sit, ex quibus infero perperam iudicasse, qui testamentum in scriptis clausum esse oportere iudicarunt, inter quos eam opinionem sequutus fuit Anton. Gom. hic nu. 23. cuius sententiam ex eo falsam esse constat, quia testamentum in scriptis clausum esse de consilio, & non de necessitate requiri supra probatum est. Verum tamen est, quod generaliter vulgi opinione admittitur, quod testamentum in scriptis, non nisi clausum fiat, & inde Hispano sermone, *Testamento cerrado*, dici consue-

in legem tertiam.

44

consuevit, quod ideo sic contingere credendum est, quia apud nos nunquam quis in scriptis testatur, nisi quando cupit ut sua voluntas usque ad mortis suæ tempus incognita sit. Quo casu testamentum clausum esse debet, ut ex d. l. hac consultissima, & ex d. l. 2. partitæ supra collegimus; at si palam testari aliquis cupit, testamentum in scriptis recusat, admittitque testamentum, quod nostri nuncupatiuum vocant, eoque semper utitur tanquam faciliiori modo suæ voluntatis ostendendæ.

40 Ea autem quæ supra de utriusque testamenti solemnitate diximus hodie ex hac nostra lege immutata sunt, in qua ut patet solum præcipitur, ut in testamento nuncupatiuo tres testes vicini illius loci, in quo testamentum sit interueniant, simul cum tabelione, quod si ita facile tabelio reperiri non possit, quinque testes eiusdem loci vicini intersint, quod si ij reperiri nequeant tres saltem testes adsint, idque intelligendum est, siue inter liberos, siue inter extraneos fiat testamentum. At vero in testamento in scriptis septem testes interesse debent cum tabelione, qui subscribant testamentum cum testatore, & tabelio signet testamentum, ut latius ex l. nostra deducitur iuncta l. 1. ordimenti supra transcripta in huius legis principio. Circa quam formam nouè traditam doctores nostri communiter considerant, iam hodie sigilla testium non requiri, quæ de iure antiquo in testamento in scriptis necessaria erant, ut in d. l. hac consultissima, & in d. l. 1. & 2. tit. 1. p. 6. quam opinionem admisit Gomecius Arias Cifonta. & Castellus hic, & Grego. Lopez in l. 14. tit. 1. p. 6. in verbo, *Escriuir su nombre*: ex cuius dictis hæc opinio videtur comprobari, quam etiam sequutus est Couar. in cap. cum esses, de testamen. in prin. & Burgos de Paz hic, num. 1120. quorum sententiæ ex iuris rigore ego non assentior: nam si legis nostræ ordo intueatur, nullum verbum in ea est propositum, ex quo sigilla auferri iudicemus; licet enim aliquas referat solemnitates in testamento in scriptis obseruandas, non tamen explicitè dicit sigilla ante requisita auferri debere, neque implicitè id dixisse colligitur, cum saltem aliqua verba generalia non proferat, dicens, quod aliæ solemnitates non requirantur, præter eas quas in præsentem exprimendas esse duxit, ergo consequens inde est, quod sigilla antiquioribus legibus requisita, ex nostra lege immutata non sint, ut in l. sancimus. C. de testamentis, & argumento: l. præcipimus. C. de appellat. iunctis his quæ notantur in l. commodissime. ff. de liberis & posthum.

Commentaria

nouum enim esse non debet, immo satis usitatum esse experimur, ut leges nouiores secundum priores & antiquiores leges declarentur, ut in l. non est nouum, & in l. sed & posteriores. ff. de legibus, qd si sigilla mutata non sunt quare stare prohibebuntur? ut in simili dicitur in d. l. precipimus. C. de appellation. Ex quibus verissimum arbitror ex nostra lege sigilla ablata non fuisse in testamento inscriptis, quae antiquioribus legibus requisita fuisse constat. Caterum hodie non tam ex nostrae legis decisione, quam ex consuetudine receptum esse confitemur sigilla necessaria non esse, ut Couar. etiam aduertit in c. cum esses, & Burgos de Paz ubi supra nu. 1121. vnde hodie in praxi recipienda est opinio supra relata, ut in terminis aduertit Menchaca de successio. creat. lib. 3. §. 27. nu. 21. consuetudo enim multum operatur, cum nullus legum interpret melior inueniri possit, quam ipsamet consuetudo, ut in l. si de interpretatione. ff. de legibus, & habet etiam facultatem minuendi solemnitatem a legibus quocunque in casu requisitam, ut tenet Specula. in titulo de instrum. ædi. §. compedioffe, vers. sed nunquid, col. 6. & Bart in repetitione. l. de quibus col. 9. ff. de legibus, Boer. in consuetudinibus Biturient. titulo de costumes concernans les testam. §. 1. col. 2. fol. 69. Guillerm. Bened. in c. Rainuntius, in verbo testamentum cl. 1. nu. 54. de testa. Mainierius in l. quamuis, nu. 49. de reg. iur. & est tex. in l. si non speciali. C. de testamen. & in l. 2. C. quemadmodum testam. aperian. & facit tex. in c. cum dilectus de fide instrument. & sic quamuis sigilla legibus antiquis essent requisita, & ex nostra lege non fuerint immutata, tamen cum consuetudo possit minuere solemnitates a lege requisitas, & videamus, quod consuetudo sigilla reiecerit, ut Couar. & Burgos de Paz ubi supra significant (quod & nos libenter fatemur, quia sic obseruare scimus) ideo ex consuetudinis causa sigilla necessaria non esse defendimus; quibus etiam addendum est filios ex testamento in scriptis pendentes a consuetudine reiectos esse, cum enim hi ideo essent necessarii, ut sigilla ex eis penderent, ut patet ex d. l. 1. tit. 1. p. 1. circa finem, & sigilla iam ex consuetudine non admittantur, conueniens etiam fuit, ut neq; filii admitterentur cum causa sigillorum essent introducti.

46 Præterea aduertendum est circa nostram legem, & prædictorum perfectam declarationem dum ad testamenti in scriptis validitatem requiritur, quod septem testes interueniant cum tabelione, circa quod doctores nostri dubitant, an si forte tabelio reperiri non possit

& reli-

in legem tertiam.

45

& reliquæ solēnitates interueniant, testamentum in scriptis inutile sit censendum. Cifuentes enim tale testamentum ex nostra lege non valere arbitratur, Castellus autem hic in verbo, *Testamento cerrado*, vers. sed quæro, tale testamentum non viciari iudicauit; idque ex nostramet lege verissimum fore existimat, cum enim in legis initio dicatur, quod septem testes simul cum tabelione interuenire debent in testamento in scriptis, postea in finalibus verbis hæc verba subiunguntur: *Los quales dichos testamentos y codicillos, sino tuuieren la dicha solēnidad de testigos, mandamos que no hagan fee ni prueua en juyzio, ni fuera del.* Ex quibus verbis colligi constat, testium solemnitatem antea requisitam, necessariam esse in testamento in scriptis, de quo agimus (nam illud verbum (*Testamentos*) tam testamentum in scriptis, quam nuncupatiuum comprehendit; cum de eis antea verba facta essent) ita ut deficiente aliquo teste, testamentum etiam sic deficiat, ut neque in iudicio neque extra iudicium valere pacto aliquo possit, cum tamen ibi de tabelione mentio non sit facta; deducitur euidenter, quod quamuis tabelio deficiat, testamentum non vicietur: solus enim testium defectus testamento nocere in hac lege clarè deciditur. Ex quo fundamento hanc vltimam partem amplectitur Grego. Lopez. in d. l. 1. tit. 1. p. 6. in verbo, *Otrofi dezimos*, dicēs ex eo etiam probari eam opinionem, quia secundum eam redu-

48 cimur ad ius commune legis hac consultissima, & d. l. 1. tit. 1. p. 6. in quibus tabelio non requiritur, conueniensq; est, ut in quantum fieri possit iura iuribus concordentur, ut in c. cum expediat de electione cum similibus. Sed quamuis horum doctilissimorum virorum sententia, fuerit eorum fundamentis & autoritate comprobata; ego tamen magis amplector Michaelis Cifontis opinionem supra relata, quæ ex eo magis confirmatur, inquit enim lex nostra: *Mandamos que entreuengan alomenos siete testigos, con vn escriuano*, quæ verba manifestè sonant tabelionis presentiam necessariam esse, præcipue si consideremus dictionem illam (*Alomenos*) quæ verè significat, ut in testamento in scriptis minor solemnitas interuenire non debeat, quam ea quæ ex verbis supra relatis necessariam esse constat: quo ergo modo tabelionem a testamento in scriptis excludi posse aliquis affirmabit? Præterea facit pro prædicta opinione, quod lex nostra septem subscriptiones prædictorum testium cum requirat, atque testatoris subscriptionem expostulet, postea inquit, *Y mas el signo del escriuano.* Quis ergo utroq; lumine orbatus, vel solo saltem

F 5

tactu

Commentaria

ra. Si nō cognoscet, in hac nostra lege tabelionem requiri in testamento in scriptis; ea enim est nostrae legis intentio, quae cum semel & iterū fuerit in hac lege explicitē posita, fortius legislatricis praeceptum inde colligemus, geminata enim verba ennixam voluntatem loquentis declarant, ut in l. si mulier. C. ad Velleianum, Bart. in l. si quis pro eo, col. penul. ff. de fideiub. & latius idem Bart. in l. Celsar, oppositio. 7. ff. de publica. & in l. eum qui certarum. §. si ad si. ff. de verb. oblig. Alex. in l. si insulam, col. 3. in prin. ff. de verbo. oblig. Iass. in l. puniri in fi. C. si contra ius, vel utilit. publ. ex quibus concludo tabelionem necessariō interuenire debere in testamento in scriptis, quod absque eo nullius esse momenti libenter affirmamus cum Cifontano vbi supra, cuius opinionē immittatur Menchaca de successio. creat. lib. 2. §. 15. nu. 117. & 120. nihil tanquam de re manifesta disputans.

Neque me in contrarium mouere poterit fundamentū Castelli, licet mouerit doctissimum Greg. vbi supra; nam illud argumentum ipsi deducunt à contrario sensu, ut apud Greg. Lopez videri potest: at argumentum à contrario sensu inefficax est, quoties ex eo absonus sonat, vel deducitur intellectus, ut in l. 2. vbi. DD. notant. C. de condition. insert. & aduertit Nauar. in apologia de redditibus monito. 44. quod si Castelli argumentum valeret absonus valde intellectus redundaret cum verba legis nostrae, quae tabelionem in tali testamento in scriptis expostulant omnino inutilia redderentur, vacuaque & superflua essent, quod quidem quam sit absonum quilibet videbit qui legerit glossae doctrinam in l. si quando. C. de inof. testamen. in glossa. 1. vbi verba legis aliquid operari debere asserit, licet illud quod operantur sit contra leges: & sequitur Aymo. Crau. in responso quod fecit pro genero, nu. 47. & latius plura congerēs in consi. 201. nu. 13. p. 1. Verba enim sic esse posita credendum est, ut semper operari aliquid praesumamus, adeo ut licet argumentum à contrario sensu non valeat, si absonus intellectus redundet, tunc tamen validum iudicatur, si aliās verba ex quibus sumitur inutilia essent futura, ut notauit Acursius quem refert & sequitur Tiraq. in tractatu de vtroq; retractu. §. 36. glossa. 1. nu. 3. Sarmien. in defensionibus sui libride redditibus monito. 44. nu. 4. Idque iuridicē affirmandum est cum nulla syllaba, si fieri potest superflua debeat censer. l. 1. in princ. & ibi notatur. ff. quod metus causa. l. 1. in fi. cum ibi notatis. ff. ad municipal. l. 3. §. 1. qui incipit non frustra. ff. de iur. iur. verba

in legem tertiam.

46

verba enim sic accipienda sunt, ut de vento non seruiant, sicut notauit Ange. in consi. 62. Titius de Florentia, & Iass. in consi. 54. col. 3. in fi. lib. 3. Cum ergo ex argumento Castelli deducatur, plura verba legis inutilia esse, si id substineri deberet, sequitur quod nullo modo sit admittendum. Quod si aliquis obijciat adhuc superesse aliud fundamentum quod retulit Greg. vbi supra, quod scilicet ex opinione Cifontis inducitur legum correctio, quae cessat, si opinio Castelli admittatur: tunc etiam hoc fundamentum facile euanescere affirmabimus ex glossae supra relatæ doctrina, quae voluit legum correctionem induci posse & debere, ne aliās verba legis superflua habeantur, idq; sufficeret ut satisfactum esse censeremus praedictae obiectioni cum certum sit plura ex verbis nostrae legis superflua esse futura, si tabelionis praesentiam in testamento in scriptis necessariam non esse fateremur. Caterū melius & suauius id dubium resoluetur, si consideremus legum correctionem ex supra dictis non deduci, lege enim antiqua septem testes requirebantur, & hi hodie ex nostra lege similiter requiruntur, cui testium antiquae solemnitati superaddidit lex nostra quod tabelio interueniat, quae additio non est legum correctio, neque talis debet iudicari, neque est adeo odiosa & restringibilis, ut admitti nō debeat, praecipue quando verba legis ita manifestē eam adesse debere praecipunt, arg. eorum quae voluit Bart. in l. omnes populi, col. 8. nu. 22. ff. de iustitia & iure, & faciunt ea quae infra dicemus ex nu. 132.

Sed circa legis nostrae materiam poterit dubium exoriri, & non contemnendum; vidimus enim supra, solemnitatem requisitam in testamento in scriptis, & eam etiam quae in testamento nūcupatio requiritur: cognouimus etiam quanto leuior sit solemnitas requisita in testamento nūcupatio, quam illa quae requiritur in testamento in scriptis, quo considerato, inquirendi se se offert occasio: quid si aliquis cum in scriptis testari voluisset, si non adhibuit eam solemnitatem quam testamentum in scriptis expostulat: adhibuit tamen eam quae testamento nūcupatio sufficiebat, utrū iam quod non valeat illa dispositio tanquam testamentum in scriptis, substineri tamen possit tanquam testamentum nūcupatio: in qua questione non agimus de pluribus casibus quos nostri pro eius decisione distinguunt, scilicet, quando testator non expressit se velle testari in scriptis, vel per nūcupationem, quoniam in hoc casu cum dubium in meliorem partem resolui debeat: non dubitamus quin testa-

Commentaria

testamentū valeat tanquā nūcupatiū, si vñ testamentū in scriptis non potest sustineri, tum ex eo quia in dubio præsūmendum est etiam esse à testatore viam, ex qua eius testamentum sustineatur, vt in l. 3. ff. de milit. test. tum etiam, quia actus sic accipi debet vt potius valeat, quā pereat, vt in l. quoties. ff. de rebus dub. vel saltem quia in dubio pro testamento pronūciandū est, vt in c. fi. de re iudic. l. si pars in princ. de inoffic. testam. tenet Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 15. de verb. oblig. & ita à communi DD. schola defendi asserit Franciscus Mantica de coniecturata vltim. voluta. lib. 1. tit. 7. num. 6. & defendit Grego. in d. 2. tit. 1. p. 6. verbo: *En poridad*.

58 Neque etiam agimus quādo testator volens testari in scriptis, adhibuit solemnitate quā in testamento in scriptis erat defectuosa: sufficiebat tamen testamento nūcupatiuo, & adhibuit clausulam codicillarem, quoniam eo casu, virtute talis clausulae codicillaris: non licebit alicui dubitare quin valeat testamentum huiusmodi, eo modo quo melius valere possit, vt tradidit Alex. in consi. 176. vol. 5. nu. 3. & bene notauit Tellius Ferdinan. hic in 5. p. nu. 9. Solummodo enim agimus de eo casu, quando testator voluit in scriptis testari, & adhibuit solemnitate incongruam testamento in scriptis, quā tamen sufficiens erat ad testamenti nūcupatiui validitatem, siue ea voluntas constet euidenter, quod talis fuerit vt non aliter quā in scriptis voluerit testator suum testamentum valere, siue

59 constet per coniecturas verosimilimas; nam cum hæ sint probationes, licet inflexæ, vt Bal. notat in l. si constante. §. si maritus ad. fi. ff. solut. matrim. ei probationi, quæ ex tali coniectura redundauerit fidem adhibere conuenientes erit, dūmodo à lege ea coniectura fundamentum habere possit, arg. l. Lucius. ff. de condition. & demonst. iuncta. l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & Bald. aduertit in c. 1. §. conuenticula, num. 8. vers. praterca de pace iuram. firm. in tali ergo casu cadit dubium supra positum, an scilicet tale testamentum, iam quod vt testamentum in scriptis valere non potest, quia deficit solemnitas in eo testamento requisita, possit & debeat valere, vt testamentum nūcupatiuum, cuius solemnitas integra reperitur. In qua quaestione sunt qui existiment tale testamentum nunquam valere vt nūcupatiuum, neque etiam vt testamentum in scriptis sustineri, cum solemnitas ei necessaria defuerit, quæ sententia ex pluribus comprobatur. Et primò arg. l. contra-ctus, & quæ ibi notantur. C. de fide instru. vbi contractus, qui absq;

scrip-

in legem tertiam.

47

scripturā fieri possunt, si partes per scripturam eos facere voluerint, non aliter facti iudicabuntur, quā si scriptura interueniat, prout etiam doctores notant in l. cum res. C. de probatio. & est tex. in §. i. inst. de emptio. & vendit. & concordat. l. 6. tit. 5. p. 5. Sic eodem modo videtur dicendum, quod licet testator potuisset testamentū nūcupatiuum facere, adhibendo solemnitate testamento nūcupatiuo sufficientem: tamen ex quo voluit in scriptis testari eius voluntas frustrabitur, si solemnitate in tali testamento requisitam non adhibuerit, neque valere poterit, vt testamentum nūcupatiuum

62 ex ratione supradicta. Praterca quia voluntas testatoris ea fuit, vt in scriptis testaretur; ergo non debet valere tanquam testamentum nūcupatiuum, cum hoc esset cōtra eius expressam voluntatē, q. quidē quā sit à legū intēione alienū, facile deducitur ex l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. subst. volūtas enim testatoris ad vnguem debet obseruari, vt in l. in conditionibus, primum locum de conditio. & demonst. & facit quod actus agentium nihil operantur, prater agentium intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. fi. C. de non numer. pecu. l. obligationum substantia. ff. de action. & oblig. vnde si testator voluit testari in scriptis, ille actus non debet in nūcupatiuum testamentum redundare contra testatoris agentis voluntatem.

63 Denique ea sentētia comprobatur, quia quemadmodum natura nō permittit, vt vna animalium species in aliam transmutetur, vt homo in canem, vrsus in leonem, seu indiuiduum, vnum in alterum indiuiduum, vt canis in alterum canem, leo in alterum leonem; ita & eodem modo conueniens non est, vt testamentum in scriptis transmutetur in testamentum nūcupatiuum, cum ars debeat esse imitatrix naturæ; vt in l. adoptio. ff. de adoptio. & in l. filio quem, & in l. si quis posthumos in princ. ff. de lib. & posth. & quem admodū

64 qui facit actum voluntati suæ contrarium nugari videtur, vt notat Paulus. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborū oblig. ita & testator qui volens facere testamentum in scriptis, fecit illud nūcupatiuum, cum faciat actū suæ voluntati contrarium, nugari eū videri non negabimus, ex quibus ea opinio verissima apparet, & eā sequitur Roma. in l. neque professio, nu. 13. in. fi. C. de testamen. & absque scrupulo huic casum procedere aduertit Mantica. d. lib. 1. de coniectura. vlt.

65 volunt. tit. 7. nu. 3. & eam pro constanti habuit Greg. in l. 2. tit. 1. p. 6. verbo, *En poridad*, ad fi. vbi electa via testandi in scriptis renunciātū esse dicit vix testandi per nūcupationem, arg. l. Pantoniū, de acq. hered.

Commentaria

hared. & l. multum. C. si quis alteri vel sibi, & est communis sententia, ut colligi potest ex his, quae doctores notant in l. hac consulti-
tissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. & eam licet succintè
defendit Telliushic in. §. p. num. 5. Contraria tamen sententia, im-
mo si testator vellent in scriptis testari, talemque adhibuerit solem-
nitatem, quae testamento in scriptis non congruat, sufficiat tamen
testamento nuncupatio, quod tunc debeat valere illa dispositio
tanquam testamentum nuncupatum defenditur à pluribus, pro
quorum sententia facit fortissimum argumentum. Si enim miles
66 destinaverit testari secundum communem dispositionem, cum so-
lemnitatibus à iure communi requisitis, & fortè talem adhibuerit
solemnitatem, quae non sufficiat ad validitatem testamenti, secun-
dum regulas iuris, communis conficiendi; eam tamen adhibuit so-
lemnitatem quae sufficeret testamento, si id iure militari faciendum
duceret, tunc talis dispositio non valebit, ut testamentum à Pagano
factum, validum tamen erit tanquam testamentum militare, ut pro-
bat tex. expressus in l. 3. C. de milit. testam. ergo destinatio faciendi
testamentum vno modo, non praestat impedimentum, quominus
si eo modo quo fit valere non possit, non sustineatur meliori quo
potuerit modo valere, quod maximè tendit in huius opinionis cō-
67 probationem. Præterea, quia non semper quoties una via eligitur
altera renunciatum esse videtur, ut videre licet in casu l. Clodius
Clodianus. ff. de acquir. hared. præsertim in casu ubi ex tali conside-
ratione fauor testamenti vertitur, qui fauor in consideratione esse
debet, cum præponderet altera pars ex qua testamentum posset
subverti, arg. l. si pars. ff. de inoffic. testam.
Præterea, vrget illa ratio, quia testamentum in scriptis, & te-
stamentum nuncupatum non sibi aduersantur, immo in id ten-
dunt, ut ex eis vel ex quolibet eorum voluntas testatoris conserue-
tur, quae licet fuerit velle testari in scriptis, tamen postquam non
adhibuit solemnitatem, nisi eam quam testamentum nuncupati-
68 um requirit existimandum est (licet aliter id non expresserit) re-
cessisse à priore voluntate, & eam commutasse in voluntatem te-
standi per nuncupationem, ne aliàs credamus eum voluisse eligere
viam, ex qua intestatus discederet argum. d. l. 3. ff. de milit. testa. ibi:
Neque credendus est quisquam viam testandi eligere ad impugnanda sua
iudicia, sed magis vtroq; genere voluisse, quae ratio vrgentissima est, &
hanc partem non tenuit defendit, quam tuetur dicens esse com-
munem

in legem tertiam.

48

munem Gozadinus in consi. 3. nu. 11. & eam suam opinionem esse affir-
mauit, & à nemine antea inuentam. Menchaca de success. creat. lib. 2.
69 §. 2. nu. 3. In hac tamen controuersia (si mea sententia aliquid valet)
iudicarem profecto priorem opinionem veriorē esse, tum ex eo
quod grauissimorum doctorum autoritate fulcitur, tum etiam &
quia vrgentioribus rationibus corroboratur, & licet contrariam
sententiam defendant viri, quorum doctrina & ingenij culmen ne-
minem latent, & fundamenta quibus mouentur sint fortissima: ta-
men (Deo dante) eis satisfacimus, ad quorum satisfactionem ante-
quam veniam, aduerto eam quam nos sequimur opinionem defendi
etiam posse, & ex nostramet lege comprobari, cum enim hic fiat
mentio testamēti in scriptis, & de solēnitatibus quibus fieri debet,
postea hæc verba super adduntur: *Y sino tuuieren la misma solemnidad,*
mādamos que no fagan fe ni prueua en juyzio, ni fuera del. Quæ verba ex
vi suæ generalitatis videntur includere, ut neq; tanquam testamen-
tum in scriptis, neque tanquam nuncupatum valere possit; gene-
ralitas enim illa eam nobis tribuit præsumptionem, ita ut ex ea te-
stamentum aliàs fauorabile euertamus, verba enim generalia sic in-
70 telligenda sunt, quamuis inde aliquid odiosum redundet, ut in l.
cum lege. ff. de testamen. notat Decius alios referens consi. 524. nu. 5.
& facit quod dicit Bal. in consi. 371. vers. nam omnis interpretatio,
volu. 5. Et præterea supradictā priorem opinionem confirmat tex.
71 in l. non codicillum. C. de testamen. & in l. si. §. illud quoque. C. de
codicillis, & in l. i. ff. de iure codicillo. in quibus iuribus probatur,
quod qui voluit testari, si sua voluntas non valet in vim testamenti,
non potest vllō modo valere in vim codicillorum. Ergo eodem mo-
do dicendum videtur in nostra quæstione, quod si voluit in scriptis
testari, si eius dispositio non valet ut testamentum in scriptis, quod
non debet aliquid valere, ut testamentum nuncupatum. Quibus
sic cognitis nunc ad argumenta partis contrariæ resoluenda deue-
72 niamus oportebit. Et in primis non obstat nostræ opinioni. d. l. 3. ff.
de milit. testamento; quoniam respondeo ex particulari militum
priuilegio militibus id fuisse concessum, & sic ea lex in consequen-
tiā trahi nō debet ex vulgaribus iuribus. Neq; quia in militibus spe-
ciale id esse diximus arbitretur aliquis refugium miserorum nos am-
plexos fuisse; nō enim ex capite eam specialitatem induximus cum
tex. in d. l. 3. expressis verbis eam significet ibi: *Sed cur non in milite di-*
uersum probetur? ex quibus verbis id colligit Accurs. ibi qui nihil so-
litus

Commentaria

litus erat ignorare, & ex eis, iunctis antecedentibus verbis prædictæ legis, in versiculo: *Pomponius dubitat*, ego retorqueo eam legem tertiam in nostræ opinionis fauorem, & in contrariæ sententiæ destructionem. Cum enim quæstio de qua in d.l.3. proposita esset Pomponio iurifconsulto, dubitabat an casus ille decidendus esset eisdem iuris regulis, quibus decideretur similis alter casus qui pagano testatori cōtingisset, an potius ex speciali militis privilegio, casus ille diuersimodè decidendus esset? In qua dubitatione Vlpianus quasi reprehendens Pomponiū dubitantē protulit ea verba de qua supra: *Sed cur non in milite diuersum probetur?* ex quibus significari videtur, q̃ Pomponius magis in eam partem inclinabat, vt iudicaret differentiam non debere constitui, quia fortè differentię rationem prorsus ignorabat, cui obiectioni videtur obuiā ire Vlpianus dicēs: *Sed cur non in milite diuersum probetur?* Quæ omnia ex dubitatione Pomponij, & ex interrogatione Vlpiani, de quibus in d.l.3. manifestè colliguntur. Et inde euidenter deducitur, quòd testator Paganus, ex eo quòd vno modo voluerit facere testamentum, si eo modo non valuerit, alio modo tale testamentum valere non poterit, vt in casu quæstionis nostræ supra positæ, secus tamen erit in milite; aliās enim si in priori casu valeret dispositio testatoris, alio modo quàm testari erat destinatum nō dubitaret Pomponius in casu illo sibi proposito, an in milite esset idem dicendum, quòd in Pagano, neque Vlpianus diuersum in milite esse affirmaret, quòd cum ex militis privilegio id fuerit ea in lege decisum, inde argumēto ab speciali desumpto concluditur alijs in casibus (præter casum ibi positum) contrarium dicendum esse, quòd nostram opinionem maximopere confirmat.

73 Quòd si adhuc nolueris in milite id esse speciale affirmare, poteris ad illam l.3. alterū assignare intellectū, qui (si diuinatorius nō fuerit) omne tibi auferet difficultatē, scilicet, quòd in casu illius legis miles qui faciebat testamentum, licet destinasset testari secundum ius commune; non tamen suam destinationem verbis expressis declarauit, neque ex coniecturis constare potuit, vel deduci, quòd testari tantū volebat secundū ius cōmune, sed fuit anim⁹ eius in mēte retentus; vnde cum de eius animo non costaret, debuit testamentū suum iure militari sustineri, si valere non potuit secundum iuris communis regulas, quòd quidem etiam in nostra quæstione fieri posse non negamus, immo in eius difficultatis initio expresse confitemur, quòd si nō costiterit an testator voluerit in scriptis tantum testari

in legem tertiam.

49

testari, quòd si eo modo eius voluntas nō ualet, sustinebitur si tanquam testamentum nuncupatiū valere potuerit. Nec is intellectus ad præd.l.3. diuinatorius omnino iudicari debet, quia ex verbis, & medulla d.l.3. deducitur ibi: *Neque credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia, sed magis utroque genere voluisse.* Ex quibus verbis plusquam euidenter colligitur, quòd non constabat in illius quæstionis casu, quòd testator seipsum restringit ad testandum secundum ius commune, quia si id costaret, Iurifconsultus ibi non præsumeret, quòd voluerit testator testari utroque iure, cum tunc esset colligere præsumptionem contra expressam voluntatem defuncti; & præterea esset imputare Iurifconsulto, quòd ubi res erat aperta & notoria, coniecturis eam nitebatur obscurare, cum in clavis coniectura aliqua opus non sit arg.l. continuus. s. cum ita de

74 verbor. oblig. per quem tex. ita tenuit Soci. senior in l.1. num. 37. ff. solut. matrim. recurrere enim ad coniecturas, est refugium intentionis ambiguae, vt notat Ang. consi. 199. ad fi. Ifque intellectus optimus certè esset nī vnā pateretur insolubilem difficultatem. Si enim verus esset, non fuissent proposita illa verba: *Sed cur non in milite diuersum probetur?* Ex quibus inter militem & Paganum differentiam constitui constat, & tamen secundum prædictum intellectum nulla deberet inter vtrunq; casum differentia constitui, vt manifestum est, vnde conuenientius vtiliusq; est, vt omisso hoc secundo intellectu, qui verbis & intentioni præd. l. contrarius est, priorem supra relatum amplectamur tanquam veriorē, & qui ex verbis prædictæ legis colligitur.

75 Neq; me pudet hoc secundū tetigisse intellectū, nam licet eum à legis tertiæ verbis & intentione deniare diximus, ad id tamen vtiliter adiectū esse fatebimur, vt vel sic qui hæc legerit, videat quomodo lex illa videatur sibi cōtrariari, dum in principio ratione militaris privilegij eū casum in milite eo modo deciderat, & postea rationes quibus ad eam decisionē faciendam mouetur, quæ ibidē exprimuntur, sunt adeo generales, vt quēlibet aliū casū cōprehendāt, quinimo & q̃ magis est, in fine præd. l. ponitur exemplū, ex quo Iurifconsult⁹ ibi nititur declarare ea quæ antea deciderat, & exēplificat ea quæ dixerat in casu satis dissimili, quādo scilicet Paganus qui testamentum facit, adiecit clausulā codicillare, qui casus differt à priori, cū miles qui iure cōmuni testari destinauerat in casu illius l. dixisse nō constet, q̃ si sua voluntas nō valeret tanquā testamentū Pagani, valeret & sustineretur tanquam

Commentaria

quam testamentū militis, immo contrarium ex præd. l. constat, quia si id miles dixisset, nulla specialitas dari posset circa illius testamenti validitatem ex quo liquet, quantum sibi ipsi videatur repugnare prædicta l. 3. quam difficultatem decidendam legentibus relinquo, fortassisq; alibi quid nobis hac de re visum fuerit clarius ostendemus, nunc autem ad nostræ quæstionis decisionem sufficiet, ut priorem amplectamur intellectum quem ex dubitatione Pomponij, & interrogatione Ulpiani, ex præd. l. 3. colligi supra resolvimus.

Præterea non obstat id quod secundo loco in posterioris partis comprobationem retulimus, scilicet non semper una via electa, altera renunciatum censeretur, quoniam licet hoc in loco plura dici potuissent, tamen unico verbo huic difficultati satisfaciamus, si aduertamus eo argumento hanc quam sequimur opinionem non infirmari, quamvis regula supra posita indistinctè procederet, quia ex ea solum persuaderi possemus, quod una via electa ad alteram reddere liceret, quod in nostro casu sic intelligendum esset, ut testator qui elegit viam testandi in scriptis, ea neglecta possit (si velit) iterum nuncupativè testari, & sic si in priori modo testandi deficit aliqua solemnitas, poterit alterum testamentum postea facere, & cum testamento postea discedere. Ceterum ea regula locum habere non poterit, si testator qui voluit facere testamentum in scriptis altera via non electa cum eo testamento moriatur, nam si in eo aliqua solemnitas deficit, nullo modo valere poterit, neque dicetur altera via tunc electa testandi, scilicet per nuncupationem, quoniam si ut in quæstionis principio diximus, euidenter constat, quod testator in scriptis testari solummodo voluit, quomodo dici poterit, quod etiam voluit per nuncupationem testari? cum in effectu hæc præsumptio esset contra expressam voluntatem testatoris, & sic contra veritatem, hocque non esset ad alteram viam reddere priori neglecta, sed potius ex priori testamento nullo, velle alterum testamentum validum facere, contra omnem rationem, cum id quod nullum est effectum aliquem habere non possit, arg. tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & eorum quæ notat Aymonius Craue. in consi. 226. nu. 12.

77 Denique non obstat ultimum fundamentum partis contrariæ, ex quo constat nunquam præsumi posse aliquem elegisse viam ex qua sua iudicia infirmantur ex reg. l. 3. de milit. testam. & sic præsumi debet, quod licet testator incepit testari in scriptis, si eo modo testamentum valere non potuit, quod recessit ab ea voluntate, & testatus fuit per nuncupationem ut sic tali coniectura testamentum valeat. Quoniam hoc argumentum facile dissol-

in legem tertiam.

50

dissolvitur ex eo quod procedit quando sumus in dubio, an testator voluerit testari per nuncupationem, aut in scriptis. Quo casu testamentum factum censetur eo modo quo melius valere possit, ne aliàs dicam? electam fuisse à testatore alteram testandi viam, ex qua suum iudicium subverteretur. Ceterum si constat eam elegisse viam, ex qua iudicium eius corrumpitur, quomodo præsumptionibus contrarium colligemus? Præsumptio enim locum non habet ubi de veritate constat, cum ut Bal. notavit in l. qui de inofficioso, col. 1. in prin. ff. de inoffic. testa. coniectura tunc nihil operatur quando apparet de vera facti cognitione, & est tex. in l. rebus. 10. C. de iure dot. cuius decisionem commendat Soci. consi. 164. col. 3. versu. ad hanc objectionem, vol. 2. & Pari. consi. 29. nu. 44. vol. 2. Rolan. à Vallè, consi. 99. nu. 10. vol. 1. & est tex. in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præfidis, & colligi poterit ex Alex. consi. 108. nu. 7. vol. 2. & hæc resolutio colligitur ex mente omnium doctorum qui de prædicta regula declaratione tractarunt, & sequentibus exemplis demonstrabitur. Videmus enim, quod Innocen. in c. in præsentia de renunciatione, quem sequitur Imola in l. si plagij de verb. oblig. & Alex. in l. qui Romæ. §. duos fratres. ff. eod. tit. inquit, quod si iudex protulerit sententiam & expresserit duas causas, alteram falsam in iure & alteram veram, sustinebitur sententia ex causa vera, ex qua iudex præsumetur sententiam protulisse, non autem ex falsa causa, ne iudicium eius subvertatur, & eam dicit esse communem opinionem Iass. in l. si is ad quem, col. penul. de acquir. hæred. & vide Hipol. de Marfil. in singulari. 517. memor existo. Alex. in consi. 113. incipit perspectis his, col. penul. volu. 6. & facit tex. in l. si non lex aliacentia in princ. ff. de hæred. instit. quem ad hoc meliorem de iure dixit Aym. Crau. qui alia plura iura & auctoritates refert in consi. 141. nu. 2. & plura retulit Molina de Hispan. primoge. lib. 2. c. 7. nu. 70. quæ huic loco possunt adaptari. Nonne in casu supra posito. DD. significant, quod si iudex ex causa tantum in iure falsa sententiam protulisset, quod talis sententia non posset valere, cum tunc nulla posset esse præsumptio quod ex alia causa vera quam non expressit sententiam protulerit, ex eo quia constat ex falsa illa causa quam expressit eam protulisse: nullus certe qui sanæ mentis sit hoc dubitabit, cum & ratio contradicat, & DD. omnium sententia expresse repugnet illis qui ausu temerario contrarium affirmare voluerint, eos namque convincit tex. & quæ ibi notatur in c. examinata de iudicijs, & quæ DD. considerant in c. ex parte, & in c. dilectus de concess. præb. ergo eodem modo dicendum est, quod si constat voluisse



Commentaria

testatorē testari in scriptis, & nō adhibuit solemnitate in eo testamento requisita, q̄ tunc præsumi debeat, vel vt melius loquar certē
80 sciri q̄ elegit viam ex qua iudiciū eius subuerteretur. Præterea videmus eam esse receptā sententiam, quōd si aliquis sit electus in arbitrum, & arbitratorē, si partim cognouit tanquā arbiter, & partim tanquam arbitrator, hoc est si partim processit iuris ordine seruato, partim verō non, & pronunciet, censetur pronunciaſſe tanquam arbitrator, ne aliā sententia eius sit nulla, vt voluit Bald. in l. 3. de milit. testa. & sequitur Felin. in c. cum ex officij, fol. 4. de præscrip. & in c. præsentata de testibus: ex qua doctrina nonne euidenter colligitur, quōd si constaret istū processisse iuris ordine seruato, & pronunciaſſe tanquam arbitrum, quōd eius sententia non deberet tunc posse sustineri? nullus certē hac de re dubitaret, ergo eodem modo in nostro casu dicendum esset; quōd scilicet in dubio censeretur ea via electa, ex qua testatoris dispositio non subuerteretur, ceterum si constaret de eius expressa, vel præsumpta & certa voluntate aliter elegisse, tūc eius dispositio nulla inutilesq; sit. Et quādo certo cōstat
81 electā fuisse viam illam à testatore, non est præsumendum ita faciliē suam voluntatem mutasse, sed potius præsumi debet q̄ in ea durauit, in qua incepit testari arg. l. eum qui voluntatem. ff. de proba. l. cum hic statutus in princip. ff. de donatio. inter. & in c. maiores extra de Baptismo, & quæ notat Iass. in l. sancimus per illum tex. notab. 3. C. de testam. Ant. de Butrio, in c. proposuisti per illum tex. extra de clerico excomm. minist. & Aret. in consi. 51. col. 1. Ex quibus concludo in quæstione supra posita, quōd testamentum quod quis in scriptis facere voluit, si aliqua solemnitas ei deficit, non valebit tanquā testamentum in scriptis, neq; etiam sustineri poterit tanquam nuncupatium, licet solemnitas ad id testamentū faciendum sufficiens reperiretur, cum ex defectu voluntatis testatoris eo modo valere non possit, & sic nullo iure poterit ea voluntas sustineri, locumq; habebit reg. l. ex ea scriptura. ff. qui testam. fac. possunt.

Cum iam ergo supra posita quæstioni finē imposuerimus operetium esse duxi, vt ad alterius quæstionis resolutionem nostra se conuertat oratio, & ea quidem satis necessaria est ad nostræ legis clariorem intellectum. Ex nostra enim lege declarata est solemnitas quæ debet interuenire in testamento in scriptis; dubitare ergo licebit, an ea solemnitas seruanda sit, siue testamentum fiat inter extraneos, siue inter liberos? Scimus enim, quōd de iure antiquo

in legem tertiam.

51

82 antiquo, in hoc maxima erat constituta differentia, cum solemnitas talis testamēti facti inter extraneos, multo maior esset futura, quā si illud fieret inter liberos, vt in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & in l. 7. tit. 1. p. 6. ex quo videbatur hodie idē dicendū esse,
83 ita vt solemnitas requisita ex nostra hac lege in testamento in scriptis, necessaria sit quando fit inter extraneos, secus autem si fiat inter liberos; in quo casu cum nihil lex nostra disposuerit, debet intelligi iuris communis decisioni eum casum reliquisse, arg. l. commodit. finē. ff. de lib. & posthum. & l. sancimus. C. de testam. quæ opinio ex eo maiores vires habet, quia secundum eam, ius commune in illa parte illæsum, incorrectumq; manet, quæ cōsideratio est maximi momenti, arg. l. si quando. C. de inoffic. testam. & eorum quæ notat glossa vbi Bald. & Iass. num. 19. & DD. communiter in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles.

Præterea hæc eadem pars ex eo coadiuuatur, quia lex nostra in principio, dum de solēnitate testamenti nuncupatiui agit, expresse præcipit eandem seruari debere, etiam si tale testamentum fiat inter liberos; postea autem quando agit de testamenti in scriptis solemnitate, inquit in hæc verba: *Pero en el testamento cerrado, mandamos q̄ interuengan siete testigos; & c.* nihilq; addidit an illa testamēti solemnitas esset obseruanda, quamuis tale testamentū in scriptis inter liberos fieret, & ob id hanc legē pro hac parte dupliciter considerare debet regulari secundum iuris communis regulas; & iterum, quia si legislatrix nostra voluisset, vt eadē solemnitas obseruaretur, etiā
84 si testamentum in scriptis fieret inter liberos, id vtique expressisset, arg. c. inter corporalia, vers. vnde de translat. Episcop. in illis verbis: *Vnde si citra traslationem id fieri voluisset, quōd de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse, & est optimus tex. in c. ad audiētiam de decimis, & notat Bal. in l. 1. §. sin autē ad deficiētis. C. de caduc. toll. per tex. ibi, quā expresseionem cum non fecerit, inde colligitur voluisse nihil immutare eorū quæ de iure cōmuni iam decisa erant. Et pro ea parte ego pondero illā dictionē (Pero) quæ Latinè idē sonat q̄ (Sed) quæ omnino disiunctiua est, & nō assimilat casus, immo disingit eos, vt in l. si. ibi: *Non militia, sed dignitas. C. qui mili. nō poss. lib. 12.* ex quo tex. arguebat Tiraq. in tract. de nobilit. c. 8. nu. 8. q̄ militia
85 & dignitas inter se differūt. Vnde ex illa dictione (Empero) de qua in nostra lege colligi potest diuersum quid statutum esse in testamēto in*

Commentaria

in scriptis, quam antea fuerat statutum in testamento nuncupatio, in quo cum eadem solemnitas requiratur, siue inter extraneos, siue inter liberos fiat: verisimile inde est, quod in testamento in scriptis diuersimodè sit iudicandum, ita vt si inter extraneos fiat, interuenire debeat solemnitas de qua hic; secus autem si fiat inter liberos, quia tunc seruari potest solemnitas iuris communis.

Denique ea sententia comprobatur ex eo, quia lex generalis non
86 comprehendit eas personas, quæ habent aliquod priuilegium speciale, vt declarat Bald. in consi. 60. incipit quædam soror de ordine minorum in fi. lib. 5. consiliorum. Roman. consi. 336. quodam indultum Petri, col. 2. versic. tertia principalis ratio. Alex. in. l. si mihi & tibi. §. in legatis de legat. 1. Decius in consi. 374. in casu proposito, col. 3. versic. & hoc idem confirmatur, & probat tex. in. l. si. §. exceptis. C. vbi quis de curi, vel cohor. Cum ergo liberi à lege habeant speciale priuilegium, vt inter eos fieri possit testamentum cum minori solemnitate, vt in. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & in. l. si. C. famil. ercisc. & ibi glossa ordina. & DD. communiter: inferendum ergo videtur, quod quamuis nostra lex certam solemnitatem requirat in testamento in scriptis, intelligi debeat quando fit inter extraneos, & non quando fit inter liberos qui prædictum habent priuilegium, & hanc opinionem in terminis nostræ legis amplectitur Menchaca de success. creatione lib. 3. §. 21. limit. 2. nu. 14. & Burgos de Paz hic. 1. p. nu. 73. qui asserit ita iudicatum fuisse in Pinciano senatu, & licet plura in eius partis probationem ipse allegauerit, aliqua tamen ex supra dictis non retulit.

Hæc tamen non obstantibus contraria sententia verior mihi visa
87 est, quæ etiam defendit Ant. Gom. hic. nu. 60. & mouetur ex nostra met lege, in qua cum prius de testamenti nuncupatiui solemnitate mentio fiat, quæ præcipit lex nostra obseruari, siue testamentum illud fiat inter extraneos, siue inter liberos, postea agens de testamento in scriptis, proponit solemnitatē in tali testamento seruandā, & inde infert, quod ea solemnitas omnino sic accipi & intelligi debeat, quemadmodum accepta & intellecta fuit in casu de quo prius fuerat actum, id est in testamento nuncupatio: in quo cum eadem solemnitas requiratur in testamento inter liberos quæ requiritur in testamento nuncupatio inter extraneos, sic etiā idem esse obseruandum Gom. iudicat in testamento in scriptis. Quæ Gome. ratio ex his quæ in alius partis probatione adduxi conuincere non credere, ni aliud adf-

in legem tertiam.

52

88 adesset fundamentum, ex quo hæc eadem pars firmitus comprobatur, si enim contraria sententia esset vera, sequeretur inde, quod in testamento facto inter liberos per nuncupationē, multo maior requireretur solemnitas, quam in testamento in scriptis facto inter liberos, vt patet ad oculum; quod quidem quam sit à ratione alienum nemini incognitum est, cum testamentum in scriptis semper maiorem multo requirat solemnitatem, quam illud quod fit per nuncupationem, arg. l. hac cõsultissima, iuncto. §. per nuncupationē eiusdem legis, & arg. l. nostræ, iuncta. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. vnde potius esset rationi consentaneum, vt si in testamento inter liberos faciundo, aliqua esset futura differentia inter testamentum in scriptis & inter nuncupatiuum, quod esset vt in testamento in scriptis maior requireretur solemnitas, quam in nuncupatio. Quod quidem fundamentum adeo graue visum fuit Mechacæ vbi supra, in versic. 89 puto tamen, quod vt suam sententiam ab hac difficultate liberaret, suam opinionem limitare non erubuerit, ita vt pro comperto habeat, quod licet in testamento in scriptis minor solemnitas requiratur, quando fit inter liberos, quam quando fit inter extraneos, non tamen debet minor interuenire solemnitas, quam ea quæ est necessaria in testamento nuncupatio facto inter liberos, vt sic prædictum incõueniens de quo supra omnino cesset. Cuius responsio omnino mihi displicet, nam aut hac nostra lege non obstante, ius commune est in viridi obseruantia, & tunc non est dubium quin multo minor solemnitas requiritur in testamento in scriptis facto inter liberos, quam requiritur in nostra lege in testamento nuncupatio inter liberos facto: Aut lex nostra dum requirit solemnitatem quam interuenire debere exprimit in testamento in scriptis, intelligenda est siue id fiat inter liberos, siue inter extraneos, & tunc etiam non est dubium quin multo maior solemnitas requiritur in testamento in scriptis facto inter liberos, quam requiritur in testamento nuncupatio, si etiā inter liberos fit, vt patet, ergo siue vno siue altero modo quaestio de qua supra resoluenda est, dictum Mench. de quo supra prorsus à veritatis tramite deuiat. Superst ergo, vt asseramus rationem supra adductam in Gomecij sententiæ confirmationem, adhuc eam partem viriliter defendere, neque hætenus ab alterius partis defensoribus eidem esse satisfactum, & inde concludo deliberandum mihi esse à prædicta Gomecij opinione non discedere, dum vires prædictæ rationis supersint.

Commentaria

Neque ut ab incepto desistam, aliquid mihi obstat primum quod supra retulimus fundamentum, ex quo hunc casum à nostra lege prætermisum esse affirmavimus, & sic dispositioni iuris communis reservatum ex iuribus ibi allegatis, quoniam nego cum casum omisum fuisse à nostra lege, immo ex ratione & inductione Ant. Gome. & argumento supra relato constat eum casum fuisse decisum cum verba nostræ legis id sonent, ut Gome. sentit, & contrarium affirmare, esset absurdum præsumere, quod supra reprobavimus.

Neque etiam obstat id quod in secundo loco pro contraria parte supra adduximus, quod scilicet si voluisset legistatrix, ut idem ius servaretur in testamento in scriptis facto inter liberos, quod servari præcipitur quando fit inter extraneos id expressisset ex iuribus ibi relatis, quoniam respondeo verissimum id esse: negamus autem quod lex nostra id non declaraverit, ex ratione de qua in precedenti argumento, ex qua constat sic in nostra lege expresse fuisse decisum. Neque id decisum non esse colligere nobis licet ex illa dictione (*Empero*) de qua in nostra lege, quæ Latinè idem sonat (*Sed*) cuius ea est conditio, ut casus dissimiles referat. Quoniam illa casuum dissimilitudo, quæ redundat non est adeo magna, ut inde in casibus inter quos ponitur omnimoda contrarietas colligatur, suum enim operatur effectum, si posterior casus in aliquo differat à priore, ut Latinis placet, quibus hac in re credendum est, & sic in casu nostræ legis illa dictione (*Empero*) ideo fuit posita, quia facta fuit differentia in solemnitate testamenti in scriptis, ab ea quæ requiritur in testamento nuncupativo, & cum antea actum fuisset de solemnitate testamenti nuncupativi, & voluisset postea lex agere de solemnitate testamenti in scriptis, quæ maior futura erat, quam ea quæ fuit requisita in testamento nuncupativo, ideo legistatrix nostra usæ fuit illa dictione (*Empero*) non autem ut sic contrariari intelligeremus testamentum in scriptis testamento nuncupativo, ut quia in hoc eadem solemnitas requiritur quando fit inter extraneos, quæ requiritur quando fit inter liberos, ideo in testamento in scriptis, diversam solemnitatem intervenire debere arbitremur quando fit inter extraneos ab ea quæ adesse debet quando fit inter liberos, ex ratione dictæ dictionis (*Sed*) quod est falsum arg. eorum quæ supra diximus.

90 Denique non obstat id quod posteriori loco retulimus, personas scilicet privilegiatas non comprehendere sub lege generali, & sic liberorum personarum quibus concessum erat, ut inter eos mi-

nori

in legem tertiam.

53

nori solemnitate testamentum fieri posset, ab hac lege non debent comprehendere, dum de testamentis in scriptis agitur. Quoniam respondeo hoc quod de iure communi concessum erat ut pater inter liberos posset testari multo minore solemnitate, quam si testaretur inter extraneos, non tam erat privilegium, quam iuris communis decretum: ius enim commune qui potuit addere, vel detrahere testamentorum solemnitati, voluit ut testamenta inter liberos facienda minori solemnitate fieri possent, quam si inter extraneos fierent, neque hoc privilegium dici potest, sicut neque dici poterit privilegium, quod concedatur testari minori solemnitate in testamento nuncupativo, quam in testamento in scriptis, ut nostra met. l. facit. Et etiam responderi potest quod expresse fuit in nostra lege ablatum illud privilegium, qualecunque illud sit, ex ratione Gomecij, de qua supra & ex illo argumento quod in eius comprobatione fecimus. Quod si hæc responsiones tibi displiceant (quæ fortè non displicebunt) poteris ultimo loco respondere, quod quamvis illud possit censeri privilegium, tamen ex quo erat inclusum in corpore iuris communis, debet censeri annullatum ex nostra lege, quæ eidem contrariatur arg. eorum quæ notat glossa in. c. ut circa, verbo corporali de electione in. c. ubi asserit, quod privilegia inclusa in corpore iuris derogantur ex lege generali supervenienti, quæ contrarium deciderat, & eam sequitur, atque commendat Guill. Bened. in. c. Rainuncius, verbo mortuo, itaque testatore el. 2. nu. 173. de testamen. & cum his cessat omnino præd. argumentum, & concluditur verius esse in hoc, iura antiqua ex nostra lege correctæ censeri.

Qua habita resolutione inde etiam subsequitur male existimasse Burg. de Paz in præfenti in. l. p. n. 108. dum arbitratur, quod pater si voluerit testari in scriptis inter filios, id facere non poterit si scribere ignoret, quia cum ut ipse iudicat, etiam stante nostra lege in tali testamento faciendo debeat servari solemnitas, quæ requiritur in. l. 7. tit. 1. in qua expresse præcipitur, ut pater in scriptis testari volens inter filios, propria manu scribat illud testamentum, quæ supra scriptio cum fieri nequeat à literarum ignaro, inde infert, quod ab eo testamentum illud fieri non poterit, cuius sententia ex eo rejicienda venit, quia ut supra advertimus, hodie ex nostra lege aliter facienda sunt testamenta in scriptis inter liberos, quam antea fiebant, cum in eis cõficiendis, ut supra resolutum fuit nostræ legis solemnitas servanda sit, in qua decisum est, quod si testator scierit, aut potuerit

G 5

scri-

Commentaria

scribere, subscribat testamentum, & si ignorauerit vel non potuerit, possit alius pro eo subscribere. Ex quibus verbis manifestè deducitur, quòd quamuis testator scribere ignoret, adhuc in scriptis testari poterit, siue inter extraneos in scriptis testetur, siue inter liberos, cum de utroque testandi genere lex nostra loquatur, ut supra considerauimus, & verba illa, *No pudere firmar*, de quibus hìc optimè declarat Burgos de Paz in num. 1170. ex cuius declaratione nostra hæc opinio magis comprobatur. Quod quidem corollarium licet superioribus omnino iungi non possit, voluimus tamen illud huic loco inferere, ut inde comprehendamus ex nostra lege, iura antiquiora in pluribus corrigi, contra eos qui ea iura ex nostra lege intacta esse voluerunt. Quamuis in hoc ultimo intactum id esse nollim, quòd etiam in terminis. d.l. partita testari posset: testamentum in scriptis inter liberos fieri potuisse ab illo qui scribere ignorabat, nam si verba. d.l. 7. tit. 1. p. 6. consideremus, ex eis colligere possumus, illo in tempore dupliciter fieri potuisse testamentum in scriptis inter liberos. Et cum legislator enarrasset primum modum faciendi id testamentum, postea inquit. *La segunda manera, es, que si el padre supiere escriptir que lo pueda fazer de su mano*, quid enim aliud sonare possunt illa verba: *Que lo puede fazer de su mano*, nisi quòd si scribere nesciat alterius manu id facere poterit? Neque illa verba: *Deue so escriptir el padre*, id concludunt, ut propria patris manu fiat supra scriptio, cum in similibus terminis contrarium probari possit ut videre licet in. l. hac cõsultissima iuncta. l. cum antiquitas. s. fi. C. de testamentis: in quibus legibus cum legislatores deciderent, testamentum à testatore subscribendum esse, ilico quasi suam decisionem declarantes dixerunt eam subscriptionem posse etiam, & ab altero, testatoris nomine fieri, prout patet ex. d. l. hac cõsultissima, ibi: *Quòd si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat octauo subscriptore pro eo adhibito eadem seruari decernimus*, & facit quòd cum in d. l. hac cõsultissima. s. ex imperfecto, huius testamenti in scriptis inter liberos faciendi fiat mentio, & non requiratur ut testator omnino propria manu testamentum subscribat, ut inde secundum interpretationem legis partitæ de qua supra, ea lex magis assimiletur iuri communi, videtur quòd sit intelligenda eo modo quo supra diximus. Ex quibus concludo, quòd siue loquamur in terminis nostræ legis tertiæ, siue in terminis prædictæ. l. partitæ vera non sit sententia doctissimi viri Burgos de Pax, cum priori modo ex nostramet lege

in legem tertiam.

54

lege tertia corruat, ut supra in principio huius quæstionis resolui-
mus, & in terminis. d. l. partitæ, similiter subsistere non possit ex his
quæ supra notauimus, ad intellectum præd. l. 7. tit. 1. p. 6. qui intelle-
ctus cum reddat eam legem conformem iuri communi, ample-
ctendus videtur ex. l. sancimus. C. de testamen. & auth. quas actiones
C. de sacros. Ecclesijs.

Præterea circa legis nostræ interpretationem aliud occurrit du-
bium non contemnendum, videmus enim quòd lex nostra se refert
ad legem ordinamenti quam supra in huius legis principio retuli-
mus, & solemnitas ibi requisita præcipitur ex nostra lege obseruari
in testamento nuncupatiuo, & cum in. d. l. ordinamenti. obseruari
præcipiatur solemnitas, de qua ibi non solum in testamento, verum
etiam & in qualibet alia vltima dispositione; inde se se offert dubiū,
an solemnitas de qua in. l. ordina. quæ in testamento nuncupatiuo
ex nostra lege obseruari præcipitur sic hodie restricta, limitataque
sit, ut in alia vltima dispositione obseruari non debeat, præterquam
in testamento nuncupatiuo, in quo hodie ea solemnitas præcipitur
obseruari in nostra lege. Et ut vno lapide duos interficiamus passe-
res, vtile erit quæstionem suprapositam resolvere inquirendo, an si
pater faciat diuisionem inter liberos, debeat hodie in ea diuisione
94 facienda seruare solemnitatē, de qua in. d. l. ordinamenti: Pro cuius
quæstionis resolutione suppono, quòd diuisio inter liberos à patre
facta, habet vim supræmi iudicij, & vltimæ voluntatis conditionem
sequitur, ut in. l. si filia. s. si pater. ff. famil. ercisc. ibi: *Non videri sim-
plicem donationem, sed potius fecisse supræmi iudicij diuisionem*: facit tex.
in. l. parentibus. C. de inoffic. testam. notat Boerius decisione. 204.
col. 7. incipit quæritur vtrum valeat, versic. & hoc probant, & hoc
etiam constat ex. l. si. C. famil. hercisc. & in auth. quod sine. C. de te-
stamen. notat Molina de Hispan. primog. cap. 12. nu. 4. lib. 1. vnde ta-
lem diuisionem à patre inter liberos factam (ante nostram legem)
fieri debuisse cum solemnitate, de qua in. d. l. ordinamenti dubium
non erat, quia id ex generalitate. d. l. comprehendebatur, ut patet ex
illis verbis: *Ordenare su testamento, o proxtimera voluntad*: hæc enim po-
steriora verba quamlibet vltimam dispositionem comprehendunt,
prout Burgos de Paz in præsentem intellexit in. 1. p. nu. 117. Cæterum
Molina vir doctissimus in. d. c. 12. nu. 24. non ita simpliciter conce-
95 dit diuisionem à patre inter liberos factam, esse speciem vltimæ vo-
luntatis, potius enim iudicat ea in re distinctione vtendum esse; in-
quit

Commentaria

quit enim, quod dupliciter fieri potest, aut in contractu, aut secundum ordinem supremi iudicii, vel ut clarius loquar per viam ultimae dispositionis, & inde arbitratur quod in priori casu non deberet seruari solemnitas, de qua in l. ordinamenti, quia ea tunc non est necessaria, sed sufficeret ea quae in quolibet contractu requiritur, at vero in secundo casu habebit locum, id quod supra in nu. precedenti resoluius. Quod autem ea diuisio inter liberos fieri possit in contractu, & per viam ultimae voluntatis probat Molina ex l. fi. C. famil. ercisc. ibi: *Sine quocunque modo scripturae*, quae verba Bal. ibi interpretatur: *Quocunque modo scripturae*, id est inter viuos, seu in ultima voluntate: 96 ex quo resoluit Molina vbi supra, num. 27. quod l. 7. tit. 1. p. 6. dum in diuisione à patre inter liberos facta requirit testes rogatos, intelligi debeat dum illa diuisio fiat per viam ultimae voluntatis, secus autem si per viam contractus, quo casu testium rogatus non requiratur, cum nullibi legatur in contractibus testes rogatos esse oportere. In qua quidem distinctione viro illi doctissimo non assentior, 97 eam enim bonorum diuisionem in contractibus fieri posse nego, neque vllibi id probari reperio, contrarium autem ex plurium iurium decisione colligi scio, & primo ex vulgari l. fi. C. de pactis, vbi expresse deciditur pacta diuidendae hereditatis alienae, viuentis eo de cuius hereditate agitur non valere, nisi is consentiat, & voluntatem ad mortem usque non mutet: si ergo aliter quam eo modo tales pactiones non admittuntur, sequitur manifestè quod talis dispositio semper sortitur naturam ultimae voluntatis, quae est ut possit reuocari ad mortem usque, ex cap. cum Martha, cum vulgaribus de celeb. Miss. & quod per viam contractus fieri non possint inde etiam colligitur, & id insinuant verba d. l. fi. ibi: *Et in ea usque ad extremum vitae perdurauerint*, ex quibus constat non sufficere consensum illius de cuius hereditate agitur, nisi dato consensu eum non mutauerit, quasi inde expresse colligatur quod ad mortem usque mutandi eum consensum facultas sit illi concessa, & licet ea lex inter extraneos 98 loqui videatur, tamen ex ea comprehenditur casum in quo pater inter filios bona diuidat, voluit Mencha. de success. crea. lib. 2. §. 18. nu. 201. vbi eleganter defendit tale pactum non valere in vim contractus, neque sustineri posse, nisi in vim ultimae voluntatis, & ea omnia corroborantur ex pluribus rationibus quas cogessit Roderic. Xuar. in repetitioe l. quoniam in prioribus limitatione. §. ex nu. 1. cuius dicta lector inspiciat, nolui enim ea transcribere, quia pro nunc nihil adden-

in legem tertiam.

55

99 addendum iudicauit: illud tamen omittendum non iudico, quod licet talis diuisio fuerit iuramento firmata, adhuc non sortietur naturam contractus, quia tunc etiam reuocari poterit, arg. eorum quae DD. notant quos refert Couar. in rubrica de testamen. 2. §. nu. 15. & late Ioan. Gute. de iuramento confirma. 1. p. c. 1. ex prin. qui omnes; testamentum etiam iuramento firmatum reuocari posse defendunt, & cum hac bonorum diuisio de qua loquimur, testamento similis sit, idem de ea iudicabimus quod de testamento verissimum communis schola fatetur, arg. tex. in c. trallato de constitut. & in auth. post fratres, & ibi Bal. C. de legit. hered. & Mencha. vbi supra, num. 202. improbata sententia doctissimi Couar. qui contrarium arbitrabatur in repetitione c. quamuis pactum, in 3. p. in principio. 100 Neque Molinae sententiam comprobatur d. l. fi. C. famil. ercisc. in verbo: *Sine quocunque alio modo scripturae*: ex quo tex. Bald. ibi num. 2. quem sequutus fuit Molina vbi supra, iudicauit eam diuisionem in contractu fieri posse, quoniam id ex praedicta l. non colligitur, immo si rectè inspicatur, quid satis contrarium ex ea deducitur, nam cum Imperator Constantinus in praedicta l. principio, loquatur de ultimis voluntatibus, illa verba referri debent ad ultimas voluntates, quamuis enim generalia sint restringi omnino debent ad casus 101 similes antea enumeratos, arg. l. fi. §. cui dulcia de vino triti. & oleo lega. & eorum quae ex illa lege firmat Aret. in l. 2. in prin. col. 3. nu. 2. de verb. oblig. vnde sequitur, quod illa verba: *Sine quocunque modo scripturae*, referenda non sint ad contractus, cum antea de contractibus nulla mentio facta esset, contra Bal. & Molin. vbi supra, quorum authoritas adeo magna est, ut libenter ob eam eis assentirer, nisi in iure contrarium probari ex superioribus mihi constaret. Ex quibus infero, quod distinctio facta à Molina ad d. l. 7. tit. 1. p. 6. (de qua supra mentionem fecimus) nullo pacto possit sustineri, cum ex supradictis resolutum sit eam diuisionem in contractu minimè fieri posse, vnde testes semper rogari debere inde colligitur. Verumtamen in hoc assentior opinioni doctissimi Molinae, dum in num. 25. affirmat maius ratum fieri posse à patre in contractu per viam diuisionis, sed id non ex generali iurium decisione, sed potius ex particulari lege quae id concessit, quae est l. 44. Tauri, ibi: *Ora por via de contrato, o en qualquier ultima voluntad*: quae verba si posita non fuissent, ex generali regula contrariam dici debuisset, iuxta ea quae supra notauimus, & hac de re fortè latius agemus cum praedicta l. 44. declarationem attige-

Commentaria

attigerimus. Ex quibus omnibus euidenter colligitur diuisionem bonorum à patre inter liberos factam, ad eam sub ultimæ voluntatis vexillo militare, ut nunquam sub contractus signo, transfuga aliquando inueniri possit, & sic indubitatum est, vel esse debet, quod cum in dicta. l. i. ordinamenti ponitur vel refertur solemnitas quæ debet in qualibet ultima dispositione interuenire, inibi etiam appellatione illius ultimæ dispositionis, comprehenditur ea bonorum diuisio, de qua supra mentionem fecimus. Quo sup-
103 posito deueniri conueniet ad questionem supra positam, an scilicet hæc nostra lex correxerit. d. l. ordinam. cum eius solemnitas quo ad nuncupatiuum testamentum tantum in nostra lege præcipiatur obseruari, quod quidem dubium latissimè explicuit Burgos de Paz hic ex nu. ii. 7. & resoluit non corrigi præd. l. ordinamenti, cuius opinionem admittere non recuso, tum ex pluribus ex suis fundamentis ab ipso ibi relatis, tum etiam & potissimum ex alio fundamento, nam lex illa ordinamenti de qua non semel mentionem fecimus, loquitur ut superius dixi, non solum in testamento, sed etiam in qualibet alia ultima dispositione, ut ex verbis illis supra collegimus. *Ordene*
104 *re su testamento, o postrimera voluntad.* Quasi expresse lex illa distinguat duos casus, quando scilicet fit testamentum, vel etiam quando fit qualibet alia ultima voluntas, postea autem tempore quo nostra lex condita fuit, voluit Ioanna Regina expresse statuere, quod solemnitas prædictæ legis ordinamenti seruaretur in testamento nuncupatiuo & in codicillis, non tamen specialiter in præsentia agitur de solemnitate quæ debet interuenire in alia qualibet ultima dispositione, sicuti in diuisione bonorum quæ ut supra probauimus sub ultimæ voluntatis nomine continetur, unde cum de hoc casu nulla in præsentia mentio fiat, sequitur quod nostra lex non censeatur prædictam legem ordinamenti corrigere, immo eum casum de quo loquimur iudicabimus relictum illius legis dispositioni, arg. l. si extraneus. ff. de conditione ob causam, & l. commodissimè, de lib. & posthu. Et suadeor ad eius opinionis defensionem, quia si lex nostra voluisset in hoc casu de quo agimus corrigere prædictam. l. ordinam. exprimeret eo in casu correctam esse, quemadmodum expressit ut præd. l. corrigeretur in testamento cæci, & in testam. in scriptis, & quemadmodum in his casibus tradidit hic forma quæ debet obseruari, ita etiam & tradideretur in præd. diuisione bonorum facta à patre inter liberos, si nostra lex voluisset, ut differens ordo obseruaretur, quam

in legem tertiam.

56

quam obseruari præcipitur in. d. l. ordinamenti, & cum nulla huius rei mentio fiat, sequitur manifestè, quod in hac diuisione inter liberos facienda, nihil ex nostra lege innouatum esse iudicemus, arg. tex in. c. ad audientiam, extra de decimis; expresse enim de ea nouatione quo ad prædictam diuisionem mentio fieri deberet, vel saltem dici debuisset, quod solemnitas. d. l. ordinamenti non seruaretur in qualibet alia ultima dispositione, ut sic sub ea generalitate ea diuisio bonorum comprehenderetur, quam ultimæ dispositionis nomine comprehendere supra resoluius. ex. l. si filia. s. si pater. ff. fami. ercisc. unde cum neque specialiter neque generaliter ea de re disponatur, sequitur nihil immutatum hoc in casu fuisse ab eo quod de iure. d. l. ordinamenti fuerat stabilitum. Quod si in eandem sententiam venire non recuses ex alio fundamento, quia scilicet ex eo ipso quod
105 nostra lex præcipit præd. l. ordinamenti obseruari in testamento nuncupatiuo videtur & præcipere, ut obseruetur in hac bonorum diuisione, quæ cum sit ultimæ voluntatis imitatrix sub illa comprehenditur, ut supra dixi, in eam rem tibi auxiliabitur tex. in. l. Marcellus. ff. de donat. caus. mort. ad cuius inductionem suppono illud vulgare quod mortis causa donatio, ultimæ voluntatis vestigia imitatur, & sic tunc valere incipit quando donator è vita migrauerit, ut in. l. i. & in. l. in mortis & per totum. ff. de donat. caus. mor. & in. l. i. & per totum. C. eod. in. l. hæres meus incertus, de conditio. & demonstr. agit latè Couar. in rubr. de testam. 2. p. nu. ii. Palacios Rub. in repetitione rubricæ. s. 7. ex prin. & sic eiusdem qualitatis esse præsumitur, qualis est bonorum diuisio, de qua latum supra habuimus
106 sermonem. Quo supposito ex. d. l. Marcellus, constat quod eo ipso, quod militi concedatur ut possit testari, ex eo ipso eidem concessum videtur, ut possit mortis causa donare, hoc est ut glossa benè intellexit in. d. l. Marcellus, ex eo quod testari militi conceditur absque solemnitatibus iuris ciuilibus, censetur & ei remissa solemnitas à iure ciuili requisita in mortis causa donatione, cuius decisionis nulla alia potest reperiri ratio, nisi quia donatio causa mortis sequitur naturam & conditionem testamenti, & sic censetur comprehensa sub testamenti nomine: quæ ratio cum etiam in diuisione à patre inter liberos facta reperiatur, videtur inde resoluendum quod idem iudicandum sit ex nostra. l. in qua licet de testamento nuncupatiuo fiat mentio; præsumi debet etiam & de ea diuisione actum esse, cum contrarium non dicatur, & appellatione testamenti ea comprehen-
datur

Commentaria

107 datur, vt supra aduertim⁹, & circa ea quę de diuisione bonorū supra cōsiderauimus, dū ex d.l. Marcellus argumētum desumpsimus, non multum insistendum est in fundamento deducto ex d.l. Marcellus, sed potius in his quę antea dicta erant, quę omnia locum habent in donatione causa mortis in qua etiam debet seruari solemnitas legis ordinamenti, neque quo ad hoc ex nostra lege censetur correctā ex eisdem causis ex quibus diximus correctā non esse in diuisione, de qua hactenus actum est, & pro hac parte facit tex. in l. cum hic status. §. si miles. ff. de donation. inter. qua de re latē agit Burgos de Paz hic in. 1. p. conclu. 4. nu. 814. & notauit Hispanus Ant. Gome. in tomo. 2. variarū. c. 4. nu. 15. col. 2. ad fi. apud quos videre poteris quę ad huius quęstionis ornamentum pertineant, interim quoddam aliam quęstionem nostrę legi conuenientem explicamus.

Quæro ergo, an hodie hi testes qui in testamentis interuenire debent ex nostrę legis dispositione, debeant esse rogati, an potius sufficiat quoddam interfuit, & testificentur de his quę coram ipsis gesta fuerunt, licet rogati nō fuissent vt tali testamento interessent? Pro cuius dubij declaratione præmitto, qđ de iure cōmuni, in testamētis testes fidedigni non iudicantur nisi rogati sint, vt in l. hac cōsultissima. C. de test. ibi: *Rogatis testibus septe*, & in §. per nuncupationē eiusdem legis verbo: *Vt dictum est*, & in l. hæredes. §. si. ff. de testa. in auth. rogati. C. de testibus, ideoque testes rogari debebant, quia vt inquit Anto. Gome. hic num. 29. illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendū, vel ex eo quia sic apparet verba à testatore proferri animo deliberato ad testandū, non autem animo iocandi vel blandiendi, vt in l. diuus. ff. de testam. milit. §. planē inst. eodem tit. notat Mantica in tractatu de coniectu. vlt. volun. lib. 2. tit. 11. nu. 14. qui omnes aduertunt ex prædictorum iurium doctrina 109 testes rogatos esse oportere, & concordat. l. 1. tit. 1. p. 6. quam legem si rectē consideres, reperies eum testium rogitum, sic fieri oportere, vt non sufficiat, quoddam testes vocentur à testatore, nisi etiam specialiter ab eodem fuerint rogati, vt patet ex illis verbis: *Llamados, y rogados de aquel que lo haze*, de qua re dicemus infra in huius quęstionis resolutione, & facit similiter. l. 4. tit. 8. p. vbi supra, quę dupliciter supradicta probat, tū in illis verbis: *Llamados, y rogados para esto*, tū etiam arg. ab speciali, dum ibi dicitur in testamento militis sufficere testium præsentiam licet rogitus non præcesserit, vt benē notauit Menchaca lib. 2. de success. creat. §. 15. requisito. 2. num. 59. & cum

in legem tertiam.

57

cū ea testiū rogatio in facto consistat, præsumi nō potest nisi probetur, vt. in l. cū res. C. de proba. & in l. si emancipati. C. de collat. 110 notat Bart. in l. sciendū, nu. 10. de verb. oblig. Bal. in l. Diuus, notab. §. de testam. milit. & dicit cōmunem Alex. in d. l. sciendum, nu. 40. & inde aduocati debent articulare in testamēto testes & præsentēs, 111 & rogatos fuisse, nam si præsentēs solummodo dixissent, nō concluderent, cū præsentēs esse potuissent fortuiti, & non rogati, vt aduertit ex Iass. in l. hac cōsultissima in prin. nu. 2. C. de testam. Mantica vbi supra nu. 8. Rogatio enim est quædam solēnitas extrinseca, & sic expresse probari debet, quia nō præsumitur vt in l. quęcūq;. §. vlt. ff. de publi. act. & ea rogatio nō à tabelione neq; ab alio, quā à testatore fieri debet, vt patet ex d. l. 1. partite, ibi: *Llamados, y rogados de aquel que lo haze*, in quo cōsideratione dignū est id quod Bart. notauit in d. l. sciendū, nu. 14. & in l. domicius, nu. 2. de testam. quem 112 imitatur Bal. in d. l. hac cōsultissima in prin. nu. 2. C. de testam. qui voluit testes in testamento censerī rogatos, ex eo quoddam vidente & sciente testatore, testes subscribant testamentum, & ita intellexit Alex. in d. l. sciendū, nu. 38. arg. l. qui patitur. ff. mandati. Cui opinio- ni contradicit Iass. in d. l. sciendum, nu. 42. qui ex ea ratione contra- 113 riam opinionem defendit, nam cū in testamētis in scriptis testes debere esse rogatos nemo dubitet ex d. l. hac cōsultissima. C. de testamen. & ex iuribus supra allegatis, qui simul etiam prædicta testa- menta debent subscribere, vt in d. l. hac cōsultissima in prin. & in §. 1. inst. de testamen. inde sequitur quoddam sola subscriptio in præsen- tia testatoris nō sufficit, cū si sufficeret nō requireretur frustrata lis rogatio testiū, subscriptione præcedēte, & sic etiam inde mani- festū est, qđ quamuis ex subscriptione rogatio præsumeretur quoddam adhuc rogatio expressa requireretur, & præsumpta nō sufficit, si quidem constat, qđ etiam si subscriptio fiat corā testatore, ex qua dd. rogationē præsumi affirmāt, non sufficit nisi de rogitu eorū testiū aliter constet, & eam Iassonis opinionem ego aliter confirmo, licet enim verū sit taciti & expressi idē esse iudiciū, vt notant dd. ex tex. 114 ibi in l. de quibus. ff. de legib. & est. tex. in d. l. qui patitur. ff. mandati, tamen quando aliquid à lege pro forma requiritur, ita debet diligē- ter custodiri, vt id æquipolenter adimpleri non sufficiat, vt notant Ange. & Bal. in l. 1. ff. de lib. & post Soc sen. in cōsi. 33. nu. 16. vers. 3. & nu. 17. vers. 2. volu. 1. cū ergo hæc testiū rogatio in præd. legibus pro forma requiratur, vt in d. l. hac cōsultissima cū similib⁹, videtur qđ expresse debet de ea constare & non tacitē, cū quāuis tacitum

H

expresso



Commentaria

expresso æquipoleat, nō tamen sufficit æquipolenter fieri, vt supra aduertit; & huic argumento aliquantulum fauere videtur. l. 1. & 4. tit. 1. p. 6. in verbis supra in principio huius quæstionis relatis, ex quibus probari diximus non sufficere testium vocationem à testatore factam, nisi etiam ab eodem fuerint rogati, vt tali actui testandi interfint testificaturi, & tamē si præsumptionibus hac in re procedendum esset, nemo certe dubitare poterit quin ex quo testator vocauit testes, præsumatur etiam eos rogasse, vt tanquam testes suo testamento interessent. Quibus non obstantibus contraria sententia mihi magis placet, quæ etiam non displicuit Mantica, vbi supra in d. tractatu de coniectu. volun. test. lib. 2. tit. 11. nu. 10. quamuis ipse secundi argumenti supra relati non meminerit, neque prædictas leges partitæ considerauerit, ad se enim non pertinebat præd. leges Regias speculari, alienigena enim erat. Adduxit tamen Iassonis fundamentum supra relatum cui respondet, in prædictis legibus à Iass. relatis non frustra & subscriptionem testium & rogationē requiri, cum multoties fieri possit quod testes subscriberent, & tamen rogati non essent, veluti si testatore ignorante fiat subscriptio, quo casu rogatio non potest præsumi, arg. l. qui ad certum. ff. locati, & in simili notat Bart. in l. item queritur. §. qui impleto in prin. ff. cod. tit. vel etiam quia testis subscriberet testatore inuito & reclamare, quo casu manifeste constat eum non esse rogatū, vnde cum non sit bona consequentia subscripsit, ergo rogatus est, ideo requiritur & rogatio & subscriptio. Ceterū quando testator non ignorat testem subscribere, quia in eius præsentia facta est subscriptio, sciente eo & vidente & cōsentiente, & cum videt nō reclamare, sed potius cōsentit. Quare tunc non præsumetur rogatio ex tacita seu cōiecturata eius mente; & sic licet rogatio in facto consistat ex prædictis coniecturis optimè probatur. Pro quo est optimum simile, nam ad hoc vt quis mādari actione obligetur necesse est, vt mandatū ipsius præcedat vt in l. 1. & per totū. ff. mandati; tamen præsentia absque reclamatione inducit mandatum, ita vt ex hac taciturnitate mādaturum inducatur, & ex ea causa mandati quis tenetur, vt in d. l. qui patitur. ff. manda. & facit q. ibi glossa notat quam omnes sequuntur, & Decius admittit in rubrica C. de pactis in prin. & in fi. quod taciturnitas ibi ideo induxit mandatum, quia redundabat in vtilitatem mandantis; quod etiam ad nostri casus decisionem induci potest, cum intersit testatoris testamentū suum firmum censerī, & inde rogationē præsumere conue-

in legem tertiam.

58

conueniet, ne aliās frustra eum fuisse testatum iudicemus, cum absque testium rogatu testamentum corruat, arg. d. l. hac consultissima cum similibus. Neque hanc opinionem defendentibus aliquid obstat id quod supra aduertimus, quod quando aliquid pro forma requiritur, non sufficit quod æquipolenter illud fiat, quoniam respondeo verum id esse; negamus tamen quod is testium rogatus pro forma requiratur quod sit expressus, neque aliquod verbum reperio, ex quo constet expresse rogationem fieri oportere, vnde concludi potest, quod quando iura agunt de testibus testamentariis, qui rogati esse debent, id intelligendum sit, siue ea rogatio expresse à testatore facta reperiatur, siue per coniecturas de tali rogatu constet, & quod argumentum pro contraria parte relatum habet locum quando requisitum sit pro forma, vt expresse rogentur testes, quo casu non sufficeret, si talis rogatio ex signis & coniecturis necessariis constare posset, vt significat tex. & ibi glossa notat in verbo expresse in cap. inquisitores, de hæret. in. 6. & faciunt quæ notat Romanus in Auth. similiter in fi. versic. sexto. C. ad l. falcidiam. Socinus senior in consi. 33. num. 17. versic. octauo, & facit decisio Rotæ. 380. in nouis, & vide quæ notat Benuenu. Stra. in additio. ad Aymo. Craue. in responso. 204. nu. 5. & ibi Aymo. nu. 16. & faciunt quæ dixi in l. 10. nu. 139.

Neque me etiam aliquid mouet id quod de vocatione testium supra diximus, quæ vocatio secundū supradicta inducit rogationem, & tamen non sufficit, nisi cum tali vocatione testium rogatus expressus adsit, vt ex supradictis constat; quoniam pro huius rei perfecto intellectu præsuppono de iure communi in duas sententias, hanc controuerſiam diuidi, Bart. enim in l. hæredes palam. §. in testamentis, num. 4. ff. de testam. & in l. sciendum nu. 12. & 13. de verb. obliga. quæ alij plures sequuntur existimauit quod ex quo constat testes adhibitos vocatos ve fuisse, adimpletū sit formæ requisitæ in testamentis circa rogationē eorundem testium, idq. etiam voluit iterū idem Bart. in l. fulcinus. §. quid sit autē, nu. 3. ff. quib. ex cau. in poss. eatur. pro qua opinione inducit Bart. tex. in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. vbi sufficit admonitio, ex qua testibus constet adhibitos esse. Ceterū cōtraria sententia placuit Butigellæ in d. §. sciendum, nu. 52. ex d. l. hac consultissima in prin. iuncto. §. per nuncupationem, in principio enim cōstat testes rogatos esse debere, & in d. §. per nuncupationē, dicitur quod testes debent esse vt supra dictū est.

Commentaria

est, hoc est rogati, & postea subiungit: *Simul vno eodemque tempore collecti*, ergo ex his verbis constat, non sufficere vocationem, seu testium collectionem, siue eorū vocationem, nisi etiam & rogatio adsit. quæ opinio videbatur magis veritati conformare, & Bart. fundamentum facile dissolui poterat, cum in d. s. in testamētis constet testes rogatos esse oportere, & quamuis postea de admonitione solum fiat mentio id intelligi debet accedente rogatione, vt euidenter ex d. s. (eius litera benè inspecta) deducitur.

- 122 Sed iam attento iure partitarum ea res dubitatione caret cum expresse requiratur testes vocatos, & rogatos esse debere, vt patet ex d. l. i. tit. i. p. 6. ibi: *Sean llamados y rogados*, & ex l. 4. eod. tit. & p. ex quibus iuribus iam absque aliqua dubitatione id esse dicendum Menchaca arbitratur. d. lib. 2. de succe. creat. s. 13. requisito. 2. nu. 60. Quo supposito facile respondeo ad argumentum, quod cum de iure antiquo certum esset, & de iure partitarum indubitatum, quod vocatio testium non sufficeret, nisi etiam rogatio eorū vel præcedat, vel subsequatur, quod ideo ex illa vocatione quantuncumque præsumeremus inesse rogationem, non censeretur satisfactum esse formæ in testamentis requisitæ, in quibus prædicta vocatio non sufficit ex iuris expressa decisione. Cæterum si expresse non esset dispositum vocationem non sufficere, non dubitarem quin ex sola vocatione induceretur rogatio, & formæ esset satisfactum, procederetque Bart. opinio, quæ corroborabatur ex his quæ posuimus in antecedenti responsione ad secundam obiectionem à nobis propositam.

- His ergo sic intellectis & suppositis habet locum quæstio de qua 123 supra, an scilicet hodie attento iure nostræ legis requiratur ea testium rogatio quæ antea requisita erat? In qua quæstione Hispanus Antonius Gome. hic num. 116. ad fi. & num. 29. affirmat ex nostra lege testium rogationē necessariam non esse, iuraque antiquiora correctā esse, & fundatur, quia in nostra lege referuntur solemnitates quæ in testamentis obseruari debent & nulla in eius parte reperitur, quod requiratur testium rogatus, ergo inde inferri licebit eam solēnitatem requisitam non esse, præsertim quia hinc fauor testamentorum redundat, cum ex tan leui causa subuerti non debeant testatorum iudicia, quæ nullo modo postea reparari possunt, & hæc forte fuit ratio propter quam in nostra lege de tali testium rogatione mentio non fuit facta. Hæc tamen opinio Anto. Gome. non placuit alteri

in legem tertiam.

59

- alteri Hispano Burgos de Paz nuncupato, neque etiam Didaco de Aluarado Hispalensi aduocato, qui cum sequitur & refert in tractatu de coniectura. men. defun. lib. 3. c. 2. s. 2. nu. 13. propè finem, & propè omnes nostri Regni doctores in ea sunt opinione, existimant enim iura antiquiora ex hac nostra lege corrigi, nam in præsentis, & in l. i. ordinamen. ad quam in aliqua sui parte nostra lex se refert, licet aliquæ solemnitates referantur, quæ obseruari præcipiuntur in testamentis ordinandis; non tamen ex eo inde dicendum est, quod reliquæ solemnitates antiquæ, quibus hæc lex contraria non est, fuerint ex ea ratione immutata, immo contrarium dici debet ex iuris dispositione, & eius principijs ex quibus constat à lege nouiori antiquiorem non corrigi, nisi quatenus ei sit omnino contraria, vel si de ea corrigenda expressa mentio fiat, vt in cap. i. de constitution. in. 6. & in l. non est nouum, & in l. sed & posteriores. ff. de legibus; licet ergo nostra lex formam constituerit in testamentis obseruandam, quatenus legibus antiquioribus non reperitur contraria dici debet solemnitates antiquorum legum correctas non esse, vnde cum de rogatu testium auferendo hic mentio aliqua non fiat, neque nostra lex in hoc legibus antiquioribus sit contraria, sequitur inde quod testium rogatus antiquitus requisitus non sit immutatus. In hac autem .dd. discordia libenter à Gomecio discedo, & posteriorem hanc sententiam, vt potè veriore amplexor; & ea quidem ex alio fundamento certior fit, licet enim lex ordinamenti ad quam lex nostra se retulit circa solēnitatem testamenti 125 nuncupatiui coangustauerit numerum testium de iure communi requisitorum, cum tamen de qualitate ipsorum nihil immutauerit, sequitur inde quod hi testes licet numero pauciores sint, quam antiqua lege erat ordinatum, tamen qualitas antiquis in legibus requisita, cum immutata non reperiatur in testibus hodie requisitis interuenire debet ex doctrina Decij in consi. 610. nu. 4. & in similibus terminis, ita resoluit Curc. iunior en. l. hac consultissima. s. ex imperfecto, nu. 10. C. de test. & Soci. nepos in l. sciendū. nu. 142. de leg. i. vbi inquit quod si lex vel statutum disponat quod in testamentis interueniant duo vel tres testes, si vltra nō processerit intelligetur voluisse quod testes sint eiusdem qualitatis, qualis à iure antea determinatum erat si septem interuenirent, & assignat rationem, quia lex noua in solo numero testium derogat iuri communi vt refert, licet ad alium propositum Tellius hic in i. p. nu. 14. vnde

H 3

cum

Commentaria

cum lex nostra solum coangustauerit numerum testium, non censetur aliquid immutasse circa eorum qualitates, immo sic intelligi debet dispositio de qua hic, ut semper ad eius intellectum in casibus non correctis suppleri debeant & testium rogatus, & cetera qualitates antiquo iure requisitae, ut ad concordiam reducantur, & legum euitetur correctio, arg. eorum quae notat glossa in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. Neque huic opinioni aliquid obstat fundamentum Gomecij, quoniam praeterquam quod ex supra dictis corrumpitur omnino, similiter ex eo nullus erit sat scio qui non iudicet
126 tale argumentum omni prorsus carere ratione; nam si verum esset & valeret, inde etiam sequeretur, quod mulieres possent esse testes in testamentis, & qui eas qualitates non habent quas requirit tex. in §. testes autem, inst. de testamen. similiter hodie possent testificari, quia etiam in nostra lege harum qualitatuum mentio facta non est, cum ergo hoc asserere ridiculum sit, nullusque erit qui id affirmare curet, cum & Gomecius ipse id neget hic nu. 25. sequitur inde manifeste quod & qualitas rogationis testium non debeat cense-
feri sublata, ex eo quod lex nostra eius mentionem non fecerit, quae omnia hodie magis manifesta sunt, cum consuetudo quae optima est legum interpres, ut in l. si de interpretatione. ff. de legibus, notat Socinus consil. 145. num. 2. volum. 1. eam opinionem quam nos recepimus admitteret, in cuius rei signum tabeliones postquam in fine testamenti nominant testes qui ei testamento interfuerunt, eos vocatos atque rogatos esse affirmant, quod communis stilus non admitteret, si rogari tales testes de consuetudine non esset admissum. In qua re illud etiam est observandum, quod quamvis hi
127 testes a testatore rogari debeant, ut ex l. i. tit. i. p. 6. supra advertimus, tamen si tabelio coram testatore sciente & consentiente dicat eos testes rogatos vocatosque esse, inde praesumentur ex tacito testatoris consensu ab eodem rogari, quod etiam & consuetudo Hispalensis patriae admisit, & antea voluit Riman. senior consil. 264. nu. 18. qui etiam defendit, quod si sciente & non contradicente testatore testes ab aliquo rogentur, licet qui rogat haeres futurus sit, sufficit talis rogatio, & plures alios referens tenet Mant. lib. 2. de coniect. men. testan. c. 11. n. 4. Et his finitur haec nostra quaestio in principali sui parte.

Ex supradicta tamen resolutione infero ad decisionem illius quaestionis, an in testamento ad pias causas, in quo minuitur solemnitas de iure civili, cum duo vel tres testes sufficiant secundum dispositionem

in legem tertiam.

60

tionem iuris canonici, talis numerus testium sic coangustatus, qualitates antiqui iuris in praedictis legibus requisitas omnino explodant, ita ut neque rogari tales testes necessario debeant, & quidem
128 quod talis testium rogatus etiam requiratur in testamentis ad pias causas manifeste comprobatur ex his quae supra advertimus ex plurimum doctissimorum virorum sententia; ex quibus resolvimus, quod ex coangustatione numeri testium, non aufertur qualitas testium de iure antiquo requisita, & pro hac parte facit tex. in cap. relatum el. 1. de testamentis, ubi cum ageretur de testibus qui sufficerent ad testamentum ad pias causas, inquit in hac verba: *Duobus, aut tribus testibus requisitis*: quae verba cum sint ablativi absoluti, debent resolui conditionaliter, id est si duo vel tres testes requirantur, ut in l. a testatore. ff. de condition. & de monst. ergo rogari debent tales testes, nam si requirendi sunt rogari debent, ut voluit Ludouicus Roman. consil. 306. in proposita, num. 3. & poterimus etiam advertere, quod ius canonicum & civile inter se adeo fraternizare videntur ut quod in uno iure est decisum, in altero legis habet vigorem, nisi
129 aliter sit eo iure statutum, ut in c. 1. & 2. de noui operis nuciacione. Vnde cum de iure civili testes rogari oportere supra resolverimus, de iure autem canonico diuersum quid decisum non sit, dicendum videtur dubitari non debere quin etiam eo iure canonico testes rogari debeant, ex quibus licet non sic congestis ea sententiam videtur tenere Paul. de Castro. consil. 431. vol. 2. dicens, quod si esset iudex pronunciaret sententiam, ex qua institutione cassaret in terris Ecclesiae, si ea iuris civilis solennitas non interueniret, & alij plures eam opinionem amplexi fuerunt quos & refert & sequitur Menchaca de succession. creat. lib. 2. §. 13. requisito. 9. nu. 62. Contraria tamen sententia ex eo mihi verior visa est, quia si inspicias literam tex. in d. c. relatum, & rationem ex qua motus fuit Summus Pontifex, ut ea faceret decisionem, aperte inde colliges in tali testamento rogationem testium non fuisse neque esse requisitam, ratio enim ex qua Pontifex motus fuit in d. cap. relatum, ut ex eius litera deducitur ea fuit, quia scilicet Matthaei. c. 18. scriptum erat in ore duorum vel trium stare omne verbum, quae ratio concludit ut arbitremur testes in casu illius tex. rogatos esse non debere, quia nunquam legimus apud diuinas literas reperiri, quod illi duo vel tres testes, quibus omnis adhibetur fides rogati esse debeant; ergo praesumendum est, quod neque ille tex. qui in illis authoritatibus fundatur, talem rogationem requirat, quia hoc
H 4 esset

Commentaria

esset quodammodo sibi ipsi repugnare, cum si vellet rogari debere tales testes testamentarios, ut sic eis fides adhiberetur, male fundamentum caperet tex. ille à prædictis autoritatibus, in quibus absq; testium rogitu, omnem fidem duobus vel tribus testibus fidedignis adhiberi debere constat ex ratione illius tex. expressa, quæ omnino attendi debet, ut voluit Tiraq. in tractatu de cessante causa. l. p. ex num. 131. ob quæ hæc opinio verior esse colligitur, & eam sequitur Couar. in c. relatum el. l. i. nu. 4. de testamen. & esse communē opinionem Canonistarum, & Legistarum dixit Ludou. Roma. in auth. similiter. num. 61. C. ad l. falcidiam, licet ab ea discesserit.

Neque aliquid obstat re. in d. c. relatum, in verbo: *Duobus, aut tribus testibus requisitis*, ex quo opinio contraria poterat fundamentum capere eo modo quo supra diximus. Quoniam respōdeo illud verbum, *Requisitis testibus*, non referri ad testatorem, cui inde non imponitur omnis requirendi testes, sed potius refertur ad iudicem in cuius tribunali agitur de testamenti validitate, qui iudex debet requirere duos vel tres testes, ut ex eorum examine constet sibi, an fidem debeat adhibere testamēto, quem intellectum ex Calderino, Imola & alijs retulit & sequitur Costa in c. si pater de testamentis. l. p. in verbo in suo testamento, pag. 80. ex nu. 9. Qui quidem intellectus deducitur certè ex supra scriptione. d. c. relatu, dum ad quosdam iudices illa decretalis dirigitur, & etiam ex illis verbis: *Cum ad vestrum examen*, & ibi: *Mandamus quatenus eum ad vestrum examen*, & ex omni illius tex. contextura.

Neque obstant illæ duæ rationes, quas supra retulimus in partis contrariæ comprobationem, quoniam tunc locum habent quando non constaret contrarium iure canonico decusum esse, quod cum constet, & ex verbis de quibus in d. c. relatum deducatur, ambigi non debet, quin in hoc sit constituenda differentia inter ius canonicum & civile, ex quibus supra profutū dubium iam decusum esse existimo, & ob id ad aliam quæstionem transire iure optimo posse existimamus.

Est igitur alia quæstio non minus conueniens ad nostræ legis perfectiorem intellectum: scimus enī quod ad hoc, ut testamentum valere possit, minor testium solemnitas nō possit inter interuenire quàm nostra lex requirit, dubium ergo optimū esse poterit, an iam quod minor solemnitas interuenire non possit, saltem possit testator maiorem solemnitatem adhibere, & an ex eo testamentum

corruat,

in legem tertiam.

61

132 corruat, sicut nullum esse cognoscitur, quando minor adhibetur solemnitas quàm à lege nostra expostulatur, facit hanc rem dubiam id quod communiter dici solet, quod ea quæ pro forma requiruntur sic diligenter obseruanda sunt, ut neq; minui neque augeri possint, ut voluit Parisius consi. 19. lib. 2. nu. 188. ex quo dicebat Iass. in consi. 97. in prin. quod in quolibet casu ubi certus numerus personarum 133 taxatus est, non licet illum numerū excedere, & si excedatur, actus ille sit inutilis & in præd. consi. ante finem columnæ. i. exemplificat suam sententiam in casu quo testamentum fiat, in quo cum certus numerus testium sit taxatus, ab illo (ut ipse dixit) excedere nō licebit, sicut neque permittitur illum numerū testium minuere, & aliàs testamentū frustrari inde colligit & faciūt ea quæ notat Tiraq. in tractatu de vtroq; retractu. s. i. glo. 21. n. 11. Et hanc eandē partem confirmat id qd dici solet, formā adeo specificè adimplēdā esse, ut vberiori, 134 pinguiori ac vtiliori forma adimpleri non debeat nec sufficiat, arg. tex. in c. cui nō de sacerdotali. s. similiter, & s. fi. de præb. in. 6. & est elegans tex. in l. si pupillorū. s. si prætor. ff. de rebus eorū & faciūt quæ notat Felinus in c. cum dilecta, col. 12. vers. amplia quarto de rescriptis, & videnda est glossa in c. optatum, verbo minus, dist. 100. neq; multum ab hac re distat, quod voluit Horatius de Arte poetica dum hos versus composuit.

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,

Quos vltro citroq; nequit consistere virtus.

Quibus tamen non obstantibus contraria sententia verior mihi videtur, libenterque asserere non dubito testamentum nunquam 435 viciari, ob maiorem numerum testium in eo adhibitum, quæ opinio, ut existimo indubitata est, & probatur expresse in l. testamentū C. de testam. ubi Arcadius & Honorius Imperatores hæc verba dixerunt, *Namque necessaria prætermissa imminuunt contractus, & testatoris efficiunt voluntati, non abundans cautela*. Ex quibus verbis manifestè deducitur, quod abundantia solemnitatis in testamento non 136 viciat testamentum, sicut solemnitatis defectus viciaret. Secundò facit quod quemadmodū verborū multiplicatio, non viciat actum, ita & solemnitatis multiplicatio non debet viciare, cum veritatis substantia quæ omnino consideranda est, inde non auferatur, ut in l. pediculis. s. Labeo. ff. de auro & argen. leg. & voluit Decius in l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. Tertiò eadem sententia comprobatur ex illo vulgari dicto, utile scilicet per inutile non viciari, prout

H s

in

Commentaria

- 137 in contractibus statuitur in. l. sancimus. s. si quis autem. C. de donat. in. l. pecunia, & in. l. placuit. ff. de usuris, & in legatis probatur in. l. 3. s. si. de annui legat. & sunt plura innumerabiliaque iura passim id affirmantia, ergo si testator vtiliter fecit testamentum adhibendo omnem solemnitatem requisitam, non ex eo debet hoc testamentum viciari, quia aliam solemnitatem adhibuit superabundantem.
- 138 Quartò & clarius, hæc eadem pars comprobatur ex nostram et lege ibi: *Mandamos, que interuengan siete testigos alomenos*, dum agit de testamento in scriptis, & postea dum agit de testamento cæci, inquit: *Y mandamos, que en el testamento del ciego interuengan cinco testigos alomenos*, & in testamento nuncupatio le refert nostra lex ad. l. ordinamenti in huius. l. principio relata, ubi dicitur: *Sean presentes a lo ver otorgar tres testigos alomenos*. Ex quibus verbis deducitur posse etiã & alios plures testes interuenire, licet ille numerus testium coangustari, vel minui aliquo modo non possit. Vnde quamuis Iass. opinio de qua supra, esset vera, in terminis tamen nostræ legis in proposita questione non posset sustineri, ex eius enim verbis euidenter constat pro forma non expelli maiorem numerum testium, licet minor numerus non admittatur; ex quibus omnibus hanc opinionem veriore iudico, & eam etiam amplectitur doctissimus Peralta in. l. si quis in principio testamenti, num. 59. de leg. 3.

Neque aliquid obstant ea quæ pro contraria parte adduximus, quoniam authoritati Iass. & eorum qui dicunt formam nihil addi aut detrahi posse respondeo, id verum esse si aliquid pro forma ita requiratur, ut expresse præcipiatur, ut ei aliquid addi vel detrahi non possit, quo casu augere solemnitatem aliquo modo non liceret. Cæterum si expresse non prohibeatur, ut aliqua alia solemnitates fiant, nemo certe negabit quin poterit quilibet maiorem adiungere solemnitatem in quolibet actu, quam lex exposulauerit, neque ex hoc actus viciabitur, ut ex superioribus colligitur, & deducitur ex-

140 presse ex. l. si quis pro eo. ff. mandati, ubi ei qui vberius mandatum adimplet actio non denegatur, & ibi. DD. communiter id notarunt, quod cum certum sit ex ea legis dispositione in mandato, quod ita strictè semper interpretari solet, ut neque latum vnguam ab eo discedere liceat, ut in. l. diligenter. ff. mandati, quanto maiori cum ratione id in testamentis dicendum est; quorum fauor adeo amplius esse debet, ut in quantum fieri possit pro eorum ampliacione sit præsumendum, ut ex iuribus vulgaribus constat, verum tamen est & id non

in legem tertiam.

62

- non nego imo expresse id confiteor, quod qui testamentum facit, vel alium quemlibet actum, postquam solemnities in eo actu requisita adhibuerit, si præterea aliam solemnitatem adiciat, quæ tendat in eius actus confirmationem, vberiorque actus ipse ex ipsa solemnitate appareat, non ex eo actus maiorem effectum habebit, sed ita perfectum sortietur effectum actus ipse, cui nihil solemnitis defuerit, licet aliqua superaddita non fuerit solemnitas, sicut sortietur ille actus cui præter solemnitatem à iure requisitam alia solemnitas superabundans fuerit addita, & hoc est quod multis in locis scriptum reperies ubi solemnitas superaddita habetur pro non adiecta, quia nullum effectum operatur, ultra eum quem solemnitas sufficiens operari solet, ut notat glossa ordinaria in dicta. l. pediculis. s. Labeo, & est tex. in. l. quesitum. s. penul. in fi. ff. de fundo instructo, ibi: *Non videri minutum, sed potius ex abundantia adiectum*, & notat Peralta ubi supra num. 55. & est melior tex. in. l. i. s. sed si mihi. ff. de verb. oblig. ibi: *Stricti adiectionem pro superuacua habendam puto*. Ex quibus poterit argumentum supra positum alio modo declarari, quod scilicet formæ legali aliquid addi non possit, intelligatur ad hoc, ut illa additio maiorem effectum pariat, quam si forma sufficienter solummodo esset adimpleta, cum ex supradictis euidenter constet, quod ex eo ipso quod actus habuerit eas solemnitates quas ius requirit ex eo inde ita perfectus est, ut maiorem perfectionem habere non possit, ut notat Méchaca de success. creat. lib. 3. s. 30. num. 7. & 8. Ex quo fit, quod quamuis aliquod fieret testamentum in quo interuenirent triginta
- 142 testes, illud reuocabitur ex alio superuenienti testamento, quod solum habeat solemnitatem à iure requisitam, quoniam illa maior solemnitas quæ interuenit in illo priori testamento non dedit maius robur eidem, sed potius quemadmodum ex aduentu secundi testamenti prius solemnne rumpitur, ut in. s. posteriore quoque cum alijs, inst. quibus mod. testam. infir. ita etiam ex eo quod secundum testamentum factum sit cum iuris solemnitate, corrumpitur primum, licet maiorem solemnitatem habeat, quam ius exposulet, ut bene notauit Couar. in
- 143 rubrica de testamen. 2. p. ex principio, ubi etiam resoluit, quod testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, reuocabitur per secundum testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus, quæ omnia tendunt in supradictorum confirmationem.
- Ea tamen solemnitis abundantia, quæ in casu nostræ questionis
- 144 nisdamnoſa esse non potest, multoties poterit esse proficua. Pona-

mus

Commentaria

mus enim quod testator qui ex nostra l. dispositione tribus testibus adhibitis per nuncupationem testari potest, si is sex testes adhibuerit vel quinque, nonne id proderit si forte aliqui ex illis testibus aliquem patiantur defectum, propter quem a testimonio intestamenti ferendo repelli debuerant ex l. hac consultissima. C. de testam. & ex s. testes autem inst. eod. cum tunc ea superabundans solemnitas in locum illius defectuosae solemnitatis admittatur, & sic valebit testamentum alias perituum, testis enim qui defectum non patitur substituetur in locum illius qui aliquem patiebatur defectum, & eo modo sustinebitur testamentum, ut ad oculum patet, & deducitur ex his quae notat Franciscus Aretinus in l. patris & filij. ff. de vulgari per tex. & glossam ibi in versi. resignante.

Neque etiam obstant ea fundamenta, quae pro contraria parte retulimus, & in primis non obstat tex. in d. c. cui de non sacerdotali, de praben. & dignit. in c. ex quo induci videtur formam adeo diligenter qualibet in re esse observandam, ut non liceat in vberiori forma eam adimplere, quoniam respondeo illum tex. minime obstare his quae supra proposuimus, si enim bene inspicimus literam tex. in d. c. cui de non sacerdotali, reperiemus formam a Pontifice ibi datam, non solum non adimpleri in vberiori modo, sed quod eidem omnino ibi fuerit contrariatum; nam ibi Summus Pontifex praecepit ut Martino cuidam prouideretur de prabenda, quae vnoquoque in anno viginti fructuum nomine largiretur, & responsum fuit satisfactum non esse Pontificis praecepto, si prabenda quae decem vnoquoque anno valebat eidem Martino fuisset collata, quamuis ipse consenserit, quae verba non supponunt vberiore adimplendi mandati formam ibidem interuenisse: pro quo suppono, quod illa regula in qua fundari poterant qui contrariam sententiam defendunt, quod scilicet in maiori summa inest minor, ut in l. diem proferre. s. si plures in fi. ff. de recept. arbit. & in l. inter pares. ff. de re iudic. & in l. 3. s. si quis plusquam. ff. de adimen. lega. cum similibus, tunc locum habet quando illa minor summa deducitur ex illa maiori quantitate sub qua inest & non ex alia, ut constat; unde cum in casu illius tex. praecipitur, ut illi Martino de prabenda valente viginti prouideatur, si ei etiam consentienti fuerit data altera valoris decem; certum est quod haec summa minor non comprehenditur sub maiori summa alterius prabendae, nam licet haec prabenda minoribus prouentibus sit ornata, nemo tamen dubitat quin sit res satis distin-

cta &

in legem tertiam.

63

cta & separata ab altera prabenda, quae maiores prouentus habet; ergo manifestum est quod prabenda quae minus valet, non comprehenditur sub prabenda maioris valoris in rescripto nominata, & per consequens qui habet rescriptum ut eidem assignetur prabenda primo vacatura, quae vnoquoque anno decem valeat, etiam ei volenti dari non potest prabenda, quae vacauit & valebat quinque, cum ex superius dictis inde fines mandati excedantur, cuius limites diligenter custodiri iure praecipitur, ut in l. diligenter. ff. mandati, & in cap. cum dilecta de rescriptis. Quod autem prabenda minoris valoris sit diuersa a prabenda quae maioris valoris est, patet ex d. cap. cui de non sacerdotali, ubi proponuntur exempla ex quibus regula eius tex. verificetur, quorum primum est de prabenda non sacerdotali, quae certum est quod sit differens ab ea quae sacerdotalis est; Et secundum exemplum est de prabenda non integra, quae similiter constat quod differat ab ea prabenda quae integra est; ergo eodem modo dicendum est, quod tertium exemplum de prabenda, quae minoris valoris erat, ut duobus praecedentibus exemplis simile sit, quod dici debet talem prabendam minoris valoris differre omnino a prabenda quae maioris est valoris: ex quibus manifestum est quod Pontificis rescriptum de quo in d. c. cui de non sacerdotali non adimpletur vberius, immo ei expresse contrauenitur si talis valoris prabenda non assignatur impetratori, qualis in praedicto rescripto exprimitur, unde consequens est quod cesset argumentum quod ex eo tex. colligebamus, dum ex eius verbis dicebamus ea quae pro forma requiruntur, sic ad vnguem esse observanda, ut neque in vberiori forma adimpleri possint, cum nihil minus ex illo tex. colligi possit iuxta ea quae supra considerauimus.

Neque etiam obstat tex. in d. l. si pupillorum. s. si praetor, ex quo tex. constat quod si tutori fuerit concessum ut vendat domum, non ideo poterit domum absque venditione obligare, quoniam respondeo sicut respondimus ad d. c. cui de non sacerdotali, quod si iudex concedit tutori ut fundum minoris vendat, non ideo magis fauorabiliter fecisse existimabitur tutor, si eum fundum non vendat, sed tantum obliget; immo eo in casu iudicis licentiae contrauenire non est dubium, nulla enim res minoris distrahi seu obligari potest absque iudicis decreto, ut in l. sed si pecunia. s. si ius, cum mille similibus. ff. de rebus eorum. Ponamus ergo, quod tutor petijt a iudice licentiam ut posset vendere domum minoris, quia eius inter sit eam domum alienare,

Commentaria

alienare, quia fortè illa domus minoris salutis nociva est, & tali in loco est sita, quòd si à minore non habitatur nullus est qui velit eam habitare, & fortè reperiuntur aliqui emptores qui illo in tempore magnam numerorum quantitatem pro ipsa domo expendent, quòd si tempus illud transierit, fortè nullus reperietur qui eam domum proprijs neq; alienis vñbus emendam suscipiat, testibusque ad eam rem receptis, qui de utilitate deponunt, iudex suo decreto concedat tutori vt domum illam vendat, nonne si tutor domum obligauerit, contraveniet iudicis intentioni? Nullus quidem est qui hoc negare possit, nam domus obligata cum in dominio minoris remaneat, omnia illa damna imminet minori, de quibus supra, & finem utilitatis ex venditione redundaturum non consequetur minor ex obligatione domus; ex quibus constat, quòd domum obligare & domum vendere sunt res inter se satis diuersæ & segregatæ, cū fieri possit q; prosit venditio, noceat autem obligatio & è contrario, & de earum differentia constat in l. i. ff. de rebus eorum ad fi. ibi: *Tunc prætor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet quæ possunt alienari, obligari ve debeant, quæ verba inter obligationem & alienationem, maximam constituunt differentiam, & inde sequitur quòd cū obligatio differat à venditione, optimè in casu d. s. si prætor fuit decissum, vt tutor qui vèdere potest, nō ex eo censeatur posse obligare, præsertim cū fieri possit quòd obligatio alicuius rei magis noceat, quàm venditio eiusdem, vt ex exemplo supra relato euidenter constat, & is casus est satis diuersus à casu in quo loquimur, nos enim agimus quomodo formæ à lege requisitæ aliquid superaddi possit, at verò in casu d. s. si prætor agitur vtrum liceat à forma à iudice data discedere aliam formam constituendo, qui duo casus quantum inter se differant, nullus est qui non videat; in casu enim nostræ quæstionis forma testamentorum specificè adimpletur & aliquid aliud superadditur, quo casu valet testamentum rāquam solemne, cū omnis solemnitas in eo requisita reperiatur & id quod superst pro non adiecto, vel posito habetur, arg. d. l. i. s. si stipulanti de verb. oblig. At in casu d. s. si prætor iubet ibi prætor tutoribus vendere, si venditione reiecta domus vendenda solum obligetur, vt quia census super eam imponitur, quomodo quæso satisfactum esse credemus iudicis decreto, cū constet venditorem aliquid fecisse diuersum à iudicis præcepto? vt patet ex verbis d. s. si prætor. ibi: *Eum qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretum est, nihil egisse,**

in legem tertiam.

64

149 *egisse.* Caterum si in casu illius tex. tutori concessum esset, vt plures domos venderet, tunc non dubito, quin liceret eidem vnā tantum domū vendere, cū sub illa generalitate singularis domus sit comprehensa, & non defraudatur iudicis decretū, si enim voluit vt plures domos vendere posset, velle etiam credendū est vt vnā ex illis domibus vendat, quòd tamē intelligo quando prætor expresse non præceperit, vt vna domus absque alia non vèdatur, quia tunc non licebit vnā ex illis domibus vendere absque aliarum venditione. Idque præceptum imponi potest à iudice, quando viderit expedire ne segregatim domorum venditio fiat, quia fortè vna domus absq; alia vilior redditur, prout quotidie contingit, & deducitur ex l. quòd autem. s. ult. & l. quòd si vno. ff. de in diem adiect. iunctis his quæ notat Bal. consi. 32. præsupponitur in facto lib. 2. & in consi. 34. in causa ista eod. lib. vbi inquit quòd venditio plurium rerum facta vno pretio, non potest ratificari quantum ad vnā rem tantum, sed debet in totum ratificari, cū fortè emptoris nō intersit vnā tantum rem emere quam solam non esset empturus, & faciunt omnia quæ latissimè & bene congescit Tiraquel. in tractatu linag. s. 23. glossa. i. ex principio, quæ sufficient pro intellectu. d. s. prætor qui vt ex eius intentione deprehenditur, nihil obstat his quæ pro huius quæstionis resolutione supra retulimus.

Sed iam hoc in loco pro nostræ l. ornamento conueniens erit inquirere, an hodie in codicillis hæreditas possit directo adimi vel dari, mouet quæstionem nostramet lex in qua deciditur eandē solemnitate seruari deinceps debere in codicillis, quæ etiam in testamentis nuncupatiuis obseruari præcipitur, iure enim antiquo hæreditas codicillis dari vel adimi non poterat, vt in s. si. inst. de codicillis notant. dd. in rub. ff. de iure codicill. & in l. 2. tit. 12. p. 6. ratio autē prohibitionis ea erat, quia in codicillis multo minor solemnitas interueniebat quàm in testamentis, vt notatur in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupill. & tradit Mencha. de success. creat. lib. 3. s. 25. n. 2. quæ ratio, vt superius aduertimus cū cesset ex nostramet lege quæ hodie in codicillis requirit eandem solemnitate quam interuenire iubet in testamentis, inde videtur quòd iam hodie possit datio vel hæreditatis ademptio in codicillis fieri.

Præterea & secundo facit Angeli doctrina in l. illud. s. tractari. ff. de testament. vbi voluit quòd si quis coram septem testibus instituat aliquem hæredē & profiteatur se facere codicillum, quòd talis scrip-



Commentaria

scriptura valebit, ut testamentum, cum in ea solemnitas testamenti interuenerit, & per consequens valebit heredis institutio sic facta, quam doctrinam sequuntur Alex. & Salice. & ante eos Speculator, & alij quos refert & sequitur Molina lib. 2. de Hispan. primoge. c. 8. num. 29. Quibus non mediocriter auxiliatur tex. in l. non codicillum. C. de testamen. ubi institutio vel exhereditatio manifeste supponunt dispositionem in vim testamenti debere sustineri. Vnde cum hodie non sit differentia inter solemnitatem codicillorum & testamentorum, videtur minus dubium id esse & quod hodie facto codicillo, & interueniente heredis institutione, valeat talis institutio tanquam facta in testamento, & hanc opinionem amplexus fuit Burgos de Paz hic in. 4. p. nu. 1338. qui aduertit se & alium peritum aduocatum in facto ita consuluisse & iterum cum iudex esset reuocasse cuiusdam iudicis sententiam, quae contrarium decidebat.

153 Contraria tamen sententia verior profecto est, cuiusque fundamenta, quia constabunt ex responsionibus quas adducemus ad partis contrariae argumenta, ideo hic ad longum ea referre non oportebit, eamque ultimam sententiam defendit Hispanus Molina dicto lib. 2. de Hispano. primogen. c. 8. nu. 29. versi. his tamen non obstantibus. Neque aliquid obstant ea quae pro contraria parte adducta sunt, nam ex eis accipiemus fundamentum ex quo hanc posteriorem partem confirmemus. Non enim obstat primum fundamentum quod ex nostra lege desumpsimus, dum ex eo constat similem solemnitatem requiri in codicillis illi quae requiritur in testamentis, & sic cessare rationem propter quam antiquitus codicillis hereditas adimi vel dari non poterat, quoniam aduerto adhuc hodie praedictam rationem non cessare, quia in codicillis minor solemnitas expostulatur, quam in testamentis, saltem in hoc quod testes testamentarii debent esse homines, in codicillis autem foemina in testem admitti potest, ut aduertit Pala. Rub. hic nu. 34. & Antonius Gome. nu. 71. Mencha. de succes. progressu, lib. 3. §. 30. n. 13. Burg. de Paz hic in. 4. p. nu. 1342. quod ex eo constat secundum ipsos, quia foemina de iure antiquo in codicillis tanquam testis admittebatur, cum prohibita non reperiretur, nisi solum in testamentis, ut glossa aduertit quam conuincuntur. dd. sequuntur in l. si. in glossa antepenul. C. de codicillis, & glo. in l. qui testamentaria. s. mulier. ff. de testam. ex quo dicendum cogitant, quod etiam hodie idem debeat obseruari, attenta nostra l. 3. Neque contrarium probat lex nostra ibi: *Y mandamos que en los codicillos*

in legem tertiam.

65

cillos interuenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupatio, quoniam respondet Antonius Gomez hic dict. num. 71. illa verba referri debere ad numerum testium, non autem ad qualitatem eorum, quasi expressius dicat, quod tot testes requiruntur hodie in codicillis, quot requiruntur in testamentis nuncupatiuis, in quo haec lex corrigit ius commune; ceterum qualitates testium non immutantur; illae enim personae quae antea in codicillis testes esse poterant, hodie ex nostra lege non repelluntur, pro quo facit tex. in l. creditores, iuncta glossa. ff. de separation. iuncta. l. debitor. §. quid ergo. ff. eodem, & tex. iuncta glossa in l. idem. ff. ad Velleianum: ex quibus iuribus colligitur, quod lex disponens idem fieri in vno casu, sicut in alio fieri constituitur, habet locum, & si non omnino idem in utroque fiat casu, & sic nostrae legi videtur satisfactum, si ea solemnitatis similitudo, de qua in praedictis verbis habeat locum in numero testium, non autem in qualitatibus eorum. Pro quo facit quod lex nostra se refert ad legem ordinamenti, in qua nihil de testium qualitate agitur, ut doctores communiter hic aduertunt. Hac tamen responsio villo modo sustineri non potest, verius enim est eandem solemnitatem requiri in codicillis, quae in testamento nuncupatio requiritur, ut lex nostra manifeste significat in verbis supra relatis, prout defendit Castellus pagina. 22. columna. 1. verbo: *Siete testigos*, illa enim verba: *Y mandamos que en los codicillos interuenga la misma solemnidad*, cum sint adeo aperta, nullam admittunt cauillationem, neque aliquid facit quod referantur ad legem ordinamenti, & quod ibi nulla fiat mentio de qualitatibus testium, quoniam nos hanc sententiam amplectimur, non ex ea ratione, quia in d. l. ordinamenti non sit habenda ratio qualitatis testium, neque ex alia causa, nisi ex verbis nostrae legis, de quibus supra, itaque quamuis expresse in d. l. ordinamenti decideretur quod mulieres in codicillis possent testificari, adhuc contrarium ex nostra lege hodie dicendum esset, in qua expresse cautum est, ut eadem solemnitas interueniat in codicillis, quae interuenire debet in testamento. Praterea quia supposito, quod principale fundamentum in quo contrariae opinionis defensores fundantur, consistit in eo quod nostra lex nihil innouat (ut ipsi iudicant) circa qualitates testium interuenire debentium in codicillis, adhuc ex hoc eodem fundamento nostram opinionem praeualere iudicabit,

I
qui

Commentaria

qui aduertit ante legis nostræ promulgationem fœminas testes in codicillis esse non posse de iure Regio partitarum, vt subtiliter considerauit Molina dicto lib. 2. cap. 8. num. 26. ex tex. celebri in l. 10. tit. 1. p. 6. quæ lex loquens de hermaphrodito, & dubitans an in vltimis voluntatibus testis esse possit inquit in hæc verba: *Este tal dezimos que si tira mas a natura de muger que de varon, no puede ser testigo en testamento, ni en todas las otras mandas que ome fiziesse*, si ergo hermaphroditus, ex eo quod in sexu fœmineo præualet, testis esse nequit in testamentis & in codicillis qui comprehensi sunt sub illo verbo (*En todas las otras mandas*) quanto magis mera fœmina repelli debebit; vnde sequitur quod quamuis lex nostra nihil ageret de testium qualitate, sed solum de testium numero, & eorum qualitas deberet considerari secundum iura antiquiora; adhuc dicendum esset in codicillis testificari non posse fœminas, vt potè prohibitas de iure partitarum ex d. l. 10. Præterquam quia vt optimè aduertit Molina vbi supra lex ordinamenti, ex qua etiam fundamentum capiunt qui contrariam sententiam defendunt: hodie refertur in noua legum re collectione, vbi reperiuntur super addita hæc verba: *Teniendo las otras calidades que el derecho requiere*: ex quibus constat in prædicta lege non solum agi de numero testium, sed etiam de qualitatibus eorum, vt patet in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ copillat. & alijs efficacissimis rationibus id probat Molina vbi supra ex nu. 24. ex quo subsequitur, quod solemnitas codicillorum in nullo differt à solemnitate testamenti, & sic argumentum supra propositum magis vrgebit contra eam, quam nos amplectimur opinionem. Quare secundo & melius dicendum est, quod licet ea sit causa ob quam in codicillis hæreditas dari vel adimi non potest, sed solum in testamento, quia in codicillis multo minor requiritur solemnitas, tamen non est hæc vnica ratio propter quam ademptio vel datio hæreditatis in eis fieri non possit, aliæ namque plures eam coadiuuant, quarum duodecim enunierat Menchaca de success. creatione, lib. 3. §. 25. num. 2. inter quas illa est potissima, ne scilicet codicillus & testamentum confundantur; testamenti enim ea est potissima prærogatiua, vt in eo sit facienda hæredis institutio, quæ si in codicillis fieri posset, nullus inueniretur qui sciret discernere, qui esset codicillus, quod ve esset testamentum, vt manifestè inquit tex. in §. fi. inst. de codicillis ibi: *Codicillis hæreditas, neque*

in legem tertiam.

66

neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius codicillorum & testamentorum, & idem probat tex. in l. si idem. C. de codicillis, & aduertit Molina vbi supra, num. 30. Ex quibus fas erit argumentum supra propositum retorqueri in nostræ opinionis fauorem; antiquitus enim vt supra diximus, multo minor erat solemnitas codicillorum, quàm ea quæ in testamentis requirebatur, vt in d. §. fi. inst. de codicillis, & in l. fi. C. de iure codicillorum, & in l. fi. C. de donation. causa mort. iuncta lege hac consultissima. C. de testamentis, & quamuis codicilli differrent à testamentis quo ad solemnitatem, nihilominus in eis hæreditas dari vel adimi non poterat, ne ius testamentorum & codicillorum confunderetur; ergo si hodie ex nostra lege solemnitas in codicillis interuentura, debet esse eadem quæ in testamentis expostulatur, sequitur manifestè, quod maius periculum confusionis immineret, si hodie liceret dare vel adimere hæreditatem in codicillis, vt manifestum est: plures enim antiquitus considerari possent causæ, ob quas facillè dignosci posset, quod testamentum, qui ve codicillus esset, veluti quia in testamentis testes omni testamento præsentibus esse debebant, vt in l. si vnus, verbo coram testatore, & in l. si non speciali, verbo in conspectu testatoris. C. de testamentis, & vtrouque. dd. in codicillis verò magis erat receptum, vt omni adui interesse coram testatore, testes non deberent, per §. fi. inst. de codicillis ibi: *Et nullam solemnitatem ordinationis desiderant*. Et præterea supra vidimus quod antiquitus fœminæ admitti non poterant, vt in testamentis testes essent, & tamen in codicillis rectè testificabantur, & plures alias differentias refert Menchaca lib. 3. de success. crea. §. 30. ex num. 10. & quamuis codicilli & testamentis differrent, nihilominus confusionis vitandæ causa cautum fuit, ne codicillis daretur vel adimeretur hæreditas, vt in d. §. fi. inst. de codicillis; ergo hodie nostra lege attempta à fortiori eam dationem vel ademptionem hæreditatis codicillis fieri non posse credendum est, cum maior confusionis timor expectari possit, quæ ratio fortissima est; & ni fallor conuincit omnino, eademque difficiliter responderi posse iudico.

Neque etiam aliquid obstant cætera fundamenta, quæ pro contraria parte retulimus, nā eis omnibus vnica responsione satisfieri potest, quia si rectè considerentur nihil aliud concludunt, nisi qd si aliquis nomine codicillis solemnitatem testamentis congruam adhibuerit, & in eo heredis institutionem vel exheredationem fecerit, iudicabit voluisse testari.

Commentaria

testari & non codicillari, & hoc ego non dubito, nam licet dicat testator se facere codicillum, si tamen adhibendo solemnitate testamentorum appareat voluisse testari, & quod licet se velle codicillari pronunciauerit, testamentum facere intendebat, ea dispositio non tanquam codicillus, sed potius tanquam testamentum debet haberi, ut in l. Imperator la. ff. de statu homin. l. errore vbi. dd. C. de testamen. l. Plantius in principio. ff. de auro & argen. leg. quod tamen ita intelligendum est, si constiterit de predicto errore ut aduertit Decius in l. si librarius, num. 3. de reguliur. & Molina vbi supra ante numerum. 37. Et etiam predicta argumenta in id tendunt, ut in dubio si non constet an quis voluerit facere codicillum vel testamentum, censeatur testari voluisse, si de heredis institutione ibi fuerit actum, quo in casu procedit. d. l. non codicillum. C. de testamen. procedit etiam tex. in d. l. illud. §. tractari. ff. de iure codicill. ex quo tex. colligit ibi Bart. in summa, quod in casu dubio instituens heredem censi debet testari voluisse. At verò quando constat quod testator voluit codicillari, quia ex eius intentione ita colligi oportuit, dubitari non debet, quin in tali dispositione, neque hereditas dari, neque adimi possit, & ea fuit intentio Grego. Lopez in d. l. 2. tit. 12. p. 6. verbo: *Herederas*, licet ei falso imputetur quod contrariam sententiam fuerat amplexus. Ex quibus omnibus concludendum est, in codicillis hodie hereditatem dari, neque adimi posse, sicut neque antiquitus dari vel adimi poterat: idque ex nostra lege comprobari, & ex alijs etiam rationibus deducti supra resolutum est, & constat.

Præterea ad nostræ legis declarationem considerandum est, in præfenti etiam decisum esse, quæ solemnitas debeat in testamento cæci adhiberi, quo in loco se se offert disputandum de solemnitatibus, quibus cæci testamentum ornari debet, & an cæcus inter liberos testari possit cum minore numero testium, quam hic expostulatur, & quid si ad pias causas testetur, & alia plura quæ diligenter congescit Menchaca lib. 3. controuers. illustrium, cap. 103. ex num. 9. apud quem videri poterunt plura quæ ab ipso eleganter fuerunt explicata, ob quam causam in eorundem declaratione aliquid non immorabor, utilius enim mihi visum est, ut dum lector Menchacæ opus illud euoluit, aliâ quæst. vtilem, nostræq; legi opportunâ dispuremus. Est ergo q. vtrum quando testamentum in scriptis fit quo casu tabellione debere interuenire supra resoluimus, vel etiam quando in testamento

nuncu-

in legem tertiam.

67

nuncupatio tres testes requiruntur quo casu tabellionem adesse oportere ex nostri tex. litera patet, si aliquo in loco sit quidam communi reputatione pro tabellione habitus, cuius dictis semper integra fides præstatur, & ob eam causam plures coram eo sua testamenta condiderunt, tam in scriptis, quam per nuncupationem: postea verò mortuo aliquo ex testatoribus detegatur cum non fuisset tabellionem neque esse, quia fortè falso titulo munitus tabellionis officium exercebat; quæri nunc potest vtrum istud testamentum valeat, an potius inuvalidum iudicetur? In qua quæstione ex nostra legis verbis deduci posse colligitur tale testamentum inutile esse; nam cum lex nostra recenset solemnitates testamentorum aduertit tabellionem interuenturum, at certum est quod vbi requiritur aliqua solemnitas, ea pura valida & perfecta esse debet, alias enim solemnitatem requisitam non interuenire iudicabitur, & actus frustrabitur, argu. eorum quæ notat Iass. in l. serui electione ex num. 3. de legat. 1. & per Mainier. in reg. non videtur cœpisse ex num. 1. de regul. iur. facit tex. in cap. auditis & in cap. bonæ extra de electione, & faciunt notata à Petro de Baillio in tractatu de electione. 1. p. cap. 3. nu. 1. tomo. 4. tractatum diuers. dd. & quæ congescit Tiraquel. de retractu linagier. §. 1. glossa. 2. nu. 5. Ex quo fit, quod cum in nostra lege tabellionis præsentiam, & ministerium necessario interuenire debere constet in casibus supra relatis, quod intelligi debeat tabellionem verum, non fictum seu putatiuum interuenire oportere; nam cum tabellio fictus, seu putatiuus essentialiter tabellio non sit, solemnitatem deficere iudicabimus, si is non autem verus tabellio interueniat, & inde testamentum non valere, legataque & fideicommissa in eo relicta non deberi certum est, ut colligi potest ex Fulgos. & Iass. nu. 16. in l. 1. ff. de cond. indeb. Idem Iass. in l. si veritas. C. de fideicommiss. & in l. si creditori. C. eod. & pro ea parte facit, quia quemadmodum quoties agitur de venditione, actum debet censeri de ea venditione quæ valida est, non autem de ea quæ est ficta, argu. l. 4. §. condemnatum. ff. de rei iudica. & l. non putauit. §. non quauis. ff. de bono. poss. cont. tab. & magis eam opinionem corroborat. l. nuda. ff. de contrah. empt. ita etiam cum lex nostra loquitur de tabellione, intelligi debet de eo qui verus est, non autem de eo qui fictus ac imaginarius tabellio consideratur. Et facit quod notat Bald. in l. vltima. §. in computatione, colu. vltim. C. de iure delibe. vbi inquit quod instrumentum

I 3

simula-

Commentaria

- simulatum, non dicitur instrumentum: unde obiter dici poterit non frustra impetrasse à Rege, tabelionatus officium, qui in certo loco duos tabeliones esse necesarios significauit, & quòd vnus tantum tale exercebat officium, quamuis enim postea reperiatur quòd duo exercebant tabelionatus officium, si tamen vnus ex illis in tale officium fuerat intrusus, titulumque neq; causam habebat, ex qua illud exercere posset, cum is vere tabelio non sit, impetrator eius mentionem facere non tenebatur, vt probat tex. in cap. dilectæ extra de exceptionibus, vbi impetrator rescripti non tenetur facere mentionem de excommunicatione, quam in eum protulit iudex à quo, postquam ab eo fuit appellatum, cuius decisionis ea ratio est (vt ex doctorum sententia ibi deducitur) quia talis excommunicatio est nulla, vt potè lata ab eo cuius iurisdictio per appellationem fuit suspensa; sic etiam dicendum est, quòd talis tabelio simulatus sic haberi debeat, ac si non esset tabelio, & quòd impetrator de quo supra de eo mentionem facere non teneatur: quæ omnia in id tendunt, vt facilius concludi videatur non sufficere ex nostra lege tabelionem putatiuum ad testamenti validitatem, idque etiam colligitur ex doctrina Cini in l. comparationes. C. de fide instrumen.
- 168 Bart. in l. Herenius per illum tex. ff. de decurionibus, ex quorū dictis colligitur quòd in omnibus scripturis in quibus publica tabelionis autoritas requiritur, non sufficit tabelio putatiuus, notant Salice. & Bald. quæst. 6. in l. i. C. de testament. & ibi Alex. qui dixit ita consuluisse, dixit communem esse opinionem Bernard. Diaz regul. 347. & faciunt quæ notat Baccà in tractatu de decima tut. præsta. cap. 12. ex principio vbi defendit tutori putatiuo decimam non deberi.
- 169 Cæterum contraria sententia pluribus fulcitur rationibus; videmus enim, quòd testes testamentarij liberi omnino esse debent, vt in sæpe allegata l. hac consultißima. C. de testam. & in d. s. testes autem, inst. eod. & tamen si aliquis adhibeatur in testem, qui communi reputatione liber iudicabatur, cum tamen vere seruus esset, non ideo testamentum infirmari iure cautum est, vt in l. i. C. de testam. & in s. sed cum aliquis ex testibus inst. eodem, & pondero verba. d. l. i. ibi: *Testes an liberi vel serui fuerint, non in hac causa tractari oportet, cum eo tempore quo testamentum signabatur, omnium consensu liberorum loco habiti sint, neq; quisquam eis vsque adhuc status controuersiam mouerit:* ex quibus colligitur quòd Imperator Adrianus ibi impertinens iudicauit,

in legem tertiam.

63

dicauit, iudicare an seruus communi opinione liber reputatus testis esse possit in testamento, cum certissimum esse deberet, talem testem à testimonio tali non repelli.

- 171 Præterea & secundo, hanc partem coadiuuant omnia quæ cum lauit Roderic. Suar. in l. i. lib. 3. de las ganancias del marido, y la muger, vbi defendit quòd Lucrata constante matrimonio putatiuo diuidi debent inter coniuges putatiuos, & probat tex. in cap. 2. de donat. inter vir. & vxor. qui probat quæ in hoc secundo fundamento continentur, vt patet ex illis verbis: *Quem loco viri tenebat, iuncto fi. ibi: Ad restitutionem doris, & diuisionem eorum quæ olim communiter obtulerunt.*

Tertio, hæc eadem pars comprobatur ex tex. celebri licet vulgari in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. & ex eius ratione, quæ nostro casui similis est, ibi enim Vlpianus dubitauit an gesta ab illo seruo, qui communi opinione reputabatur liber, valerent & responder: *Et verum puto nihil eorum reprobari,* & rationem suæ decisionis ante posuerat in hæc verba: *Propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt:* quæ ratio maximè vrget in nostro casu, quinimo & fortiori ex causa locum habet, cum in casu. d. l. Barbarius, quamuis ab eo gesta essent nulla, iterum de eis agi potuisset; cæterum in casu nostro, cum mortuo testatore nullum adsit remedium, vt iterum testamentum fiat, maiori cum ratione propter testatorum utilitatem testamentum valere iudicabimus. Oportet enim quòd voluntas testatoris optatum à testatore finem habeat, vt in l. cum pater. §. donationis de leg. 2. l. si cui legatus verfi. neque enim de conditio, & demonstrat. cum alijs pluribus relatis à. dd. in l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstr.

- 173 Quarto, hæc eadem pars comprobatur ex eo quòd licet mutuari filiofamilias, communi opinione reputato sui iuris, & tunc Macedoniano senatusconsulto locus non est, vt in l. 3. ff. ad Macedonia. Et facit etiam quòd presentatio facta ab illo qui communiter reputatur patronus & pro tali habitus est valet, vt in c. consultationibus de iur. patro. & in c. quærellam de electione, ex quibus & alijs hanc ultimam partem defendit Tiraq. post leges conubia. glo. 6. nu. 143. vbi refert plures alios qui eam defendunt. In hac tamen difficultate, & opinionum contrarietate Menchaca. lib. 1. de success. progre. §. 9. nu. 115. nititur prædictas duas opiniones ad cõcordiam reducere, & inquit q. aut tabelio diu se pro tabelione gessit, & communi



Commentaria

- opinionem tabelio fuit reputatus, & tunc testamentum coram eo factum valeat, etiam in terminis legis nostrae, secus autem erit si aliquantulum dumtaxat temporis, ut tabelio se gerere coeperit, quasi in primo casu procedat posterior haec opinio, in secundo vero casu prior opinio locum habeat, quam concordiam comprobatur arg. l. si filiusfamilias. C. de petit. hered. & l. 1. & 2. per tex. ibi. C. de patria potesta. & eorum omnium quae congestis Tiraquel. in tractatu de praescription. §. 1. glo. 4. per totam. Ceterum si mea sententia aliquid valet, libenter
- 176 praedictam concordiam rejicerem, & posteriorem opinionem veriorum iudicarem, quae fundamentum habet, in d. l. 1. C. de testam. ex cuius generalitate praedicta concordia improbat, ibi enim non agitur, an diu pro seruo vel pro libero testis habitus sit, sed solum consideratur si tempore quo testis fuit adhibitus, pro libero habitus fuit, ut patet ibi: *Cum eo tempore quo testamentum signabatur, omnium consensu liberorum loco habitus sint*, ergo idem in tabelione dicendum est; quae etiam coadiuvantur ex generalitate. l. Barbarius de officio praet. ubi nulla fit distinctio, an diu vel non servus ille praetura gubernaverit, sed potius generaliter decidit casum illum, ut sic existimes diu vel contra praetorem eum fuisse, ut manifeste ostendunt illa verba: *Videamus si servus quandiu latuit*, quae comprehendunt casum quando multum temporis, vel contra servitus eius latuerit, & inde posteriorem opinionem veriorum certe iudico, ut supra dixi, & eam confirmat doctrina Federici de Senis in consi. 167. ubi defendit mulieres accusatas de adulterio excusari si eorum iuri communi opinione mortui reputabantur, ad quam reputationem nullus certe affirmabit necessarium fuisse, ut multi temporis transcurso fuerit corroborata, sufficit enim quod vehemens fuerit opinio, & talis quae mulieres excusaret a poena in casu quo secundas contraheret nuptias, facit etiam quod notatur in c. ad probandum de sententia & re iud.
- 178 ubi glossa. 1. advertit valere sententiam latam a iudice occulte excommunicato, quia tunc partes poterant coram eo litigare, cum divinare non deberent, neque ibi sit aliqua distinctio, an per longum vel breve tempus fuerit occulte excommunicatus vel non. Neque iura & rationes, quibus movetur Mencha. contrarium in hoc casu persuadere poterunt, quoniam procedunt quoties agitur de inducendo aliquo consensu per praesumptiones vel de inducenda re aliqua emanante ex alterius voluntate, quo casu tempus ut praecedat requiritur, ut sic ea praecedisse praesumantur, de quibus ibi arg. eorum quae notat Tiraquel.
- in d.

in legem tertiam.

69

in d. tractatu de praescription. §. 1. glo. 4. per totam, nos vero in nostra quaestione agimus de sustinendo actu qui non propter tabelionem, sed propter testatorem & eius utilitatem sustineri conveniet, neque; inquiri debet an multum temporis praecesserit, vel non. Quibus sic positus non obstat ea omnia quae pro contraria parte adduximus, ex quibus videbatur non posse sustineri testamentum factum a tabelione putativo; nam licet lex nostra agat de tabelione, qui verus tabelio praesumendus est, tamen si non culpa testantis, sed potius errore communi ductus coram tabelione putativo testamentum aliquis fecerit, talem dispositionem non debere viciari iuridicum est, non quidem ex iuris rigore, sed potius de aequitate, propter utilitatem eius qui coram eo fecit testamentum, arg. d. l. Barbarius. ff. de offic. praeto. sicut etiam testis qui in testamento debet esse liber, ut in l. qui testamento. §. servus. ff. de testamento. & tamen si servus communi opinione liber reputatus testificetur, non de rigore sed potius de aequitate testamentum sustinetur, ut probat tex. in §. sed cum aliquis ex testibus, in §. de testam. ibi: *Rescripserunt subuenire se ex sua liberalitate*: ex quibus resolvitur quod ea quae pro contraria parte adduximus, procedunt iuris rigore attento, ceterum de aequitate & iuris liberalitate testamentum, in casu de quo supra optima cum ratione sustinetur. Et hoc in loco agi etiam potest, cum sermo inciderit de teste seruo, communi opinione libero reputato, ob quem testamentum non deficere diximus, an postea quod detegatur servus possit per eum testamentum probari? de qua quaestione aliquid non disputabimus, quia ea de re eleganter agit Mencha. lib. 2. de success. crea. §. 12. requisito. 4. num. 88. Neque etiam hic disputabimus, an alienigena huius legis tenorem teneatur ob servare ea enim de re optimè disputavit Telliud Ferdina. hic & nos forte aliquid dicemus in l. 6. infra in his legibus Tauri, neque etiam disputare oportebit, an monachus possit esse testis testamentarius, aliasque plures quaestiones libenter omittas facimus, quia vel doctores hic de eis bene disputarunt, tum etiam quia de aliquarum interpretatione in huius operis progressu forte nobis agendum erit, nostraeque huic legi tertiae finem imponere iam non recusarem, si quaestio sequens eidem non conveniret, ad eiusque maiorem declarationem eam proponere non expediret, eamque brevius quam fieri possit declarandam fore non dubites, ut vel sic radio non afficiaris aliquo.

Ex nostra lege iunctis his quae nos in eius declarationem aduertimus,

Commentaria

- timus, iam tibi constat quot testes requirantur in testamento nuncupatio, quot in testamento in scriptis, neque te latet quot in cetero testamento, & quot in codicillis sint necessarij, & denique ignarus haberi non debes plurium aliarum solemnitarum quas antiqui legislatores pro testamentorum validitate requirebant, quasque omnes ex nostra lege non immutari supra resolimus. Est ergo dubium si aliquod verbum in testamento solemniter facto sit ambiguum, illa ambiguitas possit minori solemnitate declarari, quam ea quae
- 182 in testamento conficiendis necessaria est: in quo articulo omnes conveniunt (nemine quem viderim contradicente) posse per duos testes talem declarari voluntatem, argu. tex. in l. haeredes palam. §. si quid post. ff. de testam. vbi dicitur quod declarans nihil dat de nouo, sed datum significat, ex quo tex. Bart. ibi dicebat, quod si testis iuravit & postea a iudice ei praecipitur, ut aliqua sui dicti verba declarat,
- 183 necesse non est ut iterum iuret, cum haec declaratio censeatur fieri virtute prioris iuramenti, quando quidem in ea nihil nouum agitur, sed potius id quod praecessit declaratur, facit. l. adeo. §. cum quis de acquir. rerum domin. & ita in specie nostra voluit Burgos de Paz hic in. 1. p. nu. 804. & ante eum latius Peralta in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, nu. 11 ff. de leg. 2. vbi voluit quod licet ambiguitas ver
- 184 saretur circa haeredis institutionem, adhuc ea declarari possit per duos testes. Quae omnia corroboratur ex his quae voluit glossa in l. qui concubinā. §. cum ita, verbo in tabulis de leg. 3. Alex. in consi. 14. nu. 14. in fi. volu. 6. vbi notatur quod priuata testatoris scriptura declarat eius voluntatem in testamento expressam; ergo a fortiori dici debet posse eius voluntatem declarari duobus testibus, hoc est posse
- 185 comprobari duorum testimonio voluntatem testatoris sub verbis ambiguis prolata, talem vel talem fuisse, & si rationem sui dicti redderint concludent, talisque probatio censebitur sufficiens, ut placuit Bar. per tex. ibi in l. alimenta in prin. nu. 3. ff. de alim. leg. & Bal. per tex. ibi in l. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 2. quod qualiter intelligatur declarat Franciscus Mantica lib. 3. de coniectu. vlt. volun.
- 186 tit. 1. nu. 12. qui in num. 13. affirmat & recte, forminam admitti posse ad tale testimonium, cum tunc non agatur de testamenti comprobatione, in qua eius testimonium repellitur, ut in l. qui testamento §. mulier cum similibus. ff. de testamen. cui ego addo quemlibet talem alias legitimam ad eam rem admitti posse, & quod in eo casu habeat locum regula. l. vbi numerus cum similibus. ff. de testibus. Ea tamen
- omnia

in legem tertiam.

70

- omnia sic intelligenda sunt, ut quoties agitur de voluntate declaranda, solemnitas de qua supra sufficiat, ceterum si ageretur de probanda dispositione, tunc eadem testium solemnitas requireretur
- 187 quae in testamentis requiritur, ut plura cumulans bene notauit Franciscus Mantica in. d. tractatu de coniect. vltim. volun. lib. 12. tit. 16. ex nu. 9. qui cum ea omnia diligenter proponat, & decidat hic de eis disputare non libet, in animo enim nobis non est aliorum dicta transcribere, nisi quando vel eis addere oporteat, vel ea minuere conueniat, seu denique diuersis in locis disgregata, congregare expediat, ceterum si ab alto disposita ordinataque iam sunt, alienae laudis audis esse nolo, potius enim locum referam, ut lector auctori eorum gratias referat, mihi quoque etiam si ei placuerit congratuletur, cum ne ei fastidiosus sim, facile aliorum dicta non transcribo, sed cum facile ad loca originalia (vbi etiam plura alia videre poterit, quae ab alijs fortasse transcribi potuissent, se se mone-dulae more alienis exornando plumis) remitto.
- 188 Id tamen omittendum esse non censeo ex supra dictis declarari hanc nostram legem, quae prius positae solemnitatibus quae necessariae futurae essent in testamento in haec verba prorumpit: *Los quales dichos testamentos, y codicilos sino tuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prueua en juyzio ni fuera del*, quae verba sic intelligi debent, ut tunc habeant locum quando testamentum ordinatur, vel quando agitur de probanda testatoris dispositione, secus autem erit si agitur de declaranda voluntate testantis, nam tunc ut superius resolimus alia ordinaria probatio sufficit. Iam autem quod incidit sermo ex quo nobis referre licuit verba finalia nostrae legis, de quibus in numero praecedenti, conueniet inquire an cum ex eis constet quod testamenta in quibus aliqua ex praedictis solemnitatibus defuerit nullius sint momenti, neque fidem in iudicio, seu extra iudicium faciant, verum legata in eis relicta teneantur soluere haeres in conscientia legatarijs. In qua quaestione duae
- 189 reperiuntur communes opiniones inter se desidentes, & contrariae. Opinio prior est existimantium teneri haeridem soluere legata in minus solemniter testamento relicta, quae sententia grauissimis & urgentissimis fundamentis corroboratur, eam enim probat expressus tex. in. l. 2. C. de fideicommissi. vbi inquit tex. fideicommissum praediorum solutum ex minus solemniter testamento, repeti non posse, & reddit tex. ibi rationem in haec verba: *Cum non ex ea sola scrip-*
- tura,

Commentaria

cura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi, defuncti voluntati, satisfactum esse videatur, ex quibus verbis manifestè ostenditur relictæ in minus solemnî testamento debita esse iure conscientia.

Præterea hæc eadem opinio probatur in. l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber. vbi libertatem, & fideicommissum ancillæ in testamento minus solemnî relictum hæredes præstare cōpelluntur, vt patet ex illis verbis: *Pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset.*

190 Tertiò hæc eadem pars comprobatur, quia ex testamento minus solemnî negari nō potest quin naturalis saltem obligatio nascatur, ergo legata in eo relictæ in conscientia debentur, huius argumēti antecedens probatur ex. l. fi. vbi Bal. C. ad legem falcidiam, & dicit communem opinionem Iass. in. l. cum quis, num. 13. C. de iuris & facti ignor. & eam sequitur Ioan. Gute. in repetitione. l. nemo potest de legat. i. latè pro vna & altera parte eam disputando ex num. 457. consequentia est notoria, & eam probant Bar. Abb. & Ancar. quos refert Couar. in cap. cum esses, num. 5. de testamen.

191 Quartò & vltimò, non leuiter facit q. tot solēnitates à iure ciuili requisitæ ideo fuerūt, vt timori falsitatis occurreretur, vt in. l. fi. C. de fideicommiss. & in. §. i. inst. de testamen. si ergo constat de voluntate testantis absque aliqua suspitione, tunc nō est cur inquiramus, an solēnitas requisita interuenerit vel in aliquo defuerit, si hæres de eius dispositione certus est. Et denique hanc opinionem plures auctoritate celebres comprobarunt, verissimam eam fore iudicantes, vt ex Abbate constat in cap. quia plerique de immunit. Eccles. colu. penul. Bart. in tracta. minoricarum cap. 3. Iass. in. l. si non sortē, nu. 4. ff. de cond. in deb. Adrianus quolib. 6. conclu. 2. & alij plures quos referunt Couar. vbi supra, & Menchaca lib. 1. de success. creat. §. i. nu. 23. & plures quos refert Benuen. Stra. in additio. ad Aymon. Crauet responsio. 27. i. p.

Contraria tamen opinio non leuioribus fundamentis fulcitur, neque minori numero grauissimorum virorum eam amplectentium corroboratur, facit enim in primis quod omnes leges de testamētorum solēnitatibus agentes, iustissimæ sunt, neque vllus vnquam iniustas eas esse asseruit neque asserere poterit, ergo in animæ iudicio etiam obseruabuntur ex glossa cōmuniter recepta in. c. quæ in Ecclesiarum de constitutionibus, volueruntque Abbas, Felinus & Decius. nu. 8. in. c. i. de constitution. & D. Tho. in. 1. 2. q. 96. art. 4.

Secundò

in legem tertiam.

71

Secundò, hæc eadem opinio comprobatur, quia lex eam habet auctoritatem, vt possit consensum & voluntatem contrahentium seu disponentium nullam irritamque facere, eo modo vt nunquam voluntatem seu consensum adfuisse credamus, si dispositio seu contractus non fiat eo modo quo legibus dispositum est, sicut videmus
193 in filia quæ si dū nuptui traditur, promittit patri se dote contenta, amplius ad paterna bona non habitura recursum, quod pactum de iure ciuili improbat, & de iure canonico sustinetur si iuramentum interueniat, vt in. c. quamuis pactum de pactis in. 6. ponamus ergo pactum à filia eo tempore factum iuramento roboratum non esse: nonne perinde ea in re iudicandum esset, ac si aliquis filia consensu non interuenerit? dubitare quidem id non poteris ex decisione expressa. d. c. quamuis pactum. Et ne forte hoc exemplum existimes a proposito alienum, ostendam aliud quod inter alia plura
194 nunc mihi occurrit; videmus enim quod in sancto Concilio Trid. dum de reformatione agitur in sessione. 24. cap. 1. disponitur matrimonia sic deinceps contrahenda esse, vt parrochus, seu alter clericus de eius vel ordinarij licentia, & duo testes vel tres presentes sint, quod si aliter contrahere attentabunt, inquit tunc Concil. in hæc verba: *Eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit:* quæ priora verba id quod supra diximus manifestè probant, nam cum eos inhabiles ad contrahendum reddat, sequitur quod si contractum tale absque solēnitate ibi requisita fecerint, perinde de eo iudicabitur, ac si consensus aliquis in eo non interfuisset, ex quibus constat, legi concessum esse, vt annullando disponentium seu contrahentium voluntatem, perinde iam quod faciendū est habeatur, ac si voluntas disponentium seu contrahentium non interuenerit. Sequitur inde manifestè, quod cum in imperfecto testamento voluntas testatoris sit annullata & habeatur, ac si à testatore nō fuisset tale testamentum factum, quod legata in eo relictæ vllō modo non debeantur, quandoquidem si ex aliqua causa deberi possent, ex eius voluntate deberentur, quam cum deficere probemus, vt potè quæ à iure sit annullata, inde manifestè est, etiam in foro interiori aliquid ex. d. testamento imperfecto non deberi, quod autem talis voluntas à iure annullata sit, manifestè probat tex. in. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. cuius tex. verba quia nostro casui conueniunt referre volumus, inquit enim Imperator ibi: *Ex imperfecto autem*



Commentaria

autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus viriusque sexus habeatur, non volumus: ex quibus verbis colligitur quòd voluntas defuncti in imperfecto testamento nō tenet, si ergo non tenet: Quomodo aliqua ratione aliquem ex eo obligatum esse iudicabimus.

196 Tertiò, hæc opinio confirmatur ex l. dictantibus. C. de testamen. ibi: *Testibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis, pro suo libito quòd voluerit testator relinquere non prohibetur*: quæ verba dupliciter hanc sententiam comprobant: primo dūm ex eis deducitur, quòd solemnitas testium efficit etiam voluntatem testatoris, ex quibus supponitur quòd absq; ea solemnitate voluntas testantis effecta non dicitur, unde ex defectu voluntatis legata in minus solemnī testamento relicta deberi non arbitrabitur; secundo modo probatur id ipsum in eo tex. dūm adhibita ea solemnitate deciditur non prohiberi testatorem ad libitum quod voluerit relinquere, ex quo colligitur quòd si ea solemnitas non interuenerit, prohibebitur relinquere quod voluerit, & sic constat manifestè illa duo deficere, voluntatem, scilicet & potentiam, quæ sunt requisita adeò substantialia in quolibet actu, vt si vnum ex eis deficiat, actū corrumpere omnes confiteantur, vt notauit Bald. in repetitione. l. i. C. de sacrosanctis Ecclesijs, num. 55. & facit tex. in c. cum super de offic. deleg. & in l. nemo potest de leg. i. cum ergo ex propositis in hoc argumento constet deficere voluntatē & potentiam testantis, dubium esse non debet quin in testamento minus solemnī relicta aliquo modo non debeantur.

Quartò & vltimò, hæc eadem sententia ex nostramet lege videtur probari ibi: *Los quales dichos testamentos y codicilos, sino tuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prouea en juyzio, ni fuera del*: quæ verba nihil aliud auribus meis sonant, nisi quòd in vtroq; foro nulla fides sit tali testamento adhibenda, ergo manifestum esse debet talem dispositionem, siue in foro exteriori, siue extra illum forum aliquo modo non obligare. Et tandem hanc opinionem à pluribus antiquis & modernis receptam esse constat, Corneus enim in consi. 137. lib. 2. num. 5. eam verissimam appellat, Bald. in l. i. nu. 55. C. de sacrosanctis Ecclesijs. eam imitatur Lass. in l. post. diuisionem, col. 2. C. de iuris & facti igno. eam receptiorem dicit Cou. in c. cum esses de testamen. veriore arbitrat, & Menchaca. lib. ii. de success. creat. §. i. num. 13. vers. & hæc posterior eam longè veriorē

rem

in legem tertiam.

72

rem iudicat, licet omnes omnia fundamenta supraposita non referant. Vides ergo lector amantissime, quo pacto hæc duæ opiniones sibi inuicem contrariantur, & quot vnaquæque habeat fortissima & vrgentissima fundamenta, quotque grauissimos auctores qui viribus, & posse vnamquæque opinionem defendunt. Ego autem in hac constitutus ambiguitate quid sentiam non facile aperiā, iustius enim me facturum arbitror, si tibi eam quæstionem cogitandam, decidendamque reliquerim; sed existima rogo id iam fecisse, neque amplius ea de re disputandū mihi esse, vt vel sic si alicui ex his opinionibus accesserim, eam veriore omnino esse me iudicare non arbitreris. Quo supposito ex eis opinionibus contrarijs 197 hanc posteriorem nunc defendendam accipio, ob fundamenta in eius probationem adducta, & ob authoritatem tot grauissimorum patrum qui eam imitantur & defendunt, & fundamentis prioris opinionis in hunc modū satisfaciam. Et imprimis nō obstat primū fundamentū desumptum ex l. 2. C. de fideicomiss. quoniam eius solutio colligi poterit ex his quæ infra dicemus in nu. 208. vbi de eius intellectu agemus; & ideo hoc in loco ea de re non disputabimus, tibi tamen licebit ibi dicta, quatenus huic loco tibi expedire visum fuerit hinc transcribere, ego enim interim conabor secundo partis contrariæ fundamento satisfacere. ¶ Non ergo obstat secundū fundamentum quod deduximus ex l. in testamento. C. de fideicomiss. libertat. quoniam respondeo in casu illius tex. ideo valuisse legatū libertatis, & alterum fideicommissum de quo ibi, quoniam illud testamentum licet imperfectum esset, fuit tamen inter liberos celebratum, quo casu imperfectum testamentum validum & firmum est, vt in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. neque me statim diuinationis vitio notandum fore iudices, quoniam non ex capite proprio id præsumpsisse scies, si consideres verba. d. l. in testamento ibi: *Pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset*: ergo inde optimè deducitur illud testamētum inter filios fuisse celebratum. Neque tunc aliquid contrariatur tex. in. d. §. ex imperfecto, vbi testamentum imperfectum licet valeat quo ad filios, non tamen quo ad extraneos in eodem testamento honoratos, ex quo videbatur, quòd licet in casu. d. l. in testamento fuisset tale testamentum celebratum inter liberos, non tamen debuit valere quo ad legatum libertatis & fideicommissi, extraneæ ancillæ relictum, cui difficultati respondeo in casu illius. §. ex imperfecto, non vitari

Commentaria

- 198 vitari legata extraneis relicta, sed tantum vitari heredis extranei institutionem factam cum filiis, quo casu procedit tex. ibi qui sic intelligendus est; legata enim extraneis facta non videntur, si testamentum minus solemne valet, veluti quia inter filios fuit factum, & in hoc casu non loquitur. d. s. ex imperfecto, prout intellexit Cou. in. c. relatum el. i. de testam. nu. 2. & probat tex. in authen. quod sine. C. de testam. & optimè declarat. l. 7. tit. 1. p. 6. quæ verum illius. s. sensum ostendit: unde si verum est quod. d. l. in testamento loquitur, quando pater fuit inter filios testatus, optimè respondisse dicemus Iurisperitum ibi valuisse libertatis legatum, & alterum fideicommissum ancillæ relictum ex. d. auth. quod sine. Ceterum ex ea ratione displicet is intellectus, quia secundum eum, testamentum de quo fit mentio in. d. l. in testamento validum esset, ex. d. s. ex imperfecto, at ex serie. d. l. in testamento constat illud nunquam valuisse, cum filij in casu eius. l. successerint ab intestato, ut ex eius verbisprehenditur, quæ successio nunquam habet locum quandiu est locus successioni ex testamento, ut in. l. i. C. de secund. tab. & in. l. quandiu de reg. iur. & notant gloss. & dd. ibi, & in. l. si filius de iure deliber.
- 199 Quare si placet poteris aliter respondere, quod ideo ibi heredes debuerunt legatum libertatis adimplere, quia testamentum quod est imperfectum ratione solemnitatis valet quo ad legata in eo relicta si pia sint, ut Abb. notavit in. c. relatum el. i. col. fi. isto tit. Bart. in. l. i. in repetitione, nu. 66. C. de sacros. Eccles. Ioan. Lupus in rubr. de donat. s. 65. nu. 18. unde cum legatum libertatis sit satis pium, ut in. l. i. s. fin. autem. C. de communi seruo manum. quem tex. ad hoc meliorem de iure dixit Iass. in. l. i. s. si quis ita, nu. 15. de verbo. oblig. & cum in. d. l. in testamento agatur de datione libertatis, mirum non
- 200 est si legatum tale sustineatur, etiam si testamentum minus solemne fuerit; quod si de hoc intellectu dubitaueris ob ea quæ dixit Couar. in. c. Rainaldus. s. 3. ex. nu. 11. Poteris iterum respondere in casu illius legis non decidi libertatem de rigore debitam fuisse, sed potius ex quadam pietate, ob quam filius parentis præcepta quomodolibet sibi nota, adimplere intendit iuxta illud quod Vale. Max. lib. 5. c. 24. significauit dicens: *Nulla vocis ministerio, nullo usu literarum diligens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus, charitatem parentum liberorum peccatoribus infudit, quod significatur in. d. l. in testamento, dum dicitur: Etiam si nihil ab intestato pater perisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset, quasi clarius ibi dicat id quod nos Hispani*

in legem tertiam.

73

- Spani diceremus in simili casu: *Aunq̃ vuestro padre no dispuso esso bien, en razon de buen hijo estays obligado*, quod euidenter sonat illa verba: *Pios tamen filios, &c.* non tamen supponitur de rigore, sed potius de pietate filios ibi fuisse obligatos libertatē ancillæ sui patris elargiri, ad quam obligationem ex sola filiorum pietate in parentes suborta reduci etiam possunt, verba finalia illius legis, dum ex eis colligitur fideicommissum etiam eidem ancillæ dari debuisse; & de hac obligatione loquitur Plinius in epistola ad Sabinum, dum asserit testamentum non dici qui pios elegit heredes, ut patet ibi: *Cauit enim qui heredes bene elegit, & reddit rationem dicens: Neq̃ enim minus apud nos honestas, quam apud vos necessitas valeat.*
- 201 Non obstat tertium argumentum, seu partis contrariæ fundamentum, quoniam negamus ex testamento minus solēni naturalem oriri obligationem; nam cum ita disponendi deficiat potentia, neque voluntas adesse præsumatur, ut in nostræ opinionis tertio fundamento resoluiamus: dicendum inde videtur, quod ex tali testamento vlla obligatio etiam naturalis nasci non possit. Si enim quia iuris solemnitatem in testamentis requisitam non adhibuit testator, testandi potestatem defuisse certum est, voluntatemque deficere etiam non ambigitur, ut in. l. dictantibus. C. de testament. iunctis his quæ supra in tertio fundamento huius partis resoluiamus, vllam obligationē naturalem oriri etiam non posse dubitandum non est, & faciunt quæ notauit Sarmien. in tractatu de reddit. Eccles. l. p. c. 4. nu. 2.
- 202 Deniq̃ non obstat. 4. & vlt. partis contrariæ fundamentum, quoniam facile respondeo, quod defectus causæ finalis in casu particulari non sufficit ad hoc, ut in eo casu legis generalis dispositio deficiat, ad hoc enim ut in eo casu particulari lex generalis etiam locum habeat, sufficit quod ratio eius legis communiter accadat, & casibus occurrentibus communiter adaptetur, ut in. l. i. ff. de minoribus in fi. optimus tex. in l. i. ff. de appellat. ibi: *Licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformari*; & est tex. notabilis in. s. sed neq̃; inst. de author. tut. facit tex. in. l. i. s. sexu. ff. de postul. & notat Faber & Innoc. quos refert & sequitur Franc. Sarm. dignissimus Episcopus Ianienis, cuius scientiam, atq̃ conscientiam, maiori premio dignam esse, nullus certè dubitat, in suis selectis interpretation. lib. 3. c. 12. nu. 8. Vnde quauis lex tot solennitates testamentis faciendis necessarias iudicauerit, ut falsitatis timori occurreretur, ut in iuribus relatis in dict. 4. argu. non tamen ideo eas solennitates necessarias non esse arbitrabimur, quia in illo, vel in altero

Commentaria

altero particulari casu ille falsitatis timor nō interueniat, quinimo & tunc easdem solemnitates interuenire oportere dubitandū non est ex iuribus supra relatis, & ex his quæ doctissimus Sarmien. vbi supra voluit, ex quibus hoc fundamentum omnino subuerti credo de eoq; amplius nō agerem, ni quædā superesset difficultas quæ me
203 vehementer pungit, ea autem deducitur ex l. d. fi. C. de fideicommissi. in cuius tex. specie constat fideicommissum absq; scriptura testiumq; præsentia relictū, ab hærede præstandum esse, si ex eius iuramento à testatore præceptum id fuisse constiterit, vt ex eius tex. litera facile deducitur. Primum enim probatur in prin. d. l. fi. ibi: *Sancimus si sine scriptura & præsentia testium fideicommissum relictū, &c.* Secundum autem colligitur ex illis verbis de quibus in fi. d. l. fi. *Qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extranei fidem decurratur, propria & indubitata fide relictā, &c.* Quæ legis decisio si benè eius tex. litera intueamur, ideo facta fuit, quia deficit ratio falsitatis ob quam testamentorum solemnitates fuerunt introductæ, vt patet ex versi. *Lex enim nequid falsitatis, &c.* iuncto versi. *Cum autem is qui aliquid, &c.* Ex quo manifestè deducitur, quod deficiente timore falsitatis etiam in casu particulari, tunc tot solemnitates necessariae non erunt, quod est contra omnia supradicta. Cæterum vt hanc difficultatem fugiamus, operepretiū erit vt huic legi satisfaciētes pro eius intellectu cōsideremus, quod antiqui iuris interpretes circa eius intellectu in varias peruenerūt sentēcias, ex quibus duas tantūmodo referemus quæ huic loco melius adaptari posse arbitror, glossa enim & Bal. in in. d. l. fi. nu. 2. innuere videtur eius tex. decisionem, ideo procedere, quia iura mendacem abhorrent, & odio mendacis statutum fuisse, vt si constaret ex voluntate defuncti, legatum seu fideicommissum fuisse relictū hæres id soluere cōpellatur, neq; audiat si de minus solemnni voluntate voluerit opponere, quasi inde expresse cōcedat Bald. quod si hæres non mentiretur, sed potius cū fuisset interrogatus responderet legatum fuisse relictū in minus solemnni testamento, tunc iure optimo audiretur, ex quo suadet aduocatos vt in causis defendendis cauti omnino sint, vt ipse inquit in nu. 1. qui intellectus capit fundamētum ex doctrina tex. in l. fi. ff. de rei vend. & quæ ibi. dd. notāt, & ex l. 3. tit. 3. p. 3. vbi Greg. plura cumulauit, & ex his quæ Iass. notauit in s. omniū, inst. de action. ex nu. 68. & Afflictis decisione. 18. incipit fuit dubitatū Bal. in auth. contra qui propriam. C. de non num. pecu. & omnium latissimè Ioan. Gut. in auth. Sacra-
menta

in legem tertiam.

74

menta puberum. C. si aduersus venditionem, ex nu. 60. ex quorum iurium doctrina, & doctorū autoritatibus manifestè cōstat quāto odio iura mendacē persequantur, & inde cōcluditur, q; in casu illius tex. non tan ex ea ratione, quia timor falsitatis cessat, quā in odiū mendacij ea fuit facta decisio de qua ibi. Is tamen intellectus qui ex Baldi verbis cōprehenditur, patitur difficultatē ex versic. *Eum autē, eiusdem. l. fi. ex prin. & in illis verbis. Qualis locus testib; relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidē decurratur, propria & indubitata fide relictā, &c.* ex quibus cōstat, quod hæredis fides etiam sine testibus
205 est in causa, vt fideicommissum soluatur. Quare Mar. Syl. quē refert & sequitur Salic. in d. l. fi. num. 9. arbitratur, q; tex. in d. l. fi. procedit quando testator cōfessus de fide hæredis, absq; aliqua testium præsentia eius fidei cōmissit, vt certā hæreditatis partē restitueret, quo casu licet minus solēnis ea fuerit dispositio, nihilominus hæres eam voluntatē obseruare cōpelleretur, & si negauerit id à testatore fuisse præceptū, iurare omnino debet, vel soluet si iuramentū subire recusauerit, & secundū hunc intellectu collegit Salic. ex d. l. fi. secundum summarium, vt ex eius lectura deducitur, & pro eo pōderat in d. nu. 9. verba. d. l. fi. ibi: *Sed siue quinq; sint testes, siue minores, vel nemo, causam per illius Sacramentū, vel dandum, vel recusandū, suam habere tam firmitatē, quā ex actionē, &c.* Ex quibus verbis deducitur, q; licet dispositioni testatoris nō interfuerint testes, cæterū si hæredis fides à testatore fuit electa, quia forte de tali herede testator cōfidebat, talis dispositio valida iudicabitur, eamq; adimplere hæres cōpelleretur, si iurauerit vel iurare recusauerit tale quid à testatore eius fidei fuisse cōmissum, & secundum hunc intellectu ideo dicemus in d. versic. *Lex enim*, iuncto versi. *Eum autem*, falsitatis timore relictū, testibus opus non esse, quia cū hæres absq; testium præsentia fuerit grauatus, & ipse veritatē fuerit confessus, cū sit ppria persona de cuius præiudicio agitur, indubitata fides ei adhibetur, testibusque opus, nō erit, vt ibidē deciditur, is tamē intellectus an in se verus sit nec ne, hīc nō disputabimus, cū verò egerimus de intellectu. l. 2. C. de fideicommissi. in nu. 208. ibidē resoluemus, an aliquādo hæres teneatur minus solēnem voluntatē testatoris adimplere, licet generaliter negatiua pars vera sit: q; tamē attinet ad d. l. fi. intelligentiā, intellectus ille mihi nō placet. cū in effectu inde manifestè colligeretur q; ex dispositione testatoris facta prætermisissis legū dispositionib; & solēnitatib; actio oriri possit, cōtra. l. si veritas. C. de fideicō. Neq; obstat
K 2 ille



Commentaria

ille versiculus: *Sed siue quinque sint testes*, quoniam intelligi debet eo modo quo nunc dicemus, quando de hoc tertio sequenti intellectu ad. d. l. fi. C. de fideicommissis egerimus. Quare alijs omisis ego existimo in casu illius. l. fi. dispositionem testatoris absq; dubio solemnem fuisse, vel pro tali habitam, eo tempore quo testamentum fuit celebratum; at eo in tempore quo agebatur de petendo fideicommissio, fideicommissarius noluit alijs probationibus uti, nisi quod ipse met hares iuraret vtrum testator in sua soleniter facta dispositione eidem fideicommissario illud fideicommissum reliquit, de quo questio emergit quod fideicommissarius facere potuit, vel quia excusari voluit a dilationibus, quæ ex probationibus faciendis suboriri possunt, vel fortè quia testes coram quibus testamentum seu illa solennis dispositio fuit celebrata, iam e vita migrarunt, vel alio aliquo modo defuerunt; quo in casu si hares fatetur tale fideicommissum a testatore relictum fuisse, id præstare compelleretur, cum enim ipse sit pars de cuius damno agitur, eius confessioni magis standum est, quam alij cuiusq; probationi, quia timor falsitatis omnino cessat, probatioq; solemnitatis tunc non requiritur, qui intellectus diuinatorius non est, colligitur enim ex. d. l. fi. eumq; sensisse iudico Acursum ibidem in verbo tunc & numerus testium, dum ibi dicit: *Quod est quando legatarius non confidit de Sacramento haredis*: ex quibus verbis supponit ibi Acursius, quod si legatarius seu fideicommissarius non confidit de haredis iuramento, tunc & numerum testium, & nimiam iurium subtilitatem, hoc est solemnitatem illius dispositionis debet probare, & inde innuere videtur illam dispositionem fuisse solemnem, & q; aliàs nihil fideicommissarius consequetur, prout clarius in vltima illius glossæ parte visus fuit significare, & ut supra relatū intellectum ex verbis præd. l. fi. colligi arbitremur, sigillatim quilibet eius intellectus partem discutiemus, & ex quibus verbis comprehendatur, seu deducatur declarabimus. Quod autē dispositio in qua fideicommissum de quo ibi fuit relictū, solenni testium numero facta fuerit colligitur ex illis verbis: *Sancimus si sine scriptura, & presentia testium fideicommissio derelicto, fideicommissarius elegerit haredis iuramentum, &c.* quæ verba non sic legenda sunt, ut sonent fideicommissum relictū fuisse sine testium presentia, ut prima facie inde significari videtur, sed potius quod coram sufficienti numero testium fuit relictum, ceterū fideicommissarius voluit litigare sine testium productione neque scripturæ ostensione, & elegerit eam viam, ut hares iuramenti fidem

in legem tertiam.

75

fidem subiret, prout apertissimè ex verbis supra relatis colligitur, & clarius ex illis: *Elegerit haredis iuramentum*: electio enim cadit inter duos, ut notat glossa in. l. fi. possessor. §. 2. de petitione hared. & probatur in rubrica de electione, & est optimus tex. iuncta glossa verbo plures in prin. inst. de assignat. libert. & facit tex. cum glo. in. l. in fideicommissariam. §. si legatum. ff. ad Trebel. notat Couar. in lib. r. varia. c. 19. nu. 3. cum ergo in præd. l. fi. dicatur quod fideicommissarius elegerit haredis Sacramentum, infertur inde ut electionis verbum proprie intelligatur, quod fideicommissarius habebat alterū remedium ad recuperandum fideicommissum præter iuramentum haredis, illud autem erat probatio solemnitatū per testes, & scripturam, prout ex. d. l. fi. colligitur, cuius verba Latinè superius relata, Hispanè nunc referre libeat, ut sic facilius quo modo ego eius tex. literam construxerim quilibet intelligat: *Mandamos si auiedo fide dexado vn fideicomisso, el fideicomissario eligiere pronar su fideicomisso, con el juramento del heredero, y no con los testigos y escritura, &c.* & hæc dixisse sufficiat ad hoc, ut constet dispositionem, de qua in prædicto tex. fuisse solemnem, at quia potuisset contingere quod testes qui interfuerūt tali dispositioni omnes vel aliqui ex eis mortui fuerint, eo tempore quo fideicommissum petitur, & sic possit suboriri dubium, an tunc fideicommissarius posset eligere iuramentum haredis ad sui fideicommissi probationem, vel ob aliorum dubiorum (quæ occurrere possent) declarationem, inquit ibi Iustinianus, quod si ex testibus qui interfuerunt dispositioni, in qua fideicommissum fuit relictum, aliqui tantum & non omnes reperiantur, vel omnes iam casu aliquo non inueniantur, quod tunc etiam hares iurare tenetur, & ex suo iuramento recusato, vel etiam dato in fideicommissi fauorem, fideicommissum validum iudicabitur, eoque modo intelligendus est versiculus: *Sed siue quinque sint testes, siue minores, siue nemo, &c.* Pondero enim verbum illud: *Sint*, quod est presentis temporis, non enim positum fuit in præterito, sed eo modo, ut sic significaretur quod numerus requisitus interuenit tempore dispositionis, licet tempore probationis minor numerus reperiat, & is est huius versiculi sensus, & non ille quem assignauit Salicet. in. d. l. fi. num. 9. & ex supra dictis verborum declarationibus, redundat etiam intelligentia illius versiculi, *Lex etenim, cum versiculo, Eum autem*, eiusdem legis, non enim ibi dicitur, quod ubicunq; cessat timor falsitatis valebit testamentum,

Commentaria

seu quælibet alia dispositio vltima absq; solemnitate, quia hoc esset contrauenire omnibus iuris regulis, sed potius verba illa omnia posita fuerunt vt sic significaretur, quod solemnitas testamenti multo melius probatur per confessionem hæredis, quam per testium probationem; non autem vt ostendatur quod hæres tenetur soluere fideicommissum, si scit à testatore fuisse relictum etiam in minus solemnî testamento, vt Salice. & alij iudicarunt, quia ad est contra iuris principia, & contra ea quæ voluit Acurf. in d. l. si in verbo tunc & numerus testium: ex quibus concluditur quod d. l. si non obstat his quæ supra diximus in num. 197. cum vt ex hoc intellectu constet, ex prædicta l. si non colligatur quod vbiunque cessat timor falsitatis debentur legata seu fideicommissa relictâ in minus solemnî testamento, vt dixi. Penitetq; iam crede mihi (o lector amantissime) in eius legis intellectu tantum temporis consumpsisse, sed quia breuius ea de re disputare mihi non licuit, veniam à te adepturum facile confido, iura enim nostra maioribus viginti quinque annis ex causa legitima in integrum restitutionis remedio subuenire consuecunt, vt tibi constet ex tit. ex quibus causis maiores, & ne tibi fastidiosus viderer huic quæstioni vltimam manum iam ex animo imponerem. Sed recordor supra in nu. 197. nō declarasse primum argumentum de l. 2. C. de fideicommiss. quam hoc in loco intelligendam esse promissi, & ne me fidi fragum iudices, oportunum erit, vt hoc in loco ea de re agamus, & vt aliquo colore promissum adimpleam, vtile esse duxi eam opinionem quam supra imitati fuimus, ex qua resolvimus relictâ in minus solemnî testamento nō deberi etiam in foro cōscientiæ, eo modo limitandam esse, vt locum non habeat quando testator cōfessus de hæredis persona ipsum alloquutus eidē præcepit, vt vel legatū vel fideicommissum alicui personæ soluat; tunc enim si hæres vel expresse consentiat, vel non contradicat, in foro interiori tenebitur illud legatum, vel fideicommissum præstare, idq; nō tã ex vi vltimæ dispositionis, quam ex vi illius promissionis tacitæ vel expresse tale legatū deberi iudicarem: quinimo & dici posset tunc locum habere dispositionē tituli, si quis aliquem testari prohibuerit, saltem quo ad hoc, vt legatū vel fideicommissū illud restituat hæres. arg. tex. in l. 1. §. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, dubiū enim esse non potest quin multo magis impediatur testamenti factionē, ille de cuius fide testator cōfessus se legatū vel fideicommissum præstaturū promisserit (cū si sic nō pmitteret testator absque

in legem tertiam.

79

absq; dubio solemnî facta dispositione, de ea re disponderet) quàm ille qui prohibuit testamentarium, seu tabellionem introire, cū hoc in casu, absque tabellione testamentum nuncupatiuum facere posset testator iuxta l. 1. & per totum C. de testamen. & in §. si. inst. de testamentis; in illo vero casu verisimile sit quod ex quo hæres de cuius persona testator confidit promittit testatori legatū fideicommissum vè præstaturum, quod aliud testamentū non faciet, & tandem videmus quod qui impedit tabellionem introire, hæreditate priuatur, & habet locum decisio tituli, si quis aliquem testari prohibuerit, vt in l. 1. ff. si quis aliquem, & c. ergo eodem modo habere debet etiam & locum in nostro casu, quando scilicet hæres promiserit illud legatum vel fideicommissum præstare, cū tunc etiam testator ex tali promissione prohibeatur dispondere, & ad libitum testari, vt supra notauimus, quod intellige saltem quo ad hoc, vt hæres etiam nollens compelli possit legatum seu fideicommissum illud præstare, quæ est optima limitatio ad supra dictā opinionem, & ad eam limitationem reduci possunt, ea quæ notauit Mencha. de success. creat. lib. 1. §. nu. 1. 23. & iterum de success. progres. lib. 3. §. 30. nu. 29. & secundum ea intelligi poterit d. l. 2. C. de fideicommissis, q̄ scilicet in casu illius tex. ideo hæres recte voluntati defuncti satisfecerunt soluendo seu præstando fideicommissum, quoniam ipsi concij fuerūt eius legati, seu fideicommissi, & cū eorū scientia & cōsensu tacito seu expresse, fideicommissum fuerit relictum, iure optimo debuerunt id præstare, ex his quæ supra notauimus, & pro hoc intellectu facit illud verbū: *Cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relictî fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur*, verbū enim: *Sed ex conscientia*, non refertur ibi ad forum interius prout sonat, sed potius ad scientiā, quia hæres scierunt illud fideicommissum à testatore fuisse relictū, & quia simul cum testatore eam voluntatem cognouerunt, ideo conscientiam, id est simul scientiam Antoninus Imperator eam ibi appellauit, qui intellectus si verus esset supradicta aperte confirmaret, & præterea ex eo solueretur illud primum argumentū de quo fecimus mentionem, supra in nu. 189. Ceterū si literam tex. in d. l. 2. cōsideremus, sustineri quidē non poterit, quia expresse ei cōtrariatur, manifestē enim ex d. l. 2. colligitur, q̄ hæres non interfuerunt cū testatore, eo in tempore quo fideicommissum relinquebatur, vt patet ex illis verbis: *Et si inutiliter fideicommissum relictū sit: tamen si hæres comperta voluntate defuncti, & c.*

Commentaria

211 quæ verba manifestè ostendunt, tunc ab hæredibus comparatam fuisse voluntatem, quando testator iam mortuus fuerat; unde lex illa non tam confirmat ea quæ supra diximus, quàm destruit, cum ex ea euidenter colligi videatur, quòd solui debuit legatum seu fideicommissum, ex quo hæredes cognouerunt eam fuisse voluntatem testatoris, licet ea voluntas in minus solemnè dispositione fuerit declarata. Quare melius dicendum est, ideo in casu illius tex. non potuisse hæredes reperere fideicommissum quod soluerunt, quia ipsi optimè sciebant illud fideicommissum in minus solemnè dispositione fuisse relictum, & voluerunt id soluere, quo casu certum est & indubitatum ex iuris regulis, repetitioni locum non esse, vt in l. i. ff. de condit. indeb. & in l. indebitum. C. eodem. & in l. cuius per errorem de reg. iur. & in l. eum qui. §. i. de inoffic. testamen. cum vulgaribus; & hoc est quod dicit rex. in d. l. 2. ibi: Cum nò ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur, quasi clariùs dicatur, ideo frustra heredes velle debitum seu solutum repetere, quia illud fideicommissum præstauerunt omnes conscientes, id est simul scientes inutiliter fuisse relictum, & hic est verus sensus illorum verborum: Sed conscientia relictæ fideicommissi. Vnde ille tex. sic intellectus non obstat huic limitationi à nobis supra positæ; neque etiam obstat principaliori conclusioni de qua supra egimus, & his absoluitur quæst. & dissoluitur etiam primum argumentum, de quo supra in num. 197. & quando debeantur legata annullato testamento, vide quæ Deo dante dicemus in l. 24. Tauri.

LEGIS QVARTAE S E R I E S.



ANDAMOS, Que el condenado, por delito, a muerte civil, o natural pueda hazer testamento y codicilos, o otra qualquier vltima voluntad, o dar poder a otro que lo haga por el, como sino fuesse condenado: el qual condenado, y su comissario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delito fueren confiscados, o se onieren de confiscar, o aplicar a nuestra Camara, o a otra persona alguna.

SVM-

SVMARIA, QVAE EX LEGE

Quarta colliguntur.



- 1 Audatur huius legis decisio.
- 2 Damnatis ad mortem civilem, seu naturalem, testamenti factionem debuisse denegari asserit Menchaca.
- 3 Legum transgressores non debent legum beneficio gaudere, quia & beneficio non gaudet qui committit in legem.
- 4 Ex propria Menchacæ ratione conuincitur, potuisse iura damnatis ad mortem testamenti factionem concedere.
- 5 Nemini sit iniuria, si postquam ipsi satisfactum sit, alteri aliquid detur, licet ex gratia factum fuerit.
- 6 Afflictos affligi non debere, iuri & rationi consonum est.
- 7 Defenduntur glossatores nostra legis, dum inquirunt quid circa testamenta faciendâ ab eis qui mortui erant damnati, antiquitus fuerat statutum contra Tellu Ferd.
- 8 Condemnati ad mortem civilem, seu naturalem, intestabiles fiebant.
- 9 Condemnatus ad mortem ex sententia, fiebat seruus pœnæ, & ideo testari non poterat.
- 10 Iure authenticorum ingenuus, ob supplicium seruus fieri non poterat ex authentica, sed hodie. C. de donat. inter.
- 11 Authentica, sed hodie ex opinione Couar. habet locum in damnatis ad mortem civilem tantum.
- 12 Authentica de nuptijs. §. quod autem, collatione. 4. ex eius verbis conuincitur locum habere, in damnatis ad mortem civilem tantum.
- 13 Generalia verba in fine posita, restringi debent ad terminos verborum precedentium.
- 14 Refertur opinio Menchacæ existimantis, iure authenticorum attentio, incorrectum mansisse ius antiquum, quatenus damnatis quibuslibet ad mortem civilem, seu naturalem, testamenti factionem non permittebat.
- 15 Agitur de reddenda ratione, quare de iure authenticorum bene natus ex morte civili non fiebat intestabilis, & de intellectu authenticæ de nuptijs. §. quod autem, in nu. 16.
- 17 De iure huius. l. 4. corriguntur omnia iura quæ damnatis ad mortem auferebant testamenti factionem.
- 18 De iure nostra legis extenditur authentica, sed hodie. C. de bon. damnat. ad quoslibet condemnatos ad mortem, siue ij bene nati sint, siue non.
- 19 Dum damnatis ad mortem civilem, seu naturalem, conceditur testamenti factio, intelligitur de actiua & passiva.

K 5 20 De



SVMMARIA EX LEGE QVARTA.

- 20 De iure antiquo seruus pœna, neq; testari, neque etiam hæres institui poterat, secus autem de alijs seruis, qui hæredes institui poterunt.
- 21 Cæcus institui potest, si dominus capax erat institutionis.
- 22 Damnati ad mortem, ideo capere non poterat, quia serui pœna erant & non habebant dominum, à cuius capacitate capacitas posset regulari.
- 23 Dispositum in vno casu ex equiparatis, censetur in alio dispositum etiam in materia odiosa.
- 24 Testamenti factio actiua & passiuua habent se tanquam correlatiua.
- 25 Testamenti factio actiua est fortior, quàm testamenti factio passiuua.
- 26 Tellus Ferdinan. malè morder Ant. Gome. & vterque laudatur.
- 27 Testamenti factio cum esset actus iuris civilis non dabatur seu concedebatur seruo pœna.
- 28 Seruitus cum hodie sit sublata damnatis ad mortem, ideo testari & ex testamento capere poterunt.
- 29 Damnatus ad mortem, quo ad testamenti factionem habetur ac si damnatus non esset.
- 30 Testamenti factio simpliciter sumpta, & actiuam & passiuam testamenti factionem comprehendit, & inducitur tex. in c. excommunicamus. s. credentes de hæreticis.
- 31 Plures testamenti factionem passiuam cum habeant, testamenti factione actiua destituti sunt.
- 32 Fontis refellitur opinio, qui existimabat, quod nostra lex nihil disponit circa testamenti factionem passiuam, & agitur ex nu. 30.
- 33 Impossibile est, quod quis sit p parte liber, & pro parte seruus.
- 34 Lex providens in vno casu, censetur etiam & providere in alio, qui ex necessaria consequentia ex eo deducitur.
- 35 Damnatus ad mortem, licet sit eius damnatio ob crimen grauissimū habet testamenti factionem.
- 36 Hæresis est crimen Ecclesiasticum, & sic pœna aduersus hæreticum à iure canonico expetenda sunt.
- 37 Secularis de crimine hæresis, quoquo modo agere impeditur.
- 38 Hæreticus etiam hodie ex alterius testamento capere non potest.
- 39 Fiscus non capiet legatum, seu hereditatem delatam hæretico, quoniam venientibus ab intestato applicabitur, vel pertinebit.
- 40 Verbum (sit intestabilis) significat, quod ipso iure sit intestabilis.
- 41 Hæreticus antequam pronuncietur talis, an possit testari.
- 42 Disputatur an qui commisit crimē læsæ maiestatis humanæ, possit hodie ex nostra. l. testari.
- 43 Nostra lex concedit vtrāque testamenti factionem ei qui ob sententiæ condemnationem incapax erat testandi & capiendi ex testamento de iure communi.

SVMMARIA EX LEGE QVARTA.

78

- 43 Qui commisit crimen læsæ maiestatis, ante sententiam nō potest testari, neque ex testamento capere.
- 44 Crimen læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, equiparantur.
- 45 Excipere casum à lege non exceptū, nihil aliud est quàm legem improbare.
- 46 Qui ipso iure in aliquam pœnam incidit, verè condemnatus censetur.
- 47 Contrahentes absque aliqua declaratione videntur amplecti leges, & conditiones contractus.
- 48 Christus absoluit mulierem de adulterio accusatam, quia nullus eam condemnabat.
- 49 Iudex qui pronunciat sententiam contra aliquem qui commisit delictum, ex quo pœna erat imposita ipso iure, sufficit quod declarer illum fuisse talis delicti perpetratorem; nam absque alia declaratione iuris pœnas condemnatus patietur.
- 50 Iudex qui aliquem illius delicti perpetratorem esse pronunciat, pro quo erat imposita pœna ipso iure, si declarat pœnas quibus subiiciendus est, nihil noui fecisse in præd. declaratione existimandū est.
- 51 Refertur sententia existimantium, quod iudex probato delicto, ob quod quis pœnam ipso iure incurrit absq; alia declaratione potest eam pœnam executioni mādare.
- 52 Crimen læsæ maiestatis diuinæ, est multo grauius, quàm crimen læsæ maiestatis humanæ.
- 53 Concluditur quod damnatus de crimine læsæ maiestatis humanæ, testari hodie minimè possit.
- 54 Ante hanc. l. damnatus, reus læsæ maiestatis humanæ ex duabus causis erat intestabilis, & quia damnabatur ad mortem, & quia in delicti pœnam fiebat etiam iure intestabilis.
- 55 Lex nostra non aufert eam incapacitatem testandi seu capiendi ex testamento, quam quis incurrit in delicti commissi pœnam, sed eam quam quis incurrit ob condemnationem ad vtrāq; mortem.
- 56 Hæreticus licet puniri possit apud iudicem secularē, adhuc damnatus de eo crimine testari non posset.
- 57 Apostata non testabitur, etiam hodie stante nostra lege.
- 58 Apostata in sui delicti pœnā, sit intestabilis.
- 59 Sodomita, ipso iure infamis est.
- 60 Infamis, ipso iure est intestabilis.
- 61 Sodomita, ipso iure priuatur dominio omnium bonorum suorum.
- 62 Intestabilis est qui omnium bonorū, dominio priuatur.
- 63 Sodomita est intestabilis; etiam stante nostra lege.
- 64 Crimen læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, & crimē sodomis equiparantur in legibus regijs.
- 65 De similibus & conexis idem est iudicium.

SVMMARIA EX LEGE QVARTA.

- 66 Vt equiparatio sit aequa, in omnib⁹ casibus debet assimilari.
- 67 Concluditur verius esse Sodomitam 78 testari posse ex nostra legis dispositione.
- 68 Infamis ipso iure, verius est quod possit testari.
- 69 Mulier qua intra annum luctus nup⁹ bebat, erat infamis ipso iure, testari tamen poterat.
- 70 Priuatus dominio omnium bonorū, non testatur de bonis quorum dominio priuatus est, secus de alijs rebus ob quas testamentum fieri potest.
- 71 Intelligitur. l. 1. titu. 2. lib. 8. noue 81 compillat.
- 72 Sodomita interim quod conuictus, condemnatusque non est, testari poterit ex sententia Melchoris à Mieres.
- 73 Referuntur plura in odium criminis sodomie.
- 74 Sceleris grauitas non facit aliquem intestabilem, nisi is à lege intestabilis fiat.
- 75 Bannitus qui iuxta formam. l. 76. Tauri, datus sit pro inimico, testari poterit ex nostra lege.
- 76 Banniti qui iuxta formam. l. 76. Tauri, dati sunt pro inimicis, nō tan subiecti sunt morti, quā illi qui carceribus detenti ad mortem sunt condemnati.
- 77 Banniti qui pro inimicis dati sunt, in terminis. l. 76. Tauri in crimine heresis vel laesa maiestatis humanae, testari non poterunt, etiam
- hodie in terminis nostrae. l. 7. idē erit pro crimine apostasia.
- Damnati ad mortē ciuile seu naturalem, qui ex nostra lege testari possunt, poterunt etiam ex bonis suis maioratū in testamēto facere, vel meliorationem, & cetera quae alijs testatoribus sunt permissa.
- 79 Condemnatus ad mortem ciuilem, seu naturalem, an si semel testatus sit, possit si velle alterū facere testamentū, & primum reuocare.
- 80 Facultas testandi Episcopo concessa, expirat ex priori facto testamento secundum Decium.
- 81 Reijcitur Decius & defenditur, q^d condemnati ad mortem ciuilem, seu naturalem, testari poterunt quoties voluerint.
- 82 Intelligitur reg. l. bonae. s. hoc sermone. ff. de verb. signif.
- 83 Qui habet licentiam faciendi maioratum, licet semel & iterum fecerit eum, non expirat licentia.
- 84 Licentia alicui data ad faciendum actū naturae suae variabilem, non expirat ex primo actu facto.
- 85 Maioratus ex sua natura est variabilis, & vsq^{ue} ad mortē instituētis non recipit perfectionem.
- 86 Quemadmodū ex nostra lege valet testamentum factū post condemnationem ad mortem ciuilem seu naturalem, ita & valebit quod antea factum erat.
- 87 Inhabilitas, & incapacitas testatoris superueniens, annullat testamentum antea factum.

COM-

COMMENTARIA
in legem Quartam.



- AEG Lex laudari iure optimo debuit à nostris scribētibus, cum nulla reperiri possit salubior, & æquior, vt potē quae auxilietur, solatioque afficiat condemnatos ad mortē ciuilem, seu naturalem, quibus ob suae tristitiae, seu afflictionis reparationem aliquam, disponendi de suis bonis facultatē, vt concederet contentaneum fuit, prout hac in lege deciditur, à qua scribentes nostri eam deducunt conclusionem: *Damnatus ad mortē ciuilem seu naturalem, testari poterit codicillosque, & aliam vltimam voluntatem facere per se, vel per alium cui ipsi commisserit, dummodo non disponat de bonis confiscatis, vel qua confiscari debent.* Qui legis nostrae fauores damnatis ad mortem concessi, fuerunt in causa vt doctissimus Menchaca in lib. 1. de success. creat. s. 2. col. 2. versi. vnde mirari soleo, vehemēter miraretur, persuasum sibi habens, damnatis ad mortem ciuilem seu naturalem, testamenti factionem denegari debuisse, quia cum (vt ipse inquit) ex gratia & legum priuilegio testamenti condendi facultas emanauerit, eam facultatem non debuit lex nostra damnatis ad mortem naturalem vel ciuilem imperiri, cum saepe hij impuri, perfidi facinorosi que sint (& addere potuit) & legum transgressores, quibus legum beneficia prodesse non debebant cum legum gratia seu fauore destituendi sint, qui committunt in legē, vt in. c. priuilegia, de priuilegijs, & in. c. licet. ii. q. 3. in cap. quia frustra de vsuris, notant Feder. de Senis consi. 300. in fi. & Ioan. Gut. in tractatu de iuramento confirmat. i. p. c. 16. nu. 18.
- Ceterum dum Mencha. in hanc admirationem rapitur, similis mihi visus est illis, qui cum pulicem viderint, militem armatum vidisse somniant, nulla enim sibi admirationis iusta causa adfuit, cum ex sua propria ratione legis nostrae decisionem defendi posse verissimum sit, si enim verum est ex gratia & legum priuilegio testamēti condendi facultatem fuisse subortam, vt ipse inquit (quod omnino verum an sit, supra in. l. 3. disputauimus) Quare rogo lex nostra tanquam

Commentaria

quam iniusta impropria patietur, ex eo quod absque alicuius damno & praeiudicio his ob suam damnationem afflictis & maestitia affectis, eam suam gratiam voluerit impertiri? Si enim aliquis suae vitae & morum integritate confisus conqueratur, dicens non debuisse à lege nostra parem impertiri gratiam legum transgressoribus, & ei qui legibus semper obediuit. Nam cum ipse in simili damnatione non sit cum illis, dissimiliter etiam legum fauores debuerunt & debent concedi, obijci ei quidem poterit quod alias à patre illo familias, de quo fit mentio Matthæi. c. 20. obiectum fuit illis, qui de illo conquerebantur, ut potè qui idem laboris premium fuerat elargitus illis qui iam declinante sole laborare inciperunt, quod etiam & dederat illis qui diem & æstum laborando sustinuerant, eis enim respondisse dicitur: *Amice non facio tibi iniuriam, nonne ex denario conuenisti mecum?* quasi clarius dicat nullum superesse locum querellæ si bene laboranti pretium conuentum fuerit solutū, quamuis dominus seu paterfamilias ex gratia voluerit idem pretium soluere eis qui non ita bene laborarunt, cum enim in re sua quilibet sit moderator & arbiter, ut in l. in re mandata. ff. mandati. cum similibus, ignoro prorsus quæ iniuria alicui irrogetur ex liberali patris familias distributione, si absque alicuius damno fiat, quod iterum dicitur apud D. Matth. d. c. 20. ibi: *Non licet mihi quod volo facere? tolle quod tuum est, & vade.* Sic & eodem modo nulla fit iniuria obseruatoribus legum, si eam testamenti factionem quam ipsi habent, lex nostra legum transgressoribus concesserit, facere enim iure optimo potuit eam gratiam amplam liberalemque distributionem absque alicuius iniuria, si vera est Menchacæ ratio, qui facultatem testandi ex legis priuilegio euenire defendit: & eam gratiam his qui ad mortem damnati sunt, non immerito lex nostra elargitur, ut sic eos iam vel civiliter vel naturaliter morituros aliquo iuuamine subleuaret, afflictis enim solatium non autem afflictionem dari debere iura nostra non semel decreuerunt, ut in l. iure succursu. ff. de iure dotiū, cum similibus. Quibus sic constitutis ad nostræ legis perfectiorem declarationem operepretium esse duxi inquirere, quid antiquitus obseruaretur in his qui ad mortem civilem seu naturalem damnati erant; quæ quidem inquisitio necessaria est, ut hoc cognito, inde facilius cognoscamus quid hodie ex hac nostra lege fuerit innouatū, argumēto eorum quæ Iustinianus dixit in principio, inst. de turell. & hæc fuit ratio quæ mouit vtrunque Gome. & Castellum, & reliquos

in legem quartam.

80

quos nostræ legis glossatores ut hanc questionem proposuerint, licet Tellius Ferdinan. hic eos extra chorum saltare dicat, dum de ea re agūt, quia ut ipse dicit nihil ea de re hac in lege dicitur. Sed deceptus certè fuit nam eorum dubitatio originem sumpsit ab alijs pluribus iurium decisionibus, in prin. enim inst. de his qui sunt sui vel alie. iur. volens Imperator agere de personis quæ sui iuris sunt, declarat quæ personæ sint alieno iuri subiectæ, ut sic eis cognitis, facilius cognosci inde possit quæ personæ sui iuris esse cognoscantur, quem ordinem nostri obseruauerunt, nam acturi de legis nostræ decisione permittente, ut condemnatus ad mortem civilem seu naturalem testari possit, prius inquirunt quid de iure antiquo stabilitum erat, ut eo cognito cognoscatur facilius quid de iure nostræ legis noue fuerit decisum. Et quidem ea in dubitatione omnes concludunt cōdemnatos ad mortem naturalem intestabiles esse, quod etiam & in condemnatis ad mortem civilem intelligunt, ex tex. in l. eius qui. s. i. ff. de testament. & ex tex. in l. si quis filio exheredato. s. irritum. ff. de iniust. nupto, & in l. 2. C. qui testam. face. poss. ubi per Iassio. & alios & de iure Regio probat tex. in l. 15. tit. 1. p. 6. Et erat ratio, quia ex tali sententia condemnatus fiebat seruus pœnæ, ut probat tex. in l. qui ultimo, & in l. quod autem. ff. de pœnis, & in s. pœnæ seruus inst. quib. mod. ius patr. soluitur, unde merito talis condemnatus testandi facultatē amittebat, cum seruus testandi honore destitutus sit, ut in l. filiusfamilias. ff. de testamen. & colligi potest ex d. l. eius qui. s. i. & d. l. si quis filio exheredato. s. irritum. In qua re illud solummodo reuocabatur in dubium, an aliqua esset constituenda differentia de iure authenticorum inter natos in ingenuitate, & illos qui non ita nati fuerunt ob auth. sed hodie. C. de donation. inter. ex cuius decisione constat nullum ingenuum ex supplicio fieri seruū, unde ei facultas testandi eo iure nō videbatur sublata, quæ auth. licet non defuerint qui iudicent quod habet locum; nō solum quando quis damnatur ad mortem civilem, sed etiam quando ad mortem naturalem damnatus est; tamen verius est id quod Couar. arbitratur in rubrica de testam. 3. p. nu. 27. nempe quod illa auth. solum loquatur in damnatis ad mortem civilem, ut apparere inquit ex corpore, unde sumitur ex auth. scilicet de nuptijs. s. quod autem, coll. 4. ubi solum fit mentio de morte civili. Neque ignoro, quod Olanus in ea concordia quam fecit inter ius commune & Regium sublitera. C. nu. 65. disputationis gratia aduersus Couar. insurrexit, & argu-



Commentaria

& argumentatus est ex eodemmet. §. quòd autem, qui quamuis in condemnato ad mortem ciuilem loquatur: eius tamen ratio includit etiam condemnatos ad mortem naturalem, vt pater ex illis verbis: *Neque enim mutamus nos fortunam liberam in seruilem statum.* Cui obiectioni ipse non respondet. Sed breuiter arbitror eidem satisfacies si consideres, q. ille. §. vt ex eius litera colligitur, loquitur de damnato ad mortem ciuilem, vnde cōsequens est vt verba de quibus supra quæ dependent ex prioribus verbis, secundum ea quæ præcesserant intelligenda sint. Non enim nouum, sed satis vsitatum ac receptum est, vt clausula in fine posita intelligatur, & licet sit generalis limitetur & restringatur, ita vt terminos clausulæ præcedentis non excedat, sed potius sic sit accipienda vt ea generalitas ad specialitatem præcedentem reducat, vt in. l. vnica. §. cui dulcia de vino triti. & oleo lega. & notauit Areti. in. l. 2. in prin. col. 3. nu. 1. de verb. oblig. vnde quamuis verba. d. §. quòd autem supra relata sint generalia, ex quorum generalitate videbantur includi qui mortis naturalis damnationem patiebantur, ceterum cum in verbis præcedentibus solum ageretur de damnatis ad mortem ciuilem, dici debet, quòd generalitas verborum, quæ postea subsequuta fuit, restringi & limitari debeat secundum specialitatem antecedentem. Sed circa prædicta, & aduersus Couar. vbi supra surrexit Menchaca lib. 3. cōtrouerf. illust. c. 96. nu. 3. vbi asserit q. etiam de iure authenticorum, damnatus ad mortem, non solum naturalem, sed etiam ciuilem testari villo modo non possit arg. glossæ quam ipse cōmuniter approbatā appellat in. d. l. eius. §. 1. verbo publicabantur. ff. de testamentis, & sic quo ad testamenti factionem, nullam constituit differentiam inter damnatum ad mortem ciuilem vel naturalem, licet assermet inter vtrunq. damnatum quo ad bonorū publicationem differens ius constitui debere ex auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript. Sed dominus Menchaca dum Couar. virum, & doctrinam & nomine, & dignitate insignem reprehendit, argumentis eius non satisfacit, vt vel sic fortassis nos in suam sententiam moueret, prout aduertit Olanus vbi supra num. 67. qui dum Couarruiæ amicitiam proficitur, in idem vitium incidit, in quod Menchacam incidisse notaue- rat, nam neque ipse Menchacæ fundamentis satisfacit, qui licet aliquod fundamentum non retulerit explicitè, implicitè tamen dum prædictam glossam retulit in. d. §. 1. verbo publicabantur, eius fundamenta amplecti quilibet considerabit. Quare ne ego festucam in alieno

in legem quartam.

81

alieno inspicies oculo, trabem in meis oculis ab alio habere videar. Couar. sententiam libenter admittens, reiicio eam quā Menchaca tuetur. Neq. me mouet fundamentū glossæ in. l. eius. §. 1. verbo publicabantur, quæ ex eo iudicat condemnatos ad mortem ciuilem, etiam de iure authenticorū testari nō posse, quia eo iure expresse iura antiquiora non corriguntur, neq. ibi aliqua testandi licentia concessa reperitur. Ei enim difficultati facilis est responsio, licet enim verum sit, ibi non agi de testamenti condendi facultate, tamen agitur de remouenda seruitute, quam damnati ad mortem ciuilem, ex lege antiqua incurrebant, & sic eo iure damnatus ad mortem ciuilem, si benè natus erat, seruus pœnæ nō fiebat, vt manifestè deducitur ex. d. auth. de nuptijs. §. quòd autem, quam seruitutem, cum sublatam esse eo iure constet, inde manifestum est, testandi facultatem originem sumpsisse, eamq. concessam debere cōferri illis, de quibus fit mentio in. d. §. quòd autem. Ratio enim propter quā testari prohibebantur, illa erat, quia scilicet serui pœnæ ex tali condemnatione efficiebantur, vt in. d. l. eius. §. ff. de testam. ibi: *Hi verò qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur, vnde apparet eos amittere testamenti factionem,* & probat tex. in. d. l. si quis filio exheredato. §. ff. de iniusto rupto: ergo sublato hoc impedimento seruitutis, ob quod testari prohibebantur, cessabit etiam & ipsa prohibitio arg. c. cum cessante de appellation. quam rationem sentire visus fuit Olanus vbi supra. d. nu. 67. Quibus sic consideratis ea omnia supra dicta, vt melius cognoscantur his conclusionibus declarabuntur.

17 Prima conclusio. Ius cōmune antiquū, quod indistinctè damnatis ad mortem ciuilem seu naturalem testari nō permittebat, quia serui pœnæ ex tali damnatione fiebāt, de iure authenticorū corrigitur eo modo quo infra dicemus; de iure autē nostræ legis indistinctè illud ius correctum iudicabitur. Quæ conclusio manifesta est, tum quia de iuris antiqui prohibitione ex supra dictis cōstat, tum etiam quia de iuris nostri correctione, ex nostramet lege deducitur.

Secunda conclusio. De iure authenticorum damnati ad mortem naturalem, testamenti factionem non habent, at damnatus ad mortem ciuilem, si is benè natus erat testari optimè poterat & non alius, quæ quidē conclusio cōstat quòd sit verissima ex. d. auth. sed hodie & ex. auth. de nupt. §. quòd autem, coll. 4. in quibus licet specialiter de testamenti factione non agatur, tamen ex quo eos benè natos, seruos

L

non



Commentaria

non fieri constat, inde testamenti factionem non amittere deducitur, ut in d. l. eius. §. si. de testamen. cum similibus, & supra latius resoluiamus, cum Couar. & Olano. aduersus Menchacam.

- 18 Tertia conclusio. De iure Regio nostrae legis quartae, condemnatus ad mortem naturalem, & condemnatus ad mortem civilem, siue is bene natus sit, siue non, testamenti factionem habet, unde hoc iure confirmatur ius authenticorum, quatenus bene natum testabile esse volebat, si civiliter esset condemnatus, & insuper additur, seu ampliatur id ius, ut locum habeat in quocunque condemnato ad mortem, siue ea sit naturalis seu civilis, & in quolibet condemnato cuiuscunque status seu conditionis, prout ex supradictis haec omnia colliguntur, & ex his quae notauit Anto. Gome. hic nu. 3. licet non ita distincte fuerit loquutus, quia moderniorum scripta non vidit, & de his haec dixisse sufficiat, alia enim nos spectant quae ad nostrae legis intellectum satis necessaria esse constabit, & quidem a qua quaestione nobis incipiendum sit, dubito; nostri enim interpretes legis huius materiam, adeo eleganter disputarunt, ut nullum quidem nobis reliquerint locum aliquid inquirendi, quod ad nostrae legis perfectam declarationem attineat: nobis enim in animo non est, ut supra iam diximus, quod & iterum dicere non poenitet, aliorum scripta transcribere, sed vel aliud quid nouum disputare, vel saltem quod ab eisdem fuerit disputatum, aliquibus extraordinarijs fundamentis exornare, addendo vel auferendo, quae secundum quaestionis qualitatem addi, vel auferri debere, mihi expedire visum fuerit: & cum in huius legis declaratione. dd. nostri nihil intactum reliquerint, non multum temporis in ea interpretanda consumemus, solum enim aliquibus quaestionibus expositis, nostrae legi imponemus finem: & ne solis verbis eam interpretemur, utile erit iam eam quam ex nostra lege deduximus conclusionem ampliare, ut non solum procedat & habeat locum in testamenti factione actiua, ut eius litera sonare videtur, sed etiam & in testamenti factione passiuia, ita ut condemnatus ad mortem, siue civilem siue naturalem, non solum ex nostrae legis auctoritate testamentum facere possit, verum etiam & in aliorum testamento haeres fieri non prohibeatur; ea enim seruitus quae contingit ex damnatione ad mortem, siue naturalem siue civilem differt maximopere ab ea seruitute, quae ex captiuitate euenit, quia seruus ex condemnatione ad mortem non solum testari, sed neque haeres institui poterat, at vero seruus ex captiuitate, quamuis testari non possit, poterit tamen haeres institui

in legem quartam.

82

- institui si eius dominus capax fuerit habenda hereditatis, & est differentiae ratio, quia seruus ex captiuitate habet dominum a cuius capacitate eius capacitas (ut ita dicam) reguletur, si enim dominus capax est, eius seruus haeres institui poterit, secus autem erit si eius dominus incapax fuerit, ut in §. alienus quoque; seruus ubi notatur instit. de haered. instit. & in l. si alienum, ubi etiam notatur. ff. eodem tit. Ceterum seruus factus ex damnatione ad mortem naturalem seu civilem, capere ideo ex testamento non poterat, quia seruus non fiebat alicuius domini, ex cuius capacitate eius capacitas posset regulari: fiebat enim seruus poenae, & sic capere non poterat, cum poenae acquirere non debeat, & sic omnia quae tali seruo legabantur pro non scriptis haberi oportebat, ut probat tex. in l. quidam. 17. alias incipit sunt quidam. ff. de poenis ibi: *Pro non scriptis est, quasi non Celsaris seruo datum, sed poenae*, ut colligi potest ex Tellio Ferdinan. hic nu. 31. secundum quae dici oportebit, quod hodie ex nostra lege condemnatus ad mortem siue naturalem siue civilem duplici capacitate afficitur, quod scilicet testari potest, & haeres in alterius testamento institui, licet utraque capacitas ab una eademque ratione dependeat, & quod ex nostra lege habeant condemnati utranque capacitem omnes affirmant, licet in ratione discrepauerint. Antonius enim Gome. hic ideo id verum esse iudicauit, quia quando duo casus equiparantur in iure, dispositum in vno, censetur etiam in alio disponi, licet sit in materia odiosa & correctoria, ut probat tex. in iuncta gloss. fi. in l. si quis seruo. C. de furtis, & tex. in cap. felix de poenis in. 6. & utroque communis opinio. lass. in l. de quibus, num. 14. ff. de legibus, idem lass. in auth. quas actiones, nu. 19. C. de sacros. Eccles. Vnde cum factio testamenti actiua & passiuia equiparentur in iure, ut in §. testamenti autem factiones, instit. de haered. qual. & differre merito dicemus quod dispositum in nostra lege circa testamenti factionem actiuam, censetur etiam dispositum circa testamenti factionem passiuam. Præterea est & alia ratio, quia actiua & passiuia testamenti factio habent se tanquam correlatiua, unde in vna dispositum, habet locum in alia arg. l. si. ff. de acceptilatio. & l. Marcellus. ff. ad Trebellianum, & l. non tantum. ff. de re iudic. l. cum pater. §. euictis praedijs. ff. de lag. 2. l. si. C. communia utriusque iudi. Cephalus consil. 3. nu. 55. Bal. in c. 1. §. sed quia natura quae fuerit prima causa beneficii amittendi. Orosius in l. tres fratres, nu. 3. ff. de pactis, & in l. si conuenerit, nu. 11. ff. eod. notat glo. in l. cum emptor. ff. de rescin. vend. & in l. 1. C. de cupressis, lib. 11.



Commentaria

& est tex. in l. si. C. de ind. viduit. toll. & in l. si. ff. de appellation. vbi Bart. si ergo lex nostra loquitur & disponit circa testamenti factionem actiuam, mirum non est si censetur disposuisse circa testamenti factionem passiuam, cum sint correlatiua, vt superius aduertimus, præterquam quia vt Gomecius aduertit, cum tex. noster disponat circa testamenti factionem actiuam, à fortiori debet censi in passiuam testamenti factione disposuisse, cum dispositio actiua secundum Philosophum Phisicorum. 2. comento. 29. sit fortior quam passiuam, & facit tex. in l. filiusfamilias. ff. de testamen. & in l. 2. ff. de hered. instit. & in l. 1. eodem tit. institutis. vbi seruus & filius passiuam testamenti factionem habent, eis tamen actiua est denegata, si ergo nostra lex permittit & concedit, vt damnatus ad mortem civilem vel naturalem habeat testamenti factionem actiuam, à fortiori si licet id quod est plus, licere debet (vt habeat testamenti factionem passiuam) quod est minus, arg. l. Marcellus de donation. causa mort. & l. filiusfamilias in si. ff. de donationibus, & l. non debet. 21. de regul. iur. & cap. cui licet de regul. iur. in. 6. eas tamen rationes quas Gomecius retulit, licet non sic exornatas, cum alijs impugnauit Tell. Ferdinan. hic ex num. 21. ex pluribus fundamentis ab ipso relatis. Et ego ex rationibus quas adducit Tellius Ferdinan. non acquiesco rationibus, quas Gomecius inuenit. Caterum molestè fero, quod Tell. ita accriter aduersus Gomecium insurgat, cæteris animosior eum appellando, & quod sine clypeo bellum inierit, & postea in nu. 29. eum paralogisasse affirmat, & denique num. 32. eum somniasse dicere non erubuit. Quasi Antonius Gomecius veteranus miles non fuerit, & in illa Salmanticensi præclara Academia ob suam in militia literaria dexteritatem, præmia tyronibus semper denegata non fuerit adeptus, cuius opera per Hispaniæ terminos adeo fuerunt & sunt recepta, vt nullum propè inueniamus literarum vtriusq; iuris amatorem, qui ea semper maximè non habeat. Præterea & debuit cōsiderare quod Gomecius plures hodie habet amicos, ex suis proprijs literis (nullo alio pretio accedente) acquisitos, qui eius causam viriliter defendendam suscipient. Ea tamē omnia non animo insurgendi aduersus Tellium dicta esse, vt cognoscas præcor, cum enim virum doctissimum, etiam ex suis scriptis cognosco, & fortè non animo in eundem bellum, sed potius vt sua scripta amplius his dictis ornaret (licet ornatu aliquo non egeret) ea verba sic imperiosè protulit, vtriusq; enim amicitiam profiteor, & vtriusq; scripta præ oculis haberi debere libenter fateor.

in legem quartam.

83

libenter fateor. Quæ dicta esse sufficiant, dum enim vtriusque causam examinas (o lector amantissime) ad locum vnde fuimus digressi iam reuertor. Postquam ergo Tellius Ferdinan. Gomecij rationem improbavit, eius sequutus sententiam, illius opinionis rationem reddit dicens in nu. 31. ea ratione in nostra. l. censi concessam testamenti factionem passiuam, quia scilicet ratio propter quam datus ad mortem civilem seu naturalem testari non poterat, erat quia efficiebatur seruus pœnæ, vt supra in huius. l. præordio aduertimus, & cum facere testamentum sit actus iuris civilis, vt voluit glossa magna in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. & in l. lege obuenire, & in l. verbis legis. ff. de verb. sig. (quod tu intellige quo ad solennitatem, vt in l. 3. supra resoluiamus) ideo his damnatis ad mortem, neq; actiue neq; passiuè testari permissum erat: actiue quia cum serui essent pro nihilo reputabantur, & tanquam mortui habebantur, vt in l. si tibi mandauero. s. is cuius. ff. mandati. vnde actiuam testamenti factionem non habebant: passiuè autè ideo non testabantur, quia serui pœnæ erant, vt in l. quidam, alijs incipit sunt quidam. 17. ff. de pœnis, & supra resoluiamus in nu. 22. cum tamen ex nostra lege his damnatis ad mortem civilem seu naturalem concedatur, vt actiue testari possint, consequens est, vt necessario præsumamus, eos à tali seruitute liberatos, & quia iam amplius serui pœnæ non iudicentur, quia alijs testari minime possent, vnde consequens etiam est, qd si serui pœnæ non sunt capere ex testamento non prohibeantur, quia cessante ratione propter quam, tale testamenti factionem passiuam non habebant, debet etiam & cessare dispositio, arg. c. cum cessante, de appell. & l. quod dictum. ff. de pactis, quam rationem multo antea inlinuauerat Greg. in l. 15. tit. 1. p. 6. in verbo: *Non pue de fazer testamento*, & Mencha lib. 1. de success. progressu. s. 1. nu. 159. & iterum & latius in eodem lib. 1. s. 2. num. 12. licet eum non citauerit Tellius vbi supra, & in huius opinionis confirmationem, considerat Mencha. verba nostre legis ibi: *Pueda fazer testamento, y codicilos, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder a otro que lo haga por el, como si no fuesse cōdenado*. Si ergo lex nostra decidit, quod ita possit testari is qui ad mortem damnatur, ac si condemnatus non esset, quare quæso impediatur ex testamento capere? si enim condemnatus non esset, nullus dubitaret quin posset capere, ergo eodem modo dubitare non licebit, si condemnatus sit, cum quo ad hoc, pro non condemnato haberi debeat ex nostra lege. Quod si obijcias nostram legem damnatum ad mortem quo ad testamenti

Commentaria

factionem actiuam solummodo pro non-condemnato haberi voluisse, nihilque disposuisse circa testamenti factionem passiuam, poteris dupliciter respondere, primo modo dicendo, quod noster tex. de vtraque testamēti factione loquatur, vt ex nostro intellectu statim referendo constabit; vel etiam & secundo respondebis, prout videbis dum Cifontis, arg. infra referendo (ex quo eadem dubitatio suboritur) satisfacio in num. 31. Quibus omnibus visis eam rationē quam Greg. insinuauit, Menchaq; exornauit, & Tellus fuit amplexus verissimam omnino esse constat. Si autem volueris, vt & aliud ostendam fundamentum, ex quo facilius tibi constet ex nostra lege damnatum ad mortem naturalem seu civilem, vtraque potiri testamenti factione, actiua scilicet & passiuam, libenter faciam: nostra enim lex dum hac de re agit in hæc verba loquitur: *Mandamos que el condenado por delito a muerte civil, o natural, pueda fazer testamento, y* 30 *codicilos, &c.* At ex legum iuriumque doctrina constat, quod testamenti factio simpliciter sumpta, tam testamēti factionem actiuam, quam passiuam comprehendit, vt probat tex. in. s. testamenti autem factionem instit. de hered. qual. & difer. & est melior tex. in cap. excommunicamus. 13. s. credentes de hæreticis, vbi postquam hæreticum intestabilem esse voluit, declarans quid intestabilis nomine comprehenderetur, inquit: *Et neque testandi liberam habeat facultatem, neque ad hæreditatis successionem accedat*: cum ergo tex. noster dicat, quod possit condemnatus ad mortem facere testamentum, intelligi debet, quod actiue & passiuè possit testari. Ex quo fundamento cessat ratio, propter quam Cifontes in præsentī, num. 2. à supra dicta opinione recessit, is enim ex eo inquit condemnatum ad mortem etiam hodie ex testamento capere non posse, quia in correctorijs non debet fieri aliqua extensio, vt est vulgare, & cum nostra lex sit iuris communis correctoria, & solum loquatur in testamenti factione actiua, concludit inde quod non debet extendi ad testamenti factionem passiuam. Idq; fundamentum 31 ampliare poteris, ex eo quia sæpe in iure vidimus plures qui testamenti factionem passiuam cum habeant, testamenti factione actiua destituti sunt, vt de filio familias constat in. l. filius familias. ff. de donation. & in. l. si quæramus. ff. de testamen. & in. l. qui in potestate ff. eodem; in seruo autē id ipsum videmus in. l. si alienū. ff. de hered. instit. & in. s. alienus quoque seruus institutis eodem tit. ex quibus iuribus deducitur, quod factio actiua & passiuam adeo diuidualiter consi-

in legem quartam.

84

considerantur, vt separari posse non dubitemus: quæ nubila facile ex nostra supra posita ponderatione resoluuntur, quia si verum est, quod tex. noster loquitur in vtraque testamenti factione, actiua scilicet & passiuam, vt ex eius verbis supra deduximus. Fundamentum Cifontis corrumpit cum nulla extensio de vno casu ad alium consideretur, vt ex supra dictis manifestè deducitur. Præterea si volueris alio modo satisfacere prædicto Cifontis fundamento, difficile quidem id non erit, si supponas impossibile esse quod aliquis pro parte possit liber reperiri, & pro parte seruus vt manifestè ostendit Iuriconsultus in. l. duobus. ff. de liberali causa ibi: *Et sanè ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri*: & ibi glossa verbo libertatem plura iura similia retulit, cum ergo lex nostra voluerit condemnatum ad mortem civilem seu naturalem liberum esse ad testamēti factionem actiuam solummodo, vt Cifontis arbitratur, in necessariam consequentiam dicendum est, liberum etiam esse oportere ad testamenti factionem passiuam, cum ridiculum sit vt inquit Iulianus in. d. l. duobus, vt pro parte liber, & pro parte seruus aliquis iudicetur. Neque mirandum est, quod lex prouidens 33 in vno casu, alteri casui qui ex necessaria consequentia sub priori inclusus erat, prouidisse censeatur, quoniam id frequenter solet contingere, ut videre licebit apud Vlpianum in. l. posthumus. s. si quis ex his personis. ff. de inoff. testam. vbi rescindens testamētum, licet non ageret de aliorum commodo, prodest tamen alijs venientibus ab intestato, quoniam ea testamenti rescissio prodest illis in necessariam consequentiam. Ita & eodem modo licet lex nostra non ageret nisi de testamenti factione actiua, tamē ex quo condemnatum ad mortem liberum iudicauit, & non seruū ad eam testamenti factionem ad quam eū pro non-condemnato habet, vt patet ex illis verbis: *Como sino fuesse condenado*: inde necessario sequitur quod etiam talis condemnatus liber debeat reputari ad testamenti factionem passiuam ex consequentia necessaria desumpta ex. d. l. duobus. ff. de liberali causa, si enim actiue testari posset, quia liber ad id iudicaretur, passiuè autem non, quia ad id seruus pœnæ reputaretur, esset eum pro parte liberum & pro parte seruū iudicare, quod est satis absurdum, vt in d. l. duobus dicitur, & esset contra omnem rationem, quæ omnia menti tenenda sunt, quia omnem Cifontis solunt difficultatem, & si ea præuideret Grego. Lopez in. l. 15. tit. 1. p. 6. verbo: *Non puede fazer testamento*. Non dubito quin quæstionem supra positam, quam



Commentaria

- quam ipse relinquit cogitandam, decisam relinqueret. Ex quibus omnibus iam constat nostrae. l. conclusionem ampliatam vel intellectā sic esse, ut non solum locū habeat in testamēti factione actiua, ut litera sonat, sed etiā in passiua, ut ex eius mēte supra deduximus.
- 34 Præterea eandem nostrae legis conclusionem ampliari posse non dubito, ut procedat etiam si delictum ob quod quis morte damnatus est, sit grauissimum, cum enim lex nostra non distinguat, non est cur etiam nos aliqua utamur distinctione ex vulgariū iurium doctrina, ab ea tamen generalitate hæresis delictum excipierdū esse libenter confiteor, id enim cum crimen sit mere Ecclesiasticū, eius cognitio pertinet ad iudices Ecclesiasticos, & pœnæ quibus subiaccere debent id committentes, à iure canonico expetendæ sunt, ut latè notarunt Iulius Clarus receptarum sententiarū. §. hærefes, vers. hoc crimen. Greg. Lopez in. l. 2. verbo, *Delante de los Obispos*, tit. 26. p. 7. Simancas de institutio. cathol. c. 36. at inter alias pœnas hæretico à iure canonico impositas, ea etiam enumeratur quod intestabilis esse debeat ut probat tex. in. c. excommunicamus. §. credentes de hæreticis; ergo fatēdum est quod is etiam hodie testari minime possit. Nec nostrae legis autoritate iuari aliquo modo poterit, tum quia hoc delictum, ut supra dixi, est mere Ecclesiasticum, & sic lex
- 36 ciuilis pœnas iuris canonici nō debuit alterare. Tum etiam quia expresse iure canonico prohibetur secularis, eo de crimine quoquo modo agere, ut ex. c. ut inquisitionis. §. prohibemus manifestè deducitur, de hæreticis in. 6. & sic in dubio non debuit legistratrix nostra censeri contrauenire Pontificis præcepto, cui obedire omnino debuit ex. c. 1. & 2. de maior. & obed. Ex quibus constat eas iuris canonici pœnas hæreticis impositas hodie etiam esse obseruandas. Et inde etiam deducitur quod hodie hæreticus non solum testari non poterit, sed neque etiam poterit ex testamento capere, quāuis enim supra resolverimus, quod hæc nostra lex quarta condēnatis ad mortem, & actiuam & passiua testamenti factionem concedit, tamen hæreticus qui pœnis canonici iuris subijcitur eo priuilegio non gaudet, sed potius eo modo priuatus erit testamenti factione passiua
- 38 quo in. d. §. credentes priuatus erat ex illis verbis: *Neque ad hæreditatis successionem accedat*. Ex quo etiam subdeducitur aliud notabile, quod si aliquis hæreticus instituitur hæres, vel ei aliquod legatum relinquitur non capiet hæreditatem, neque legatum, & licet ab hæretico omnia bona confiscentur, eam hæreditatem vel legatum similiter

in legem quartam.

85

- militer fiscus non capiet; ea enim hæreditas vel legatum ad venientes ab intestato proximiores consanguineos ipsius testatoris perueniet, nam ubi quis ipso iure est incapax acquirendi quod sibi relinquitur, fiscus id non capit, sed potius pertinet ad hæredes ab intestato, ut deducitur ex. l. 1. C. de hæred. instit. ibi: *Sed hæreditas in ea causa est, ac si scripti hæredes non fuissent*, & probatur in. l. non intelligitur. §. si quis palam, & in. l. in metallum, & in. l. aufertur. ff. de iure fisci, & doctores communiter notant in prædictis locis, & Egidius Boli in practica crim. tit. de his quibus ut indignis bona auferentur, num. 3. p. 703. Roderic. Xuar. in. l. 1. fori, tit. *De las ganancias*, fol. 11. & est tex. de iure Regio in. l. 17. & ff. tit. 7. p. 6. quod autem hæreticus prohibeatur capere ex testamento ipso iure, manifestè constat ex. d. c. excommunicamus. 13. §. credentes de hæreticis, ibi: *Ex tunc ipso iure sit factus infamis, neque ad publica, &c.* & postea prosequendo pœnas hæreticorum subijcit: *Sit etiam intestabilis, ut neque testandi liberam habeat facultatem, neque ad hæreditatis successionem accedat*, quæ
- 39 verba referuntur ad illam dictionem ipso iure, quæ in qualibet clausula postea subsequēti debet suppleri, præterquam quod illud verbum: *Sit intestabilis*, quod & actiuam & passiua testamenti factionem comprehendit, ut ex verbis postea sequentibus colligitur, supponit etiam si à principio dictum non fuisset, quod hæreticus est intestabilis ipso iure, quoniam verbum (*Sit*) id significat, ut voluit glossa in. l. amissione. §. qui deficiunt, verbo relegati. ff. de cap. dimi. latè Ioannes de Neuissa. in Sylua nuptia. verbo est nubendum, lib. 3. pag. mihi. 92. col. 3. num. 10. & faciunt quæ in simili de verbo: *Amittit*, notat Aym. Crau. in confi. 239. num. 1. & Tiraq. in. l. si vnquam, verbo reuertatur, nu. 180. C. de reuocan. donation. & cum ea pœna sit ipso iure imposita, quæ ex nostra. l. abrogata nō est, habet locum ea doctrina quam ex Bosio, & Roderic. Xuar. supra collegimus.
- 40 Denique ex eadem ratione ex qua resoluius pœnam à iure canonico impositam hæretico, ut testari non possit, ex hac. l. nō esse abrogatam: similiter deducitur, quod etiam antequam hæreticus condemnatur ex iudicis Ecclesiastici sententia, eo ipso quod crimen commissit testandi iure priuatus erit, cum ipso iure eum intestabilem esse supra sit resolutum. Vnde si antequam sententia pronunciaretur, quinimo & antequam sciretur eum in hæresim incidisse, is ex quo hæresis delictum commissit, testandi iure priuatus est, neque disponere de suis bonis aliquo modo poterit, ut Mieres significat in
- L 5 illo

Commentaria

illo suo tractatu de maioratibus, quæst. i. nu. 94. quod tamen intelligendum quo pacto sit, colligere poteris ex his quæ latissimè congestit Simacas, vir tam pius, quàm doctus, in suis catholicis institut. cap. 9. quasi per totum, & vide eum in num. 32. & obiter antequam huic quæstioni finem imponam, aduerte, quòd licet hoc crimen hæresis esset seculare, adhuc ex nostræ .l. decisione hæreticus testari nō posset, dum tamen ad eius delicti punitionem lex civilis imponeret pœnas, eo ordine quo ius canonicum eas imposuit, quia tunc specialis esset eius delicti pœna, quòd hæreticus fieret intestabilis, prout in simili resolvemus, dum infra disputabimus aliam quæstionem de eo qui commisit crimē læsæ maiestatis humanæ in nu. 42. & 56. ¶ Iam vidisti (o lector amantissime) quid sit observandum in hæretico, an inquam is nostræ legis gaudeat decisione, cōuenienter nunc erit, an qui humanæ maiestatis crimen commisit, testabilis sit disputemus, vt vel sic qui diuinæ maiestatis offensorē intestabilem
41 supra cognouerunt; sciant etiam an par pœna cōmitteretur eum qui humanam maiestatem offendit. Et quidem non erit inutilis disputatio, si enim qui crimen læsæ maiestatis humanæ commisit, testari potest: sciemus inde quòd quamuis eius bona confiscantur, poterit filiis suis testamento tutores relinquere, & eis substitutionem pupillarem facere, & alia disponere, quæ Gomecius in præsentī notauit in nu. 4. Si autem testamenti factionem passiuam habeat poterit hæres institui, hereditatemque ab intestato sibi delatam acquirere. Quod si tali læsæ maiestatis humanæ reo, vtrāque testamenti factio fuerit denegata, omnia quæ agentibus testamenta licere supra resoluius, eidem non esse permissa constabit, & si aliquis eum hæredē instituerit, excluso fisco, eam hereditatem accipient illi qui testatori ab intestato succedere debebant, arg. tex. in .l. i. C. de hered. inst. & eorum quæ supra diximus in num. 38. Et cū ea quæstio tanti sit momenti, vtile erit vt eam disputatione dignam iudicemus. Et quidem quòd is qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ testari
42 non possit, neque hæres institui etiam hodie stāte nostra lege, ex eo manifestum est, quia lex nostra priuilegium testandi, seu ex alterius testamento capiendi concedit illis qui condemnati sunt ad mortem civilem seu naturalem, vt ex illis verbis deducitur: *Mandamos que el condenado a muerte civil o natural, pueda hazer testamento, &c.* quasi inde expresse colligatur illis esse concessam testamenti factionem, quibus per sententiam seu cōdemnationem à iure communi fuerat sublata

in legem quartam.

86

sublata ea testamenti factio, cū enim hi ex tali cōdemnatione fierēt serui pœnæ, inde testabiles etiam iudicabantur, vt supra resoluius in huius .l. prin. & probat tex. in .l. eius qui. §. i. ff. de testamen. & in .l. si quis filio exheredato. §. irritum. ff. de iniusto rupto. At verò
43 qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ, non sit intestabilis ex cōdemnatione facta, cum eo ipso quòd delictum cōmiserit ante aliquam cōdemnationem intestabilis factus sit arg. .l. si. C. ad .l. Iuliam maiest. ibi: *Nam ex quo sceleratissimum quis crimē commisit, ex inde quodammodo sua mente punitus est:* facit etiam tex. in .l. quis quis. §. filij. C. ad legē Iul. maiest. qui. §. cū loquatur in filiis illud crimen committentis, propter patris delictum puniendis, multo magis locum habere debet in ipsomet patre delinquente, ex vulgari Aristotelis Brocardico dicentis: *Propter quod & vnunquodque tale, & illud magis,* & ille tex. loquens in personis filiorū sic inquit: *A materna, vel auita omnium etiam proximorum hereditate ac successione, habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant:* quæ verba id significant, vt hæ omnes pœnæ ipso iure impositæ censcantur, etiam si aliqua sententia non superuenerit, aduersus eos qui tale crimen cōmiserunt, vt ex illo verbo (*Capiat*) manifestè deducitur, quòd proinde habetur, ac si ipso iure id dictum esset ex Bart. in .l. Centurio. ff. de vulgari. nu. 16. & 19. Tiraq. in .l. si vnquam, verbo reuertatur, num. 189. C. de reuoc. donation. & est tex. expressus de iure Regio in .l. 2. tit. 2. p. 7. ibi: *Hasta el dia que comengo a andar en la traycion, & ibi: Non puedan auer las mandas que les fueren hechas:* Ex quibus verbis patet, quòd incapacitas aliquid accipiendi consideratur, non solum ab eo tēpore quo tale delictum fuit cōmissum, sed etiam ab eo tempore quo id machinari incepit. Ex quibus manifestum videtur, quòd lex nostra non comprehendit eos qui crimen læsæ maiestatis humanæ commiserunt, cū hi ante cōdemnationem intestabiles sint ab eo ipso tempore, quo delictum fuerunt machinati, ad quem casum lex nostra non videtur extendenda, cū enim in cōdemnatis loquatur, & sit correctoria, extendi non debet ad eos qui ante cōdemnationem intestabiles facti fuerunt.

Præterea hæc eadem sententia ex eo comprobatur fundamento, quia crimen læsæ maiestatis diuinæ, & crimen læsæ maiestatis humanæ solent æquiparari ex glossa in .l. Manichæos. C. de hæreticis,
44 quam sequitur Anto. Gome. in tractatu de delictis. c. de homicidio, num. 17. & alij quos refert Aym. Craue. in consi. 6. vol. 1. num. 3. Cū autem

Commentaria

autem in quaestione quam de haeretico supra disputauimus, notum esse resoluius, diuinę Maiestatis offendere intestabilem esse, nostręque legis auxilio, seu beneficio affectum non fuisse; inde concludi videtur ex dicta similitudine, quod etiam is qui humanam maiestatem laesit (ita ut eius criminis reus sit) testari aliquo modo non possit, neque ex alterius testamento capere, & quod nostra lex ei aliquo modo non auxilietur. Et eis fundamentis non relatis eius fuit opinionis Mieres in illo suo tractatu de maioratibus. l. p. q. 1. nu. 58. ubi defendit eam sententiam, ex eo quod nostra lex quę generaliter loquitur, non includit ea crimina, quę excepta debet iudicari: pro quo allegat glossam si. in. l. si. C. de accusation. & l. 8. vers. *Y aun dezimos*, & l. 13. vers. *La primera*, tit. 16. p. 3. & l. 3. quam dicit esse notandam, tit. 2. p. 7. ibi: *An poderio de lo fazer sobre yerro de traycion*. Et ex eo, quia lex noua superueniens generaliter loquens, non procedit in casibus specialibus & priuilegiatis, nisi de eis faciat speciale mentionem, ut in. l. in testamento, ubi Fulgos. iuncta. l. hac consuli. s. 2. C. de testament. & in. l. si adulterium. s. lib. et. ff. de adulterijs. Et pręterea ponderat Mieres ubi supra in suę sententię comprobationem, verba legis nostrę ibi: *Excepto de los que por el tal deluio fueren confiscados, o se hanieren de confiscar*, quę verba esse notabilia affirmat, quasi suam sententiam euidenter comprobent, nostrosque glossatores negligentes iudicat, quia eorum verborum non recordantur: satis enim necessaria ea esse arbitratur, cum inde colligi videatur, quod lex nostra eam habuerit considerationem, ut tunc testamentum fieri a condemnato non possit, quando bona sunt confiscata, vel debeant confiscari, prout ex eius verbis deducitur, & hæc sunt potiora fundamenta quibus hæc pars defenditur. Sed contraria sententia, immo quod qui commiserit crimen læsę maiestatis humanę, ex nostrę legis decisione & testari, & ex testamento capere possint, ex eo potest affirmari, quia verba legis nostrę generalia sunt, nihilque lex nostra distinguit inter condemnatos ex hoc crimine, & eos qui ex alijs criminibus damnati fuerunt, sed potius verbo quodam satis generali, quemcunque damnatum, siue ex hoc, siue ex alijs criminibus comprehendit, ut patet ex illis verbis: *Mandamos, que el condenado a muerte, pueda fazer testamento, y codicilos, &c.* ergo
45 & de damnato in crimine læsę maiestatis ea verba intelligenda sunt, cum generaliter proferantur; excipere enim casum a lege non exceptum, nihil aliud est quam legē impropriare, arg. l. cum lege, & quę

in legem quartam.

87

& quę ibi notat Aret. ff. de testam. cap. ad audientiam, & ibi Abb. nu. 1. de decimis, & Decius consi. 5. nu. 4. quod nobis non licet, neque eam aliquo modo limitare, etiam si in pia causa fauorem ea limitatio fieret, ut voluit Aymonius Crauera in Rubrica de legat. 1. nu. 13. ad si. vers. amplius. Neque huic sententię aliquid obstat ea omnia argumenta, quę supra in prioris opinionis confirmationem retulimus, quoniam si benè considerentur, nostram hanc partem potius confirmant quam dextruunt, & si aliquid contrarium ex eis colligitur, facile ex sequentibus dissolui posse, non negabis. Non enim obstat illud quod primo loco diximus, quod scilicet cum nostra lex sit correctoria, & loquatur in iam condemnatis, & qui ex condemnatione fiebant intestabiles, non debet locum habere, neque extendi debet ad eos qui tale commiserunt delictum, ex quo ante condemnationem intestabiles facti sunt, ut in eo qui crimen læsę maiestatis humanę commisit verissimum esse supra resoluius, 46 quoniam respondeo, quod quamuis qui id crimen commiserint, ipso iure intestabiles facti sint, aliqua non spectata sententia, eos tamen condemnatos esse, ex eo ipso quod delictum patrarunt nemo negabit, quam condemnationem ipsi amplecti suamet mente visi sunt, ut manifestè probat tex. in. d. l. si. C. ad. l. Iuliam maiest. in illis verbis quę supra pro contraria parte retulimus: *Nam ex quo scelerrimum quis crimen commisit, quodammodo sua mente punitus est*, quam pœnam ipso iure delinquentibus a lege illatam, incurrere ilico delinquentes censentur, & ex ea condemnatos iudicari non ambigemus, cum enim lex eam pœnam ipso iure imposuerit, quis dubitat quin tale delictum committens ob condemnationem ipso iure incursum non excusetur: ipse enim pœnę legis ex delicti perpetratione se subdidisse affirmandum est, ut in. l. Imperatores. ff. de iure fisci, & faciunt quę Bald. notauit in. l. ex hoc iure, quęst. 7. de iust. & iur. & Decius in cap. cum super abbacia. nu. 4. de offic. delegat. qui afferunt
47 contrahentes absque aliqua alia declaratione, videri voluisse amplecti leges & condiciones contractus, sic etiam qui delinquit in hoc crimine, sententiam ipso iure prolatam ex quadam necessaria consequentia amplectitur, licet violenter, ex qua iam condemnatus debet censi, & faciunt ea omnia quę latè disputauit Alphonsus de Castro in tractatu de lege pœnali lib. 2. c. 10. & 11. Cum ergo ante sententiam condemnatus is sit, merito dicemus quod habeat locum nostrę legis dispositio, quę condemnatis tribuit testamenti factionem

Commentaria

48 nem, & actiuam & passiuam, vt supra resoluius, ex eo enim ipso quod pœnas incurrit, ex eo inde condemnatus est, si enim qui tale crimen committit condemnatus non esset, quomodo pœnas incurrisset diceremus, contrarium suadente Christo Redemptore nostro qui à nemine condemnata mulierem liberam esse præcepit: vt patet Ioannis cap. 8. vbi inquit: *Mulier non est qui te condemnet: neque ego te condemno.* Et quod pœnis impositis ipso iure qui deliquit, statim in eis sit condemnatus absque aliqua condemnationis noua sententia, manifestè patet, quia iudex postquam cognoscit de huiusmodi delicto, in sententia non tenetur aliquid aliud facere, nisi declarare delinquentem illius delicti esse perpetratorem, nulla alia facta declaratione, cum pœnâ à tempore commissi delicti incurrerit, vt in l. eius qui delatorem, vbi Bart. ff. de iure fisci, & in c. cum secundum leges. §. confiscationis de hæreticis in. 6. notat Simancas de instit. Catholic. c. 9. fol. 28. num. 67. & quando magis iudex suam sententiam extendit, declarat eum esse perpetratorem talis delicti, incurrissetq; pœnas à iure ipso talibus delinquentibus impositas, & hæc declaratio nihil certè nouum inducit, sed potius per eam declarationem, ostenditur qualis fuerit condemnatio in præterito arg. l. hæredes palam. §. i. de testamentis, vbi dd. & notat Abb. in c. pastoralis, num. 31. fol. 6. de exceptionibus, Felinus in c. qualiter el. 1. de accusation. Tiraquel. in l. si vnquam verbo liberris, num. 13. C. de reuoca. donation. si ergo iudex solum declarat, sequitur quod antea præcellerat condemnatio. Quinimo & quod magis est, non desunt qui existiment, adeò verum esse quod vbi pœna ipso iure imponitur, statim delinquens est condemnatus, vt asserere non erubeant quod probato crimine iudex absque aliqua declaratione possit sententiam à iure latam, & à delinquente tacite admissam ilico exequi, vt notarunt plures quos refert Tiraq. in l. si vnquam, verbo reuertatur, num. 398. quod verum non est, & experientia contrarium verum esse declarauit, supra tamen dicta sufficient, vt ex eis constet, quod ille qui crimen læsæ maiestatis humanæ commissit, eo ipso quod illud commissit, incurrit pœnas à iure stabilitas, & condemnatus est in illis: & cum inde iam sit ad mortem condemnatus, dicendum est quod locum habeat nostræ legis decisio, quæ damnatis ad mortem testamenti factionem concedit.

Præterea non obstat aliud quod retulimus fundamentum de horum criminum æquiparatione, læsæ scilicet maiestatis humanæ & diuinæ,

in legem quartam.

88

diuinæ, quoniam hoc leue est argumentum, prout leuissimum iudicauit Mieres in. d. tractatu de maioratibus. l. p. q. i. nu. 103. longè enim grauius est diuinam quàm humanam offendere maiestatem, vt in auth. Gazaros. C. de hæreticis. c. vergentes de hæreticis in. 6. & vt ipse benè aduertit, contrarium sentiens magis verberibus, quàm verbis, seu rationibus esset conuincendus, & ibi allegat Couar. & alios discrimen maximum constituentes, & notat Tiraquel. de pœn. temper. causa. i. nu. 13. vbi aduertit tanto grauiorem esse iniuriam factam Deo, quanto Deus est homine superior, arg. l. omnis. §. i. ff. de re milit. & §. atrox, inst. de iniurijs; quæ ratio me non mouet, licet enim crimen læsæ maiestatis diuinæ multo grauius sit, quàm crimen læsæ maiestatis humanæ, non tamen ob id sequitur, quod nostra lex quæ non prouidet respectu illorum qui commiserunt hæresim, prouidisse sententur illorum respectu qui commiserunt crimen læsæ maiestatis humanæ, cum grauitas seu pondus delicti non fuerit causa, ob quam lex nostra in damnato ex hæresi non loquatur, vt supra aduerit. Ideo respondeo, quod supra dum de hæretico loqueremur, ideo in ista lege, talè damnatum non comprehendere aduertimus, quia punitio illius delicti respicit forum Ecclesiasticum, & cum eo iure hæreticus in pœnam delicti fiat intestabilis; lex nostra non potuit illam pœnam auferre, vt cum de illius delicti punitio egimus, latè disputauimus: at verò crimen læsæ maiestatis humanæ respicit forum seculare, vt patet, vnde cum pœnæ talibus delinquentibus imponendæ, & earum subleuatio propriè attineat ad Regiam secularem maiestatem, merito dicendū videtur, quod nostræ legis dispositio (dum damnatis ad mortem ciuilem seu naturalem, testamenti factionem concedit) comprehendat damnatos ad mortem ob crimen læsæ maiestatis humanæ, cum lex nostra generaliter loquatur, aliquemque casum non excipiat, vnde hodie qui tale commiserint delictum, tam à passiuâ, quàm ab actiuâ testamenti factione non censebuntur repulsi. Neque me in contrarium mouet id quod mouit doctissimum Mieres, scilicet quod nostra lex non comprehendit casus speciales & privilegiatos, ex rationibus supra positis, quoniam in suam sententiam facile nos traheret, si aliquam specialitatis rationem assignaret, ex qua damnatus ad mortem ex crimine læsæ maiestatis humanæ sub hac lege non comprehenderetur, & cum ipse vllam non assignet, & aduersus eum sit opposita nostræ legis generalitas, non ego video causam ob quâ à priori

Commentaria

à priori nostra discedendum sit opinione, arg. eorum quæ notant glo. Iass. & Igneus relati à Ioan. de Neuif. in Sylua. nupti. lib. 1. verbo non est nubendum, nu. 165. vbi reprehenduntur qui speciale aliquid esse dixerint, si specialitatis rationem non assignauerint. Neque aliquid proflunt opinioni quam defendit Mieres ea nostræ legis verba, quæ ad suæ sententiæ confirmationem notabilia esse arbitrat, scilicet: *Excepto de los que por el tal delito fueren confiscados, o se huieren de confiscar*, quoniam ea verba non supponunt intestabilem ex nostra lege censerent cum qui tale delictum commissit, ob quod eius bona vel sint confiscata, vel saltem debeant confiscari, immo si bene considerentur, debitaque cum attentione intueantur, contrarium ex eis colligi posse non ambigo; dum enim excipitur in hac lege testamentum fieri non posse de bonis quæ sunt confiscata, vel confiscari debeant, inde resolutum esse videtur, de alijs testamentum fieri posse, ad multa enim prodest testamenti factio, quamuis bona testator non habeat, vt ex Gom. hic nu. 4. & 5. supra in huius quæstionis princip. resoluiamus: dum ergo lex nostra de bonis confiscatis, vel confiscandis testamentum fieri non posse resoluit, inde regulam esse generalem in contrarium affirmat, quod scilicet de alijs rebus possit testari ille cui bona confiscantur, cum exceptio debeat esse de regula arg. l. nam quod liquidè, cum similibus. ff. de pœnu. legata. & eorum quæ notat Iass. in l. nemo potest, de legat. l. lect. 1. col. 13. vers. tertio & fortius. Ex quibus omnibus tibi plusquam euidenter constat ex legis nostræ decisione posse testari eum qui crimen læsæ maiestatis humanæ commississe reperiatur, dum de bonis vel confiscatis vel quæ confiscari debeant testari non intendat. At cum is locus eam requirat diligentiam, vt non hac, vel illa cõtenti opinione, veritatis vestigia solummodo infectemur, supra relatis omisis id cõuenire mihi visum est, vt tibi lectori significarem, eam opinionem, quam defendit Mieres vbi supra verior mihi videri, & sic quod condemnatus ex crimine læsæ maiestatis humanæ incapax sit testamenti factionis, testamentum enim (si mea me non fallit opinio) facere non potest, neque ex testamento capere, quam opinionem verissimam arbitror, non tamen ex rationibus & fundamentis, quibus Mieres mouetur, quæ ex his quæ supra aduertimus dissoluntur. Sed potius ex alia & inuencibili ratione, nam nostra lex concedit, vt ille qui ex condemnatione ad mortem civilem, seu naturalem factus fuerat intestabilis; iam hodie ex tali causa testari non

prohi-

in legem quartam.

89

prohibeatur, neque ex alterius testamento capere impediatur, non verò loquitur de illis qui præter generalem prohibitionem in quam incurrunt ex condemnatione ad mortem civilem seu naturalem, habent etiã & aliam particularem prohibitionem illis delinquentibus impositam, loco pœnæ ad illud delictum applicatæ, & est maxima differentia ratio, quia qui testari prohibebantur ob condemnationem ad mortem civilem seu naturalem, ideo testamenti factio eis non erat permissa, quia ex tali condemnatione serui pœnæ fiebat, & inde testari eis non permittebatur, vt in saepe allegata. l. eius qui. s. i. cum similib. ff. de testa. quam seruitutem cum lex nostra auferat (vt supra resoluiamus) testamenti factionem eisdem esse permissam inde constat. At verò in nostro casu, licet qui commissit crimine læsæ maiestatis humanæ, ex condemnatione ad mortis pœnam, intestabilis fieret, ex alia tamē causa etiam intestabilis fit, quia in sui delicti pœnam, intestabilis à lege factus est, arg. tex. in l. quisquis. s. filij. C. ad legem Iuliam maiest. quæ cum in filijs loquatur, multo magis dicendum est, quod in vere delinquentibus locum habeat, & probat tex. de iure Regio, in l. 2. tit. 2. p. 7. ibi: *Ni pueda heredar a pariente que ayan, ni a otro extraño que los estableciessen por herederos, ni puedan auer las mādadas que les fueren fechas*, & ibi aduertit Grego. Lopez in verbo: *Mandas que les fueren fechas*, & clarior probatur in eadem lege ibi: *Pero las fijas de los traydores biē pueden heredar fasta la quarta parte de los bienes de sus madres. Esto es, porq̃ no deue ome asinar q̃ las mugeres fiziesen traycion*. Ex quibus verbis euidenter cõprehenditur, quod illi qui tale delictum committunt ratione eius, testamenti factione priuantur, cum nulla ex alia causa filiabus aliquid ex testamento materuo accipere permittatur, nisi quia præsumi non debet eis delicti eas esse participes, & expresse id probatur in l. 16. tit. 1. p. 6. ad finem glo. in verbo, *Despues*, vbi Greg. extendit eam legem ad testamenti factum ante iudicis condemnationem, cum ergo ex his duabus causis fieret intestabilis, qui crimine læsæ maiestatis humanæ commississet, quas supra retulimus, sequitur inde quod quamuis ex nostræ legis decisione prima incapacitatis causa auferatur, quæ est illa quæ resultabat ex condemnatione ad mortem, propter quam facti serui pœnæ intestabiles erant, quæ causa hodie ex nostra lege auferitur, ceterum superstat adhuc aliud impedimentum, quod lex nostra non intendit auferre: & est illud, quod id delictum læsæ maiestatis humanæ, eam habet pœnam inter plures alias sibi impositam, quod id committens, fit intestabilis, vt supra probauimus, & eam pœnam lex

M

nostra

Commentaria

nostra non abstulit, cum ex eius decisione & verbis constet solum
auferre voluisse eam incapacitatem, quam quis habebat ex condem-
natione ad mortem civilem seu naturalem, ut superius notauimus,
& sic in hoc casu succedit regula quae habet, quod quotiescunque ali-
quid prohibetur ex duabus causis, licet una in totum cesset, adhuc pro-
hibitio durat, quia altera causa non est perempta, arg. tex. & quae ibi
notantur in l. quoties duplici iure. §. ff. de reg. iur. Ex quibus etiam
infero ad id quod supra diximus de haeretico, quem intestabilem ho-
die esse resoluiamus, non obstante lege nostra, quae opinio ex supra
dictis indubitabilior efficitur, haereticus enim praeterquam quod ex
damnatione ad mortem civilem seu naturalem, incapax fieret factio-
nis testamenti actiue & passiuae, habet tamen eam incapacitatem ex
alia etiam causa, quia eidem ea est imposita a iure poena, ut testa-
bilis sit, ut in c. ex communione. §. 3. credentes de haereticis, unde
quod huius criminis puniatio spectaret ad forum seculare, adhuc di-
cendum esset, quod ex nostra lege haereticus testari minime posset, cum
licet eius virtute auferretur incapacitas, quae redundabat ex conde-
natione facta ad mortem civilem seu naturalem, supererant tamen alia
causa, quod scilicet etiam ex eo incapax erat factionis testamenti, quia a
iure in poenam sui delicti factus fuerat intestabilis, quam incapaci-
tatem nostra lex auferre non intendit, ut supra aduertimus. Inferitur si-
militer ex supradictis ad eum qui commisit crimen Apostasiae, is enim
similis est haeretico, & eius poena est eadem quae haeretico imponitur,
ut notat Greg. in l. §. tit. 25. p. 7. verbo, *Se arrepienta*, & notat Mieres
aduersus Castrum in d. tractatu de melioratione & maioratibus. l.
p. quaest. i. num. 63. & inde ex rationibus ex quibus diximus in nu. 35.
haereticum condemnatum, ex nostra lege testari non posse, concludi
etiam poterit, apostatam intestabilem etiam esse: ceterum ex ratio-
ne supra posita clarius conuincitur, apostata enim in sui delicti poe-
nam intestabilis sit, ut probat tex. in l. hi qui sanctam. C. de apostata-
tis, & in l. §. tit. 25. p. 7. unde licet id crimen puniendum esset apud
secularem, & condemnaretur ex eo ad mortem civilem seu natu-
ralem, adhuc intestabilis esset, nam nostra lex solum abstulisset ei
incapacitatem eidem redundantem ex tali condemnatione, non au-
tem eam quam in delicti sui poenam iura eidem assignarunt, quae
omnia sunt satis notabilia ad nostrae legis perfectiorem intellectu,
& de eis tu solus cogita, an recte fuerint disputata, dum interim nos di-
sputam? quid sit dicendum de illo qui crimine sodomiae est maculatus.
Est

in legem quartam.

90

Est ergo dubium & non leue, an qui reclamante natura, & sug-
gerente diabolo crimen sodomiae nefandum perpetraverit, de quo
conuictus a proprio suo iudice, fuerit flammis condemnatus, is testari
possit & ex testamento capere? & quidem Couar. in clem. si furiosus.
l. p. §. i. nu. 6. col. 3. ad fi. cum intestabilem esse affirmare videtur ex
eo, quia ipso iure eum infamem esse dicit, ut in l. cum vir, & ibi glossa.
l. C. de adulteriis. l. i. §. remouet, & ibi glossa. ff. de postulan. c. infam-
is. §. 3. q. 7. infamis autem ipso iure, testari prohibetur. l. is cuius. §. fi.
ff. de testa. ergo sodomita intestabilis est. Et praeterea mouetur, quo-
niam ipso iure omnium bonorum dominio priuatur, qui tale cri-
men committit, ut notauit glossa in c. cum secundum leges, de ha-
reticis in. 6. verbo naturae contrarias, quae glossam confirmauit prag-
matica Regum Ferdinandi, & Elisabeth. 85. in ordine, & est hodie. l. i.
tit. 21. lib. 8. nouae comp. at qui omnium bonorum praesentium & fu-
tutorum dominio priuatur, is testari nequit, ut voluit Bald. in auth.
incestas. C. de incest. nupt. & inde concludi videtur sodomitam in-
testabilem esse, prout etiam admississe creditur Greg. Lope. qui eiusdem
est opinionis in l. 16. verbo, *Despues*. tit. i. p. 6. & licet Greg. & Cou-
de nostra lege mentionem non fecerint, tamen ex quo viri illi doctis-
simi nostrae legis decisionem non ignorarunt, ut credibile est, dicere
inde visi sunt suam sententiam etiam in terminis nostrae legis ve-
rissimam esse, cum si hodie ea attempta contrarium observari debere
voluissent, expressissent utique, prout in innumerabilibus suorum ope-
rum partibus exprimunt, quoties se se offert occasio, ut aliquid ab
eisdem disputatum iure Regio (tum ex his legibus Tauri, tum ex alijs
legibus Regijs) fuerit immutatum. Et haec eadem pars confirmatur
ex d. pragm. 85. dum parificat in punitione, haeresim, & crimen laesae
maiestatis humanae & sodomiae, at in praecedentibus vidimus quod
qui crimine laesae maiestatis, diuinae vel humanae conuincitur, in-
testabilis omnino est, ergo & qui crimine sodomiae praemittitur, in-
testabilis etiam debet reputari, cum de similibus & connexis idem sit
iudicandum. c. inter ceteras de rescriptis. c. translato de constitutione.
& ut equiparatio sit aequa, in omnibus casibus debet assimilari. l. cum
qui ades. ff. de usufructu. Quibus non obstantibus contraria sententia ve-
rior est, immo quod sodomiae crimine maculatus & condemnatus, etiam
testari possit attempta lege nostra, quae cum generaliter loquatur nul-
lum casum excludere censenda est, nisi talis sit qui ex aliqua spe-
cialitatis causa sub generali regula non sit comprehensus, prout
M 2 in ha-



Commentaria

in hæretico, in reo læsæ maiestatis humanæ, & in apostata ex causis de quibus supra resolutum iam est; at qui crimen sodomix commissit (quod vulgus nefandū, & merito appellat) cum nulla ex rationibus reperiatur, quæ similis sit illis rationibus ex quibus hæreticum, apostatam, & reum læsæ maiestatis humanæ sub nostra lege non comprehendendi affirmavimus, non censebitur à nostræ legis generalitate exclusus, & sic testari & ex alterius testamento capere iure nostræ legis poterit. Neq; in contrarium adducta aliquid nos mouent, ut ab incepto desistamus, autoritas enim Couar. & Greg. magna certè est, maior tamen veritatis est autoritas, præterquam quod in hoc casu veritas pro nobis pugnat, & illorum virorum autoritas non contradicit, ipsi enim fuerunt loquuti in terminis iuris communis, & si in nostræ legis terminis disputaret, fortassis contrarium suaderent, & quamuis nostræ legis decisionem ipsi non ignorarent, tamen ex quo eam non retulerunt, inde verisimile, quinimo & indubitatum esse debet, noluisse aliquid affirmare ex his quæ ex nostræ l. decisione debeant diffiniri. Telliū autem Ferdinandus in præsentī ex nu. 35. eam questionem in terminis huius legis disputans, ex prædictorum virorum lectionibus mutuatus est argumenta, ut vel sic suā exornaret lectionem, prædictis viris non relatis, eamq; opinionem quam & nos sectamur, ipse etiam amplectitur, illisq; duobus prioribus argumentis eleganti stilo (ut semper consuevit) respondet, quem in hoc videre poteris, quia latissimè satisfacit, nos enim quia ita expedire arbitramur eius responsa ita breuiter referenda esse promittimus, ut
68 nihil transcripsisse existimare possis. Imprimis enim in nu. 41. affirmat falsum esse infamem ipso iure intestabilem esse ex l. 1. C. de secundis nuptiis, ubi mulier intra annum luctus nubens ipso iure infamis, testari non prohibetur, & alia etiam adducit quæ huc spectant, & in
69 nu. 39. respondet ad secundū argu. de quo supra, q. scilicet illa regula
70 q. prius ipso iure dominio omnium bonorum testari non possit intelligatur de bonis quæ confiscantur, ceterū de bonis superuenientibus testari non prohibebitur; & tu adde quod quamuis nulla bona habeat, adhuc testari poterit (ut supra aduertimus) & colligitur ex Antonio Gome. hic num. 4. & 5. & sic cessat omnino hoc fundamentum. At Telliū non respondet ultimo quod supra retulimus fundamento, ei enim satisfacere non potuit, quia eius mentionem ullam non fecit in partis contrariæ fauorem, facile tamen dissolui posse iudicabis, si aduertendum duxeris, quod ea æquiparatio quæ
fit

in legem quartam.

91

fit in d. pragmatica inter hæc crimina, hæresim scilicet, læsam maiestatem humanam, & sodomiam, tantum fit quo ad amissionem bonorum, & quātum ad eam amissionem simili modo procedendum erit in crimine sodomix, & in crimine vtriusque maiestatis læsæ, diuinæ scilicet & humanæ: ceterum quo ad alias pœnas impositas offendentibus diuinam maiestatem, in crimine hæresis, & humanam, in criminibus de quibus in tractatu. C. & ff. ad legē Iuliam maiest. diuersa ratio haberi debet, cum pœnæ impositæ sodomiam committentibus diuersæ sint, & differant ab illis quæ sunt impositæ hæreticis, & in crimine læsæ maiestatis humanæ damnatis, ut apertè constat: & cum ea specialitas ob quam hæretici, & qui commiserunt crimen læsæ maiestatis humanæ (etiam stante nostra lege) testari non possunt (ut supra resoluiimus) non reperiatur in sodomita, ut ex iam dictis a parte deducitur, sequitur quod is à testamenti factione non repellatur, immo cum ob solam condemnationem ad mortem, intestabilis fiebat, hodie ex nostræ legis decisione testamenti factionem eidem esse concessam libenter confitemur, prout & fatetur Mieres in d. tractatu de maioratibus. l. p. quæst. 1. nu. 108. qui tamen ante numerum. 109. arbitratur ea omnia verissima esse,
72 interim quod sodomita conuictus à iudice condemnatusque non fuerit, facta enim condemnatione eum intestabilem esse iudicat, etiam stante nostra lege ob grauitatem sceleris, quod Deo & hominibus odiosissimum esse constat, & licet ipse non retulerit, plura de huius criminis odio scribit S. Tho. 2. 2. q. 154. art. 11. Lucas de pœna in l. 3. col. 3. C. de exactoribus, & exceptor. lib. 12. & est tex. in auth. ut non luxurien. homi. contra nat. coll. 6. & in l. 2. tit. 21. p. 7. & in l. 1. tit. 21. lib. 8. nouæ recopill. eam tamen sententiam ego non admitto
74 sceleris enim grauitas eum intestabilem reddere non debet, quem l. nostra testamenti factionis incapacem esse expresse non discernit, unde indistinctè tenendum esse arbitror, sodomitam testandi & capiendi ex alterius testamento incapacem non esse, ex nostræ legis decisione prout ex supra resolutis clariùs constabit. Cetera autem quæ ad istum articulum expectat videre poteris apud Mieres in d. q. 1. ex num. 105.

Sed est dubium, an ex nostræ legis dispositione possit testari qui iuxta formam. l. 76. Tauri datus fuerit pro inimico: quam questionem tetigit, resoluitque Mieres ubi supra ex nu. 52. ultra cuius dicta ego libenter affirmare atq; confiteri audeo his bannitis qui tanquā
M 3 inimici

Commentaria

inimici habentur, testandi facultatem ex nostramet lege esse permissam, nam si recte status eorum consideretur, idem ipse est quem habent hi qui ad mortem naturalem sunt condemnati, quando enim aliquis datur pro inimico iuxta formam. d. l. 76. Tauri, ea ex causa talis fit bannitio, quia ob sua delicta mortis pœnam ille meretur, & ne delictum illud maneat impunitum, & præterea ut parti aliqua detur satisfactio, facta condemnatione, lex facit consanguineos occisi, vel ipsummet læsum, ministros, & exequutores iustitiæ, ut mortē illi inferre possint, prout notauit Gregor. Lopex in. l. 5. tit. 3. p. 7. verbo, *Por enemigo*, ad fi. Vnde cum hæc bannitio nihil aliud sit, quā quædam executio condemnationis à iudice factæ, consequens est ut tales banniti non minus testari possint, quā illi qui in carceribus detenti, postquam morti condemnati sunt ministro iustitiæ fuerit commissum ut iustitiæ exequatur, quibus testandi facultatem competere ex nostramet lege manifestum est, quod à fortiori bannitis de quibus supra concessum debet censerī, cum in terminis iuris antiqui, hi non tam serui pœnæ possent iudicari, quā illi qui carceribus oppressi, mortis cōdemnationem passuri, eam seruitutem quæ ex tali condemnatione reudundabat, euadere pacto aliquo non poterant, de quibus est. l. 4. tit. 23. lib. 8. nouæ recopilatio. & agit optimè Olanus in cōcordia inter ius commune & Regium, sub litera. B. ex num. 14. & vide quæ de bannitis scripsit Tiraquel. de retra. linag. §. 1. glo. 9. nu. 27.

77 Intellige tamen generaliter eos qui pro inimicis dati fuerunt testari posse, ceterum si causa propter quam datur pro inimicis, ea est quia in hæresim inciderunt, vel quia commiserunt crimen læsæ maiestatis, vel aliud delictum propter quod testari non potuissent in terminis legis nostræ quartæ; tunc non ex eo quod pro inimicis dati fuerint testari poterunt, immo ita erunt incapaces ad testamenti factionem, sicut si capti essent & condemnati, atque eius iustitiæ executio fuisset iam ministro talis executionis commissæ, cum ut supra aduertimus, quoties aliquis datur pro inimico, nihil aliud est quā committere sententiæ executionem alicui qui eam exequatur, vnde cum qui hæresim, & cetera delicta de quibus supra commiserint, testamenti factionem non habeant (ut supra resoluiamus) antequam capiantur, vel quando capti sunt, & sententia in eos prolata executioni mandatur, ita etiam & eadē testamenti factione carebunt quādo à iudice dati fuerint pro inimicis cum id sit (ut aduertimus) sententiam latam contra hæreticum aliqui-

in legem quartam.

92

aliquibus cōmittere, ut eam executioni mādent. Ecce ergo quō pacto ex superioribus tibi plusquam euidenter constat, damnatos ad mortem ciuilem seu naturalem testari quidem, & ex testamento capere posse, dummodo ea damnatio non euenerit ob aliqua particularia delicta, de quibus etiam mentionē fecimus: quo casu ex particulari quadam ratione, testamenti factione delinquentes tunc esse destitutos aduertimus, & quidem huic rei vltimam iam impositam esse manum, ut cognoscas rogo, solummodo enim hanc ampliatiōnem ad nostræ legis conclusionem recensebo, ut scilicet qui ob aliquod delictum condemnatur ad mortē ciuilem seu naturalem, qui potest facere testamentum ex nostra lege, possit etiam maiusculum in eo instituere, meliorationem ve facere, & cetera quæ cuilibet testatori permittuntur, huic cōdenato non denegantur, dummodo disponere non intendat de bonis quæ ob delictum confiscata sunt, vel cōfiscari debeant; cum enim nostra lex testamenti factionē cōdenatis ad mortem concedens, meliorationē facere non prohibuerit, neq; limitem posuerit, eam generaliter cum omnibus qualitatibus concessam esse intelligemus, arg. l. de pretio. ff. de publicanis, si enim lex nostra voluisset quod hi qui ad mortem ciuilem seu naturalem damnantur meliorationem aliquā facere non possint, quando ex concessione sibi à lege nostra facta testantur, id quidem expressisset, sicut fecisse scimus legislatores in auth. de non eligendi. secun. nub. §. proximus coll. 1. & in auth. hoc lucrum. C. de secund. nupt. ubi matri iubetur, ut bona quæ habuit ex primo matrimonio reseruet filiis eiusdem primi matrimonij, quando ad secundas nuptias conuolat, ei que etiam lege precipitur, ut ea omnia bona inter eos filios æqualiter diuidat: ex quo inde supponitur, quod ad hoc ut ea mater eam æqualem diuisionem facere teneretur, necessarium fuit, ut lex sic eam æqualem fieri diuisionem iuberet, & inde sequitur quod cum nostra lex nullū verbū circa æqualem diuisionē à cōdenato faciendā protulerit, quod talis cōdenatus ad mortem ciuilem seu naturalem poterit meliorare quæ ex suis filiis, vel nepotibus voluerit iuxta vulgares legum Regiarum decisiones, ut aduersus Roder. Xuar. voluit Tell. hic nu. 14. & Mieries. d. p. 1. q. 1. n. 50. Et est quidē verissima opinio ex pulcherrimis fundamentis à Tellio relatis optime ornata, eaq; amplectēda est, quāuis post tēpora Tellij Ferd. opinionem Xuar. veram esse iudicauerit Aluaradus in suo tractatu de coniectur. mēte defuncti ad metho. redige. lib. 2. c. 1. nu. 14.

Commentaria

vbi aliqua videbis quæ circa nostræ legis intellectum proponit: nos enim circa hunc articulum amplius insistendum esse nolumus, optatum enim nobis est huic legi finem imponere, ne tandiu inter condemnatos ad mortem civilem seu naturalem versemur, quod & fastidiosum & melancholicum esse, ex his scriptis experimur; ampliusq; hac de re non agerem (mihi crede) si Hispanus noster Tell. Ferdinandus indecisam cogitandamque non relinqueret quandam questionem, quam hoc in loco decisam videbis. Dubitauit enim Tellius hic nu. 2. an hi condemnati qui ex nostræ legis decisione testamenti factionem habent, postquam semel testamentum fecerint, possint si voluerint alterum facere, & usque ad suæ vitæ terminum, quæ voluerint facere testamenta, sicut cæteris testatoribus licitum permissumque esse cognoscimus, vt in. c. cum Marthæ de celebra. Missar. in. §. 1. & per totum cum mille similibus quib. mod. test. infir. & licet id permissum esse his condemnatis Tellius in prin. iudicauerit, tamen postea in num. 13. ad fi. propter authoritatem Philippi Decij, & Socini, & Couar. qui contrariam sententiam in alio simili casu veriores iudicarunt, eam rem cogitandam reliquit. Decius enim quem Tellius refert in consi. 712. in meis tamen libris ea de re agit in consi. 512. in ea fuit sententia, vt arbitraretur facultatem testandi alicui concessam expirare, eo ipso quod factum sit primum testamentum virtute prædictæ licentiæ, arg. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi. cuius sententiam Soci. sequitur, & Couar. imitatur in. c. cum in officijs, nu. 7. de testam. Quorum fundamentis eleganter satisfacit Tellius vbi supra, qui dicit neminem vidisse qui prædictorum sententiam impugnauerit, quam etiam elegantissime reiecit Sarmien. Episcop. Ianienfis in tractatu de redditibus Eccles. 4. p. cap. 4. ex nu. 3. & Nauar. in repet. c. fi. 16. q. 1. in. 3. q. prin. nu. 22. cum sequenti, vbi videre poteris ea omnia quæ huic loco possunt adaptari, quæ ab ipsis adeo eleganter fuerunt discussa, vt nullum nobis locum aliquid superaddendi reliquerint. Vnum tamen ex his quæ Tellius asseruit, & quæ Sarm. & Nauar. proposuerunt; manifestum esse debet, quod absque dubio condemnatus ad mortem non solum semel, sed & septies & septuagies septies (si se offerat occasio) mutare poterit testamenta quæ facienda duxerit, cum testamentum eius sit naturæ, vt usque ad vltimum vitæ terminum possit reuocari, & sic cum lex nostra cõdemnatis testari permittat, permisisse censetur, & testamentum quando voluerint reuocare, arg. cap.

in legem quartam.

93

cap. cum Marthæ cum similibus, de celebra. Missar. & eorum quæ prædicti. dd. in huius partis fauorem retulerunt. Neque regula. l. boues. §. hoc sermone, supra relata aliquid obstat, quoniam vt ipsi dicunt, procedit quando primus actus non est eius naturæ, vt ex sua propria conditione sit mutabilis, tunc enim ex priori actu quælibet licentia ad actum faciendum non expirat, quousque actus ille irreuocabilis maneat, vt in corollario infra deducendo manifestè tibi constabit. Ex hac ergo resolutione colligitur, quod licentia faciendi maioratum alicui a Rege concessa, non dicetur expirasse, ex eo quod semel usus prædicta licentia fuerit ille, cui Rex eam concesserit, poterit enim si voluerit (illa maioratus institutione reuocata) alterum maioratum virtute eiusdem licentiæ instituere, nam maioratus sicut & testamentum ad mortem usque reuocabilis est, vt in. l. 44. infra in his legibus Tauri, quæ hodie transcripta est in. l. 4. tit. 7. lib. 5. recopill. vnde sequitur, quod ea licentia quæ conceditur, intelligi debet concessa, cum omnibus qualitatibus pertinentibus ad ipsum maioratum: neque in hoc casu habet locum regul. d. l. boues. §. hoc sermone, de verbo. signi. quoniam vt supra dixi habet locum quando actus de se firmus est, non autem in actu cuius ea est natura, vt sit variabilis, sicut Bal. notauit in. c. 1. de pace constan. nu. 21. vers. deinceps quero, vel melius seu subtilius dici potest cum Sarmiento, vbi supra. d. nu. 3. quod quando actus est variabilis, & eius conditio nis vt semel factus perfectionem non habeat quousque vitæ terminus fuerit finitus, quia usque tunc reuocari, & de nouo fieri potest; tunc licentia ad faciendum prædictum actum non expirat ex priori actu, pro quo optimè retorquet. d. l. boues. §. hoc sermone, nam qui talem actum facit, si in eo non perseverat, perinde habetur ac si illud non fecisset, argum. tex. notabilis in. l. stipulatus de fideiussor. ibi: *Ea enim locatio quam sequutus non est, perinde est ac si interposita non esset* vnde qui facit talem actum (qui non recepit postquàm factus est perfectionem) non dicetur primū actum fecisse, & sic. d. §. hoc sermone, magis prodest quàm nocet. Vnde cum maioratus eius sit conditionis, vt reuocabilis sit, neque perfectionem recipiat irreuocabilem, non dicetur iam expirasse licentiam eum faciendi, ex eo quod semel factus fuerit: ea enim licentia intelligi sic debet, si maioratus fuerit factus cum duratione, arg. l. 2. ff. ex quib. caus. in posses. eatur. vbi inquit Vlpianus: *Ea verba neque defendantur, ita scripta sunt, vt neque sufficiat vnquam defendisse, si non duret defensio, & faciunt omnia quæ* M 5 Tellius,

Commentaria

Tellius, & Nauar. atque Sarm. vbi supra proposuerunt. Ex quibus concludo illa duo de quibus supra verissima esse, scilicet quod condemnatus ad mortem civilem seu naturalem, qui ex nostrae legis decisione testandi facultatem adeptus est, licet semel fuerit testatus, nihilominus testandi licentia non ideo expirare censetur, cum testamentum sit actus qui factus cum sit, perfectionem ultimam non recipit. Infertur etiam & secundo, quod ex eadem ratione qui fecit maioratum ex Regia licentia, non ideo expirasse praedictam licentiam affirmandum erit, poterit enim illius institutor cum maioratum reuocare, & alterum de nouo facere ex eiusdem licentiae privilegio, licet contrarium fuerit arbitratus semel Greg. Lopez in l. 32. tit. 9. p. 6. verbo, *Non valdra*, col. 9. versi. sed quid si Rex ad fi. qui tamen ut sapiens, postea mutauit consilium in melius, verissimamque affirmavit eam quam nos amplectimur opinionem in eadem l. 32. in glo. verbo, *No valdra*, col. 10. versi. quid autem si quis fecit maioria, & hanc etiam opinionem sequutus Gregoriū in hac vltima parte defendit & bene Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 11. ex nu. 44. & cum his huius legis quartae declarationi finem imponimus, hoc vnum & breuiter animaduertendo, quod quemadmodum testamentum quod

36 condemnatus ad mortem civilem seu naturalem facit post condemnationem valet & tenet ex nostrae legis decisione, ita & eodem modo sustinetur & valet testamentum, quod antea factum fuerat; sequuta enim condemnatione non irritatur, & omnia in eo contenta valent, dummodo de bonis confiscatis, vel quae confiscari debeant in eo testamento dispositum non sit; nam quatenus ad ea bona, dispositio non tenebit, prout haec omnia colligi possunt ex his quae Molina resoluit in d. tractatu de primogenijs, lib. 4. cap. 11. nu. 21. cuius dicta sic intelligenda sunt, dummodo delictum quod postea fuit subsequutum, vel condēnatio postea superueniens non sit propter aliquod ex delictis ex quibus supra resoluiamus condemnatos testari non posse, etiam stante hac lege nostra, quoniam eo casu testamentum antea factum irritum erit, cum inhabilitas & incapacitas testatoris superueniens, testamentum antea factum annullat, ut in l. si quis. s. quatenus cum vulgaribus. ff. de iniust. rupt. Cetera autem quae nostrae legis materiae conuenire possunt, tu ipse intrate tacitus excogita, ego enim de huius interpretatione verbum aliquod iam non prolaturum supra promissi, & cum promissa adimplere naturale sit, ut in l. 1. ff. de pactis, ideo hic amplius non immorabor, legisque quintae interpretationem accipiam.

LEGIS

LEGIS QVINTAE. S E R I E S.

EL Hijo, o hija que esta en poder de su padre de edad legitima, pueda hacer testamento como si estuiera fuera de su poder.

S V M M A R I A, Q V A E E X
lege Quinta colliguntur.

- | | |
|---|---|
| <p>1 E G E S Sic</p> <p>2 Deus dedit hominibus liberum arbitrium.</p> <p>3 Patria potestas antiquitus erat iugum rigidissimum.</p> <p>4 Quidquid acquirebat filius, patri ilico acquirebat, ita ut neque momento penes filium remaneret.</p> <p>5 Omnia bona aliunde quam patris respectu venientia, de iure nouo filijs acquiruntur in proprietate, reseruaturs patrique usufructus.</p> <p>6 Iniquum erat, quod filij familias testari nequirent.</p> <p>7 De iure antiquo filij familias testari prohibebantur.</p> <p>8 Filius familias testari non poterat, etiam de patris consensu.</p> <p>9 Filius familias etiam ad pias causas testari non poterat, nisi de patris consensu.</p> | <p>10 Filius familias, ea quae sunt iuris publici exercere non prohibetur.</p> <p>11 Testamenta sunt iuris publici.</p> <p>12 Filius familias, de castrensi peculio testabatur.</p> <p>13 Filius familias in sacris constitutus testari poterat, & etiam prima tonsura initiatus.</p> <p>14 Prima tonsura initiatus, clericus est.</p> <p>15 Clerici in minoribus etiam degradantur.</p> <p>16 Clerici in minoribus, large dicuntur in sacris constituti.</p> <p>17 Filius familias antiquitus testari volentes ea viebantur cautela, quod priores ordines suscipiebant.</p> <p>18 Filius familias contrahere semper licebat, nisi in mutuo & voto.</p> <p>19 Curatorem habens, alique eius licentia testari poterat, non tamen contrahere.</p> <p>20 Tutus erit in conscientia, qui hodie acceperit quod filius familias sibi in testamento reliquerit, dum non excedat terminos legales.</p> <p>21 Filius familias nostrae legis autoritate non excusantur ab obligatione instituendi, vel exheredandi suos</p> |
|---|---|



SUMMARIA EX LEGE QUINTA.

- suos parentes.
- 22 Lex quæ permittit alicui ut testetur, qui antea testari non poterat, intelligitur ut testetur secundum iuris regulas.
- 23 Leges interpretandæ sunt, ita ut ex tali interpretatione, à sapientibus reprehendi non debeant.
- 24 An filius familias patre instituto in duabus tertijs partibus, possit de tertia parte libere testari, ita ut de usufructu qui ad patrem pertinebat, testari possit, & disputatur in fauorem partis affirmatiuæ.
- 25 Diuersimodè inducitur. l. 6. Tauri ad hoc quod filius possit de tertia partis usufructu etiam disponere.
- 26 Filius de iure communi non poterat vendere proprietatem, à qua pater deducebat usufructum.
- 27 Tertia pars de qua filijs disponere conceditur, succedit loco quinti de quo patri licet disponere.
- 28 Successiones debent esse æquales.
- 29 Filius sui iuris libere testatur de usufructu sua tertia partis, ergo & filius familias, quia quo ad testandum habetur ac sic esset sui iuris.
- 30 Referuntur plures qui iudicant filium familias in casu supradicto non posse disponere de usufructu tertia partis.
- 31 Usufructus bonorum filij familias debetur patri usque in diem vitæ suæ.
- 32 Nemo testatur, nisi de iure quod sibi pertinet.
- 33 Lex sexta Tauri in fauorem parentum fuit promulgata, & sic eis aliquod damnum ex ea non potest redundare.
- 34 Morre usufructuarij, & non proprietarij, extinguuntur usufructus.
- 35 Defenditur opinio iudicatum quod filius familias non potest testari de usufructu tertia partis.
- 36 Agitur de intellectu. l. si. & filijs autem. C. de bon. quæ liber. quæ certo modo ex nostra. l. corrigitur.
- 37 Verbum (voluerit) significat liberam voluntatem legibus non ligatam.
- 38 In correlatiuis non valet argumentum, si non est eadem ratio.
- 39 Filius licet ingrediens monasterium faciat actum laudabilem, non tamen ideo debet irrogari patri præiudicium, & sic usufructus patri pertinet, non auferitur ab eo.
- 40 Filius licet fecerit delictum ex quo eius bona essent confiscanda, non tamen confiscabitur usufructus patri debitus.
- 41 Intelliguntur illa verba de quibus in nostra lege ibi, Como si estuuerat fuera de su poder.
- 42 Filius auctoritate. l. 6. poterit testari de usufructu tertia partis bonorum.
- 43 Lex sexta Tauri in prima sui parte fuit facta fauore parentum, in secunda parte fuit facta fauore filiorum.
- 44 Pater, ratione patriæ potestatis habet usufructum bonorum filij, non tamen habet proprietatem.

45 Resol-

SUMMARIA EX LEGE QUINTA.

95

- 45 Resoluitur verius esse in casu legis sextæ concedi filio, ut possit de usufructu tertia partis libere testari.
- 46 Resoluitur ex. l. 6. Tauri maius commodum, quam damnum parentibus redundare.
- 47 Concluditur verius esse, quod possit filius familias, & de proprietate, & de usufructu tertia partis libere testari.
- 48 Filijs magis debita est parentum hæreditas, quam è contra.
- 49 Filius respectu matris, absque dubio testari potest de usufructu, & proprietate tertia partis.
- 50 Mater cum non habeat filios in potestate, non acquirit usufructum in bonis filiorum.
- 51 Agitur an filius familias per viam contractus libere possit disponere & in proprietate, & in usufructu, de tertia parte suorum bonorum.
- 52 Reges nihil à se datum auferre debent, nisi maiori vel saltem æquali facta compensatione id auferant.
- 53 Papa si alicui dederit aliquod beneficium, & illud postea velit auferre, tenetur ei providere de alio.
- 54 Princeps non præiudicat alicui in iure quæsito.
- 55 Filius familias non potest per viam contractus disponere de tertia bonorum parte.
- 56 Lex sexta Tauri solum loquitur in filijs sui iuris.
- 57 Ex. l. 6. iuncta hac. l. probatur quod filius familias possit testari de tertia parte quo ad proprietatem, & usufructum, & nulla ex his legibus de per se id probare potest.
- 58 Verba legis debent & possunt interpretari, ut iuris antiqui correctio subterfugiat.
- 59 Maioratus an possit fieri à filio familias, & resoluitur indistinctè posse cum Regis licentia, vel patris consensu iuramento corroborato.
- 60 Filius familias potest de tertia bonorum parte maioratum facere in testamento, etiam contradicente patre.
- 61 Resoluitur verius esse licere filio per viam ultimæ voluntatis de usufructu & proprietate tertia partis facere maioratum, etiam patre contradicente.
- 62 Filius familias non potest villo modo etiam de tertia bonorum parte facere maioratum per viam contractus.
- 63 Filius familias reputatus sui iuris, an possit de tertia parte bonorum facere maioratum per viam contractus.
- 64 Agitur de sustinenda Bartoli opinione in. l. 1. nu. 34. de vulgari, ex nostra legis auctoritate.
- 65 Vidua decessisse non videtur, quæ eodem tempore cum marito moritur.

COM

COMMENTARIA in legem Quintam.

- L**EGES Sic promulgandæ sunt, ut onus earum leue appareat, iugum autem suauē demonstratur, ut vel sic duritie sublata, legum præceptis æquitate plenis, libenter obedire discamus: hoc enim est quod significat Summus Pontifex in. c. si. de transactionib. vbi rigore expulso in æquiorē partem semper se declinaturum promittit. Neq; ab hac æquitate legis nostræ decisio debet aliena censi, omnes enim in id sumus procliuēs desiderium, ut seruitutem vel seruitutis species abhorreamus, libertatem autem seu libertatis species omnes diligamus. Deus enim liberum arbitrium nobis cum dederit (quidquid Luterus & alij impij contradicant, quos optimè reiecit Castro aduersus hæreses lib. 9. verbo libertas) omnia naturaliter desiderare permisit, quæ liberam nostri animi voluntatem coadiuuarent, dum Dei vel hominis offensionem non pariant. Cum ergo filijs familias, quos natura liberos ingenuosq; esse voluit, arg. eorum quæ Iustinianus voluit in principio, de libertinis, ex patria potestate seruitutem
- 3 quodammodo pateretur, ut patet in principio & per totum, instit. de patria potesta. vbi constat patriam potestatem iugum fuisse rigidum, onusque grauissimum ipsis filijs, quos ex patriæ potestatis ratione antiquitus occidere licuit, ut in. l. in suis. ff. de liber. & posth. quem occisionis rigorem postea iura moderarunt, ut glossa notat in. d. l. in suis, verbo licebat; ceterum filij qui patribus plura debent ob amorem & administrationem, atque curam sollicitam inquirēdi ea quæ filijs eisdem magis conueniant, cum sub parentum potestate
 - 4 adhuc viuāt, & eius rei causa quidquid ad filium perueniret, statim in patris substantiam transiret, ita ut neque momento penes filium remanere posset, ut in. l. placet. ff. de acquir. hæredit. & notat plures referens Pinel. in. l. i. C. de bon. matern. i. p. ante nu. 10. ut hæc etiam lenirentur, statuerunt imperatores in. l. i. & per totum. C. de bonis mater. & in. l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. q. omnia bona ex genere materno, & aliunde etiam aduenientia, respectu proprietatis ad filios pertinerēt, licet eorū vsusfructus ad patrem pertineat, quæ legum

in legem quintam.

96

legum decisio non mediocri solatio affecit illos omnes, qui sub paterna potestate vivebant. Supererat tamē illi prouidere casui, quod multoties filijs familias moriebatur, & cum de bonis aduentitijs testari villo pacto eis non liceret, aliquid ad suæ animæ fauorem statuere nō poterant, & si aliquādo ex iustis respectibus, aliquibus personis se astrictos & obligatos cognoscebant, congratulationis vel alterius respectus nomine, aliquid eis legare nō permittebatur, quæ omnia forte considerans legislatrix nostra hæc promulgauit legem generalem, ex qua filijs familias permittitur ut testari possit eo modo, ac si in patris potestate non esset, quod qualiter intelligatur ex infradicēdis declarabitur. Et ut clarius ea omnia innotescāt, suppono antiquitus nunquam licuisse filijs familias testari, ut in. l. qui in potestate in prin. & in. l. filius familias, & in. l. si filius familias. ff. de testam. l. senium. C. qui testam. facere poss. & in. s. præter hos, inst. quibus non est perm. fac. testa. & in. l. 13. tit. i. p. 6. Et est ratio, quia ut inquit Alberi. in. d. l. qui in potestate, in fit. tam plena & solemnī voluntas prout est testamētaria, conueniens fuit ne caderet in personam non integram, prout est qui alieno iuri subiectus est, & adeo supradicta vera erant, ut quamuis pater expresse consentiret, licentiamque filio sub sua potestate constituto concederet, adhuc ipse non eo magis testari poterat, ut ex iuribus supra relatis manifestè deducitur. Quinimo & si in causam piam, animæque ipsius filijs familias fauorem testari voluisset, adhuc sibi non licebat, ita ut Ioan. And. & alij quos refert Couar. in rubrica de testamen. 3. p. num. 28. col. 2. asserant etiam in eo casu patris consensum non sufficere, in quo verior est contraria opinio, si enim pater consentiat, testamentum ad pias causas à filio factum valere colligitur ex. c. licet, vers. si. de testamen. in. c. & ibi etiam glossa eam videtur amplecti sententiam, quam etiam & sequitur Couar. vbi supra, reprobata distin. Bart. in. d. l. qui in potestate: ex quibus considerari debet quantum voluerint antiqui, ut testamenta à liberis hominibus fierent, cum eorum factionem actiuam filijs familias non permiserint, quibus permitti debere videbatur, quia testamentum sunt iuris publici, & in eis ius publicum versatur, ut in. l. 3. ff. de testamentis, & in. l. vel negare. ff. quemadmo. testa. aperian. & ea quæ sunt iuris publici, filijs familias non denegantur, ut in. l. nam quod. ff. ad Trebelian. cum similibus; & nihilominus ut sic cognosceretur quàm libera esse debent testatorum voluntates, ideo à filijs familias ut potè sub potestate

Commentaria

stare suorum parentum constitutis, fieri non posse in prædictis iuribus statutum fuit. Ab ea tamen antiqua regula, aliqua exceptiones
 12 reperiuntur, nam filiusfamilias habens peculium castrense, vel
 quasi, de eo testari poterat, ut in l. senium, & in l. penul. C. qui testa.
 face. poss. & similiter testari poterat filiusfamilias, qui sacris ordini-
 13 bus erat initiatus, ut in c. quia nos, ubi. dd. notant de testa. quinimo
 & si esset clericus primæ tonsuræ, testari eum posse arbitratum glossa
 in cap. quia ingredientibus, verbo testandi. q. ult. ex qua ea pars
 videtur comprobari, dum simpliciter clericum posse testari iudicatur,
 nā qui prima tonsura initiatus est, clericus certe est, ut probat tex. in
 14 cap. cum contingat de ætate & qualitat. ubi Antonius & alij id con-
 cedunt, & Barba. id sentit in cap. quanto de consuetudine, col. 2. &
 3. dum nouem esse ordines Ecclesiasticos defendit. Quibus acce-
 dit quod clerici in minoribus etiam degradantur, ut in cap. 2. de po-
 15 nis in. 6. facit glossa in summa. 32. dist. quæ asserit clericos in mino-
 ribus, lerge diei in sacris esse constitutos, & plurā alia retulit Couar.
 16 in cap. quia nos, de testam. ex nu. 4. & sic privilegia clericis concessa
 comprehendunt eos qui in minoribus ordinibus sunt constituti, ut
 ex pluribus decisionibus constat: sed quod ad nostrum attinet propositum,
 17 ex prædictis ea apud nos recepta erat cautela, quod quoties aliquis
 filiusfamilias testari cupiebat, ut desiderio satisfaceret, primā susci-
 piebat tonsuram, qua accepta à testamenti factione non repelleba-
 tur, ut significauit Bartholom. Veron. in caut. 156. quam optimam &
 notandam esse dixit Segura in l. Imperator, nu. 93. ff. ad Trebelia-
 num, licet enim is filiusfamilias à patris potestate non liberaretur,
 tamen ex quo clericus fiebat, ea bona quæ sua erant, quasi castrensia
 reputabantur, & sic de eis liberè testari poterat, arg. auth. presbyter-
 ros, C. de sacros. Eccles. & affirmauit Segura ubi supra. At ea cautela
 & cætera, quæ supra de filiisfamilias diximus, cessant hodie ex dispo-
 sitione nostræ legis, ex qua conceditur filiisfamilias ut testari pos-
 sint, dummodo legitimam ætatē habeant, & ne patria potestas eis im-
 pedimento esse posse aliquis existimet, ideo sic eos testari posse de-
 18 terminat, ac si extra patriam potestatem sint constituti. Neque irra-
 tionabilis fuit prædicta concessio, nam filiusfamilias licet, omnibus
 se immiscere contractibus, præterquam mutuo & voto, ut in l. tam
 ex contractibus. ff. de iudicijs, & in l. si filiusfamilias, la. 2. ff. de actio.
 & obligat unde mirum non est, si eis etiam testari concedatur, cum
 19 id multo minus sit, nam ut bene notauit Palac. Rub. hic num. 2.
 adultus

in legem quintam.

97

adultus habens curatorem, abq; eius auctoritate contrahere nequit. l.
 Aurelius. s. Gaius. ff. de liber. lega. l. cum pater. s. curatoris de lega. 2.
 qui tamen testari non prohibebatur, sine eiusdem curatoris aucto-
 ritate, quia tunc legitima in ætate adultus constitutus, testari rectè
 poterat, ut in l. qua ætate. ff. de testam. quæ & alia lex nostra fortas-
 sis considerauit, & ideo filiisfamilias testandi facultatē, etiam licen-
 tia patris non præcedente concessit. Vnde cum hodie ex nostra lege
 20 ea facultas filiofamilias sit concessa, ille cui in talis filijfamilias testa-
 mento aliquid fuerit relictum (dum non excedat limites illius
 rei de qua liberè disponere ei permittitur, de qua permissione age-
 mus in l. 6. Tauri) tutus erit in conscientia, & capere iure optimo sibi
 poterit, legis enim nostræ auctoritas sufficiens est ad excusationē
 etiā in foro interiori, ut optimè resoluit Mench. in tract. de success.
 creat. lib. 1. s. 1. ante nu. 26. vers. unde secundum, quoties enim aliqua
 lex fertur ob bonū publicum & cōmune, etiam obseruatores in fo-
 ro cōscientiæ iustificat, arg. glo. 1. in c. quæ in Ecclesiis de constitut.
 & corū quæ notat Iass. in l. si post diuisionē. C. de iuris & facti ignor.
 & D. Tho. & Sotus, & alij quos refert Molina de Hisp. primog. lib. 2.
 cap. 1. nu. 7. & 8. Illud tamen notandum est, quod quamuis nostra lex
 indistinctè filiisfamilias testari permittat, non ideo eis adeo libera
 21 testandi facultas conceditur, ut possint parentes, vel præterire, vel
 exheredare, ut Menchaca notauit ubi supra in vers. illud dubitari
 potest, & est optima ratio, quia quando lex permittit alicui testari,
 22 qui antea testamenti factionē non habebat, intelligitur eo modo fa-
 cta concessio, ut secundū ius testetur, ut in l. si quando. C. de inoffic.
 testam. nam quælibet dispositio restringitur ex habilitate, ut in l.
 cunctos populos. C. de summa Trin. unde cum l. 6. (quæ statim post
 nostram sequitur) iubet ut filius pateres in duabus tertijs partibus
 heredes instituat, consequens est ut nostra lex, quæ disponit ut filij-
 familias testentur, intelligatur, quod in duabus tertijs partibus pa-
 rentes heredes instituat, & de reliqua tertia parte liberè disponere
 possit, cum hæc lex per posteriorem debeat declarari, arg. l. sed & po-
 steriores. ff. de legibus. Neq; ex legis nostræ generalitate alter intel-
 lectus sumi debet, quia absurdus omnino esset, & leges ita interpre-
 23 tari debent, ne aliquid absurdū ex interpretatione colligatur, sed eo
 modo quo à sapientibus reprehendi nō debeant. l. Iulianus. ff. de lega.
 præstan. l. ex facto in princ. ff. de vulgari, notat Bal. in consil. 294. ad
 euentiam præmitendum est lib. 1. Molineus in consuet. Parisienf.
 N 1. p. 5.

Commentaria

1. p. 5. 8. glossa. 4. num. 8. fol. 117. satisque absurdum esset intelligere, quod filiusfamilias, cui à lege præcipitur ut patrem heredem instituat, possit ex nostræ legis generalitate, præceptum in. l. 6. statim sequenti positum impugnare, & de hac re aliqua dicemus infra in nu. 33. ad fi. ubi quæ hoc in loco desunt, ibi videre poteris: interim enim eam quæstionem disputatione dignam, decidi nunc debere arbitror, an scilicet filiusfamilias cui ex hac. l. 5. testari permittitur, postquam patrem heredem instituit in duabus tertijs partibus, iuxta
24 formam. l. 6. statim sequentis, possit de tertia parte quæ superest adeo liberè testari, ut tam de usufructu eiusdem tertiæ partis, quam de proprietate disponere possit: quæ quæstio videtur magis convenire ad legis nostræ declarationem, quam ad. l. statim sequentis ornatu, licet utroque in loco de ea optimè & congruenter disputari possit. Et reperiò, quod Gomecius in. d. l. 6. nu. 13. & 14. existimat (filiorum fauori consulens) eis de tertia bonorum parte adeo liberè testari permitti, ut non solum de eius tertiæ partis proprietate, sed etiam & de usufructu eiusdem, liberam dispositionem ipsis esse permissam, & mouetur ex pluribus rationibus, & illis quidem fortissimis. Primò
25 ex generalitate. d. l. 6. ubi filio indistinctè permittitur de tertia parte disponere, indeque existimat non minus in proprietate, quam in usufructu eam dispositionem filio concedi, allegat etiam & plures alias rationes, ex quib⁹ ea pars magis verisimilis visa sibi fuit. Et suis fundamentis potuit addere, quod lex sexta Tauri, taxauit quantitatem legitimæ parentibus debitæ, & declarauit duas tertias partes patri esse relinquendas, ergo usufructus alterius partis tertiæ, filio debet liber remanere, nam si. d. l. 6. voluisset, ut reliquæ tertiæ partis usufructus ad patrem etiam pertineret, absq; dubio id declararet, & diceret q; præter duas partes patri debitas, similiter & eidem usufructus alterius tertiæ partis applicaretur. Præterquã quia ut optimè declarat Gom. ubi sup. ex eo q; filio libera disponendi facultas de illa tertia parte relinquatur, vel pro anima sua, vel pro alijs rebus, inde videtur etiã ei concessu, ut & de illius tertiæ partis usufructu testetur, cū aliàs prope nihil in animæ fauore posset disponere, si proprietas integra debeat seruari, ut ex ea usufructus patri debitus deducatur, nã in hoc casu filius proprietatem vendere nō posset, quia licet extraneis id cōcedatur, ut in. l. locu, vers. proprietarius. ff. de usufructu.
26 filio tamē id non permittitur, ne inquietu proprietarium patri usufructuario largiatur, ut probat tex. expressus in. l. fi. 5. filijs autem.

C. de

in legem quintam.

98

C. de bonis quæ liber. Præterea ultra doctorum fundamenta, ego pondero. d. l. 6. in his legibus Tauri, ubi dicitur ascendentes legitimos esse heredes descendendum, quemadmodum & è contra descendentes legitimi heredes sunt ascendendum, at respectu dispositionis quam habent ascendentes, possunt de quinto bonorum ad libitum disponere, tam in proprietate, quam in usufructu, ut est in comperto, & notatur in. l. 28. Tauri, & certum est quod in testamentis descendendum, tertia pars de qua eis disponere permittitur, succedit loco quinti de quo ascendentes testantur, ut colligitur ex. d. l. 6. & ibi Tellius Ferdinandus notauit nu. 67. ad fi. ergo quemadmodum pater testatur de usufructu & proprietate quinti bonorum ad libitum: filius etiam eodem modo de tertia parte bonorum, & quo ad proprietatem, & quo ad usufructum testari liberè poterit. Et
28 corroboratur hoc argumentum, quia successiones debent esse æquales, ut notauit glossa in. 5. penul. inst. ad senat. consul. orphicia. communiter approbata, secundum Matthæum de Afflict. in cap. vnico. §. naturalis, si de fœudo fuerit controuer. in glossa vnica, nu. 16. & facit, quia quando duo casus sunt correlatiui & æquiparantur, dispositum in vno, censetur in alio etiam disponi, ut in. l. si quis seruo. C. de furt. cū ergo lex, tertiæ partis bonorum dispositionem filio permittit stantibus parētibus: & quo ad proprietatem, & quo ad usufructum eam permissionem factam esse iudicabimus, ut sic ea dispositio sit æqualis cū patris dispositione, qui de quinto liberè testari potest, & eidem ex vi relationis correspondeat, & faciunt quæ notat Matthæus in. tractatu de successione. ab intesta. 2. membro. 2. art. princip. in princip. nu. 8. quæ rationes maximopere confirmant opinionem Anto. Gome. ubi supra, licet ipse eas omnes in sua opinionis confirmationem non retulerit, & eius opinionem, eo non relato defendit Mencha. de success. progress. lib. 1. §. 1. nu. 31. ex eo quia hīc dicitur quod possit testari filiusfamilias, ac si verè extra patris potestatem esset constitutus, ut patet ex illis verbis: *Como si estuniera fuera del poder de su padre: at si extra patris potestatem filius esset constitutus, dubium non esset quin & de usufructu tertiæ partis testari posset, ergo eodem modo etiam filiusfamilias. de eiusdem tertiæ partis usufructu testabitur, cū habeatur ac si extra patris potestatem esset constitutus.* Caterum ex nostri Regni authoribus plures superuenerunt, qui
30 contrariam sententiam tuentur, & quidem ex pluribus fundamentis & rationibus Didac. enim Peref. in additionibus ad Seguram in. l. 1.

N 2

Impe-

Commentaria

Imperator. ff. ad senat. consul. Trebel. ante numerum. 79. contraria sententiam defendit, & Peralta in Rubr. ff. de hered. inst. ex nu. 181. & Pinel. in repetitioe. l. i. C. de bonis mater. i. p. in nu. 44. Tell. ex nu. 3. & mouentur, quia patri debetur ususfructus, fuit enim à lege sibi assignatus ratione administrationis bonorū, & patriæ potestatis, vt in. l. i. C. de bon. mater. qui ususfructus patri assignatur, vsque in diem vitæ suæ, vt patet ex. d. l. i. ibi: *Dantaxat habeant in diem vitæ facultatem*, facit tex. in. l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis, & in. s. i. instit. per quas person. nobis acquiritur, ergo hoc lucrū à lege patri delatum, filius in suo testamento auferre nequit, cum testari solum debeat & possit de iure quod sibi pertinet, non autē de alieno. l. vxor patru. C. de leg. l. qui tabernas. ff. de contrah. empr. l. meuius. s. penul. de leg. 2. nemo enim relinquit quod nō habet. l. si vniuersæ. C. de leg. l. successores. C. ad. l. falc. cum ergo filiusfamilias nō habeat vsumfructum, sequitur quod de eo testari non possit. Præterea est & alia ratio, & illa quidem elegas, quam proposuit Peralta, d. nu. 181. col. 2. vers. i. quia lex illa, vbi aduertit quod verba. l. 6. Tauri (si recte considerentur) scripta fuerunt in fauorem huius opinionis, ex eis enim iubetur, vt filij in duabus tertijs partibus parentes hæres instituunt, & solum eis permittitur quod de reliqua tertia parte testentur, cum ergo prædicta. l. in augmentum & fauorem parentum fuerit inducta, nullo modo debet operari eorum aliquam diminutionem, arg. l. legata inutiliter cum similibus. ff. de adimen. lega. quam diminutionē profecto operaretur, si ususfructus à lege parentibus assignatus, auferri ab eisdem posset.

Tertiò pro hac eadem parte facit, quod prædicta. l. 6. dicit liberū esse filijs, vt de tertia parte testentur, nullum tamen verbum ibi fuit positum, quod vsumfructum sonaret, ergo intelligi ea verba debet de tertia parte, quo ad proprietatem solummodo, non autē quo ad vsumfructū, nam cum hic casus (quatenus pertinet ad vsumfructū) remaneat indecisus, debet cēseri relictus dispositioni iuris communis, argum. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. & quæ ibi notantur.

Præterea & quartò, quia vt Gome. hic nu. 3. notauit, & Tell. ante num. 4. & dd. in supracitaris locis, quando ius permittit alicui testari, qui non poterat aliàs testari, intelligitur ea cōcessio, eo modo quo priuilegiatus iuris limites nō transgrediatur, debet enim testamentorū leges vigilāter custodire, vt in. l. si quādo. C. de inoffi. testa.

& notat

in legem quintam.

99

& notat Menchaca de successione. progressu, lib. 2. s. 17. nu. 43. ergo si lex. 6. statim sequens concedit filio, vt de tertia bonorū parte possit ad libitū disponere, intelligi debet de tertiæ partis nuda proprietate, non autē de usufructu, cum is patri ex legū præcepto pertineat, & lex nostra dum eam testandi licentiā filio generaliter cōcedit, sic intelligi debet, vt de usufructu paterno non disponat, & hanc etiam partē multo antea defenderat Bal. in. l. si quæramus, in fi. ff. de testa. vbi ponit quæstionē in casu quo fiat statutū, vt filiusfamilias testari possit, qui est proprius casus legis nostræ. Deniq; hæc eadem pars ex eo etiam corroboratur, quia usufructus morte usufructuarij finitur, non autē morte proprietarij, vt in. s. finitur institu. de usufruct. l. 2. vbi. dd. C. de bon. mater. vnde morte seu filij dispositione, nō debet extinguī usufructus patri debitus, sicut notauit Rojas in Epito. successio. c. 29. ex nu. 23. Pluraq; etiam alia fundamēta in huius opinionis fauorē, eius defensores supra citati referunt, ex quibus hanc opinionē, ambiguum, acipitem & indecisam video, cum pro vna & altera parte, tot sint & illa quidem grauissima, & vrgentissima fundamenta, quorum quodlibet quemlibet licet peritum nō diffīcilter mouere posset, & facile posse vnam vel alteram opinionem defendi cōfiteor, q. vt constet, nunc hanc posteriorem partē amplectentes, fundamentis cōtrariæ partis breuiter satisfaciemus. Postea verò priori opinioni inharētes, fundamentis cōtrarijs respondebimus, & deniq; fortassis quæ verior nobis apparuerit sententia aperiemus. Ad rem ergo iam deueniendo, his qui hanc posteriorem partem veriorē iudicant, non obstat primum argumentum, quod pro opinione Anto. Gom. & Mencha. supra retulimus, de generalitate. l. 6. Tauri, nam verba illius legis dum filiosfamilias non facta aliqua distin. permittunt de tertia bonorum parte disponere, intelligi debet de tertiæ partis nuda proprietate, quæ ipsius filij est, non autē & de usufructu qui à lege patri defertur, vt in. d. l. i. C. de bon. mater. aliàs enim esset concedere filio, vt testaretur de bonis alienis contra omnem rationem, & in patris præiudicium, sine quo præiudicio verba legis intelligi debent, vt in. l. 2. s. si quis à Principe, & s. merito. ff. ne quid in flumine publico. Neq; aliquid facit, q. si veller legislator, vt de nuda proprietate disponderet filiusfamilias, id declararet, quoniā respondeo, q. immo ex eo quod prædicta. l. 6. eam nō fecit declarationē. Hæc posterior opinio debet verissima cēseri, nā de iure cōmuni ille usufructus ad patrē pertinet, & de illo filiusfamilias

N 3

miliās

Commentaria

miliis sicut neq; de proprietate testari poterat, ergo cum lex solum concesserit, q; filiusfamilias testetur, & non declarauerit, quod possit de usufructu testari, debet is casus censi relictus dispositioni iuris communis, vt supra diximus in. 3. fundamento huius. 2. opinionis.

Neq; etiam aliquid obstat, q; filius inuito patre, non posset dispo-
36 nere de proprietate, si pater usufructu illius tertie partis esset ad-
pturus, vt in. d. l. si. filijs autem. C. de bonis quæ liber. & sic si de usufructu disponere ei non esset permittum, & de proprietate etiã esset impeditus, nihil pro anima relinquere posset, & per consequens, dispositio tertie partis filiofamilias concessa esset ferè inutilis. Cui argumento aliquem ex nostris scribentibus nō vidi, qui vellet satisfacere, at ego onus hoc nō recuso, si enim literam. d. si. filijs autē inspicias, inuenies q; ibi prohibetur filiofamilias disponere de bonis suis, in quibus pater habet usufructum, siue per viam vltimæ voluntatis, siue per viam contractus: hac tamē de re in nostro casu agi nō debet, quia quoad tertie partis dispositionem id corrigitur in. l. 6. Tauri, in qua expresse dicitur, q; de tertia parte possit filius disponere, siue per viam vltimæ voluntatis, siue per viam contractus, vt illa verba manifeste ostendunt: *Que en la tertia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquiera vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisierē. Lo qual mandamos q; se guarde,* & pondero illud verbum: *Qual quisierē*, quod denotat liberam voluntatem legibus vllis nō ligatam, arg. l. fideicommissa. §. quanquā. ff. de legat. 3. & notat Mathesilanus sing. 15. & 16. & est. l. 29. tit. 9. p. 6. vnde cum quo ad hanc tertiam partem, hoc est quantum ad dispositionem proprietatis istius tertie partis sit libera dispositio filijsfamilias concessa, & iura antiqua in hoc corrigantur, non est cur timeamus inutilem dispositionem filiofamilias esse permissam, cum ipse proprietatem illius tertie partis possit distrahere, ex qua emolumentum capiet, de quo sibi libera datur dispositio siue in animæ suæ fauorem, siue in alios quoslibet vsus, vt patet ex. d. l. 6. in verbis supra relatis.

Non obstat etiam alterum illud argumentū, quod scilicet tertia pars succedit loco quinti, & quod quæadmodū pater testatur de proprietate & usufructu quinti, ita & videbatur q; filius testari possit de proprietate & usufructu tertie partis, tum vt æqualitas in successio-
nibus seruetur, tum etiã ex vi correlationis, quoniam quāuis conce-
derem, correlationē dari inter vtranque successionē, adhuc id argu-
mentum

in legem quintam.

100

mentum non obstat; nam differens est ratio inter quintam & tertiam partem, quia quintum bonorum patris, pertinet ad patrē tam in proprietate, quā in usufructu; at verò tertia pars pertinet ad filium in sola proprietate, vnde non poterit disponere de usufructu qui patri pertinet, ex. d. l. 1. C. de bonis mater. & quando non est eadem ratio, non valet argumentum in correlatiuis, vt notauit Tell. Ferdinan. in. d. l. 6. Tauri, nu. 14. quibus addendū est, quod is usufructus tertie partis, adeo debitus est patri habenti filium in potestate, vt ex nullo casu fieri possit vt causa ipsius filij, is usufructus à patre auferatur, siue filius monasterium ingreditur, & professionem
38 faciat solemnem, quo in casu factum filij (icet laudabile) non debet auferre ius patri quæsitū, ex regula. l. id quod nostrum, de reg. iur. facit tex. notabilis in. l. impuberi. 41. ff. de administrat. tuto. ibi: *Nam ad alienam iniuriam, privilegium militum prorogare non oportet,* & expresse notauit Pinelus in. l. 1. C. de bonis mater. i. p. nu. 45. siue filius aliquod faciat delictum ex quo eius bona confiscantur, nam
40 non inde confiscabitur usufructus, quem pater in illis bonis habet, vt notatur in. l. si finita. §. de vegigalibus. ff. de damno infecto. l. 3. §. sed vtranque. ff. de minoribus, de quibus omnibus latius disputabimus Deo dante, in. l. 48. infra in his legibus Tauri, ex quibus videtur, quod ex filij dispositione non debet usufructus tertie partis à patre auferri.

Neque etiam obstat verba legis nostræ, ibi: *Como si estuuiera fuera de su poder*, ex quibus videbatur colligi, vt Menchaca vbi supra collegit, quod filiusfamilias possit libere de usufructu tertie partis testari, cum si extra potestatem patris vere esset constitutus, dubium nō esset quin libere de eo usufructu testari potuisset. Quoniam respō-
41 deo, q; illa verba debent intelligi quo ad habilitatē personæ & eius capacitatem ad testandū, quo ad quam, filiusfamilias sic debet censi sufficiens, sicut si vere extra patris potestatem esset constitutus, non tamen quo ad hoc, vt de bonis sic possit disponere, ac disponit ille qui extra patris potestatem positus est, vt optime aduertit Peralta in rubrica. ff. de heredibus instituen. num. 187. vbi ponderat tam legis nostræ verba, quā etiam & legis sequentis decisionē, in versu. non etiam. Ex quibus iam vides (o lector amantissime) quam facile in fauorem Didaci Peresi, Peralte, Pineli, atque Telli Ferdinan. in locis supra relatis, opinionē Anto. Gome. & Menchacæ reiecerimus, eorumq; argumētis, seu fundamentis satisfecerimus.

Commentaria

Nunc verò ut his quæ supra promissimus in nu. 34. satisfaciamus, opinioni Gomecij & Micha. accedentes, argumenta contraria repellere conabimur, non ut inde me variabilem esse iudices, nam quæ ex his opininibus veriore existimem, iam fat scio, sed ut arbitris problematice in scholis utranque opinionem posse defendi. Defensoribus ergo opinionis Anto. Gome. & Menchacæ non obstat primum fundamentum, quod scilicet patri à lege conceditur ususfructus bonorum filij, ratione administrationis, & patriæ potestatis, ut in. l. i. & per totum. C. de bonis mater. & in. l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. & in. s. i. inst. per quas perso. nob. acquirit. & inde videbatur, quod filius id lucrum à lege patri quæsitum, auferre aliquo modo non possit, ex rationibus supra in huius argumenti propositione relatis; quoniam respondeo verum esse, ususfructum à lege patri assignatum non posse ab eodem filij autoritate auferri, at in nostro casu filius non aufert à patre ususfructum tertiæ partis ex propria sua autoritate, sed potius autoritate. l. 6. in his legibus Tauri, quæ reseruat duabus tertijs partibus patri relinquendis, reliquæ tertiæ partis dispositionem liberam filio concedit, & qui legis autoritate aliquid facit, bene eum fecisse existimabimus, neque pater de filio suo queri poterit, si ipse legis Regiæ utens facultate, de tertia suorum bonorum parte, & quo ad ususfructum, & quo ad proprietatem disposuerit, arg. tex. & quæ ibi notantur in. c. qui peccat. 23. q. 4. & eorum quæ notat Tiraq. in legibus conubial. in. l. 8. fol. mihi. 65. ex nu. 1. & cum his soluitur primum argum.

43 Non obstat etiam illud alterum argumentum, quod ex Peralta desumpsimus, quod scilicet. l. 6. introducta fuit in fauorem parentum, & sic non debet aliquam operari diminutionem, quam operari censeretur, si ususfructus patri debitus auferretur, ut latius supra resoluiimus. Hoc enim argumentum facile dissolvitur, dupliciter enim respondeo. Primò, quod tex. in. d. l. 6. Tauri, in eius principio, usque ad versiculum: *Pero bien permitimos* exclusiue, in fauorem patrum omnimodo loquitur, at verò ex versu. *Pero bien permitimos*, usque ad illa verba, *Que se guarde* inclusiue, negandum est, quod facta fuerit in fauorem patrum, cum ex omnibus verbis eius versiculi constet filiorum causam ibi agi, & eorum fauori ibi consultum esse, quod cum notum sit, & intuentibus illius tex. litera sit manifestum, resoluidum inde est, quod Peralta argumentum aduersus eum potest retorqueri, nam si filiorum fauore ille versiculus fuit factus,

in quo

in legem quintam.

101

in quo agitur de concedendo eisdem, ut de tertia bonorum parte testentur, sic omnia verba illius versiculi sunt interpretanda, ut semper filiorum fauorem sonent: principium enim iuris est, ei in semper esse insistendum, de qua principaliter agitur, ut in. l. si quis neq; causam. ff. de reb. credit. & si cert. pet. unde verba cuiuscunque legis, sic interpretari debent, ut videantur rei de qua ibi agitur principaliter deservire, & sic cum in. d. versu. *Pero bien permitimos*, agitur de filiorum fauore, dici debet, quod illa verba, *Que en la tertia parte de sus bienes puedan disponer*, ut omnino fauori filiorum consulere videantur, intelligi debent quod possint filij familias, & quo ad ususfructum, & quo ad proprietatem disponere.

Præterea & secundo modo respondeo, verum esse inducta in aliquius augmentum, non debere operari eius diminutionem: ceterum nego, quod ex eo quod filius familias, & de ususfructu, & de proprietate tertiæ partis disponat, id reducet in patris diminutionem: pater enim in omnibus bonis filij, ratione patriæ potestatis habet ususfructum, at eorum proprietates integra debet filio reseruari, ut in. l. i. & per totum. C. de bon. quæ liber. Si ergo lex. 6. Tauri iubet, ut tempore dispositionis vltimæ, filius familias duas tertijs partes suorum bonorum patri relinquat, tam in proprietate, quam in ususfructu, ut constat: quod quæso præiudicium inde ei redundat, si tertiæ partis libera dispositio filio remaneat? Quis quæso non videt multo melius patri contingere, si adipiscatur duas tertijs partes ex bonis filij integras, quam quod omnium bonorum ususfructum solum habeat? Lex ergo considerans quantum commodi pater habeat ex prædicto disponendi modo, permisit filio ut si velit de omni tertia possit disponere, neque pater conqueri debet si filius de tertia parte disponat etiam quo ad ususfructum, quia ipse magnum emolumentum reportat, & cum consequatur palium, non querat etiam paliolum (ut vulgus dicere consuevit) & cum his hoc secundum fundamentum resolvitur.

Non obstat etiam tertium argumentum, quod scilicet cum lex. 6. tertiæ partis dispositionem filio familias concedat, & de ususfructu nihil expresserit, casum hunc omisisse iudicetur, & sic debeat regulari secundum iuris communis regulas, ex quibus patri ususfructus debitus est, ut in huius fundamenti propositione resoluiimus. Quoniam respondeo hunc casum omissum non fuisse, immo expresse in præd. l. 6. decisum censi, ut filius familias etiam de ususfructu tertiæ

N s tia

Commentaria

46
tia partis possit disponere, neq; diuinationem eam esse præsumas, nam euidenter ex d.l.6. verbis deducitur; nam in casu illius tex. (si mea me non fallit opinio) bona filij disponentis in tres partes diuiduntur, quarum duæ tertiæ partes patri relinquendæ sunt, & vllus vnquam non dubitauit, an illæ duæ tertiæ partes in usufructu, & proprietate, ascendentibus relinquendæ sint, quia apertum satis est eas duas partes, plenissimo iure eisdem competere, ergo à sufficiēti partium enumeratione concluditur, quod illa tertia pars cuius dispositio filio conceditur, sit etiam & in proprietate, & in usufructu eius tertiæ partis dispositio accipiendæ; aliās enim si usufructus huius tertiæ partis patribus etiā deberetur, sequeretur inde quod plus quam duæ tertiæ partes parentibus essent debitæ, quod est contra decisionem prædictæ. l.6. Tauri: & ex his soluitur etiam vltimum
fundamentum, ex quo dicebamus quod nostræ legis concessio facta filiofamilias, vt testari possit, & ea concessio quæ fit in l.6. vt testetur de tertia parte intelligi debeāt eo modo, vt iuris præcepta custodiantur, & sic pater inde suo usufructu fraudari non possit, cum ius eum usufructuarius fecerit. Respondeo enim, ea iuris principia negari non posse, at filiusfamilias qui de usufructu tertiæ partis testatur, iura non frangit, cum ex lege.6. Tauri id sibi fuerit cōcessum (vt supra resoluiimus in argumento præcedenti) neque ex eo quod à patre usufructus huius tertiæ partis auferatur, damnum sibi redundat, quia id damnum fauorabile potest considerari, respectu proprietatis duarum partium, quam ex l.6. præcepto acquirit, iuxta ea quæ supra aduertimus in resolutione ad.2. argumentum.

En ergo lector, quomodo ea quæstio problematica possit iudicari, tuque ipse labore atque studio assequi poteris, an aliqua ex his opinionibus, vel verioribus rationibus, seu fundamentis, alteram superet, ego enim ad alia fugio, quæ etiam nostræ. l. intellectui, & decisioni conueniunt. Sed recordor supra promississe, quod antequam hinc discederem, meam tibi sententiā aperirem, & ex nunc cognosco, quam rem difficilem promisserim, nam si oculos conuer-
tas ad priorem opinionem, inuenies eam rationibus atque fortissimis iuris decisionibus esse munitam. Quod si secundam intuearis sententiā, non leuioribus fundamentis eam ornatam esse affirmabis, in eo tamen vtraq; differt opinio: Prior enim Antonij Gom. & Menchacæ autoritatibus solummodo comprobatur, atque defenditur: At posterior Didaci Pere. Peralta, Pinelli, atque Telli Ferd.

autho-

in legem quintam.

102

authoritatibus corroboratur, & eam etiam comprobauit Molina de Hispanorum primog. lib.2.c.9.nu.23. Sed iacta est alea, promissa adimplenda sunt, & ob hanc causam quid sentiam in medio horum grauissimorum patrum dicere non erubesco, cum deterius sit fidem frangere, quam audaciam domum integram euoluere: scio enim plures ob fidem non seruata doluisse non semel, & plures alias ob suam audaciam, fortunam habuisse comitem, atque sociam, & sic veri audacis vestigia insectando, eam sententiā, quam minor doctorum numerus amplectitur, ego & vetissimam & vtilem esse arbitror, amplector itaque opinionem Antonij Gome. & Mencha. existimoque absque dubio verissimum esse, quod filiusfamilias possit de tertia suorum bonorum parte ad libitum testari, tam in usufructu, quam in proprietate, & id quidem non tam ex fundamentis per ipsos relatis, quā ex his quæ diximus in responsionibus ad argumenta contrariæ opinionis, & ex cōsequentibus. Primo quia certum est filiis magis debitam esse paratum hæreditatem, quam è contra, vt significat Iuriconsultus in l.nam & si parēt. bus. ff. de inofficio testat. & alibi sæpe probatur (& ea forte fuit cōsideratio, propter quā nostri legeslatores filiis concesserunt in l.6. Tauri, vt de tertia bonorum parte possent disponere, cum parentibus de quinta bonorum parte, solummodo disponere concedatur, vt in l.28. Taurij) at si verum esset quod filiusfamilias non posset disponere, nisi de nuda proprietate tertiæ partis, sequeretur quod minus esset permissum filio, quam patri, cum melius sit disponere de proprietate & usufructu quinti bonorum (quod patri permittitur, vt constat) quam solum disponere de nuda proprietate tertij bonorum, quod est cōtrariū desiderium, quorū ea semper est intentio, vt magis habeant succedentibus filiis, quam parentum successionē, illa enim successio ex voto & desiderio parentū, & ex ipso iure descendit, hæc verò perturbatione ipsius ordinis naturalis contingit, vt in d.l.nam & si parentibus. ff. de inoffic. testamento.

Præterea hæc eadē sententiā ex eo etiam fundamento, verissimam mihi visa est, considero enim quod in l.6. Tauri agitur de successione parentum, respectu filiorum, & de dispositione tertiæ partis bonorum eisdem filiis referuata, & in d.l.6. in distincte cōceditur filiis quod de tertia bonorum parte testentur, siue ascendens (quem hæredem instituere debet in duabus tertijs partibus) sit pater, siue sit mater, pariformiter enim vterque parens debet succedere, & re-
spectu

Commentaria

specu vtriusque parentis filius æqualiter de sua tertia parte dispo-
nere potest, ex decisione. d. l. 6. neque hoc aliquis negavit, neque ne-
gare poterit, quia tex. ille id manifestè probat. At certum est quòd
filius si matrè tantum haberet, posset liberè de tertia parte suorum
bonorum dispoñere, & quo ad proprietatem, & quo ad vsumfru-
ctum, quia cum ipsa non habeat filios in potestate, vt in. s. fœminæ,
instit. de adopt. in. l. nulla. ff. de suis & leg. hæred. l. illud. s. ad testa-
menta. ff. de contra. tab. & in. s. ceteri, inst. de hæredum qualit. &
differentia & vsumfructus solum adquiratur parentibus habentibus
filios in potestate, vt constat ex communi tractatu. C. de bonis quæ
lib. præcipue ex. l. quæcumq; res. s. parentibus verò. C. eo tit. & col-
ligi potest ex his quæ notat Pinel. in Rub. C. de bon. mater. 2. p. nu. 1.
& 2. sequitur inde quòd in bonis filij non potest habere vsumfru-
ctum ratione patriæ potestatis, & sic filius testari poterit liberè de
sua tertia parte, matris suæ respectu, neque doctores nostri id dubi-
tarunt, immo id sentire visi sunt, cum qui respectu patris contrariū
affirmabant, id ideo iudicarunt, quia arbitrabantur quòd inde præ-
iudicium maximum patri generaretur, auferendo ab eodem vsum-
fructum, quem ex legum decisionibus sibi pertinere euidenter cog-
noscitur, qui vsumfructus cum matri nō pertineat (vt supra dixi) inde
ex coniecturata eorum mente deducitur voluisse, quòd filius matris
respectu in sua tertia parte, & quo ad proprietatem, & quo ad vsum-
fructum testari poterit, quo sic posito inde etiam inferitur, quòd fi-
lius respectu sui patris, poterit hodie etiam testari de vsumfructu &
proprietate tertiæ partis, quia in. l. 6. eodem modo regulatur ius di-
spõendi, quod habet filius respectu patris, sicut regulatur, ius quod
idem filius habet ad disponendum respectu matris, vt patet ex ver-
bis dictæ. l. 6. quæ neque de patre, neque de matre in particulari ali-
quid disponit, sed potius ascendentium nomine eos appellat, vt sic
clarius omnes cognoscamus quòd sub illo verbo, quòd tam fœmi-
nas, quàm viros comprehendit, voluerit legislatrix & matres & pa-
tres intelligere, quibus par ius succedendi suis descendantibus con-
cessit de sua tertia parte bonorum, siue ascendens sit pater siue ma-
ter, si ergo filius respectu matris testatur de vsumfructu suæ tertiæ par-
tis, sequitur euidenter quòd etiam testabitur de eodem vsumfructu
respectu patris, iuxta eā quæ supra notauimus.

Et hoc quidem fundamentum, maximopere hanc opinionem
confirmat & contrariam expellit, sed solummodo supradictæ opi-
nio

in legem quintam.

103

nioni obstare video, quòd si esset vera, sequeretur quòd filius fami-
lias sicut posset de tertia bonorum parte, & quo ad vsumfructum,
& quo ad proprietatem testari, seu in alia qualibet vltima dispo-
nere voluntate, ita etiam & poterit eodem modo de prædicta tertia
disponere per viam contractus, prout euidenter colligitur ex. d.
l. 6. ibi: *Pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos as-
cendientes, que en la tertia parte de sus bienes puedan disponer los dichos de-
cendientes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad*, ex quibus ver-
bis tibi notum esse videbitur, filijs familias eodem modo licere de
tertia suorum bonorum parte disponere per viam contractus, sicut
etiam licet per viam vltimæ voluntatis, & cum ex supradictis resol-
uerimus, quòd per viam vltimæ voluntatis potest filius familias dispo-
nere de proprietate & vsumfructu suæ tertiæ partis, ita etiam & pote-
rit disponere per viam contractus, cum prædicta. l. 6. Tauri vtrunq;
casum æqualem faciat, nullamque constituat differentiam, vt ex ver-
bis, de quibus supra colligitur: hoc autem permissum esse filijs fami-
lias per viam contractus, maximi est præiudicij: legislatores enim ali-
quem ledere non debent, immo neque possunt, si iuste loquendum
est, vt in. l. 2. s. si quis à Principe cum vulgaribus. ff. ne quid in flum.
publi. & in hoc maxima læsio parentibus redundaret, quibus pro-
prietas & vsumfructus sibi competēs, in vita eorum auferretur quo-
tidie, nulla facta recompensatione, ex qua refartiaturn damnum quod
eisdem inferitur, ex ablatione eius iuris, quòd habent acquisitum ex
tit. C. de bonis quæ liberis, & ex tit. C. de bonis maternis: At per viā
vltimæ voluntatis nullum præiudicium patri resultat, si filius de ter-
tia suorum bonorum parte liberè disponat, neque pater poterit de.
l. 6. permissione conqueri, ex eo quòd filio cōceserit facultatem te-
standi de prædicta tertia parte in proprietate & in vsumfructu: nam
quamuis inde eidem patri auferatur vsumfructus illius tertiæ par-
tis, qui etiam ipsius patris erat, vt patet, tamen ratione illius præiu-
dicij, fuit patri in. l. 6. concessum, vt necessariò hæres à tali filio insti-
tui debeat in duabus tertijs partibus suorum bonorum, ex quo tam
magnum emolumentum cōsequitur pater, vt inde sit certum, præ-
iudicium sibi illatum in consideratione esse non debere, cum respec-
tu emolumenti sibi à præd. l. dati, parui vel nullius sit momenti, &
sic. l. 6. vel legislatrix ibi potuit iure optimo, cum patrem ita largè
honorauerit, eundem etiam grauare arg. l. cum ab eo. C. de fideicom-
missis cū vulgaribus, at si filius viuente patre sub cuius est potestate,
posset

Commentaria

posset disponere per viam contractus de tertia suorum bonorum parte, quo ad vsumfructum & proprietatem, præd. l. 6. iniustam arguere præsumeremus, cum patri tantum irrogauerit præiudicium, auferendo ab eo vsumfructum sibi competentem, & ratione illius præiudicii nihil eidem concefferit, solummodo enim ei superessent duæ tertiæ partes administrandæ, ex quibus vsumfructum deducere posset, quem semper habuisse notum est: Reges autem non debent aliquid auferre, nisi vel maiori vel saltem æquipolenti compensatione satisfaciant, ut colligitur ex doctrina Innocen. in cap. nisi de renunciat. vbi inquit, quod quando Papa confert alicui aliquod beneficium, & id ab eo postea auferit, tenetur illi providere de bono contracambio, & idem voluit Iass. in l. quoties, col. 4. C. de rei vendic. idque factum vidimus in eadem l. 6. dum filio de tertia parte testari fuit permittum, quia eundem obligarunt, ut loco damni quod inde pater sentit, eundem heredem faciat in duabus tertijs partibus. Sicque etiam facere debuerat, dum filio per viam contractus de tertia parte etiam disponere permittit, ut eius rei ratione aliquod bonum contra cambium (ut verbo Innocen. utar) patri ratione damni quod patitur cederet. Quod quidem inconueniens, ut fugiamus licet videri posset quod filiofamilias ex d. l. 6. rigore permittatur per viam contractus disponere etiam de sua tertia parte quo ad proprietatem & vsumfructum, tamen ne inde legislatricem nostram redarguamus, quod volluerit filio in patris præiudicium auxiliari, noluisseque æquipolenter satisfacere eidem patri, cuius vsumfructus ab illo tunc auferretur, contra omnia iuris principia, vellentia iuri quæsito præiudicari non posse, quæ colliguntur ex cap. ex parte, & cap. super eo de offic. delega. & cap. quamuis de rescript. in. 6. & in cap. dilecto de verb. signifi. & in l. 2. §. si quis à Principe, & §. merito. ff. ne quid in flum. pub. iunctis his quæ latissime congescit Ludouicus Gome. in regulis cancellariæ, in regula de non tollendo iure quæsito à principio, vsque ad finem. 23. quæstionis. Melius dicendum est filiofamilias concessum esse testari de proprietate & vsumfructu tertiæ partis, ex rationibus de quibus supra, idque optimè permittum esse ex legibus Regijs, cum patri plusquam æquipolenter restituitur ius quod in illius tertiæ partis vsumfructu habebat (ut supra resoluiamus.) At verò nō licere eidem filiofamilias de tertia illa bonorum parte disponere per viam contractus, quæ quidem satis difficilia tibi videbuntur, consideratis verbis d. l. 6. ex quibus supra mani-

in legem quintam.

104

manifestè vidimus probari æquè licere filiis de tertia parte disponere per viam contractus, ac licet per viam vltimæ voluntatis. Sed ut tibi satisfacerem, aliud tam verum quam admiratione dignum considero, quod scilicet tex. in d. l. 6. in sui decisione ac cōtextura, à sui principio vsque ad finem loquitur & decidit respectu filiorum qui sui iuris sunt, non autem loquitur neque aliquid disponit respectu filiorum familias: vnde ex verbis d. l. 6. nullum accipere debemus fundamentum, ad hoc quod filiusfamilias possit disponere de tertia parte per viam contractus, cum eius dispositio solum habeat locum in filiis qui sui iuris sunt, non autem in illis qui sub patris sunt potestate. Quod si replices ex prædicta lege (si id verum esset) argumentum etiam sumi non posse, ad hoc quod filiusfamilias de tertia parte possit disponere per viam vltimæ voluntatis, cum eadem ratio in vno casu militet, quæ & in alio militat: respondebo verū esse, quod ex d. l. 6. simpliciter lecta, id deduci non deberet, cæterum si eius decisionem iungamus cum legis nostræ decisione; tunc manifestè probari fateberis, quod filiusfamilias de tertia bonorum parte potest ad libitum testari, nam nostra lex. 5. decidit quod filiusfamilias sic testari potest, ac si esset sui iuris, & lex. 6. quæ statim sequitur inquit, quod filius sui iuris potest testari de tertia parte (quod tu intellige quo ad proprietatem & vsumfructum, secundum intellectum quem supra proposuimus, & sic de primo ad vltimum concluditur quod filiusfamilias possit de tertia parte liberè testari. Non autem deduci potest, quod de eadem tertia parte possit liberè contrahere; immo contrarium ex nostra l. colligitur, quæ filiumfamilias quo ad testandi facultatem, similem esse voluit filio sui iuris, at quo ad contrahendi libertatem, nihil in nostra lege circa filiosfamilias fuit stabilitum, & sic eo in casu nihil iuri cōmuni contrarium decidi absque dubio fatendum est, cum enim sit casus omissus, dispositioni iuris cōmunis censetur referuatus ex regula. l. commodissime. ff. de liber. & posth. & dubium non est, quin si Regina nostra voluisset, ut filiusfamilias posset disponere de tertia parte suorum bonorum per viam contractus, id declararet, quemadmodum & declarauit quod posset liberè de eadem tertia parte testari, ex quibus nostra opinio maximas vires accipit, & omnino comprobata est. Sed superest videamus nunc, quo pacto probari possit, quod tex. d. l. 6. solum procedat & loquatur in his filiis, qui sunt positi extra potestatem paternam, non autem in illis qui sui patris potestati subiecti sunt, & quidē

ex ca

Commentaria

ex ea ratione id defendi potest, quia aliàs nostra lex superflua iudicaretur. Si enim lex. 6. disponderet, tam respectu filiorum sui iuris, quàm respectu illorum qui sub patris potestate sunt constituti, certum esset ibi æquiparari utrorumque testandi facultatem, & sic non oporteret quòd iterum id antea esset hac in. l. 5. repetitum, in qua frustra decidi videretur, quòd filiusfamilias testetur, ac si esset sui iuris; si postea in. d. l. 6. decidendum esset, quòd uterque filius tam ille qui sui iuris est, quàm ille qui in patris est potestate de tertia bonorum parte disponderet, cum in effectu in hoc, tam nostræ legis, quàm sequentis vnica esset decisio, vt ad oculum patet: vnde fateamur oportet, quòd nostra lex cum loquatur in filijsfamilias, lex sexta statim sequens loquatur in filijs sui iuris, quia misteriose nostra lex sequentem præcessit, nullum autem ego aliud misterium inueniri posset iudico, nisi quòd lex. 6. nihil voluerit alterare circa dispositionem filiorumfamilias per viam contractus, ab eo quòd antea iure communi decisum erat, sed solum voluerit quòd quo ad dispositionem per viam vltimæ voluntatis, similis esset disponendi facultas illis filijs qui sui iuris sunt, & illis qui sub patris potestate vitam agunt, & ideo lex nostra prius posita fuit, ex qua constaret, filiumfamilias quo ad testandi facultatem similem esse illi filio, qui sui iuris est, vt vel sic postea, cum in. d. l. 6. ageretur de testandi facultate concessa filijs sui iuris habentibus ascendentes, & prole successionis capace carètib, intelligamus eadem facultate vti posse filiosfamilias, qui ea in re, eis fuerunt assimilati in hac. l. 5. Et quia filijs sui iuris aliquid amplius prædicta. l. cōcedere volebat (quòd scilicet posset etiam per viam contractus de eadem tertia suorum bonorum parte disponere, quòd à filijsfamilias alienū esse voluit) ideo ea lex. 6. separatim fuit posita, quia si cum. l. nostra. 5. iungeretur, promiscue omnibus filijs eadem facultas videretur cōcessa, & vt sic cognosceretur diuersitatem in eo consistere, inter filios sui iuris, & eos qui sub potestate patris sunt, ideo hæc lex alteram sequentem præcessit, ex qua anterioritate & legum ordine, ea omnia manifestè certa & cognita fiunt. Quæ maiorem comprobationem ex eo recipiunt, quòd secundum hunc intelligendi modum, multominus corrigitur ius commune, quàm corrigeretur si altero illo modo prædictam legem intelligeremus, nam posito quòd filiusfamilias non possit per viam contractus disponere de tertia suorum bonorum parte, remanet incorrecta. l. 5. filijs autem. C. de bonis quæ liber, saltè quo ad dispositionem

tertia

in legem quintam.

105

tertia partis per viam contractus filijsfamilias denegatam, seu non permissam in. d. l. 6. quæ correctæ esset si. d. l. 6. etiam in filijsfamilias intelligeretur, cum ex verbis eiusdem. l. filijs concedatur, vt de tertia parte suorum bonorum possint liberè contrahere, ergo vt iura minus corrigantur, quàm fieri possit, decens videtur, vt prædictam. l. 6. in solis filijs sui iuris intelligamus: & quòd quamuis præd. l. descendium nomine filios appellauerit, quòd nomen tam filios sui iuris, quàm illos qui sub potestate patris sunt constituti comprehendit, tamen ex verbis. d. l. 5. & ex rationibus supradictis præd. verba sic restringuntur, vt solum filios sui iuris cōprehendant: non enim nouum est, quòd verba restringantur, vt legum correctio in quantum fieri possit subterfugiat, quinimo & impropriari ex ea causa possunt, vt notauit Tiraquel. de retractu linagier. §. 9. glo. 2. num. 55. & faciunt quæ notat Alex. in. l. rei iudicatæ in prin. col. ff. solu. matrimonio. Iass. in. l. huiusmodi. §. si cui de lega. 1. qui volunt eum intellectum semper esse capiendum, ex quo magis ad iuris communis terminos reducamur, & faciunt quæ contigissent Tiraq. de iure primogen. q. 24. nu. 6. Quæ omnia tu ipse examina, & si quid dictum fuerit quòd à veritate alienum tibi videatur, vt corrigas, amoreque fraterno emendes rogo; tuo enim examini & correctioni ea omnia libenter subijcio, cum enim omnia supradicta, hætenus doctores nostri non prædixerint, forte in aliquos errores facile labi posse nō nego; scioque etiam quòd quamuis ea omnia non ita limata sint, tamen alijs aperuisse viam cognosco, ex qua plura in super dici poterunt, ex quibus hæc eadem opinio coadiuuabitur. Et ex supradictis decidi potest ea quæstio, an filiusfamilias possit hodie facere aliquid quem maioratum in cuius resolutione aduerto me hic nihil disputare, quando Rex hōc tiam eidem concesserit, quoniam tunc eam rem aliqua disputatione non egere verissimum est, vt bene notauit Mieres in tractatu de maior. p. q. 1. ex num. 21. & idem erit si pater cum iuramento licetiam concesserit, eo modo quo aduertit Molina de Hispaniis lib. 2. c. 1. nu. 28. Solum enim agimus an de tertia bonorum parte possit maioratum instituere? quam quæstionem mouit Molina in. d. tractatu. 1. p. cap. 9. nu. 12. vbi defendit & optimè quòd in testamento, & in alia vltima voluntate potest filiusfamilias (etiam contradicente patre) maioratum instituere, & postea in num. 22. intelligens quomodo ille maioratus faciendus sit, resoluit eum sic fieri debere, vt de sola nuda proprietate tertiæ partis institutus sit.

Commentaria

- fit, non autem de usufructu. At maioratum in eadem tertia parte bonorum, idem filiusfamilias facere non poterit in contractu, absque sui patris licentia ex iuribus ab eodem allegatis, ubi supra, nu. 20. praterquam de bonis castrensibus, vel quasi, & de his bonis aduentitijs in quibus pater non habet usufructum, ut ex eodem colligitur, ubi supra nu. 15. & 16. Et quidem prima distinctionis pars à doctissimo Molina relata, dum refertur, de tertia parte absque patris licentia posse filiumfamilias facere maioratum, verissima est, et dum
- 61 in nu. 22. intelligit, quod de nuda tertiae partis proprietate ille maioratus faciendus sit, manifestè fallitur, quia ut ex superioribus colligitur, filiusfamilias in ultima voluntate potest de tertia bonorum parte liberè disponere, & quo ad proprietatem, & quo ad usufructum; & sic inde concluditur quod etiam poterit, & de eadem proprietate & usufructu tertiae partis maioratum facere, in testamento,
- 62 vel alia ultima voluntate. At dum per viam contractus maioratum absque patris licentia à filio non posse fieri arbitrat, si is patris sub potestate est, eius sententia verissima est, quia ut supra etiam resolvimus, quo ad contrahendum de tertia bonorum parte, ius antiquum filijsfamilias illud remansit, neque à iure quod parentes habebant, aliquid fuit ablatum, sed potius in hoc remansit incorrectum. l. si. filijs autem. C. de bonis quæ liber. ut supra resolvimus. Quid autem si filiusfamilias communi opinione reputabatur sui iuris, an tunc possit de sua tertia bonorum parte liberè disponere, vel
- 63 maioratum facere, etiam per viam contractus, colliges ex doctrina eorum quos refert Menchaca, de successione. progress. lib. 1. §. 1. nu. 2. quibus iam huic. l. 5. finem libenter impono.
- Ceterum id pratermittendū esse non iudico, quia in Bartoli defensionem tendit, dixerat enim in. l. 1. nu. 40. ff. de vulga. & pupilla.
- 64 quod facta compendiosa substitutione, si pater eam faciens, & filius cui facta fuit, eodem tempore moriantur, ita ut neq; probari, neque præsumi possit quis ex illis fuerit præmortuus, quod eo casu substitutus veniret ad hereditatem filij ex pupillari substitutione, quam Bart. opinionem ex eo improbavit Costa in cap. si pater. 2. p. verbo testatore mortuo, num. 3. de testam. in. 6. quoniam si pupillus nullo momento patri superuixit, atque ideo à bonis paternis fuit exclusus, necessariò inde sequitur quod nunquam fuit à patris potestate liberatus, si ergo nunquam ad statum patrisfamilias pervenit, filiumfamilias decessisse affirmabimus, arg. l. namque, de verbor.

in legem quintam.

105

65 verbor., significat sicut vxor quæ eodem tempore moritur cum marito, quæ non dicitur vidua decessisse. l. si possessor. §. si eodem. ff. de religioff. & sumpt. fune. unde consequens est, quod pupillaris substitutio irrita fuerit, siquidem pupillus in eo tempore mortuus fuit, in quo si pubes esset, testari non posset, ut in. l. qui in potestate. ff. de testamen. & facit quod tradidit glossa in. l. 2. verbo non sunt. ff. de vulgari, ex quibus deducitur bona pupilli non ad substitutum pupillarem, sed potius ad venientes ab intestato pertinere. Quod argumentum fortissimum erat, & iure communi attento inevitabile. Ceterum ex nostræ legis decisione hodie prædictum Costa argumentum locum non habet, cum quævis sit filius sub potestate, dum pubes sit, testari possit, & sic dicebat Costa ubi supra, pag. 200. quod illud argumentum ex hac nostra lege evitari facile possit, & hoc in loco, neque de Bartoli opinione, neque de Costa sententia, siue iure antiquo, siue nostro iure attento aliquid disputare desidero, quia ea omnia non omnino congruunt nostræ legis materiæ. Tu autem si eis de rebus disputaveris, & earum veritatem inquiras, scias, quod Deo dante, postea non minorem partem legis sequeris interpretatam reperiens, quod cognitum tibi fecisse non pœnitet, ut vel sic quædam ea disputatione ommissa ad nostrarum legum interpretationem videndam reddieris, non existimes te in scio legis. 6. aliquam partem interpretari voluisse.

LEGIS SEXTAE. S E R I E S.



O S Ascendientes legitimos, por su orden y linea derecha sucedan ex testamento, & abintestato, a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendientes a ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legitimos, o que ayan derecho de les heredar. Pero bien permuimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tertia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquier ultima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren: Lo qual mandamos, q se guarde, salvo en las ciudades, villas, y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar sus bienes al tronco, o la rayz a la rayz.

O 2

SVM-

S V M M A R I A, Q V A E E X
lege Sexta colliguntur.

- 1 **A** Nimus, seu in-
tentio, nisi sig-
nis patefieret,
cognosci vniq;
non posset.
- 2 Talis quis præ-
sumitur, quales eius ascendentes
cognoscuntur.
- 3 Arbor mala non producit bonum
fructum, neque è conuerso.
- 4 Ex eo quis ad hostes transiisse præ-
sumitur, si sit natus ex progenie,
eo nomine infamata.
- 5 Filius præsumitur esse eiusdem vo-
luntatis, & affectus cum patre.
- 6 Parentes desiderant, quod omnia
sua bona ad posteros perueniant,
& è contra, filij mutuo deside-
rio, debent desiderare, quod sua
bona ad suos parètes perueniant.
- 7 Pater filiorum obitum maximè sen-
tit, quia parentum amor in filios,
superat omnem amorem.
- 8 Legitimi ascendentes dicuntur, quo-
rum filij legitimi iudicantur des-
cendentes.
- 9 Coniuges putatiui, an sint legitimi
descendentes?
- 10 Constituitur differentia coniugū pu-
tatiuorum.
- 11 Coniuges, qui cōmuni opinione pro-
veris coniugibus habebantur, si
ipsi mala fide contraxerunt, ille-
gitimi ascendentes dicuntur, si
filios habeant.
- 12 Coniuges seu parentes si ambo ma-
trimonium bona fide contraxe-
runt putatiuum, erunt legitimi
hæredes suis descendentes, ex
tali matrimonio susceptis.
- 13 Filij suscepti ex matrimonio, quod
parentes contraxerunt, & unus
eorum bona fide, & alter mala-
fide illud contraxit, legitimi sunt
descendentes, & vniq; parèti
succedent.
- 14 Improbatur glo. quæ asseruit quod
filius ex matrimonio putatiuo,
non succedit parenti qui erat in
mala fide.
- 15 Nemo præsumitur esse in duplici
statu contrario.
- 16 Coniux ille qui mala fide contraxit
matrimonium, non potest succe-
dere illi filio, qui legitimus fuit
ob alterius parètis bonam fidem,
& limitatur nostra lex.
- 17 Coniux qui bona fide cōtraxit, erit
legitimus hæres suo filio, & è
contra.
- 18 Proles suscepta ex matrimonio pu-
tatiuo, in quo alter ex contrahē-
tib⁹ erat in bona fide, & alter in
mala, sit legitima tã fauore pro-
lis, quàm fauore illius qui matri-
monium bona fide contraxit, &
intelligitur. c. ex renore, qui filij
sint legitimi.
- 19 Lex nostra dum ascendentes dicit
esse legitimos hæredes suis des-
cenden-

S V M M A R I A E X L E G E S E X T A. 107

- 1 cendētib⁹, procedit etiam quā-
uis ascendentes non sint coniuges
legitimi, dum tamen bona fide cō-
traxerint matrimonium.
- 20 Bona fides alterius coniugis, vel etiā
amborum, non sufficit vt filij &
ascendētes sint sibi ipsis legitimi
hæredes, nisi etiam & matri-
monium fuerit in facie Ecclesiæ cele-
bratum.
- 21 Virum aliquod clandestinitatis in
matrimonio, facit quod proles nō
sit legitima. Et sic quod parentes
etiam in bona fide constituti, non
sint legitimi hæredes suo filio, &
è contra.
- 22 Matrimonium, absq; præiis denū-
ciationibus contractū, valet qui-
dem, idq; ex cōgregatione Car-
dinalium sic fuit declaratum; at
si matrimonium sit putatiuum, &
bona fide, absq; eis denunciatio-
nibus contractum, proles erit
illegitima.
- 23 Si Ordinarius dispēsauerit circa de-
nunciations, tunc bona fides ali-
cuius ex coniugibus sufficiet, vt
proles sit legitima.
- 24 Dispensatio denunciationum, non
proderit coniugibus putatiuis,
quamuis aliquis eorum sit in bo-
na fide, si ex affectata ignorantia
ignorabant impedimentum, ob
quod matrimonium contrahere
non poterant, & sic tunc proles
ex tali matrimonio suscepta, le-
gitima non erit.
- 25 Matrimonia ex varijs locorū con-
suetudinibus, clandestinitatis
vicio notantur.
- 26 Eadem solemnitas, quæ requiritur
in testamento patris inter filios,
requiritur in testamento filij in-
ter parentes.
- 27 De iure cōmuni, testamētum patris
inter liberos erat validum, licet
esset minus solemne.
- 28 Testamentū filij inter parentes, de
iure cōmuni cum solemnitate
integra testamentorum fieri de-
bebat.
- 29 Hodie eadem solemnitas requiritur
in testamento inter liberos, &
in eo quod sit inter extraneos.
- 30 Filij de iure cōmuni, ad parentum
hereditatem admittebantur, ex-
cludebantq; quālibet personā.
- 31 Parentes admittebantur ad filiorū
successionem de iure cōmuni,
fratres tamen & sorores filij
prædefuncti, simul cum eis admit-
tebantur.
- 32 Hodie ex nostra. l. & sequenti, pa-
rentes admittuntur ad filiorum
hereditatē, & excludunt quā-
libet personam, sicut & è contra
filius quib⁹libet exclusus, admit-
titur ad patris successionem.
- 33 Filius potest reuocare alienata à pa-
rentibus in fraudem legitimæ, li-
cet titulo onerosso ea alienauerit
- 34 Filio datur reuocatoria, vt reuocet
alienata in fraudem legitimæ.
- 35 Pater de iure cōmuni non poterat
reuocare alienata à filio in frau-
dē eorum, quæ patri pertinerent.

SVMMARIA EX LEGE SEXTA.

- 36 Repelluntur Xvarez, & Roxas, dum dicunt reuocatoria non dari filio, si in fraudē titulo oneroso, pater bona alienauit.
- 37 Patri hodie dabitur reuocatoria, si filius in suā legitimā fraudem bona titulo etiam oneroso alienauerit.
- 38 Vna via prohibitū, altera nō debet concedi.
- 39 Filius de iure communi, haeres institutus & grauatus restituere hereditatē, non praesenti die, sed sub conditione mortis, vel indiem, vel alia simili, duas deducebat quartas, alteram ratione legitimā, & alteram Trebelianicā, quam quilibet extraneus poterat deducere.
- 40 Pater institutus à filio sub eisdē conditionibus, easdem duas quartas deducebat.
- 41 Filius grauatus quintum restituere, hodie integrum restituere tenebitur, nihilque poterit deducere, & pater si à filio grauatur, ut tertiam partem restituat, integram eam restituet, nihilque poterit deducere.
- 42 Legitima filio in re certa, assignari non debet.
- 43 Onus censetur poni in legitima, quae filio relinquitur in pecunia numerata, & sic rejicietur tale onus.
- 44 Refertur opinio Corras. qui in pecunia numerata legitimā relinqui posse arbitratatur.
- 45 Quantitas pro pecunia poni censetur.
- 46 Filii non possunt suis parentibus assignare legitimam in re certa.
- 47 Filio legitima relinquenda est, non titulo legati, sed titulo institutionis.
- 48 Filius poterat impugnare testamentum patris, in quo ei omnis substantia fuerat relicta titulo legati.
- 49 Pater hodie debet titulo institutionis haeres institui, neque alter titulus sufficiet.
- 50 De iure Regio valet testamentum meri iure, in quo legitima filio relicta sit quocunque titulo, licet querella subuerti possit.
- 51 Inducitur ad id. l. 5. tit. 8. p. 6. & intelligitur.
- 52 Reijcitur intellectus Grego. ad. d. l. 5. tit. 8. p. 6.
- 53 Filius si hodie suo patri legitimam titulo legati, seu fideicommissi reliquerit, valebit testamentum meri iure, impugnari tamen poterit per querellam.
- 54 Pater tenetur instituere filiū, aliās si praetereatur, erit testamentum nullum, vel eum exheredare cū causa legitima, aliās per querellam testamentum rescindetur.
- 55 Filius tenebitur etiam patrem instituere, vel eum cum causa exheredare, aliās vel nullum erit testamentum, si praetereatur, vel querella rescindi poterit, si sine iusta causa exheredetur.
- 56 Vna determinatio respiciens plura, deter-

SVMMARIA EX LEGE SEXTA.

108

- determinabilia, pariformiter determinat.
- 57 Non ex omnibus causis, ex quibus filius potest à patre exheredari, poterit pater à filio exheredari.
- 58 Iudicis arbitrio relinquendum est, ex quibus causis possit pater à filio exheredari.
- 59 Praeter causas enumeratas in auth. ut cum de appella. cognoscitur. 5. aliud quoque capitulum, ex quibus potest filius exheredari, admittuntur aliae similes, vel maiores, ex quibus etiam exheredari poterit.
- 60 Filius potest extraneum quemlibet (etiam parentibus stantibus) tertig suae bonorum partis dominum facere, eidem ea relinquendo & praeter etiam stantibus filiis, potest suam bonorum quintam partē cuiuslibet extraneo relinquere.
- 61 Filius potest praeter tertiam, de qua sibi disponere liberè permittitur, in altera tertia parte vñ ex suis ascendentibus meliorare.
- 62 Aduertitur de intellectu. l. 27. Tauri.
- 63 Filius qui patribus suis cum alijs fratribus succedit, tenetur conferre ea omnia quae à patribus suis antea habuerat.
- 64 Patres qui filio suo succedunt, tenentur conferre omnia bona, quae à suis filiis antea habebant.
- 65 Pater nō tenetur conferre, quae à suo filio accepit, si animo meliorationis ei data fuerant, sicut neque filius conferre tenetur, quae pater animo meliorandi ei dederat.
- 66 Quando parentes succedunt suo iuv., an debeat haberi consideratio ad bona quae patris vel matris, respectu, ad filium peruenierunt, & ad ea quae ex propria eius industria fuerunt acquisita.
- 67 An pater plures filios habens, possit vñ eorum testanti concedere & permutare, ne eum instituat, cum inde redundet ceterorum filiorum prauiditium.
- 68 Pater non potest concedere, quod filius eum non instituat, si alios filios habeat.
- 69 Filius nō potest consentire grauamini in sua legitima posito, in prauiditium suorum filiorum.
- 70 Remittere, idem est, quod donare.
- 71 Inducta in alicuius fauorem, renunciari non possunt, si ex ea renunciatione ius alteri quesitū legatur.
- 72 Filius nō potest renunciare Senatusconsulto Macedoniano, quia patri irrogatur prauiditium.
- 73 Filius non potest in prauiditium creditorum patris, legitimam paternam repudiare.
- 74 Conclucitur quod pater possit licentiam filio concedere, ut de omnibus suis bonis testetur, sicut voluerit.
- 75 Verus debitor potest hereditatē sibi iam delatā, non solum testamentariā, verum etiā & legitimā repudiare in prauiditium creditorum.
- 76 Creditores solum prohibentur, ne ex suo patrimonio in fraudē creditorum diminuāt, non autē cōpelluntur, ut etiā nolentes acquirere teneantur.
- 77 Fœu-

SVMMARIA EX LEGE SEXTA.

- 77 Fœdum vel emphiteusis, licet ex natura contractus cadat in cōmissum, recōualescit consentiente debitorē, in cuius vtilitatem cessit, neque creditores id contradicere possunt.
- 78 Multo facilius conceditur alicui, ne acquirat, quā quod de acquisitis disponat.
- 79 Prælatus nō potest de rebus Ecclesiæ disponere sine consensu monasterij, poterit tamen hereditatem monasterio delatā, nōdum tamē acquisitā repudiare absque eiusdem monasterij consensu.
- 80 Non par ratio est lucra non capere, vel quæsitā perdere.
- 81 Facilius quis multa remittit, quā pauca donet.
- 82 Verius est licere filio consentire gravamini in sua legitima posito, si cōsensus detur in vita patris, & filius supervivat.
- 83 Remittere, idem est qd donare, quando id quod remittitur est in bonis remittentis.
- 84 Quādo aliquid alicuius favore principaliter inducitur, potest illi ab eo renunciari, licet incidenter in alicuius præiudicium redundet.
- 85 Senatusconsultum Macedonianum introductum fuit, nō tan favore filij, quā favore patris.
- 86 Refellitur doctrina Ancar. in consi. 101. de qua in nu. 37.
- 87 Filius qui habet licentiam à patre, ut possit liberè testari, poterit suum patrem heredē instituere, & eū gravare, ut omnem hereditatem restituat, vel ut ex eis bonis faciat maiusculum.
- 88 Id possum per alium facere, quod per me possum, regulariter loquendo.
- 89 Alienigena qui Hispania testatur, habet tamen bona, in sua patria, an teneatur patrem heredē instituere in duabus tertijs partibus, secundum leges Hispania.
- 90 Alienigena qui in his Regnis testatur, quo ad solemnitatem probatoriam, tenetur absque dubio leges huius Regni servare.
- 91 Si ignoratur quæ solemnitas servetur in loco ubi fit testamentum, sufficit quod inveniatur solēnitas requisita de iure gentium.
- 92 Alienigena qui Hispania testatur, tenetur servare solemnitatem loci originis.
- 93 Electa vel effusa ex alicuius domo, ex quorum electione alicui damnum redūdatur, dominus domus & nō hospes id damnum refartiet.
- 94 Index illius loci, ubi minor habet domicilium, potest illi tutorem dare.
- 95 Leges extra territorium legistantis, nullum vigorem habent.
- 96 Forensibus nō debet imponi collecta pro bonis suis in suo Regno.
- 97 Decima prædialis solui debet illi parrochia, ubi prædia sita sunt.
- 98 Alienigena qui Hispania testatur, tenetur sui Regni leges servare in distribuendis bonis in suo Regno sitis, at in distribuendis bonis sitis in Hispania, tenetur servare leges

SVMMARIA EX LEGE SEXTA.

109

- ges Hispaniæ.
- 99 Statuta non trahuntur ad bona extra territorium.
- 100 Si alienius bona cōfiscari præcipiuntur, quæ sunt sita in diversis locis ubi sunt diversa bursa fiscales, & fiat confiscatio secundum iura municipalia, non debent cēseri confiscata, nisi bona illius loci cuius statuti causa confiscari præcipiuntur.
- 101 Corduba non communicantur quæ sita, durante matrimonio, inter maritum & uxorem.
- 102 In lucris quæ sitis cōstāte matrimonio, an sit consideranda consuetudo loci contractus, vel potius loci domicilij.
- 103 Locus domicilij ipsi mariti, videtur quod sit considerandus in lucris diuidendis.
- 104 In lucris diuidendis, quod debeat cōsiderari, saltē de iure Regio, locus in quo matrimonium fuit celebratū.
- 105 Refertur cōcordia interius cōmune, & Regium, circa lucrorum diuisionem.
- 106 Consuetudo non ligat extra locum, ubi viget.
- 107 In diuisione lucrorum quæ sitis, constante matrimonio, debet considerari consuetudo vniuscuiusq; loci, ubi lucra facta fuerunt.
- 108 Verbum præteriti temporis, rem perfectam, & certo tempore finitam significat.
- 109 Alienigena qui Hispaniæ moritur, de bonis quæ habet in sua patria, nō tenetur patrem suum in duabus tertijs partibus heredē instituere.
- 110 Lucanus qui descendit Angliæ, respectu bonorum quæ habet Lucæ, dicitur Lucanus, & respectu bonorum quæ habet Angliæ, dicitur Anglicanus.
- 111 Qui facit maiusculum Hispaniæ, respectu bonorum quæ habet in Hispania, tenetur leges Hispanas servare, at respectu bonorum quæ habet extra Hispaniam, tenetur servare leges illius regionis, ubi bona sita sunt.
- 112 Intelligitur Baldi dictum, dum iudicatur forensibus imponēdam esse collectam pro bonis quæ possident, intelligi enim debet pro bonis quæ possident eo loco, ubi imponitur collecta.
- 113 Consuetudo ea quæ iubetur in hac. l. servari, in locis ubi bona solēt redire ad truncum, vel radice ad radicem, debet servari respectu bonorum quæ sunt sita in eo loco, ubi talis viget consuetudo.
- 114 Intelligitur .l. nulli. C. de Episcopis & clericis.
- 115 Episcopus loci originis exequitur voluntatem defuncti, quatenus respicit bona sita in suo episcopatu, at in alijs bonis eam exequitur Episcopus eius loci, ubi sita sunt.
- 116 Intelligitur rex. in. c. heredes, & in. cap. tug, & in. c. Ioannes, de testamen. in. 6.
- 117 Index tam Ecclesiasticus, quā secularis.



SUMMARIA EX LEGE SEXTA.

- cularis possunt cōpellere heredes, ut adimpleant voluntatem defuncti, quia est casus mixti fori.
- 118 Exequutores nominati à testatore, seu heredes, possunt compelli per Episcopum.
- 119 Hereticus cuius bona confiscantur, si ea habeat Hispani, & Cordubenses, bona Hispaniensia Hispani, & Cordubensia Cordubenses fisco applicantur.
- 120 Intelligitur. l. 1. §. habere. ff. de his qui ciece. vel effud.
- 121 Hæres si damnum fecerit in domo hæreditatoris, sortitur tunc forum, ratione illius damni, & cōueniri potest.
- 122 Tutor datus Hispanis, non decimat bona quæ habet minor extra Hispaniam, ubi decima tutori dari non solet.
- 123 Tutor simpliciter datus, potest administrare etiam bona quæ sunt sita extra territorium iudicis qui eum dedit, secus si expresse diceretur, quod eum dabat, ut posset administrare bona extra territorium suum sita.
- 124 Tutor simpliciter datus minori in cōsequentiā potest eius bona ubique posita administrare.
- 125 In patronatus transit cum vniuersitate bonorum vendita, si eius iuris in venditione mentio non fiat.
- 126 Vniuersitas bonorum si venditur, & expresse dicitur, quod venditur in patronatus, non valet talis venditio iuris patronatus.
- 127 Filia si absque libris moriatur, patrique suo duas tertias suorum bonorum partes reliquerit, & marito altera tertiam partem, an funeris impensa, sit pro rata deducenda?
- 128 Maritus ad funeris impensam de iure cōmuniter tenebatur, quatenus ad eum ex dote mulieris perueniebat.
- 129 Maritus funeraria non tenetur, si vxori viuenti dotem restituit, & intelligitur. l. si pro rata ff. de relig. & sumpt. fune.
- 130 Maritus tenebatur ad funeris impensam, si vxor non habebat dotem, & erat pauper, & eius ascendentes erant pauperes, & intelligitur. l. cum infundo ff. de iure dotium.
- 131 Intelligitur. l. filius familias togā ff. de in rem verso.
- 132 Resoluitur verius esse, quod maritus cuius tertia pars ab vxore fuit relicta, tenetur ad omnem funeris impensam.
- 133 Dux tertie partes, quæ à liberis relinquuntur debent, parentibus liberè relinqui debent.
- 134 Supra funerarij, quatenus sunt suffragia profunt defunctis.
- 135 Sepultura & eius ornatus, etiā prodest animabus, quatenus homines incitantur ad orandum pro defuncto, vel in quantum Ecclesiæ decoratur, vel alijs cōsolationibus.
- 136 Funeris impensa, deducenda est etiā ante omnia legata pia.
- 137 Funeris impensa, an preferatur debitis, habentibus expressam, vel tacitam hipotecam.
- 138 Agitur de contrarietate. l. nostris, c. l. 10. Tauri.

139 Asig-

SUMMARIA EX LEGE SEXTA.

110

- 139 Assignantur aliquæ solutiones ad nostram. l. 1. c. ad l. 10. Tauri.
- 140 Assignatur intellectus ad nostram. l. ibi, o que ay an derecho de los heredat.
- 141 Filij naturales dicuntur habere ius succedendi suis parentibus, cum admitti possint ad eorum successionem ex parentum voluntate, postpositis ascendentibus ipsorum parentum.
- 142 Filij naturales, quia volentibus parentibus possunt eis de succedere, dicuntur habere ius succedendi.
- 143 Pater si propria industria plura bona acquisiuit, quæ ad filium perueniunt, an mortuo filio ea bona tanquam de trunco debeant ad truncum reddere disputatur.
- 144 Agitur de declaratione illorum verborum, quod bona reddeant ad truncum, & radix ad radicem, ubi ea viget consuetudo.
- 145 Clausula in fine posita, solet comprehendere ea quæ antea posita fuerunt.
- 146 Verbum reddere, aliquando idem sonat quod dare.
- 147 Bona tunc dicuntur reddere, quando venerunt ab eo loco, ad quem redeunt.
- 148 In locis in quibus viget consuetudo, ut bona de trunco reddeant ad truncum, practicitur illa consuetudo circa bona immobilia, & sic in bonis mobilibus tenebitur filius (etiā in illis locis) partes suos in duabus tertijs partibus heredes instituere.
- 149 Fructus pendentes, an inter mobilia computentur, disputatur.
- 150 Si testator iubeat omnia sua immobilia vendi, cōprehenduntur fructus pendentes.
- 151 Finis solet declarare, qualis res sit censa.
- 152 Mobile vel immobile, aliquid esse, ex eius fine inspiciendum est.
- 153 Fructus pendentes tempore data dotis, pertinent ad maritum, nihilque de eis postea reddere tenetur.
- 154 Id dicitur manere, quod est durable.
- 155 De fructibus pendentibus idem dicitur & quod de bonis, à quibus pendere dicuntur.
- 156 Fructus pendentes, censentur eadem substantia cum ipsamet re.
- 157 Fundo petito, censentur etiā & petiti fructus pendentes, absque aliqua speciali petitione.
- 158 Decima quæ debetur tutori pro bonorum administratione, non debetur pro fructibus colligendis, qui pendebant tempore susceptæ tutelæ.
- 159 In matrimonio, speciali ratione fructus pendentes, non considerantur pars fundi.
- 160 Forus ille quod bona de trunco reddeant ad truncum, & de radice ad radicem, est nimis odiosus, cum parentes priuet à successionem descendendum.
- 161 Forus de Sepulveda, an ex nostra. l. habeat locum in bonis subiectis restitutioni.

COM-

COMMENTARIA.

in legem Sextam.

1



2

3

4

HOMINIS Cuiuslibet intentio, atque animus, incognitus semper esset, nisi exterioribus signis sepe patefieret, & licet plura reperiatur signa; mihi tamē illud vnum certissimum iudicare fuit visum, vt talem esse aliquem præsūmā, qualem ascendentes suos fuisse populus iudicauerit; hoc enim experientia compertum est, atq; ex diuinis testimonijs comprobatur, id enim est quod significatur Matthæi. c. 7. & Luc. c. 6. dū ibi dicitur, nō posse arborē malam bonos fructus facere, neq; ē conuerso posse malos fructus à bona arbore fieri, & hūc quoq; spectat illud Ezech. c. 16. ibi: Radix tua, & generatio tua de terra Chanaan, pater tuus Amorrhæus, & mater tua Cethæa, idq; non ignorauit Aristot. qui in lib. 3. Polit. c. 8. inquit: Consuetudinem est, ex melioribus ortos, esse meliores, & facit dictum Angeli in. l. fugitiui. C. de feruis fugiti. vbi asserit, quod ex eo quis præsūmitur transiisse ad hostes, si natus sit ex progenie eo nomine infamata, & aliqua refert Casaneus in Catalogo gloriæ mundi. p. 11. cōsider. 25. & ipsum idem placuit Mantuano, qui eam sententiam his versibus explicauit.

Qui viret in folijs, venit à radicibus humor,

Et patrum in natos, abeunt cum semine mores.

Quem refert Iacob. Siman. de cathol. institution. c. 49. de præsump. & suspic. nu. 5. ex quo mirabatur Marcialis lib. 6. epigramat. ad Catullum. cum Ebriosi filiam aquā bibere vidit, vt eoverfu significauit.

Miror, quod Basi filia potat aquam.

Prout refert Tiraq. in. l. 7. conubial. num. 4. ad fi. Ex quo etiam fit (vt magis ad nostrum propōitū accedamus) quod filius præsūmitur esse eiusdem voluntatis, & affectus cum patre, vt in. l. si operatū iudicio. ff. de oper. liber. Bar. in. l. liberti, col. 1. vers. oppono. 3. C. de oper. liber. neq; id me in admirationē rapit, cū scīā apud nros legistatores, patris & filij vnū corpus aliquādo iudicari, sicut videmus in. l. isti quidem. ff. quod metus causa, vbi pater magis torquetur in filio, quā in se ipso, & matris viscera ex tormento filio inferendo commota fuisse apud

in legem sextam.

III

apud diuinas literas notorium esse satis patet. 3. Reg. c. 8. & habetur transumptiue in. c. afferte mihi gladium, de præsump. Que omnia ideo hoc in loco congesta fuerunt, vt descendentes persuasum sibi habeant, quod dum hac in lege cōpelluntur duas tertias partes suorum bonorum parentibus relinquere, id dictantibus iuris naturæ regulis imperatum fuisse arbitrentur. Parentes enim desiderio desiderant, vt omnia sua bona ad posteros perueniant, vt in. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. ergo & filij qui idem corpus cum parentibus præsūmuntur, quiq; eiusdē voluntatis, & affectus esse considerantur cum suis ascendētibz (vt supra aduertimus) debent etiam & desiderare, qd deficientibus descendētibz proprijs, omnia bona ad suos ascendentes perueniant, vt sic mutuum omnium sit desiderium, mutui amor, mutuaq; vtrorūq; remuneratio; & quia si arbitrio descendētiū, suorum bonorum dispositio committeretur, multoties à regulis naturalibus deuiantes, suos ascendentes defraudarent, ideo & lex nostra, & similes (quæ ante eam de iure antiquo præcesserant) naturæ imitatrices compellere curarunt ipsos descendentes, vt ascendētibz subueniant, eis duas tertias partes bonorū relinquendo, sicut etiam & patres compellunt, vt omnibus suis descendētibz omnia sua bona relinquāt, quinto bonorum excepto, & ab hac naturali inclinatione nostræ legis decisio emanauit, indecens enim indecorūq; esset, vt parentes cōpellerentur filijs suam omnem substantiam relinquere, at filij aliquo vinculo non astringerētur, vt patribz (quibus non minus piē hæreditas debetur) eam relinquere teneantur, si enim filius non veneratur patrem vt decet, conueniens esset vt pater nō diligeret filium, vt expedit, arg. eorum quæ scribit Bald. in consi. 389. cōsuetudo est, col. 2. post mediū. lib. 2. vbi inquit, quod si dominus non habet vassallum pro vassallo, non tenetur vassallus habere dominum pro domino, & facit dictum Domitij Oratoris, de quo in. c. isto subiectus, dist. 95. Cur ego te habeam in Principem, si tu non me habes in Senatorem, ad idem dictum Ezech. Prophetæ. c. 11. & c. 14. Et sint mihi in populum, & ego sim eis in patrē, & alia refert Aym. Craueta, consi. 241. nu. 17.

Præterea, & hoc etiam parentū causæ maxim opere fauet, quia pater filij obitum vehementer sentit, cū filiorum amor superet omnem dilectionem, vt colligitur ex Sylua nuptiali, quam composuit Ioan. de Neuiß. lib. 3. super verbo est nubendum, nu. 8. fol. mihi. 91. vnde in solacium amissi filij, conueniens est, vt iura eius hæreditatē eidem



Commentaria

eidem patri applicent, argu. l. iure succursum. ff. de iur. dot. & huic
amori paterno consonum est, ut filij corresponsdeant, quia ut inquit
D. Ambrosius in lib. 2. officiorum ad Innocen. *Charitas communis plu-
rimum proficit*, & paulò post inquit: *Quid enim tam insitum naturæ, quam
ut diligentem diligas: quid tam inolitum, atque impressum affectibus huma-
nis, quam ut eum amare inducas in animum, à quo te amari vellis*: & plura
refert Andreas, Tiraq. in legi conubial. l. 13. ex nu. 19. Si ergo filius cu-
pit à patre hæres institui, cupiat etiam & patrē hæredem instituere,
ut cum D. Ambrosio, patri suo faciat, quæ à patre sibi fieri desiderat.
In his ergo naturalibus principiis nostra lex fundatur, quæ ut ex eius
cōtextura deducitur à sui principio, usq; ad finem, nihil aliud dispo-
nere intendit, nisi quòd mutua parentum, & filiorū successio, certo
æquæ itatis ordine reguletur, cuius legis declarationē agrediamur
iam non oportebit, & ut omnibus magis cognita sit, hanc cōclusionem
ex ea deduco: *Ascendentes legitimi, suo ordine linea recta succedunt ex te-
stamento, & ab intestato suis descendentibus, quibus sunt legitimi hæredes,
quemadmodum & descendentes sunt legitimi hæredes parentum, quòd intel-
lige dūmodo descendentes careant prole legitima, seu tali quæ habeat ius suc-
cedendi. Permutantur tamen filijs, quòd de tertia bonorum parte possint pro
anima vel pro reb⁹, quibus voluerint in vita vel in morte disponere, eaq; obser-
uari semper præcipiuntur, præterquam in locis ubi ille viget forus, quòd bona
ad stipitem redeant, vel radix ad radicē, quia tunc id idem illis in partibus ob-
servandum est*: quam cōclusionem. dd. nostri ad eò eleganter exorna-
runt, ut propè nihil nobis disputandum reliquerint, ut ex eorū scrip-
tis deducitur, quo fit ut nos mendicarium more, ex his quæ sparsim
doctores nostri diuersis in locis proposuerunt, aliqua accipiemus,
atq; in nostra legis perfectiorem declarationem referemus, ne aliàs
nostram hanc legem omni ornatu destitutam relinquamus, & plura
etiam alia quæ à nostris doctoribus omittuntur, eo quo expedierit
modo proponemus. Et cū ascendentes legitimi ex nostræ. l. præ-
cepto teneantur filij duas tertias partes suorum bonorū relinquere,
in quo explicando nostræ legis omnis consistit declaratio, ideo con-
ueniens mihi visum fuit examinare, qui dicantur legitimi ascendentes.
ut vel sic cognoscamus, quibus ascendentes teneantur descendentes
eas duas partes suorū bonorū relinquere. In qua re ut vnico verbo
quæstioni propositæ satisfacere, omiſsis ambagib⁹ breuiter asserma-
re audeam, eos esse legitimos ascendentes, quorū filij dicuntur legitimi
descendentes, prout sunt illi qui legitimis iunguntur nuptijs, ut in prin.
instit.

in legem sextam.

112

instit. de patria potest. cum similibus: hi enim si ex prædictis nuptijs
filium susceperunt, dicuntur legitimi hæredes suo filio, filiusque di-
cetur legitimus hæres suo patri, arg. tex. in. s. sui autem, instit. de hæ-
redum qualitat. & differ. cum similibus, Maius tamen dubium est, an
conjuges putatiui, legitimi ascendentes dici possint, si ex tali matri-
monio liberos suscipiant? & sic an tunc illi filij teneantur suos pa-
rentes in duabus tertijs partibus hæredes instituere, iuxta legis no-
stræ formam; & e contra, an tunc parentes etiam constringantur,
filios quos ex tali susceperunt putatiuo matrimonio, tanquam le-
gitimè natos honorare, eos hæredes instituendo, vel exhæredando
iuxta formam in legibus constitutam? In quo considerari debet dif-
ferentia, nam aut vterque coniux sciebat matrimonium illud pu-
tatiuum esse, quia fortè cognoscebant ambo, quòd inter se tale im-
pedimentum consanguinitatis, vel affinitatis erat, ob quod, matri-
monium consistere non poterat, aut vterque coniux bonafide con-
traxit matrimonium, quia ambo existimabant legitimè fuisse con-
tractum, aut denique vnus ex his sciebat matrimonium illud, non
rectè fuisse celebratum, ut potè qui satis aperte de malafide quam
habuit in illo matrimonio contrahendo, sibi constabat & constat:
At verò alter ex coniugibus bonafide matrimonium contraxit, le-
gitimoq; in matrimonio se esse constitutum iudicabat: qua adhibita
distinctione dicendum est, quòd in primo casu absque dubio, si ex
tali matrimonio liberi procreantur, hi erunt illegitimi hæredes suis
ascendentibus, & e contra ascendentes erunt etiam illegitimi hæ-
des suis descendentes, quoniam ex iustis nuptijs procreati illi filij
non sunt, & ascendentes illegitimis nuptijs coniungebantur, arg.
tex. in prin. instit. de patria potest. & faciunt tex. in. c. cum inter, & in.
c. ex tenore cum alijs qui filij sunt legitimi. In secundo autem casu,
absq; dubio existimandū est, qd illi conjuges qui bonafide contraxe-
runt matrimonium, quod durate aliquos susceperunt filios, dicuntur
ascendentes legitimi, & filij dicuntur legitimi descendentes, ut colli-
gitur ex. d. c. cum inter, & ex. d. c. ex tenore qui filij sunt legitimi, & ibi
glossa in verbo legitimū, similis glossa in. c. cum inhibito, in versi. qui
verò, verbo si ambo pareres, de clandest. despon. docent. dd. quos re-
fert Cou. in. 4. 2. p. c. 8. s. 1. n. 2. Et facit nā qd filius legitimus nascatur,
dicitur de fructibus matrimonij. l. filij ff. de his qui sunt sui, vel alie.
iur. l. si vicinis. C. de nupt. ex tribus enim fructibus quos cōtinet ma-
trimoniū, scilicet, prole, atq; sacramentū, primus fruct⁹ videtur
esse

Commentaria

esse proles, cum ad eum fuerit principaliter ordinatum ipsum matrimonium, ut patet ex illo Genes. i. ibi: *Crescite, & multiplicamini, &c.* Vnde cum de fructibus matrimonij sit, quod proles sit legitima, concedendum certe est bonafidei possessoribus ipsius matrimonij, ut suos illos fructus legitimos faciant, arg. eorū quæ de bonafidei possessore dici solent in l. bonafidei in prin. & in l. est quæsitum in ff. de acquir. rerum domin. Aut denique loquimur in ultimo casu, & absque dubio filij ex tali matrimonio suscepti, legitimi descendentes etiam haberi debent, ac sic verè ex legitimo matrimonio fuerint procreati, ut probat tex. in d. c. cum inter, & in c. ex tenore & glossa, de quibus supra & Couar. ubi supra, & est similis glossa. in c. cum in captiuitate. 34. q. 1. & quod magis est ij filij tanquam legitimi succedent suis parentibus, tam illi parenti qui in bonafide erat, quam etiam illi qui malafide matrimonium contraxerit, quidquid dixerit glossa in l. qui contra verbo errore accerrimo in ff. C. de incertis nuptijs, quæ volebat quod tales filij solum succederent illi parenti, cuius respectu ipsi legitimi iudicantur: eam tamen eleganter improbat Costa in c. si pater. i. p. verbo vxorem, nu. 4. de testamentis, ij enim filij cum legitimi sint, nulla est ratio ob quam ab utriusque parentis hereditate repellantur, ne aliàs dicatur quod dari potest filius pro parte legitimus, & pro parte illegitimus, & quod sit in duplici statu contrariio, contra regulā legis duobus ff. de liberali causa, ex quo colligi poterit in hoc ultimo casu, notabilis differentia, quæ ad nostrę legis limitationem considerabilis erit, nam filij qui ex tali matrimonio procreantur absque dubio (ut supra dixi) tanquam legitimi, suis parentibus succedent, quia in eorum filiorum fauorem sic decisum esse constat, ex omnium nostrorum doctrina, fundata in dict. c. ex tenore ibi: *In fauorem proles potius declinamus*, & colligitur ex d. c. cum inter, ex cuius verbis plusquam manifestum est, proles fauori Pontificem ibi consulere voluisse. Caterum si agimus de successione parentum, & de legitimitate ipsorum respectu successione in filios, ille coniux qui erat in malafide nō erit hæres legitimus tali filio, qui prædicto parenti etiam legitimus hæres efficitur, ut supra notauimus, esset enim ex sua malitia commodum reportare, & dolus proprius sibi patrocinaretur contra l. i. ff. de dolo, & per totum, & l. dolo. C. de inutilibus stipulation. & in hoc casu limitatur, vel limitari poterit lex nostra, dum inquit parentem sic esse legitimum hæredē suo filio, sicut & contra filius est legitimus hæres suo patri, quia

in legem sextam.

113

quia in casu præcedenti vidimus, quod filius hæres est legitimus suo ascendenti, qui malafide matrimonium contraxit, & tamen nunc videmus, quod talis ascendens non erit legitimus hæres suo descendenti, ut supra resoluiamus, quæ quidē limitatio, & pulchra, & ad nostram legem notabilis est. At respectu coniugis qui bonafide matrimonium contraxit, quod de iure nullum erat, filius hæres erit eidem ascendenti, & e conuerso, ascendens erit legitimus hæres prædicto descendenti, & habebit locum nostrę legis decisio. Neque obstat id quod superius notauimus, quod scilicet in fauorem proles id fuit concessum, ut legitima iudicaretur, si alter solus ex contrahentibus impedimenti erat ignarus, ut colligitur ex d. cap. ex tenore, & sic videbatur, quod ascendens in bonafide constitutus non debeat legitimus censerī, ut filij hereditatem capere possit. Quoniam respondeo, quod si benè consideremus literam tex. in d. cap. ex tenore, ibi non dicitur quod solo proles fauore, ea legitimitas inducitur, solummodo enim cum ibi quæstio ageretur, an proles esset legitima, necne, resoluitur in proles fauorem pronuncandum esse, non quia proles fauor tantummodo consideretur, sed quia ex iuris regulis causa proles potior ibi Pontifici visa fuit, & si illius tex. literam toruis oculis nō inspiciamus, ea proles de qua ibi, certum erit quod legitima iudicaretur, non tam fauore ipsius proles, quam ex consideratione illa, quod mater scilicet erat ignara impedimenti, de quo ibi fit mentio, ut patet ex illis verbis: *Intelligentes, quod pater prædicti. R. matrem ipsius in facie Ecclesię ignaram, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in vxorem.* Ergo ex matris consideratione ea legitimitas filio peruenit, & sic iuridice dicendum est, quod si ipse filius propter matrē legitimus filius est, quod mater legitimi ascendentis vice fungi debeat, & in hoc legē hanc nostrā, quam respectu coniugis qui malafide contraxit supra limitauimus, nunc ex ratione supra posita in coniuge, qui bonafide contraxit matrimonium ampliandam esse ex superioribus deductum est, quia non solum legitimus erit ascendens ille, qui verum matrimonium contrahens, ex eo prolem suscepit, verum etiam & ille qui ignorans contrahit cum altero impedimentum sciēte, nam constitutus in bonafide erit legitimus hæres suis descendētibz ex tali matrimonio putatiuo generatis. Circa quam ampliationem hoc vnum præ oculis habendum est, quod ad hoc, ut talis coniux sit legitimus hæres suo filio iuxta legis nostrę decisionē, & ipse filius sit etiam legitimus hæres prædicti patri, non sufficit sola bonafides in contrahendo matrimonio illo in-

Commentaria

terueniens, requiritur enim etiam, quod tale matrimonium fuerit in facie Ecclesie celebratum, ut probat tex. in c. ex tenore, ibi: *Intelligentes, quod pater predicti. R. matrem ipsius in facie Ecclesie duxerit in uxorem.* Præterea etiam & requiritur, quod tale matrimonium putatum aliquo clandestinitatis vitio non fuerit contractum, si enim vel prætermisissis denunciationibus, vel alia clandestinitate interueniente, fuerit celebratum, proles ex eo suscepta, illegitima omnino erit detecto impedimento, quod contrahentes ambo, siue vnus eorum ignorarunt tempore quo illud matrimonium fuit contractum, ut probat tex. expressus in c. cum inhibito, iuncto tex. in s. i. eiusdem capituli de clandestina desponsa. ubi postquam matrimonia clandestina in d. c. cum inhibito fuerint prohibita, imperatumque fuit, ut deinceps sine præuijs monitionibus non contrahantur, illico subiungit in s. i. *Si quis vero huiusmodi clandestina, vel interdicta coniugia inire præsumpserit, in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali coniunctione susceptæ, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium, cum illi taliter contrahendo non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantia videantur, & notat Couar. in. 4. 2. p. c. 8. s. i. nu. 2. & hoc idem etiam obseruandum est, post promulgationem sancti Conc. Trid.*

22 de reformatione, sess. 24. c. i. in quo denunciationes præuix ad matrimonium solemnitate, eodem modo requiruntur, quo requirebantur in d. c. cum inhibito. s. i. cum utroque in loco, si omittantur, matrimonium non ideo nullum esse passim receptum sit, & in casu Conc. Trid. ex congregatione Cardinalium, sic fuisse declaratum testatur Ioannes Segura de Aualos in suo iudicio directorio. 2. p. c. 16. ex prin. Vnde si aliqui hodie matrimonium celebrauerint, absque prædictis monitionibus, prolemque susceperint, si postea aliquod impedimentum detegatur, propter quod matrimonium illud valere non potuit, tunc talis proles illegitima iudicanda erit, siue vnus ex coniugibus siue ambo impedimentum illud ignorauerint ex decisione tex. in d. c. cum inhibito. s. i. de clandest. despo. cuius tex. decisio quo ad hoc incorrecta remansit, cum ut supra insinuauimus in casu d. sancti Conc. Trid. proclamata, seu denunciationes requiratur, non tamen de substantia matrimonij, sed eo modo quo in d. c. cum inhibito requirebantur, unde licet matrimonij substantia non immutent, tamen hoc legitimitati prolis nocere ex supradictis deducitur, quemadmodum & nocet in casu d. c. cum inhibito. s. i. ex cuius tex. litera id manifestum est, & facit quæ Nau. voluit in Man. c. 22. nu. 70. vers. 3. aduertendum, ubi asserit, quod licet hodie valeat matrimonium, celebratum absque monitionibus,

tamen

in legem sextam.

114

tamen non ideo clandestinum esse desinet, quo ad alios effectus, inter quos hic noster de quo hactenus egimus numerari iure poterit.

23 Cæterum hodie ex eiusdem sancti Concilij dispositione, si solennitas denunciationum fuerit prætermisissæ ex Ordinarij autoritate, tunc proles ex matrimonio suscepta legitima erit, etiam si matrimonium nullum esset, ob aliquod impedimentum alicui ex contrahentibus, vel ambobus coniugibus incognitum, cum tales denunciationes (ut ex d. Concil. deducitur) arbitrio Ordinarij committantur, & idem erit si parochus dispensauerit in casibus, in quibus eisdem dispensare licet circa dictas monitiones, de quibus agit Aualos in d. iudicio directorio. 2. p. c. 16. ex prin. tunc enim, cum nullum vitium clandestinitatis inueniatur, utriusque vel vnius coniugis bonafide, fiet proles legitima, quod intelligendum est dum modo constare non possit, quod ex affectata ignorantia ambo coniuges impedimentum ignorarent, ut colligi poterit ex ratione tex. in d. c. cum inhibito. s. i. ibi: *Cum illi taliter contrahendo non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantia videantur, quæ omnia notabilia sunt, & ad nostram intellectum maximè necessaria, cum in casibus supradictis cognoscatur, quando ascendentes sint legitimi hæredes suorum descendendum, vel non, & sic etiam fit notum quando filius (ex nostre l. præcepto) teneatur suos ascendentes in duabus tertijs partibus suorum bonorum hæredes instituere. Denique in prædictorum maiorem declarationem aduertendum est, quod cum ex diuersorum locorum varijs consuetudinibus, matrimonia clandestinitatis vitio notari soleant, non absque diligentia inquirendum erit, an vel in ianuis Ecclesie, vel coram maiori parte vicinæ, vel in ipsa Ecclesia fuerint celebrata, vel sic secundum consuetudinem cuiuslibet loci à clandestinitatis vitio, matrimonia liberentur, & filij ex eis suscepti, legitimi reputentur, quamuis ob aliquod impedimentum, nulla esse postea reperiuntur, dummodo vel ambo coniuges, vel saltem vnus bonafide matrimonium contraxerint, arg. eorum quæ voluit Abb. in d. c. cum inhibito, nu. 9. quem sequitur Nauar. in manuali c. 22. nu. 70. & vide Didacum Peres in l. i. titulo de los matrimonios, lib. 5. ordinam. pag. 35. col. 1. versic. tertio modo, & Matientium in l. i. titulo de los matrimonios, lib. 5. nouæ recopilat. Quæ omnia considerare non pœniteat, cum inde cognitum sit, quod filij ex talibus matrimonijs geniti, legitimi hæredes erunt suis patribus, & pater qui fuit ignarus impedimenti erit etiam & legitimus hæres talibus filiis, eumque hæredem filij instituere tenebuntur, eo modo quo nostra lex disponit, quæ ex his quæ*

P 2

hoc

Commentaria

hoc in loco notauimus, ampliationē recipit manifestam, cum adeo verū sit ascendentem in duabus tertijs partibus heredē instituendum esse à suis descendantibus, vt procedat quamuis filius sit ex putatio matrimonio procreatus, & quāuis denūciationes omittētur, dum ordinarij licentia præcedat, vel etiam parochi, in casibus, in quibus eidem dispēfare permittitur, bonaq; vtriusq; coniugis fides non desit, vel saltem illius parentis, qui instituendus est, matrimoniumque aliquo clandestinitatis vitio non fuerit notatum.

Ea quæ supra dicta sunt in id tendunt, vt quis sit ascendens legitimus cognoscamus, vt tunc etiam notū esse sciamus, qd ab eo descendens, tenetur eum heredē instituere eo modo quo hic præcipitur, nunc autē de aliquibus ampliationibus nostræ. l. aliquantulū disputabimus. Ea ergo nostri tex. reg. quæ dicit ascendentes sic esse legitimos heredes suis descendantibus, sicut & descendentes sunt legiti-
²⁶ mi heredes suis ascendentibus, sic amplianda est, vt etiam habeat locum quo ad solemnitatē testamentorū, in quibus prædictæ heredū institutiones fiūt, nam eadem solēnitas quæ requiritur in testamēto facto à filio inter suos parentes, quos heredes instituit, requiritur etiam in testamēto facto à patre inter filios, quos heredes instituit, antiquitus enim maxima erat inter vtrūque testamentum differētia : pater enim si inter liberos testabatur, testamentum
²⁷ tunc solemniter factum reputabatur, si sola solēnitas testium ordinaria, alijs actibus sufficiens interueniret, vt in. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testame. & in. l. si. C. familiae erciscun. l. 7. tit. 1. p. 7. at si filius inter parentes testabatur, non quælibet, sed sufficiens, solēnissq; testamentorum integra solēnitas interuenire debebat, vt in. l. hac cōsultissima. §. si quis autem, vbi Bal. in prin. C. de testamen. & notat Iass. in. l. si qua mulier, num. 34. C. de sacros. Ecclesijs, & Roderic. Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. ampliatione. 16. num. 6. fol. mihi. 47. col. 4. Sed cum hodie ex. l. 3. supra in his legibus Tauri, eadem solēnitas requiratur in testamento facto à patre inter liberos, ac requiritur in testamento quod fit inter extraneos, consequens est, vt iam hodie asserere viua voce possimus, eandē solēnitatē requiri in testamēto facto à patre inter liberos, quæ requiritur in testamento facto à filio inter parētes, quia in vtroq; testamēto debet interuenire ea solēnitas, quæ requiritur, & expostulatur in. d. l. 3. Tauri, quæ est optima ampliatio ad nostram. l. vt non solum ascendentes succedant suis descēditibus, sicut descen-

in legem sextam.

115

descendentes suis ascendentibus succedunt, sed etiam, quod eisdem solemnitatibus facienda sint testamenta, in quibus parentes à suis filiis instituuntur, quibus fiunt testamenta in quibus ascendentes instituunt suos descendentes.

Secundō, nostra hæc. l. decisio ampliatur, ea enim considerata re-
³⁰ ducuntur ad concordiam, & similitudinē, iura antiqua quæ inter se maximopere dissidebant, quo ad modū succedendi inter ascendentes & descendentes, filij enim illis in temporibus, sic ad parentū successione admittēbantur, vt omnē aliam personam excluderēt, vt in auth. ex successione. C. de suis & legitim. liber. in auth. de hered. ab intesta. venien. §. 1. coll. 9. & in. l. 3. tit. 13. p. 6. l. 53. tit. 6. p. 1. At parē-
³¹ tes sic ad filiorū successione vocabantur, vt secum admitterent ad eandē successione fratres & sorores filij prædefuncti, vt in auth. defuncto. C. ad Tertulianum, & in auth. de hered. ab intesta. venien. §. consequens, & in. l. 4. tit. 13. p. 6. Quæ successione diuersitas iam hodie tam ex l. nostra, quàm ex l. statim sequenti, ad vnitatem reducta est, coadæquatus enim hisce legibus est ille succedēdi modus, patres
³² enim hodie omnibus exclusis ad filiorum hereditatē vocantur, sicut etiam filij admittuntur ad patrū hereditatem, quibuslibet alijs exclusis personis, & sic lex nostra eam recipit ampliationē, vt ascendētes, similē etiam habeant succedendi modū, similem illi inquam quem habent descēdentes, vt hæc colligi possunt ex his quæ eleganter proposuit Ioā. de Rox. vir legali eruditione plenus, & ob eius sanctitatem, & prudentiā in Apiscopum Sergentensem consecratus, in epitome successione, cap. 31. num. 14.

Tertiō & nō ineleganter hæc nostræ. l. decisio, de qua nūc agimus ampliari poterit, vt ex ea corrigatur ea differētia quā nostri Regni
³³ authores hac. l. non obstante cōstituunt inter ascendentiū & descendentium successione, dicunt enim qd filius optimē possit reuocare quæ pater suus alienauit in vita sua, in fraudē legitimæ sibi debitæ, licet titulo oneroso prædictam alienationem factam fuisse constituit, datur enim filio ad suæ legitimæ recuperationem reuocatoria,
³⁴ argu. l. vnica. ff. si quis in fraud. patroni. cum enim filio à rogato in casu illius. l. id remediū fuerit concessum, multo melius id datū debet cēferi filio legitimo, & naturali, vt in. l. si quis, de conuigen. cū emancipa. liber. eius, & notarunt Bart. Iass. Alex. Abb. & plures alij quos refert Roxas in loco statim referendo: At verò pater reuocare
³⁵ non poterat, quæ filius in suæ legitimæ fraudē alienauit, & erat dif-

Commentaria

ferentia ratio, quia patri non ita debita erat filiorum hereditas, sicut filijs parentum hereditate debitam esse constat, ut in l. scripto in fine. ff. unde liberi, & notauit Bart. in l. non usque, ad eod. ff. si quis a parente fuerit manumissus, quem rex aduersus patrem expressum esse iudicauit Roderic. Xuar. in l. quoniam in prioribus ampliatione. 16. nu. 9. C. de inoffi. testa. & sic etiam in terminis nostrae l. hanc ipse tanquam ueriores sequutus est opinionem, ut apud eum videre poteris in nu. 1. col. 2. & eum imitatur Roxas dum de huius l. salentis agit in suo epitome successionum. c. 31. nu. 32. & Emanuel Costa in. c. si parer. 3. p. verbo priuare non possit, nu. 40. de testa. in. 6. Ego autem hoc in loco non curo, an filijs competat reuocatoria, quando in fraude suae legitimae pater fecerit alienationem aliquam titulo oneroso, qua de re aliquid disputat Xuar. d. ampliatione. 16. nu. 9. & Costa ubi supra, quoniam quo ad nos attinet breuiter in puncto iuris pars affirmatiua uerior mihi uisa est, quia si omnes concludunt reuocatoriam competere, quando ea alienatio fit per viam donationis, certum est, quod etiam competere debet, quando titulo oneroso fuerit facta, si ille titulus probetur esse instrumentum defraudandi legitimam filijs debitam, & ex ea causa titulum apparenter onerosum interuenisse, cum alias una via concederetur, quod alia esset prohibitum, contra l. cum quid de regu. iur. Quo supposito similiter asserendum esse iudico eandem reuocatoriam competere parentibus, si filij in fraudem legitimae illis debite, aliquam alienationem titulo oneroso fecerint, idque hodie uerius esse constat, quia praecipuum fundamentum eorum qui contrarium arbitrantur, consistit in eo, quod non ita debetur hereditas parentibus, sicut filijs deberi supra retulimus, at hoc fundamentum ex nostra lege euanesce facili ex his uerbis colligitur: *Los ascendientes legitimos por su orden, y linea derecha, sucedan ex testamento, y ab intestato, a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendientes a ellos*, quae ultima uerba manifeste declarant, hodie quo ad successionis robur, & vim, nullam constitui differentiam inter successionem parentum, & inter successionem filiorum, quo fit, ut cessante fundamento contrario, nostra opinio sit omnino corroborata, & ex nostrae legis decisione decisa, cum ex ea, id quod diximus manifeste comprobetur Et praeterea haec eadem pars corroboratur ex uerbis nostrae legis, ibi: *Pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercera parte de sus bienes puedan disponer, pondere illud uerbum: Que en la tercera parte puedan disponer en su vida,* quod

in legem sextam.

116

quod certe id significat, ut de alijs bonis praeter illam tertiam partem disponere nequeant. Quod si obiectum fuerit, quod ibi prohibetur dispositio voluntaria, non autem ea quae fit titulo oneroso, id quidem non diffitebor, ceterum quis inficiabitur, quin si prohibita gratiosa licentia, sit etiam & prohibita illa quae habet titulum onerosum, ad eum solummodo effectum ut fraudet ea quae a legibus disposita sunt? qui enim hoc negauerit, negare non dubitabit, quod una via prohibitum, altera concedi non debeat contra iuris principia satis aperta de quibus in l. quae sub conditione. §. si quis in fi. C. de condit. instit. & l. queritur. ff. de bon. libert. c. tuae fraternitatis, & ibi glossa verbo effectum, extra de procurato. similis glossa in. c. si. §. i. verbo ut personaliter ad medium, extra de offic. delega. ergo si lex nostra prohibet filium testari de duabus tertijs partibus suorum bonorum, neque eis alio modo disponere de eisdem concedatur (licet id de dispositione gratiosa intelligeretur) adhuc idem deberet ceteri prohibitum in dispositione, quae fit titulo oneroso, dum fraudandi huius legis causa, eam dispositionem factam esse constiterit, quia ut superius aduertimus, non debet ceteri una via permissum, quod altera prohibitum reperitur. Ex quibus aduersus supradictos nostri Regni authores concludendum est in nostrae legis pulchram ampliationem, quod pater adeo est legitimus haeres suorum descendendum, ut descendentes non possint in fraude legitimae parentibus ex iure nostrae l. debite, aliquam alienationem facere, etiam titulo oneroso, quod si fecerint praedicta fraude interueniente, & non alias, tunc competere parentibus reuocatoriam affirmandum est, sicut & competere filijs ad reuocandam parentum alienationem in fraudem legitimae illis debite, titulo etiam oneroso factam supra resoluius, quae ampliatio non mediocriter hanc nostram legem exornat, & auget.

Quarto, nostra haec l. decisio (ex qua successionem parentum, & filiorum adequata videmus) ampliatur in opinionis antiquorum confirmationem; antiquitus enim filius haeres institutus, qui grauabatur hereditatem restituere, non praesenti die, sed sub mortis conditione, vel alia simili, vel indiem, duas deducebat quartas, alteram statim, quia quarta legitimae erat a iure naturali sibi debita; alteram uero adueniente conditione, seu die, quia haec erat quarta Trebelianica, quam quilibet extraneus deducere poterat, ut haec omnia aperte colliguntur ex c. Rainuntius, in fi. ubi glossa verbo legitimum de testam. & glossa in verbo Trebelianica, in. c. si pater eod. tit. in. 6. & no



Commentaria

& notauit eleganter subtilis Emanuel Costa in. d. c. si pater, in verbo absque deductione, nu. 2. & iterum in nu. 11. & in nu. 19. de testam. in. 6. eandemque deductionem à patribus qui instituuntur à suis filiis sub conditione, vel indiem, fieri posse verius erat, nam eo in casu
40 poterant etiam parentes deducere quartam, sibi non minus pie debitam, quam debita erat illa quæ filiis præstatur, vt in. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. & adueniente die, deducere etiam poterant quartam Trebelianicam, quam cuiuslibet extraneo debitam esse supra resoluius, & quod in ascendentibus ea regula etiam procedat, sicut in descendentibus procedere supra dictum est, iudicauit Costa in. c. si pater. 3. p. verbo priuare nō possit, nu. 39. de testa. in. 6. & Molina de Hispan. primogen. lib. 1. c. 17. nu. 5. quamuis contraria sententia à pluribus fuerit admisa, quos refert Costa vbi supra, & eam sequitur Roxas in Epitome success. cap. 31. nu. 16. Quæ omnia vt ad nostrum propositum accedamus, hodie immutata sunt, filius enim postquam sua legitima potitur, aliud aliquid contra, vel præ-
41 ter voluntatem patris detrachere non poterit; legitima enim quæ à iure sibi assignatur, ad eum purè, & absque aliqua conditione integra perueniet, & si pater quantum distribuere vellent, ex ea parte aliquid deducere non poterit ipse filius: hodie enim filiorum legitima deducitur ex omnibus bonis paternis, excepto quinto, vt in. l. 9. tit. de las mādās, lib. 3. fori legum, & in. l. 28. Tauri, de quo quinto pater ad libitū potest disponere, vt in. l. 9. Tauri, & filius hæres institutus, qui grauatur prædictum quintum restituere Sempronio, nō il ex tali quinto deducere poterit, Sempronius enim legatarius iudicatur, vt notauit Bart. quem sequitur Grego. Lopez infra referendus: & eodem modo ex nostræ legis decisione, æquiparante successionē parentum, successioni filiorum; dicendum est, quod cum in nostra lege assignentur pro parentum legitima, duæ tertiæ partes bonorum filij, & reliqua tertia pars relinquatur descendentibus, vt de illa ad libitum possint disponere, quod si filius suo patri, vel suæ matri omnem suam substantiam relinquat, eos hæredes instituens, atque illos grauauerit, vt tertiā bonorum partem Caio restituant, talis Caius iudicabitur legatarius, & pater aliquid non deducet ex tali legato, ad similitudinem filij in casu præcedenti, quem ex quinto aliquid non deducturū affirmauimus, prout eleganter resoluit Greg. Lopez, qui prædictas duas successiones parentum & filiorum sic parificauit in. l. 13. tit. 5. p. 6. in gloss. si cuius opinionem verissimam esse affir-

in legem sextam.

117

affirmavit Costa in. d. c. si pater. 2. p. verbo absque deductione, ante nu. 24. & Ludouicus à Molina in suo tractatu de Hispan. primogen. lib. 1. c. 17. nu. 7. & nouissimè omnium Olanus in sua concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis & Regij, sub litera. F. num. 55.

Quintò Pro nostræ conclusionis ampliacione, dum eo modo succedere dicuntur patres suis filiis, sicut filij patribus succedunt,
42 considerandum est, quod ea legitima quam parentes suis filiis præstare tenentur, sic eis solui debet, vt ex omnibus paternis bonis sit deducenda, ita vt in re certa constitui minimè possit, adeò quod si pater in suo testamento iubeat, vt filius pro sua legitima mille habeat in pecunia numerata, possit filius reclamare dicens, se nolle legitimam in pecunia sibi solui, sed potius ex corporibus hereditarijs sibi satisfaciendum esse, si parentum bona, in corporibus, seu bonis consistant: si autem hereditas parentum in pecunia numerata quasi omnis consistat, ei filio secundū boni viri arbitrium, sua legitima dāda
43 erit, partim enim pecuniæ, & partim reliquorum bonorum ei dandum erit, prout hæc omnia colliguntur ex. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. ibi: *Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris,* & ibi Bald. supradicta notauit: quod si filio sua legitima in sola quantitate pecuniæ sit relicta, cum inde videatur suæ legitimæ onus imponi, quæ libera esse debebat, succurrendum est ei remedio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. facit tex. in auth. vt cum de appellatione, cognoscitur. §. hæc autem, collat. 8. & eius fuit sententiæ plura cumulans Roder. Xuar. vir absque alicuius iniuria eruditissimus, in repetitione. d. l. quoniam in prioribus, ampliacione. 11. ex princip. & facit pro supradicta sententia tex. in. l. non amplius. §. si. de legatis. 1. & in. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur,
44 lib. 10. Neque me latet, quod Ioannes Corrasius in repetitione. l. filium quem habentem. C. familiæ ereiscun. nu. 156. contrariam opinionem veriorē fuit arbitratus, motus autoritate. l. si quis filium, vers. sed nos, ibi: *Nisi certa quantitas patri eius, minor parte legitima relicta* est. C. de inoffic. test. & facit. l. omnimodo, vers. & hæc quidem ibi: *Et aliquam eis quantitatem in hereditate, &c.* C. eod. tit. Quæ iura & filia Corrasij sententiam videntur comprobare, supposito quod in iure nostro ea est loquendi phrasis, vt quantitas pro pecunia sumi consuescat, vt in. l. cogi, vers. generaliter ibi: *Re, vel quantitate.* ff. ad senat. consul. Trebelia. & in. l. quæ extrinsecus. ff. de verb. oblig. & in. l.

Commentaria

& in l. cum alter ff. de compensation. Ceterum prior sententia verior est, & ab ea recedi non debere firmavit Costa in cap. si pater. i. p. verbo in re certa, num. 15. de testamen. in. 6. qui in nu. 17. respondet prædicto argumento, & difficultati satisfacit eo ingenio, quo semper difficultates solvere consuevit, cuius dicta, aliaque plura quæ huic loco videntur oportuna, apud eum videre poteris; nobis enim ad ea quæ pro nostræ legis ampliatione dicere promissimus, supra relata sufficient, quæ cum in legitima filio assignanda verissima esse iudicauerimus, ita ut in re certa dari non possit ei inuito, inde id
46 etiam verissimum fore arbitramur in legitima, quam filij tenentur suis ascendentibus assignare ex nostræ legis dispositione, nam neque ipsi poterunt (parentibus inuitis) suam legitimam in re certa assignare, debetur enim eis in corporibus hereditarijs, sicut & eodem modo filijs deberi supra resoluiimus, quæ sententia ante legem nostram in puncto iuris verior erat, ut voluit Costa in d. cap. si pater. 3. p. verbo priuari non possit, num. 39. omitta Ripæ disputatione, in l. in quartam, num. 127. versi. 2. intellige ff. ad l. falcidiam: at hodie ea Costæ sententia, licet ipse non retulerit ex nostra lege omni scrupulo caret, pro qua ego pondero verba huius legis ibi: *Y les sean legítimos herederos, como lo son sus hijos a ellos en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean*: sed sic est quod filius, sic est hæres patri, ut in re certa institui non possit, ut supra probauimus, ergo (ut prædicta verba verificetur) dici oportebit, quod eodem modo pater in re certa à filio institui non possit, & sic remedium legis quoniam in prioribus, loquentis in filiorum institutione (quod Roderic. Xuarez, ubi supra iudicauit competere filijs, si in re certa hæredes instituuntur) hodie etiam ex nostramet lege competere affirmabimus ipsis ascendentibus, si in re incerta à suis descendentibus hæredes instituti reperiantur, & id similiter dicendum est de s. repletionem legis sciimus autem. C. de inoffic. testamen. qui. s. loquens in filiorum institutione à parentibus faciendâ, hodie ex nostramet lege extendi debet ad institutionem parentum à filijs faciendam, cum vtraque successio à nostra lege sit omnino adæquata.

Sexto, hæc nostri tex. conclusio iudicis quidem alio modo amplianda erit. Ea enim erat sententia communis, legitimam filijs præstari à suis parentibus debuisse, non titulo legati seu fideicommissi, vel alterius cuiuslibet, sed potius titulo honorifico institutionis, ut latè prosequitur Costa ea de re pulchre agens in. c. si pater. i. p. in verbo

in legem sextam.

118

verbo instituit ex principio, pluraque ibi refert, ex quibus, & iur., & rationi consonum id fuisse iudicabis, & probat tex. in auth. ut cum, de appellatione cognoscitur. s. aliud quoque capitulum, coll. 8.
48 Unde licet pater omnem filij legitimam eidem filio titulo fideicommissi reliquisset, potuisset quidem filius patris iudicium impugnare, cum honorabili institutionis titulo ex se genitum honorare recusauerit, & testamentum nullum dicere poterat ex d. s. aliud quoque capitulum, & sequitur Menchaca, qui latè eam rem disputauit, de success. creat. lib. 1. s. 10. ex num. 193. Quæ omnia ad parentes referenda sunt, quibus etiâ titulo legati, seu fideicommissi legitima à suis
49 descendentibus relinqui non debet, tenebuntur enim eis suam partem legitimam titulo honorabili institutionis relinquere, ut sic æquali modo fiat successio, ut placuit Iustiniano Imperatori in d. auth. ut cum, de appellatione cognoscitur. s. hæc autem, ubi ratione huius æqualitatis optimam assignauit his verbis: *Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare, quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filijs optant honorari*, de qua re agit Costa in d. cap. si pater. 3. p. verbo priuari non possit, num. 35. Et ne hinc agrediamur antequam supradicta absque difficultate quiescant, aduerto, quod licet attento iure communi, legitima filijs titulo institutionis relin
50 quenda sit, & aliàs testamentum corruat, ut supra diximus. De iure tamen Regio legitima quocunque titulo relicta cum sit, testamentum mero iure valet, licet querellæ remedio rescindi possit, ut non
51 obscure colligitur ex l. s. tit. 8. p. 6. ibi: *Mas si aquella parte le dexasse en el testamento, non como a heredero, mas como en razon de manda, entonces podria quebrantar el testamento*. Ex quibus verbis plusquam euidenter deducitur quod si filio relicta sit legitima titulo legati, quod tunc testamentum mero iure valebit, licet iuris remedio rescindi possit, illa enim verba: *Podria quebrantar el testamento*, id ipsum auribus meis sonant, & cuilibet legenti, id etiam ni fallor significabunt, si enim testamentum nullum fuisset, rescindi villo modo non posset, cum non entis, vllæ non sint qualitates. l. decem. ff. de verbor. oblig. l. nam & si de iniusto rupto. l. sed & si manente. ff. de precario, & in l. i. tit. 1. p. 6. ibi: *E por ende, pues que no deue valer, no se puede quebrantar*, & supra dicta confirmantur ex eadem l. s. supra relata, tit. 8. p. 5. ibi: *Esto se enciende si el hijo no recibiese aquella parte que le era mandada, ca si la recibiese e no protestasse que le fincasse en saluo la querella, que auia del testamento, non podria después quebrantarlo*, pondero illa verba: *La querella*, & illa: *Quebran-*

Commentaria

Quebrantar lo: quæ profecto nihil aliud supponunt, nisi quod testamentum erat validum, aliàs enim si nullum esset, querella subuerti non posset, neque rescissione filius indigeret, ex iuribus supra relatis, & præcipuè ex d.l.i. tit. i. p. 6. in verbis supra relatis.

Præterea & alio modo induci poterit præd. l. 5. Partitæ, vt hanc nostram comprobet sententiã. Inquit enim, quod si filius per querellam non resciderit testamentum, quod talis vltima voluntas valebit, vt verba supra posita manifestè indicant. At certum est quod si testamentum de se nullum esset, quod nullo modo reualidaretur ex eo quod filius id non rescinderet, cum testamenta non debeant ab alterius quam testatoris voluntate dependere, vt in l. illa institutio cum vulgaribus. ff. de hered. instituen. Neque aliquid facit expositio quam fecit Gregor. Lopez in. d. l. 5. Partitæ, exponit enim verbum: *Quebrantar*, id est dicere de nullitate, & verbum: *Querella*, id est ius dicendi nullum, quoniam eam expositionem nullus est qui non videat, violentam, ac illius legis literæ contrariam esse, & sic eam rejicit industriossus Menchaca lib. i. de successionum creatione. §. 10. dum legem quoniam in prioribus interpretatur, num. 399. qui cum vidisset Gregor. virum sapientissimum, sic asperè & rigidè prædictam legem fuisse interpretatum, à qua reclamantibus & contradicentibus eius verbis, voluit suam sententiã cõprobari, dixit eum similem esse artifice, qui Grachum, Picam, vel Epsitacum eddocet, vt verba nostra proferat, repugnante natura, inuitaque Minerua, ex quibus verbis notauit Menchaca eundem Gregor. eo quod prædictam legem sic extra eius legis intentionem fuerat interpretatus, & absque aliqua respõsione ad verba d. l. 5. sententiã Gregorij sequutus fuit Roxas in epitome succession. c. 8. num. 29. & Ludouic. à Molina in lib. 2. primogenio. c. 15. num. 17. & eum sequutus Olanus in sua concordia antinomia. sub litera. L. ex nu. 13. Ego autem in puncto iuris opinionem Menchacæ veriore arbitror, quia ad d. l. 5. responderi minimè potest, nisi ei maxima fiat violentia. Qua sententiã præhabita, vt ad nostræ legis conclusionem reuertamur, inde etiã
53 existimo quod si filius hodie patri reliquerit legitimam titulo legati, quod valebit testamentum mero iure, licet possit pater illud testamentum querella rescindere, arg. d. l. 5. tit. 8. p. 6. iuncta lege nostra, in qua certum est decidi, eodem modo legitimos hæredes esse patres suorum filiorum, sicut & filij sunt legitimi hæredes suorum parentum, vnde cum supra resoluerimus quod testamentum patris, in quo

in legem sextam.

119

in quo legitima filio relinquatur titulo legati, valet mero iure, & quod potest rescindi per querellam, sic dicendum etiam est, quod eodem modo testamentum in quo relinquit filius suo patri legitimam ei debitam, titulo legati, quod tale testamentum valebit mero iure, licet per querellam rescindi possit. Quod de iuris rigore verissimum iudico, ex his quæ superius retulimus, at si casus in praxi contigerit, tunc maturius ea de re deliberandum erit, propter auctoritatem grauissimorum virorum, quos supra retulimus, qui existimant verius esse, tale testamentum, nullum quidem esse ex rationibus per eos allegatis.

Septimò, nostræ legis conclusio sic amplianda est, vt quenadmodum pater tenetur filium instituere, vt in toto titulo. ff. & C. de instit. offic. testam. in l. inter cetera de liber. & posth. vel eum ex hæredatæ cum causa, quam iura legitimam iudicent, vt in auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, coll. 8. aliàsque testamentum in quo filius est præteritus, est nullum, & si est ex hæredatus sine causa, subuerti poterit, vt in d. auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, coll. 8. & declarat glossa in verbo præteritio, in l. vnica. §. si. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, & est tex. in principio institutis de ex hæredat. libero. & in. d. l. vnica. §. si. Ita & eodem modo pater in testamento filij debet institui, vel cum causa ex hæredatæ, aliàs enim si præteritus fuerit, habebit ius dicendi nullum, si autem ex hæredatus sine causa, subuerrere poterit testamentum per querellam, quod de iure Regio verissimum esse constat ex l. i. tit. 8. p. 6. vbi remedia quæ supra diximus filio concedi, eadem etiam, & patri cõceduntur, & notauit Emauuel Costa in c. si pater. 3. p. verbo priuare non possit, nu. 35. Quæ omnia à nostramet lege accipiunt fundamentum, cum expresse hîc decidatur, quod parentes ita legitimi hæredes sunt suorum filiorum, sicut filij sunt legitimi hæredes suorum parentum. Si ergo filius habet ius dicendi nullum, si præteritus fuerit à patre, inde dicendum est, quod pater habeat etiam ius dicendi nullum si præteritus fuerit à filio: & si filius potest per viam querellæ subuerrere testamentum, in quo absque iusta causa fuerit ex hæredatus, sic etiam inde resoluen-
54 dum est ex nostræ legis decisione, quod pater possit subuerrere testamentum filij, per querellam, in quo absque iusta causa fuerit ex hæredatus, prout ex nostræ lege deduci iudicauit Menchaca lib. i. de success. creat. §. i. nu. 9. ad id ponderans verba nostræ. l. libi: Y les sean legiti-



Commentaria

legitimos herederos, como lo son sus hijos a ellos, explicatq; illud verbum: *Legitimos herederos*, id est necessarij, vt in l. fi. versic. qui si nemo em. ff. de condition. institution. præferim, quia vt ipse dicit verbum illud: *Legitimos*, refertur tam ad successionem parentum, quam etiam
56 ad successionem filiorum, & quando vna determinatio respicit plura determinabilia, pariformiter determinare dicitur, vt in l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupill. & in l. 2. & in l. quamuis. C. de impub. vnde cum filius sit necessarius hæres patri, vt in l. sui autem institutis de hæred. qual. & differen. videtur etiam iudicandum, quod pater sit necessarius hæres filio, & quod eadem remedia, quæ competunt filio ad annullanda, seu subuertenda patris testamenta, pertinebunt etiam patri ad annullanda, seu subuertenda filiorum testamenta, vt Menchaca vbi supra arbitratur. Et antequam huic ampliationi finem imponam aduertendū esse duxi, quod licet inter testamentum patris, & illud quod fit à filio, ea sit supra constituta æqualitas, vt si alter alterum sine iusta causa exheredauerit, tunc testamentū vnius vel alterius prædictam exheredationem facientis, rescindi possit
57 per querellam: id tamen sic intelligi debet, non quod eisdem causis, ex quibus filius possit iuste exheredari, illæ etiam & causæ iustæ iudicentur, vt pater à filio exheredari possit, plures enim causæ esse possunt, quæ filio exheredando sufficerent, & tamen illæ nō essent iustæ, vt pater exheredaretur, vt videre licet, quando filius parentibus manus intulerit; nam hæc causa sufficientissima est vt filius exheredetur, vt in d. auth. vt cū de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, versic. causas autem: & tamen si pater manus filio intulerit, vt eum ab aliquo vitio absteineat, vel alia ex causa sufficienti, & quæ parentum authoritati, & superioritati permissa est, certum est, q. non ideo poterit pater à suo filio exheredari. Vnde ea
58 in re iudicis discreti arbitrio committendum cēserem, vt ipse examinaret, quæ causæ sufficientes essent, vt parentes possint à filiis suis exheredari, sicut etiam ei necessario committendum est, vt cognoscat quæ causæ similes sunt illis, quæ enumerantur à Iustiano in d. §. aliud quoq; capitulum, ad hoc vt filius etiam ex eis possit exheredari, nam licet Imperator ibi certum causarum numerum re-
59 ferat, ex quibus filius à suo patre possit exheredari, non tamen ideo exclusisse iudicabimus alias causas, vel similes expressis ibi à dicto Imperatore, vel illis maiores, vt notauit Pala. Rub. in repetitione rubricæ. §. 16. fol. mihi. 9. nu. 10. & in repetitione. c. per vestras. §. 10. nu. 5.

in legem sextam.

120

nu. 15. fol. mihi. 93. sicut in simili videmus in monialibus, quibus à monasterio egredi non licet, nisi vna ex tribus causis enumeratis in Extrauaganti incipienti decori, facta à S. D. N. Pio. V. quam refert Nauar. in. c. statuimus. 19. q. 3. Et tamen non ob id impediuntur egredi prædictæ moniales, si alia causa eueniat, vel similis, vel vrgentior, vt aduertit Naua. vbi supra, nu. 48. Pro quo facit quod ex æquipotentibus rectè fieri solet illatio, vt notauit Sarmientus in l. Gal-lus. §. & quid si tantum, nu. 11. de liber. & posth. quæ ad huius ampliationis declarationem dixisse sufficiat, amplius enim detineri nolumus, nos enim quædam alia subtilis ampliatio spectat, cuius explicandæ desiderio cum trahamur, huic finem imponere decernimus.

Sit ergo ampliatio ad nostram legem, & eius decisionem, quod scilicet adeo verum sit patentes sic legitimos filiorum hæreses reputari, sicut filij parentum legitimi iudicantur hæreses, vt quemadmodum pater potest quintum bonorum (quod sibi liberum relinquitur) distribuere, eo modo quo voluerit, & præterea potest tertiam bonorum partem vni ex filiis quem elegerit prælegare, vt in l. 17. cum duabus legibus sequentibus, infra in hijs legibus Tauri: ita & eodem modo filius poterit de tertia suorum bonorum parte, quæ
60 loco quinti de quo parentibus disponere fuit concessum, successit liberè disponere: & præterea poterit aliam tertiam partem vni ex suis parentibus prælegare, vt sic filiorum & parentum successio, vel successionis ius eodem modo reguletur: quæ res sat scio difficilis tibi visa erit, cum prope nunquā audieris eam tertiæ partis prælegationem filijs esse permissam, ceterū ex iuris notissima & aperta decisione eam re decidi apertè probabo, adeo vt affirmare minimè audeas contrarium, neque etiam disputationis gratia defendi posse. Aduerto quoque, quod primus omnium quos viderim huius fuit opinionis, Antonius Lara de Corduba, vir ob cuius prudentiam, generis antiquitatem, & in decidendis causis admirabilem prouidentiam, sufficiens honoris præmium sibi debitum, nondum fuit assequutus, Deo tamen dante assequetur, quorum omnium testes fidelesimi sunt Hispalis, & Granata, duæ illæ præclaræ & nobilissimæ Vandalicæ ciuitates, in illa enim auditoris Regij munus aliquibus annis exercuisse, in hac autem idem officium nunc exercere, non absque ciuium maxima vtilitate omnes cognoscunt. Is ergo in ea fuit opinione, vt certum iudicaret filijs esse permissum de tertia suorum bonorum parte liberè disponere, prout nostra lex manifestè significat, & præ-

Commentaria

& præterea quòd possit alteram tertiam partem vni ex suis parentibus (quem elegerit) prælegare, neque absque fundamento in eam sententiam proclivis fuit, plura enim retulit ex quibus suam sententiam comprobavit, vt videre poteris apud eum in l. si quis à liberis. s. parens à nu. 24. ff. de liber. agnosc. & cum rectè suam sententiam comprobasse affirmavit Didacus Rodrigex ab Alvarado in suo tractatu de coniecturata mète defuncti ad Method. redigenda in lib. 3. cap. 2. nu. 70. ad fi. fol. 139. qui tamen nihil nouum superaddidit, ego autem sententiam nostri Vandali Antoni de Corduba libenter imitari posse fateor, quam verissimilem esse affirmo, & an ex sequenti argumento possit probari tibi cogitandum relinquo, id enim referendum censui, quia cuida literato aliquando placuisse scio. Considero enim l. 27. Tauri simul coniunctam nostræ legi sextæ, in hac enim lege liberè filio permittitur, vt de tertia bonorum parte disponat, & in quoscunque vsus eam consumere possit, at in l. 27. expressis verbis deciditur, quòd filij si descendantibus careant, possint tertiam suorum bonorum partem inter suos ascendentes prælegare, vt patet ex illis verbis: *Con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedan fazer entre sus descendientes legitimos, que ayan derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos decedientes, que lo puedan hazer entre sus ascendientes, &c.* ex quibus verbis euidenter deduci videtur, quòd in bonis filij, datur tertia pars, quam filius vni ex ascendentibus potest prælegare, eamque inter eos distribuere tenetur: at quantum hæc tertia pars differat ab ea tertia parte, de qua in nostra l. 6. manifestè ex eo constat, quia tertia pars de qua in nostra lege 6. libera filio conceditur, vt de ea ad libitum testari vel disponere possit, at in d. l. 27. solum conceditur filio, vt si descendantibus careat, eam tertiam partem, quam vni ex descendantibus poterat prælegare consumat inter suos ascendentes, neque de ea inter extraneos disponere permittitur, nisi deficientibus ascendentibus, ergo manifestè ex harum duarum legum decisione supponitur, quòd filius potest de duabus tertijs partibus disponere, de vna eam consumendo in eos vsus quos ipse elegerit, de altera autem eam inter suos parentes vel ascendentes distribuendo, de illa loquitur nostra l. 6. de hac autem loquitur d. l. 27. & sic concluditur in nostræ legis ampliationem, quòd quemadmodum pater potest de quinto bonorum ad libitum disponere, & tertiam partem vni ex suis filijs prælegare, vt in l. 17. cum legibus sequentibus, infra in his legibus Tauri: ita etiam

in legem sextam.

121

etiam & filius poterit de tertia suorum bonorum parte (quæ loco quinti quem parentes distribuere possunt successit) liberè disponere, & alteram tertiam partem inter suos ascendentes (eam vni ex eis prælegando) distribuere, ad similitudinem alterius tertiæ partis, quam ascendentes inter suos filios distribuunt, & sic magis verificantur verba nostræ legis ibi: *Y les sean legitimos herederos, como lo son los decedientes a ellos*, quæ ita largè accipienda sunt, vt ex illis prædictam dispositionem, de qua supra filijs permissam esse existimemus, cum Antonio de Lara in loco supra relato. Sed hoc in loco aduerto, quod prædicta opinio Antonij de Corduba, licet ex suis fundamentis possit sustineri, at hoc quod retulimus fundamentum deductum ex d. l. 27. Tauri eam opinionem non comprobabat, prout priuatim considerauit Don Ferdinandus Remirez Farina, vir admirabili eruditione præditus, qui in his curijs Regalibus pro sua Salmanticensi patria, ad iacentibusque prouintijs procurator generalis cum sit, adeo viriliter Regium decorè, patriæque vtilitatem defendit, vt inde non solum mihi eius intimo amico, sed etiam omnibus nostris socijs, qui Regni nomine congregamur, certissima sit spes ad maximos honoris gradus citissime eum fore euehendū, quod etiam & suus Regius sanguis à Remiro Nauarra Rege proueniens, suusque in euolendis libris indefessus labor, atque sua in maculata conscientia, & parentum in nostros Reges innumerabilia seruitia facillè persuadent, Is ergo d. l. 27. Tauri in opinionis supra relatæ fauorè cum induxisset, ab eadem inductione posse recedi, postea affirmavit, cum vt ipse dicebat negari possit in d. l. 27. 2. de concedenda facultate descendantibus, vt tertiam suorum bonorum partem possint vni ex ascendentibus prælegare, præter tertiam alteram, cuius dispositio libera in hac lege conceditur, quoniam si de ea tertia parte ageretur, quæ inter solos ascendentes communicanda est, non diceret quòd eis deficientibus, inter consanguineos deberet communicari, seu etiam inter extraneos. si fortè etiam consanguinei deficient, vt præd. l. manifestè disponit, Præterquam quia si benè eius legis literam intueamur, reperiemus, quòd ibi nullum verbum ponitur de concessione liberis facta disponendi de tertia bonorum parte, sed potius id ibi disponitur, quòd si pater voluerit tertiam suorum bonorum vni filio prælegare, siue in testamento, seu extra testamentum, possit etiam ratione illius prælegati imponere quæcunque vincula & submissiones, dum prædicta grauamina fiat inter descendentes, & eis deficientibus inter ascendentes. Ecce ergo, quòd ibi nullum verbum de tertia parte inter ascendentes distribuenda, sed tantum agitur de tertia parte descendantibus relinquenda, cui parentes

res possunt imponere grauamina, quæ voluerint, eo ordine & modo, quo in d. l. 27. describitur, & sic illa lex non probat id ad quod fuit inducitur. Verum tamen est, quod ex hoc intelligendi modo, non leuia redundat inconuenientia aduersus præd. l. 27. quorū aliqua intelligi vel resolui non posse videntur, & quia hic non est proprius locus, ut ea resolueretur, ideo ad illud tempus in quo Deo dante præd. l. explicemus in proprio loco, earū questionum propositionē & resolutionē remitto, id nunc pro constanti habens, opinionē Antonij de Lara supra relatā ex suis fundamentis apud theoricis defendi posse, & ad nostrā l. ampliationē maximē fore necessariam: at apud practicos ea opinio forte dubia esset, quia lex nostra non quo ad prælegandi facultatē, sed quo ad succedendi ordinē assimilatur parentū & filiorum conditionē, & cum melioratio inter prælegata computetur, ut in l. 21. Tauri, & colligitur ex Molina de Hisp. primog. lib. 1. c. 8. nu. 15. & c. 10. ex nu. 13. inde videtur concludi quod corruat fundamentū Antonij de Corduba, ubi supra: quæ omnia (ob eius viri auctoritatē) tibi cogitanda relinquo.

Nono hæc nostra lex ampliari poterit, ut quemadmodū filij qui parentibus suis succedunt, tenentur conferre inter se omnia bona quæ prius à suis parētibz receperunt, ut in auth. ex testamēto. C. de collation. in l. filia dotem. C. eod. & in l. 4. & 5. tit. 15. p. 6. & in l. 29. infra in 63 his legibus Tauri: ita & eodem modo, parentes qui filijs suis succedunt, tenentur inter se conferre ea omnia bona quæ prius receperunt à suis filijs, quā sententiam (ante l. nostrā promulgationē) sustinuerat Angelus in l. ut liberis in fi. C. de collat. quem communiter reprobari affirmavit Rox. in epico. succes. c. 31. nu. 20. & ipse referēs Xuar. & alios eū etiam reiecit, at ego ex nostrā l. hodie cōprobari opinionem Angeli libenter arbitror, cum ex ea, eodē ordine, eodēq; modo regulatur successio, quā faciunt parentes suis filijs, sicut regulatur ea successio quā faciunt filij suis parentibus, & cum in hac successione collationi inter filios locū esse nemo negare possit, id ipsum etiā in illa successione dici videtur, ut sic similitudinis terminos non egrediamur. Quæ omnia in huius ampliationis maiore corroborationē sic accipiēda sunt, nisi ea quæ filius vni ex suis parētibz antea dederat, animo eū meliorandi dedisse cōprobetur, cū enim ex nostrā l. serie constet licere filio dispo-
nere de tertia bonorum parte a deo liberē, ut inde manifestū sit eidem permitti eam extraneis relinquere, vel in ea, vñ ex suis ascendētibz meliorare, consequēs est, ut in illis casibus in quibz pater dādo aliquid suo filio, cōferat eū meliorare (& sic illud postea filius cōferre non tenetur) in eisdē filius si suo ascendenti aliquid dederit, cōsebitur eū meliorare,

rare, & postea tempore quo diuisio bonorū filij sit faciēda, inter se, & alterū coascendentem, non tenebitur id cōferre ex eadem ratione, ceterū si id quod filius dedit suo patri, non animo meliorandi datum fuisset, dubium non erit quin id cōputare tenebitur, aliās enim daretur occasio, ut filius qui vtrūq; parentē, vel alios ascendentes viuos habet, facile posset quem ex eis voluerit sua parte legitima priuare omnem suam substantiam alteri ex eis largiendo, & tunc ascendēs non solum ex his quæ meliorationis iure ab eo auferri possent, sed etiam ex his quæ iure legitime sibi pertinerēt defraudaretur, quod est contra omnē rationem; unde iure dicendū est, quod inter ascendentes habeat locū collatio, quidquid aduersus Angelum, etiam stante
66 nostrā l. v. luerit Roxas in loco de quo supra. An autē in ea bonorū diuisione inter parentes faciēda, debeat cōsiderari, quæ bona fuerunt filio acquisita patris respectu, & quæ industria ipsius filij, ut sic ea bona patri (tanquā ab eo proueniētia) acquiratur integrē, & etiā an matris respectu ea bona ad filium peruenerint, ut similiter & ipsa sola ea postea acquirat, vel an potius omnia bona filij, siue à patre, siue à matre prouenerint, siue ea propria industria acquisierit æqualiter inter ascendentes sint diuidenda, quando filius ab intestato de-
67 cedit vide Greg. in l. 4. tit. 13. p. 6. in verbo. yguualmente el primero. Hæc ergo quo ad nostrā legis ampliationē dixisse sufficiat, nunc autem nostri tex. materiam latius explicando, operepretium esse duxi eā disputare quæstionē, an scilicet si ascendētes (quos filius hæredes instituere tenetur, eo modo quo hæc in lege dispositū esse vidimus) habuerint plures descendētes in primo vel in vltiori gradu, quorum vnus mortis tempore testamentum faciēs, à suis parētibz licentiam impetravit, ut id liberē faceret & ipsos hæredes instituere non cōpelleretur, quoniā si necesse est iuri ea in re in sui fauorē introducto renunciabant, atq; mittebant, ut extraneum vel aliam personam quam elegerit hæredē instituere possit (supponitur enim in hac facti specie, quod is filius qui testamentū facit filios vel descendentes non habet.) Quaritur ergo an hi parentes potuerint prædictā licentiam suo filio concedere, cum id in maximū ceterorū filiorū præiudiciū redundauerit, vel redundet? & sic an nostrā l. quæ iubet, ascendentes à suis descendētibz instituendos esse, debeat limitari, quando parentes concesserunt liberā testandi licentiam suo descendenti, etiam si inde alijs descendētibz præiudiciū generetur? Et ea licentiam concedi non posse, ex eo probatur, quia parentes suā

Q. omnem



Commentaria

- 68 omne substantiam liberis relinquere debent, quos gravare minime possunt, nisi in quinto & in tertio bonorū, eo modo quo legibus nostris est permittum, & in his videtur quod possit valere renunciatio, quā pater seu ambo parentes fecerint, non autē extra quintum vel tertium, arg. eorū quæ voluit Couar. in. c. Rainal. l. 2. de testam. in nu. 4. ubi asserit quod filius non potest consentire gravamini, in sua legitima posito in præiudicium suorū filiorum, qui talem consensum poterunt reuocare (ut ipse iudicat) ex vi tituli de inofficiosis donationibus, si quidem inofficiosa renunciatio seu remissio reuocari debet ex causis, ex quibus inofficiosa donatio reuocatur. Pro qua sententiā ponderare non erit inutile, quod remittere idem est quod donare, ut probat tex. iunctis his quæ ibi. dd. notant in l. pactū curatoris. C. de pactis, ex qua colligitur non licere curatori debitū minoris remittere, & Decius ibi reddens rationē inquit, ideo id ibi esse statutum, qui remittere est donare, ut ibi probat. Si ergo pater in suorū filiorum præiudicium, inofficiosa donationē facere nequit, ut in toto tit. C. de inofficiis donat. neque etiam posse credendū est, filij sui opulentiam legitimā remittere, cum in effectu hoc esset donare in præiudicium ceterorū liberorū, quibus conveniebat ut pater discederet, donationesque immensas, atque etiam & remissiones (forte opulentas) fugeret, ut sic eorū legitimæ magis pinguescerent: ex quibus argumentum à Couar. propositū, maximopere virgere constat, idque in fortioribus terminis habet locū respectu nostræ questionis, nam si filius non potest consentire gravamini, suæ legitimæ imposito, in suorum filiorū manifestum præiudiciū ex Couar. opinione, multo minus poterit pater consentire, quod filius liberè disponat de omni sua legitima, cum inde maius præiudiciū reliquis suis filiis redundet. Minus enim est gravamini assentire, quā omnē legitimam reijcere, & id argumentum maiores vires suscipit ex nostramet lege, cum liceat hodie attēta nostra lege arguere de legitima filijs à suis parentibus debita, ad legitimam parentibus à suis filiis debitam.
- 71 Præterea eadem opinio ex eo comprobatur, quoniam quoties alicuius favore aliquid introducit, non illi libera conceditur facultas illud renunciandi, si ex tali renūciatione alteri damnum accrescat, ut colligitur ex c. si diligenti de foro compet. & inde est quod licet filius familias Macedoniano Senatusconsulto renunciaverit, talis renunciatio non valet, quia inde maximum præiudiciū patri irrogaretur, arg. l. 1. ff. ad Senatuscons. Macedo. & in l. 4. tit. 1. p. 5. notavit Abb.

in legem sextam.

123

- Abb. in. c. cum contingat, nu. 22. de iur. iur. ubi affirmat quod etiam iuramentū filij familias in illo casu nihil operaretur, neque aliqua absolutio indigeret. Si ergo ex hac legitima, quam filius suo patri debet, maximus favor ceterorum liberorum redundat, cum eius virtute ipsi etiam morte patris adveniente ditescunt, sequitur quod quamvis pater posset prædictam licentiam concedere, quatenus sibi præiudicabat, tamen quatenus ea in præiudicium ceterorū suorum filiorum redundat, nullo modo deberet posse valere, argu. eorum quæ de Macedoniano Senatusconsulto diximus.
- 73 Neque etiam partem parum coadiuvat Ancar. doctrina in cons. 101. ubi voluit, quod filius non potest in præiudicium creditorum patris, legitimam repudiare, cum ergo filius sit creditor, ne dicam & quasi dominus legitimæ sibi competentis in bonis patris, iuxta glo. in l. 3. C. de iuris & facti igno. inferendū inde videtur, quod pater in præiudicium filiorum (qui sunt sui creditores) non possit prædictam licentiam alteri filio testanti concedere, cum id sit legitimam sibi pertinentem repudiare.
- 74 His tamen non obstantibus, verior est ea opinio quæ habet, posse patrem filio suo concedere, ut liberè testetur, & non posse ceteros filios id impugnare aliqua ratione, vel causa, quod quidem pluribus fundamentis manifestè constabit. Quorum præcipuum est id quod colligitur ex l. qui autē, vers. proinde. ff. quæ in fraudem credit. ubi Iuriconsultus inquit, posse verum creditorem repudiare hæreditatem sibi iam delatam, non solum testamentariam, sed etiam legitimam, in præiudicium creditorum. Neque ex hoc, creditores poterunt reuocare prædictam repudiationem, immo quod fortius est, & legatum cuius dominium recta via dicitur transire à testatore in legatarium, ut notatur in l. à Titio. ff. de furtis cum similibus, potest etiam debitor repudiare. Creditores enim solum prohibentur, ne in fraudem creditorū de suo patrimonio aliquid diminuāt, non autem ut etiam nolentes de novo acquirant, ut in d. l. qui autē in prin. ibi: Pertinet enim edictum ad diminuētes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt, ne locupletentur. Unde qui delatam hæreditatem repudiavit, non facit locupletentur, quia ut inquit tex. in d. vers. proinde: Nolit acquirere, non suum patrimonium dimittit. Unde veri creditores eam repudiationem reuocare non possunt, à qua reuocatione non impedirentur, si hæreditas esset iam addita, quia de re sua in fraudem eorū dispo-
- 77 nere non possent debitores, ut in l. 1. ff. quæ in fraud. credit. Et facit
- Q 3 quod



Commentaria

quod dicebat Molineus in constitution. Parisiens. titulo de natura
fœuda. §. i. nu. 9. & 10. glossa. 3. Quod etiam si ex natura contractus,
vel ex vi pacti fœudum, vel emphyteusis ipso iure caderet in cômif-
sum, iuxta. l. 2. C. de iure emphyteo. posset nihilominus debitor in
cuius utilitatem cessit conditio commissi, remittere & nolle acqui-
rere in præiudicium creditorum, vt bene retulit Tellus Ferdina. in.
l. 4. Tauri, nu. 53. & sic eodem modo in nostra quaestione dicendum
erit, quod pater postquam filij hæreditatē addierit, cum iam virtute
additionis, eius bona sibi sint quæsitæ, & suo patrimonio (vt potè
propria) retineantur, non possit ea donare, cum id in præiudicium
reliquorū filiorū redundet. Ceterū ante hæreditatis filij præmortui
additionē, poterit pater eam filij hæreditatē luctu ossam nolle acqui-
rere, & tunc filij superstites conquerendi locum vllum non habent,
cum quamvis ipsi essent veri creditores sui patris, cum compellere
nō possent, vt hæreditatem filij, sibi relictam adquirat, vt ex. d. l. qui
autem supra collegimus. Et ea omnia multo melius in nostra qua-
estione locum habent, cum ex eius propositione cōstet hæreditatem
filij, nondum patri fuisse delatam, quinimo neq; adhuc testamētum
à filio fuisse factū (supposuimus enim, quod filius impetruit licen-
tiam à patre vt liberè posset testari) & inde constat quod. d. l. qui au-
tem magis ac magis hanc eandem sententiam munit, cum ex ea col-
ligatur, in eius casu, hæreditatem iam fuisse debitoribus delatā, eo
tēpore quo fuit facta repudiatio. Ex quibus sequitur quod pater qui
non est verus debitor, sed satis improprie poterit filio prædictā li-
centiam cōcedere, vt liberè quomodo voluerit testetur, cū ea bona
(quorum nondum dominus est) possit pater nolle acquirere, quæ si
acquisita fuissent, in suorum filiorum fraudem repellere non posset,
78 multo enim facilius alicui conceditur ne adquirat, quàm quod de
acquisitis disponat, vt videre poteris apud Iass. in. l. legatum. 7.
nu. 13. de lega. 1. vbi voluit quod licet prælatus nō possit de rebus Ec-
clesiæ disponere, sine consensu monasterij, poterit tamen hæredi-
79 tatem monasterio delatam, nondū tamen acquisitam absq; eius con-
sensu repudiare, & quid in legato monasterio relicto vide apud Mc-
chac. de succes. progr. lib. 3. §. 27. nu. 23. pluraq; videri poterūt per Pa-
lacios Rub. in repet. rubricæ de donation. inter virum & vxor. §. 47.
80 limitatione. r. nu. 4. non enim par ratio est lucra nō capere, & quæ-
sitæ perdere, vt in. l. si spōsus. §. si maritus, & l. si. C. de codicill. facilius
81 enim quis multa remittit, quā pauca donet, vt notatur in. c. veniens
el. r.

in legem sextam.

124

el. de testibus, & in cap. statum. §. si. versic. remissione de rescriptis
in. 6. Ex quibus principijs ea pars manifestè comprobatur, & inde
liquido constat, quod pater possit prædictam licentiam testadi filio
concedere, quæ concessio cum fiat eo tempore quo filius viuit, &
viventis hæreditas dari non possit, vt in. l. qui superstitis cum simi-
libus. ff. de acquir. hæred. inde est manifestum, quod minus consi-
derabile est tale ius, patri tunc competens, in bonis filij, & sic multo
melius poterit eam licentiam concedere. Et denique ponderare li-
cebit quod Ioan. Gut. nunc Canonicus Ciuitatensis, pluribus relatis
fundamentis eam opinionem verissimam iudicauit in repetitione,
cap. quamuis pactum, ex nu. 15. de pactis in. 6. cuius sententiam li-
benter amplector, tum ex suis fundamentis, tum etiam ex illis om-
nibus quæ supra in huius opinionis probationem retulimus.

Neque obstant quæ pro contraria parte adduximus, quoniam eis
82 facile potest responderi, Couar. enim opinio & auctoritas (à quo
primum sumpsimus fundamentum) ex eo corrui, quia verius est li-
cere filio cōsentire grauamini in sua legitima à patre posito, etiam
si inde præiudicium redundet suis filijs, dūmodo is filius consentiat
grauamini in vita patris, & etiā ipse suo patri superuiuat, vt colligi
potest ex his quæ concessit Roder. Xuar. in. l. quoniam in prioribus,
amplia. 10. nu. 53. & bene notauit Ioan. Gut. vbi supra, nu. 40. Neque
aliquid coadiuuat id quod nos notauimus, scilicet, remittere, idem
esse quod donare, & sic quod quemadmodū inofficiosa patris do-
nationes prohibentur, deberet etiam & prohiberi remissiones, seu
83 renunciationes inofficiosa. Quoniam respondeo, quod aut remis-
sio fit de re propria, quæ in remittentis bonis est, & tunc idē est re-
mittere, quod donare, vt videre licet in. l. pactum curatoris supra al-
legata. C. de pactis, vbi illa remissio quæ à curatore in casu illius le-
gis fiebat, erat de proprijs bonis ipsius minoris, quia erat remissio
rei eidem puppillo iam debita, quæ inter sua bona connumeraba-
tur, & sic curatori ibi remittere non licuit, quia in effectu id esset
donare, pro quo faciunt quæ notat Azuero in addit. ad Curiam Pi-
sanam, lib. 2. c. 20. nu. 2. Aut fit remissio illius debiti, quod nondū in
bonis remittentis est, & tunc nō adeo exacta diligentia requiritur,
vt colligitur ex. d. l. qui autem. ff. quæ in fraudē credit, & ex his quæ
supra latè in huius opinionis cōprobationem retulimus, non enim
proprie dicitur donatio, sed potius quædā nolluntas acquirēdi, quæ
maximopere à donatione differt, vt iam satis supra probatum est.

Q4

Præterea

Commentaria

- Præterea non obstat id quod diximus, renunciare scilicet quem non posse id quod sibi conceditur, si in alterius fauorem talis concessio redundaret, cum ex tali renuntiatione præiudicium redundaret illi, in cuius fauorem talis concessio fuit etiam promulgata; quoniam respondeo eam regulam mille exceptionibus limitari: quarum una est & notissima, quod quando aliquid principaliter alicuius fauore inducitur, potest ille tali fauori renunciare, quamuis incidenter ex tali concessione, alterius fauor emanaret, ut resoluit Nauar. in tractatu de finibus humano actuum, nu. 29. Neque id
- 84 quod de Macedoniano Senatusconsulto diximus, contrarium suadet, illud enim Senatusconsultum introductum fuit, non tam fauore filiorum bona paterna distrahetum, quam fauore parentum, quorum bona filij dilapidabant, & odio illius Macedonis qui filios familias decipere asuefaciebat, ut colligitur ex l. i. & per totum. ff. ad Senatuscons. Macedo. Vnde mirandum non est, si filius non possit illi Senatusconsulto renunciare. Neque aliquid facit tex. in d. cap. si diligenti, ibi enim ideo clericus fori priuilegio non renunciat, quia non tan clericorum personis, quam in rerum spiritualium honorem illud fori priuilegium concessum esse indicatur, unde illi renunciare clerici non poterunt, ut ex illo tex. colligi poterit ibi: *Cum non sit beneficium hoc personale, cui renunciare valeat, sed potius toti Collegio Ecclesiastico sit publice indultum.*
- 85 Denique non obstat id fundamentum, quod ex opinione Ancar. desumpsimus in d. consi. 101. quoniam quam falsa fuerit eius sententia, omnibus notum erit, si aduertant ad ea quæ supra diximus ex nu. 75. & est omnino contraria decisioni. d. l. qui autem. Ex quibus satis aperte probatum est, posse patrem concedere licentiam suo descendenti ut liberè testetur, eumque heredem non faciat, & valebit talis consensus à patre præstitus, & ceteri filij eum impugnare non poterunt, dicentes, suam legitimam inde esse defraudatam. Quod tamen sic intelligendum, ac accipiendum est, dum tamè parens qui prædictam licentiam filio concesserit, eam iuramento firmauerit, quia talis licentia continet in se pactum de non succedendo, quod iuramento interueniente, & non aliàs confirmatur, pro quo facit l. Paulus respondet exheredationem. s. patroni filius. ff. de bonis lib. & quæ notant Tellius hic, nu. 64. & Molina lib. 2. primogen. cap. 3. num. 50.
- 87 Ex quibus etiam infero, quod eo in casu quo pater prædictum consen

in legem sextam.

125

- consensum filio præstitit ut liberè testetur, poterit filius ratione prædicti consensu, patrem suum heredem instituere, & eum grauare, ut eam hereditatem alicui extraneo restituat, vel aliquem maiora- tum inde faciat, ad quem vocentur quos ipse testator eligi debere iudicauerit, nam si directo potuit virtute consensus à patre præstiti omnia sua bona in extraneos alienare, multo magis & poterit per fideicommissum, cum inde patri emolumentum redundet, quod alias non redundabat, de quarta scilicet Trebelianica, quæ inde consequitur, de qua in titulo ad Senatusconsultum Trebelian. & facit pro hac parte tex. in auth. ut liceat matri & auæ, in prin. ubi dicitur, quod parentes possunt in residuo ultra legitimam imponere suo filio, id grauen quod voluerint, & eius rei ratio redditur ibidem, dicendo: *Hoc enim & extraneis relinquere poterat, unde nulla utilitas parentibus nasceretur:* sic in nostris terminis, si filius ex vi consensus à patre præstiti potest extraneum heredem instituere, in casu de quo supra, dicemus etiam & optimè posse patrem suum heredem instituere, eumque grauare, prout sibi placuerit, cum saltè ex eo quod patrem heredem instituerit, quarta Trebelianica ad eum sit ventura, ex titulo ad Senatusconsultum Trebelian. Quam sententiam ornari posse
- 88 existimo ex his quæ in alio casu voluit Didacus Peresius in l. 1. tit. 2. de los testamentos y mandas, lib. 5. ordinamen. pag. 74. col. 1. versic. alius modus relinquendi, cuius dicta huic loco satis adaptari non negabis; cogita tamè, an aliqua ratione supra dicta subuerti possint, tibi enim eam subuersione inquirendam relinquo, dum hoc in loco aliam non leuiorem questionem examinamus.
- 89 Est ergo questio, an si alienigena plura bona, propria in patria habens, Hispaniæ testetur, ubi etiam aliqua bona similiter possidet, teneatur testari secundum leges nostri Regni, & sic parentibus suis duas tertias partes relinquere, eo modo quo nostra l. iuber, an potius suæ patriæ leges, vel consuetudinem debeat obseruare: Quam questionem cum tangeret Tellius Ferdinand. in l. 3. supra in his legibus Tauri, in 2. p. nu. 3. sese remissit ad ea quæ circa nostræ legis intellectum dicturus esset, & cum in præsentem in nu. si. eandem questionem reassumeret, indecisam eam reliquit, dicens pluribus annotationibus hanc nostram legem onerasse. Vnde oportet nos in huius questionis resolutione aliquid immorari, nostræ enim legi conuenit, & præterea in praxi est maxime necessaria, cum nostram hanc Hispaniam multi alienigenæ negociandi causa habitare consuecant, quos

Qs

mors

Commentaria

mors nemini parcens, aliquando quinimo & saepe sub suo vexillo includit, hij ergo si testentur vtile erit cognoscere, an nostræ legis formam obseruare teneantur, suos parentes hæredes instituendo in duabus tertijs partibus suorum bonorum, vel an potius testari debeant secundum sui loci consuetudinem? & id ipsum erit dubitandum de nostris Regnicolis extra Regnum habitantibus. Aduer-

90 toque hoc in loco non dubitari de solemnitate probatoria, quæ ad testamenti comprobationem requiritur, quoniam in hoc certum est, eam solemnitate interuenire oportere, quam scimus requiri eo in loco, vbi testamentum fit, quemadmodum & in contrahibus expresse decisum est in l. si fundus. ff. de euictionibus, & est Bart. doctrina in l. cunctos populus, num. 14. & latius ante num. 25. versum. mihi autem. C. de summa Trin. & Fide cathol. & eam opinionem sequitur Socinus consi. 288. nu. 13. volu. 2. & Tellus Ferdinand. in l. 3. Tauri, nu. 1. & in nu. 4. inde asserit quod si aliquod testamentum ex remoto loco ad nos perueniat, id validum esse iudicabimus, dum iurisperitorum solemnitas in eo non deficiat, si maiori cum solemnitate eo in loco testamentum fieri debere non probetur, quia cum quo ad solemnitatem probatoriam, locum vbi factum est, testamentum inspiciamus (vt supra dixi) sequitur quod si non constiterit aliam solemnitatem ibi requiri, quod præsumi debeat iurisperitorum solemnitatem in testamentis faciendis exposculari ibidem, arg. eorum quæ Bald. voluit in l. 2. C. quemadmodum. testamen. aperian. De ea ergo questione nos non quærimus, sed potius de ea quando aliquis forensis in his Regnis à vita migrauerit, & bona habuerit tam Hispaniæ, quam in suæ originis loco, vtrum scilicet isteneatur in prædictorum bonorum dispositione legis nostræ decisionem seruare?

91 Quam questionem ex nostris tetigerunt aliqui, quos postea referemus, & in ea videbatur quod loci originarij leges deberent obseruari ex l. nulli. C. de Episcop. & cler. vbi dicitur quod voluntas testatoris disponentis in fauorem redemptionis captiuorum debet adimpleri perfecte, & quod Episcopus loci originis habeat facultatem exigendi quod fuerit relictum, ex quibus verbis videtur præd. l. significare locum originarium defuncti, præcipue attendendum esse quo ad diuisionem bonorum, siquidem loci originis Episcopus ibi assignatur ad bonorum distributionem, cui committitur vt bona testatoris exeat, eiusque voluntatem exequatur.

92 Et pro hac eadem parte ego pondero tex. in l. 1. §. habitare. ff. de

his

in legem sextam.

126

his qui eiece. vel effud. vbi ex his quæ ex alicuius domo eiiciuntur, vel effunduntur, hospes illius domus non tenerur, & redditur ibidem ratio, quia hospes domum non habitat, sed tantisper hospitatur. Sic in simili videtur, quod alienigena qui Hispaniam habitandi animo non venit, is, legibus Hispanis non censeatur ligatus, quo ad suorum bonorum distributionem in testamento faciendam, sed potius quod sui Regni legibus debeat eo in casu gubernari, quia Hispaniam non habitat, sed tantisper in ea hospitatur, argum. d. l. 1. §. habitare.

Cæterum contraria pars, immo quod alienigena dum apud nos habitat, debeat legibus nostris gubernari, & secundum legis nostræ decisionem patrem suum in duabus tertijs partibus hæredem instituere, etiam si bona sita essent extra Regnum, ex eo videtur comprobari, quoniam certum est, quod in datione tutoris, ille iudex poterit tutorem dare, qui habet minorem in suo domicilio, & is tutor administrabit etiã bona, quæ minor habuerit extra illud domiciliũ, vt colligi poterit ex generalitate. l. 1. §. si. ff. de tutor. & curato. datis ab his. l. magis puto. §. illud queri. ff. de rebus eorum, & in l. 12. tit. 16. p. 6. ergo eodem modo alienigena qui in his Regnis testatur, cum ex supra dictis costet, quod possit disponere de bonis quæ habet in sua patria, videbatur quod deberet compelli vt legem hanc nostram obseruando, parentibus suis duas tertias partes relinqueret, eius enim persona legibus nostris subiecta est, eamque ligatam esse, vt secundum eas disponat, verissimum esse inde constat. Hæc tamen discordia poterit ad concordiam reduci, si supponamus, quod leges si extra territorium legislatoris considerentur, nullum vigorem habent, vt manifestè iura passim clamant, & videre licet in c. 2. §. statuto de constitution. in. 6. & ibi glossa, verbo territorium, aliqua iura refert, facit tex. in l. extra territorium de iurisd. omn. iud. l. cum vnus. ff. de bonis aucho. iud. possid. in l. insula, & ibi Angel. ff. de iudicijs. l. 1. §. penul. C. de veter. iure enuclea. notant omnes dd. in l. omnes populi. ff. de iustia & iure, & faciunt quæ notat Gome. in d. §. statuto, ex nu. 50. cum ergo legum vires nunquam excedant terminos, quos iurisdiclio & imperium legislatoris comprehendit; consequens est quod alienigena qui Hispaniæ testatur, non debeat neque possit disponere de bonis in suo Regno sitis, secundum nostræ legis dispositionem; idque fundamentum ex eo magis comprobatur, quia glossa penul. in l. rescripto. §. vlt. ff. de muner. & honor. asserit,

Commentaria

asserit, quod forensibus non debet imponi collecta, pro bonis quæ habent extra locum ubi habitant, quia talia bona debent collectari in loco ubi sita sunt, & eam glo. sequitur ibi Bart. nu. 4. & in l. liber-
tus. §. sola domus. ff. ad municipal. & in l. i. C. de mulier. & in quo
loco lib. 10. & omnia coadiuvantur ex c. quoniam de decimis, & in
cap. si. de parrochijs, ubi dicitur decimam prædialem solui debere
97 illi parrochijs, in qua prædia sita sunt: & inde similiter dicendum
videretur quod legis nostræ decisio sit observanda in dispositione eo-
rum bonorum, quæ sunt sita apud nostram Hispaniam, ubi prædicta
lex observatur, non autem in illis bonis quæ sunt sita extra nostrum
Regnum, quoniam in eorum dispositione facienda servabuntur
leges eius Regni, ubi sita sunt: aliàs enim si bona Anglorum in An-
glie Regno reperta, deberent dividi & gubernari secundum leges
nostri Regni, vel è conuerso, dubium nõ esset quin ex hoc, Regno-
rum termini & fines confunderentur, prout aliàs dixit Summus
Pontifex in alijs terminis in cap. cum sit extra de decimis. Ex quibus
98 concludo eam distinctionem adhibendam esse, ad prædicta quæ-
stionis decisionem satis utilem, nempe quod aut alienigena testa-
tur, & vult in suo testamento apud Hispanos facto, disponere de bo-
nis, quæ habet in Regno suo, & tunc etiam si Hispania testetur, te-
netur observare leges sui Regni, secus autem erit, si velit disponere
de bonis quæ habet in Hispania, quoniam tunc tenetur in casu no-
stræ legis eius dispositionem servare, & ascenditibus suis duas ter-
tias partes suorum bonorum relinquere, prout optimè iudicavit
Gozadinus, qui eam quæstionem inter terminis nostræ legis eleganter
disputavit, in cons. 49. per totum, & Mieres in suo tractatu de ma-
iorat. Hispania. l. p. q. 58. nu. 8. & comprobari ea distinctio poterit ex
eo, quia (vt supra advertimus) leges non debent, neque possunt vi-
res habere extra Regnum legislatoris, unde necesse est, vt effectum
suum non extendant ad ea bona, quæ sita sunt in Regno extraneo,
& ex eadem ratione convincitur veram esse secundam partem di-
stinctionis, ex qua resolvimus, quod de bonis quæ alienigena habet
in Hispania, debet testari & disponere secundum leges Hispania;
non autem secundum sui Regni leges, quæ etiam effectum suum
ad hæc usque Regna extendere non possunt, arg. tex. in d. §. statuto,
& eorum quæ supra resolvimus, & eam sententiam amplexus fuit
99 Albertus Brun. in tractatu de statutis excludentibus feminas. q. 25.
ubi defendit quod statuta non trahuntur ad bona sita extra territo-
rium,

in legem sextam.

127

rium, sed observari debent statuta utriusque loci ubi bona sita sunt,
& eam esse communem opinionem ibi fatetur.
100 Præterea hæc eadem pars comprobatur ex Bart. doctrina in l. cum
ctos populos, nu. 31. ad fi. verbi. 2. quando iurisdictiones, &c. ubi as-
serit quod si alicuius bona confiscari præcipiuntur, quæ sunt in di-
versis partibus, in quarum unaquaque adest iurisdicção differens, & se-
gregata ab alterius partis iurisdictione, & similiter sunt duæ burse
fisciales, & publicatio fit non secundum ius commune, sed potius se-
cundum iura municipalia uniuscuiusque loci, quod tunc confisca-
tio facta in uno loco, non extenditur ad bona alterius loci, ergo eo-
dem modo in nostro casu dicendum est, cum supponamus bona sita
esse in diversis Regnis, quorum quodlibet Regnum suo Regi sub-
iectum est, & sic leges huius Regni non debent extendi ad bona,
quæ alio in Regno sita sunt, & è conuerso, vt ex superioribus etiam
colligitur.
Et ex his quæ supra diximus, obiter poterit explicari illa quæstio,
quam non semel nostri. dd. disputarunt, quæ loci consuetudo atten-
denda sit circa diuisionem faciendam illorum lucrorum, quæ con-
stante matrimonio fuerunt lucrata, an scilicet locus ubi matrimo-
nium fuit contractum, an potius illius, ubi maritus & vxor postea
se transtulerunt, & domicilium ibi contraxerunt: in quo maxima est
differentia, & ex eius quæstionis resolutione non parua utilitas re-
dundat; si enim Cordubæ matrimonium contraheretur, ubi lucra
101 constante matrimonio acquisita non diuiduntur inter coniuges, vt
notat Palacios Rub. in repetitione rubricæ, de donation. inter. §. 60.
nu. 21. in fi. verbis, & ilico coniuges Hispalim peruenierunt, atque
domicilium ibi contraxerunt, ubi plura bona lucrati fuerunt, utile
certe erit scire, cuius loci consuetudo debeat servari, nam si loci
contractus consuetudo observatur, nulla fiet lucrorum diuision, at si
102 locus domicilij, omnia lucra diuidenda erunt; & id etiam dicendum
est si Cordubæ plura bona fuerunt lucra, & Hispali etiam alia plura
bona superlucrata sint, quoniam tunc eadem consideratio habenda
est, si enim quo ad omnium lucrorum diuisionem loci contractus
consuetudo esset observanda nullum lucrum inter coniuges diui-
deretur, at si locus domicilij, omnia lucra essent inter utrumque con-
iugem communicanda. In qua quæstione videbatur dicendum lo-
103 cum domicilij mariti esse expectandum & considerandum, & sic
quod quauis ea sit Cordubensis consuetudo, vt lucra nõ diuidantur,
ceterum

Commentaria

exiterum cum Hispali ubi maritus domicilium habebat, ea lucra inter coniuges communicentur, ideo ex ratione domicilij, quod maritus Hispali habet, omnia lucra inter eum & suam uxorem, soluto matrimonio diuidi omnino debeant, quam sententiam probat expresse tex. in l. exigere dotem. ff. de iudicijs, ubi iubetur locum domicilij mariti semper esse considerandum. At contraria sententia hodie videtur comprobari in l. 24. tit. 11. p. 4. ubi expressis verbis significatur, ad hanc lucrorum communicationem, & diuisionem, attendendum esse locum ubi matrimonium fuit contractum, quia secundum consuetudinem predicti loci, lucra diuidenda sunt, ex cuius legis decisione immutari videtur decisio tex. in d. l. exigere dotem, quæ contrarium suadet. Neque ignoro plures fuisse ex nostri Regni authoribus, qui predicta duo iura ad concordiam vellent reducere (ius enim partitarum propenunquam iuris communis decisionem infringit, quæ ex causa nostri diligenter inquirere curarunt modum ex quo predictæ leges possent conciliari) Roder. enim Xuar. in lege. 1. tit. 3. lib. 3. fori legum, limitatione. 6. quandam concordiam inuenit, quam scio posse coadiuari ex alia, quæ proposuit Ioan. Lupus de Palac. Rub. in rubrica de donation. inter virum & uxorem. §. 35. nu. 12. secundum quam concordiam pluries iudicatum in cancellaria fuisse, tanquam testis ocularis affirmat. Quibus omisis melior mihi videtur ea concordia, quæ ex his quæ supra diximus in nu. 95. colligitur. Id enim quod supra diximus, legis eam esse conditionem, ut nunquam extra territorium obligare velit, neque possit, id etiam & proprium esse consuetudinis affirmandum est, arg. tex. in cap. si. de constitution. in. 6. cap. illa dist. 12. eius enim vires non extenduntur extra terminum loci, ubi viget, argu. l. dum virum. C. de decurion. lib. 10. Vnde si ea iura quo ad diuisionem lucrorum considerentur, vel intelligantur eo modo quo sonant, difficilia certe essent ex eo, quia fieri posset, ut secundum eum intelligendi modum, consuetudo haberet effectum circa ea bona quæ altero loco fuerunt acquisita, nã si. d. l. 24. tit. 11. p. 4. deberet integrè, prout sonat intelligi, inde redùdaret quod consuetudo Cordubensis in casu supra posito corrueret, ex vi legis, quæ Hispali obseruatur, ex qua lucra diuiduntur inter coniuges. Quæ omnia cessant, si secundum ea quæ superius diximus, intelligas predictas leges, nam aut loquimur de lucris quæ coniuges adquisierunt in loco contractus matrimonij, & tunc dubium esse non debet, quin debeat seruari consuetudo quæ viget in

in legem sextam.

128

eo loco, quo casu accipienda est. d. l. 24. tit. 11. p. 4. quæ iubet quo ad eam lucrorum diuisionem, locum contractus attendendum esse, aut loquimur de lucris acquisitis in domicilio, ad quæ post contractum matrimonij se transtulerunt maritus & uxor, & tunc debet considerari locus domicilij ipsius mariti & procedit. d. l. exigere dotem: quæ concordia videtur probari ex dictamet. l. 24. partitæ, dum loquitur per verbum præteriti temporis, quod rem perfectam, & certo tempore factam significat, ut in l. 3. §. hæc verba de negocijs gest. quam concordiam proposuit doctissimus Iacobus Septimacenus. de catholic. institution. tit. de bonis hæret. cap. 9. nu. 104. & non retulit Gregorium, qui antea eiusdem fuerat opinionis in d. l. 24. in verbo ganancias: & pro ea concordia facit quod dici solet, debere considerari consuetudinem loci, ubi res seu bona sita sunt, ut in l. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10. & faciunt quæ congesit Ioannes Lecrier. in tractatu de primogenit. lib. 2. q. 7. Oldraldus confi. 248. præsupposita consuetudine. q. 1. sic in proposito deberent obseruari consuetudines illius loci, ubi bona sunt acquisita & lucrata à coniugibus, ut secundum eas, postea talia lucra diuidantur. Quæ omnia ideo dicta sunt, ut intelligamus, quod alienigena dum disponit hoc in Regno de bonis sitis in suo Regno, non tenetur ex legis nostræ decisione patrem suum in duabus tertijs partibus suorum bonorum hæredem instituere, sed tatum debere seruare leges suæmet patriæ: lex enim vel consuetudo quæ in his Regnis viget, ad Regna aliena non porrigitur; & secundum hæc intelligi poterit Salicet. in l. cunctos populos versi. postquam vidimus de statutis. C. de summa Trin. & fide Catho. qui inquit quod Lucanus qui decedit Angliæ, ubi etiam habet domiciliū, iudicatur Anglicanus quo ad bona quæ habet Angliæ, Lucanus verò, respectu bonorum quæ habet apud Lucam, arg. l. incola. ff. ad municipal. & l. rescripto. §. si. ff. de muner. & honor. & notauit Soci. confi. 288. volu. 2. col. 1. & faciunt quæ notat Oratoria. 2. p. cap. 1. nu. 6. Et secundum supra dicta intelliges etiam doctissimum Greg. in d. l. 24. tit. 11. p. 4. d. verbo ganancias ad si. ubi asserit, quod mercator alienigena faciens maioratum Hispaniæ, debet eum regulare secundum leges Hispaniæ, quod intelligi debet quando bona ex quibus facit maioratū, sunt Hispaniæ sita; nam si ea bona habeat in suo Regno, secundum leges sui Regni debet prædictus maioratus regulari, non quo ad solemnitatem institutionis, quia quo ad eam debent seruari leges illius loci ubi maioratus instituitur, sed quo ad alia

Commentaria

alia quæ ad modum succedendi pertinent, vel similia, vt diximus supra in quæstionis prin. in nu. 90. & videtur sentire Mieres in tractatu de maiorat. Hispa. i. p. q. 58. num. 78. neque à mente Greg. alienum id esse iudico, cum casum proponat in alienigena testante in

112 Hispania de bonis Hispania. Et ad supra dicta reduci debent, quæ Bal. voluit in l. si. C. sine censu, & in l. i. col. 6. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, vbi asserit, forensibus possessoribus posse imponi collectam, intelligi enim debet respectu bonorum quæ possidet in eo loco vbi fit collecta, non autem respectu illorum bonorum quæ sunt sita, & ipsi possessores habent extra illum locum, iuxta ea quæ supra notauimus, & aduertit Boerius decisione. 260. nu. 10.

Ex quibus etiam intelligenda venit hæc nostramet lex in finalibus verbis, dum ex ea colligitur quod filius tenetur suos ascendentes in duabus tertijs partibus hæredes instituere, quod permittit non feruari in illis locis, vbi ea viget consuetudo, vt bona ad truncum reddeant, seu radix ad radicem, quoniam ea consuetudo ex legis nostræ decisione iubetur hodie obseruari, id tamen sic intelligendum est, dum filius qui in illis locis testatur, habeat ibi bona sita; secus autem si bona (de quib. dispent) sita sint in alijs locis, vbi prædicta consuetudo non viget, nam tunc legem nostram in sui principio obseruare teneretur, & suos ascendentes in duabus tertijs partibus illorum bonorum hæredes instituere compelleretur, quod est notabile ad intelligentiam illorum verborum, de quibus in nostra. l. ad. si. & ita aduertit Ioannes de Roxas in suo epitome success. c. 30. nu. 12. Plura etiam alia intelligi ex supradictis potuissent, quæ (breuitati consulendo) libenter omitto, id enim satis probatum esse intelligo, quod ex principio huius quæstionis resoluendum assumpsi, scilicet quod alienigena qui Hispania testatur, quo ad solemnitatem adhibendam in testamento (quam probatoriam dicimus) debet seruare leges quæ vigent eo in loco, vbi testamentum fuit celebratum, cæterum quo ad dispositionem faciendam suorum bonorum, sic debet disponere, vt de bonis quæ habet apud Hispanos, suos ascendentes hæredes instituat in duabus tertijs partibus illorum bonorum, iuxta legis nostræ decisionem, quam & reliquas huius Regni leges, circa talem bonorum dispositionem loquentes, obseruare compellendus erit; at circa bona quæ in suo Regno habet, debet disponere secundum sui Regni leges, quas obseruare compellitur, si desiderat quod sua vltima voluntas finem à se optatum habeat, & sic arbitror satisfecisse

in legem sextam.

129

fecisse iam obligationi, ex qua eam quæstionem resoluendam promisi, cæterum quia in quæstionis principio aliqua proposui fundamenta, ex quibus hæc pars (quàm nobis placuisse vides) aliquam patitur difficultatem, ideo ad eorum resolutionem liberaliter accedendum esse iudico. Non ergo obstat illud quod primo loco retulimus fundamentum desumptum ex l. nulli. C. de Episcop. & cleri. ex qua lege videbitur quod loci originis leges deberent semper attendi in hac bonorum dispositione facienda, secundum inductionem, quam supra fecimus, quoniam omissa solutione glossæ ibi in verbo oritur ad finem, melius dicendum est quod Episcopus loci originis debeat exequi voluntatem defuncti, quatenus ea executio pertinet ad ea bona quæ sita sunt in suo episcopatu, at verò de bonis quæ sunt extra suum episcopatū nihil potest ipse disponere in casu illius legis; quamuis enim Episcopus debeat facere, vt testatorū pia voluntas executioni mandetur, tamen in hoc sic erit ei procedendum, vt de bonis in suo episcopatu positis liberè possit eam voluntatem defuncti exequi, at bona quæ sunt alio in episcopatu, distribui debebunt secundum voluntatem defuncti per Episcopum eius loci, vbi prædicta bona sita sunt, vt ex superioribus colligitur, & deducitur ex glo. in verbo oritur in prima solutione vbi aliqua iura referunt.

116 Ex quibus inferri potest ad intellectum tex in cap. si hæredes, & in cap. tua & in cap. Ioannes de testamentis, ex quibus iuribus constat quod Episcopus potest compellere hæredes defuncti, vt suam voluntatem exequantur, quod etiam & iudici seculari competere affirmant Abb. & alij id dixerunt, quos refert & sequitur Covar. in d. cap. si hæredes in princip. quia vt ipse iudicat hæc res est mixti fori, & vterque tam Ecclesiasticus, quàm secularis iudex ea de re cognoscere potest; quod sic intelligendum est, vt si testator nominauerit executores, possit eorum personas compellere iudex, siue Ecclesiasticus, siue secularis, vt sic voluntatem defuncti exequantur, vendendo etiam bona extra suum territorium sita, non quia ipse Episcopus vel iudex secularis possent ea vendere, sed quia possunt executores sibi subditos compellere vt voluntatem defuncti exequantur, qui ex tali compulsionem si aliter eam exequi non possunt, incidenter compulsi videntur vt bona alibi existentia vendant ad eam executionem faciendam, prout similiter in alio casu de tutoris datione infra dicemus in num. 125. at si absque executoribus testator moriatur, tunc Episcopi vtriusque loci poterunt

R bona

Commentaria

bona in suis episcopatibus posita, in defuncti voluntatis exequutionem distribuere, nō autem poterit vnus bona in altero episcopatu sita distribuere, esset enim facē immittere in mēse alienā, prout colligitur ex his quæ superius notauimus, & facit q̄ dici solet de hæretico, cuius bona ipso iure confiscantur, vt in cap. cū secundum
 119 leges, de hæreticis in. 6. Si enim aliquis hæreticæ prauitatis crimine sit innodatus, & ob id, eius bona omnia fuerint fisco Regis applicata, si is plura bona Hispali habet, pluraque etiam Cordubæ habuerit, & habeat etiam alia plura diuersis in locis, tunc bona Hispalensia, fisco Hispalensi, & Cordubensia Cordubensi fisco applicanda erunt, & similiter cætera bona erunt applicanda burtæ fiscali illius loci vbi sita sunt, vt in cap. vergentis de hæreti. in. l. si quis presbiter. C. de episcop. & cleric. l. si de exactoribus tribut. lib. 10. l. iuris peritus. s. cū oriundus de excusation. tuto. & probatur arg. à paritate rationis, ab vno ad plures, à loco ad locum, à toto ad partem in. d. cap. cū secundum leges de hæreticis in. 6. vbi notant Ioannes Andreas, Ancar. & alij, & eā sententiam sequuntur Vldar. Zazius, Alex. Aymonius Craueta, & plures alij quos & refert & sequitur Iacobus Septimacensis in tractatu de catholicis institut. tit. de bonis hæreti. cap. 2. num. 106.

120 Præterea non obstat id quod diximus, alienigenam non videri ligatum legibus nostris, quia Hispaniæ non habitat, sed tantisper hospitatur, arg. tex. in. d. l. 1. s. habitare. ff. de his qui eieci. vel effude. Quoniam respōdeo in illo tex. solum agi de interpretando edicto prætoris, de quo in. l. 1. eiusdem tituli, ex cuius verbis colligebatur domus habitatorē teneri refarcire damnum factum ex eiectione, vel effusione ex sua domo eueniēte, ita vt si ex tali eiectione, sui famuli, vel alij quilibet aliquid fecerint damnosum, teneatur ipse habitator, cuius edicti occasione exortum fuit dubium, an scilicet habitatoris nomine, comprehenderetur qui hospes erat, ad hoc vt ex tali damno teneretur: cui dubitationi respondit tex. in dict. s. 1. quod talis hospes cū non habitare, sed tantisper hospitari iudicetur, minime in illo edicto comprehensus censebitur, non tamen inde colligitur, q̄ si conueniretur hospes quia aliquid eiecit, ex quo damnum alicui redundauerit, excusari possit, ex eo q̄ tantisper hospitetur illa enim excusatio tunc sibi prodesset, quādo in illo temporis transcurso, in quo tantisper hospitatur, illā eiectionem nō faceret, vel aliud quid simile non patraret, ex quo forum sortiretur, ratione cuius

in legem sextam.

130

cuius certum est posse in illo loco conueniri, quantumvis hospes sit, nam ex quo eam eiectionē fecit, ex eo inde forum fuit ibi sortitus, & sic conueniri poterit, arg. tex. in. c. si. cū similibus, de foro comp. Quod si ille cui (ex eiectione facta ab hospite) damnum accreuit, voluerit verū domus habitatorē cōuenire (hospite derelicto) id quidē ei licebit, at si cōdemnetur domus habitator, dabitur ei actio, vt aduersus hospitem (cuius causa conuentus fuit) agat, & condēnationem ab eo recuperet, cū is sit verus damnificans, vt probat tex. in. l. si verò. s. cū autē. ff. de his qui eiec. vel effud. vbi glossa plura iura similia reculit. Quæ omnia ad nostrū propositum redeundo, his quæ supra diximus optimē adaptantur, alienigena enim qui omnia sua bona in suo Regno habet, dum Hispaniæ testatur, in qua plura etiā bona lucratus fuit quo ad dispositionē bonorum, quæ in Hispania habet legis nostræ decisionē seruare tenetur, quia ex vi illorū bonorum, & eorū respectu consequutus fuit domicilium. vt in. d. c. fin. at respectu bonorū quæ in suo Regno habet, nō tenetur disponere secundum legem nostram, sed sui Regni dispositionem seruare, cum ibi eorū consideratione habeat domiciliū, & apud nos respectu ipsorum tantisper censeatur hospitari, vt manifestum est, qua præhabita consideratione magis nostra opinio, de qua supra cōprobatur.

Neq; etiam obstat id quod supra diximus de tutore, qui si minori detur, potest etiam administrare ea bona, quæ sunt extra territorium iudicis, tutore discernentis, ex iuribus supra relatis, ex quibus etiam videbatur dicendum, q̄ alienigena qui apud nos testatur, debeat seu possit disponere de bonis (etiā sitis extra nostrū Regnum) secundū dispositionē nostrā. Quod quidē argumentandi genus, videri meo non concludit, nam si ea quæ supra resolui mus consideremus, constabit nos nō negasse alienigenā Hispaniæ testari posse de bonis etiā sitis in Regno extero, immo id libēter falsi fuimus & fatemur, licet aduertamus, q̄ dum testatur de bonis extra regnū sitis, tenetur disponere de eis, eo modo quo leges illius regni expostulāt. Sic etiam nō negamus q̄ tutor vel curator dari possit minori à iudice illius loci, vbi minor habitat, & quod is tenebitur & poterit administrare bona quæ sita sunt extra territorium iudicis, qui eum tutore dedit, ceterū in modo administrationis tenebitur tutor seruare leges seu cōsuetudines locorū, vbi bona sunt sita, & sic idē est in vno casu, q̄ in alio, & illud argumentū nihil cōtradicit his quæ superius diximus.

121 Et ex his inferri potest, q̄ si iudex dederit tutore alicui, qui plura bo-

R 2

na ha-



Commentaria

- na habet in alijs locis, extra territorium illius iudicis, qui cum tutore dedit, si in illis ea viget consuetudo, ut tutor non decimet, non poterit decimas ferre, licet dat^o sit vel nominatus in eo loco, ubi decimæ tutori applicantur, & confirmatur ex his quæ supra diximus, & ex his quæ dixit Salic. in l. cunctos populos, versu. postquam vidimus, de statutis C. de summa Trinit. ubi dixit, q^d Lucanus qui decessit Pisis, si in utroq^{ue} loco bona habet, dicetur, & Lucanus & Pissanus, respectu bonorum in utroq^{ue} loco existentium, sic etiam tutor Hispanus, ubi decima soluitur, respectu bonorum Hispaniæ existentium, decimam habebit, at respectu bonorum alio in Regno sitorum, ubi decimæ solui non consueverunt, illius loci tutor denominabitur, & decimas non habebit, & in eam rem plura cumulauit Baeza in tract. de decima tuto. Hispa. iure præstan. c. 4. ex prin. licet aperte quid ipse ea in re sentiat non declaret. In hac tamen tutoris datione capiendum est consilium
- 123 optimū, quod tradidit Hispanus ille noster Greg. Lop. in l. 12. tit. 16. p. 6. in verbo al juez del lugar, ubi consulit iudici originis ipsius pupilli, q^d in datione tutoris non exprimat quod illum tutorem dat, ut administret bona existentia intra territorium suū, & illa quæ sunt in alieno territorio, quoniam tunc talis datio tutoris non valeret, respectu administrationis illorum bonorum, quæ sunt extra territorium iudicis tutore discernentis, ut notauit Angelus in l. 1. C. ubi perat tutores, sed potius simpliciter debet tutorem pupillo dare, quoniam tunc non impedietur tutor administrare (ratione prædictæ tutelæ) bona, quæ extra territorium iudicis illudantis sunt constituta, quia
- 124 principaliter datur minori pupillo, ut in l. in copuladis. C. de nuptijs, & in consequentiam venit bonorum administratio, pro quo facit tex. in l. propter litē. §. si. de excusation. tuto. & licet. Greg. non referat, facit pro sua opinione id quod dicimus de iure patronatus, q^d certum est transire cum vniuersitate bonorum, ut latè notauit Molina de Hispa. primog. lib. 1. c. 24. dum simpliciter de bonorum vniuersitate disponatur, siue titulo emptionis, siue alio quocunq^{ue} titulo, ut in c. ex literis cum similibus, de iure patron. & facit quæ notauit Guill. Bened. in c. Rainuncius, verbo cætera bona, nu. 10. i. p. de testam. & in verbo, & uxorem nomine Adelasiam, decis. 5. nu. 280. in ead. i. p. & super verbo in eodem testamento relinquens, el. 1. nu. 261. & iterū
- 126 in eadem. i. p. verbo & uxorem nomine Adelasia, nu. 203. Cæterum, si tēpore quo vniuersitas bonorum venditur, diceretur, q^d etiam tunc venditur ius patronatus, talis ius patronatus venditio non tenebit, quia

in legem sextam.

131

quia cum ius patronatus sit quid spirituale, vel spirituali annexum vendi minimè poterit, ut in c. de iure, eodē tit. de iure patro. & videtur significare Couar. lib. 1. variat. c. 13. nu. 3. & facit recepta regu. quæ constitutū est, multa transire cum vniuersitate, quæ specialiter transferri non possent, ut in l. quedam de acq. rerū. domi. l. in modicis. ff. de contrah. emp. Bart. in l. Aufidius. ff. de his quæ infra. cred. & tradit optimum exemplū Aym. Crau. in consi. 213. nu. 7. & facit etiam quod multa permittuntur in consequentiam, quæ de per se & principaliter fieri prohibentur. l. 1. ff. de aucto. tuto. l. 1. §. illud. ff. de vi & vi arm. sicut dicitur de Pontifice, qui dispēfando super voto, tertio potest præiudicare, idque principaliter, & de per se facere nequiret, ut notat glossa, Innoc. & dd. in c. 2. per tex. ibi de voto. Iass. in consi. 93. in fi. lib. 1. Similiter etiam inducta ad vnum effectum, alium operari possunt, si veniat in cōsequentiam, licet regulariter contrariū esset dicendum, ut notauit Imo. in consi. 35. col. penul. cir. medium, & alia refert Aym. Crau. consi. 264. 2. p. n. 8. ad fi. Quæ similitudines ni fallor maximè opere corroborat Gregorij. Lope. sententiā, & cū his finem imponere intendo quæstioni supra positæ. in nu. 89. & aliam quæ non minus nostram legem exornat, disputandam amplector.

Est ergo dubium hoc in loco discutiendum, an scilicet si moriatur

127 mulier coniugata sine descendens, quæ tamen ascendentes habeat, & parces instituat heredes in duabus tertijs partibus, legis nostre dispositionē seruando, marito autē suo reliquam tertiam bonorum partē relinquat, dubitari ergo potest si in funere & in exequijs, plures sumptus facti fuerint, deducendi an sint ex tertia bonorum parte, quæ marito legata fuit, an potius pro rata parentes teneatur soluere duas tertias partes funeralium sumptuum, & maritus alterā tertiam partē? Quia in re Ioan. Garcia, vir certè doctus in illo suo tractatu de expēsis, & meliora. c. 8. nu. 50. in ea fuit opinione, ut arbitrareretur pro rata diuidi oportere funeris sumptus, etiam stāte nostre. l. 1. de decisionē, & mouetur ex eo, quia antiquitus maritus ad funeris impensam tenebatur, quatenus ad se ex dote mulieris perueniebat, ut probat tex. expressus in l. Celsus, & in l. veluti. ff. de religio. & sumpt. fun. si enim filia patrem instituebat heredē in centum, marito autē quinquaginta relinquebat, maritus ad tertiam partē, pater autē ad duas tertias partes sumptuum, qui in funere cōtangebant, tenebatur, ut ex d. l. Celsus, & ex d. l. veluti manifestè deducitur. Si autē ad maritū ex mulieris dote nihil perueniebat, nullo iure poterat marit^o cōpelli,

R 3

ut



Commentaria

- 129 aliquid in vxore funerada consumeret, quo casu intelligenda est. l. sic pro rata. ff. de religio. & sumpt. fun. vbi dicitur maritū funeraria non teneri, si dotē vxori viuenti restituit, cum enim pro rata maritus funeris sumptus soluere teneatur, & in eo casu constet nihil ad maritū ex dote peruenisse, quia eā restituit, merito ibi fuit decusum aliquo modo compelli non debere ipsum maritū, vt aliquid soluat.
- 130 Verum tamen est, quod si mulier dotē non habeat, eiusq; ascendens similiter & pauper sit, quod tunc maritus cōpelli poterit vt funeris sumptus persoluat, non ex iuris rigore, sed potius ex quadam æquitate, ex qua iuri ac rationi consonum est, vt quatenus possit facere, ad mulieris sepeliendæ sumptus astringatur, vt in. l. quod si nulla dos est. ff. de religio. & sumpt. fune, vbi redditur ratio in illis verbis: *Ne iniuria eius videretur quondam vxorem eius insepultam relinqui*, in alijs autem casibus nunquā maritus compellebatur, vt ex supra dictis colligitur, & ex. l. cum in fundo. ff. de iure dotium, quæ ex supra dictis intelligēda est: ibi enim statuitur, quod si dos mulieris consistebat in vsufructu fundi, cuius proprietates pertinebat ad maritū, quod mortua vxore, maritus ad funus non teneatur, cum enim morte vsufructuarij, vsufructus cum proprietate consolidetur ex iurium dispositione, vt in. §. finitur, inst. de vsufructu, tradit Pinel. in. l. i. C. de bonis mater. 3. p. fo. 159. nu. 38. Sarmien. lib. 3. select. interpreta. c. 9. nu. 2. ideo mortua muliere vsufructuaria, nihil maritus ab ea censetur cōsequutus, cum ille vsufructus non ex mulieris, sed ex iuris dispositione ad eum perueniret, & sic nihil ad sepeliendam vxorē præstare cōpelleretur, vt in. d. l. cum in fundo: at si aliquid ex dote mulieris ad maritum peruenisset, tunc pro rata ad funus teneretur, & similiter pater teneretur eo tempore pro rata (quatenus etiam ad eum perueniret) & hoc est quod significauit tex. in. l. filius familias togam. ff. de in rem verso. qui tex. sic intelligendus est, dum loquens de filiorum funere, hæc verba proponit: *Funus enim filij, æs alienum patris est*, quæ verba sic intelligēda sunt, vt quatenus ad patrem peruenit, ea tenus dicatur æs alienum patris, id quod cōsumitur in sepeliendo filio, vt optime notauit Ioannes Garcia, vbi supra, nu. 49. Ex quibus omnibus satis apertè deucitur, q; de iure digestorū funeris sumptus facti in sepeliēda vxore, sic inter maritum, & vxoris patrē diuidebantur, vt vnusquisq; soluere deberet, quatenus ad quēlibet eorū ex bonis vxoris, vel filia præmortuæ perueniret, idq; hodie ex nostra. l. non videtur immutatū; lex enim nostra solum præcipit, q; filius vel filia teneatur

in legem sextam.

132

neatur patrē in duabus tertijs partibus heredem instituere, & quod de reliqua tertia parte possit ad libitum disponere, nullumque verbum exprimitur, ex quo constet quod voluerit patrem non teneri ad sumptus funeris, sicut antiquitus tenebatur, vnde cum is casus intactus remaneat, debet censei omissus dispositioni iuris communis, arg. l. commodissime cum vulgaribus. ff. de liber. & posthum. Plura etiam alia in huius sententiæ comprobationem adducere potuissem, quæ ex ea ratione referenda non censui, quia ex sequentibus fundamentis, ea omnia facillè dilabuntur. Existimo enim contrariam sententiam veriorē esse, & inde affirmare audeo quod maritus (in supra posita questione) teneatur de tertia parte bonorū sibi relicta à sua vxore, eam sepelire, sumptusq; funeris persoluerē, patremque aliquo modo compelli nō posse, vt pro rata aliquid soluat ex duabus tertijs partibus, quas filia sua sibi reliquit, quæ opinio licet mihi placuerit, non tamen ideo Ioannem Garciam contrariæ opinionis authorem, non maximi habendum censeo, immo eius intellectum subtilem laudo, cum rem adeo à nostrorum doctorum mente alienam proposuerit, quam ita eleganter exornauit, vt possit quilibet facillè eam sententiam defendere, tibi que eam videntem, atque laudandam relinquo, interim dum eius contrariam opinionem aliquibus fundamentis comprobauero, imprimis ergo ex ea ratione verius existimo ex tertia bonorum parte, in casu supra posito, sumptus funerarios deducēdos esse, quoniam in. l. 30. Tauri statuitur, quod funeris impensa deducatur ex quinto bonorum, & non ex corpore hereditario, quæ lex procedit in parētibus, qui decedunt relictis descendētib; vt manifestum est, & colligitur ex legibus præcedentibus illam legem, & doctorum nemo ea de re dubitauit: at in nostra lege æquiparata est successio parentum successioni filiorum, & scimus idq; apud omnes in concessio est, quod tertium, de quo liberè disponere conceditur filiis (quando parentes habent) quos ex nostra lege instituere tenentur, successit loco quinti, de quo liberè disponere parenti cōceditur, quando filios instituere cogitur; ergo quemadmodum ex illo quinto funus ascendētiū soluitur. sic etiam & ex illo tertio debet solui funus descendētiū, vt sic tertium quod loco quinti subrogatur, sapiat quinti cōditionem, arg. l. si cū. §. qui iniuriarum, cum ibi notatis. ff. si quis cautionibus, & præterea vt hæc similitudo successionis parētum & filiorum, de qua in nostra lege, in hoc etiam & casu locum habeat.

R 4

Præte-

Commentaria

133 Præterea & secundo hæc eadem pars ex eo cōprobat, quoniam lex nostra præcipit, vt parentibus duæ tertiæ partes relinquatur, in quibus descendentes tenentur, ac compelluntur suos ascendentes hæredes instituere, & supra resoluius adeo liberè has duas tertiæ partes parentibus esse præstandas, vt in eis aliquod grauamen imponi non possit, ergo ex eis aliquid deducendum non est, etiam ad funus persoluendum. Et ea pars ex eo magis comprobatur, quia postquam lex nostra descenditium bona in tres partes diuisit, duas partes parentibus relinquendas esse præcepit, at tertia pars quæ superest, filio relinquitur disponenda, ei que conceditur vt siue in vita, siue in morte, liberè de prædicta tertia parte possit disponere; inde mihi persuadeo, voluisse nostram legillatricem, quod duæ tertiæ partes liberæ & sine aliqua detractioe ad parentes pertinerent, taceendo enim & nihil ea de re expresse dicens, id disponere mihi visa est, argumento regulæ, quæ desumitur ex cap. non ne benedicimus nos, de præsumptionibus; at si funus deduceretur pro rata ex bonis parentum, prout ad eos peruenit, daretur occasio, ex qua possent filij aliquam legitimæ partem parentibus debitæ defraudare, cum præcipere possent quod maximo sumptu sua funeraria fierent, quæ sumptus postea ex bonis filij (quatenus ad parentes peruenit) tenerentur ipsi ascendentes persolvere, quod dici minime debet, quia expresse inde videtur contrariari decisione legis nostræ: Denique ex eo etiam fundamento, hæc sententia mihi magis arridet, quia textus noster dum filio permittit liberam tertiæ partis dispositionem hæc verba ponit: *Que en la tertia parte de sus bienes puedan disponer los descendientes en su vida, o hazer qualquiera vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren.* Ex quibus verbis ego colligo, quod etiam sumptus qui in fauorem animæ fieri debent, sunt deducendi ex tertia ista parte, cuius dispositio filijs relinquitur; at hi sumptus funerarij (quatenus sunt suffragia) profunt etiam animæ ipsius defuncti, ergo inde manifestè sequitur, quod ex ista tertia parte deducendi sunt, quod autem sepultura & exequiæ profunt defunctis, colligi potest ex his quæ scripsit D. Tho. in 3. p. q. 71. art. 11. vbi resoluit sepulturam & eius ornatum, etiam mortuis prodesse, in quantum homines incitantur ad compatiendum, & orandum pro defuncto, vel in quantum sumptibus sepultura, vel pauperes fructum capiunt, vel Ecclesia decoratur, & etiam quatenus quis iubet suum corpus aliquo in templo tumulari, cuius patroni precibus per hoc creditur adiuari,

in legem sextam.

133

uari, & id ipsum videtur sentire Siluester in summa, verbo suffragium, vers. nono quæritur vtrum sepultura & aliqua tangit, & quidem eleganter Magister Alexius Vanegas in illo suo tractatu, quem Hispano sermone composuit, cui titulus est, Agonia de la muerte, puncto. 5. cap. 12. ex quibus videtur, quod etiam ex ea ratione quod sumptus funerum pertineant ad animæ fauorem, & suffragia dici possunt, deduci etiam debebant ex tertia bonorum parte, de qua liberè testari filio permittitur in hac nostra lege, & sic ea sententia mihi vera visa est, quidquid contrarium sentiat Ioannes Garcia in dicto tractatu de expensis & meliorat. d. cap. 8. num. 49. cuius fundamentum præcipuum supra retulimus, ei tamen breuiter posse satisfieri ex supra dictis colligemus; negamus enim ex hac nostra lege iura antiqua incorrecta remanere, quia (vt supra aduertimus) fundamentum nostræ legis est, nouum ordinem succedendi parentibus dare, ex qua noua succedendi forma, exequantur parentes suis filijs, ita vt quemadmodum descendentes succedunt suis ascendentibus, ita & ascendentes succedant suis descendentibus; scimus autem quod descendentes sic succedunt, vt ex sua legitima, funeris sumptus non sint soluendi, sed potius ex quinto bonorum, ergo eodem modo descendens videtur ex hac similitudine quæ in hac lege fit, quod ascendentes dum suis descendentibus succedunt, non debent sumptus funerum persolvere, sed potius solui debeant ex tertia parte, quæ filiorum dispositioni relinquitur, vt supra aduertimus, & sic cessant iam iuris communis decisiones in contrarium adductæ.

Sed ex his quæ supra diximus, aliud nunc generari dubium video supra enim ex tertia bonorum parte, filiorum exequias, atque funus faciendum esse resoluius, patremque non compelli diximus, vt ex suis duabus tertijs partibus, in quibus hæres instituitur, aliquid in funeris impensa non soluat. Quid ergo erit si filius in suo testamento plura pia legata reliquerit, quæ si soluenda sunt de tertia bonorum de qua disponere hac in lege ei conceditur, non sufficiet ad funeralia persoluenda, quid tunc fieri debeat, quia ex parte illa quæ in funus consumpta fuerunt, erunt deducenda? In quo quidem dubio resoluidum est, quod funeris impensa antequam cetera legata etiam pia soluantur, deducenda est ex dicta tertia parte bonorum, argu. l. Iulianus cum sequentibus, & l. penul. ff. de religio. & sumptibus funerum. & in l. 12. tit. 13. p. 1. & eorum quæ notat Couar. in cap. Rainaldus. s. 3. col. 2. de testam. Plura etiam & alia quæ huic loco cōueniunt videre

R 5

poteris



Commentaria

137 poteris apud Ioannem Guterrum, in repetitione. l. nemo potest de lega. i. ex nu. 94. vbi disputat, an funeris impensa præferatur debitis habentibus tacitam, vel expressam hypothecam, qua de re Deo dante agemus, cum legis. 30. explicationem attigerimus. Quæ omnia si volueris, poteris hoc in loco latè disputare, ego enim tum quia in. l. 30. ea de re (vt dixi) acturus sum, tum etiam, & quia huic legi exopto iam finem imponere, aliquid amplius ad huius quæstionis maiorem intelligentiam non referam, sed aliam quæstionem satis vtilem proponam.

Ad eorum ergo verborum explicationem nobis confugiendum est, de quibus in nostra lege, in qua postquam proposita fuit ea generalis regula, quod scilicet ascendentes sunt legitimi hæredes suorum filiorum, ex testamento & ab intestato, postea in vim exceptionis hæc verba subiunguntur: *En caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legitimos, o q̄ ayan derecho de les heredar*, quæ verba difficultate non carent, cum ex eis constet aliquos dari filios illegitimos, qui tamē habeant ius succedendi suis parētibus, hoc autē difficile esse ex eo deducitur, quia si aliqui filij tale ius habere possent, id certè competere filijs naturalibus (quod nemo negabit) at hi videntur, quod tale ius non habeant, & per consequens nostra lex ambigua potest iudicari, quod autem filij naturales non habeant ius succedendi, ex eo patet, quia in. l. 10. Tauri dicitur quod pater potest (si descendentes legitimos non habeat) filio naturali quæcunque voluerit bona relinquere, non tamen compellitur, vt si nollit ea relinquat, vt manifestè ex illa lege probatur in illo verbo: *Pueda mandar*, quod non necessitatem aliquam, sed potius spontaneam parentū voluntatem supponit, qua supposita (volētibus parentibus) filij naturales admitti possunt ad omnia suorum parētum bona, arg. glossæ in cap. 1. de reg. iur. in. 6. quam singularem esse dixit Abb. in cap. 1. num. 4. de causa poss. & propriet. l. ass. in. l. 1. num. 3. de iurisd. omni. iudi. & sic inde manifestum esse videtur, quod filij naturales ius succedendi non habent, & per consequens inde etiam resolutum esse debet, quod stantibus etiam filijs naturalibus, ascendentes sint instituendi in duabus tertijs partibus, cum lex nostra filios ab ea obligatione liberet in duobus tantum casibus, quando scilicet habeant filios legitimos, aut tales qui habeant ius succedendi, cum autem filij naturales sub nullo ex his casibus comprehendantur, inde manifestum esse constat, quod etiam eisdem stantibus debeat eorum pater suos ascen-

dentes

in legem sextam.

134

dentes hæredes instituerè ex nostramet lege, quo fit, vt lex. 10. Tauri maximopere nostræ. l. cōtrarietur, cum in ea decidatur, quod etiam stantibus ascendentibus, filij naturales institui possunt à suis parentibus, quod lex nostra videtur negare, eam considerando, eo modo quo supra considerauimus. Quam difficultatem sentit Roxas in epitome success. cap. 12. & omitta solutione Castelli existimauit in nu. 9. eam difficultatem auferri, si verba. l. nostræ legamus, ablata illa dictione (o) quæ Latinè idem sonat quod (vel) quam in curia, ac negligentia impressorum in his legibus Tauri communiter circumferri affirmat, in pluribus tamen libris eam dictionem non vidisse asserit, vnde verba legis nostræ (de quibus supra) sic esse legenda putauit: *En caso que los dichos descendientes, no tengan hijos descendientes legitimos, que ayan derecho de les heredar*. Quæ vltima verba ideo posita esse considerat vir ille doctissimus, quia fieri potest, quod hi filij legitimi sint incapaces successionis, vt quia fortè in hæresim inciderunt, aliud vesimile commiserunt crimen, ex quo hæredes institui non possent (vt declarauimus in. l. 4. supra in his legibus Tauri) quo casu pater teneretur ascendentes hæredes instituere in duabus tertijs partibus suorum bonorum, iuxta huius legis decisionem, & sic non absque misterio arbitratur posita fuisse illa verba: *Que ayan derecho de les heredar*, quia non sufficit, quod quis sit filius legitimus ad hoc, vt excludat in successione ascendentes sui patris, sed etiam requiritur, q̄ præterquam q̄ sint legitimi, habeant etiam ius succedendi, vt supra dictus Roxas intellexit. Qui intellectus nullo modo placere mihi potuit, & ex duobus cōuincitur. Primò, quia licet non absque labore plures Codices inquisierim, in nullo ex eis illam dictionem ablatam vidi. Neque ita facilè præsumendum est, quod negligentia, vel incuria impressorum prædicta dictio fuerit superaddita, nam additio alicuius literæ non ita leuiter præsumi debet, facilius enim est præsumere, quod ex negligentia fuerit litera aliqua ablata, quàm quod fuerit superaddita. Præterea & fortius, quia attēta prædicta interpretatione magis obstarè. d. l. 10. Tauri, & fundamentum quod ex ea desumpsimus, cum in. d. l. 10. patri permittatur (si habeat filium naturalem) quod possit eum vniuersalem hæredem facere, & ascendentes proprios omittere, at si admitteremus prædictam interpretationē, inde sequeretur, quod filius nullo modo posset suos ascendentes præterire, nisi quando ipse filios habuerit legitimos, & qui habeant ius succedendi: & ex ea interpretatione constar,

Commentaria

constat, quod filij naturales concurrere non possent cum ascendentibus sui patris, quod quàm sit falsum, manifestè deducitur ex d.l. 10. vbi volente patre, filius naturalis excludit auos, seu reliquos sui patris ascendentes. Neque etiam placet secundus intellectus, quem Roxas vbi supra assignauit, quoniam diuinationis vitio notari potest, & præterea ex hac vltima ratione poterit manifestè conuinci. Neque cætera quæ ibidem proponuntur, placere aliquo modo mihi possunt, quoniam vel prædictam difficultatem non auferunt, vel rationem eorum quæ dicit, non reddit. Quare omisissis quæ ibidem proponuntur, & quæ etiam aduertit Pala. Rubios in. d.l. 10. Tauri, 140 nu. 49. Libenter existimarem illa verba: *O que ayan derecho de les heredar*, ad filios naturales referri debere; tum quia Ioânes de Palacios Rubios (qui suis ex his, qui harum legum conditioni interfuerunt) dum de his verbis mentionem facit, ea ad filios naturales, absque aliquo scrupulo referenda esse iudicauit, vt ex ipso colligitur in huius. l. sumuario, & in nu. 23. Tum etiam, quia prædicta verba nulli alij applicari possunt, nisi filijs naturalibus. Et vt prædicta verba aliquam difficultatem non habeant, suppono quod de iure. l. 10. Tauri, ampliatur fuit ius filiorum naturalium, qui de iure antiquo, non ita amplam succedendi capacitatem habebant, vt colligi potest ex his quæ Tellus cumulauit in. d.l. 10. & Ioannes de Roxas in suo epitome succession. cap. 13. & cum antea non ita capaces essent, & nunc ex iure. d.l. 10. ita capaces fiant, vt possit eorum pater (etiam postpositis suis ascendentibus) eos vniuersales hæredes instituere, ideo dicuntur habere ius succedendi, vel quod intelligas, hoc est capacitatem succedendi, vel quod volentibus suis parentibus præferuntur ascendentibus paternis; quod est ius maximopere considerabile, non quia contra voluntatem patris aliquid possint, sed quia eius voluntate 142 accedente, patres sui patris possunt excludere, & ideo merito ius succedendi eo modo habere iudicantur, quod clarius deducitur ex. l. 27. Tauri, vbi proponuntur verba, ex quibus id euidentius probatur, inquit enim in hæc verba: *Y hazer en el dicho tercio los vinculos, submisiones, y substitutiones que quisiere, con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos, que ayan derecho de les poder heredar, y a falta dellos que lo puedan hazer entre sus descendientes y legitimos, que ayan derecho de les poder heredar, &c.* quæ vltima verba manifestè ostendunt ibi agi de filijs naturalibus, quoniam reliqui filij qui naturales non sunt, ius succedendi non habent, eisque solum quintum alimentorum nomine

in legem sextam.

135

mine præstari potest, vt in. l. 10. Tauri, & cum filij naturales (postpositis ascendentibus) possint hæredes institui, ideo dicuntur habere ius succedendi, ad differentiam reliquorum filiorum, qui illud ius non habent, vt supra diximus, & ex his concluditur cessare argumentum supra positum, & nostram legem minimè videri contrariam his quæ decisa sunt in. d.l. 10. Tauri, neque è conuerso. & faciunt quæ optimè in simili notauit Segura in. l. 1. §. si vir, nu. 82. & acq. poss.

Tandem pro huius legis complemento aduerto, quod ea regula generalis, quam ex supra dictis satis latè declarauimus, ex qua diximus ex huius legis decisione teneri filium suis ascendentibus duas tertias partes suorum bonorum relinquere, eam patitur limitationem, quam nostra lex in sui fine proposuit, quando scilicet sumus 143 in locis vbi ea est consuetudo obseruata, vel ille forus viget, vt bona ad truncum reddeant, vel radix ad radicem, vt clarius ex eisdem nostræ legis verbis deducitur quæ hoc in loco referenda vtile esse iudicauimus. *Lo qual mandamos que se guarde, saluo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbrar tornar sus bienes al tronco, o la razi a la razi.* Quæ verba & eius sensum interpretes nostri succinè satis declararunt, vt colligere licet ex his quæ scripsit Anto. Gom. nu. 16. & Castellus in verbo, *El fuero de la tierra*, vbi ea refert ad forū Sepuluedæ & Molinæ, à quibus locis inquit eam consuetudinem in plures Regni partes sparsam esse, & vigere, illis enim in locis ex ipsorum foro consuetudine obseruato stabilitum est, vt bona immobilia alicuius filij (etiam si ascendentes habeat) reddeant ad radicem, vnde ea bona originem habuerunt. Si enim filius moriatur, cui ex bonis matris suæ plura bona immobilia obuenerant, in his pater hæres non erit, ex vi eius consuetudinis, deuoluentur enim ad truncum, vt nostra lex iubet, præcipiendo eam consuetudinem semper esse obseruandam in locis, in quibus viget, & ea hodie obseruatur in omni Cantabria, vt pater ex. l. 18. titu. 20. in foro Cantabriæ, & in pluribus Castellæ locis est vsu recepta, vt dicebat Roxas in epitome 144 success. c. 30. nu. 20. & quia huius consuetudinis ratione, plura dubia se se quotidie offerunt, inutile non esse iudicauimus aliquid ea de re nunc agere, vt vel sic hæc nostræ legis partem inornatā non relinquamus. Ratione ergo prædictæ consuetudinis se se ea offert quaestio, an si pater sua propria industria, plura bona immobilia acquisierit, & pater sua propria industria, plura bona immobilia acquisierit, & moriatur relicta vxore, & ex ea filio superstite, qui filius postea absque descendens moriatur, an bona hæc immobilia, quæ pater acqui-



Commentaria

acquiritur quæq; filius iam iure hereditario habuerat, mortuo eo filio, debeat ad matrem peruenire, tanquā ea quæ ex trunco non descenderint, an potius ad agnatos tanquā bona de trunco? In qua questione ea videtur verior sententia, vt bona ad agnatos pertineant, tanquam bona de trunco, prout ex nostra lege deduci videtur, dum in principio loquitur de omnibus bonis cuiuscunq; sint, siue illa ab ascenduntibus multum remotis peruenierint, siue à patre descenderint, & de his, verba etiam finalia intelligi debent, cum clausula in
145 sine posita soleat referre & comprehendere, quæ à principio fuerint enumerata, ex Bart. in l. si stipulatus. §. Chrisogonus, de verborum obligat. & est rex. in cap. secundo requiris, & in cap. inquisitioni, de appell. Quæ ratio nō multum vrget, vt manifestū est, melius enim dicendum est, ex ea ratione quæ supra diximus verissima esse, quia illa verba reddeant ad truncū, non solū cōprehendunt casum quādo bona exierunt de trunco, vt tunc bona ad truncum reddeant, sed etiam vt bona quæ in trunco reperiuntur, trunco antiquiori de nouo dentur, quia verbum (reddere) significat etiam idem quod dare, vt in l. cum quidam, la. 1. de legat. 2. l. Lucius. §. 1. de legat. 3. l. verbum reddendi. ff. de verbor. si. n. & sic cessat obiectio, ex qua videbatur, quod hæc bona non essent de trunco, cum à patre fuissent de nouo acquisita, & sic quod ad truncū non deberent reddere. Præterquam quia cum hæc bona (de quibus est questio) essent paterna, non est dubiū quin censeantur de trunco, respectu filij de cuius successione agimus, & sic si mater in casu supra posito prætendat consuetudinē illam eo in casu locum nō habere, quia cum bona à patre illius filij
147 essent de nouo acquisita, reddere ad truncum nō debent, cum bona tunc dicantur reddere quando venerunt ab eo loco, ad quē reddeunt, vt in l. cum pater. §. rogo de legat. 2. l. 1. §. eleganter. ff. de positi, responderi ei potest, quod cum ea bona à patre exierint, in filiumque fuerint deriuata, respectu huius successionis, & deriuationis, ea bona reddere dicentur, & hæc est melior ratio cæteris supra positis, prior enim non bene concludit, vt supra dixi, at ea quam in secundo loco posuimus, maximam infert violentiam verbo reddendi in nostro casu, vt ex supra dictis tibi constet, & sic hanc ultimā rationem amplexus fuit Roxas in d. c. 30. nu. 6.

Et cum ex Castello hic in verbo el fuero, & ex Ioanni de Roxas in d. cap. 30. nu. 2. constet eam consuetudinem de qua supra, solum in prædictis locis vigere circa bona immobilia, inde sequitur quod respectu

in legem sextam.

135

respectu bonorum mobilium, eis in locis nostra legis dispositio, quæ habet, parentes suis descenduntibus legitimos esse hæredes, & ex testamento, & ab intestato, & quod descendentes tenentur eos hæredes instituere, saltē in duabus tertijs partibus, debet ad vnguem
149 obseruari. Quo in loco se se offert inquirendum, quid dicendum sit si filius decedat pluribus bonis relictis immobilibus, ex quibus fructus pendentes sint, vtrum scilicet hi fructus pendentes debeant etiam ad truncum reddere, an potius in eorum successione, sit lex nostra in sui principio obseruanda? facit dubium quoniam fructus inter bona mobilia considerantur, vt colligitur ex l. vlt. ff. de requir. reis, & ibi glossa, ex quo dicebat Paulus de Castro in consi. 132. incipit. videtur dicendum quod dictum frumentum, col. 2. vers. breuiter ego puto, lib. 1. quod si testator iubeat omnia sua bona immobilia inter pauperes diuidi, quod tunc appellatione horum bonorum mobilium, comprehendantur fructus rerum immobilium etiam pendentes, & sequitur Decius in consi. 472. incipit testator legauit, col. 1. & Iass. in l. si fideiussor. §. si satisdatum, col. 1. vers. secundo nota. ff. qui satisd. cogant.

151 Præterea facit, quia finis solet declare qualis res sit censenda. l. sed & si quid. §. 1. ff. de usufructu cap. fraternitatis. §. si. extra de frigid. & maleficiat, ex quibus iuribus Speculator in titulo de fructibus & interesse. §. scias igitur, vers. sed quid si debeo, dicebat aliquid mobile, vel immobile, secundum finem iudicandum esse, iustum enim est secundum finem omnia denominari, vt voluit Aristoteles quem citauit Bald. consi. 271. incipit super eo quod queritur, col. 1. volu. 1. at fructus eum habent finem, vt colligantur, maturique fiant & mobiles sint, ergo inter mobilia, fructus cōnumerari debere verū est.

Denique faciunt plures iuris decisiones, ex quibus deducitur, fructus pendentes, satis segregatos, ac distinctos censerī ab ipso fundo, vt in l. diuortio, vel vt in alijs libris habetur in l. fructus. §. Papinianus ad fi. ff. solut. matrimo. ex qua. l. constat quod fructus pendentes tempore datæ dotis, pertinent ad maritum, solutoque matrimonio nihil de illis reddere debet, & idem probatur in l. fructus. ff. eod. tit. & si in aliquo casu fructus deberent inter mobilia computari, in nullo alio id præsumendum esset, nisi in nostro casu, bona enim ex vi consuetudinis, de qua supra, nulla alia ex ratione ad truncum debent reddere, nisi familiæ conseruandæ causa, ob quam conseruationem iustum fuit, & est, vt bona semper maneat in familia, quæ ratio

Commentaria

ratio cessat in nostra questione, cum fructus, siue eos decerpas, siue intactos in fundo relinquant, manere in familia non possint, quia siue vno, siue alio modo perire necessario debent, & id manere dicitur quod durable est, ut in l. si. ff. de liberat. lega. c. quia in omnibus in si. de usufructu, & faciunt ea omnia quae in simili notauit Tiracquel. de retractu linagier. s. i. glossa. 7. ex nu. 46. ad fi.

Ceterum contrariam sententiam in terminis nostris veriorē indicauit Auendañus in responso. s. num. 8. ubi affirmat quod in bonis quae debent reddere ad truncum, secundum fori praedictam consuetudinem, fructus eorum bonorum pendentes, reddere etiam & debent cum ipsomet fundo, quam partem plura fundamenta confirmant, pro ea enim facit tex expressus in l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. ubi expresse affirmat Iurisconsultus, quod fructus pendentes censentur pars fundi in quo pendent, si ergo fundus ad truncum debet reddere, sequitur etiam manifeste, quod & fructus pendentes tanquam pars fundi debeant reddere, idem enim de talibus fructibus iudicandum est, quod & de fundo ipso iudicatur, arg. l. si. ff. fructus, & s. non solum. ff. de his quae in fraudem credito. & eorum quae notat Paulus in l. Iulianus. s. fructus. ff. de actionibus empti. Alex. in l. in lege falcidia placuit. ff. ad legē falcidiā, & est tex. in l. i. s. ex hoc rescripto ff. de ventre inspicien. Quinimo si bene res consideretur, & fructus pendentes censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re, ut videre licet in filio, cui legitima solui debet ex substantia patris, non autem ex fructibus, ut in l. scimus. s. si. & ibi glossa, & communiter. dd. C. de it. offi. testam. & tamē de fructibus pendentibus potest optime fieri legitima supplementum, ut docet Ange. in l. fructus. ff. de rei vendic. Alex. in l. Centurio, nu. 40. ff. de vulgari, Molineus in consuetud. Parisien. tit. i. s. i. glossa. i. nu. 34. & in eam rem faciunt, quae notat Couar. lib. i. variar. c. 3. nu. 2. ubi ex d. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. optime resoluit quod fundo petito, censentur etiam & petiti fructus pendentes, absq; aliqua speciali petitione, cum hi, non fructus, sed potius pars fundi iudicentur. Ex quo dicemus etiam optime dixisse Baecam in tractatu de decima tuto. Hisp. iure praestan. c. 28. ex nu. 2. ubi resoluit quod decima, quae apud nos Hispanos debetur tutoribus omnium fructuum, quos ex bonis pupilli colligant, non debetur tutori qui collegit fructus, qui pendentes erant tempore quo suscepit tutelam, ex ratione de qua supra, pluresque refert rationes eam partem coadiuvantes.

in legem sextam.

137

Ex quibus, hac parte veriorē esse arbitror, cui nihil cōtradicit, in cōtrariū allegata, quia locū habent quādo fructus pēdentes cōsiderantur, nō prout pēdēt, sed prout debēt à fundo separari, quo casu mobiles iudicantur, ut colligi potest ex Tiraq. ubi supra, nu. 44. Neq; aliquid obstat. d. l. diuortio, & d. l. fructus. ff. solu. matrim. quoniā specialiratione in matrimonio fructus pēdentes non considerantur pars fundi, quā considerauit Baeca de decima tut. c. 28. nu. 8. Mol. de Hisp. primog. 2. p. lib. 3. c. ii. versi. quod autem fructus. In hoc tamē articulo praeculis semper sustinendum est, qd vsus seu cōsuetudo recepit in locis ubi ille forus obseruatur, si enim cōsueuerunt illi fructus ad truncum reddere, id obseruari debet, cōtrariumq; dici oportebit, si reuerrere non cōsueuerint, cum lex nra non solū innitatur foro, verū etiam & cōsuetudini, ut patet ibi: *Se acostūbran tornar sus bienes al trócor*: vnde iuridicē dici poterit in. q. supradicta, cōsiderari debere, pro eius decisione qualiter cōsuetudo fuerit approbata, seu admissa in iudicando de his fructib; quoniā secundū eam, casus supra positus erit decidendus, argum. nostrae. l. Cuius decisio in finalibus verbis obseruari, strictēque semper intelligi debet, arg. eorum quae infra dicemus. Ex quo obiter sustineri poterit opinio eorū qui affirmāt, qd talis forus nō habet locū in successione ex testamēto, sed tantū in ea quae ab intestato contingit, prout Castell. aduertit, quem sequitur Roxas in epit. succes. c. 30. nu. 14. cuius opinio licet ex verb. nostrae. l. dubia appareat, nam cū in prin. agat nra. l. de succes. ascendentiū, tam ex testamēto, qd ab intestato, & postea proponat eam exceptionē, ex qua dicat praed. successionē non habere locū in locis, de quibus hic fit mētio, videbatur inde cōcludi id verū esse, siue ex testamēto, siue ab intestato eam succedendi formā consideremus, ut exceptio sit de regula, arg. l. nā qd liquidē cum vulgaribus. ff. de penu lega. ceterū opinio Castell. mihi nihilominus arridet, ex eo, quia tum demū dicit nostra. l. cum forum esse obseruandū, quando cōsuetudine fuerit corroboratū, & tamē ut aduertit Roxas ubi supra, constat qd praxi & cōsuetudine talis forus non recipitur, nisi in successione ab intestato, vnde inde concluditur, qd in ea successione solūmodo praed. forus obseruabitur, & in eius fori strictam interpretationem iudices induci debent, quia odium continet manifestum, pro quo facit tex. in l. i. s. si quis hoc interdico. ff. de itinere, actuque priuato, & Bart. ibi Innocenc. in cap. auditis, ubi Abbas de praescriptionibus, ex eo enim quod talis forus priuat parentes, descendentiū successionē, & expellit etiam propinquiores cōsanguineos, debet censerī odiosus. l. penul. C. de contrah.

S

empt.



Commentaria

empt. Anto. Gom. in l. 70. Tauri. nu. 1. Matth. de Afflict. in cōsuetud. Neapolit. lib. 3. rubr. 2. num. 8. Guill. Bened. in c. Rainuncius, verbo vxorem nomine Adelasia, nu. 8. de testa. vllq; modo permitti non debet, vt recipiat interpretationē extensiuā, arg. l. ex ea. ff. de postulā. vbi. dd. & cōmunis in l. cūctos populos. C. de summa Trin. glossa in. l. Aurelius. s. Meua, verbo puppille, de libe. lega. quam allegat Rom. consi. 201. nu. 3. & Dueñas, reg. 6. limit. 1. ad hoc quod cōsuetudo, quæ est contra ius, est odiosa, & facit tex. in c. cum olim. 6. de consuetudine. Ex quibus obiter affirmari poterit, q̄ talis forus non obseruabitur in bonis vincularis perpetuis (nisi consuetudo aliter receperit) cū in his non quos forus, sed quos testator vocauit debeant succedere, vt in l. cū ita legatur. s. in fideicommissio, de legat. 1. ibi: *Eis præferri debet, quem inuestituræ tenor admittit, & est rex.* vbi Bald. in cap. 1. de duobus fratribus, & i. l. 5. & 8. titu. 7. lib. 5. nouæ comp. & notat Menoch. in cons. 95. nu. 15. lib. 1. & cū vt supra dixi, talis forus strictē sit interpretandus, si in his bonis vincularis deficiant vocati, propinquior admitti debet, vt in d. s. in fideicommissio, ibi: *Admitti possunt qui nominati sunt, & post eos omnes, & c. l. 2. tit. 15. p. 2. & ibi Greg. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. c. 3. nu. 13. & c. 4. nu. 13. & 14. taliaq; bona ad radicē non reddibūt ex vi prædicti fori, qui licet in bonis restitutioni non subiectis obseruetur, nō tamen inde in bonis vincularis obseruandus est, ex ratione de qua supra, nisi consuetudo loci, vbi talis forus viget, ad bona etiam vincularia se extendat, quæ tunc obseruanda esset ex nostræ. l. decisione. An autē qui habitat in loco vbi talis forus obseruatur, teneatur seruare præd. forum, respectu suorum bonorum, quæ existūt eo in loco vbi talis forus non obseruaretur, dixi supra in nu. 13. & alias quæstiones, quæ huic loco conueniunt, notare poteris ex Mier. in tracta. de maioratib. 1. p. q. 4. nu. 15. & melius in. 4. p. q. 19. nu. 14. Et an filius qui testari potest de tertia bonorū parte, possit etiā & de vsufructu eiusdē tertiæ partis testari, vide quæ dixi in l. 5. Tauri in. nu. 24. & ibi in. nu. 56. resolui, q̄ hæc. l. solū disponit circa filios, qui sunt sui iuris, non autē de illis qui patris potestati subiecti sunt.*

LEGIS SEPTIMAE

SERIES.

EL Hermano para heredar ab intestato a su hermano, no pueda concurrir con los padres, o ascendientes del defunto.

SUMMARIA, QVAE EX LEGE

Septima colliguntur.

Homo

SUMMARIA EX LEGE SEPTIMA.

138

- 1 **H**omo est animal sociabile.
- 2 Maritus, & vxor verē vna persona iudicantur.
- 3 Amoris propriū est, vt in rei amata substantiam, amatorē transformet.
- 4 A Eva ex costa Adam creatā, vt sic mulieres nō dubitent esse, os ex ossibus virorum.
- 5 Societate magis sibi similem quisque diligit.
- 6 Inter fratres cū maxima sit similitudo, maxima est amicitia.
- 7 Fratrum amicitia, quāto magna est, tāto maior est inimicitia, si forte odio se prosequantur.
- 8 Hæc. l. nō est superflua, licet in lege præcedenti de huius legis materia actum sit.
- 9 Fratri præmortuo, succedebant fratres vna cum ascendētibz, quod hodie sublatum est.
- 10 Fratres hodie in casu, de quo nos facimus mentionem, poterunt cum ascendētibz succedere.
- 11 Ante nostram. l. an fratres vtrinque coniuncti, Auiū excluderēt à successione nepotis dubitabatur, hodie verò Auius absque dubio eos excludit.
- 12 Mater si cōcurrat cū fratre vtrinque coniuncto, ad petendā tutelam, præfertur mater, quod olim erat dubium.
- 13 Is præfertur in tutela legitima, qui præfertur in successione.
- 14 Frater repelli poterit à fratre in testamento, neq; habet ius querellandi, nisi sit instituta turpis persona.
- 15 Turpis persona, an dicatur vxoratus, qui concubinam habet.
- 16 Vxoratus qui habet concubinā, est infamis, & dicitur etiā alienofus.
- 17 Si instituatur filius bastardus, dicitur instituta turpis persona.
- 18 Frater, & si instituatur frater bastardus, & vxor licet instituatur maritum bastardū, non poterit frater eorū querellare testamentū.
- 19 Frater, tenetur in conscientia fratrē pauperem heredem instituere.
- 20 Facit contra. l. natura, qui proprio sanguini extraneum præfert.
- 21 Extraneus institutus ab illo qui habet fratrem pauperem, cuius non meminit, tenetur ea bona fratri pauperi testatoris restituere.
- 22 Frater quod non peccet, licet fratrem pauperem heredem nō instituatur, verissimilius est.
- 23 Quod licitum est, malefium dici non poterit.
- 24 Frater tenetur alere suum fratrem indigentem.
- 25 Si testator fratris pauperis nō meminerit in suo testamento, poterit hæres cōpelli, vt alimēta ei ministret.
- 26 Hæres non debet esse melioris cōditionis, quā defunctus.
- 27 D. Tho. non præcipit, quod transuersales pauperes hæredes instituatur, sed solum id suadet.
- 28 Consanguineis transuersalibus, testator

S 2

tor

SVMMARIA EX LEGE SEPTIMA.

- tur non tenetur in foro cōscientie
aliquid relinquere, nisi illi in ex-
trema sint necessitate.
- 29 Frater non succedit ab intestato suo
fratri, si aliquid fecit ob quod po-
terat ab eius patre exheredari.
- 30 Frater quod succedat ab intestato, li-
cet in aliquam causam inciderit,
- propter quā posset à suo patre ex-
heredari, defendit Bartolus.
- 31 Frater est cognatus fratris, & trans-
uersalium cognatio incipit ab ipso
fratre.
- 32 Bartoli sententia, hodie reprobatur ex
iure Regio partitarum, atq; praxi
na observatur.

COMMENTARIA
in legem Septimam.



Ristoteles, & qui eū imitantur, nō absq;
ratione, hominē animal sociabile esse di-
xerunt, cum enim oporteret vniuersum
orbem hominibus repleti (ad quod aug-
mentum Dei praecepto homines allec-
ti fuerunt, ut patet Gene. c. i. ibi: *Cr. scue, &
multiplicamini*) oportuit etiam, ut homines
natura ipsa societatem vellent, diligerēt,
atq; amarent, ut vel sic homines vxorum,
vxores autē maritorum consortium non abhorrent, sed propria
inclinatione ducti solitudinē recusarent, seq; ipsos vicissim diligē-
do, generis humani procreationi intenderēt, sic Omnipotens cum
sua diuina prouidentia, hac omnia ab aetherno cōsiderauerit, ex ea
causa hominē societatis amatore creauit, post cuius creationē, ut
nihil voluptariū eidem deesset, mulierē ei sociam futurā formauit,
quā particulari quodā affectu tractandam esse voluit, ita ut nō so-
lum eo amore generali, quo amici fruuntur, sed alio speciali illi duo
priori coniuges fruerentur, strictoq; amoris singulo sic cingeren-
tur, ut non tam eadem persona maritus & vxor reputentur, quam
2 verē eandem esse personam omnes iudicent. Amoris enim pro-
prium est, ut in rei amata substantiam, amatore transformet, & in-
de apud D. August. legisse recordor: *Si terram amas, terra es: si aurum di-
ligis, aurum es, & si Deum diligis, Deus es*, qui amoris effectus, cum inter
3 diuersas personas locum habeat, multo fortius inter maritum &
vxorem locum habebit, quos Deus ipse vnum esse corpus iudica-
uit, quando Genesis cap. 3 dixit: *Et erunt duo in carne vna, &c.* & alibi
legimus

in legem septimam.

139

legimus maritū, loco capitis apud diuinas literas habitum fuisse &
esse, mulierē autē, corporis nomine significari, ut ex D. Pau. colligi-
tur ad Ephes. c. 5. dū enim Apostolus ibi mulieres admonet, ut viris
subditæ sint, rationē his verbis reddit: *Quoniam vir, caput est mulieris,*
q; fortē Deus ipse significare intendit, cum ex costa Adami, Euam
4 creauit, ut inde eisdem ossibus mulierem esse fabricatum cognosca-
mus, ex quibus virū fabricatum scimus, vnde maritus cum vxorem
viderit, eam esse carnem ex sua carne, & os, ex suis ossibus, absq; men-
dacio poterit publicē profiteri, ut habetur Genes. 3. & Paul. ad Ephe.
c. 5. quod & Marcus Varro profiteri non fuit veritus, in lib. 1. rei ru-
sticæ. c. 20. vbi agēs, quo supplicij genere mulier sit à suo marito coer-
cenda inquit: *Quid de vxore dicendū: quæ vna caro, idem corpus, vna anima*
cum viro est, quæ mariti & vxoris identitas, maiore inter eos supponit
amicitiam, cum quanto similior quis sit, tātō magis amicus iudice-
tur, cum enim (ut supra aduertimus) ratione naturali homines ad so-
cietatē inclinētur, verissimile est, eo magis eius societate diligere,
quanto eū similiorem sibi esse viderint, prout Plato significauit in
lib. 8. de legibus ibi: *Amicū quidem vocamus simile sibi, quo ad virtutem, &
equale sibi, & ex pluribus alijs id etiam colligitur, quæ latissimē con-*
5 *gessit Tiraq. in legibus conubial. in l. 5. ex nu. 17. Et inde etiam fit (ut*
nostræ. l. interpretationi magis appropinquemus) q; cum fratres ita
similes sibi ipsis sint, ut pro vna eademque persona reputentur, teste
Quintiliano, qui de fratribus loquens in declamatione. 321. inquit:
Nam quid est aliud fraternitas, quā diuisus spiritus? & facit quod tradidit
Festus Pompeius in lib. 6. vbi inquit: Frater dicitur, quasi ego alter, inde
est, quod quāto similiores sibi ipsis sunt, tanto maiorem amicitiam
profiteantur, quā nullam maiorem reperiri Hesiodus cecinit, ibi.

Sed neque Germano quisquam est equandus amor.

7 Curandumque est, ne aliqua detur occasio, ob quam ea amicitia
(quæ semper in fratribus præsumitur) aliquando euanescat, nam
quanto maior est amicitia quæ præcedit, tanto maior est inimi-
citia quæ subsequitur, sicut de vxore dicitur, quæ si amat, multum
amat, ceterum si amor in odium conuertit, odium est exitiale, &
adeo accerbum, atque inmane, ut viri mortem plerūq; expetant,
ut notat glossa in l. pater Seuerinam. s. Socrus, & ibi Bart. ff. de con-
ditio. & demonst. notauitq; Tiraq. in l. 8. conubia. nu. 15. & ex eadem
ratione curandū est, ne detur etiam occasio, ut filij cū suis ascenden-
dentibus litigent. cum enim sint eadē caro cum suis ascendentibus,

S 3

inde

Commentaria

inde est, quod ipsi parentes suos filios vehementer amēt, qui amor si in odium conuertatur, necesse est ut odium sit etiam vehemens-
 mum, & cū mortuo aliquo filio plura possent suboriri litigia inter
 ascendentes eius, & fratres ipsius defuncti, ideo conueniens fuit, ut
 sic ea odia omnia cessarent inter patres & filios, & ne etiam eorū so-
 cietas à iure naturali dimanās interrūperetur, ut lege expresse deci-
 deretur, prout in presenti casu deciditur, quod patres sint hæredes,
 & fratres defuncti filij, non possint cōcurrere cū suis parentibus ad
 eius hæreditatē accipiendam, iuridicum enim id fuit, quia si filius
 omnes excludit, cū agitur de patris sui successione, ita etiam & op-
 timum fuit, quod pater dum filio succedit, omnes similiter exclu-
 dat, ut vel sic par & similis sit patris & filij successio, arg. l. 6. quæ præ-
 cessit, in qua si rectē consideretur, expresse id idem etiam deciditur,
 8 quod & in nostra lege decisum est, prout aduertit Tellus Ferdi. hic
 in nu. 1. Neq; ideo nostræ legis decisio debet superflua iudicari, nam
 licet antea in l. præcedenti esset decisum, quod ascendentes sunt le-
 gitimi hæredes suorum descendantium, sicut & descendentes sunt le-
 gitimi hæredes suorum ascendantium, ex quo inferri videtur, quod
 frater filij mortui non potest concurrere cū suo ascendente ad fra-
 tris successione, tamen quia expresse decisum non erat quando de-
 beret frater vocari ad successionem sui fratris ab intestato, ideo no-
 stra lex posita fuit, ex cuius verbis colligitur, q̄ ascendentes, solū ex-
 cludunt fratres ut ab intestato fratri succedat, indeq; euidenter col-
 ligitur, quod exceptis ascendentibus, fratres semper excludunt om-
 nes alios, neq; de descendentibus fit mentio, nam ex quo dicitur, q̄
 cum ascendentibus non potest frater cōcurrere, inde à fortiori re-
 solutum est, quod neq; etiam cum descendentibus concurrat, cū
 fortius sit ius descendantium, quàm illud quod competit ascēden-
 tibus, ut in l. præcedenti: unde si ex nostra l. ab ascendentibus exclu-
 duntur fratres, sequitur q̄ & à descendentibus multo melius exclu-
 duntur ex vulgari reg. quæ habet, si vinco vincētem te, à fortiori vin-
 cā te, de qua in l. de accusationib⁹ ff. de diuer. & tēp. præscrip. l. Clau-
 dius. ff. qui pot. in pig. hab. Quo supposito colligitur ex hac lege
 quod frater nō concurrat ad fratris successionem ab intestato, cum
 9 ascendentibus eius. Ex qua decisione certum est hodie corrigi, tex.
 in auth. defuncto, versu. 1. C. ad Senatuscons. Tertulia. & l. 4. tit. 13.
 p. 6. ex quibus legibus fratres maiori beneficio afficiebantur, cum
 fratri præmortuo vna cum eius ascendentibus succederent, quod
 hodie

in legem septimam.

140

hodie ex nostra lege sublatum esse, ex eius conclusione deducitur.
 In quo aduertendum est, quod Menchaca lib. 1. de success. creat. s. 1.
 nu. 9. col. 2. versu. verum tamen, fol. 7. inquit quod si ascendentes qui-
 bus, filij vel nepotis hæreditas pertinebat eam repudiassēt, expresse
 10 vel tempore vel alia ratione, à capite tantum parentum, seu libero-
 rum exclusi essent, tuncq; superesset, integrumq; sibi maneret ca-
 put, unde legitimi, ex quo capite concurrere possent ad talem suc-
 cessionē, cum fratribus defuncti, & in hoc casu hæc nostram legem
 nouissimē temperandam, limitandamq; esse iudicat, arg. l. 1. s. sed vi-
 dendum, de success. edicto. & eorum que traddit Iass. in simili, in l. 1.
 nu. 7. & 25. C. qui admitti, quæ quidem limitatio apud theoricōs re-
 cipi facile poterit, argu. d. s. sed videndum, apud practicos tamen id
 nunquam, ut existimo disputabitur, quia est casus aliquātulum me-
 taphisicus, & raro contringibilis.

11 Ex hac autem nostræ legis decisione, plures quæstiones cessarūt,
 quæ antea erant nimis cōtrouersæ, inter quas illa cōtēnenda non
 erat, an fratres vtrinq; coniuncti Auiū excluderent à successione ne-
 potis: & glossa in d. auth. defuncto, Auiū admitti iudicabat, & esse
 communem opinionem asseruit Bal. consi. 268. vol. 4. Alij autem
 contrariam opinionem receperunt, ut retulit glossa in d. auth. de-
 functo, quā probauit Iacobus à Bellouiso in auth. de hæred. ab in-
 test. venient. s. si verō. Et cōprobari ea opinio videbatur ex l. 4. tit.
 13. p. 6. quæ Auios ad successionē nepotis admittit, quādo descendēs
 obijt, absq; parentibus & fratribus vtrinq; coniunctis, de quibus
 opinionibus latius meminit Couar. in epitome success. ab intesta.
 nu. 5. Quæ opinionum diuersitas siue discordia, hodie disputatione
 non eget, cū ex nostra lege concursus fratrum ad successionem
 fratris cum ascendentibus eius, siue hi sint in primo, seu in vltiori
 gradu indistinctē hac in lege prohibeatur.

12 Similiter iam hodie ex hac nostra l. deciditur quæstio illa, quæ an-
 tea celebris erat, an scilicet si mater & frater vtrinq; cōiunctus cōcur-
 rat, ad tutelæ fraternæ & legitimæ administrationē quis eorū præfe-
 ratur: quā quæstionē disputauit Salic. in auth. matri & auiæ. C. quā-
 do mulier tutelæ officio fungi poss. Quæ quæstio ex nostræ l. deci-
 sione perimitur, nam cū mater excludat fratrem vtrinq; coniunctū à
 successionē sui fratris, inde manifeste resoluitur quod ipsa in tutelæ
 administratione præferenda sit, ut optime iudicauit Olanus in sua cō-
 cordia inter ius cōmune & Regiū, in litera. F. nu. 82. is enim admit-
 titur

Commentaria

ritur ad tutelam legitimam, alijsque præfertur qui admittitur ad
successionem. l. 1. §. tutela legitima. ff. de legit. tuto. §. vnico, inst. de
13 legit. patrono. tute. Alex. consi. 4. incipit ponderatis verbis, num. 4.
cùm ergo mater in successione præferatur fratribus vtrinque con-
iunctis, ex nostra lege, sequitur etiam, & quòd debeat præferri in
tutella legitima.

Denique pro nostræ legis verissimo intellectu, aduertendum erit,
ideo hæc dici, quòd frater in succedendo ab intestato fratri suo, non
potest concurrere cum ascendentibus, quia frater nunquam habet
optatam sui fratris successionem, nisi quando frater descendit ab
intestato, tunc enim deficientibus ascendentibus, & melius descen-
dentibus (vt supra dicebam) frater necessario admitti debet, at verò
contra voluntatem fratris, legitimo modo declaratum, non ad-
mitteretur, si enim voluerit fratres & sorores præterire, & cuilibet ex
traneo sua omnia bona relinquere, id quidem facere iure poterit, vt
14 colligitur ex l. extraneum. C. de hæred. instit. l. fratres vel sorores. C.
de inoffic. testamento. l. 12. tit. 7. p. 6. in l. 2. & 3. tit. 8. eadem partita.
Quod tamen eam habet limitationem, dum turpem personam hæ-
redem nõ instituerit, quo casu frater impugnare poterit sui fratris
testamentum, atque iudicium, vt notatur in l. 1. ff. de inoffic. testam.
& de ea re agit Plorius de in litem iurando. §. 49. num. 12. & de iure
Regio probat tex. in l. 12. tit. 7. p. 6. & in l. 2. & 3. tit. 8. eadem p. & vi-
dendus est Ioannes Bernadus in tractatu fallenciarum, reg. 634. ob
quod doctores nostri nõ semel disputant, quando dicatur instituta
turpis persona, sunt enim qui arbitrantur turpem personam institu-
tam censeri, si frater instituat eum qui matrimonij legibus ligatus
eum sit, concubinam habet, vt Decius voluit in consi. 530. cuius sen-
15 tentia comprobatur, quia talis est infamis, si creditur Palacios Ru-
bios in cap. per vestras. §. 18. nu. 25. fol. 67. col. 3. vers. sicut videmus
in fi. & aleuosus etiam iudicatur, vt in l. 4. tit. 7. lib. 8. ordi. & notauit
16 Didacus Peres in additionibus ad Seguram. l. cum patronus de lega-
2. num. 44. Quæ quidem cõsideratio si vera esset, plures certe essent
hodie fratres qui suorum fratrum testamenta possent impugnare, ce-
terum consuetudo saltem Hispana tales pro infamibus non habet (vt
credo) & ideo si casus contingerit iudicandum relinquo, quid tunc
17 decidendum sit. Præterea & tunc etiam, vt. dd. nostri iudicant cen-
setur turpis instituta persona, si frater instituat filium bastardum,
quia is reputatur infamis infamia facti, vt Azco voluit cuius memi-

nir

in legem septimam.

141

nit Bal. consi. 70. vol. 1. col. 3. incipit quæstio est, & in specie quòd ille
qui instituit filium bastardum & similes, censeatur instituisse turpem
personam, & tunc frater instituentis possit tale querellare testamen-
tum, resoluit Palacios Rubios in repetitione. c. per vestras. §. 9. nu. 9.
18 fol. mihi. 20. col. 1. vbi concludit, quòd frater non prohibetur fra-
trem spurium instituere, neque vxor maritum (etiam si sit spurius)
hæredem facere, in illis enim casibus fratres legitimi testamentum
fratris vel sororis querellare nõ poterunt, vt ipse resoluit. Tandem
ne plures paginas ea in re consumamus videre poteris Menchacam
lib. 2. de success. creat. §. 20. nu. 213. & 215. vbi aliqua agit de hac que-
rella, quæ competit fratri quãdo frater instituit turpem personam.
Hoc tamen in loco abs re non erit eum casum considerare, quæ plu-
res ex nostris. dd. considerant, licet hoc in loco ea de re non agant,
apud nostros enim non semel perpenditur, quòd frater licet ab in-
testato sit hæres suo fratri, & contra testamentum eius succedere non
19 possit, nisi quando turpis persona instituitur, tamẽ ex ordine ratio-
nis tenebitur in conscientia fratrem suum hæredem instituere, quãdo
frater eius paupertate præmitur, tunc enim si alium institueret, fa-
ceret contra officium pietatis & peccaret, idque probatur quia aliàs
anathematizari non posset, vt in cap. si quis reliquerit, dist. 30. Et
20 præterea, quia quodammodo faceret contra legem naturalem præ-
ferendo proprio suo sanguini extraneos & facit. l. fi. C. quorum bo-
norum, ibi: *Et lex natura successores eos facit*, & est glossa in l. fi. C. de
codi. verbo debita, & facit tex. in c. si quis reliquerit, dist. 30. & facit
quæ notat D. Tho. 2. 2. q. 32. art. 9. & eã sententiam expresse sequitur
Didacus peres in additio. ad Seguram in l. cum patronus de lega. 2.
21 nu. 44. ad fi. & Ioan. de Roxas in epito. success. c. 32. nu. 14. quam sen-
tentiã adeò certam doctores nostri existimarunt, vt iudicent quòd
ille qui hæres instituitur ab eo, qui fratres, seu consanguineos pau-
peres habet, tenetur eam hæreditatem eis restituere, quia aliàs in
peccato mortali existeret, vt notauit glossa in l. 13. tit. 6. lib. 3. fori, &
Palacios Rub. hic nu. 7. ea tamen recepta sententia, per quã dura
22 mihi visa est, esset enim inducere laqueum, ex quo fidelium animæ
passim perirent, si enim lege licitum est fratrem, & consanguineos
indigentes omittere, hæredemque alterum facere, quo modo ex eo
peccatum committi affirmabimus? qui enim aliquid facit legis au-
thoritate, non peccare expresse cautum est, vt in c. qui peccat. 23. q. 4.
& pluribus relatis notat Molina lib. 2. de Hispan. primog. c. 1. nu. 8.

S s

& alibi



Commentaria

23 & alibi dicitur quod licet, maleficium non est, vt notauit Bal. in l. Decuriones in fi. C. ex quibus caus. infam. iroge. idque etiam & voluit Seneca lib. 6. declamatio. dū dixit: *Obici nō potest, quod lege factū est*, & iterum in lib. 9. dicit: *Non possum ob id damnari, quod lege factum est*, & ea etiam fuit sententia Aristotelis in lib. 5. ethicorum, cap. 1. & cap. 2. & aliqua retulit in eius rei comprobationem Fortun. Gar. in tractatu de vltimo fi. illat. 11. num. 181. & Sotus lib. 6. de iust. & iur. q. 31. art. 1. & Tiraq. in l. 8. conubial. num. 1. Neq; dissimile est quod voluit idem Tiraq. de vtroque retra. in præfatione, nu. 24. vbi an- cum fratri postponendum nō esse aduertit, & facit id quod legitur prouerb. cap. 18. ad fi. ibi. *Vir amicus ad societatem magis amicus erit, quam frater*, & plura retulit Guiller. Bened. in cap. Rainuncius, verb. si abique liberis moreretur, el. 2. in. 2. p. ex num. 4. & Ioan. de Neuif. in Sylua nuptia. lib. 3. verbo est nubendum, num. 10. fol. mihi. 92. ex quibus apparet quā facile amicus in amici vtilitatem disponere persuadebitur, & inde etiam cōstat quā rigidum sit amici animam condemnare, ex eo quia lege permittente amicū fratri, seu consanguineo anteponat. Neque minus durum est fratrem compellere vt suæ voluntati cōtraueniat, suoq; fratri bona inuitus relinquat, cū lex eum ad id non compellat, nam ex eo ipso quod voluntati eius vis fiat, damnum maximū sentire iudicabitur, arg. tex. in. §. præterea, inst. de action. & eorum quæ notat Socin. in rubrica. ff. soluto matr. num. 62. & omnium latissimè Tiraq. de vtroque retractu in præfatione, num. 25. Vnde pro horum omnium concordia existimarem ego, posse liberè quemlibet fratrem si descendentibus & ascendentibus careat instituere quemlibet extraneum heredem, in quo peccare non iudicabitur, cum ex legis licentia & autoritate id faciat, ex iuribus & rationibus de quibus supra, at si frater sit adeo pauper quod ad eius sustentationem, alimenta ei necessario præstanda sint, tunc frater ei tenebitur relinquere alimenta, quæ ei sufficiunt secundum quod boni viri arbitrio æquū fuerit visum, ex eo quia communi receptū est opinione, quod frater teneatur fratrē suū alere, vt notauit Acursius in l. 1. §. sed non ullos. ff. de tutel. l. 1. similis glossa fi. in. l. qui filium. ff. vbi pupillus educ. debeat. Gregor. Lopez in. l. 4. tit. 19. p. 4. in glossa fi. & plures refert, qui eandem sententiā sequuntur. Anto. Lara de Corduba in. l. si quis à liberis. §. idem rescrip. ff. de liberis agnoscent. ex nu. 83. vnde rationabile erit, vt eadem alimenta debeat in testamento eidem relinquere, & si id non fecerit,

in legem septimam.

142

rit, hæres ab eo nominatus defuncti cōscientiam debet exonerare, eaq; alimenta præstare tenebitur, nō quia defuncti fratris testamentum, possit frater querellare, ex eo quia sibi ea alimenta nō fuerunt relicta, sed quia hæres tenetur (fratris personam repræsentās) ei alimenta præstare, cui testator ea dare tenebatur, cū in eum omnia iura & actiones tam actiue, quā passiue trāsierint: & faciunt quæ in simili notat Abb. in cons. 115. in prin. vol. 2. & facit. l. 8. tit. 13. p. 6. dum iubet, quod hæredes teneantur alere filios naturales, & vrget maxime ea ratio, quia hæredes non possunt esse potioris conditionis, quā erat ille quem repræsentāt, arg. l. mortuo reo. ff. de fideiussor. l. maritum. ff. solut. matrim. at frater tenetur suū fratrem inopem alere, vt supra dixi, ergo & hæres fratris alere tenebitur, & si non dubito quin in casu quo frater poterat alimenta petere à suo fratre, in eodem etiam & poterit eadem petere à hæredibus sui fratris, eius personam repræsentantibus, & faciunt quæ notauit Lara de Corduba in. d. l. si quis à liberis in. §. si quis rescriptum, num. 9. & ad hunc casum reducendi sunt, qui existimant bona fratris relinquenda esse fratri egeno & indigenti, & quod aliās peccaret, qui extraneum institueret, quorum opinio simpliciter & eo modo quo ab ipsis dicitur, si consideretur, nullo iure probatur, neque tex. in. d. c. si quis reliquerit aliquo modo id persuadet, quia in eo non agitur de successione transuersalium, sed solum de filiorum successione, quo in casu, nos etiā nō negamus, quin teneatur pater in cōscientia eos hæredes instituere, prout ex D. August. colligitur in. c. quicunq; 17. q. 4. vbi illorum societatem non admittit, qui filios exhæredant, vt Ecclesiam hæredem instituant. Neque D. Tho. sententiam supra dictam comprobat in. d. art. 2. qui est in. 2. 2. q. 32. quoniam ibi solum suadet doctor Angelicus, quod potius sunt relinquenda bona consanguineis indigentibus, quā extraneis, non tamen aliquam necessitatem induci, ex eius verbis manifestum est; vnde eius doctrina dum ad consilium pertinet, & vera & sancta & sequenda est, ceterum non debemus ex ea inducere necessitatem, cum nihil minus vir ille sanctissimus excogitauerit. Ex quibus resoluo supradictam quæstionem, fratruū respectu, sic veram esse; dum ex ea collegimus teneri fratrem in suo (quod fecerit) testamento, fratri suo alimenta ea iubere præstari, ad quæ præstanda ipse in vita cōpellebatur, & in foro cōscientiæ tenebatur, ex rationibus de quibus supra. At respectu consanguineorū indigentium, quibus etiam hæreditatem relin-

Commentaria

28 quendam esse in foro conscientiae ex præd. opinione convincitur. In hoc totum contrarium ego iudicarem, & consanguineum præmorientem, ad aliquid eis relinquendum obligatum non esse existimarem, nisi eo modo quo. vel lege civili, vel naturali tenebatur in vita eis subuenire, veluti si in extrema essent positi necessitate, quo casu non iure sanguinis teneretur, sed potius iure naturali, quo attento quemlibet morientem fame alere tenemur omnes, quo usque ab illa necessitate liberetur, iuxta tex. in .c. pascere fame, dist. 86. Quæ omnia tibi limanda, ac corrigenda relinquimus, quia. dd. nostri non ita distinctè loquuti sunt.

Iam ergo ex his, quæ supra dicta sunt, collegimus quando, & quomodo frater succedit contra fratris voluntatem in suis bonis, diximusque regulare esse, quod ab intestato semper succedat, prout ex nostra lege deduci posse supra resolvimus: at nunc aduertendum esse duxi, quod frater aliquando non succedit fratri ab intestato, & 29 erit optima limitatio ad nostram legem, ex qua prædictam successionem, fratri datam censeret collegimus, & ad omnia iura similia. Nempe quando frater aliquid fecit, vel dixit, vel commissit, ex quo frater cum potuisset exheredare, si ei legitimus hæres esset, veluti si aliquam ingratitudinem in fratrem commissit, vel in eius mortem fuerit machinatus, vel aliud quid simile fecerit, causam vel causas committendo, de quibus in auth. ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, coll. nam in illo casu, non succedet fratri suo ab intestato, immo ex quo tale quid fecit, eo iure priuatus debet iudicari, ut est tex. in auth. de nuptijs. §. ingratitudinem, coll. 4. & ibi notauit Acursius in verbo lucrum, & sequitur Iass. in auth. licet. C. de liber. præter. vel exhered. nu. 11. & Guiller. Bened. in cap. Rainuncius, verbo & uxore nomine Adelasiam, nu. 646. & est tex. in l. 11. tit. 7. p. 6. Couar. & alij quos refert Didacus Peres. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. verbo en las mandas, pag. 100. col. 1. versi. Tertia, & latè Antonius Lara de Corduba in l. si quis à liberis. §. idem iudex, ex num. 37. & licet Bart. in l. fratres, num. 6. C. de inoffic. testamen. negauerit ob ingratitudinem, fratre priuari à successione ab intestato, & inde etiam ob cætera ex quibus exhereditatio posset competere, à prædicta successione fratrem non repelli, ex Bart. doctrina comprobetur, quam ipse Bart. veram iudicat, ex tex. in l. cognatis. ff. unde cognati ubi inquit Iurisconsultus: Cognatis, accusatio nihil obstat ad successionem, si accusauerit cognatos suos, & titulus ille agit de successione ab

in legem septimam.

143

31 ab intestato, ut apparet ex l. 1. ff. si tabula testam. nulla ex tab. frater autem cognatus est, immo ex transuersali latere, ab eo incipit cognatio, ut in l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. §. 1. instit. de gradibus, & sic eam opinionem sequuntur plures, ut videre licet ex Couar. in cap. Rainuncius de testamentis in principio, nu. 7. & ex Menchaca de success. creatione, lib. 3. §. 30. num. 179. Gome. lib. 1. variar. cap. 11. num. 37. Cæterum prior sententia, quæ à magis veriori doctorum iudicio improbatæ erat, & merito, hodie absque dubio seruanda erit ex d. l. 12. tit. 7. p. 6. vbi Gregor. in glossa si. aduertit, ex ea lege corrigi Bartoli, & sequacium communem sententiam, & idem notat ipse Gregor. in glossa. 1. in l. 8. tit. 7. p. 6. & idem in glossa si. in l. 10. eodem tit. & p. & eam sententiam hoc in Regno praxi esse receptam, ob præd. l. partitæ autoritatem asserit Lara de Corduba, vbi supra in num. 47. ad si. Hæc ergo in nostræ legis ornatum tibi retulisse sufficiat, si autem cupis videre & alium effectum, quæ ex nostra lege desumi certum est, leges Costam in cap. si pater. 1. p. verbosi utrunque num. 8. fol. 193. de testam. in. 6. & alia etiam quæ huius legis interpretationi conueniunt, videre poteris in lege sequenti, quam iam interpretandam accipio, ne te suspensum diu habeam.

LEGIS OCTAVAE SERIES.

MANDAMOS, Que sucedan los sobrinos con los tios ab intestato a sus tios, in stirpem, y no in capita.

SUMMARIA, QVAE EX LEGE Octava colliguntur.

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Eges eo suauiores sunt, quo iuri naturali similiores inveniuntur. | à radice suscipiunt. |
| 2 | Leges naturæ imitatrices. | 5 Excicata radice arboris, rami excitantur. |
| 3 | Legumlatores, veram philosophiam imitantur. | 6 De iure communi, mortuo fratre, ad eius successionem frater admittatur, & alterius fratris mortui filij, in stirpem, & non in capita admittentur. |
| 4 | Rami, maiores vires non habent, quæ | 7 Filij fratris, ex propria persona non poterant concurrere cum patruo |

ad

SVMMARIA EX LEGE OCTAVA.

- ad successionem patrum, quia erant in remotiori gradu.
- 8 Filij fratris premortui, succedebant simul cum patruo, representando personam sui patris.
- 9 Fictio non potest plusquam veritas operari.
- 10 Frater premortuus, non potest transferre in suos filios manus ius, quam ipse habeat ad successionem sui fratris.
- 11 In patronatus competit heredibus, in stirpem, & non in capita.
- 12 Cum de iure communi, antea id ipsum quod nostra lex decidit, decusum esset, superflua videtur lex nostra.
- 13 Patruus si moriatur relictis filiis duorum fratrum, filij, an succedant, in stirpem, an vero in capita.
- 14 Filij fratris, tunc vocantur in stirpem, quando concurrunt cum patruo, ad successionem patrum.
- 15 Mortuo patruo, si succedant duorum fratrum filij, ex propria persona, possunt succedere in capita.
- 16 Filij fratrum, mortuo patruo, quod debeant succedere, in stirpem relatione disputatur.
- 17 Gomecius existimat, quod lex nostra solum procedat in casu, quo, ad patris successionem concurrunt duorum fratrum filij, non autem quando filij unius fratris concurrant cum patruo.
- 18 Reijcitur Gomecius intellectus, atque ostenditur non corrigi. l. 5. tit. 13. p. 6.
- 19 Nostra lex expresse disponit de concursu successionis fratris, & filiorum alterius fratris.
- 20 Quare nostra. l. fuerit stabilita cum ante eam, nulla huius rei daretur dubitatio: omnino ignoratur.
- 21 Filij fratris tunc concurrunt ad successionem patrum, cum patruo fratre virinque coniuncto, si pater eorum erat etiam frater defuncti, virinque coniunctus.
- 22 Frater virinque coniunctus, excludit a sui fratris successionem, fratrem ex vno latere coniunctum.
- 23 Exclusa aliqua persona, excluduntur descendentes, qui ab ea capiunt fundamentum.
- 24 Frater instituens fratres, intelligitur instituisse fratres virinque coniunctos.
- 25 Frater magis diligere praesumitur, fratrem virinque coniunctum, quam lateralem, qui tanquam remotior iudicatur.
- 26 Testator qui legat fundum fratribus suis, intelligitur legasse secundum iuris communis dispositionem.
- 27 In rebus feudilibus, non praefertur virinque coniunctus, fratri laterali.
- 28 Coniunctio materna, in feudis non consideratur.
- 29 Stante statuto, quod agnati praefertur cognatis, frater virinque coniunctus non praefertur fratri, qui est ex parte patris.
- 30 Fratres quo gradu distet inter se, secundum iuris civilis computationem, & quo gradu differant, secundum iuris canonici comprobationem remissum agitur.
- 31 Intelligitur. l. 5. tit. 13. p. 6.

COM-

COMMENTARIA

in legem Octauam.



Variiores tunc dicuntur leges, quando iuri naturali similiores inveniuntur, ut ex lege Evangelica constat, cuius decem praecepta cum iuri naturali innitantur, suauissima esse haecenus nemo negavit, ut colligitur Matth. c. ii. ibi: *Iugum meum suauis est, & onus meum leue*, & inde leges nostrae (in quantum fieri potest) naturae imitatrices dicuntur, ut ex Iustiniano Imperatore deducitur, in. s. minorem, instit. de adoptionibus, & legum latores veram philosophiam amplexos se nuper fuisse, testatur Vipianus. in. l. i. ff. de iust. & iure, idque nostram Regiam hac in lege insequutam fuisse fateor, dum praecipit, quod quoties aliquis (absque testamento) moriatur, fraterque eius, & alterius fratris praedefuncti, filij ad eius hereditatem accipiendam concurrant, in stirpem, & non in capita succedant, hoc est, quod filij illius fratris praedefuncti unam partem bonorum habebunt, altera vero pars ad fratrem viventem spectabit, in quo lex nostra naturae vestigia insectatur, scimus enim quod arboris rami, maiores vires non habent, quam a radice susceperint, prout Baldus sentire visus est in. l. i. ff. de Senatoribus, dum dixit extincta radice arboris, ramos excidari oportere; cum ergo filij fratris mortui, viuentis suo patre, admitti ex sua persona non possent ad hereditatem alterius praedefuncti fratris: sequitur inde manifeste, quod mortuo patre, amplius capere non possint, quam suus pater caperet, si viueret, ne alias rami (quos filiorum nomine significamus) maiores vires habeant, quam eorum radix, quae per suum patrem significatur. Pro quorum omnium maiori declaratione, & nostrae legis perfecto intellectu, praemittere oportebit, antiquitus (multo antea quam lex nostra esset promulgata) legibus fuisse decusum, mortuo fratre admitti ad eius successionem supersitem fratrem, & alterius fratris etiam praedefuncti filios, qui in stirpem, & non in capita succedere debebant, ut probat tex. in auth. cessante, in princ. C. de legit. heredibus, ibi: *Cessante successionem linea descendens, & eius quae sola sit ascendens, vocantur primo fratres, fratrisque premortui filij in stirpes,*

Commentaria

7 stirps, ad idem est tex. in auth. de hered. ab intest. venient. s. reliqui,
& probat. l. 3. tit. 13. p. 6. iuncta. l. 5. eodem tit. & p. Ratio autem præ-
dictæ decisionis ex superioribus colligitur; filij enim (sua persona
8 considerata) cum patruo concurrere ad successionem patris defuncti,
minimè poterant, cum essent in remotiori gradu, respectu patris vi-
uentis, ut in l. 2. s. hereditas. ff. de suis & legit. hered. cum similibus;
unde nulla alia consideratione admitti poterant, nisi suum patrem
representando, & sic consequens erat, ut in stirpem, & non in ca-
pita succederent, cum aliàs si in capita esset successio, plus repræsen-
tarent filij, quam pater habebat, contra omnem rationem, ut etiam
ex supradictis colligi poterit. Neque aliam audire rationem dedig-
neris, fortè enim tibi placebit, hoc enim certum est, quod fictio non
9 potest plus operari, quam veritas, ut in l. si is qui pro emptore. ff. de
usufructu. at in rei veritate, veri heredes erant, unus & alter frater
prædefuncti fratris, qui si viueret, bipartitam hereditatem haberent,
10 cum autem unus ex illis mortuus sit, filij finguntur eadem et per-
sona cum suo patre, eumque viuum repræsentant, quod quidem fit
per fictionem, ergo ex ea non debent plus capere, quam pater eius
capere posset, qui erat verus & non representatus heres, ne aliàs
plus operationis tribuamus fictioni, quam veritati contra iura vul-
garia, iniquum enim esset, quod ille frater qui mediam fratris mortui
hereditatem iure erat habiturus, maiorem partem in suos filios trans-
ferret, vel saltè maius ius, ut ipsi maiori parte potiri possent, quam
ipse potiretur, si viueret, contra tex. & quæ ibi notantur in l. trad-
ditio. ff. de acquir. rerum domin. & hæc etiam est ratio, qua moueri
11 potuit summus Pontifex, in eademina plures, de iure patron. ubi
decidit, quod ius patronatus competit heredibus, in stirpem, & non
in capita, esset enim iniquum (ut ex his quæ supra retulimus, deduci-
tur) quod pater qui respectu sui patronatus unam vocem habebat,
per mortem eius, transferret in posteros plures voces, ut optimè no-
tauit Didacus Peres. in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinam. in verbo, *Deum succe-*
derensu derecho, versi. mouere inuat. Quibus sic positis, nulla maior
ratio dubitandi, in terminis nostræ legis reperiri potest, quam in-
quirere quorsum nostra lex fuerit stabilita, si antea de iure comuni
12 decisum erat, id ipsum quod in præsentis deciditur? hæc enim leges
(quas vulgus Taurinas appellat) ideo fuerunt promulgatæ, ut discor-
dia, quæ ex antiquarum legum interpretatione erant suborta quies-
cerent, litibusque & expensis inde redundantibus, finis imponere-
tur,

in legem octauam.

145

tur, cum autem id quod hac in lege deciditur, multo antea esset de-
cisum, & nullus circa talem decisionem dubitare potuerit, inde hanc
nostram legem superfluum iudicari plures arbitrabuntur. Quam
difficultatem sentit Antonius Gomecius hic in num. 13. & aliqui-
bus reiectis decidendi rationibus, tandem in num. 14. sibi aliud per-
suaderi non posse affirmat, nisi quod huius legis realis & verus intel-
lectus sit, non quod velit dicere, id quod supra nos ex ea notauimus,
(quia ille casus iam de iure communi erat decisus) sed potius quod
voluerit corrigere opinionem Azonis in summa. C. de legitimis
heredibus, col. 2. num. 11. quam approbavit. l. 5. tit. 13. p. 6. ad finem:
quæ opinio ante legis partitæ promulgationem, magnam contine-
bat difficultatē, adeo ut contraria verosimilior semper fuerit iudi-
cata, & eam voluit lex nostra approbare, ut Gome. arbitratus est, &
inde inducit etiam voluisse corrigere legem partitæ, de qua supra,
& ut is Gomecij intellectus percipi possit, operepretium erit præ-
fice, quæ fuerat opinio Azonis, quam præd. l. partitæ confirmavit,
eius enim questionis resolutio huic loco congruere, ex eius proposi-
13 tione manifestum erit. Antiquitus ergo dubitarunt doctores, quid
dicendum esset, si aliquis ab intestato moriatur, fratresque non ha-
beat, licet ex duobus fratribus, filios reliquerit, an hi filij succedant
in stirpem, an potius in capita? quod vltimum vrgentissimis corro-
boratum erat argumentis, & præcipue ex auth. de heredibus ab in-
14 testato venient. s. sed & ipsis, & s. si autem cum fratribus, coll. 6. ubi
tum demum vocantur sobrini in stirpes, quoties ad successionem
patris defuncti concurrunt, cum patre superstite, qui est frater de-
functi, quasi inde dicatur, quod si non datur ille concursus, tunc suc-
cessio non in stirpem, sed potius in capita dari debet; idque, & ex
his quæ supra diximus, videtur comprobari, ex eo enim resoluimus
quod filij fratris, in stirpem succedunt, quando concurrunt cum pa-
truo, quia ex propria persona succedere non poterat, cum à patruo
viuente præcederentur, ut in l. 2. s. hereditas. ff. de suis & legit. hæ-
redibus. l. 1. s. si. ff. si pars heredit. petat. & inde in filiorum fauorē de
15 iure authenticorum fuit concessum filiis illis, quod patrem repræ-
sentarent, & in stirpem succederent, ex ratione de qua supra, ut in.
d. auth. de heredibus ab intest. venient. s. huiusmodi, coll. 2. Quæ ratio
omnino cessat, quando mortuo fratre, nullus frater superest viuus,
qui possit ei succedere, nam tunc filij duorum fratrum, cum nullum
patrum habeant, qui eos præcedat, poterunt optimè suo patruo succe-
T succe-

Commentaria

succedere, nō ex representatione paterna, sed potius ex propria sua persona, cum enim nullus sit qui eos antecedit, ipsi ex propria persona sunt heredes ab intestato, tanquam suo patruo proximiores, unde nō in stirpē, sed in capita debet succedere, & sic eam opinionē tenuit Azo, ubi supra, & sequitur Zazius in lib. 1. singula. responso. c. 7. & fuit opinio Acurfij in. 5. hoc etiam, in st. de legit. agnat. succel. & eam approbavit. d. l. 5. partitā, & vide quā dicam infra, nu. 31. At
16 verō contraria opinio, immo quōd in stirpem, nō autem in capita hi fratrum filij (in prād. quāstione) debeat succedere tenuit Acurfius, parum hac in re sibi constans in. d. auth. cessante. C. de legitim. hered. & in. l. lege duodecim tabularū. C. de legit. hered. & eam opinionem sequuntur plures iuris nostri interpretes, quos refert Couar. in epitome succel. nu. 8. ubi utriusq; partis fundamenta latē refert, & ante eum latius ea de re egit Andreas Tiraq. de retract. linagie. 5. 11. glossa. 12. ex nu. 13. à quo ni fallor desumpsit Couar. omnia quā circa hanc quāst. ubi supra posuit, licet eum non citauerit: non tamen existimo, quōd alienā laudis auiditate captus, eum referre recusauit, sed quia memoria labilis cum sit, ab eius felici memoria cecidit illa allegatio Tiraq. cuius laudem appetuisse non est existimandum, cum ipse Couar. tantam laudē proprijs literis fuerit adeptus, ut alijs pluribus posset eam impertiri, & eam opinionē aliquibus relatis fundamentis fuit sequutus Anto. Gome. hic num. 12. His ergo suppositis, ut ad eum locum reddeamus, unde fuimus digressi
17 nostri Gomecij sensus ad nostram. l. in num. 14. ille est, quōd nostra lex intelligi non debeat, neq; præsumi possit, q̄ loquatur quando mortuo aliquo, supersunt frater, & alterius fratris filij, quoniam de modo, in tali successione obseruando, antiquitus nullus dubitabat, immo expressis iurium decisionibus, quid obseruari tunc debuisset, erat decisum, & si lex nostra ea dē loqui intelligeretur, omnino esset superflua, cum in sui decisione nihil nouū decideret cum id antea de iure communi esset decisum. Ex quo voluit ipse, quod nostra lex loqueretur, ac decideret respectu eius quāstionis, quam antiquitus fuisse difficilē, ex supra dictis constat, an scilicet mortuo aliquo (absq; fratribus) si filij fratrum supersint, hi in capita, an potius in stirpem debeant succedere? & quamuis lege Regia ea quāstio iam decisa erat, tamen quia lex partitā approbavit opinionem Azonis, quā fortē nostrā legislatrici nō placuit, ideo lex nostra voluit opinionem Azonis reijcere, & legē partitā corrigere,
atq;

in legem octauam.

146

atq; contrariam opinionē decidere, ex qua constet, q̄ hi filij fratrum in stirpem debeat succedere, cum id magis sit cōforme iuris regulis & inde lex nostra maximi erit effectus, cum approbaverit opinionē Azonis contrariam, & correxerit legē Regiam partitā, correctione dignam, ut supra aduertimus. Hæc tamen opinio Gome. nō placuit
18 Tello Ferdin. hic, qui opinionem Azonis, & legē partitā supra relata, ex nostra lege non corrigi iudicauit, cuius opinionem ex sequentibus libenter amplector. Primò, quia Ioan. de Palacios Rub. vir quidem doctus, qui harum legum conditioni interfuit, dum nostram legem suis scriptis ornauit, simpliciter (nullo scrupulo hac de re considerato) eam cōclusionem, quam nos ex hac lege desumpsimus, ipse etiam collegit, & in discursu relectionis nullū certē proponit verbum, de hac correctione facienda, credendumq; est, quōd si nostra lex ad prædictā legis partitā correctionem facta fuisset, quod virum illum sapientissimum nō lateret, cum enim eius consilio leges hæ fuissent promulgatæ, atq; factæ, ipse certē utiq; sciret id quod Gome. existimat, si verum id esset, nobisq; in sua lectura id declararet. Præterea & secundò, quoniam in puncto iuris, & consideratis prædictarum opinionum fundamentis, existimant plures, (inter quos est Couar. ubi supra) quōd opinio Azonis verior multo est, & quōd optimo iure fuit cōprobata per. d. l. partitā, unde præsumi non debet, quōd voluerit lex nostra corrigere eam legem partitā, quæ certē approbavit opinionem in puncto iuris veriorē, quam etiam & iuri magis consentaneam iudicauit ipse Gome. ubi supra, nu. 12. Deniq; ego prorsus ignoro quomodo voluerit doctissimus Gomecius eam esse nostræ legis mentē præsumere, cum veba eius totū contrarium sonent, & persuadeāt, quid enim quæso aliud est dicere: *Sucedan los sobrinos con los rios ab intestato, a sus rios in stirpem, y no in capita*, nisi euidenter aduertere, q̄ hic non agitur de eo casu, quādo filij fratrum ad successionē patrui concurrūt, sed potius de illo, quādo filij fratris cōcurrunt cum patruo ad successionem alterius patrui ab intestato defuncti, & cum ita aperta sint nostræ legis verba, nullusq; dubitandi locus relinquatur, inde fateri oportebit, quōd Gomecij intellectus, minimē potest sustineri. Superst ergo, ut inquiramus, quæ fuerit ratio ob quam nostra lex fuerit promulgata, cum si eum (quē dicimus) habeat sensum, multo antea eius decisio de iure communi certa erat, & de iure Regio comprobata, ut patet ex. l. 3. tit. 13. p. 6. iuncta. l. 5. eodem tit. & p. qua vehementi suassione con-

motus

Commentaria

motus Gomec. in id vacillationis pelagus incidit, de quo supra. At ego licet diligenter inquisierim, quæ fuerit ratio ob quam nostra lex
²⁰ fuerit promulgata, cum antea nulla inter nostros esset circa talē decisionem dubitatio, immo certissimè mētibus omnium erat infixa, tum quia ex iuris cōmunis regulis deducebatur, tum etiam & quia rationi naturali magis congruebat, ut supra in principio retulimus: nullam certè inueni causam neq; rationem, quam huic dubio possem assignare, & licet vagus hūc & illūc ambulauerim, tandē optimum esse consiliū fui arbitratus, libenter fateri huius rei rationem incognitam mihi esse, non enim omnium quæ à maioribus facta sunt, rationem reddi posse, Iuriscōsultus dixit in l. non omnium. ff. de legib⁹, quod quidē hoc in casu magis obseruandū est, cū si volueris aliquā assignare rationē, vel eam falsam, aut debile esse oportebit, aut legis nostræ verbis cōtrariam, quod quidē minimè licet, cū secundū leges, & nō de legibus sit nobis disputandum. Et præterea, quia si aliquid diceremus, quod alicuius aures tantisper offenderet, non defuisset, qui ilico nostram natura nouitatis amatorem me ipsum iudicaret, prout de Gomecio iudicat Roxas in epitome successorum. c. 32. nu. 9. quod quidem improprium, neq; in Gomecij dedecus dictum esse vellem, cū is nostrorum præceptorum fuerit magister. Neq; à Roxas pronunciatum fuisse desiderarem, cū is scientiæ amatores semper (prout sua est prudentia) in maximo habuerit pretio; ex quibus concludo, tibi que libenter remitto, ut indices, quæ fuerit ratio nostræ decisionis, quia fatemur nobis videri, hanc nostram legem esse superfluum, cum in hoc antea nulla esset apud nos dubitatio.

²¹ Vt uterius ut nostræ legi finem imponamus, considerandum duxi eam nostræ legis decisionem, sic esse intelligendam, dum modo filij patris, qui cōcurrunt ad patris successionem cum altero patruo, sint filij illius, qui erat frater vtrinque coniunctus patris descendens ab intestato, de cuius successione agitur, nam si ipsi sint filij fratris, qui ex altero tantum latere coniunctus erat: at verò patruus ipsorum esset frater vtrinque coniunctus, dubio procul verum esset, quod talis patruus excluderet filios fratris sui, qui ex vno tantum latere erat frater defuncti, de cuius ageretur successione; & est ratio, quia pater ipsorum filiorum, ex cuius persona ipsi (ut supra dixi) succedunt, si viueret, cū ex vno latere tantum esset frater, non posset concurrere cum illo altero fratre, qui erat vtrinque coniunctus, ut probatur
 tex.

in legem octauam.

147

²² tex. in auth. cessante. C. de suis & legit. hered. Regia. l. 5. tit. 13. p. 6. & notat Couar. in d. epitome success. nu. 7. & est tex. in auth. de hered. ab intest. venie. §. si igitur defunctus, & l. 2. coll. 9. & in auth. de consanguine. & vter. fratri. §. quia verò, vers. vult autem, coll. 6. & notauit optimè Gome. hic nu. 7. Vnde neque eius filij admittentur ex
²³ regula generali, quæ habet, quod exclusa aliqua persona, excluduntur descendentes qui ab ea persona capiunt fundamētum, ut in l. 1. & ibi notata. ff. si quis aliquē testa. prohib. in l. mulieri, & ibi notata de conditio. & demonstr. l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommiss. libert. voluit Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertuli. & de ea re agit latissimè plura referens And. Tiraq. in tractatu de primogenit. q. 12. ex principio. Et ut benè aduerit Telliū hic nu. 3. ea omnia locū
²⁴ etiam habent, quando ex testamento aliquis suos fratres heredem institueret, & filios suorum fratrum, nam intelligerentur vocati filij fratris vtrinque coniuncti, ut & Gome. hic nu. 9. iudicauerat, & vtriusque opinionem sequitur Roxas in epitome success. c. 32. nu. 11. & facit glossa singularis in l. ex facto verbo sua ibi, *Id est r. gantus. ff.*
²⁵ ad Trebelian. & eorum poterit esse ratio, quia testator maiorem dilectionē, & affectionem præsumitur habere in eos, qui sunt magis coniuncti, quàm in eos qui sunt aliquantulum remotiores, ut in l. heredem mei. §. si. ff. ad Trebelianum. l. 3. §. si duo ff. de legit. tuto. §. si plures inst. de legit. agnat. rute. cū autem frater vtrinque coniunctus magis iunctus esse dicatur, quàm ille qui ex vno tantum latere iunctus est, inde resoluitur quod in casu superiori, si frater heredem instituerit suos fratres, & fratrum suorum filios, præsumetur instituisse filios fratrum vtrinque coniunctorum, quia hi cū magis dilecti esse præsumantur, eos vocatos esse à testatore præsumendum
²⁶ est, iuxta ea quæ superius notauimus, & faciunt quæ notabiliter dixit Paulus de Castro in l. si. C. de verbor. sig. quod si testator reliquit prædium fratribus suis simpliciter, intelligitur legatum factum esse secundum iuris communis dispositionem, & sic fratres ex utroque latere præferuntur fratribus ex vno tantum latere coniunctis, prout est de iure communi, per auth. defuncto. C. ad Tertulianū, & plura in simili cumulauit Melchior Pelaes à Mieres in tractatu de maioratibus. 2. p. q. 7. nu. 7. vbi affirmat, quod ea regula, ex qua fratres vtrinque coniuncti præferuntur fratribus ex vno latere coniunctis, fallit in rebus fœdilibus, in quibus non sit differentia quando sunt fratres vtrinque coniuncti, vel si sunt tantum ex latere patris, ut probatur
 T 3 in. c.

Commentaria

in. c. de gradibus success. & refert plures. dd. qui eius fuerunt opinionis (quam etiam sequitur) Tiraq. in retractu linagier. §. 14. glo. 2. nu. 10. cum enim coniunctio ex parte matris, quo ad successionem in feudis non consideretur, ut in. c. 1. §. his vero, & Bal. in prin. de success. feud. vel de grad. success. in feud. ideo nihil intererit, quod sit quilibet coniunctus ex utroque latere, vel tantum ex latere paterno, & faciunt que notat Iass. & dd. in. l. re coniuncti, de legat. 3. vbi inquit, quod stante statuto, quod agnati preferantur cognatis, frater utrinque coniunctus, non preferatur coniuncto ex parte patris tantum, cum ex vi predicti statuti, qualitas paterna tantum consideretur, ut aduertit Tiraq. vbi supra, nu. 11. vbi etiam refert aliquos, qui contrarium existimant. Si autem cupis cognoscere quo in gradu sint fratres inter se, tam de iure civili, quam etiam de iure canonico, videre poteris Olanum in sua concordia antinomiarum, sub litera. F. nu. 85. & 86 cum sequentibus, vbi aliqua proposuit notatu digna, ob quae eidem condonari potest ille error in quem incidit in nu. 84. dum existimat ex. l. 5. tit. 13. p. 6. filios fratrum succedere cum patre in capita, & non in stirpe, cuius contrarium ex praed. lege colligi supra aduertimus in. nu. 15. & id quod praed. l. 5. dicit, dum in capita dari successionem iudicat, non est quando datur concursus filiorum fratris, cum altero fratre, sed potius quando concurrunt filij duorum fratrum, quoniam patre mortuo, eo in casu in capita succedent, & hoc est, quod praed. l. 5. disponit si bene consideretur, quamuis Olanus de priori successione, tex. illum fuisse loquutum arbitretur, in cuius confusionis pelagus ideo forte incidit, quia lex illa in principio loquitur de successione patris, cum filiis fratris sui, & in posteriori parte loquitur de successione, in qua filij fratrum concurrunt, & in ea datur cuilibet filio successio in capita, ut praed. l. manifeste decidit, & ipse Olanus forte existimauit, quod utrumque casum decidit, quae ideo aduertenda esse volui, ne forte existimes Olani errorem incognitum mihi fuisse, quia de eo supra mentionem non feci, dum de successione filiorum fratris, cum nepote disputavi, quae pro legis nostrae ornatu dixisse sufficiat, & alia quae hoc in loco disputari potuissent, an scilicet, dum ad retractum proximiores vocantur, preferri debeat frater utrinque coniunctus illi qui est tantum frater ex vno latere, & alia similia Deo dante resoluentur, quando legis. 70. interpretationem attigerimus, nunc autem legem nonam Tauri (quatenus possibilitas nostra expostulat) interpretabimur.

Legis

LEGIS NONAE SERIES.



LOS Hijos bastardos, o legitimos, de qualquier calidad que sean, no pueden heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato, en caso que tengan sus madres, hijo, o hijos, o descendientes legitimos. Pero bien permitimos, que les puedan en vida, o en muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos, o descendientes legitimos, aunque tenga padre o madre, o ascendientes legitimos, mandamos, que el hijo, o hijos, o descendientes que tuviere, naturales, o expurios, por su orden y grado les sean herederos legitimos, ex testamento, & ab intestato: Salvo si los tales hijos fueren de dañado, y punible ayuntamiento, de parte de la madre, que en tal caso mandamos, que no puedan heredar a sus madres, ex testamento, ni ab intestato. Pero bien permitimos, que les puedan en vida, o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de la que podian disponer por su anima: y de la tal parte despues que la huvieren, puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte, los dichos hijos legitimos, como quisieren. Y queremos, y mandamos, que entonces se entienda, y diga, dañado y punible ayuntamiento. Quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de clérigos, o frailes, o freyles, o de monjas profesas, & en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento, no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Juan el primero, en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos.

SVMMARIA, QVAE EX LEGE Nona colliguntur.



1. Mulieris ex quo fragiles sunt, defendi, & non offendi debent.
2. Homines sunt pars universum suarum matrum.
3. Filij suis matribus similes esse solent, non solum in exiguitate, & magnitudine corporis, sed etiam in moribus.
4. Qui de mulierum fatuitate impudicitia, atque fragilitate agunt ex proprio ore se ipsos indicant.
5. Ab universalibus ad particularium cognitionem facilius devenitur.
6. Ad specierum cognitionem prius generis scientiam precedere debere.

T 4 existit



SVMMARIA EX LEGE NONA.

- existimarunt Iurisperiti.
- 7 Filij aut sunt legitimi, aut illegitimi.
- 8 Legitimi filij, aliquando legum auctoritate fiunt, prout sunt adoptati.
- 9 Legitimi filij sunt qui ex iustis nuptijs procreantur, & referuntur alie species legitimorum.
- 10 Illegitimi filij sunt illi qui extra matrimonium procreantur.
- 11 Qui extra matrimonium procreantur, geniti sunt contra legis naturalis desiderium.
- 12 Ius naturale non admittit, nisi coniunctionem maris, & femina in matrimonio, & intelligitur principium, inst. de iure naturali.
- 13 Coniunctio maris & femina, extra matrimonium est mala, quia prohibita: & prohibita, quia mala.
- 14 Omnia precepta Decalogi sunt necessaria, & necessario deducta ex principijs naturalibus.
- 15 Filij extra matrimonium generari, contra legis diuina ordinem generati fuerunt.
- 16 Lex canonica extra matrimonialiter conceptos, illegitimos etiam appellat.
- 17 Filij bastardi sunt illegitimi, hi que naturales appellantur.
- 18 Reijcitur Roxas, dum filios bastardos eos esse dixit, qui quomocunque sunt illegitimi.
- 19 Spurius filius ille dicitur, cuius pater erat incognitus, quia mater plurius admittebat congressum.
- 20 Spurius antiquitus his duabus litteris. S. P. significabatur, quasi sine patre.
- 21 Summus Pontifex, Papa appellatur, quia antiquitus his dictionibus. Pa. Pa. inscribatur, vel sic. P. P. quasi pater patrum, Vultus autem eum Papam nuncupauit, quia eo modo eas litteras legit.
- 22 Spurius, aliquando dicitur vulgo quæstus.
- 23 Spurius generaliter sumptus comprehendit natos ex quolibet illicito coitu.
- 24 Filij quantumlibet illegitimi, succedunt suæ matri, etiam stantibus matris ascendentibus, & limitatur lex sexta Tauri.
- 25 Coitus damnatus ille dicitur generaliter loquendo, ex quo mulier in foro exteriori punitur.
- 26 Accessus ad mulierem illustrem, de iure patrum dicebatur coitus damnatus.
- 27 Ex nostra lege ille dicitur coitus damnatus, ex quo mulier incurrit penam mortis.
- 28 Coitus cum moniali, ex nostra lege non est proprie coitus damnatus.
- 29 Incestuosus coitus, an sit coitus damnatus in terminis nostre legis.
- 30 Pœna mortis est imposita de iure patrum, viro & mulieri incestuosissimis.
- 31 Incestus tunc verè committitur, si sit cum cōsanguinea intra quartum gradum.
- 32 Incestus de iure communi etiam committitur cum affini intra quartum gradum.

33 Ince-

SVMMARIA EX LEGE NONA.

149

- 33 Incestus etiam committitur inter affines, quamuis affinitas ex fornicatione redundauerit.
- 34 Affinitas causata ex matrimonio, extenditur hodie (stante sancto Concilio) ad quartum gradum, sicut & antea, quia Concilium solum decidit in affinitate, causata ex fornicatione.
- 35 Affinitas proueniens ex fornicatione, non extenditur ultra secundum gradum, de iure romissimo sancti Concilij Trid. & sic ultra eum gradum non committitur incestus.
- 36 Leges Regiæ, quæ incestuosos puniunt, intelligi debent, dum pertinet ad incestuosos ex affinitate, si illi coniuncti erant intra secundum affinitatis gradum, quando affinitas erat causata ex fornicatione.
- 37 Intelligitur Concil. Triden. sess. 24. de reformatione, cap. 4. ut dum matrimonium contractum in tertio, vel vltiori gradu affinitatis causata, ex fornicatione, non possit dissolui dicit, intelligatur ut etiam possit liberè absque aliqua dispensatione contrahi.
- 38 Pius V. declarauit in casu Con. vbi supra, agi de matrimonio contracto, & contrahendo.
- 39 Filius natus ex incestu, non dicitur natus ex damnabili coitu.
- 40 Intelligitur l. si. tit. 18. p. 7.
- 41 Mulier tēpore. d. l. si paritura, non incurbat pœnā mortis ob adulterium, sed pœnam verberum, & de clusionis in monasterium.
- 42 Priuilegiū descendentibus ab Antona Garcia cōcessum, ad instar priuilegiij opidi de Valderas, non censetur limitatum, licet limitatum fuerit priuilegium opidi de Valderas.
- 43 Filij nati ex incestuoso coitu, simul & adulterino, etiam de iure cōmuni dicuntur nati ex damnato coitu.
- 44 An sit coitus damnatus ascendentis cum descendenti, interminis nostre legis.
- 45 Natus ex coitu adulterino, an ex coitu dānato natus cēseatur, ut matris suæ non possit succedere?
- 46 Mulier quæ virum rapit, atq; compellit, ut cū ea coeat, incurrit pœnam mortis, & dicitur coitus talis dānatus, & ex eo natus filius, vel filia matri non succedet.
- 47 Pœna. l. vnica. C. de rapta virg. imposita virginem rapienti, extenditur ad mulierē rapientē virum.
- 48 Nutrix qui in sui heredi domo se se immiscet cū eius famulo, talis coitus dicitur dānatus, & filius ex eo habitus, matri non succedet.
- 49 In potestate domini ponitur nutrix sui filij, quæ se se carnaliter immiscuit famulo eiusdem domus, ut de ea faciat prout voluerit.
- 50 Mater si faciat testamentum coram Principe, nihilominus filium ex damnato coitu natum, heredem instituere non potest.

T 5 si Prin-



SUMMARIA EX LEGE NONA.

- 51 Princeps ex eius praesentia, non est praesumendum, quod voluerit iuris regulam infringere.
- 52 Testamentum imperfectum ratione sollemnitatis, valet, si coram Principe fuerit factum.
- 53 Excommunicatus vitandus est, neque directe, seu per epistolam communicari potest.
- 54 Summus Pontifex loquens cum excommunicato, non peccat.
- 55 Intelligitur, l. omnium. C. de inoffic. testamento.
- 56 Principe praesente, sollemnitas probatoria non requiritur, at cetera quae sunt necessaria ad modum disponendi, ex eius praesentia non aufertur.
- 57 Summus Pontifex loquens cum excommunicato, non ex hoc videtur eum absolvere.
- 58 Agitur an peccet Pontifex communicando cum excommunicatis.
- 59 Filij clericorum, seu monachorum, aliquando sacrilegi dicuntur. Aliquando dicuntur adulterini. Aliquando dicuntur nefarii. Aliquando incestuosi. Aliquando etiam & spurii.
- 60 Filij clericorum non audent patres, nisi patruos appellare, & e contra clerici eos vocant sobrinos.
- 61 Dissuatur (anstante. l. nostra) filij clericorum possint suae matri succedere?
- 62 Lex. 2. tit. 3. lib. 5. ordinamenti, non prohibet filiis clericorum, quod matri suae succedant, tantum
- enim eis prohibetur paterna successio.
- 63 Privari à iure succedendi nemo debet, nisi expresse à iure privetur.
- 64 Lex quae inducit in capacitate successionis, est panalis, & si loquitur in masculo, non debet extendi ad feminam.
- 65 Inducitur. l. 6. tit. 8. lib. 5. novae comp. ad hoc, quod filius clerici, vel monachi, possit matri suae succedere.
- 66 Resolvitur verius esse, quod filius clerici, vel monachi, matri succedere minime possit, idque ex nostra. l. verbis manifeste comprobatur.
- 67 Exceptio debet esse de regula.
- 68 Exceptio aliquid debet supponere diversum, seu contrarium regulae.
- 69 Extenditur. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. ut quemadmodum filius clerici excluditur à paterna successione, sit etiam exclusus à successione materna, & vide ex nu. 66.
- 70 Intelligitur. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. & l. 7. tit. 8. lib. 5. ordin.
- 71 In nova legum compilatione mutationes contingit, quod aliqua lege posita, illico alia subsequatur, quae precedentem, vel ampliat, vel limitet.
- 72 Intelligitur. l. 11. tit. 13. p. 6.
- 73 Improbatur Grego. Lop. dum in. l. 13. tit. 21. p. 4. filios natos ex clerico, & eius publica concubina à materna successione repellit, ex eo, quia ex publica concubina nati sunt.
- 74 Filij clericorum, siue ex occulta, siue ex

SUMMARIA EX LEGE NONA.

150

- ex publica concubina nascentur, repelluntur à successione materna.
- 75 Queritur, an filij clericorum repellantur à successione consanguineorum ex parte matris, quae admodum repelluntur à successione materna.
- Rami pullulare non possunt, si per excicatio.
- 76 Resolvitur, quod stante etiam nostra lege, filij clericorum possint consanguineis ex parte matris succedere.
- 77 Filij clericorum succedunt consanguineis matris ex propria persona, & non ex persona matris.
- 78 Quando agitur de successione illegitimorum, maior ius competit transuersalibus, quam patri.
- 79 Lex nostra, dum excludit filium clerici à materna successione, non eum exclusit à successione consanguineorum, ex parte matris.
- 80 Filius clerici succedit fratri legitimo, ex parte matris, atque ad eius successionem admittitur, simul cum alijs fratribus legitimis ipsius defuncti.
- 81 In fratribus ex parte matris, non consideratur legitimitas, aut illegitimitas ad successionem fratris praedefuncti.
- 82 Frater illegitimus vtrinque coniunctus, excludit alterum fratrem vterinum legitimum.
- 83 Lex nostra, dum praefert filios legitimos, illegitimis, intelligitur in successione matris, non in successione transuersalium, ex parte matris.
- 84 Dispositio legis si qua illustris. C. ad orphanos, quae praeferebat legitimum bastardo in successione matris illustris, non extendebatur ad successionem transuersalium, ex parte matris, in qua omnes aequaliter concurrebant.
- 85 Filij clericorum, ut matri non succedant, debet esse eorum pater in sacris constitutus, secus autem esset si in minoribus ordinibus esset constitutus.
- 86 Coitus damnatus, qui dicitur quando incurritur poenam mortis, intelligi debet quo ad effectum, de quo in nostra. l. alias enim plures alij sunt coitus damnati, praeter eos, quos nostra. l. enumerat.
- 87 Omnes coitus, praeter matrimoniales, damnati dici possunt.
- 88 Mater quae non potest instituere filium ex damnato coitu natum, an possit instituere nepotem ex eo.
- 89 Appellatione filiorum comprehenduntur nepotes.
- 90 Nepotes non debent esse melioris conditionis, quam filij à quibus descendunt.
- 91 In maioribus, in quibus non admittitur filia, non admittitur filius ex ea.
- 92 Successio filij meretur ex capacitate patris.
- 93 Nepos



SVMMARIA EX LEGE NONA.

- 93 Nepos non semper appellatione filiorum comprehenditur.
- 94 Qui habet filium deponatum, non potest eum heredem instituere, tamen potest instituere nepotem ex eo.
- 95 Pater non potest instituere heredem hereticum filium, vel iudeum, & tamen recte poterit instituere nepotem ex tali filio iudeo, vel heretico.
- 96 Nepos ex filio illegitimo, absque debito institui non poterit ab Auita, si autem institutus sit filius legitimus, vel nepotibus legitimis, ex predictis filiis legitimis.
- 97 Deficientibus descendens legitimis, Auita non potest instituere nepotem ex filio ex damnato coitu nato, eiusdem filii contemplatione.
- 98 Auita si careat descendens legitimis, potest instituere nepotem quem habet ex filio, ex damnato coitu nato, nulla filii contemplatione habita, sed tantum contemplatione nepotis.
- 99 Nepos propria contemplatione ab Auita institutus indicabitur, si institutus sit tempore suus pater erat mortuus, vel si sub ea conditione fuerit nepos ab Auita institutus, ne ad patrem suum filium Auita, aliquid ex predictis bonis possit unquam pervenire.
- 100 Medium inhabile impedimento est, quo nunc extrema iungantur. Medium non conveniens extremis, impedit qualitatem extremorum.
- 101 Limitatur regula, qua habet, filium non posse esse melioris conditionis, quam pater, ut non procedat, si sit diversa ratio inter patrem & filium.
- 102 Inducitur lex nostra ad hoc, ut nolit repellere nepotem ex filio damnati coitus a successione Auita, ex testamento ex propria sui nepotis persona.
- 103 Quando ratio ob quam filius excluditur, non invenitur in nepote, tunc est melioris conditionis nepos, quam filius, a quo ipse nepos descendit.
- 104 Ea regula qua habet, quod filius non est melioris conditionis, quam pater, non habet locum, quando filius succedit ex propria persona, quia tunc esse potest, quod sit melioris conditionis, quam pater.
- 105 Si in filio cessat causa exclusionis, qua est in patre, poterit admitti iure proprio, licet pater repellatur.
- 106 Quia lo succeditur ex propria persona, tunc quis succedit ut talis, & non ut filius talis.
- 107 Limitatur regula qua habet, quod excicata radice, excicantur rami, ut procedat quando rami accipiunt virtutem a radice, secus si a se ipsis.
- 108 Substitutio posterior, non viciatur licet prior evanescat, quia unaqueque

SVMMARIA EX LEGE NONA.

151

- que de per se vires habet.
- 109 Successiones, vocationesque ad maioratum, quot sunt, tot censentur eius conditionis, ut una ab altera minime dependeat, & sic licet prior vicietur, non ideo qua subsequitur viciatur, imo eo ipso effectualiter incipit valere.
- 110 Medium inhabile, inhabilitat extrema, quando extrema pendunt a predicto medio, & accipiunt vires ab illo, secus si ex se ipsis vires accipiunt.
- 111 Nepos ex filio damnati coitus, qui ad Auita successione iure proprio admittitur, dici debet, quod admittatur non tanquam nepos, sed tanquam extraneus, & sic non iure nepotis, sed iure extranei.
- 112 Nepos ex filio damnati coitus, ut ab Auita institui possit, non attenditur, an ipse fuerit ex legitimo matrimonio, vel ex coitu alio, quantumlibet illegitimo natus, quia cum iure extranei admittatur, quomodocumque, natus sit admitti debet.
- 113 intelligitur lex. 8. titu. 8. lib. 5. novae compilla.
- 114 Clericus non potest instituere filium suum heredem, si habens sit co-tempore, quo ipse erat in sacris constitutus, potest tamen instituere nepotem ex eo propria contemplatione.
- 115 Clericus potest instituere nepotem, contemplatione solius nepotis, siue nepos sit ex legitimo matrimonio, siue ex alio coitu, quantumlibet illegitimo, contra Covar.
- 116 Clericus non potest instituere nepotem ex filio habito ex incestu.
- 117 intelligitur. l. si quis incesti. C. de incest. nupt.
- 118 Nepos ex filio coitus damnati, non potest admitti contra testamentum Auita, vel ab intestato, & idem est in nepote ex filio clerici, qui adversus Auita testamentum non succedet, neque ab intestato.
- 119 Nepotes tunc appellatione filiorum comprehenduntur in successione, quando nepotes contemplatione suorum patrum instituuntur.
- 120 Nepos unus & idem admittitur, & repellitur ad Auita successione consideratione diversa.
- 121 Tutor si nomine pupilli impugnet testamentum illius, qui sibi legatum reliquerat, non amittit legatum, quod amitteret si ex sua persona testamentum impugnet.
- 122 Patronus qui tanquam talis ex bonis liberi, qui uxoris fuerat aliquid percepit, id uxoris lucro cedit, quod si non tanquam patronus, tunc sibi ipsi capiet.
- 123 Una & eadem res potest diverso iure censi, ex diversis respectibus.
- 124 Ex eadem causa, diversis ex rationibus, contrarij possunt exoriri effectus.
- 125 Ex diversis respectibus possumus reprobare id quod semel approbavimus.
- 126 intelligitur illa regula, qua dicitur prohi-

SVMMARIA EX LEGE NONA.

- 121 prohibuim vna via, altera ad-
mitti non debere, procedit enim,
si ex eadem causa vellemus ad-
mittere rem, ex qua ea fuit prohi-
bita, secus si ex diuersa causa.
- 127 Queritur, an mater qui habet pri-
uilegium, ut possit facere substi-
tutionem pupillarem, possit in-
stituere filium ex legitimo matri-
monio natum, eidemque puppil-
lariter substituere filium ex dam-
nato coitu habitum.
- 128 Mater non potest facere substitu-
tionem pupillarem.
- 129 Mater non habet filios in potestate,
& substitutio pupillaris non po-
test fieri, nisi filijs in potestate
constituis.
- 130 Mater, ut possit facere substitutio-
nem pupillarem, Principis priui-
legium debet precedere.
- 131 Matri si sit coeessum, quod habeat
filios in potestate, an eo ipso possit
substitutionem facere pupillarem.
- 132 Quod vna via prohibetur, altera
admitti non debet.
- 133 Quoties alicui aliquid dari prohi-
betur, neque per se, neque per in-
terpositam personam dari potest.
- 134 Pupillaris substitutus, verè non ca-
pit ab instituente, sed potius ab
illo, cui fuit facta pupillaris
substitutio.
- 135 Filius ex dānato coitu natus, si pup-
pillariter substituatur à matre,
(ex vi priuilegij) alteri filio legiti-
mo, & euenerit casus substitu-
tionis, capiet bona quæ erant pup-
illi, non autem ea quæ à matre
peruenerunt.
- 136 Agitur de intellectu. l. si is qui ex bo-
nis ff. de vulgari & pupill. at-
que in puncto iuris lausimè im-
pugnatur cōsideratio Iuliani Iu-
risconsulti, de qua ibi.
- 137 Executor nominatus à testatore, ut
sua bona distribuatur, quibus vo-
luerit personis, potest ea dare filio
suo spurio, qui à patre capere ali-
quid non poterat.
- 138 Hodie tentari potest, quod filius ex
damnato coitu natus substitutus
si sit pupillariter suo fratri, qui
in pupillari etate moriatur, pos-
sit omnia bona etiā materna ca-
pere eo modo quo hic dicitur.
- 139 Omnia bona parentum de iure Re-
gio sunt legitima filiorum, excepto
quinto.
- 140 Bona quæ ex matre ad filios legiti-
ma nomine peruenerunt, non à ma-
tre, sed ex legis dispositione veni-
re dicuntur.
- 141 Quantum bonorum matris, optimè
capit filius natus ex damnabili
coitu à pupillo fratre, cui puppil-
lariter fuit substitutus, etiam stā-
te decisione. d. l. si is cui ex bonis.
- 142 Filius natus ex damnato coitu, op-
timè capit à fratre pupillo, licet
matri non succedat.
- 143 Mater, an possit instituere filium
ex damnato coitu natum, si eius
fidei committat, ut ilico omnem
hereditatem restituat, remissimè
disputatur.

COM-

COMMENTARIA
in legem Nonam.



PLVRES Ex nostris, mulierum fragili-
tatem decantarunt, quos mirificè conges-
sit Tiraq. in legibus conubialibus. l. i. ex
nu. 66. qua de re hoc in loco plura dici po-
tuissent, cum lex nostra disponat de mo-
do successionis, quā habet filij, quos mu-
lieres non ex proprijs maritis, sed aliunde
suscipiunt, sed in ea semper fui senten-
tia, ut nunquam de re simili disputari li-
ceat, nam ex quo mulieres fragiles esse fatemur, eo inde earum defen-
sionem amplectendā esse certū est, nam qui eas impugnare curaue-
rit, nihil aliud facere iudicabitur, quā suam ostendere potentiā con-
tra foliū, quod vento rapitur. Et præterea, quia si ex nostra. l. & eius
decisione deducitur, mulieribus vitium fragilitatis, ac leuitatis, ita cō-
petere, ut ab ipsis id emanare quodam modo præsumamus, non ideo
aliquid gloriæ hominibus, aggregatur, immo vituperio afficiuntur,
cū negari non possit quin ipsæ mulieres sint origo omnium homi-
num, quinimo & homines sunt pars viscerū, suarum matrum, ut in. c.
afferte, de præsump. & sæpè sapius homines solēt suis matribus esse
similes, non solum in magnitudine, aut exiguitate corporis, ut Arist.
voluit, lib. 2. de generatione animal. c. 4. & lib. 10. proble. c. 12. & Al-
bertus Mag. lib. 10. de animal. c. 1. verū etiam & in moribus, ut patet
ex Ezech. c. 16. ibi: Sicut mater, ita & filia eius, & Columela in lib. 3. rei ru-
sticæ inquit: Nihil dubium quin ipsa natura sobolē matri similem esse volue-
rit: & sic qui mulieres, fragiles, impudicas, leues, stolidas, atque alijs
plerisque vitijs notauerit, dubium certè non est, immo mihi notis-
simum, quod homines qui ex eis nascuntur, similibus imbutos esse
qualitatibus affirmet, & sic in quandam consequentiam, ex suo pro-
prio ore videbitur iudicari, vnde ea de re disputandum non iudico,
meliusque esse arbitror, ut absq; mulierum iniuria (si fieri potest) de
earum qualitatibus aliquo modo agens, prout ad nostræ. l. explica-
tionem cōuenit, eius interpretationem (Deo dante) ingrediamur.
Colligitur ergo ex hac nostra. l. q. filij bastardi, seu illegitimi, cuiuscū-
que sint qualitatibus non succedunt matri ex testamēto, neq; ab intesta-
to, existētibz alijs legitimis filijs, qui si deficiant ex testamēto, & ab
inte-

Commentaria

intestato, tales spurij seu illegitimi succedent eorum matri, licet mater habeat ascendentes legitimos, quod tamen intelligendum est, dummodo habitum non fuerint ex tali accessu, propter quem mater incurreret poenam mortis, vel dum non sint filij clericorum, seu monachorum, vel monialium, quae iam fecerint professionem, hi enim omnes matri non succedent, poterit tamen eorum mater eis quintum bonorum relinquere. In cuius conclusionis declaratione, cum ex ea deducatur plures esse filiorum species, opportunum certe esset, ut antequam ad eas explicandas descenderemus, quid sit filius in genere notum faceremus, ut sic philosophi consilium imitemur, qui in lib. 1. Physicorum ab vniuersalibus, facilius ad particulare cognitionem deueniri arbitratur, idque non ignorarunt Iurisconsulti, qui ad specierum cognitionem, prius generis scientiam praecedere oportere iudicarunt, ut in l. ff. si certum petatur, & in l. 1. ff. de acquir. possess. Caterum cum quid sit filius in genere, neminem lateat, quia natura omnes homines ea in re doctos facit, ideo in eius diffinitione, propositione, ac probatione aliquid non immorabimur, sed potius aliquas filiorum species declarabimus, hoc enim ad nostrae legis perfectam declarationem attinere certum esse scio, tibi que ex sequentibus verissimum esse apparebit; filij ergo ex diuisione generali, aut sunt legitimi, aut illegitimi (sub hac enim diuisione omnes filiorum species comprehenduntur) legitimi iterum subdividuntur, alij enim sunt filij legitimi, quos non ordine naturali, sed quadam similitudine, legum autoritate nostros filios facimus, prout sunt illi qui in adoptionem, seu arrogationem dantur, de quibus in tit. ff. & institu. de adoptio. talesque vocantur legitimi, quia legum ministerio, certa quadam fictione, nostri sunt filij, & de his a nobis sermo habendus non est. Alij autem sunt filij legitimi, qui ex legitimis procreantur nuptijs, de quibus loquitur textus, in cap. 4. & per totum, extra qui filij sint legitimi, qui cum ex legitimis nuptijs nascantur, merito legitimi filij dici poterunt, quo in loco considerandum est, fieri etiam & posse, ut aliqui legitimi filij dici queant, qui ex legitimo matrimonio non fuerint procreati, prout sunt illi, qui ex matrimonio putatio nascuntur, si cetera concurrant, quae in hoc casu ad legitimam filiorum necessaria esse diximus supra in l. 6. a num. 11. & etiam illi qui per subsequens matrimonium legitimantur, de quibus dicemus in l. 10. & 11. sunt etiam & alij quos legitimos dicimus quia a principe legitimantur, de quibus etiam agemus

in legem nonam.

153

agemus in l. 12. Illegitimi autem filij sunt illi, qui extra matrimonium procreantur, qui ideo illegitimi dicuntur, quia contra regulas iuris Divini, naturalis, atque positivi generantur, ut ex pluribus iurum decisionibus apparet, & ex eo etiam comprobatur, quia filij qui extra matrimonium procreantur, non dicuntur generari secundum legis naturalis praeccepta, cum ea lege, ea solum maris & feminae coniunctio licita dici possit, quae matrimonio praecedente fuit subsequuta, ut manifeste colligitur ex d. prin. inst. de iure naturali, ubi postquam Iustinianus ius naturale diffinierat, posteaque cum veller advertere ab eo iure naturali, maris & feminae coniunctione derivari, ea verba adiecit: *Hinc descendit maris & feminae coniunctio, quae nos matrimonium appellamus.* Quae vltima verba manifeste ideo adiecta esse considero, ut sic denotetur, quod quaelibet maris & feminae coniunctio iuri naturali conformis non est, sed ea tantum, quam nos matrimonium appellamus: & id ipsum colligitur ex D. Tho. 2. 2. q. 154. art. 2. in responsione ad primum, & Cuiusano super D. Tho. in 1. 2. q. 100. art. 8. versu. tertio quia ad fi. ubi defendit coniunctionem maris & feminae prohibitam fuisse, quia antea mala erat, & similiter mala esse, quia prohibita est: & latius ea de re agit in versu. ad primam autem, cum sequentibus ex cuius dictis praecipue in d. versu. tertio quia ad fi. deducitur quod quaelibet coniunctio, praeter matrimonialem, non est licita de iure naturali, quod ex eo patet, quia ibi aduertit omnia praeccepta Decalogi necessaria esse, & necessario deduci ex principiis naturalibus. Vnde sequitur, quod commiscere se alterae mulieri, quam propriae: cum hoc sit contra sextum Decalogi praecceptum, quod talis coniunctio est etiam contra principia iuris naturalis, a quibus id fieri non debere deducitur, & sic filij qui ex tali coniunctione generantur, dicuntur illegitimi respectu legis naturalis, quae inde infringitur.

Praeterea & secundum, hi filij qui aliter, quam ex matrimonio procreantur, sunt illegitimi, quia talis eorum procreatio, & generatio fuit ordinata contra legis Divinae praecceptum, ut patet ex 6. Decalogi praeccepto, & Tobiae. c. 4. ibi: *Attende tibi ab omni fornicatione, & praeter uxorem tuam nunquam patiaris crimen scire.* & facit quod voluit D. Paul. ad Gala. c. 5. ubi postquam de fornicatione, & quibusdam alijs vitijs aliquid dixisset, illico subiungit: *Quod qui talia agunt regnum Dei non assequuntur.* Ex quibus & alijs constat, ex lege divina non licere, immo expresse prohiberi quaelibet extra matrimoniale maris & feminae commixtionem: ergo qui aliter quam in matrimonio generantur, illegitimi iure optimo dicuntur, cum contra legis Divinae praeccepta fuerint generati.

Commentaria

Præterea & tertio, & de iure Canonico, tales filij illegitimi dicentur, cum contra eius decreta fuerint generati, eo enim iure attento, quilibet coit^{us} prohibetur, præter matrimoniale, ita ut simplex fornicator à peccato mortali non excusetur, ut in. c. nemo sibi bladiatur. 32. q. 4. in. c. prædicandum. 22. q. 1. in clem. ad nostram, de hæreticis pluribusq; relatis probat Roxas in epito. success. c. 10. nu. 23. cum sequentibus. Et similiter lege civili hi filij illegitimi iudicantur, ut in auth. quib. mod. natura. efficiunt. legit. coll. 6. vbi ponuntur plures modi, quibus filij extra matrimonium procreati, legitimitate consequuntur, ex quo manifestum est, quod tales, illegitimi iudicantur. Cognito ergo qui dicantur filij illegitimi, sciendum est quod horum filiorum illegitimorum plures sunt species, ex quibus aliquas referemus, quæ ad nostræ legis maiorem ornatum conveniant, omittis alijs pluribus, quas diversio ad concupiscentiam induxit, ut inquit Iustinianus in auth. quib. mod. natura. efficiunt. legit. §. si quis sane, ad fin. coll. 6. & in auth. quib. mod. natur. efficiantur sui. §. illud, coll. 7. ad medium, de quibus, in legibus sequentibus aliquantulum disputabimus. Sunt ergo (ut ex hac nostra lege in prin. colligitur) quidam filij quos ¹⁷ *bastardos* nuncupamus, qui in effectu sunt illi, quos naturales appellamus (de quibus latius, Deo dante, agendum nobis est in l. 10. & 11.) & ita glossa iudicavit in rubr. ff. de concubinis. Decius & alij, quos refert, & sequitur Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 4. n. 8. & sic sunt intelligenda verba legis nostræ, ut dum inquit, *Los hijos bastardos*, intelligamus de filiis naturalibus, quod expressius si bene hanc nostram l. intueamur, ex eadem constabit, eos enim quos in prin. *bastardos* esse dixit, postea naturales appellavit: in principio enim dixit *bastardos* matri non succedere, si ipsa filios, seu descendentes legitimos habeat, & postea subiungit, quod eo casu quo descendentes non adsint, filij naturales matri ex testamento, seu ab intestato hæredes sint: ex quo constat, quod ille qui in huius legis principio dictus fuit *bastardus*, postea naturalis fuit nuncupatus, & inde arbitror admitti non debere opinionem Ioan. de Roxas in epito. success. c. 1. nu. 16. qui eos filios *bastardos* esse dixit, qui illegitimi fuerint, cuiuscunq; generis sint, quæ opinio ex supradictis convincitur. Sustineri tamen potest ex sola vulgi opinione, ex qua omnes filij illegitimi, nomine *bastardi* comprehenduntur. Cæterum in terminis iuris nostri, contrarium verum est, ut supra notavi. Neq; glo. in rubr. de concubinis, quæ Roxas pro sua parte allegat, suam sententiam confirmat, immo contrarium suadet. Neq; etiã pro sua parte aliquid facit l. nra in illis verbis. *Los hijos bastardos, o illegitimos d' qualquier calidad q' se a,* quæ

in legem nonam.

154

quoniam ea verba non sonant quod quilibet illegitimus sit *bastardus*, sed id solum concludunt, quod *bastardus* est species illegitimorum filiorum, quasi expressius probent, quod plures alij sunt illegitimi, qui *bastardi* non sunt, quod corroboratur ex illis verbis: *De qualquier calidad que sean*, quæ verba ideo fuerunt iuncta verbo (*Illegitimos*) ut ex eis comprehendamus, plures esse filiorum illegitimorum species, non autem iungi debuerunt verbo illi (*Bastardos*) quia *bastardi* solam unam speciem faciunt, quæ est illa de qua supra diximus, scilicet species filiorum naturalium, & ita voluit Couar. vbi supra. d. nu. 8. Præterea alia est species filiorum illegitimorum, quos spurios nostra l. appellat, & hi dupliciter considerantur: Vno enim modo eos filios spurios vocamus, ¹⁹ qui ex matre meretrice, patre autem incerto nascuntur, cum enim mater plurimum congressum non abhorreat, necesse est, ut ignoretur à quo eius filius fuerit genitus, qui filius cum incertum patrem tunc habeat, sine patre eum fuisse natum, non inconscie dicebatur, iuxta illud: *Cui pater est populus, pater est sibi nullus*, & inde cum sine patre ille filius ²⁰ iudicaretur, duabus illis literis inscribebatur. S. P. quasi diceret, sine patre, ut notavit Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 5. in prin. & inde forte vulgus illas duas literas inspiciens, cum ignoraret earum perfectam significationem, spurium sic inscriptum appellabat, prout in simili videmus de summo Pontifice, quæ iam vulgari nomine Papam appellamus, quod nomen ab eare origine sumptum credendum est, quod antiquitus his ²¹ duabus dictionibus inscribi consueverat. Pa. Pa. vel sic. P. P. quasi patrem patriæ, vel patrem patrum, eis literis summum Sacerdotem appellari oporteret, & tamen vulgus eas literas inspiciens, Papam inde significari iudicabat, eoque nomine appellabat summum Pontificem, quem potius patrem patriæ, vel patrem patrum nuncupare debebat, prout hæc & alia retulit Gome. in. c. 1. nu. 47. de constit. in. 6. Secundo modo ²² hi filij spurij nominantur, atque dicuntur, vulgo quæsi, & de his loquitur l. vulgo concepti ibi: *Qui spurij appellantur*, ff. de statu hominum. l. si spurius. ff. unde cognati. l. 11. tit. 13. p. 6. l. 1. tit. 15. p. 4. cum enim spurius ille sit qui incertum patrem habet, merito vulgo quæsus dicitur, & hac de reagit Roxas in epito. success. d. c. 1. nu. 11. Considerari tamen debet, quod spurius generaliter sumptus comprehendit quemlibet natum ex coitu illicito, siue ille nepharius, siue adulterinus, siue incestuosus sit, comprehendit etiam eum accessum, qui fit à soluto & absoluta, ut latissime & optime disputavit Ioannes de Roxas in. d. epito. success. cap. 19. per totum, & in hac lata significatione in no-

Commentaria

ita lege accipi debet, prout in nostra lege in finalibus verbis deducitur ibi: *Saluo si los tales hijos fueren de dañado, y pumble ayuntamiento, de parte de la madre, &c.* cum enim ex his verbis exceptionem factā videamus, sequitur, qd regula precedens fuerat generalis, & quod generaliter accipienda sit praterquam in casibus, qui in hac lege excipiuntur, exceptio enim debet esse de regula, vt in l. nam quod liqui- de. ff. de pen. legata. ex quo sequitur, quod ille filius qui ex coniugato, & soluta fuerit procreatus in hac lege, sub nomine spurij comprehenditur, & ceteri omnes filij illegitimi, qui postea in verbis supra relatis nō excipiuntur, similiter etiam sub hac legis nostre decisione comprehendendi verisimum est. Ex quo cōcluditur, quod filius quantumlibet illegitimus (ex nostre legis generali regula) succedet

24 suæ matri ex testamento, & ab intestato, si filij legitimi eidem matri deficiant, idque matris ascendentes impedire non poterunt, in quo limitatur. l. 3. vbi vidimus ascendentes instituendos esse à suo descendente, qui careat prole legitima: hac enim in lege excluduntur ascendentes, respectu filiae habentis prolem, quantumlibet illegitimam, dum nō sit ex damnato coitu habita, qua de re nunc aliqualis mentio habenda est. Nostra ergo lex eos filios illegitimos à materna expellit successione, quos ex dānato coitu generatos fuisse cōprobetur, dum illa coitus damnatio, respectu matris fuerit inducta, deciditq; tunc damnatū coitum dici, quando ex eo mater pēnā mortis incurrat, in quo consideratione dignum est, diuersimode, hac in lege coitum damnatum intelligi, quā hactenus decisum fuerat.

25 Bart. enim in l. si. col. 1. vers. quarto an succedat. ff. de his quib. vt indig. & Angelus de Areti. in s. nouissimē, inst. de success. cognat. col. si. vers. vnum enim restat, arbitrantur eum dici coitum damnatū, ex

26 quo mater debet in foro exteriori puniri. At lex. 11. tit. 13. p. 7. coitum damnatum aliter accipit, veluti si fiat accessus ad monialē, vel si mater cum illustri esset (sue nobilitatis oblita) filiū pepererit spurium: nostra autem lex quid satis à superioribus segregatū decidit, inquit enim tūc coitum damnatū dici, si mater propter eum pēnā

27 mortis incurrat, & inde Bart. opinio (de qua supra) hodie ad nrā. l. effectū non habet locū, nam mulier soluta, quæ cū vxorato meretricatur, in foro exteriori punitur, vt in l. 1. tit. 19. lib. 8. nouæ comp. & tamen secundū. l. nostre regulā, ille accessus nō dicitur coitus dānatus. Neq; etiam (strictē loquēdo) accessus cum clerico, seu monacho, vel ad monialē dānatus dici hodie potuisset, nisi eius criminis graui-
tas

in legem nonam.

155

tas tanto pondere premeretur, vt speciali mandato voluerit nostra legistratrix, vt damnati coitus effectū sortiretur, vt patet ibi: *Saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o de monjas professas, q en tal caso, &c.* ex quibus verbis videtur significari, qd quauis mater ex tali accessu mortis pēnā nō subeat, tamen ob sceleris grauitatē haberi debet, ac si ob eū mortis pēnā incurreret, & sic voluit Regina, qd circa eos qui ex tali accessu generatū debeat seruari ea dispositio, quā obseruare præcipit Rex Ioannes, in ciuitate de Soria, quæ nūc est. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinamenti. Deniq; certū est, quod hodie ex nostra lege, licet mulier illustris quæstū sui corporis faciat, talis coniunctio nō dicitur damnata, cum ex ea nō incurrat pēnā mortis prædicta mulier, & in hoc nostra. l. corrigit prædictam. l. partitæ, quæ talē coitum damnatum esse voluit. Ex quibus omnibus euidenter constat, quā dissimiliter lex nostra (ad effectum de quo hic) coitum damnatū definierit, ab eo quod antea fuerat à Bart. diffinitum in loco supra relato, & à præd. l. 11. partitæ.

Sed est optimum dubium, an qui cum affine, vel consanguinea, carnaliter se commiscuerit, coitum damnatū fecisse iudicetur, ita vt filius ex tali accessu generatus, ex coitu dānato natus existimetur, ad eum effectū, vt matri suæ succedere nō valeat. Et pars affirmatiua ex eo cōprobatur, quia legibus Regijs pēna mortis eius matri ex tali coitu (qui incestuosus nuncupatur) imposita reperitur, vt patet ex l. si. tit. 18. p. 7. vbi ea ponūtur verba, ex quibus significatur virum

30 incestuosum incurrere pēnam adulterij, quæ in viro est pēna mortis, vt probat tex. in l. 15. tit. 17. quā pēnam cū. d. l. si. viro incestuoso imponēdam iudicaret, postea subiungit: *Esta misma pena deve auer la muger q a sabiendas fiziere este pecado*, ex quibus verbis de primo ad vltimum concluditur, quod mulier incestum committens, incurrat pēnam mortis, pro quo facit tex. cum glossa in cap. relegendem. 23. quæst. 5. & notat Gregor. Lopez in l. 11. tit. 13. p. 6. in verbo natus ex damnato coitu: quæ pēna non est alterata per l. 7. tit. 20. lib. 8. nouæ compilation. sed potius vltra eam aliæ pēnæ superimponuntur, vt ex præd. l. colligitur. Ex quo etiam asserendum videtur, quod quo ad effectū, de quo in nostra lege, differt hæc coitus damnati diffinitio ab ea quæ ponitur in d. l. 11. tit. 13. p. 6. cū in ea crimen incestus sub coitu damnato non comprehendatur, vt ex eius litera deducitur, at in nostra lege comprehenditur (vt supra aduertimus) quod an verum sit, postea disputabimus. Sed nunc ad huius opinionis compe-
tentem

Commentaria

- 31 tentem declarationem erit considerandum, quòd tunc demum ea opinio locū haberet (si vera utique esset) quando cōsanguinitas se se commiscerent intra quartum gradum, tunc enim incestus committeretur, & cōsanguinei pœnā incestus incurrerent, filijq; ex tali accessu procreati, matri succedere nequirent, iuxta nostræ legis dispositionem, at si extra illum gradum esset cōsanguinitas, filius non diceretur incestuosus, neque ex coitu damnato natus, matrique suæ succedere optimè posset in terminis legis nostræ, arg. l. 1. tit. 18. p. 7. & l. 7. tit. 10. lib. 8. nouæ compill. & in l. 12. tit. 2. p. 4. & est tex. à quo prædictæ leges id desumpserunt, in. c. non debet de cōsanguin. & affin. At verò inter affines, quamuis de iure communi idem ius obseruaretur, ceterum hodie constituenda est differentia, nam aut affinitas euenit ex matrimonio, aut ex fornicatione (incestus enim, ut obiter id diffiniamus, vno & altero modo cōmittitur, nam inter affines ex matrimonio nullus dubitat, at inter affines ex fornicatione dubitari etiam non poterit, ob decisionē tex. in. c. discretionem de eo qui cognouit cōsang. vxor. vel spon. & in l. 5. tit. 15. lib. 8. ordi. ibi: *Quiersean casadas, o non*, & aduertit Auenda. respon. 7. nu. 2.) Quo supposito asserendū est, quòd quando affinitas prouenit ex matrimonio, vsq; ad quartum gradum extenditur, & sic incestus vsq; ad quartū gradum perpetrabitur, prout & de iure antiquo erat indubitatum in. d. c. non debet, cum similibus. At quando affinitas
- 34 prouenit ex fornicatione, incestus ultra secundum gradum non extenditur, quia de iure nouissimo sancti Conc. Trid. ultra præd. gradum affinitas tunc nō protrahitur, ut colligitur ex sess. 24. c. 4. ibi: *Im pedimentū quod propter affinitatē ex fornicatione, cōtractum inducitur, &c.* Quæ verba cum solum disponant respectu affinitatis, euenientis ex
- 35 fornicatione, non debent extendi ad eā quæ euenit ex matrimonio, ut vel sic ius cōmune minus ledatur, prout optimè intellexit Anto. Lara de Cordub. in l. si quis à liberis, in prin. nu. 91. ff. de liber. agnos. Ex quibus asserendū est, quòd licet leges Regiæ (de quibus supra) puniant indistinctè incestū, ex qualibet affinitate euenientem, vsq; ad quartū gradum, hodie earum legū dispositio temperabitur, ita ut si affinitas ex fornicatione venerit, cum tunc ultra secundū gradum nō
- 36 extendatur, & sic ultra eū gradū incestus non detur, pœnæ incestuosus impositæ non comprehendunt eos affines, qui extra secundū gradū se se cōmiscuerunt carnaliter, quia in hoc leges Regiæ cedere omnino debēt decisionibus iuris Canonici, ut voluerūt Card. Abb. atq; Præpo-

in legem nonam.

156

- Præposi. in. c. & si necesse de donat. inter. & plures alij relati à Coua. in. 4. 2. p. cap. 8. §. 18. Neque contrarium colligere possumus ex dicto
- 37 Conc. Trid. vbi supra, dum de hac affinitate loquens, inquit: *Ad eos tamen, qui ad primum & secundum gradum coniunguntur restringi, in vltioribus verò gradibus statui huiusmodi affinitatem, matrimonium postea contractum non dirimere*, in quibus verbis cum solum disponatur de matrimonio iam contracto, & nihil disponatur circa contrahendum: inde videtur dicendum, quòd is casus (ut potè omissus) relinquatur dispositioni iuris communis, & sic quòd matrimonium contrahi non possit inter affines intra quartum gradum, eo in casu, quo affinitas ex fornicatione proueniat, licet si de facto contrahatur tale matrimonium teneat. Et deniq; inde videtur resolui, quòd incestus
- 38 etiam stante præd. sancto Concil. in casu de quo supra, etiam ultra secundū gradum perpetratur: quæ obiectio fortissima certè esset, ni Pius. V. Summus ille, ac sanctissimus Pontifex, non minus re, quam nomine Pius (suo motu proprio in eam rem edito) declarasset, ob talem affinitatem non impediri matrimonium contrahendū, quemadmodum, neq; dissoluitur contractū, prout retulit Nauar. in man. reform. c. 12. nu. 42. in additione marginali; & in verbo tertio, cum cōsanguinei: & inde etiam de primo ad vltimum concludendum erit, quòd incestus absq; dubio non committitur ultra secundum gradum affinitatis cōtractæ, ex fornicatione, & quòd quamuis vera esset opinio, de qua supra in nu. 29. quòd scilicet mulier ob incestū incurreret pœnam mortis, in casu supra dicto eam non incurreret, cum incestum non cōmitteret, ac denique filius ex tali coitu natus, ex dānato coitu natus nō esset, in terminis nostræ legis. Quibus sic consideratis operepretium erit deueniamus ad eā principalem, quā mouimus quæstionem, vtrum scilicet filium incestuosum, ex coitu dānato natū censere debeamus, ut eum à materna excludamus successione: quam quæstionem supra cum mouimus, partem affirmatiuam retulimus, nunc autem in melius mutamus sententiam, verissimumque esse fatemur, filium incestuosum, ex damnato coitu natum non debere iudicari, idq; ex eademmet lege fi. tit. 18. p. 7. ex
- 40 qua contrarium supra collegimus, nūc defendendū est, & ut clarius id ipsum cōprehendamus, eam legē relegere nō pœnitebit, ex eius enim relectione reperiemus, quòd postquam virum incestuosum adulterij pœnam subire lex illa iudicauit, statim ea verba subiungit: *Esta misma pena deue auer la muger, que a sabiendas fiziere este pecado.*
- V 4 qua

Commentaria

quæ verba non sic legenda sunt, ut quemadmodum vir incestuosus incurrit pœnam adulterij, quæ est pœna mortis, ita & mulier incestuosa incurrat eandem pœnam mortis, prout legebamus supra in nu. 30. sed potius ea verba sic legenda sunt, ut quemadmodum vir incurrit pœnam adulterij si incestum committat, ita & mulier quæ eiusdem criminis fuerit conscia, incurrat eandem pœnam adulterij, eo tamen modo quo à iure dispositum erat, ut adulter & adultera punirentur, unde secundum hanc lectionem, vir incurreret pœnam mortis, ut decisum est in l. 15. tit. 17. p. 7. & in alijs pluribus, at mulier

41 incestuosa incurreret pœnam adulterij impositam mulieri adulteræ, quæ est verberum pœna, & declusionis in monasterium, ut correctæ lege quamuis, l. 2. ff. ad l. Iuliam de adulterijs, disponitur in auth. sed hodie. C. eodem tit. & resoluit Olanus in sua concordia iuris comman s & Regij, sub litera. A. nu. 6. & sic inde resoluitur, quod cum propter crimem incestus, non imponitur pœna mortis mulieri illud crimen committenti, quod talis coitus non debet censeri damnatus in terminis nostræ legis, ad hoc ut filius ex eo procreatus ex damnato coitu natus iudicetur, ut sic possit à matris successione repelli, immo inde asserendum est, quod talis filius incestuosus matri suæ succedere poterit ex testamento, & ab intestato, ex generali nostræ legis decisione, ex qua omnes filij illegitimi ad suarum matrum successione vocantur, tam ex testamento, quam ab intestato, prout defendit Gregorius Lopez sibi contrarius in d. l. 3. tit. 18. p. 7. in verbo la muger, cuius sententia mihi verissima visa est, & quamuis hodie ex l. 81. in his legibus Tauri, quæ hodie est l. 4. tit. 20. de los adulteros, lib. 4. nouæ compill. sit ea pœna immutata, adeo ut filium adulterinum ex damnato coitu natum iudicemus, ut infra latius dicendum erit in num. 45. nihilominus tamen in filio incestuoso, id quod asseruimus affirmandum est, ex ratione, ex qua ad id moti fuimus, & licet ea pœna adulterij fuerit immutata, non tamen ideo debet cēseri immutata pœna incestus, nam ea lex finalis partitæ, quæ statuit ut pœna incestus esset eadē pœna, quæ adulterij committentibus imponitur, voluit vel voluisse credendum est, quod esset eadem pœna, quæ tunc adulterio erat imposita, non tamen ut esset eadem, quæ tunc erat imposita, vel deinceps adulterio imponeretur, ut patet, unde mutata pœna adulterij, non debet censeri immutata pœna incestus: & per consequens hodie dicendum est, quod pœna incestus est illa, quæ antiquitus erat stabilita ad puniēdos adulteros,

ut

in legem nonam.

157

ut dixi, & faciunt quæ in simili notat Bal. in l. quidquid. C. de advoc. duer. iudic. & in l. omnes, l. 1. ad fin. C. de episcopis & clericis, ubi resoluit, quod reuocato priuilegio, non censetur reuocatum alterum priuilegium ad eius similitudinem concessum, & inde in simili videtur resoluendum, quod immutata pœna adulterij, non debet cēseri immutata pœna incestus, quæ ad eius similitudinem erat imposita. Quæ Bald. doctrina non mediocriter adiuuat eam opinionem, quam in his Curijs regalibus sustinuimus plures Regni procuratores, ubi defendimus, quod quamuis priuilegium quod habet opidum de Valderas restrictum esset in l. 17. tit. 18. lib. 9. nouæ comp. non ideo æquum cēseri deberet, quod priuilegium concessum Antonæ Garcia, ad similitudinem prædicti priuilegij (ut ex eius originali constat) deberet etiam restringi eo modo, quo dictum priuilegium restrictum fuit, & per consequens, quod non ideo etiam licebat Regē nostrum Philippum precari, ut tale eo modo restringeret priuilegium: quæ ratio iunctis alijs maioris efficacitæ, impedimento fuerunt, quominus maiori ex Regni parte conclusum esset, ne quid tale à nostro Rege efflagitaremur, reclamantibus pluribus alijs, qui contrarium desiderabant, in quorū fauorē eleganti stilo plura eruditissimè congegit Licenciatus Ferdinandus Ruissius de Castro, vir quidem adeo ingenti virtutum cumulo ornatus, ut eo inde sua antiquissima, atq; præclara Castrorum familia, tali viro non minus condecorari iudicaretur, quam hactenus fuerit prædecessorum innumeris memorabilibus gestis exornata: is ergo cum in nostra Regni congregatione pro Burgensi Regno vocem haberet, videretq; latè de prædicti priuilegij limitatione ibi disputari, priuata quadam allegatione plura in vtriusque partis fauorem subtilissimè considerauit, quæ libenter hoc in loco referrem, ni timerem extra nostræ principalis lectionis terminos vagari: spero tamen citissimè ea omnia typis esse mandanda, cum alijs pluribus, quæ ab eodem, & latè, & doctè iam sunt eliminata, & ideo supradicta retulisse sufficiet, quæ ideo dicta fuerunt, quia congruebant his quæ supra diximus, de incestus pœna, quæ ex lege Regia stabilita fuit, ut esset eadem quæ antea adulteris imposita erat, & licet hæc adulterorum pœna postea sit immutata, non tamen ideo dici debet, quod etiam pœna incestus sit immutata, & sic resoluo ex his quæ supra diximus, quod is accessus incestuosus, non inducit eam coitus damnationem, quam lex nostra requirit, ut filius ex eo generatus, cēseatur natus ex damnabili coitu, & sic suæ matri,

V s

tri.

Commentaria

tri, & ex testamento, & ab intestato succedere poterit, iuxta legis nostrae dispositionem. Hoc tamen limitandum est, nisi incestus cum
43 adulterio concurrat, nam tunc etiam de iure communi mulier poenam mortis incurrebat, ut in l. si adulterium cum incestu. ff. de adulterijs, cum similibus, & sic tunc eo iure considerato, diceretur, filius ex tali coitu natus, ex damnato crimine procreatus, ut & Gregorius Lopez etiam iudicavit. in d. l. ii. verbo natus ex damnato coitu, & nunc de iure Regio indubitabilis est, cum accessus adulterinus ex quo filius procreatur, sit talis, ut filius ex eo natus ex damnato coitu, censeatur procreari, ad hoc ut habeat locum legis nostrae dispositio, dum iubet filium ex damnato coitu natum, matri suae non succedere. At si incestus committatur cum ascendentibus, res est dubia, an ob id crimen, mulier poenam mortis incurrat, quia is coitus non solum incestuosus, verum etiam & nepharius est, ut aduertit Grego. Lopez in d. l. ii. in d. verbo natus ex damnato coitu, & licet ibi indubie cogitet, poenam mortis ex eo incurrere mulierem, quae talem incestum committit, tamen in l. 3. tit. 18. p. 7. verbo la muger, in ea opinione fuit dubius propter l. 13. tit. 2. p. 4. & licet hoc crimen sit enormissimum, tamen cum ego poenam mortis impositam a legibus expresse non videam, ideo in ea opinione non sedeo, neque etiam contrarium affirmabo, quia criminis enormitas, mortis poenam quodammodo expostulat, unde an filius ex eo incestu generatus, censeatur natus ex damnato coitu, ad effectum de quo in nostra lege similiter non resoluo, at quando explicare incipiamus. l. 82. infra in his legibus Tauri, quid sit tenendum ostendam: interim autem si desideras scire poenas incestuosus impositas, vide Iul. Clar. lib. 5. recept. senten. §. incestus.

45 Præterea etiam ille filius dicetur natus ex damnato coitu, ad hoc ut matri suae non possit succedere, quando ex muliere vxorata, coitu adulterino fuerit procreatus. Quia in re licet Grego. in d. l. ii. tit. 13. p. 6. in verbo natus ex damnato coitu, quaestionem esse dubiam iudicauerit, cum hac mulier non incurrat poenam mortis à lege dispositam, sed permissam; tamen Tellius hic in num. 9. eam quaestionem eleganter (ut solet) resoluit, cuius dictis libenter acquiesco, & ideo in ea quaestione disputanda aliquid non immorabimur, sed potius alia quae nostrae legi utilia erunt, explicabimus. Notandum ergo est, quod si contingat virum aliquem à muliere fuisse raptum, atque
46 vi compulsus, ut cum illa carnaliter se commisceat, ex qua coniun-

ctione

in legem nonam.

158

ctione filius aliquis generaretur, tunc talis filius censebitur natus ex coitu damnato, matrique succedere minimè poterit ex nostrae legis decisione, quia mulier ex huiusmodi coitu poenam mortis incurrit, nam quemadmodum vir mulierem rapiens, virginem, aut honestam,
47 mortis poena plectitur, ut in l. vii. C. de raptu virgin. & in l. 3. tit. 20. p. 7. ita & è conuerso, mulier quae aliquem virum rapuerit, eadem poena punietur, ut benè aduertit glossa in d. l. vnica, verbo spōsam, quam singularem & vnicam esse plures aduertunt, quos & refert, & sequitur Anto. Gome. in l. 80. Tauri, nu. 87. vbi id raro accidere arbitrat, & alij innumeri, quos etiam refert, & sequitur Tiraq. de retract. linagie. §. 20. nu. 4. glo. vnica, & iterum eam imittatur in §. 1. glo. 9. num. 211. Cum ergo mater ex ea causa incurrat poenam mortis, inde infertur secundum legis nostrae decisionem, quod ex tali coitu natus, matri suae ab intestato, neque ex testamento succedere possit, licebit tamen matri quintum suorum bonorum eidem relinquere, cum filijs ex damnato coitu procreatis id quintum relinquere matri non prohibeatur, immo expresse conceditur, ut nostra lex significat.

Ulterius etiam dicendum est, quod si mulier dum in domo sui domini esset eius filium lactando, famulo suo se carnaliter immiscuit, talis coitus censeatur damnatus, & filius inde genitus matri succedere non poterit, ex legis nostrae dispositione, quia ob tale delictum hac famula incurrit poenam mortis, ut in l. i. tit. 15. lib. 8. ordinamenti, & habetur transumptiuè in l. 6. tit. 20. lib. 8. nouae compil. unde filius ex tali coitu natus repelli debet à successione materna, quam sententiam expresse defendit Tellius hic, num. 8. Eum tamen, seu eius opinionem improbavit Ioan. de Roxas in suo epitome succession. cap. 26. nu. 34. ex eo quod in d. l. ordinamenti non sit imposita mortis poena, aduersus mulierem domo in aliqua nutrientem, sed solummodo aduersus famulum se illi lactrici, seu nutrici carnaliter immiscuentem. Ego autem attenta præd. l. ordinamenti opinionem Tellii
49 Ferdinandi veriore esse existimo, ex verbis d. legis, ibi: *El q aqeste yerro hiziere, sea pueño en poder de aquel con quien biuere, y le de la pena que quisiere, tambien de muerte, como de otra.* Ex quibus verbis videtur idem esse dicendum de huiusmodi accessu, quod diximus de muliere coniugata adulterante, quae licet ex tali adulterio non habet poenam mortis à lege impositam, sed solum mariti voluntati poena imponenda relinquatur, ut in l. 80. Tauri, resoluius supra, natum ex tali accessu, matri

Commentaria

80
matri suae succedere non posse ex nostrae legis decisione, quae iubet, filium à materna successione expelli, si ex coitu damnato nascatur, qui coitus tunc dicitur talis, quando ex eo mater incurrit poenam mortis: & diximus, quòd in casu supra dicto, mater censetur mortis poenam incurrisse; ergo idem dicendum est in casu dictae legis ordinamenti, cum similiter in potestate domini domus sit eam mulierem interficere ex illius legis permissione, de qua facit mentionem Palac. Rub. in repetitione cap. per vestras. 2. p. §. 8. in fi. & sic resoluendum est, quòd filius ex tali coitu damnato natus, non succedet suae matri, neque ex testamento, neque ab intestato: idemq; dicendum est, si famulus alicuius carnaliter cognoscat aliquam virginem, quam eius dominus domi habebat, aut concubinam eius domini, si pro tali ea habita fuerit, aut consanguineam intra quartum gradum ipsius domini, vel alias personas comprehensas in praedicta lege ordinamenti, & in d. l. 6. tit. 20. lib. 8. nouae compill. nam filius, vel filij ex talibus accessibus habiti, ex damnato coitu nati iudicabuntur, cum eorum mater ex praedictarum legum decisione, mortis poenam incurrat arbitrio domini domus imponenda, ut ex eisdem legibus manifestè patet: quòd tamè sic accipiendum est, dum poena praedictarum legum, ex qua conceditur domino domus, ut faciat ad libitum, imponatque quam voluerit poenam praedictis mulieribus. sit in usu, consuetudineque abrogata non fuerit.

Ex supra dictis ergo manifestum est, quòd ille filius, qui ex damnato nascitur coitu, matri succedere minimè potest, quòd sic ampliandum est, ut quamuis mater testamentum faciat coram Principe, heredemque suum filium ex damnato coitu natum instituat, talis institutio adhuc non valeat, ut optimè considerauit Menchaca de successio. creatione, lib. 3. §. 24. num. 6. Princeps enim non venit solvere legem, sed adimplere, neque ex eius praesentia praesumendum est, quòd voluerit iuris regulas alterare, atque limitare, sed potius, quòd voluerit iura illa se remanere, arg. l. si quando, in principio. C. in offic. testam. Neq; obstat id vulgare principium deductum ex 51 l. omnium. C. de inoffic. testam. ubi probatur, quòd testamentum imperfectum ratione solemnitatis, censetur perfectum, omnibusq; numeris absolutum, si coram Principe fiat, prout. dd. ibi notarunt, Alexanderque ibi affirmat sufficere Regis praesentiam, absque aliqua alia solemnitate, ad hoc ut testamentum firmum sit & sequitur Socinus in confi. 139. col. fi. & probat. l. 5. tit. 1. p. 6. & notat Couar. in rubr.

in legem nonam.

159

rubr. de testamen. 2. p. num. 2. & inde videbatur, quòd quemadmodum Principis praesentia testamentum (quod aliàs erat nullum) firmitatem accipit, ita & eodem modo possit mater instituere filium ex damnato coitu natum, quae institutio licet aliàs ex iuris regulis non valeat, tamen debet sustineri, validaque censeri ob Principis praesentiam, arg. d. l. omnium, & quae ibi notantur. Pro quo etiam 53 facit, quòd licet omnes teneantur excommunicatum vitare, & ab eius commercio segregari, siue directè seu per epistolam, ut in cap. si aliquando, ubi doctores notant de sententia excommunicationis. glo. in cap. constitutionem, eod. tit. & lib. Felinus in cap. ego. N. col. 2. de iure iuran. & facit tex. in cap. clericus. 81. disti. & in cap. ubi periculū. §. nulli, de electione in 6. tamen si summus Pontifex cum eo loquatur, ea omnia tunc remissa censentur, & ob id summus Pontifex aliquo peccato non implicabitur, ut tenuit glossa in cap. nulli, verbo vitari, de sentent. excommunic. Quo fit ut etiam videatur dicendum in nostra quaestione, quòd ex quo Princeps praesens fuit testamento, videantur omnia iuris praeceta remitti, & sic quòd mater non obstante nostrae legis decisione, possit filium instituere heredem, eo in casu, quo (ut diximus) Princeps praesens fuerit. His tamen non obstantibus, quòd supra diximus verius est, ex ratione de qua supra, cui nihil obstat. d. l. omnium, quoniam ibi agitur de solemnitatibus 54 probatorijs, quae (ubi Princeps praesens fuerit) non requiruntur, neque sunt necessariae, cum nulla maior probatio dari possit, quam si ipse Princeps fuerit testificatus, ut verba. d. l. omnium significare visa sunt, ex quibus ille sensus percipitur, ut ob eam causam testamentum ibi 55 valeat, quia Principis praesentia superat omnem aliam solemnitatem à legibus requisitam; at in nostro casu non agitur de supplenda solemnitate probatoria, sed potius agitur, an ob Principis praesentiam, cessentur abrogari dispositiones iuris, non circa solemnitatem probatoriam inductam, sed circa modum disponendi, qui ex Principis praesentia non censetur auferri, immo praesumendum est voluisse, ut in eo casu iura non abrogarentur, arg. d. l. si quando, & inde talis institutio, de qua in nostro casu non valeret, nisi ipse Princeps dispensaret, ut filium illum ex coitu damnato natum, mater 57 heredem institueret: pro quo facit tex. in clementina si. de sentent. excommunicat. ubi expresse dicitur, quòd summus Pontifex communicans cum excommunicato, literis, vel osculo, vel alio quouis modo, non ex hoc videtur eum ab excommunicatione absolueret, nisi hoc

Commentaria

hoc expresse, ut ibi dicitur: at si ageretur de aliqua solemnitate probatoria, non est dubium quin ex summi Pontificis presentia suppleretur, arg. d. l. si quando. C. de inoffic. testam.

Neque obstat id quod retulimus ex glossa in d. cap. nulli, verbo vitari, quæ asserit, quod summus Pontifex alloquens excommunicatum, non peccat, quoniam præterquam, quod id argumentum non multum aduersatur his quæ superius adnotauimus, non usquequaque vera est ea opinio, immo eam multis rationibus rejicit Cou. in cap. alma mater. t. p. s. i. ex num. 3. ex cuius doctrina contrarium fore dicendum colligitur, & sic verissimum iudicandum est, quod licet Princeps interfuerit condendo testamento, non ideo magis valebit institutio, quam mater fecerit de filio, ex damnato coitu nato, quam si non interfuisset.

Ex his ergo, quæ superius retulimus, satis apertè demonstratur, qui ex coitu dånato nati iudicètur, ut matri succedere non possint, diximus enim ex lege nostra, quod omnes illi, qui nascuntur & procreantur ex coitu, ob quem mater incurrit pœnam mortis, ex coitu damnato natos esse: hanc ergo regulam limitauit lex nostra in filiis clericorum, monachorū, & monialium, qui licet non sint generati ex accessu, ob quem mater eorum, pœnam mortis incurrit, tamen respectu successionis istorum, debet seruari lex, quam fecit & publicauit Rex Ioannes, huius nominis primus, in ciuitate de Soria. Ad quorum verborum intellectum prius quam deueniamus, utile esse iudicauimus aduertere ex his verbis aliam filiorum speciem, præter supra enumeratas, hæc in lege referri, scilicet filios clericorum, seu monachorū, qui varijs certè nominibus nuncupantur. Aliquando enim hi, sacrilegi dicuntur, cum ex sacrilega contagione fuerint procreati, ut in cap. impudicas, in cap. virginibus, & in cap. si quis sacro. 17. quæst. 1. quæ intra licet de monialibus tantum loquantur, possunt etiam extendi ad monachos & clericos, qui cum sint etiam sponsi spirituales, postquam sunt in sacris constituti, si filios generant, eos etiam adulterinos dici notauit ex c. Cenomanensem. 57. d. glossa in cap. per venerabilem. s. quod autem, verbo adulterinis, qui filij sint legit. quam menti tenendam esse arbitratur, ibi Abb. nu. 32. Tales etiam filij vocari solent nepharij, ut notauit Bart. in l. 2. nu. 3. ff. de accusat. Et aliquando etiam hi filij incestuosi dicuntur, ut glossa aduertit in l. 2. verbo filij. C. de episcop. & clericis, declarat Paulus Grillandus de pœnis omnifariam coitus. c. 15. Decius in cap. at si

in legem nonam.

160

at si clerici. s. de adulterijs (ubi etiam agit de filiis episcoporum) extra de iudicijs, & Ioannes Baptista Cacialupus in l. si qua illustris. C. ad Orficiatum, col. 5. & eam glossam notabilem esse dixit Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donation. inter. s. 36. num. 6. fol. mihi 22. col. 1. Et præterea hi clericorum, seu monachorum filij, poterunt etiam spurij appellari, si attendamus ad regulam. l. vulgo quæsit. ff. de statu hominum, ibi enim dicitur spurium filium eum dici, qui patrem de monstrare non potest, & ilico subiungit: *Vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet*, & glossa ibi in verbo non licet exemplificat in filio monachi, ex causis quæ ibi enumerantur, quam glossæ declarationem hodierna consuetudo comprobauit, videmus enim, quod pater, clericus, vel monachus nunquam audeat à se genitos, filios appellare, at filij mutua quadam compensatione non audent similes genitores patrum nomine venerari, sed alijs nominibus consanguinitatem significantibus se se demonstrant, quod nulla alia ex causa fieri certum est, nisi quia non licet his filiis patrem suum demonstrare, & sic arg. d. l. vulgo quæsit, spurij vocari merito poterunt. Quib⁹ sic suppositis aduertendū est, quod hodie apud nostros non leuis est quæstio, an hi monachorum, clericorumve, seu monialium filij, qui tot nominibus in iure nostro circumferuntur, possint matri suæ succedere, ex generalitate nostræ legis, ex qua omnes filij illegitimi ad matris suæ successionem, ex testamento & ab intestato vocantur, an potius repelli debeant ab eius successione, ex vi verborum, de quibus in nostra lege ibi: *Saluo si fueren los hijos de clérigos, o frayles, o freyles, o de monjas professas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos, q se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Iuan, el primero, en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos*. In qua quæstione plures ex nostris doctoribus arbitrantur, quod ex vi prædictorum verborum non repellantur hi filij clericorū, monachorum, seu monialium à materna successione, nam si benè ea verba consideremus, nihil aliud disponunt, nisi quod obseruetur circa horum filiorum successionem, quod dispositū est in ea lege, quam Rex Ioannes, huius nominis primus, publicauit apud ciuitatem de Soria, quæ lex hodie habetur in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinam. in qua certè nihil aliud disponitur, nisi quod filij clericorum patribus suis non succedant, nihil autē ibi disponitur circa successionis maternæ prohibitionē, ut ex eius litera manifestè deducitur, ergo dicendum est, quod cum lex

Commentaria

lex nostra iubeat prædictam decisionem observari, quod hi filij non repellantur à successione materna, sed potius à successione sui patris; nostra enim lex cum expresse eos filios à matris successione non priuet, nos eos priuare minime debemus, cum priuationis poena non sit imponenda, nisi à iure expresse posita reperiatur, ut in cap. is qui de sententia excommunicat. in. 6. & notauit Didacus Perez, in additionibus ad Seguram, in tractatu de bonis lucrativis const. matrim. num. 166. Et facit quod lex inducens incapacitatem hereditatis, est 64 pœnalis, ut in l. si is qui heres, ubi notat Paulus de Castro, num. 1. ff. de vulgari & pupill. & inde videtur, quod d. l. ordinamenti, quæ loquitur in successione parentum masculorum, non extendatur ad successione matrum. Ex quibus fundamentis eam opinionem veriorē iudicauit Didacus Perez, in d. l. 2. tit. 5. lib. 3. ordinam. in verbo, *no ay en ni hereden*, in versu. contrarium tamen videtur tenendum, & Moralus in l. 10. tit. 5. lib. 3. fori, in verbo en adulterio, & dicit eam esse æquiorē sententiam Cifontes hic num. 5. & Gregor. Lopez. eam admittit in l. 3. tit. 21. p. 4. in verbo, *los de la madre*, ubi in eo solum casu prædictam opinionem esse limitandam dixit, quādo scilicet mater esset publica cōcubina clerici, quia talis coitus in publica clerici concubina prohibitus est, in l. 23. & 24. tit. 3. lib. 1. ordin. Et præter fundamenta superius relata, ego in huius opinionis comprobationem considero, quod prædicta lex de Soria (de qua in nostra lege fit mentio) hodie habetur transumptiue in l. 6. titu. 8. lib. 5. nouæ recopillatio. & superadditum fuit quodā verbum, quod magis superiorem opinionem comprobat, lex enim ordinamenti dicebat: *Ordenamos, y mandamos, que los tales hijos de clérigos no hereden, ni puedan auer, ni heredar los bienes de sus padres clérigos, ni de otros parientes.* Quæ verba cum transcripsisset. dict. l. 6. nouæ compillat. superaddidit hoc verbum, *de parte del padre*, quod verbum, id videtur suadere, ut etiam hodie ea successione priuatio sit respectu patrum, non autem respectu matrum, nam si nostra lex esset amplianda ad successione maternam, nullo modo in d. l. 6. adderetur illud verbum, ex quo patrum personæ videntur solummodo cōsiderari, & cum præd. l. 6. fuerit transcripta in prædicta noua recopillatione, multo postquam hæc nostra lex fuit publicata, inde manifestum est, quod pro comperto fuit habitum, clericorum filios solum prohiberi à successione paterna, seu consanguineorum sui patris, non autem à successione materna, vel consanguineorum suæ matris, quoniam si hoc voluif-

in legem nonam.

161

voluisset præd. l. 6. non adiecisset illud verbum, *de parte del padre*, vel si ad maiorem declarationem id esse addendum voluisset, adiecisset etiam, & aliud simile verbum, scilicet, *y de parte de la madre*, quod cum additum non sit, inde constat, quod præd. lex patris respectu solummodo facta, conditaq; fuerit, & quod non fuerit ampliata ad matris successione ex nostræ legis autoritate, quoniam si ampliata fuisset, non esset dubium, quin eo tempore, quo præd. l. ordinam. fuit transcripta in noua legum compillatione, poneretur talia verba, ex quibus prædicta ampliatio cognosceretur, & non adderetur verbum illud (de quo supra meminimus) quod videtur prædictam legem restringere ad successione paternam, de qua antea loquebatur, nihilq; fuisse ampliātū, inde deducitur: & hoc fundamentū magis augetur, quoniam nostramet lex fuit transcripta in eodem tit. 8. lib. 5. nouæ comp. fuitq; posita statim post legē. 6. ubi transcripta fuit lex ordin. & cum ibi transcribantur ea nostræ legis verba, ibi: *Mandamos que se guarde lo contenido en la ley q̄ hizo el señor Rey don Iuan, el primero, en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos*, postea super addidit illud verbum, *supra proxima*, quod in nostra lege non erat positum, idque mihi sonare videtur, quod lex supra proxima, quam iam magis declarauerat legislator, ex additione illorum verborum. (de quib⁹ supra) omnino obseruetur, hoc est, quod filij clericorum, patribus suis non succedant, non tamen q; inde à materna successione censeantur expelli, & ita pro hac opinione in contradictorio iudicio pluries fuisse iudicatum (etiam in terminis legis nostræ) audiui à quodam suprami consilij aduocato, moribus, omniq; literarum genere ornatissimo. Cæterum his non obstantibus, cōtraria sententia mihi magis arridet, libenterq; defendo, quod ex nostræ legis verbis 65 bis filius clerici, monachi, vel monialis, matri suæ succedere minime possit, neque ex testamento, neq; ab intestato. Quod ex eo fundamento manifestum est, quoniam si nostri rex. literam debita cum attentione intueamur, atq; eius mentem cōtēplemur, dubium non erit, quin hæc nra opinio ex eo inde fiat manifesta. In nostræ enim legis principio ea fuit proposita regula generalis, quod scilicet omnes filij illegitimi, matri suæ, & ex testamēto & ab intestato, possint succedere: à qua generali regula quædā fuit filiorū species deducta, quæ licet esset de filiis illegitimis, matri tamē suæ succedere non possent, prout sunt illi qui ex dānato coitu nati reperiuntur, declaratoq; quod tunc dicatur coitus damnatus, quando mater propter talem

X

accesum

Commentaria

accessum carnalem, mortis pœnam incurreret; nam tunc filij ex eo coitu nati, matri succedere minimè poterunt: & ab hac exceptione, quam lex nostra facit, aliam deducit exceptionem, quæ etiam tendit in limitatione prioris conclusionis, quam nostra lex fecit, & inquit, quod quamuis ab ea regula generali solum fuerunt excepti illi filij, qui ex tali coitu fuerunt procreati, propter quem mater pœnam mortis incurrit, qui solum matri succedere prohibentur; tamen in filiis monachorum, clericorum, seu monialium, licet mater ob coitum, ex quo tales filij fuerunt generati, nō incurrat pœnam mortis, nihilominus obseruari præcipitur circa horum filiorum successione, id quod circa successione filiorum stabilitum fuit in lege, quam promulgauit Rex Ioannes, huius nominis primus, in ciuitate de Soria. Quæ vltima verba, si sic intelligerentur, vt hi filij clericorū succedere nō possent suis patribus, & de materna successione nil sonarent, profecto nostra. l. nullam sensus perfectione haberet, quoniam iuris est principiū, q̄ exceptio debet esse de regula, vt in. l. nam quod liquide. ff. de pœnu. legata. & notat Abb. in. c. i. nu. 8. de ferijs, & glossa in rubr. de regul. iur. & exceptio aliquid diuersum, seu contrarium regulæ debet statuere: nam si idem q̄ regula decidit, in casu excepto decideretur, frustra à regula casus ille exciperetur, vt est notoriū, cum ergo postea. l. dicat, & de successione materna disputet, frustra fieret exceptio de filiis clericorū, qui patri succedere nō possunt: esset enim exceptio satis inepta, sicut enim ea exceptio ineptissima esset, omnis homo currit, nisi equus, vel asinus: seu omnes libri sunt mei, nisi domus, ita ineptissimū esset dicere, omnes filij illegitimi matri succedunt, nisi filij clericorū, qui patri suo nō succedunt: vnde vt ea exceptio apta sit, necesse est vt fateamur, quod velit significare, prout verè significat, q̄ filij clericorum quemadmodū patri non succedunt in dicta. l. ordinamenti, ita & ex nostra lege (quæ iubet eam dispositione in nostro casu seruari) non succedant suæ matri, & sic erit optimus sensus nostræ legis, quod scilicet omnes filij illegitimi succedunt suæ matri, & ex testamento, & ab intestato, præterquam illi filij illegitimi, qui à monachis, vel clericis fuerunt geniti, vel quos monialis conceperit, nam hi matri suæ non succedunt. Vel etiam talis poterit esse sensus, quod scilicet omnes illi, qui ex eo coitu fuerint concepti, propter quæ mater eorū incurreret pœnam mortis, matri suæ succedere minimè poterūt, reliqui autē illegitimi admittentur, præterquam filij monachorū, vel illi quos supra enu-

merau-

in legem nonam.

162

merauimus, qui licet ob coitū, ex quo ipsi fuerūt procreati, non incurrat mater mortis pœnam, nihilominus suæ matri succedere non possint, & sic quod præd. lex de Soria dum iubet, quod filij clericorum suis patribus nō succedant, extendatur in nostra lege, ita vt neq; etiam possint matri suæ succedere: qui certè verborum sensus maximopere nostræ legi adaptatur, eidemq; congruit, & ex eius compositione manifestè deducitur, & ita hanc sententiam & opinionem sequati sunt ex nostris Roder. Xuar. quem refert & sequitur Tellus Ferdinan. hic nu. 34. ad fi. Palac. Rub. nu. 27. Castellus in verbo, la ley, & Gome. Arias in nu. 6. & post eos Ioan. de Roxas in epito. success. c. 27. ex nu. 3. Quorum certè opinionem ex ea ratione amplector, quia aliàs si contrarium iudicaremus, ex nostra lege quandam ineptitudinem colligi (de qua supra mentionem fecimus) nō dubitarem: & inde ex horum patrum sententia, & ex nostro fundamento supra relato dici debet, q̄. d. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. quæ loquitur in filiis clericorum, qui suo patri non possunt succedere, extendenda sit ex nostra lege ad filios clericorum, monachorū, & monialium, vt hi omnes etiam hodie suæ matri succedere minimè possint.

Neq; huic veritati aliquid obstant, ea quæ pro cōtraria parte supra adduximus, quoniam facile dissoluntur: verum enim est, quod in. d. l. ordinam. solum agitur, atq; deciditur quod filij clericorū suis patribus non succedant, & quod ea dispositio est pœnalis, & sic non deet ampliari de ea successione ad successione maternam: id tamen sic intelligendū est, vt nobis nō liceat prædictam facere extensionem, at cum ea ex nostræ legis autoritate fuerit facta, vt ex his quæ superius diximus manifestè colligitur, non est cur eam proponamus obiectionem, quæ ex. d. ratione facile eliditur, & dissoluitur. Neq; etiam aliquid facit, quod. d. l. ordi. dum in noua legū compill. fuit translata, nullam fecit mentionem prædictæ ampliationis, sed potius quardā verba addidit, de quib; supra mentionem fecimus, ex quibus colligebatur, mentē fuisse legislatoris, q̄ præd. l. ad successione maternā non extenderetur, quoniam respondeo verū esse, q̄ præd. l. c. tit. 8. lib. 5. nouæ cōp. tam in suo originali, quā etiam in sua translatione, nihil disponit circa successione maternā, sed tantum agit de successione paterna, nō tamen ea est ratio sufficiens, vt credamus eam. l. non fuisse ampliata ex nostramet. l. ex qua præd. ampliationem fuisse factā certè scimus, & sic postq̄ præd. l. fuit transcripta in noua recopillatione, ilico fuit etiā hæc nostra. l. transcripta, vt sic eius legis

X 2

amplia-

Commentaria

- ampliatione cognosceremus, & ideo ad finem transcriptionis additum fuit illud verbum, de quo supra mentionem fecimus, ut sic colligamus, quod lex sexta, quae praecesserat, recipiebat ampliationem ex nostra met. l. quae subsequenter fuit ibi transscripta, & sic illa verba (quae in fine transcriptionis nostrae. l. superadduntur) magis nostram hanc opinionem confirmant. Neque in noua legum recollectione inusuratum est, immo in pluribus eius partibus est satis consuetum, ut aliqua lege transscripta, illico alia transcribatur, quae legem praecedentem ampliet, ut videre licet in. l. 1. & 2. tit. 13. lib. 5. nouae compil. & in alijs mille legibus, quae passim in praed. recopillatione reperiuntur, sic in nostro casu factum est, positaque & transscripta. d. l. ordin. quae habetur in. d. l. 6. statim fuit transscripta nostra. l. 9. post d. l. 6. quia ea ex nostramet lege ampliat, & cum his imponimus finem huic quaestioni, & fateamur, quod ex nostra. l. hodie filij clericorum, seu monachorum, matri suae non succedent. Neque immorabor in respondendo. l. 21. tit. 13. p. 6. quae glo. in. d. l. 10. tit. 3. lib. 3. fori in verbo adulterio, inducit pro contraria parte, ex eo, quod ibi illi filij spurij repelluntur a matris successione, si mater, vel coniugata, vel consanguinea erat, seu religiosa, & non alias, quia si aliquid contra nos, inde induci potest, ex nostramet lege corrigitur, quae posterior est, & sic eius decisioni esset standum, arg. l. vn. in prin. C. de caduc. toll. & c. 1. de constit. in. 6. & eorum quae notant. dd. 73 in. l. non est nouum. ff. de legibus. Ex quo omnino reiicienda est opinio Greg. in. l. 3. tit. 21. p. 4. in verbo, *los dela madre*, ubi dicit ex ea ratione, filios natos ex publica clerici concubina, repellere a materna successione, quia talis coitus in publica concubina, prohibitus est, ut in. l. 13. & 14. tit. 3. lib. 1. ordi. quae ratio ex nostra. l. reiicitur, ex qua constat quod non sufficit talis prohibitio coitus, qualis ponitur in dictis legibus, ad hoc, quod filius inde natus, excludatur a materna successione, sed potius debet esse talis prohibitio, quae inducat poenam mortis, aduersus matrem. Melior autem ratio ex superioribus colligitur, quia scilicet nostra. l. voluit extendere decisionem. l. 2. tit. 5. lib. 3. ordi. quae est. l. illa quae fuit facta in ciuitate de Soria, ut dum prohibet, quod filius clerici patri non succedat, extendatur ex nostra. l. ut neque etiam matri succedere possit. Ex quibus colligitur, quod siue concubina clerici sit publica, siue sit occulta nulla in hoc facta differentia, filius quae ipsa ex clerico conceperit, & pepererit, non succedet suo patri, ex. d. l. 2. ordinamenti, neque etiam succedet suae matri ex nostra lege, quae in hoc praed. l. ordinam. ampliauit, quod est contra Gregor. ubi supra.

Sed

in legem nonam.

163

75 Sed ex his quae superius diximus, aliud nunc subsequitur dubium, quod antequam hinc digrediamur dissolui oportuisse, mihi visum est: diximus enim supra, quod d. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. quae iubet, ut filij clericorum patribus & consanguineis eorum non succedant, ampliationem recipit ex nostra lege, ita ut neque, hodie hi filij possint suae matri succedere: est ergo dubium, an etiam & repellere inde videatur, ut consanguineis suae matris succedere etiam non possint, quemadmodum & consanguineis sui patris succedere prohibentur. In quo articulo pars affirmatiua ex eo verissima consideratur, quia si a materna successione hi filij repelluntur, quae mater stipitis loco habetur, multo magis censentur etiam repellere a suorum fratruum, vel aliorum consanguineorum a sua matre procedentium successione, quomodo enim possunt rami pullulare, si radix infecta, stinctaque est? arg. l. maximum vitium. C. de liber. praeter. & l. fi. C. de nuptijs, & in auth. de haeredib. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, cl. 2. versic. ex diuerso, coll. 9. Praeterea, quia si nostra. l. iubet. ut decisio. d. l. ordi. extendatur ad successionem maternam, & in. d. l. ordin. praecipitur, quod filij clericorum non succedant suis patribus, & eorum consanguineis, sequitur, quod ex nostra. l. extensione, non debent etiam succedere suae matri, & eius consanguineis, ex quibus fundamentis eam opinionem fuit amplexus Anto. Gom. hic nu. 51.

Contraria tamen sententia verior certe est, affirmandumque esse iudico, quod filij clericorum, qui matri succedere minime possunt ex nostra. l. dispositione, sibi inuicem possint succedere, & similiter etiam succedere non prohibeantur ceteris suis consanguineis, ex parte suae matris, quod ex eo probatur, quoniam cum hi filij habeant iura cognationis, iure optimo poterit inter eos dari successio, ad quam successionem hi clericorum filij non veniunt ex persona suae matris, sed ex propria sua persona, & ex concessione sibi a lege facta, cum iure cautum sit, quod deficientibus descendibus, & ascendibus, possint inter se succedere, ut per totum titulum, inst. de success. cog. & l. fi. tit. 13. p. 6. ex qua lege constat, quod frater (ex parte patris) illegitimus succedit fratri suo, omnemque eius substantiam iure haereditario capit, quauis eius pater ei non posset succedere, nisi in duabus vitijs iuxta ea quae antiquo illo iure stabilita erant circa successionem filiorum naturalium, patribus competentem, & sic maior virtus, & maius ius est in successione fratris, quam in successione patris, vel maius ius est in ramo, quam in stipite, quando agitur de successione transuersalium illegitimorum, & est ratio,

X 3

tio,

Commentaria

tio, quia in fratribus & alijs cōsanguineis, non datur vitium, quod consideratur in parentibus, propter quod vitium parentes admitti nō debent, vt in auth. quib. mod. natur. efficia. sui. §. filiū, & sic cū fratres veniant iure proprio ad sui fratris successione, admitti iure optimo poterunt, licet earū mater repellatur, admittentur etiam: & hi filij ad cōsanguineorū successione, dum sit ex parte matris cōsanguinitas, quāuis ad bona matris non admittantur, neq; habet locum ea ratio, quā supra notauimus, pro cōtraria parte, quod scilicet si excluditur filius clerici in nostra. l. à successione materna, hoc est ab stipite, debet etiā excludi à successione fratrū & cōsanguineorum, qui sunt rami illius stipitis, quoniam ex supra dictis hoc fundamentum, quod mouit Antonium Gome. omnino cessat, cū hi clericorum filij nō admittantur ad successione cōsanguineorū, seu fratrū ex parte matris, repræsentādo matris personam, sed potius iure proprio à quo repulsi non sunt, & ita hanc sententiā defendit Ludouic. de Sardis in tracta. legitimat. 3. p. de spuriorū successi. q. fi. & Curc. lun. confi. 123 & dicit cōmunem Corneus confi. 21. vol. 1. quem refert & sequitur Couar. in epit. 4. lib. decretal. 2. p. c. 8. §. 5. num. 19. & hanc opinionem tenēt plures alij. dd. quos refert Grego. Lop. in l. fi. tit. 13. p. 6. in glo. 1. & licet ibi id cogitandū relinquat, tamen in l. penultima eiusdē tituli & partitæ, in verbo natus ex damnato coitu, col. fi. ad fi. hanc opinionem aperto ore verissimam esse proficitur.

Neq; obstat vltimum fundamentū Anto. Gome. hic in d. nu. 51. dum iudicat, q. ex quo nostra lex ampliauit. d. l. 2. ordin. quæ loquebatur, & decidebat, quod filij clericorū patribus nō succedant, neq; cōsanguineis ex parte patris, etiam ex nostra. l. habeat locum, vt 79 dam matri succedere prohibetur, inde etiam resolutum sit, quod neq; cōsanguineis, ex parte matris possint succedere. Quoniam respondeo id omnino falsum esse, nam. l. nostra nihil aliud disposuit, quā q. filij clericorū matribus nō succedant, prout ex nostra. l. verbis deducitur, in qua de successione cōsanguineorū nihil disponitur, vnde ille casus cēsetur omissus, & sic hanc. l. nostræ decisionem ad eū extendere non licebit, immo contrariū voluisse credendū est, nam quæadmodū in l. 2. tit. 5. lib. 3. ord. expresse præceptū fuit, vt filij clericorū suis cōsanguineis ex parte patris nō succedant, postquā præceptū erat, vt suis patribus minimè succederet, ex quo inde colligitur, quod expellendos filios clericorū à successione cōsanguineorū, non sufficit, q. expellerentur à successione suorum patrum, ita & eodem

in legem nonam.

164

eodem modo, quamuis in præsentī lege, filij clericorum expellatur à successione matris suæ, nō ex hoc debent cēseri expulsi à successione cōsanguineorum, ex parte matris, & ita pro hac parte plura alia adducit fundamenta Ioan. Bapt. de Montesperello, in l. si qua illustris. C. ad Orphicianum: & faciunt quæ latè congesit Matthæ. de Afflict. in decis. 96. vbi defendit sic fuisse iudicatum in confi. Neapolitano, in fauorem Marci de Risagrande, cui fuit adiudicata hæreditas Gasparis de la Risa, eius fratris, cōtra vxorem dicti defuncti, quæ prætendebat hæreditatē ex capite vnde vir & vxor, ex eo quod tam defunctus, quā eius frater, qui hæreditatem prætendebat, erant filij cuiusdam clerici, & sic dicebat inter eos non dari successione ab intest. & in hac etiam parte videtur inclinare Castell. in glo. en la ley. Estq; consideratione dignū, adeo verā esse ea quæ superius diximus, scilicet, quod filij clericorum, qui suæ matri succedere nō possunt, 80 possint sibi inuicem succedere, vt etiam habeant locum, ita vt concurrere possint cum vterinis fratribus legitimis: si enim moriatur aliquis habens duos fratres, alterum ex legitimo matrimonio procreatum, & alterū vterinum, habitum ex clerico in sacris constituto; ambo fratres vterini cōcurrent ad prædefuncti fratris accipiendam hæreditatem, quam inter se æqualiter diuident, tanquam veri hæredes suo fratri ab intestato succedentes, quoniam in fratribus, ex parte matris nō consideratur legitimitas, seu illegitimitas ad successione fratris prædefuncti, ex parte matris, quinimo cū expresse cautum sit, quod bastardus, seu illegitimus, simul cum legitimis admittatur in bonis suæ matris, vt in l. i. tit. fi. p. 6. ibi: *Las madres siempre son ciegas de los hijos que nacen dellas, y por esta razon siempre los hijos deuen heredaren los bienes de su madre, en uno con los hijos legitimis*, eius legis dispositio sic amplianda est, vt habeat locum quando filij prædictæ matris vellint 81 inter se succedere, tunc enim concurrent fratres illegitimi, cum legitimis, adeo vt frater illegitimus, vtrinq; cōiunctus excludat alterū fratrem legitimum & vterinū, à successione fratris, vt iudicat Greg. in l. si tit. 13. p. 6. verbo, *todo lo suyo*, & defendit Anto. Gom. hic nu. 49. qui respondet ad nostrā legem, dum filios legitimos præfert illegitimus in successione, quod loquatur & pcedat in successione matris, at in successione collateralī debeat ius cōmune manere incorrectū, pro quo facit id quod in simili voluit Nicol. de Vbald. in tract. de successi. ab intest. 3. p. n. 8. vbi dicit, q. dispositio. l. si qua illustris. C. ad Orphicianū, qua cauetur, quod quando mater est illustris, filij legitimi 82



Commentaria

excludat bastardos, nō habet locum in successione transuersalium, in qua æqualis erit successio illegitimarum cum legitimis, idemq; affirmat Bologninus in additio. ad Mathesila. in tracta. de success. ab intest. 2. membro, casu. 2. num. 144. Afflict. decisione. 96. num. 7. Grego. in. l. penul. tit. 13. p. 6. glossa mag. col. pen. post medium. Ecce ergo, quod dicta. l. si qua illustris, quæ disposuit, ut in illo casu particulari, filij illegitimi non succedant matri, simul cum legitimis, limitatur & intelligitur per omnes doctores, ut solum procedat in casu in quo loquitur, puta in successione matris, non autem in successione transuersalium, ergo eodem modo erit intelligenda hæc. l. 9. Tauri (quæ particularem decisionem. d. l. si qua illustris, adeo latam fecit, ut eam extendat ad omnes matres, siue hæc illustres sint, siue non) ut solum procedat & intelligatur in successione ipsiusmet matris, non autem in successione transuersalium, seu consanguineorum, ex parte matris, unde omnes qui præd. l. si qua illustris, in suo tantum casu, in quo loquitur, procedere affirmant, absque dubio opinionem Antonij Gome. videntur sequi indiuidualiter, & per consequens eius opinio est magis communis, quam contraria, quæ defenditur à Ioanne de Roxas in epitome success. c. 16. nu. 24. quinimo & magis vera etiam iudicari debet, tum ex fundamentis supra relatis, tum etiam & quia fundamenta, quibus Roxas mouetur dissolui possunt, ex his quæ supra congessimus.

Hoc tamen in loco antequam hinc egrediamur, non inopportune sciendum est, quod hi filij clericorum, qui in nostra lege à matris successione repelluntur, quique in. d. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinat. ad patris successione non admittuntur, non sic simpliciter id intelligendum est, ut de filiis quoruncunque clericorum id intelligatur, sed solum illorum, qui in sacris sunt constituti, nam si aliquis esset clericus prima tonsura initiatus, & is ex muliere soluta filium habuerit, 85 vel ex tali accessu, ob quem mulier mortis pœnam non incurrat, dubium non est quin talis filius ex damnato coitu natus non iudicetur, neque à successione materna repellatur, quia nostra lex dum de clerico loquitur, intelligi debet, si is sacris sit initiatus, neque sufficiet si sit in minoribus, quauis beneficium habeat Ecclesiasticum, arg. eorum quæ voluit Cou. in. 4. 2. p. c. 8. §. 5. nu. 17. col. 2. ad medium, & de hac re aliqua dicemus in. l. 10. statim sequenti.

Præterea, pro nostræ legis perfectio intellectu, aduertendum est, 86 quod quamuis ex nostræ legis serie, videatur significari nullum alium

in legem nonam.

165

alium coitum damnatum dici posse, nisi illum ex quo mater incurrit pœnam mortis, ut patet ex illis verbis: *Y mandamos, que en-
tonces se diga, y entienda, dañado y punible ayuntamiento, quando la madre
por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.* Id tamen intel-
ligendum est quo ad effectum, de quo in nostra lege fit mentio, ut
scilicet filius ex tali coitu natus, matri succedere non possit, neque
ex testamento, neque ab intestato. At si eam damnationem conside-
ramus quo ad alios effectus, præter supra enumeratum, dubium nō
est quin alij plures accessus carnales reperiantur, qui damnati etiam
sunt, immo contrarium asserere, esset profecto hæreticum, cum om-
87 nes maris & feminae coniunctiones, præter eam, quæ ex legitimi
matrimonij autoritate fit, peccatum mortale contineant, ut colli-
gitur Leuitici. c. 20. & melius Matth. c. 15. ibi: *De corde enim exeunt co-
gitationes male, homicidia, adulteria, fornicationes, furta, &c. & iterum,
Deut. cap. 23. ibi: Non erit meretrix de filiabus Israel, neque scortator de filiis
Israel, & postea inquit: Quia abominatio est vtrumque, ad Dominum Deum
tuum: & eam hæresim latè reprobatur, & benè Eliphonsus de Castro,
vir quidem non minus pius, quam doctus, in tractatu aduersus om-
nes hæreses, in lib. 4. verbo coitus: & sic dicendum est, quod omnis
coitus, præter illum qui fit cum vxore legitima, est damnatus, hoc
est malus, & iure tam Diuino, quam naturali, & humano prohibi-
tus, sicut etiam & tetigimus supra in nu. 11. At si loquimur de dam-
natione ad eum effectum, ut filius suæ matri succedere possit, vel non;
tunc ille coitus dicitur damnatus, ex quo mater pœnam mortis in-
currit, & etiam coitus qui fit cum clerico in sacris constituto, vel cum
monacho, seu cum moniali professa, ut ex tex. nostri litera deduci-
tur, & ex his quæ resoluit Olanus in concordia inter ius commune
& Regium, sub litera. C. ex nu. 41. vbi refert Iulium Clarum, cuius
dicta visa digna semper sunt.*

Sed ad nostræ legis perfectam declarationem, utilis ea esse pote-
88 rit dubitatio, an quemadmodum mater filium ex damnato coitu na-
tum, hæredem instituere non potest, ita etiam & prohibeatur insti-
tuere nepotem ex eo filio procreatum: ita ut nostræ legis decisio,
quæ prohibet eum filium instituere, extendenda sit ad nepotem ex eo
filio habitum: in qua questione plura fundamenta reperiri possunt,
quæ & contrariam, & etiam affirmatiuam partem defendant, nunc
autem aliqua referemus, ex quibus pars affirmatiua comprobetur,
postea, verò, quæ contrariam partem magis persuadeant proponetur,
quidq;

Commentaria

quidq; mihi verius visum fuerit, denique ostendam. Imprimis ergo quod nepotes ex filio ex damnato coitu nato, exclusi censeantur ab Auiæ successione, ex eo probatur, quia vulgare est, appellatione filiorum nepotes comprehendi, ut in l. filij. 84. iuncta l. liberorum. 220. 82 de verbor. signific. cum alijs; ergo si lex nostra prohibuit filium ex damnato coitu natum à suamet matre hæredem institui: inde etiam decusum videtur, quod nepos etiam ex eo filio procreatus, hæres minime ab Auiæ institui possit. Secundò, quia nepotes non debent esse melioris conditionis, quam filij à quibus descendunt, ut in l. 3. C. de bonis mater. ibi: *Deteriores esse nepotibus, filij non sinantur*: ex quo fit, ut in maioratibus, in quibus non admittitur filia, repellatur filius 91 ex ea, ut in cap. unico de success. fratrum; Alciat. in l. liberorum, num. 11. de verbor. signifi. & facit quod notauit Fulgosius in l. in fi. C. de condit. in ser. cum ergo sciamus, & ex nostra lege neminem lateat, quod filius natus ex damnato coitu, matri succedere non possit: dicendum inde est, quod neque etiam possit nepos ex eo Auiæ suæ succedere, ne alijs dicamus, quod nepos est melioris conditionis, quam filius, contra tex. in d. l. 3. C. de bonis mater. Tertiò, pro hac eadem parte facit, quia successio filij meretur ex habilitate, & capacitate patris, ita ut si filius non capit, minimè etiam possit capere nepos ex eo descendens, ut in l. fi. C. de naturalibus liberis, de cuius l. intellectu vide Bennenut. Stracham, in additio. ad Aym. Crauet. in consil. 138. num. 2. At filius, de quo nostra est quaestio à matre capere nequit, ergo filius istius filij, ab Auiæ hæres institui non poterit, infecta enim radice, ramus minimè potest pullulare, ut notatur in l. si viua matre. C. de bonis maternis, & in l. 2. C. de lib. & eorum lib. in cap. 1. §. hoc autem notandum, qui seud. dare possunt, & tradit Bald. in l. maximum vitium, col. 5. C. de lib. præter. & est tex. in l. fi. C. de natur. liberis, & corroboratur id ipsum, ex his quæ notat Ioan. de Roxas in epitome success. cap. 26. ex nu. 24. & Grego. Lopez in l. 11. tit. 13. p. 6. verbo natus ex damnabili coitu ad medium, col. 2. 92 Contraria tamen sententia deduci potest ex his quæ congestit Socinus in consil. 148. vol. 1. num. 7. versiculo secundum quod est considerandum, eamque optimè tuetur Castellus hic, verbo ab intestato, & contra Villalobos eam defendit Olanus in sua concordia inter ius commune & Regium, sub litera N. num. 4. & 5. folio mihi 191. qui ex pluribus rationibus mouentur. Et primò, quia lex nostra loquitur & disponit circa filios natos ex damnato coitu: at de nepo-

in legem nonam.

166

nepotibus nihil disponit, ergo nostræ legis dispositio ad nepotes non debet extendi; nepos enim non semper appellatione filiorum 93 comprehenditur, ut benè notauit Acursius in d. l. filij. 84. in glossa magna ad finem, & ex §. fi. instit. qui tuto. dari possunt, notant Bart. & ceteri in d. l. liberorum, & in l. iusta interpretatio, de verb. signifi. l. quod si nepotes, vbi doctores de testam. tutè Bart. & ibi doctores in l. Gallus. §. instituens, de lib. & posthu. Tiraq. de primogenitura. quaest. 40. num. 55. & 56. Curcius Iunior in consil. 111. num. 2. & in nostro casu melius existimandum est, nepotem appellatione filij comprehendendi non debere, cum agatur de re odiosa, & quæ inducta est in correctionem iuris communis, ut etiam colligi videtur ex Olano vbi supra.

Præterea & secundò, hæc eadem pars comprobatur, nam qui habet filium deportatum, eum hæredem instituere non poterit, ut in l. si necem. §. deportatus. ff. de bonis liber. l. denique. §. i. ff. de pœnis. 94 l. 1. C. de hæred. instit. l. 4. tit. 3. p. 6. & tamen nepotem ex filio deportato, hæredem institui posse certissimum est, ut in d. l. 1. §. fi. & in d. §. deportatus, ergo eodem modo dici poterit, quod licet mater instituere non possit filium ex damnato coitu natum; non tamen ideo prohibeatur instituere hæredem nepotè, ex illo filio procreatum: idque etiam coadiuuantur ex his quæ dicuntur in l. cognouimus, & in auth. de nestorianis. C. de hæreticis, & in l. 4. tit. 3. p. 6. & in l. 10. tit. 5. lib. 3. fori, & in l. 16. tit. 6. eod. lib. quod scilicet patri prohibitum ibi cum sit, ne filium hæreticum, vel iudaum, hæredem instituat, non tamè nepotem ex aliquo ex illis filijs hæredem instituere prohibetur, dum talis nepos sit orthodoxus: hæc ergo pro vtraque parte retulisse sufficiat, nunc verò examinandum est, quæ ex his duabus opinionibus verior appareat: & certè si mea in hoc spectatur sententia priorem partem libenter non admitterem, & posteriorem omnino non amplecterer, existimo enim eam discordiam, non nisi distinctione quadam ad concordiam reduci posse, quæ colligi potest ex his quæ congestit Bart. in l. Gallus. §. quid si is, col. 1. vers. quidam habebat filium, & ibi Paulus col. 3. de lib. & posthu. quorum doctrinam retulit Castellus hic in verbo ex testamento, ex quorū dictis facile, quæ supra pro vtraque parte diximus, conciliabuntur: aduertoque nos hoc in loco non disputare, vtrum nepotes procreati ex filijs genitis ex damnato coitu institui possint à sua Auiæ, habente alios filios, seu descendentes legitimos, quoniam is casus nullā certè continet

Commentaria

tinetur dubitationem, ut potest qui lege nostra fuerit decisus, ex qua colligitur (descendentibus legitimis stantibus) locum non dari successioni descendentium illegitimorum, & sic eo in casu nepoti procreato ex filio, qui ex illegitimo coitu natus erat, ea quantitas ab Auia relinqui ei solum poterit, quam pater eius ex nostrae legis dispositione capere possit, arg. l. si. C. de naturalibus liberis, & eorum quae doctores ibi notarunt communiter. Solum enim agimus de eo casu, quando mater descendentibus legitimis careat, an tunc quemadmodum filium ex damnato coitu natum, heredem instituere non potest, ita etiam & non possit heredem instituere nepotem, ex tali filio procreatum? & ad hunc casum reducendae sunt praedictae opinioniones, & tunc talis potest adhiberi distinctio, aut enim Auia nepotem suum heredem instituit, ex proprii filij contemplatione, & non potest, quia cum talis filius capere non posset à sua matre, ex nostrae legis decisione; ita & eodem modo, neque nepos ex sui patris contemplatione capere poterit, ut in l. i. C. de naturalibus liberis, vers. siue itaque, & in hoc casu sustineri potest opinio illa, quam supra retulimus, ex qua dicebamus, quod aliqui indicabant nepotem ex filio ex damnato coitu natum, heredem à sua Auia minime institui posse, ex vi nostrae legis repellentis eum filium, quae inde & nepotem ex eo repulisse, censendum est. Aut sumus in casu, quando Auia nulla sui filij habita consideratione, neque contemplatione eiusdem, sed potius proprii nepotis respectu, eundem heredem instituerit, & tunc talem institutionem sustineri posse non dubito, nostrae enim lex non prohibet, quod Auia si velit, nepotem instituat, deficientibus legitimis, sed solum, quod mater filium ex damnabili coitu natum, heredem non faciat. Vnde si mater habeat filium ex damnato coitu natum, & ex eo nepotem, poterit optime (non filij contemplatione, sed solius nepotis intuitu, & respectu) eum heredem instituere, & is casus sub nostra legis decisione comprehensus non censetur, prout ex his quae infra dicemus, in num. 101. facilius tibi constabit. Tunc autem filij contemplatione, nepotem heredem non fuisse institutum constabit, si filius pater nepotis mortuus iam fuerit, vel etiam si viuo filio, sic fuerit nepos heres institutus à sua Auia, ut ad patrem eius nil possit ex ea hereditate peruenire, neque ratione patriae potestatis, seu alio quouis respectu, ut in casu authenticae Excipitur. C. de bonis quae lib. quo casu satis euidenter colligitur, contemplatione filij non fuisse nepotem institutum heredem, prout optime explicuit Castel-

in legem nonam.

167

Castellus hic verbo ex testamento, col. i. ad finem, redditque rationem, quia nepos ex nostra lege, tunc heres institui non poterit à sua Auia, quando contemplatione, seu ex persona sui patris hereditas ei fuerit relicta, quo casu cum filius qui in medio est, sit incapax, quia ex damnato coitu natus est, nepos qui ex persona sui patris aliquid capere intendit, incapax etiam iudicabitur: pro quo facit illud quod vulgo dici solet, medium scilicet in habile impedimento esse, quominus extrema iungatur, ut in l. qui sella. s. si. ff. de seruitu. rust. l. 2. s. quod diximus. ff. si quis caution. & facit quod Bald. dixit in l. si Auia. C. de iur. deliber. quod scilicet medium non conueniens extremis, impedit qualitatem extremorum. l. tria praedia. ff. de seruitu. rustic. Vnde cum inter Auia & nepotem sit medius filius, illeque incapax, consequens est quod ipse filius impediatur quod extrema coniungantur, & sic quod nepos Auiae suae possit succedere, pro quo facit optima l. diuo Marco. C. de questionibus. At verò, quoties nepos ex sua propria persona (nullo habito ad suum patrem respectu) instituitur ab Auia, tunc incapacitas media sui patris non impedit, quominus ipse nepos possit succedere, cum filius ex damnato coitu natus (& sic successione incapax) non consideretur, sed sola persona & capacitas nepotis instituti, pro quo facit tex. in l. 3. ff. de interd. & re lega. Quae omnia ut clarius innotescant, & ut supradicta distinctio magis comprobetur, utile esse iudicavi, quandam conclusionem, seu quodam brocardicum proponere, eiusque limitationes adducere, quibus cognitae facile etiam cognoscetur, superius dicta verissima esse, aliaque etiam plura deducuntur, quae nostrae legis conclusionem maxime opere declarabunt. Doctores ergo nostri eam conclusionem iuridicam arbitrantur, quod scilicet filij non debent esse melioris conditionis, quam pater, vel mater, à quo, vel qua, causam habet, ut probat tex. in l. 3. C. de bonis mater ibi: *Deteriores esse nepotibus, filij non sinantur*, & in l. si viua matre. C. eodem tit. & in alijs iuribus vulgaribus. Ea tamen regula plures patitur limitationes; quarum una est, quod ea regula locum non habet, si diuersa ratio sit inter parentem, & descendentem ab eo, quia ex diuersa ratione poterit excludi pater, vel mater, & eius filius admitti, ut docet Aret. in l. Gallus. s. nunc de lege in ff. de liber. & posth. Ruitus consil. 49. num. 6. lib. 1. versic. tertio etiam lib. 3. Gratus in consil. 19. nu. 31. vol. 1. Socinus consil. 28. col. ult. lib. 4. ubi inquit in hac verba: *Aliquando persona non subrogatur in locum & gradum personae exclusae, sed defertur sibi ius potentius, in hereditate ex aliqua*

Commentaria

aliqua probabili causa. Quæ limitatio in nostro casu locum habet, nam nepos (in quaestione de qua supra) non succedit tanquam nepos ex illo filio incapace, sed potius iure proprio, ex quo iure potest ad Auiæ hereditatē peruenire, quia lex nostra solum prohibet ne mater heredem instituat suum filium, non autem impedit, quod nepotem ex eo instituere possit, dum eum iure proprio, & non iure sui filij heredem faciat, ut supra diximus, ergo eius decisio non
102 est extendenda de filio ad nepotem, nam res est odiosa, de qua agitur: antiquitus enim omnes filij illegitimi, & descendentes ab eis, matri succedebant, ut in. s. nouissime inst. ad Senatuscon. Orphicia. & in. l. si spurius, & in. l. hac parte. ff. vnde cognat. l. ii. tit. 13. p. 6. Vnde cum lex nostra ea omnia limitauerit, sic intelligi ea limitatio debet, ut minus quàm fieri possit lædat ius cōmune; vnde dici debet, quod lex nostra, quæ inquit, quod filij ex damnato coitu nati, matri non succedant, extendi non debeat ad nepotes, ex tali filio natos, prout in simili defendit Socinus in consil. 148. lib. 1. cōsiliotum, cuius opinio in proposito nostro potest sustineri: nam si literam nostræ legis intueamur, inueniemus non ita expresse cautum esse, quod nepotes non succedant, si sint ex filio damnati coitus, sicut & ipse filius prohibetur succedere, hoc enim manifestè voluit nostra lex, dum in principio dixit: *Mandamos, que el hijo, o hijos, o descendientes que tuuiere, naturales, o espurios, por su orden y grado le sean herederos legítimos, ex testamento, & ab intestato:* & postea quandam eius regulæ exceptionem proposuit, dicens: *Saluo si los tales hijos fueren de dañado, y punible ayuntamiento, de parte de la madre, &c.* Vides ergo quomodo tempore quo agebatur de successione materna, admisit lex nostra ad talem matris successionem, filium, seu filios, aut reliquos descendentes, naturales, seu spurios, & quod tempore quo agebatur, de eis expellendis à prædicta matris successione, solummodo exclusit filios, & de reliquis descendentes nullum verbum proposuit, ex quo videtur, quod opinio Socini etiam in hoc casu possit sustineri; & præterea etiam nepotes ex alijs non censentur exclusi, de quibus dicemus inferius. Sufficit enim nunc scire, quod prædicta limitatio, ad dict. l. si viua matre, & ad dict. l. 3. C. de bonis mater. habet locum in nostro casu, cum nepos ex alia causa, quàm ex patris sui persona, ad Auiæ successionem admittatur, nempe iure proprio, quia in nostra lege non excluditur, nisi quatenus ipse ex patris sui, vel matris persona velet suæ Auiæ succedere: ex quo dici poterit, quod habebit locum id quod

in legem nonam.

163

quod Corneus notauit in consil. 234. col. 2. versi hinc etiam, volu. 4. ubi inquit, quod quando ratio ob quam mater excluditur, non pro-
103 cedit in filio, tunc melior est conditio filij, quàm matris, sequitur idem Corneus in. l. maximum vitium. C. de liber. præter. Parisius consil. 41. num. 53. & sequentibus, volu. 3. vnde cum ratio ob quam filius excluditur (qui ex dānato coitu natus est) à successione matris illa sit, quia à nostra lege, id ita expresse cautum est, quæ ratio non reperitur in nepote, ex eo filio, cum ex superioribus constet, quod non sit in nostra lege, in verbis supradictis comprehensus, sequitur inde, quod is nepos melioris sit conditionis, quàm filius ex quo descendit: quod tamen intelligendū est, dum patris sui contemplatione nepos ille hæres fieri non cupiat, quia tunc incapacitas sui patris ei nocebit, ex his quæ diximus in num. 99.

Secundo modo, limitatur regula dictæ. l. si viua matre, & d. l. 3. C. de bonis mater. ut procedat quando filius vult succedere ex propria persona matris, seu patris: secus autem si vult succedere ex propria sua persona, ut docet Bald. in auth. cessante, ex nu. 3. C. de legit. hæred. sequitur Ruinus consil. 49. num. 3. vol. 1. & consil. 110. nu. 15. eodem volu. dicit receptum Alciatus, consil. 113. num. 4. Verius in cap. dilecti, num. 51. de arbitris, suffragatur Bart. doctrina in. l. liberrorum, num. 13. col. 4. de verb. signifi. quem sequitur Soci. consil. 153. num. 18. & 20. vol. 2 & est elegans limitatio, quam ex eo corroborari
104 posse, certum est, quia si in filio cessat ratio exclusionis, quæ erat in patre: dubium esse non debet, quin filius admitti possit, licet pater repellatur, ut in superioris limitationis declaratione diximus, & colligitur ex his quæ notauit Anto. de Rosel. in tractatu de success. ab intesta. nu. 138. Maria. Soc. in consil. 2. nu. 9. & sequentibus, & nu. 23. versi. non obstat secundum, vol. 3. Et hæc quidem secunda limitatio, in nostro casu etiam locum habet, quia hic nepos ad successionem Auiæ admittitur, non ex patris sui persona, sed potius ex propria met persona ipsius nepotis, ut supra dixi in num. 98. Vnde mirum non est, si nepos ex eo filio natus, qui ex damnato coitu fuerat conceptus, possit hæres à sua Auiā institui, licet eius pater hæres institui non posset, ex nostræ legis decisione. Ex quo venit intelligenda & declaranda lex nostra, ex qua quamuis expresse deduceretur, quod nepos ex filio nato ex dānato coitu, Auiæ suæ non succederet (cuius cōtrarium ex nostra lege colligi supra resoluiimus in nu. 101.) adhuc nostra lex intelligenda esset, quando nepos ex patris sui persona, velet

Commentaria

vellet Auiā succedere, seu vt melius loquar, quādo Auiā ex persona sui filij, & eius contēplatione nepotem instituerit, secus autem esset si ex propria persona nepotis vellet, vt hæres sibi esset; nam id facere optime posset, iuxta ea quæ in hac limitatione diximus: & in hoc casu dicemus, quod is nepos succedet suæ Auiæ, ex testamēto, eritq; eius successor, vt Talis, & non vt filius Talis, arg. eorum quæ voluit Rainerius, & Cynus in auth. cessante. Cide legiti. hæred. vbi inquit, quod vbi succeditur ex propria persona, successores debent cōsiderari, vt Tales, & non vt filij Talis, & sequitur Iass. in consil. 115. nu. 4. col. 5. vers. secundo principaliter, & vers. ratio ergo, volu. 4. Idem Iass. in l. si arrogator, nu. 10. de adoption. Tiraquel de primogenit. quest. 10. num. 22. Costade success. reg. pag. 55. Carolus Molineus in consuet. Parisien. §. 16. nu. 3. vers. pone possidentē multa scēda, &c. Quod tamen intelligendum esset in nostro casu, quando nullo nepotis odio lex stabiliretur, sed solum colligeretur ex nostræ legis mente, quod ideo nepos excluderetur, quia noluit vt ex patris persona, & eius contēplatione institueretur: at si expresse & indistincte decideret, quod nepos natus ex filio, ex dānato coitu nato, Auiæ non succedat, tunc aliter esset dicendum, cum expresse ex propria nepotis persona, cēseretur excludi ipsemet nepos, vt manifestum est.

Tertio, limitatur regula dict. l. si viua matre, & d. l. 3. C. de bonis mater. ex qua colligitur, quod infecta radice, inficiuntur & palmitēs, quando ex natura rei extinguitur dispositio, ob infectionem radicis, vel vt clarius loquar, quando rami sint ex trunco illius radicis, quæ arescit, & ab ea virtutem accipiunt: at si ramus ex se ipso habet vires, prout contingit in pluribus arboribus, quarum nunc venit in mentem vitis, cuius rami ab ipsa viti pēdentes, terra cooperiuntur, radicesque immittunt, viribusque post aliquot temporis spacium sic corroborantur, vt quāuis à trunco antiquiori abscindatur (prout quotidie abscinduntur) non ideo viribus destituuntur, sed potius crescunt, meliorisque fiunt conditionis, quā truncus ille antiquior, à quo virtutem acceperunt, cum enim horum ramorum virtus iam non dependeat ab illa radice antiquiori, ideo quamuis ea arida facta sit, nō inde rami qui ab ea fuerunt producti arescent, sed potius ex propria virtute fructum ferent, quæ dum durauerit nonquam sterilescent. Sic ergo in nostro casu dicendū est, nam vt in superioribus diximus, hæc nepotis institutio nō ex persona patris pendet, immo si eius contēplatione fieret, omnino esset inutilis, & cum ex propria

in legem nonam.

169

pria persona nepotis sustineatur, ideo quāuis filius sit incapax successionis, nō ob id nepotis persona incapax indicabitur, immo institui poterit sui ipsius intuitu, nullo alio habito respectu: & est optimū exemplū in substitutionibus, quarū quælibet cum à se ipsa vires habeat, nō vitatur posterior, licet prior corruerit, & euauerit, vt notabiliter explicuit glossa in l. 3. §. si. in verbo filium. ff. de lib. & posth. ibi: Cum ergo ab eo gradu, hic secundus non pendeat, merito eo non valente, hic secundus non vitatur: & idē docuit Bart. in l. quandiu. ff. de acq. hered. vbi dixit vitata prima substitutione, nihilominus admitti sequentem substitutū, cuius sentētia recepta est, vt patet ex Alc. consil. 492. vers. rursus, idq; in terminis successionis maioratū satis cognitū est, nam successionis vocationes quot fuerint, tot cēsentur eius conditionis, vt vna ab altera minimē depēdeat, sed poti⁹ aliqua deficite, altera statim admittatur: & facit quod Aret. voluit in l. Pomponius. §. quæsitū. ff. de acq. hered. vbi dicit, q̄ ita demū medium inhabile inhabilitat extrema, quādo propter mediū inhabile cessat causa dispositionis: at cū persona nepotis ex se ipsa capax sit successionis suæ Auiæ (vt supra aduertimus) certū est, q̄ eius pater licet incapax sit, nō faciet, neq; erit in causa quominus eius filius à tali Auiæ successionē repellatur, q̄ sic intelligendū est (vt supra nō semel aduertimus) quādo is nepos ab Auiā fuerit hæres institutus, suæ personæ cōsideratione, nullo habito respectu, ad patrē prædicti nepotis, ex dānato coitu natū. Ex omnibus ergo limitationibus, quas supra adduximus ad d. l. si viua matre. & ad d. l. 3. C. de bon. mat. magis ac magis cōprobat, ea opinio, ex qua dicebamus, q̄ licet filius ex dānato coitu natus, suæ matri nō possit succedere ex nostræ l. decisione: nō tamē ideo repellatur nepos ex eo, si instituat iure proprio, & non iure sui patris, quod ius propriū debet capere fundamentū à persona ipsius nepotis, nulla habita cōsideratione ad patrē eiusdē, quoniā si contēplatione patris, nepos hæres institueretur, vitaretur institutio: & inde dicebat Pinel. in d. l. 3. C. de bon. mat. q̄ iste nepos admittitur iure extranei, quia nulla alia cōsideratione, institui debet ab Auiā, ad hoc vt valeat institutio, nisi eo modo quo extrane⁹ instituitur, vt ex ipso Pinelo colligi potest in nu. 20. qui in nu. 23. existimat ex ea ratione, q̄ ad hoc vt is nepos possit ab Auiā sua hæres institui, nulla debet haberi cōsideratio, an ex legitimo matrimonio fuerit generatus, vel non, quia siue vno, siue alio modo fuerit procreatus, admitteretur, hæresq; institui poterit à suā Auiā, neq; ea legitimitas attendi, seu cōsiderari debet, cū ex propria persona, veluti si esset extraneus

Commentaria

traneus institui debeat, ad hoc ut valeat institutio, ex quo sequitur quod si fuerit illegitimus, multo melius institui poterit, cum ex bonis quae iure institutionis ad eum pervenerint iure patriae potestatis, ad patrem nihil perveniet, quia filios illegitimos in potestate non habet, ut constat, & sic magis praesumendum erit, quod Avia cum nepote ex sui consideratione heredem fecerit, non autem contemplatione sui patris, ut bene advertit Pinel. ubi supra. d. nu. 23. Ex quibus etiam antequam hinc digrediar, intelligemus tex. in l. 6. tit. 8. lib. 5. novae recop. ubi expresse disponitur, quod filij clericorum non possunt capere suorum patrum bona, ut patet ibi: *Que los tales hyos de clergos, no ayan ni herede, ni puedan aver ni heredar los bienes de sus padres clergos.* Quae lex, secundum ea quae superius diximus, sic intelligenda erit, ut scilicet pater clericus, filium suum heredem instituere non possit, ceterum ex eadem lege non prohibebitur clericus nepotem ex illo filio procreatum, heredem instituere, si ex propria persona nepotis, & non contemplatione sui patris instituat, quod & ex supradictis defendi poterit, & ex his quae ex sententia antiquorum, notavit Cou. in. 4. p. c. 8. s. 5. nu. 13. qui licet id verum esse affirmaverit, si nepos ille ex legitimo fuerit procreatus matrimonio, vel saltem fuerit naturalis: tamen absque dubio verum est, idem esse in quolibet nepote, quantumlibet illegitimo, nam cum ea institutio non sit facienda iure nepotis, sed potius iure extranei, arg. eorum quae Pinel. docet ubi supra, inde sequitur nullam esse faciendam differentiam, siue ipse sit ex legitimo matrimonio procreatus, siue ex alio coitu, quantumlibet illegitimo, dummodo ille nepos non esset ex filio habito ex incestis nuptiis, quoniam tunc ab Avia heres institui non posset ex l. si quis incesti. C. de incest. nupt. quae tex. ad id singulare, & unicum esse asserit Bal. in c. praesentiam de probat. nu. 35. cuius rei optimam rationem assignavit Ioan. de Roxas in epit. success. c. 20. nu. 32. ultra quae alia elegans assignari poterit, si consideremus, quod contrahens incestas nuptias libera testandi facultate privatur, eius enim hereditas ex l. dispositione, quibusdam defertur personis, quibus deficientibus, vocatur fiscus, nunquamque permittitur tali incestuoso, quod extraneum aliquem heredem instituat, neque alio modo disponat, ut in d. l. si quis incesti. At cum nepos (ut supra advertimus) nullo alio modo admitti possit, nisi iure extranei, quo iure reperitur privatus in d. l. si quis incesti, consequens inde est, ut ex ea ratione dici oporteat, quod nullo iure talis nepos admitti possit: quare ratio in supradictorum confirmationem etiam tendit.

Denique ex supradictis etiam inferitur, quod si in terminis nostrae legis, Avia haberet filium ex damnato coitu genitum, & ex eo nepotem vel

in legem nonam.

170

118 vel in altero casu (de quo nuper egimus) clericus in sacris constitutus habeat filium, & ex eo nepotem, & Avia, vel Avus clericus cum faceret testamentum (nepote praeterito) extraneum aliquem fecerint heredem, quod tunc adversus talem dispositionem nepoti remedium aliquod non detur, nam si aliquo remedio uti vellet, dicens se filium Talem, & sic nepotem esse testatoris, ex ea ratione repelleretur omnino, cum ex persona sui patris aliquid capere non possit, ne alias dicemus, filium melioris esse conditionis, quam eius pater, contra l. si. C. de natural. liber. & contra d. l. 3. C. de bon. mater. At si ipse vellet iure proprio id testamentum infringere, cum ius quod sibi competit, nullum aliud sit quam id quod cuilibet extraneo conceditur, ut ex Pinelo in d. nu. 23. advertimus supra: sequitur quod neque eo modo poterit tale impugnare testamentum. Et inde etiam convincitur, quod neque ab intestato succedet, ut affirmavit Roxas in d. epit. success. c. 20. nu. 22.

Quibus omnibus sic praemissis, cum iam tibi constet, quo pacto nepos ex filio nato, ex damnato coitu possit ab Avia heres institui, utile erit, ut respondeamus fundamentis, quibus moveri possunt, qui contrariam sententiam veriorē iudicant, & ex rationibus, quas supra retulimus, facile omnia fundamenta dissolvi certum est. Aut enim Avia nepotem facit suum heredem, contemplatione sui filij, quando filius ex damnato coitu natus est, in terminis nostrae legis, & tunc procedunt omnia argumenta, quae supra retulimus ex nu. 29. ex quibus probatur, quod filius non debet censeri magis capax, quam fuerat eius pater a quo descendit, vel quod filius non potest esse melioris conditionis, quam pater eius, cuius contemplatione instituitur. At si ex propria nepotis persona (nulla sui patris habita consideratione) ab Avia heres instituat: tunc differens est ratio, fierique potest, quod nepos melioris sit conditionis, quam eius pater, & in hoc casu procedit nostrae questionis decisio, & habent locum ea omnia, quae supra advertimus, quando agebamus de limitatione l. si viua matre. C. de bon. mater. Neque etiam obstat id arg. quod retulimus supra, nu. 29. dum dicebamus filiorum appellatione, nepotes etiam comprehendendi, ex quo videbatur, quod dum nostra l. excludit filios natos ex damnato coitu, censeatur, etiam exclusisse nepotes ex eo descendentes, quod arg. multis potest dici modis: quorum unus ex supradictis colligitur, nempe quod dispositio loquens de filiis, comprehendat nepotes ex eo, quando nepotes ex causa parentum, vel eorum contemplatione, successionem vel aliud quid pretendunt: tunc enim si pater eorum incapax erat illius pra-

Commentaria

tionis, filij etiam incapaces iudicabuntur, quo casu procedit rex. in. d. l. si viua matre, & in. d. l. 3. C. de bon. mater. At si filius de se ipso capax est, tunc fieri potest, quod ex propria sua persona acquirat, atque adipiscatur ea quae pater consequi non poterat, & sic quod tunc melioris conditionis sit filius, quam pater, & quod appellatione filiorum, tunc nepotes non comprehendantur, & sic respondetur praedicto arg. Cui etiam responderi potest, dicendo, quod in lege nostra appellatione filiorum, nepotes non comprehenduntur, quia in odiosis dispositum in filiis, non extenditur ad nepotes, & hanc nostram. l. de cisionem odiosam esse, facile colligitur ex his quae supra diximus, in num. 64.

Cetera autem argu. quae supra proposuimus, in partis contrariae corroborationem, corruunt, & euanescent, supradicta facta dist. Ex qua illud notatu dignum est, quod ex ea datur, quod vnus, & idem nepos admittatur ad Auiarum successionem, si ex sua persona instituitur: at si patris sui contemplatione fuerit institutus, tunc idem ipse nepos incapax talis successionis reputetur, admitti non possit, & sicque vna eademque persona, in vno eodemque casu admittatur, atque etiam repellatur, secundum diuersam representationem. Et est optimum simile in tutore, qui si nomine pupilli, testamentum impugnat, non repellitur a legato, quod sibi in tali testamento relinquitur, ut colligitur ex tex. in. l. filius non impeditur. ff. de inoffic. testa. At si idem tutor ex propria sua persona vellet impugnare testamentum, dubium non esset, quin tale legatum eidem in dicto testamento relictum amitteret, ut in. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testa. & colligitur ex. d. l. filius non impeditur. Sic etiam & patronus, si tanquam Talis ex bonis liberti, qui uxoris fuerat aliquid percepit, id uxoris lucro cedet, ipseque maritus aliquid non capiet: at si ab eodem liberto idem patronus aliquid alio modo percepit, id quidem maritus acquireret, ut in. l. si vero. §. item quidquid. ff. soluto matr. Sic etiam substitutus impugnans testamentum, respectu institutionis, ex eo iuuari non poterit eo respectu, at respectu substitutionis, admitti iure poterit, ut in. l. si filius. ff. de hered. insti. per quem tex. eam sententiam defendit ibi Bald. & Dec. in. l. 2. notab. 1. C. de instit. & substit. & Aym. Crau. in cons. 255. nu. 1. p. Sunt etiam & plures alij casus similes, qui in iure passim reperiuntur, & in supradictorum confirmationem tendunt.

Ex quibus deduci potest limitatio ad eam regulam, quae habet
113 vnā & eandem rem, non debere iure diuerso cēseri, de qua in. l. cum

in legem nonam.

171

cum qui aedes, de usucapion. & in. l. 1. versi. neque ratio patitur. ff. de rei permut. & in. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & in. l. Titia. ff. de condit. & demonstra. & in cap. cognouimus. 12. q. 2. & in. c. cum in tua de decimis, & in. c. quia circa, de priuileg. & in clem. 1. de electione, cum similibus: in terminis enim nostrae quaestiones vidimus, quod vnus, idemque nepos diuerso iure succedit suae Auiarum, & eidem succedere impeditur, quod ideo fit, quia ex diuersa consideratione, diuersi illi, seu contrarii effectus redundant, & sic regula dictae. l. cum qui aedes, & in iur. similibus, locum habebit quando ex eadem ratione, & ex eodem respectu res aliqua consideratur, tunc enim diuerso iure cēseri non debet: at ex diuersis considerationibus, seu respectibus, bene poterit diuerso iure cēseri, ut ex supra dictis colligi potest, & deducitur etiam ex. l. miles. §. pro parte. ff. de lega. 2. vbi in praedictis pars iure hereditario, & pars iure legati habetur, & voluit Bald. per eum tex. in. l. filium quem, col. 3. in. 4. oppositione. C. famil. creisc. & Abb. in. d. c. cum in tua, paulo ante fi. de decimis. Quinimo & ex eadem causa, diuersis ex rationibus, contrarii possunt exoriri effectus, ut Arist. docuit lib. 3. Physicorum, dicens eandem rem interdum esse contrariarum effectuum causam, diuersis rationibus, & voluit glossa in. c. 2. verbo lex civilis de arbitris in. 6. & Domin. qui plura retulit in. c. illud. d. 12. Bart. in. l. si pupillus, in prin. oppositione. 2. & ibi Ang. & Paul. ff. ad legē falcid. Et hinc est, quod aliquando ex diuersis respectibus possumus reprobare id quod semel approbauimus, ut in. l. Pomponius. ff. de nego. gest. & in. l. 3. §. vlt. ff. rem rat. haber. & notat plura referens Tiraq. de retract. linagier. §. 1. glo. 18. nu. 11. vbi de ea re agit: & facit id quod de Christi morte dicimus, quae displicet, ut à iudeis illata, placet autem, ut à Christo accepta, iuxta illud glossae in. c. 1. de consecr. Ecclesiae, libi. 6. libi. Actio displicuit, passio grata fuit, & quae notat Nauar. in. c. statuimus. 19. q. 3. & in. c. nullam. 18. q. 1. num. 1.

Secundò etiam ex supradictis deducitur limitatio ad illam vulgo receptam regulam, qua communiter dicitur, id quod ex vna via prohibitum est, ex altera admitti non debere, de qua in. l. quae sub conditione. §. si quis sub iuris iurandi. ff. de condit. institut. l. si tibi mihi. §. regula, de lega. 1. c. cum quid de regu. iur. in. 6. Quae regula sic intelligenda est, si ex eadem ratione, atque causa, vellemus quod ea res admitteatur, ex qua prohibita est, ceterum si sit diuersa causa, & ratio, non est inconueniens, immo saepe fieri potest, quod ex vna causa, aliqua res sit prohibita, & ex altera sustineatur, ut videre licet in casibus sup. enumeratis,
Y 3 pos-

Commentaria

posset etiam ex pluribus alijs rationibus id ipsum cōprobari, quæ
passim in iure nostro reperiuntur. Supradicta tamē ad eius quæstio-
nis resolutionē proposuisse sufficiat, cui finē imponendū duximus,
vt explicationi alterius quæst. non minus necessaria intendamus.

127 Est ergo optimum dubium in terminis nostræ legis, an si mater
Regiam habeat facultatem, ex qua sibi cōcedatur, quod possit filiis
suis pupillariter substituere, faciat testamentum, in eoq; heredē in-
stituatur filium suum legitimum, eidemq; substituatur alterum filium,
quem habebat ex dānabili coitu natum, vtrum talis substitutio pup-
pillaris possit sustineri. Ideo autem posuimus quæstionē in casu quo
mater habeat facultatem faciendi prædictam puppillarem substitu-
tionem, quoniam de iure communi prædictam substitutionem fa-
cere minimè potest, ad puppillaris enim substitutionē validitatem
requiritur patria potestas, & cū mater filios in potestate non habeat,
129 vt in .s. formine, instit. de adoption. & in .s. ceteri, instit. de hered.
qualit. & differ. puppillarem substitutionem facere nequit, vt in .l. 2.
ff. de vulgari, & in .l. si mater. ff. eodem, & vtrōque. dd. notant, &
Anto. Gome. in tom. 1. c. 4. nu. 2. & Costa in .c. si pater. 1. p. verbo ha-
bens, num. 4. & sic necesse est ad hoc, vt mater possit præd. substitu-
tionem facere, quod præcedat Principis indulgentia, vt colligi vide-
tur ex .d. s. formine, instit. de adoption. & ex .l. mulierem. C. eodem.
Quo in loco omitto eam disputationem, an ex eo ipso, quod matri
à Principe concedatur priuilegium, vt possit filios habere, & habeat
131 in potestate sua, possit etiam ex eo inde eis puppillarem facere sub-
stitutionem, quam tunc à matre fieri posse affirmavit Alex. in .d. l. 2.
col. 3. ad fi. ff. de vulgari, negat tamē Bald. in .l. precibus. C. de impub.
& alijs substitut. eosque ad concordiam nititur reducere Guillelmus
Bened. in .c. Rainucius in .2. p. verbo si absq; liberi moreretur, el. 2.
ex nu. 33. de testam. & aliquid tangit Tiraquel. in legibus conubial.
in .l. 1. num. 78. cuius quæstionis nodus ideo hīc soluendus non
est, quia huic loco non satis benè adaptatur, sed ad proposita qua-
stionis resolutionem sufficiet, certissimum id esse quod mater ha-
bens priuilegium, in quo sibi concedatur quod possit facere sub-
stitutionem puppillarem suis filijs, quod ex vi eius priuilegij abs-
que dubio eam facere poterit, in his ergo terminis cadit quæstio su-
pra posita, an scilicet tunc possit mater filio legitimo heredē insti-
tuto, eidem substituere filium quem habet ex dānabili coitu na-
tum? Et licet doctores eam quæstionem in specie non disputent;

uarijs

in legem nonam.

172

uarijs tamen in locis aliam similē proposuerunt, ex cuius decisione
nostra hæc quæstio resolui poterit. Et prima facie videtur, q̄ neque
puppillariter possit mater filium suū ex dānato coitu natum, al-
teri filio legitimo substituere, quia cū ex puppillari substitutione
132 omnia bona perueniant ad substitutum, mortuo filio, intra pu-
bertatis annos, vt in toto titulo. ff. de vulgari & puppill. si hoc ma-
tri liceret, eueniret, vt quod vna via ei esset prohibitum (ne scilicet
bona matris ad filium ex dānato coitu natum, perueniant) ex al-
tera (hoc est mediante substitutione) sibi concederetur contra iuris
regulam notissimam deductā ex .l. si tibi & mihi. s. regula, de leg. 1.
l. quæ sub conditione. s. si quis sub iuris iurandi. ff. de condition. in-
stitution. l. queritur. ff. de bonis liber. l. aristo in fi. ff. quæ res pignor.
oblig. poss. c. cū quid de reg. iur. in .6. Et facit, q̄ quoties alicui ali-
133 quid dari prohibetur, neq; per se, neq; per interpositam personam id
illi dari poterit, vt in .l. 1. s. siue itaq; C. de natural. liber. l. neq; per se.
C. de hered. institu. l. vnica, in fi. de cōtractibus iudic. l. pupillus.
s. item ipse testator, ibi: Sed si per interpositā personam ff. de auth. tuto.
& curato. & faciunt quæ notat Aym. Crau. consi. 122. nu. 10. Cū er-
go mater (in nostræ legis specie) prohibeatur filium ex dānato coitu
natum heredem instituere: inde etiam videtur prohiberi, q̄ possit
eum filiū, alteri suo filio legitimo puppillariter substituere (quando
ipsa substituendi puppillariter habeat facultatem) quia contingere
posset, quod iste filius natus ex dānato coitu, caperet per eam viam
quod alia via capere sibi esset prohibitum, contra illam regulā vul-
134 garem. Contraria tamen sententia ex eo cōprobatur, quia puppil-
laris substitutus verè non capit ab eo qui facit substitutionē, sed po-
tius ab illo, cui substitutio facta est, vt in .l. si is qui ex bonis. ff. de vul-
gari, iuncto prin. & .s. 1. inst. de puppillari. & iuncta glossa recepta in
auth. quib. mod. natu efficiant sui. s. si. verbo participiū, coll. 7. & pro-
bat tex. in .l. sed & si plures. ff. de vulgari & puppill. & in .c. si pater de
testamen. in .6. Bart. in .l. 2. nu. 29. de vulgari, & ibi recentiores, vnde
cū filius ex dānato coitu natus, solummodo incapax sit succes-
sionis maternæ, vt in nostra lege euidenter probatur, fratri autē suo
succedere optimè possit, vt supra aduertimus in nu. 89. inde satis lu-
cidè constat, q̄ in hac quæst. specie, poterit mater facere præd. substi-
tutionē puppillare, & q̄ adueniente casu, in quo filius legitimus intra
pubertatis annos moriatur, admittetur eius frater ex dānato coitu
natus, qui præd. bona capiet, quæ à fratre suo cœpisse existimabitur,

Y 4

non

Commentaria

non autem à matre sua, quæ fecerat prædictam substitutionem, ex iuribus supra relatis, & ita sentire visus est Roxas in epitom. success. cap. 20. num. 30. dum iudicat licere patri substituere pupillariter filium spurium, filio suo legitimo: quæ quæstio nostræ quæstioni evidenter fraternizat, utraque enim eisdem rationibus decidenda est, ut patet. Costa autem, vir certè ingenij acumine, atque sublimi intellectu præditus, dum de simili quæstione ageret in cap. si pater, in 2. p. verbo bona omnia, nu. 7. de testam. in 6. aliter quæstionem diffinit: inquit enim, quod si pater filium suum legitimum hæredem institueret, eidemque si intra pubertatis annos decesserit, substituerit alterum filium suum spurium, quem iure instituere non poterat, posteaque moriatur filius legitimus intra pubertatis annos, quod tunc substitutus non habebit omnia bona prædefuncti fratris, ex prædicta substitutione, sed solùm ex bonis paternis habebit tantum, quantum eius pater posset ei relinquere: at ex bonis quæ erant illius sui fratris, omnia indistinctè adipiscetur, argu. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari, quam ad hoc Bald. Angel. & Alex. singularem esse ibi affirmarunt: ex qua Costæ consideratione idem videtur decidendum in nostro casu, quod scilicet mater, quæ ex Principis privilegio fecit substitutionem pupillarem, ex qua constet, quod filio suo legitimo, quem instituit hæredem, substituit filium suum ex damnabili coitu natum, ex ea substitutione non censeatur prædicta mater maiorem utilitatem ex suis bonis ad talem filium peruenturam, quam antea ei potuisset relinquere, quia adveniente casu, in quo filius legitimus intra pubertatis annos moriatur, tunc filius illegitimus ex damnato coitu natus, ex bonis maternis (in quibus filius fuerat hæres institutus) capere non poterit, nisi eam quantitatem quam mater eidem poterat in suo testamento relinquere, secundum legis nostræ facultatem: at si impubes alia bona aliunde habebat, ea omnia ad substitutum peruenient, arg. d. l. si is qui ex bonis, & eorum quæ Costa notavit ubi supra, atque Couar. voluit in 4. 2. p. §. 5. nu. 4. quorum opinio ad nostrum casum trahenda est, ut supra considerauimus.

In ea tamen quæstionis decisione, ego existimare in puncto iuris
136 verius quidem esse, quod is filius ex damnabili coitu natus (adveniente substitutionis tempore) possit omnia bona etiam materna capere, cum à matre solùm modo institui in hac lege prohibeatur, at suo fratri succedere non sit impeditus, ut supra diximus, num. 2. Et certum est, quod quando quis admittitur ad substitutionem, non capit ab illo

in legem nonam.

173

illo qui substitutionem fecit, sed potius ab eo cui facta est substitutio (ut supra aduertimus dum hanc quæstionem in eius initio disputabamus) & inde sequitur, quod omnia bona capere non prohibebitur, non quidem tanquam à matre (quia mater eum hæredem facere non poterat ex tex. nostro) sed tanquam hæres sui fratris, cui succeditur ex pupillari substitutione, ut manifestè probat tex. in d. l. si is qui ex bonis, in prin. ff. de vulgari, cuius verba hic transcribere licebit, quia de eis disputatio nunc habenda est: *Si is qui ex bonis (inquit) testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius: solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat.* Quæ verba si sigillatim considerentur, proculdubio probant id ipsum, quod supra affirmauimus. Sed plures ex his, qui hæc legerint, existimabunt temerè supra dicta affirmasse, cum ex verbis d. l. si is qui ex bonis, quæ statim sequuntur contrarium omnino deducatur, & ex eis expresse comprobetur opinio Costæ, & Couar. ubi supra: quibus intrepidè respondebo, nihil minus cogitasse, quam reprehendere illo duos viros, quos nostra Hispania amat, passimque veneratur, ipsi enim merito eam sententiam fuerunt amplexi, ducti auctoritate Iurisconsulti, in d. l. si is qui ex bonis, in secunda sui parte, ubi expresse prædictorum opinio comprobatur: at id ego asseri posse arbitror, quod Iulianus Iurisconsultus in d. l. si is qui ex bonis, non bene, neque iuridicè fuerit interpretatus verba, de quibus in principio legis fit mentio, quæ sunt illa quæ supra retulimus: pro quo supponendum est, quod prædicta verba pro lege obseruabantur, & Iurisconsultus Iulianus ea voluit interpretari, ut patet ex illis verbis: *Sed hoc ita interpretari, &c.* hoc enim erat proprium officium Iurisconsultorum, ut leges interpretentur, sicut deduci potest ex l. i. & sequentibus. ff. de minoribus & alijs ex pluribus iuribus: quibus sic præhabitis, cum iam supra viderimus legem quam Iulianus fuit interpretatus, opportunum erit, ut eius interpretationem videamus, ex qua facile percipiemus, non bene eam legem à Iuliano fuisse interpretatam, inquit enim: *Sed hoc ita interpretari Iulianus noster videtur, ut ex bonis quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit:* & ibi glossa addendum cogitat, id est *quam per legem liceat*, & postea subiungit Iurisconsultus: *Quod si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si ex hæredato esset substitutus, non impediri eum capere quasi à pupillo capiat.* Hæc tamen Iulianus Iurisconsultus, cuius certè interpretatio difficilis mihi visa est, quinimo impropria, ne dicam etiam & contraria verbis d. l. si is qui ex bonis, ex ea enim interpretatione

Commentaria

colligitur, quod ad substitutum (adueniente substitutionis casu) ex bonis testatoris tantum perueniet, quantum ipse testator ei (secundum leges) relinquere poterat, at quam sit hoc contrarium dictæ. l. si is qui ex bonis, ex verbis eius manifestum est, inquit enim: *Si is qui ex bonis testatoris, solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius: solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat.* Quæ verba, si debita cum attentione legantur, nihil minus sonant, quam id quod Iulianus arbitratur. Cum ex eis verissimum esse constet, quod substitutus (impubere mortuo) potest capere solidum, quod ab ipso testatore capere non poterat; ergo malè facta est eorum verborum interpretatio à Iuliano, qui inde iudicabat, quod tantum poterat substitutus capere, quantum ab ipso testatore ei relinqui poterat. Et præterea, id ipsum euidenter colligitur, quoniam tex. in. d. l. si is qui ex bonis (in verbis supra relatis) reddit rationem, quare substitutus capiat solidum, & inquit: *Solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat.* Quæ verba expresse sonant, quod substitutus, quamuis à testatore solidum capere non posset, nihilominus adueniente tempore substitutionis, id capere poterit, quia non à testatore, sed potius ab impubere capere existimatur; quæ ratio quantum repugnet interpretationi, à Iuliano facta, neminè certè latebit si aduertat, quod si vera esset, frustra prædicta ratio adijceretur, quinimo & malè; nam si substitutus deberet capere id solum, quod testator ex suis bonis relinquere ei poterat: ad id capiendū, non esset necessarium pupilli personam considerare, neque ab eo id capere existimaretur substitutus, sed potius à testatore, vt manifestum est. Ex quibus satis apertè demonstratur, quam malè fuerit eam legem interpretatus Iulianus, de quo ibi fit mētio: & inde etiam colligitur verum nos existimasse supra, dum diximus, quod de iuris rigore, & secundum eius regulas, mater quæ nō potest ex tex. nostri regula, & decisione, filium suum (ex damnato coitu natum) hæredem instituere, poterit cum pupillariter substituere alteri suo filio legitimo impuberi, quæ hæredem sibi fecerit, dum tamen ex aliquo priuilegio substituendi pupillariter ipsa fuerit facta capax, vt ex his quæ supra diximus deducitur, & ex dicta. l. si is qui ex bonis, in prin. manifestè probatur. Neq; obstant ea argu. quæ supra pro contraria parte retulimus, in num. 132. nam in terminis nostræ quæstionis, non censetur matri cōcedi per hanc substitutionis viam, quod eidem denegatur per viam institutionis, quia ex. d. l. si is qui ex bonis, responderetur, quod substitutus, ex vi sub-

in legem nonam.

174

vi substitutionis nihil capit à matre, sed potius ab impubere, cui fuit substitutus, & sic non inde aliqua via matri conceditur, quod talem filium, ex damnato coitu natum, hæredem instituat, neque ex tali substitutione eum instituisse credi debet, nam licet in effectu ipsa eum nominauerit, non tamen proprio nomine, sed nomine sui filij impuberis prædictam institutionem fecisse constat, & sic talis institutio valebit, quia non à matre verè & realitèr facta indicatur, sed potius ab impubere, vt in. d. l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. ibi: *Quasi à pupillo capiat.*

Neque tunc obstat alterum illud iuris principium, supra relatum in nu. 133. quod scilicet per alium non possum, quod per me nō possum, arg. l. i. §. siue itaque, de naturalibus liberis, quoniam ea regula locū habet, quādo iste substitutus admitteretur ad bona impuberis nomine matris, quod ex. d. ratione non licet, at in nro casu non admittitur, nisi nomine ipsius pupilli, vt patet in prædict. verbis, ibi: *Quasi à pupillo capiat:* & sic quamuis mater fecerit substitutionem, non nomine matris admittetur, sed potius nomine ipsius impuberis: & per consequens talis substitutus (adueniente substitutionis tempore) admitti rectè poterit ad bona prædicta capienda. Et est optimū simile id quod ex Paulo de Castro notarunt, Corneus consi. 236. ad fi. vol. 2. Guiller. Bened. in. c. Rainuncius, verborum absq; liberis moreretur, el. 2. dum agit de pupillari substitutione, nu. 77. & facit doctrina Bart. in. l. si num. 7. ff. de his quib. vt indig. & Bal. in. l. id quod pauperibus, col. penul. C. de episcopis & cleric. ex quibus 137 cōstat, quod executor nominatus à testatore, vt bona sua distribuatur inter eas personas, quas voluerit, poterit ea distribuere, & dare filiis suis, etiam spuris, qui à patre capere nō poterant, quia nō proprio, sed testatoris nomine eam distributionē facit: sic in nostro casu mater nō potest filium, ex damnato coitu natum, hæredem instituere, at poterit eū pupillariter substituere suo filio impuberi & legitimo (si ipsa habeat facultatē faciendi pupillarem substitutionem) & quādo moriatur impubes intra pubertatis annos, optimè admittetur ad ea bona, cum nō à matre, sed à pupillo ea institutio secūda, facta censeatur, quamuis enim mater eam fecerit, non tamen nomine proprio, sed potius nomine sui impuberis, eam fecisse institutionem secundam certum est. Quæ omnia licet vera sint, in puncto iuris negarique non possint, tamen nilominus sustinenda est opinio Costæ, quam supra retulimus in num. 135. diciq; debet, quod si casus contin-

Commentaria

contingeret, substitutus ex bonis matris non capiet, nisi quantum mater ei posset relinquere in casu nostrae legis, at ex bonis quae pupillus aliunde habuerit, omnia quidem capiet: quae opinio manifeste comprobatur ex interpretatione, quam fecit Iulianus Iurisconsultus, quae refertur in d. l. si is qui ex bonis, & licet ea interpretatio manifeste sit iuri contraria (vt supra latè retulimus) tamen postquam ea fuit in corpore iuris inclusa, nunquam licuit, neque licebit de ea disputare, sed potius secundum eam iudicandum est, vt in l. prospexit. ff. qui & à quibus, cum alijs mille similibus.

- Ea tamen omnia, quae supra diximus (iure communi attento) alius cuius erant effectus, at hodie tentari potest, quod in casu de quo supra, substitutus capere poterit omnem matris substantiam, ex eo, quia secundum supradicta, dubium non esset, quin (mortuo impubere) possit capere quintum bonorum, quod mater ei relinquere poterat, ex iure nostrae legis id permittentis: at de ceteris bonis idem erit dicendum, si consideremus, quod de iure Regio, omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto quinto, vt in l. 28. infra in his legibus Tauri, & cum in d. l. si is qui ex bonis, in vltima sui parte dicatur, quod indistinctè omnia bona impubers ad substitutū peruenient; inde concluditur, quod omnia illa bona ex ea ratione perueniunt in casu nostro ad substitutū, quia cum sint legitima filij, eius esse dicuntur, praterquam, qd ea bona nō à matre, sed ex legis liberalitate ad filium perueniunt, arg. l. si arrogator, vers. ceterū. ff. de adopt.
- 140 & l. vnum ex familia. §. si de facildia, de lega. 2. ibi: *Quid est enim quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit: iunctis* his quae dixit Segura in d. l. vnum ex familia. §. sed & si fundum, nu. 162. vbi ea verba ad alterum casum similem induxit, & sic iuridicè resolui potest, quod substitutus (in casu de quo supra) capiet omnia bona matris, absque aliqua distinctione (attento nostro iure Regio) quae omnia optimè considerauit Costa, in cap. si pater. 2. verbo bona
- 141 omnia, ex num. 8. cuius notabilis consideratio, & honoris, & lucri, tibi aliquando esse poterit, si casus contingat.

- Aduertendumq; est, quod si mater id habeat priuilegium, vt possit substitutionem pupillarem facere, poterit hodie maxime esse effectus praedicta substituendi facultas, etiam in casu quo substituatur filius clerici, vel monachi, nam cum (vt supra resoluiimus in nu. 86.) tales filij non prohibeantur ex nostra l. succedere cōsanguineis suae matris, quidquid Costa voluerit vbi supra nu. si ad si. si mater instituat

in legem nonam.

175

filium suum legitimum, & eidem substituat filium habitum ex clerico, vel monacho (eueniente substitutionis casu) capiet substitutus omnia bona eo modo, quo supra aduertimus in num. 139. quia ea capere iudicabitur tanquam à fratre, suo consanguineo, cui succedere non prohibetur (vt diximus) & cum his finem imponendum duxi interpretationi huius legis nonae, in cuius discursu si aliquid videris, quod tibi nouum apparuerit, correctioneque dignum iudicaueris, amicabiliter me ipsum reprehendas rogo, correptionem enim fraternam lege Evangelica permissam nunquam abhorruī, neque abhorrebo: at antequā id facias, omnia quae dixerim recto intueri animo, forte enim si eo animo id facias, ea nunquam displicebunt, interimque ego in tui ipsius seruitium, alterius legis interpretationem suscipiam. Si autem scire cupis quid dici debeat, si occurrat casus, in quo mater instituat filium ex damnabili coitu, eumque roget, vt omnia bona (prater quintum sibi debitum) restituat alteri extraneo, an tunc talis institutio fieri possit? inuenies eam questionem disputari apud Couar. in. 4. 2. p. cap. 8. §. §. num. 4. & Ioannem de Roxas in epitome success. cap. 20. nu. 52. & latè Rodericum Xuarez, in questione de captatoria voluntate, fol. 108. pag. 1. quae questio posita est inter consilia, & allegationes eiusdem Roderici.

LEGVM DECIMAE, ET VNDECIMAE SERIES.



ANDAMOS, *Que en caso que el padre, o la madre sea obligado a dar alimento a alguno de sus hijos ilgitimos, en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no se pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes, de la qual podia disponer por su anima: y por causa de los dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo: de la qual parte, despues q la huier: el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte hazer lo que quisiere, o por bien tuuere Pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuere hijos, o descendientes legitimos: mandamos q el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga descendientes legitimos.*

Y Porque no se pueda dudar, quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nacieren, o fueren concebidos sus padres podiam casar con sus madres justamēte, sin



Legum decimæ, & vndecimæ series.

sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puestro que no ay a tenulo muger de quien lo ouo, en su casa, ni sea vna sola, ca concurriendo en el hyo las calidades susodichas, mandamos que sea hyo natural.

S V M M A R I A, Q V A E E X L E G I B V S Decima, & Vndecima colliguntur.

- N**

Atura tēpore conceptionis, abhorret concipiendum ex vago cōcubitu, at ilico q̄ genitus est, eum diligit, atq̄ue ali iubet.
- 1

Intelligitur tex. in principio instit. de iure naturali.
- 2

Leges nostræ imitantur naturam, abhorrentq̄ue omnes vagos concubitus, præter matrimoniales, at filios omnes alendos esse iubent.
- 3

De iure civili, nepharij, spurij, & alij eius conditionis, neq̄ue ali à suis parentibus poterant.
- 4

De iure canonico, omnes filij quantūlibet illegitimi ali omnino debent, licet aliqui existimarent, circa incestuosos filios, nihil discerni in cap. cum haberet.
- 5

Ius canonicum, circa alimentorum præstationem in terris Ecclesiæ, at ius civile in terris imperij seruari debet.
- 6

Ius civile, & canonicum, si discordant, vnū quodque in suo loco seruatur.
- 7

Ius civile circa alimentorum erogationem, abrogari à iure canonico,
- 8

in dict. c. cum haberet, plures affirmant.
- 9

Natura impellimur, filios nostros alere.
- 10

Filius legitimus, ex legitima alitur, & ob id legitima dicitur de iure naturali debita.
- 11

Filij illegitimi, non propria, sed patris culpa laborant.
- 12

Qui negat alimenta de iure natura debita, peccat.
- 13

In materia quæ respicit peccatū, præualet ius canonicum, iuri civili disponenti contrarium.
- 14

Causa alimentorum, dicitur causa pia.
- 15

Ius canonicum, seruari debet in causis pijs decidendis.
- 16

Filius illegitimus si cōmittat causam, propter quam possit à patre exheredari, poterit etiam alimentis ex eadem causa priuari.
- 17

Filius qui potest exheredari, potest alimentis priuari, licet ea quæ ad vitæ sustentationē sunt necessaria auferri non debeant.
- 18

Filius illegitimus, si in talem ingratitude causam incidat, ob quā à patre possit interfici, poterit etiā omnibus priuari alimentis.
- 19

Pater nulla bona habens, cōpelli non pote-

V M M A R I A E X L E G I B V S. X. & XI. 176

- poterit ministrare alimenta suo filio.

20 Pater si habeat bona, adeo moderata ut sibi soli sufficiant, liberatur ab alimentorum præstatione.

21 Charitas bene ordinata, incipit à se ipso.

22 Delectus personarū, aliquando dari potest.

23 Paria sunt nō habere, vel modica bona habere, ut quis liberetur ab alimentorum præstatione.

24 Tex. in auth. præerea. C. vnde vir, & vxor, habet locum quādo dos quam habet mulier, est nimis modica.

25 Si pater habeat duos filios, alterū legitimū, & alterū illegitimū, eiusque bona, vni alendo solum sufficiunt, legitimū debet eligere ad alimenta ei ministranda, & illegitimū relinquere.

26 Filius illegitimus, multo deterioris conditionis, quā legitimus.

27 Filius illegitimus, non est adeo certus sicut legitimus.

28 Quod certum est amplecti debet, & omitti, quod est incertum.

29 Canis apud Al. spū irridetur, quia certum frustum carnis, quod ore apprehenderat, omisit, ut incertum sub aqua apparentem acciperet.

30 Filius illegitimus dici poterit, non tam filius, quā vmbra filiorum, & intelligitur .i. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris.

31 Pater non compellitur alere filium il-

legitimum, si habeat filius bona vnde alimenta percipiat.

32 Intelligitur lex nostra ibi, mandamus quæ in caso quæ el padre, o la madre seā obligados a dar alimētos a alguno de sus hijos illegitimos.

33 Ius civile, quia patrem certū non inueniebat, à quo spurij ali deberēt, ideo à nullo ei alimenta ministrari volebat.

34 Fi. y spurij, neque de domo, neque de familia patris iudicantur.

35 Spurius arma, neq; insignia paterna portare potest.

36 Mater ideo filios spurios alere tenebatur, quia certū erat, quod erat eorum mater.

37 Naturalis filius, de iure antiquo ideo alebatur, quia certissimus erat, cum esset ex concubina domi rente, in schemate vxoris, cū alijs qualitibus, quæ certitudinē filiorum supponunt.

38 Ius canonicum, eos vocat filios naturales, quos ius civile spurios dicit.

39 Filij spurij, ideo alimentis iure civili priuabantur, quia odibiles erant, eo iure attento.

40 Conuincitur & reijcitur ratio dicētiū, quod ius canonicū alimenta spurijs dare iubet, quia eo iure spurij dicuntur, quos ius civile appellat naturales.

41 De iure civili, spurij non ideo erant denegata alimenta, quia contra iuris naturalis regulas erant geniti, cum filij naturales ali poterant, eo iure, qui etiam contra nature regn-



SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI.

- regulas genitierant.
- 42 Natura quidquā non admittit, quod turpitudinem secum habeat coniunctam.
- 43 Filijs spurij, verius est quod eorum odio lex denegauerit alimenta.
- 44 Filij naturales, & si contra naturæ regulas, geniti erant, non tamen tanto odio digni reputabantur, quia natura ex eorū procreatione minus ladebatur, quam ex aliera qualibet illegitima generatione.
- 45 Homines in sua generatione, tanto magis naturam offendunt, quanto magis vagum concubitus exercent.
- 46 Ius canonicum, omnes illegitimos aliminet, & in hoc naturam imittatur.
- 47 Lex nostra. 10. partim à iure canonico, & partim à iure civili in eius decisione accepit.
- 48 Lex nostra, dum filios illegitimos aliminet canonicum imittatur, at dum filijs naturalibus, meliora præbet alimenta, quam filijs alijs illegitimis, vestigia iuris civilis insequitur.
- 49 Disputatur, an si illegitimus filius, qui non sit naturalis cōmoda alimentā habeat, possit pater ex quinto bonorum alimentā ei assignare, iuxta nostræ legis dispositionem.
- 50 Pater liberatur ab obligatione alendi filium illegitimum, si ipse filius opifex, vel artifex sit, ex quo opificio sustentari recte possit.
- 51 Filio qui ex artificio alitur, si egrotet, tenetur pater alimentā ministrare. Intelligi, ni aegritudo sit tam levis, quod ob eam à labore non debeat releuari.
- Intellige etiam, nisi filius eius sit qualitatis, ut sit ei ignominiosum alimenta ex suo artificio suscipere.
- 52 Filio illegitimo, quantumlibet diuiti, pater ex nostra lege alimenta relinquere potest, dum non excedatur quantum bonorū ex opinione Couar.
- 53 Quoties certa quantitas alimentorum nomine filio spurio, auctoritate legis relinquatur, potest ea quantitas filio etiam diuiti dari.
- 54 Filio spurio diuiti, pater ex nostra lege alimenta relinquere nō potest, ex plurimū sententia.
- 55 Ius canonicum, tunc iubet alimenta spurio ministrari, quando ipse spurius non habeat unde alias aliminet possit.
- 56 Verba legis nostræ, dum ex eis alimenta filio spurio assignantur, negatiue sunt cōcepta, dicēdo, quod pater filio spurio nō possit pro alimentis aliquid ultra quintū suorum bonorū dare, quasi expresse significetur, quod si alimenta alia filius habeat, nihil ei relinquere possit.
- 57 Lex nostra dum iubet, quod ultra quintum, non possit pater alimentorum nomine quidquam filio spurio elargiri, inde visa est cōcedere quod intra quintum possit.
- 58 Mater, & pater equiparantur in hac

SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI. 177

- hac lege ad alimenta ministranda
- 68 Intelligitur textus in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium, quam quis poll. per adulter.
- 69 Queritur, an si quantum bonorum non sufficiat pro alimentis, possit pater in eis assignandis, quantum bonorum excedere.
- 70 Cui intra certam quantitatem à iudice dare permittitur, ultra eā aliquid dare non poterit.
- 71 Alimenta debentur de iure naturali, & lex nō potest coarctare ea que sunt de iure naturali.
- 72 Ius canonicum iubet filijs illegitimis necessaria alimenta ministrare, absque aliqua limitatione.
- 73 Alimenta necessaria, secundum indigentiam naturā, dari omnino debent.
- 74 Pater decedens sine filijs legitimis, potest in foro conscientie omnem suam substantiam filijs illegitimis relinquere, secundum Sotum, cuius sententia reprobatur.
- 75 Defenditur Soto eo in casu, quando omnia bona patris essent necessaria pro alimentis secundum indigentiam naturā.
- 76 Possunt etiam stantibus legitimis, ultra quintum, alimenta dari illegitimo, si alias illegitimus aliminet non possit, & legitimus cum reliqua bonorum parte, posset sufficienter alimentari.
- 77 Mortuo patre, tenentur fratres alere fratrem, alimentis indigentem.
- 78 Auius paternus, an teneatur ministrare
- 19 Reijcitur primum fundamentū Antonij Lara de Corduba.
- 60 Mater potest filio suo illegitimo, etiam ex damnato coitu nato, quantum bonorū relinquere, licet sit diues, & in hoc casu etiam loquitur. l. nostra Tauri.
- 61 Verbum (permutimus) affirmatiue positum, voluntatem significat, & non necessitatem.
- 62 Filio egenti alimentis, necessaria alimenta à matre dari debent.
- 63 Referuntur due rationes, ex quibus lex nostra est omnino contraria legi præcedenti.
- 64 Lex nostra, quod loquatur in matre, errore Typographorum creditur esse factum.
- 65 Plures referuntur rationes, ex quibus credi potest, quod verbum illud (o la madre) de quo in nostro text. fuerit vitiose superadditum.
- 66 Alimenta quæ pater filio illegitimo assignauerit, an debeant esse secundum facultatem, & qualitatem, an potius secundum naturā indigentiam?
- 67 Alimenta quæ filio illegitimo dari debent, secundum qualitatem, & facultates parentum sunt ministranda, dum quintum bonorum prædicta alimenta, non excedant.



SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI.

- Strare alimenta nepoti illegitimo, si eius pater ob suam paupertatem ea ministrare non possit.
- 79 Tale debet esse officium Aui, circa nepotes, quale patris, circa filios.
- 80 De iure paritarum, Auius maternus compellebatur ministrare alimenta nepotibus illegitimis, non autem Auius paternus.
- 81 Textus in cap. cum haberet, nihil disponit circa alimenta praestanda nepotibus a suo Auo, & postea contrarium verius esse probatur.
- 82 Concluditur, quod Auius paternus teneatur ministrare alimenta nepotibus illegitimis, si parentes eorum indigeant, idque etiam intelligitur, dum Auius maternus non habeat etiam unde alimenta ministret.
- 83 Filio excommunicato, alimenta a suo patre ministrari debent.
- 84 Pater si voluerit alimenta filio suo excommunicato denegare, nullo modo poterit filius in iudicio ea petere.
- 85 Excommunicatus, non habet ius agendi in iudicio.
- 86 Excommunicatis, non prohibentur ea quae sunt iuris naturalis. Excommunicatis competit ius excipiendi.
- 87 Excommunicatus non potest ut actor proponere ea quae sunt iuris naturalis, sed solum tamquam reus ad suam defensionem.
- 88 In odium excommunicati ei permittitur, quod excipere & appellare possit, ne diceret postea, non valuisse iudicium, cum eo actu, quia agere erat impeditus.
- 89 Ius canonicum, excommunicatis ideo excipere & appellare permittit, non tam favore ipsorum, quam eorum odio, & quia timere possunt ne aliqui peccarent, petendo ab excommunicatis, quae sibi debita non erant.
- 90 Queritur, an quamvis filius excommunicatus, non possit iudicialiter petere alimenta a suo patre, teneatur pater in foro conscientiae ea eidem ministrare.
- 91 Multoties creditor non habet ius petendi, & tamen debitor tenetur ei in conscientia soluere.
- 92 Qui ex domo lusoris, tempore ludi aliquid surripuit, conueniri non potest, at surripienti tenetur in conscientia reddere quod subripuit.
- 93 Pater si non odio filii excommunicati, sed ut resipiscat, Ecclesiaque mandata veneretur, ei alimenta negauerit, recte quidem faciet.
- 94 Excommunicatio, peior est ipsa morte.
- 95 Patri licitum est communicare cum filio excommunicato, & marito cum uxore, & socio cum socio, & alij cum alijs.
- 96 Permissum est & non preceptum permittitur aliquibus, ut cum excommunicatis communicent.
- 97 Maritus (durante uxoris excommunicatione)

SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI. 173

- nicatione, potest ab ea diuertere, quod si fecerit eo animo, ut ad Ecclesiam vbera redeat, recte faciet.
- 98 Excommunicatio medicinalis dicitur, quia homines Ecclesia praecepta contemnentes, curat.
- 99 Pater qui filium excommunicatum non alit, excommunicationis effectum coadiuuat.
- 100 Si pater moriatur, alimenta quoque suo filio illegitimo de iure naturalis debita non reliquerit, haeres ea alimenta dare compellitur.
- 101 Haeres praesumitur esse eadem persona cum defuncto, cui successit.
- 102 Donatarius omnium bonorum, tenetur ad alimenta filio donatoris illegitimo ministranda, si cui ipse donator teneretur, si viveret.
- 103 Haeredes tenentur exonerare animam defuncti, si moriatur, & non reliquerit filio illegitimo alimenta, quae in conscientia dare tenebatur.
- 104 Haeredes tenentur filio testatoris illegitimo, alimenta ministrare, licet testator praeceperit, ne haeredes alimenta necessaria ei ministrarent.
- 105 Alimenta de iure communi, solum dari debebant, usque ad diem vitae illius, qui alendus erat.
- 106 Alimenta filio illegitimo hodie sic dari debent, ut possit de proprietate bonorum, in vita, seu in morte libere disponere.
- 107 Pater non excusabitur ab obligatione alendi filium illegitimum, licet offerat vnoquoque die, ei alimenta necessaria, nam tenebitur in proprietate.
- 108 Datur casus in quo pater non tenetur (eo vivente) alimenta in proprietate filio illegitimo ministrare.
- 109 Illegitimus si semel accepit alimenta, & dilapidavit illa, an iterum alimenta possit petere.
- 110 Aequum est non succurrere illi, qui in necessitate, dolo, vel lata culpa se gessit.
- 111 Filio dilapidanti legitimam, non tenetur pater alteram ei assignare, ex Bart. doctrina.
- 112 Referitur D. Luca locus, ex quo Bart. doctrina probatur.
- 113 Licet alimenta dilapidaverit filius, adhuc viget ius naturale, ut iterum ei ministrentur.
- 114 Pater non tenetur in vita alimenta ministrare, nisi filius cauerit alimenta non dilapidaturum.
- 115 Alimenta quae debent filio assignari, qui priora alimenta consumpsit, secundum indigentiam naturae, solum dari debent.
- 116 Pater non compellitur ex nostra lege, ut alimenta iterum in proprietate filio illegitimo assignet, si semel ea assignauerit, atque dilapidauit.
- 117 Intelligitur & limitatur. l. fideiussor. ff. qui satisd. cog.



SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI.

- Filio consumenti legitimam, sibi assignatam, alimenta vitæ sustentationi necessaria denegari non debent.
- 119 Prodigio, de quo apud D. Lucam opulenta legitima fuit data, & ea consumpta, alimenta necessaria fuerunt ei ministrata.
- 120 Alimenta quæ miserationis causa dantur, etiam secundum dignitatem dari debent.
- 121 Ostenditur apud D. Lucam nulla alia alimenta prodigo fuisse assignata, nisi quæ ad eius sustentationem erant necessaria.
- 122 Filio dilapidanti alimenta, eo animo, ut pater depauperetur, alimenta ei iterum ministrando, non tenebitur pater ei alimenta elargiri.
- 123 Maritus dolo consumens bona dotalia, in solidum conueniri potest.
- 124 Plura requirebantur antiquitus, ut quis filius naturalis dici posset. Debebat esse ex vnica concubina, & domi retenta, & quod incederet in habitum concubinae.
- 125 Declaratur quare ad hoc, ut filius naturalis diceretur, requirebatur quod eius pater haberet indubitatum affectum ad eius concubinam. Concubina etiam debebat esse talis, cum qua pater posset matrimonium contrahere.
- 126 Filius qui nascebatur ex ancilla, non poterat esse naturalis.
- 127 De iure canonico ille dicitur filius naturalis, qui natus sit ex eis parentibus, qui poterant inter se matrimonium contrahere.
- 128 A iure nostra. l. xi. factum est, quod ille sit filius naturalis, qui nascitur ex illis parentibus, qui poterant inter se matrimonium contrahere, vel tempore conceptionis eiusdem filij, vel tempore natiuitatis.
- 129 Agitur de intellectu, cap. innotuit de electione.
- 130 De iure civili filius habitus ex accessu, ex quo mulier virginitatem amittebat, naturalis esse non poterat, neque de iure canonico id fuisse immutatum, ostenditur.
- 131 Agitur de intellectu, tex. in cap. tanta qui filij sint legitimi, & ostenditur ibi non probari, quod natus ex soluto & soluta, sit filius naturalis.
- 132 Filij naturales, ante nostram legem propenunquam reperiri poterant, plura namque requirebantur, quæ raro concurrebant.
- 133 Illegitimitas filiorum, non suo, sed patris vitio redundat.
- 134 Ad hoc ut filius naturalis hodie dici possit, necesse est ut à suo patre recognoscatur.
- 135 Si filius nascitur ex concubina, domi retenta, patris recognitio non est necessaria.
- 136 Recognitio patris videtur necessaria, cum hac in lege conditionaliter requiratur.

SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI. 179

- 137 Conditio debet impleri in specifica forma.
- 138 Concluditur, patris recognitionem esse necessariam, etiam si filius nascatur ex concubina, domi retenta.
- 139 Patris recognitio tacita, sufficit in casibus, in quibus ea requiritur.
- 140 Quando filius est indubiuatus, neque tacita, neque expressa recognitio requiritur, ad hoc ut filius sit naturalis, si cætera requisita adsint.
- 141 Qui dolo desijt possidere, tanquam verus possessor conueniri potest.
- 142 Filius ex vnica concubina domi retenta, licet pro filio habeatur naturalis, absque patris recognitione, poterit tamen pater probare contrarium, & audietur.
- 143 De iure pariteram, qui nascitur ex vili persona, naturalis non erat, quod hodie corrigitur ex nostra lege.
- 143 Filius beneficiati, in sacris nondum constituti, dicitur naturalis, si cætera requisita concurrant. Et idem est, si est filius Commendatoris.
- 144 Filius illorum, qui votum simplex castitatis emisserunt, an possit dici filius naturalis?
- 145 Qui votum simplex castitatis emisserunt, iuste absque dispensatione Pontificis, possunt matrimonium contrahere ex opinione Antonij Lara de Corduba.
- 146 Qui votum castitatis emisserunt, verius est, quod non possint matrimonium, absque dispensatione, iuste contrahere.
- 147 Peccat qui consultus responderet valere matrimonium contractum absque Pontificis dispensatione, ab illis qui votum castitatis simplex emisserunt, si sciat ex tali responsione, matrimonium absque dispensatione esse contrahendum.
- 148 Qui simpliciter vouit castitatem, si de facto contrahat, optime potest esse in præd. coniugio. at iniuste fecit, absque dispensatione contrahendo matrimonium.
- 149 Votum simplex castitatis, ab villo alio dispensari potest, nisi à Summo Pontifice.
- 150 Impossibilia iudicantur, quæ à Principum pendent voluntate, si eas facile concedi non solent.
- 151 Intelligitur tex. in cap. porro, in si. de diuorij.
- 152 Matrimonium, ut dissolui possit, non sufficit, quod illi, ut id contraxerint coniuges, nisi & post contractum, illicitum sit.
- 153 Genitus ab illo, qui votum castitatis emisit, si tempore natiuitatis habebat genitorum votum dispensationem, erit filius naturalis.
- 154 Concubina ignara voti emisit ab Amasio, castitatis obseruanda, si filium ex eo habeat, dicitur filius naturalis ob concubinae bonam fidem.
- 155 Vxoratus qui contraxit matrimonium cum aliqua eius impedimenti ignara, proles inde suscepta est

SUMMARIA EX LEGIBVS. X. & XI.

- legitima ob bonam fidem maris.
- 157 Resoluitur verius esse quod ad hoc, ut filius sit naturalis, non sufficit quod alter ex parētibus sit in bona fide, existimans quod poterant licite inter se matrimonium ambo contrahere.
- 158 Qui sunt in concubinato, dant operam rei illicitae, & sic quaecumque ex ea causa euenerint, illis etiam ignorantibus imputabuntur.
- 159 Filij naturales dicuntur qui geniti sunt ab illis, qui erāt in tertio affinitatis gradu coniuncti, dum illa affinitas sit ex fornicatione causata.
- 160 Filij naturales, legitimis stantibus, an possint in suo quinto titulo honorabili institutionis, heredes institui.
- 161 Pater si habeat sex, aut septem filios legitimos, & vnum naturalem, an possit integrum quintum filio naturali relinquere, & defenditur pars affirmatiua.
- 162 Filio illegitimo qui non est naturalis, non potest pater quintum integrum relinquere, si habeat plusquam quinque filios legitimos.
- 163 Filius naturalis, an faciat cessare conditionem, si sine liberis discesserit.
- 164 An filius naturalis gaudeat hodie nobilitate paterna, hoc in loco breuiter disputatur.

COMMENTARIA
in leges, decimam, & vndecimam.



1 Vamuis filios cōceptionis tēpore natura diuersimodē cognoscat, at postquā genitos eos videt, eodē ordine eos alēdos esse iudicat. Cōceptionis enim tēpore abhorret eos quos vago modo cōcipi videt, diligit autē illos qui à parentibus (lege matrimoniali præcedente) gignuntur. Cæterum postquā geniti sunt, eodem ordine, & eodē modo, quo ex legitimo genitos matrimonio alit, nulla facta differentia alit, atq; fouet eos qui ex vago concubitu generantur. Quæ omnia quamuis à veræ philosophiæ cognitione dependeant, non tamen credo tibi displicebit, si in eius rei comprobationē Iustiniani Imperatoris appositissimū locū referam, is ergo postquam in principio inst. de iure naturali, diffiniuit ius naturale, ea illico verba adiecit: *Hinc descendit maris & feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, atq; educa-*

leges decimam, & vndecimam. 180

educatio, &c. Ex quibus verbis apertē ostenditur, quod natura non admittit vagam maris & feminae coniunctionem, sed solum illam quam matrimonialem appellamus: at verò procreationem liberorum, atq; educationem pariformiter cupit, nulla facta distinctione, an ex vago, vel incestuoso, vel alio deformiori concubitu, illi filij fuerint generati, prout ex illis verbis colligitur: *Hinc liberorum procreatio, atq; educatio*, Quæ cum sint generalia omnes liberos comprehendunt, restringique aliquo pacto non debent, ut in iuribus vulgaribus, & in eam rem facit quod Cicero notauit lib. 3. de finibus, ubi inquit: *Anatura ipsa impellimur, ut eos quos genuimus, nutriamus, & amemus, & facit tex. in l. hos accusare. §. in omnibus. ff. de accusatio. ibi: Natura omnibus est communis, & latius infra dicemus.* Leges autem nostræ, quæ naturæ imitatrices se esse iactant, ut in §. minorem, instit. de adoptionibus, cum similibus, eo modo naturæ leges in hoc casu imitantur, quod omnes concubitus (præter matrimoniales) abhorrent, ut ex his duabus legibus (quas nunc interpretamur) deducitur, ex quibus apparet quod filij legitimi, quolibet illegitimos excludunt: at quod attinet ad alimenta filiorum vitæ, eorumque conseruationi necessaria, omnes filios (siue illi legitimi sint, siue illegitimi) alendos esse discernitur, in quo nostræ leges suauissima naturæ præcepta insectantur, idq; latius ex earum interpretatione constabit, quam ideo iam libenter aggredior. Voluimus autem has duas leges, decimam, & vndecimam, simul declarare, quia ut ex earum contextu deducitur, altera in alterius tendit declarationem, & sic alteram ab altera non seungi oportere iudicauimus, & ex eis colligitur huiusmodi conclusio: *Vbiunq; parentes tenentur suis illegitimis alimenta præstare, ex vi huius obligationis permissum est eis, usque ad quintam bonorum partem suis filiis relinquere, de qua quinta poterant ipsi parentes pro anima sua disponere, & ea quæ pro alimentis fuerint relictæ, sic ad filios pertinebunt, ut de eis liberè in viua, seu in morte disponere possint: ultra illam tamen quintam partem, filij illi illegitimi aliqui capere non poterunt.* At si filius fuerit naturalis, & pater alios descendentes legitimos non habuerit, poterit pater ei omnem suam substantiam relinquere, vel partem quam voluerit, & ascendentes non erunt impedimento, quominus eam filij naturalis institutionem facere possit. Diciturque filius naturalis, qui eo tempore conceptus, vel natus fuit, in quo parentes inter se licite (absq; Pontificis Summi dispensatione) matrimonium poterant contrahere, atq; eū pater eius proprium esse filium recognouit. In cuius conclusionis declaratione, plus solito immoraremur, ni plures fuissent nostri Regni inter-

Commentaria in

interpretes, qui de eius materia latè & benè disputauerint, ob quâ rationem ea solum proponemus, quæ nostrarum legum interpretationi magis conuenire videbuntur. Et pro eorum omnium perfectiori resolutione præmitto, quòd de iure civili, spurij, nefarij, & alij filij eius cõditionis à suis parètib⁹ ali minimè poterāt, vt in auth. licet, in fi. C. de natural. liber. & in auth. ex complexu. C. de incestis nuptijs, & in authen. quib. mod. natural. efficiant. sui. s. fi. coll. 7. cum alijs iuribus similibus: at verò de iure canonico, omnes hi filij alimè-
4 tandi erant, vt in. c. cum haberet de eo qui dux. in matr. quam quis poll. per adulte. & quamuis eius tex. decisionem voluerint limitare Bald. Capycius, & Ludo. de Sard. ita vt non comprehendat filios natos ex incestis, seu nefarijs nuptijs, atque strictius Gabriel Paleot. qui iudicabat, quòd omnes filij spurij, illius tex. decisione, alimenta non consequebantur: tamen verius est, quòd tex. in. d. cap. cum haberet indistinctè disponat, quibuslibet filijs, quantumlibet illegitimis alimenta præstanda esse, vt latè & benè resoluit Anton. Lara de Corduba, in. l. si quis à liberis. s. idem rescripsit, ante num. 12. ff. de liber. agnoscent. In hac autem iuris civilis & canonici discordia, sunt
6 qui arbitrentur, decisioni iuris canonici standum esse illis in locis, vbi iura Romanæ Ecclesiæ, etiam in temporalibus obseruantur. At verò ius civile obseruari debere in terris, in quibus leges civiles solent custodiri, prout sunt illæ quæ Imperio subsunt Romano, vt resoluit Ioan. de Imola in. l. si ex facto. s. si quis rogatus, el. 1. col. 1. vers. item prædicta. ff. ad Trebel. & in alio casu voluit glossa in. c. fi. vers. penes quos ad fi. de arbitris in. 6. Quotiescunq; enim ius civile & canonicum discordant, vnunquodq; in suo foro seruiatur, vt notatur
7 in clem. dispendia de iudicijs, & in reg. possessor. de regul. iur. in. 6. Felinus in. c. Ecclesia sancta Maaria, de constitutio. col. 18. vers. primus erit, eamq; opinionem latissimè defendit Mencha. de success. creat. lib. 2. s. 20. requisito. 42. 2. p. nu. 313. fo. 111. col. 1. Alij verò melius
8 sentientes iudicabant iuris civilis decisione, in nihilum conuersam esse, ob decisionem iuris canonici, contrarium disponentis in. d. cap. cum haberet, ea enim decisio in hoc debet præualere decisioni iuris civilis, vel ex duabus rationibus, quas retulit Fortunius Garcia, Hispanus ille celeberrimus, in tract. de ultimo fine, nu. 110. & 111. tot. tractatum diuersi. docto. Vel ex eo, quia cum alimèta sint de iure naturali, quo impellimur omnes filios alere, siue hi legitimi, siue illegitimi sint, vt supra in nu. 2. dicebam, & probat tex. in authen. quib.
9 mod.

leges decimam, & vndecimam. 181

mod. nat. effic. sui. s. natura siquidè, & notauit Bal. in l. executorem, nu. 33. C. de executione rei. iudic. Alex. cõf. 60. incipit visa legitimatione, nu. 13. vol. 2. Ius autè civile filiorum legitimorum remedio solum modo cõsulere voluerit, præcipièdo, vt legitima à suis parètib⁹ eis
10 relinquenda sit, ex qua cū filij alimenta percipiunt, merito eā de iure naturali debitā esse, iura passim clamant, vt in. l. si. s. ipsum autè filiū. C. de bon. quæ liber. ibi: *Non propter hereditatē, sed propter ipsam naturā.* l. cū ratio de bon. damn. l. nam & si parentibus de inoff. test. ibi: *Naturalem erga filios charitatē,* in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. ibi: *Debitū naturale percepit,* & in. l. 17. tit. 1. p. 6. ibi: *Legitima se dize en Latin,* parte debitaure natura. l. 2. tit. 1. p. 1. notat glossa in verbo successio, in. c. ius naturale. dist. 1. Bal. in. l. lege duodecim tabularū, in princ. C. de legit. hered. Segura in. l. cohæredi. s. cū filia, nu. 180. ff. de vulg. At verò filiorum illegitimorum idè ius civile nō miseretur, eos namq; tali
11 odio prosequatur, vt alimentis à natura debitis eos priuaret, vt in. d. auth. complexu, & in. d. auth. licet, cū similibus. Inde ius canonicū cū videret eos filios destitutos esse omni remedio, aduerteretq; q. nō
12 propria, sed patris culpa laborabāt, vt in. c. licet satis. 32. q. 4. eos misericordia dignos esse iudicauit, arg. l. legē Anastasij. C. de natu. libe. c. dilectus de purgat. canon. c. nasci. d. 36. & sic eis alimèta dari debere decreuit in. d. c. cū haberet: sciebatq; etiam, q. qui alimenta, de iure
13 natura debita, denegabat, peccati re⁹ fiebat, cū ipsū necare videretur, vt in. l. necare. ff. de agnos. vel alien. lib. facit tex. in. c. pascere fame morientem. d. 86. Quando autè sumus in terminis, ex quib⁹ ius naturale
14 infringitur, peccatumq; inde cõmittitur, certū est, vel esse debet, q. si ius canonicū & civile discordant, debet ius canonicū præualere, vt
15 in. c. 2. de constit. in. 6. vbi omnes. dd. & in. c. lege. dist. 10. & faciūt omnia quæ congesit Fortunius, vbi supra ex nu. 109. Couar. in. 4. 2. p. c. 8. s. 6. ex prin. Pala. Rub. in repetit. c. per vestras. s. 24. Roxas in epito. success. c. 21. qui in nu. 12. improbavit Menchacā, qui alimèta de iure naturali nō deberi affirmabat: cū ergo ex his quæ diximus cõstet,
16 q. tex. in. d. c. cum haberet, disponit circa re⁹, quæ peccati speciē respiciebat, ei standum esse omnino cõfrendum erat, quāuis lex civilis contraria reperiretur, arg. prædictorum iurium. Præterea etiā id ipsum cõprobat, quoniā alimentorum causa, dicitur causa pia, si credendū est glossa in. l. nulli licere, in verbo licetia. C. de episc. & cler. & glos. in. l. si quis Titio. ff. de leg. 2. Iass. in. l. cū his qui. s. si mulier. ff. de cond. indeb. Hipol. Sang. s. 88. incipit pia causa. At iuris canonici decisio
Z s seruan-

Commentaria in

seruanda est in causis pijs, etiam si ius civile repugnet, ut in. c. tua nos de testam. ergo in terminis discordia inter ius civile & canonicum, de qua supra, iuris canonici decisio debet seruari, præcipue stante. l. nostra, quæ iuris canonici decisionem non impugnat, immo eam corroborat. Neq; aliquid obstant ea verba, quæ in nostra lege ponuntur ibi: *Mandamos, que en caso que el padre, o la madre sean obligados a dar alimentos a alguno de sus hijos ilegítimos, en su vida, o al tiempo de su muerte, &c.* Ex quibus verbis videtur deduci, quod aliqui sint filij illegitimi, quibus alimentum possent denegari, & sic inde quodammodo videtur comprobari iuris civilis decisio, quæ aliquibus filiis alimenta denegabat: quoniam respondeo, quod ea verba non significant aliquos esse filios illegitimos, quibus denegari debent alimenta, sed potius aliquos esse casus, in quibus alimenta filiis illegitimis non debentur, veluti si contingat, quod filius illegitimus aliquā in causam incidat, propter quam exheredari posset à suis parentibus, si legitimus esset, nam ex tali causa poterit illegitimus alimentis priuari, ut glossa elegans aduertit, ab omnibus recepta in. d. c. cum haberet, & in. l. si quis à liberis. §. idem iudex, versu detulerit. ff. de liber. agnoscen. Bart. in. l. Diuus. ff. ad. l. Pompeiam de parricidijs. Carolus Molin. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 30. in princ. idq; etiam probatur in. l. 6. tit. 19. p. 4. Quæ lex limitauit, seu declarauit prædictam opinionem, ut procedat, atque intelligatur, ita ut alimentum quæ sunt necessaria vitæ sustentationi auferri minimè possint: quam limitationem prædictæ legis sic intelligit Couar. in. 4. 2. p. §. 6. nu. 17. dummodo filius in talem causam, vel in gratitudinem non incidisset, propter quam morte dignus esset, tunc enim, ut ipse arbitratur, durum videri non debet, si possit pater tali filio alimenta denegare. Similiter etiam pater non tenetur alimenta suo filio præstare, quando ipse nulla bona habeat, ut manifestè probatur in. l. si quis à liberis. §. si vel parens, & in. l. per ul. in fi. ff. de liber. agnosc. & in. l. 2. C. de alédis liberis, & in. l. 3. & 4. tit. 9. p. 4. idq; vel ex eo vulgari adagio certum est, Hispano enim sermone dici solet: *Al que no tiene, el Rey le haze franco.* si ergo ipse pater bona aliqua non habeat, quo iure compelli poterit, ut alimenta filio suo illegitimo præbeat. Dicemusq; etiam tunc similiter excusari patrem ab alimentis suo filio illegitimo præstandis, quando pater aliqua bona habuerit, sed adeò modearta, ut sibi tantum sufficiant, & si aliquā partem eorum suo illegitimo filio impertiretur, nullo modo suæ sustentationi sufficeret, nam tunc etiam (absq; dubio) excusabitur à præstatis alimentis,

leges decimam, & vndecimam. 182

mentis, charitas enim benè ordinata incipit à se ipso, ut in. l. preces. C. de seruituti. & aqua. cap. nisi specialis de autoritate & vsupalijs, cap. si non licet. 23. q. 5. nam ut inquit Aym. Crau. in consil. 8. num. 18. *Apibus illi canit, qui se plus diligit illi, & refert ibi alia quæ huc spectant:* unde si pater tantum ea habeat bona, ex quibus ipse solus in vita alios possit; ego certè ignoro quomodo compelli posset, ut in filio suo illegitimo alimentando, omnia sua consumeret, fameq; periret, & sic eam opinionem defendit glossa in. d. l. si quis à liberis. §. si. in verbo liberti, & in. l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testam. & defendunt Bald. & Matthæus de Afflictis, quos refert & sequitur Ioānes de Roxas in epit. success. c. 22. nu. 8. qui dicit filio petenti alimenta (in casu supra relato) obijci iure optimo posse illud, quod prudētes virgines obiecerunt fatuis dicentes: *Ne forte nobis & vobis non sufficiat, ite potius ad vendentes, &c.* in eamq; rem conducit id quod significat Terent. dicens: *Natura ita comparatum est, ut omnes sibi melius esse malint, quam alteri, & Cicero oratione in Vatin. inquit: Nemo est tam demens, tamq; parum de se cogitans, qui alienam vitam, aut commodam, magisq; suam diligat:* Et alia refert Menchaca lib. 1. controuer. illust. c. 42. nu. 7. Et facit quia si verum est, quod potest dari delectus personarum, ut in. c. non satis. 86. dist. & notat glossa in. c. quiescamus, in verbo postulat. 42. dist. quare non permittemus patri (alias perituro fame) ut se ipsum eligat in alimentis elargiendis, præterquam quod in hoc casu ipse non eligit, sed potius non aufert ea quæ suæ vitæ sustentandæ necessaria sunt. Et hoc etiam comprobatur, quia supra diximus, quod is qui nulla bona habet, aliquem alere non compellitur (nemoq; eam propositionem negabit) ergo idem dicendum est, si aliqua bona habeat illa tamen nondum sufficiant suis alimentis, quia paria sunt non habere, vel ita modicè habere, ut suis alimentis non sufficiat, sicut in simili vidimus in casu auth. præterea. C. vnde vir & vxor, ubi mulieri indotatæ, inopia laboranti, quarta pars bonorum mariti locupletis relinquenda est, & tamen ex mēte. dd. resoluitur, eandem quartam partem deberi, quando mulier dotata fuerit, si eius dos fuerit adeò tenuis, ut de nihilo quasi ei feruiat, ut optimè disputauit Socinus consil. 121. fol. 115. colum. 3. num. 38. volum. 4. Corneus ea de re agit in consil. 249. volum. 3. ex principio, præcipue in fol. mihi. 247. sub litera. E. Sic etiam pater qui filiis suis illegitimis alimenta erogare tenetur, cum excusetur ab eorum erogatione, quando vlla bona non habeat, excusatus etiam censebitur, si habeat, ceterum ea sint ita modica, ut suis alimentis vix sufficiant. Idque

Commentaria in

Libenterque ego hoc ipsum ampliarem, atque intelligerem, ita ut si casus contingeret, in quo pater duos habeat filios, alterum legitimum ex matrimonio procreatum, alterum vero ex vago concubitu genitum: bonaque habeat adeo limitata, ut solum sufficientia suis alimentis, & alter ex illis filijs alij etiam possit, quod in hoc casu tenebitur pater suum filium legitimum alere, excusabiturque omnino ab alimentis filio suo illegitimo erogandis, si enim vnus ex his filijs medicaturus est, melius est ut illegitimus mendicet: hoc enim & dictamen rationis persuadet, & ex mente iuris facile percipitur, non enim voluit ius, ut in dedecus, & ignominiam filij legitimi, illegitimus alimenta percipiat, immo semper filiorum legitimorum personae prae-honorantur, illegitimi que cum eis non concurrunt, ut in l. precedenti vidimus, & in hac lege nostra. 10. aduertimus.

25 Semperque iura clamant, quod illegitimus filius multo deterioris conditionis est, quam legitimus, ut in auth. licet. C. de natural. liber. & in cap. si gens Anglorum. 56. dist. Et praeterea, quia filius illegitimus non est adeo certus, sicut legitimus, ut ex his quae diximus in l. precedenti manifeste constat: non ne ergo inique faceret, qui certum, & indubitatum filium dereliqueret, ut incertum, atque dubium filium alimentaret? Nulli certe hoc dubium est, iure enim ipso edocemur, ut certum amplectamur, incertum autem effugamus, ut in cap. si quis autem, de poenitentia, dist. 7. idque vulgari adagio comprobatur, quo dici solitum est: *Melior est asserim manu, quam vultur volans*, vel ut glossa. 11. notat in l. cum hi. ff. de transact. per tex. ibi: *Ad praesens oua, cras pulli sunt meliora*. Vidimusque eius rei causa apud Aesopum irrideri canem, qui frustrum carni (quod certe certum gerebat) reliquit, ut vmbra illius (quae maior in flumine apparebat) caperet. Sic etiam & irrisione dignus esset pater, qui cum alimenta, vni solum sufficientia haberet, omisso filio legitimo, quem certum esse, scire, vel infalibiliter praesumere debet, filio illegitimo (qui vmbra filiorum dici potest) ea reliquerit. Diximus autem, quod filius illegitimus est vmbra filiorum, quia respectu legitimi, qui certus filius est, ipse illegitimus, filius vocari non debet, sed vmbra filiorum, prout arg. l. filium eum. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. facile deducitur. Vlpianus enim Iurisconsultus ibidem cum filium esse diffinit, qui ex viro & eius vxore nascitur, quae verba ex superioribus sensum accipiunt, non enim negari potest, quod reliqui qui ex alijs, quam ex vxoribus procreantur, filij non sint, sed quia filius legitimus

leges decimam, & vndecimam. 183

timus certus est, filius proprie dici poterit, at illegitimi cum sint incerti, non ita filij dici debent, sed potius vmbra filiorum, & faciunt omnia quae notauit Guiller. Bened. in cap. Rainuntius. 1. p. ex nu. 21. de testamentis.

31 Praeterea etiam pater tunc excusabitur ab alimentorum erogatione, quando filius illegitimus alias habeat bona ex quibus alij possit, tunc enim pater excusabitur, eumque alere minimè compellitur, ut manifeste deducitur ex l. si quis a liberis. §. & si filius. ff. de liberis agnoscend. notat Couar. de sponsal. 2. p. rubricae, cap. 8. §. 6. num. 9. de qua re latius infra agendum est. Sunt etiam & plures alij casus, ex quibus pater ab alimentorum erogatione iure releuatur, & eam ob causam (ut ad locum vnde fuimus digressi reuertamur) in nostra lege posita fuerunt ea verba, quae supra retulimus in num. 19. scilicet: *Mandamos que en caso que el padre, y la madre sean obligados a dar alimentos, a alguno de sus hijos ilegítimos, &c.* Quae verba non id sonant, quod aliquibus filiorum speciebus, pater alimenta praestare non teneatur, sed potius quod quamuis teneatur omnibus indistinctè alimenta erogare, sicut etiam iure canonico dispositum erat: tamen quod aliqui sint casus, in quibus vni, vel alteri filio, siue ex hoc, siue ex illo illicito coitu genitis, alimenta praestare non teneatur, prout vidimus in casibus, quos supra enumerauimus, & in alijs similibus videri potest. Et inde resoluendum est, quod ex praedictis verbis lex nostra nihil immutauit ab eo, quod iure canonico ex dict. cap. cum haberet ordinatum supra diximus, immo ex perfecto nostrae legis sensu, etiam deducitur omnes filios illegitimos a suis parentibus alendos esse, prout ius etiam canonicum deciderat in d. cap. cum haberet.

Supra vidimus alimenta filijs illegitimis, iure naturae debita esse, postea autem cognouimus de iure ciuili, spurios, & alijs eius generis filijs alimenta denegari. Et denique aduertimus de iure canonico, cuius vestigia lex nostra insequitur, eos omnes filios ad alimenta petenda, admitti. Querendum ergo nunc est, quae fuerit ratio propter quam antiqui illi legislatores, qui iuris naturalis praecepta obseruabant, atque venerabatur, tales filios alimentis indignos esse iudicauerint: si enim ratio, qua ipsi mouebantur, sufficiens, recta, atque pia erat: tunc iterum inquiri oportebit, quae ex causa ius canonicum, eos alendos esse decreuerit, nostraeque lex id fuerit imitata? Et quidem iure ciuili, ideo filios illos spurios alij non debere fuisse iudicatum

Commentaria in

arbitrari possumus, quia antiquitas eos alicuius particularis personae filios esse, non iudicabat, cuiusque essent filij suspicari nolebat, indeque eos spurios, quasi sine patre natos appellabat, ut in l. 2. aduertimus ex num. 19. & sic cum iura naturae debilitata respectu patris, ex ea consideratione inuenirentur, alimenta à suis patribus, eis dari non permittebat, quia paterna iura, nulla in hac sobole esse arbitrabatur: ex quo etiam optimè eueniebat, ut hi filij, neque de domo, neque de familia patris iudicarentur, ut Bart. notauit per text. ibi in l. pronuntiatio. §. familiae, num. 1. de verbor. signifi. & inde etiam neque arma, neque insignia paterna portare poterant, ut Guillelmus benè notauit in cap. Rainuntius, in verbo Rainuntius de clera, num. 35. de testamentis. Et ex his etiam facile cognoscitur, quare iure illo attentio, mater alere poterat hos filios spurios, quos pater alere non valebat, ut in dict. authen. ex complexu. C. de incest. nuptijs, idque ideo fiebat, quia matris respectu nulla poterat dari incertitudo, ut in l. si spurius. ff. unde cognati, & in §. vulgo quæsitos, instit. de successio. cognat. & sic mater, quia certa erat, alimenta eis filijs negare non poterat. Et ea etiam omnia comprobari videntur, ex eo quod iura illa antiqua, filio naturali alimenta non denegauerunt, ut in l. 1. & per totum titulum. C. de naturalibus liberis, cum

34
35
36
37
38

mille similibus. Hi enim filij certissimi erant, cum nasci debuissent ex soluto & soluta, quæ etiam futura erat vnica concubina, & domi retenta in schemate vxoris, ut in authen. quib. mod. naturales efficiantur. sui. §. si quis autem defunctus, coll. 7. & in auth. de triente & semisse. §. consideremus, coll. 3. & in l. vnica. C. de concubin. & in l. 1. & per totum, tit. 13. & 14. p. 4. & notauit aliqua referens Antioch. Lara de Corduba, in principio. l. si quis à liberis. num. 80. de liber. agnoscen, & Antioch. Gome. hic num. 1. & nos etiam plura alia dicemus infra in num. 125. & sic videtur quod ex ea ratione his filijs, alimenta dari ex iure præcipiebatur, quia eos certos esse filios iudicabat, & sic inde videtur colligi, ceteris filijs illegitimis ea fuisse denegata, quia incerti omnino erant. At de iure canonico ex ea ratione hi spurij admittebantur, quia ius canonicum eos naturales appellat filios, quos ius civile spurios nūcupat, hoc enim iure attento non requiruntur, immo explosæ sunt omnes illæ solemnitates de iure civili requisitæ, ad hoc ut filius naturalis dici possit, sufficitque ex soluto & soluta, aliquis cōceptus sit, ita ut inter ipsos parētes matrimonium contrahi possit, quo casu fili⁹ naturalis dici poterit, ut in c. inno-

tuit

leges decimam, & vndecimam. 184

tuit de electione, & in cap. tanta qui filij sint legitimi. Vnde cum ex iure civili ea esset constituta regula, ut filij naturales à suis patribus alerentur, & de iure canonico hi omnes inueniantur naturales, ideo merito eos alimentis dignos esse, ius illud iudicauit, & cum hodie certo modo leges nostræ. 10. & 11. ius canonicum imitentur, ideo ex eis, illis filijs alimenta etiam præstabuntur, prout hæc omnia colligi videntur, ex his quæ eruditissimus Ioannes Garcia docuit in suo tractatu de expensis, & melioration. cap. 3. ex num. 20. vsque ad num. 22. exclusiue. Sed certè hæc ratio minimè mihi placere potuit, neque nunc placet, quoniam verius est, odio illius generationis, eos filios alimentis à iure civili priuatos fuisse, ut in auth. licet. C. de natural. liber. ad fil. ibi: *Sed qui damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio excludantur*: & facit. l. 3. titu. 1. p. 4. Ex quibus plus quàm euidenter deducitur, quod nō ratione incertitudinis, filius spurius alimentis priuatur, sed potius ratione odij, quod ius civile in tales filios concipiebat. Neque etiam placet illa ratio, quod scilicet ex ea ratione ius canonicum iubet, ut filij spurij alantur, quibus ius civile alimenta negabat, quia illi quos ius civile spurios vocabat, à iure canonico dicuntur filij naturales, & sic eis alimenta danda esse dixit: de quo mirandum non est, cum ius civile illis filijs quos naturales vocat, alimenta etiam impartiat: quæ ratio quàm sit debilis & frivola, vel ex eo constat, quia si vera esset, sequeretur, quod illis filijs, quos ius canonicum spurios appellat, alimenta denegaret, quod est contra text. in dict. cap. cum haberet, ex cuius decisione expresse deducitur, omnibus filijs illegitimis alimenta à suis parentibus esse præstanda. Præterea non placet id quod Ioannes Garcia vbi supra affirmat, scilicet, quod lex nostra vndecima iuris canonici vestigia insequitur, & eos filios naturales esse diffinierat, quoniam hoc conuincitur, autque euellitur ex his quæ infra latius dicemus, quādo de filiorum naturalium qualitatibus differere nobis contigerit. Neque denique nobis placet illa ratio, quæ colligitur ex eodem Ioanne Garcia vbi supra num. 25. qui de iure civili alimenta filijs illegitimis, de quibus ibi ideo negari affirmat, quia geniti erant cōtra naturæ leges, quoniam cōuincitur ex eo, quia si vera esset, etiā deberent denegari alimenta filijs naturalibus, cum etiam contra naturæ regulas geniti censeantur, ut notauit D. Tho. 2. 2. q. 154. art. 4. & in 4. sententiarum. d. 33. q. 1. art. 3. Alphonsus de Castro aduersus omnes hæreses, in verbo coitus, Coua. in. 4. 1. p. c. 4. nu. 7. In nobis enim illa solum procreatio, secun-

Commentaria in

secundum naturam est, quæ procedit ex iustis nuptiis, prout resol-
42 uimus in l. 2. in num. 11. & 12. quia in nobis natura quicquam non
admittit, quod turpitudinem secum habeat coniunctam: leges enim
eius honestissimæ & optimæ sunt, bonumque amat, atque nihil
vult quod ab honesto deuiet; unde vagæ, atque efrenatæ libidinis
inuentrix non debet censeri, ut latius resoluit Ioannes Garcia, ubi
supra. d. num. 22. Ex quibus concludo, quod ius civile ideo spurij fi-
lij alimenta denegabat, quod eos maximo odio (ut supra dixi) pro-
43 sequebatur, idque etiam & probatur in auth. de triente & semisse.
§. consideremus, versi. si autem confusa, ibi: *Odibilis quidem nobis est
iste, qui talis est.* & facit tex. in d. §. consideremus, in d. versi. si autem
confusa, ibi: *Procul autem omnibus modis ab hac lege expellatur,* & in dict.
auth. ex complexu. Quod si interroges, quare hi filij odibiles essent,
& inde non alerentur, at filij naturales, neq; tanto odio affecti essent,
44 neq; alimentis indigni indicarentur, quandoquidē ipsi etiam contra
naturæ leges fuerunt generati, ut supra in principio diximus? facile
respondebo, quod licet verum sit naturam offendi ex procreatione
omnium filiorum, qui ex iustis nuptiis non procreantur: negari ta-
men non potest, quin minus ipsa natura offendatur ex illo accessu,
ex quo filius naturalis generatur, quam ex alio quolibet, ex quo fi-
lij illegitimi cuiuslibet alterius speciei gignuntur. Vel etiam respon-
deri potest, quod homines in suis procreationibus, tanto magis na-
45 turam offendunt, quanto magis vagum concubitum exercent, ut
ex D. Thoma colligi poterit in d. quæst. 154. art. 4. & sequen. & cum
filij quos lex civilis naturales appellabat essent generati & habiti ex
accessu vnius ad vnicam concubinam, ita ut probari deberet, quod
vir alia concubina non utebatur (ut supra in hac lege resoluius in
num. 37.) vel saltem contrarium non deberet constare, inde antiqui
illi legislatores arbitrabatur, quod tales filij maiori venia digni erant,
& sic patres eorum compellebant, ut alimenta eis ministrarent, ut
in iuribus vulgaribus, quæ ratio cessabat in reliquis filijs illegitimis,
qui cum generati essent ex vago concubitu, odibiles erant legisla-
46 toribus ipsis, ut in d. auth. de triente & semisse. §. consideremus, in
d. versi. si autem confusa. At ius nostrum canonicum, ex ea ratione
omnes filios illegitimos, ex quocunque coitu genitos, ali oportere
decreuit in d. c. cum haberet, quia vel eius iuris æquitas non pari-
tur, ut filij quantunlibet illegitimi fame pereant, & quod parentes
eorum ab eo onere releuentur, qui secundum naturam eos quos ge-
nuerunt,

leges decimam & vndecimam. 185

nuerit amare debent, ut manifestum est, vel quia in hoc naturam
imitatur, quæ licet in conceptionis instanti, filios dissimiliter intue-
tur, tamen postquam concepti sunt, eos pariformiter amat, fouet,
atq; diligit, ut supra in principio huius legis resoluius, ex quo
forte factum fuit, atq; decissum in specie. d. c. cum haberet, prout ex
eius generalitate omnes colligunt, quod filij illegitimi (ex quoli-
bet illicito coitu fuerint generati) alimenta percipiant, neq; ibidem
explicatur, an ex minus illicito coitu geniti maiora alimenta sint
percepturi, quam alij qui ex magis illicito coitu fuerint generati.
47 Caterum nostra lex antiquum ius civile partim fuit imitata, & ius no-
strum canonicum fuit amplexa. Præcepit enim, ut filij quantunli-
48 bet illegitimi, à suis parentibus alerentur, in quo iuris canonici præ-
cepta imitatur, & ius civile antiquum omnino non contempsit,
cum etiam voluerit, quod maiori beneficio afficerentur filij natura-
les, quam reliqui filij illegitimi, ut ex nostra lege euidenter, & aper-
te colligitur, ex qua constat, quod filij naturales possunt hæredes
esse suo patri, cuiusq; omnem substantiam accipere, si absq; descenden-
tibus legitimis descendet, & quod poterit similiter eosdem filios na-
turales hæredes vniuersales instituire, quanuis ipse pater ascenden-
tes habeat legitimos. At filijs alijs illegitimis vsq; ad quintam bono-
rum partem relinquere poterit, alimentorum nomine, quæ est nota-
bilis differentia inter filios naturales, & ceteros filios illegitimos.

Sed aduertendum est, hoc in loco disputari optime posse, an ea ali-
49 menta quæ filio illegitimo (qui naturalis non est) à patre dari posse
lex nostra permittit, possint etiam & eidem ab eodem patre elargi-
ri, eo in casu quando ipse filius habeat bona sufficientia, ex quibus
congrue ali possit: eo enim tempore patrem ab obligatione præ-
standi alimenta liberum esse, supra resoluius in n. 31. & probat tex.
in l. si quis à liberis. §. sed & si filius. ff. de liber. agnos. & l. 6. tit. 19.
part. 4. & similiter ab eadem obligatione liberatur pater, quando fi-
50 lius bona non habet, opifex tamen vel artifex est, ex quo opificio
vel artificio alimenta sufficientia percipit, ut probat tex. & ibi glo-
sa in verbo ut operi in d. §. sed & si filius, notat Cepola in l. nepos
proculo. n. 5. de verborum sign. Greg. in l. 6. tit. 19. part. 4. in verbo
tal menester, & probat l. si. §. ipsum autem filium. C. de bonisq; liber.
& vide quæ scribit Aymo. Crauet. cons. 199. & ibi Benue. stra-
cha in additio. ad eundem ex num. 1. ubi agit de legato, quod fi-
lio spurio relinquitur. Quod tamen intelligendum est dum modo
Aa filius

Commentaria in

51 filius opifex vel artifex, qui ex artificio vel opificio alimenta sibi ministrat, ægrotus non sit, tunc enim pater eū alere compellatur, cum iam cesserit ratio propter quā excusari poterat, & facit tex. in d. §. sed si filius à contrario sensu, nisi ægrotus sit adeo levis, ob quā filius ille illegitimus ab artificio, seu opificio excusari non debeat, ut colligitur ex l. fi. C. de liber. agnosce. ibi. *Nisi si tam infirmos se esse, tanquam pauperes praesidibus probauerint, ut merito mensuris alimentis à liberis suis adiuuari debeant*, & aduertit Lara de Corduba in d. §. sed & si filius. n. 132. & videndus est ex. n. 125. qui in. n. 131. supradicta sic accipienda, intelligendaq; esse arbitratur, dummodo filius ille illegitimus ætate qualitate suæ personæ, possit operari, artificioq; exercere, aliàs enim si secundū suam qualitatē ignominiosum sibi esset, illud officium seu artificio exercere, tunc tale exercitium non teneretur filius operari, pater autem eum alere compelleretur, & probat. l. 6. tit. 19. part. 4. in verbo, *sin mal estanga*, & aduertit ibi Grego. atq; id ipsum notat Moli. lib. 2. de primog. c. 15. n. 47. Cū ergo nostra l. 10. loquatur in terminis, quando pater tenetur suis filiis alimenta erogare, & tunc decimat, patri usq; ad quintam bonorū partem, pro alimentis suo filio illegitimo relinquere esse permissum. Dubitare licebit, an in casibus supra relatis, & in similibus in quibus pater non tenetur filio suo illegitimo alimenta largiri, possit (si vellit) ei ex sua liberali ac spontanea voluntate, usq; ad dictam quintā bonorum partem alimentorū nomine relinquere? In cuius quæstionis decissione, nostri in varias, quinimo in contrarias ierūt
52 sententias, Couar. enim ille noster Hispanus in. 4. 2. par. c. 8. §. 6. n. 10. arbitratur, quod quāuis filius illegitimus diuitijs affluat, adhuc pater possit ei relinquere quintam suorum bonorū partem, motus
53 authoritate Aymonis conf. 199. volētis quod quotiescunq; filio spurio certa quantitas à lege relinqui permittitur, alimentorū nomine, poterit pater eam quantitatem eidē relinquere, quāuis filius habeat sufficiens patrimonium, & eiusdem fuit opinionis Ioan. Lup. de Palacios Rubios in. c. per vestras notab. 3. §. 24. in fi. fol. mihi. 99. col. 1. ubi inquit, quod hæc l. 10. fuit cōdita ad eius instantiā, & quod nostra lex indistincte decidit, quod quinta bonorū pars filiis illegitimis relinqui possit, quæ quantitas cū à lege sit permissa, non est cur legis potestatem limitemus, & id ipsum videtur sentire Anto. Gom. n. 41. & iterū Ioan. Lup. in n. 50. ex quorū sententia descenditur, quod filio illegitimo potest pater eius quintam suorum bonorum partem, pro

leges decimam & vndecimam. 186

pro alimentis relinquere, quāuis filius ille diues sit, vel aliàs ex suo opificio, absq; eius ignominia congrue sustentari possit. Contrariā
54 tamen sententiam defendit Castellus hic in verbo, *mas de la quinta parte*, & Tellus Ferdinan. n. 6. quem alij sequuntur, ex quorum dictis aliqua fundamenta referemus. Considerat enim Tellus Ferdinan. quod lex nostra non concedit patribus liberā seu voluntariā quinti dispositionem, sed solū eo in tempore, quando sunt obligati, atq; filios illegitimos alere tenentur, & sic solutionē debiti (ut eius verbis loquar) non autem liberalitatem, seu donationē permittit, prout manifeste nostræ legis decimæ verba ostendunt, ibi. *Mandamos que en caso que el padre o la madre, sean obligados a dar alimento a alguno de sus hijos en su vida, o al tiempo de su muerte, &c.* Ex quibus verbis aperte deducitur, quod nostra lex solum disponit eo in casu quando patres sunt obligati, atq; tenentur alimenta suis filiis illegitimis præstare. Cū autē supra probauerimus, patrem non teneri filium suum alere, quādo filius vel bona habeat, vel officium ex quo absq; sua ignominia possit alimenta percipere, inde manifeste deducitur, quod verba legis nostræ, non sunt extendenda ad illos, vel ad alios similes casus, circa quos nostra lex nihil decidere iudicabitur, sed potius voluisse iuris ciuilis antiquas decisiones in correctas tunc remanere, ut supra probauimus, & resoluit Bart. in l. fi. col. 1. n. 3. vers. an istis spurijs legari possit. ff. de his quib. ut indig. Bal. in aut. ex complexu. C. de incest. nup. & est tex. in l. 10. tit. 13. part. 6. Neq; ius canonicum aliquid à prædicti iuris Ciuilis, resolutione inmutauit in supra relatis casibus. In casu enim tex. in d. c. cum haberet solum prouidetur de remedio, quando filij illegitimi non habent unde alii possint, ut Doctores passim notant ibidē, & colligitur ex Calaneo cōf. 39. col. fi. n. 10. Bart. à Bartoli. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 106. & Ioanne Baptist. in l. si qua illustris. n. 67. C. ad Ophicianū, & cū ex verbis nostræ legis supra relatis, constet etiā quod in hoc casu de quo agimus, nihil sit de nouo dispositum, de primo ad vltimū inde videtur concludi, quod in casibus supradictis debeat etiam hodiæ ius illud antiquum obseruari, & sic etiam inde resoluitur, quod in nostræ quæstionis decissione, pater non possit quintā suorū bonorū partem tali filio illegitimo relinquere, si ipse aliàs diues sit, vel habeat unde absq; eius dedecore, seu ignominia alimentari possit.

Præterea pro hac eadem parte faciunt dictæ nostræ l. verba aliter
55 considerata, inquit enim. *Que por virtud de la tal obligacion, no se pueda*



Commentaria in obsequio

mandar mas de la quinta parte de sus bienes. Quæ verba id sonant, quod terminus ultimus ad quem patris potestas potest extendi, ad alimenta filijs illegitimis elargienda, sit vsq; ad quintam suorum bonorum partem, quam metam pater excedere nō possit argu. l. age cum Gemini no. ff. de transactio. l. in agnis. ff. de acquir. rerum domin. quæ verba in assignatione alimentorum fuerunt negatiue prolata, in eum modum. *No se pueda mandar mas de la quinta parte* non autem permissiue, vt sic inde significetur, non semper omne quintum bonorum filio spurio pro alimentis relinqui posse, sed solum vsq; ad prædictam quantitatem, prout talis filij necessitas exposculetur, quasi clarius dicat, quod si filius illegitimus alimentis non indigerit, tunc ei pater aliquid relinquere non possit, si enim hoc textus noster noluisse, nō negatiue, sed potius permissiue loqueretur dicens: *Por virtud de la tal obligacion, pueda mandar hasta la quinta parte de sus bienes*, nam si sic proferrentur, magis lata potestas censeretur patri concessa, ad talia alimenta eroganda: cum autē negatiue prolata fuerint, magis denegata potestas ipsis parentibus censetur. Maior enim est potestas, & vis orationis negatiua, quàm affirmatiua, plus nanq; negat negatio, quàm affirmat affirmatio, vt in l. quidquid astringēdx. ff. de verborum, & in l. luminum. §. ultimo. ff. de seruit. vrb. & notat glos. in cap. cum dilectus verbo à suspensis, versiculo alij dicunt & melius, & ibi Anton. de consuetud. & est simile id quod dicitur de præceptis negatiuis, quæ vt DD. fatentur, potentius & efficacius obligant, & magis præcise astringunt, quàm affirmatiua, vt Archidiaconus aduertit in cap. si peccauerit. 11. quæst. 1. & sequitur Fulgos. in l. iuris gentium. §. sed si fraudandi per glossam ibi ff. de pactis & Abb. in cap. nouit. col. 12. vers. secundo quarritur an qui libet de iudicijs, & late Menchaca controuersa. illust. lib. 1. cap. 30. ex num. 15. & facit etiam, quod dicitur de oratione negatiua vniuersaliter prolata, quæ etiam ad insolita extenditur, vt optimè notat Aymo. Crauc. in. 1. part. conf. 308. ex quibus licet non sic dispositis eam sententiam admittit Telli Ferdin. hic num. 9. & sequitur Molin. de Hispan. primogen. c. 15. n. 54. lib. 2. & ante eos Ioan. de Rojas in epitome succession. c. 22. n. 4. ex quoru dictis satis aperte deducitur, quod si filius illegitimus de quo loquimur habeat bona, vel artificium sciat, ex quo honeste viuere possit, quod tunc pater ei alimentorum nomine quintum relinquere non possit, & Ioannes de Rojas affirmat in loco supra relato, quod Couarruias qui

leges decimam, & vndecimam. 187

qui contrariā sententiam amplectitur omni reprehensione dignus est. Ecce ergo quomodo in nostræ quæstionis decisione doctores nostri sibi inuicem contrarientur, & quidē dubius certē sum in ea quæstione decidēda: authoritas enim doctissimi Couar. atq; Ioan. Lupi me vehementer mouet. At fundamenta & authoritas Ioan. de Roxas, Ludouici de Molina, Castelli, atq; Telli Ferd. me etiam impellunt, vt suæ opinionī acquiescam. Sed ante quā ultimam manum huic nostræ quæstioni imponamus alienum à ratione nō erit, vt audiamus Antonium de Lara, virum illum sapientissimum, mihi quæ multis nominibus commendandum, is enim in repetitione. l. si quis à liberis. §. item rescriptis, nu. 65. ff. de liber. agnos. Coua. opinionem amplexus fuit, eamq; aliquibus exornauit fundamentis, quæ etiam in medium proponemus, vt postea (omnibus his relatis) quam maluerimus, eligamus opinionem. Primum ergo suæ opinionis fundamentū est, qd nostra lege astringuntur patres onere alendi suos filios spurios, iubeturq; eis dē ne possint ultra quintam bonorū suorum partē aliquid filijs illegitimis, alimentorū nomine assignare. Ergo à contrario sensu, vsq; ad quintam bonorū partem dare posse nō negabimus, cum prohibet donare ultra quantitatem à lege præscriptā, intra eam donare non prohibeatur, vt in l. sancimus. C. de donatio. & in clem. exiui de paradiso. §. cum natura termini, de verb. sign. quæ tex. aureum esse dixit Annanias conf. 36. ad declarationē termini restrictiui, & id quidem ex verbis nostræ legis cōprobatur, ibi: *Y por causa de los dichos alimētos, no se a mas capax el hijo ilegítimo*, ergo significat tex. qd vsq; ad illam quantitatem, illegitimus capax iudicabitur. Præterea & secundo, pro hac eadem Antonij opinione illud inducitur fortissimum argumentū, lex enim nostra in hac alimentorum præstatione, æqualē facit patris & matris obligationē, in prin. enim legis actum fuit de patris, atq; matris obligatione, & postea ea subsequitur verba: *Que por virtud de la tal obligacion, no se pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes*, Quæ verba ita referēda sunt ad matris obligationē, sicut etiā referuntur ad obligationē patris, de quibus obligationib; pariformiter determinatur in præd. verbis, vna enim determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in l. iā hoc iure. ff. de vulg. ergo illa verba, *no pueda*, & c. pariformiter determināt, tam circa matrē, quàm circa patrē. At vt vidimus in l. 9. Tau. & ex eius litera deprehēditur, mater cui (in illis casib; de quib; ibidē) quintā bonorū partem, solummodo filijs illegitimis relinquere permit-

Commentaria in

permittitur, potest omnem suorum bonorum quintum eisdem filiis illegitimis relinquere, quamvis ipsi diuites sint, vel habeant unde alias alimenta nimis congrua percipiant; ergo in nostra lege idem dicendum est de ipso et patre, cum lex nostra pariformiter determinet, circa patrem & matrem. Hæc sunt fundamenta, quæ doctissimum Laram de Corduba mouerunt, ex quorū viribus Couar. opinionem (de qua supra) defendendam esse arbitratur, & ex eis illam amplectitur, atque imittatur. Mihi tamen minimè satisfaciunt, quia dissolui posse existimo. Primum enim fundamentum corrui ex his quæ diximus supra in num. 54. hoc enim quod patri conceditur, ut usque ad quintam bonorum partem suo filio illegitimo, alimentorum nomine relinquere possit, intelligi debet quando talis illegitimus alimentis indigeat, nam si bona habeat, ex quibus alipossit, cum casum nostra lex indecisum relinquit, qui secundum iuris communis regulas decidendus est, ut supra notauimus in d. num. 54. ubi aduertimus, atque resolvimus, quod tunc pater (alimentorum nomine, seu alia ratione) filio suo illegitimo aliquid relinquere non poterat, quia iuris civilis regulæ in hoc casu sunt in viridi obseruantia, neque eas immutauit ius canonicum, cum solum decidat, atque disponat in eo casu, quando filius illegitimus alimentis indiguerit, ut ibidem etiam aduertimus, & probatur in d. c. cum haberet, ibi: *Necessaria subministrer*: quæ omnia si vera sunt (prout vera esse infra aduertemus) manifestè excludunt prædictum primum Antonij de Lara fundamentum.

Neque denique aliquid me mouet, secundum huius opinionis fundamentum, quoniam pro eius resolutione cōsidero, illegitimo filio inæqualiter ab utroque parente posse alimenta præstari, mater enim (prout latè vidimus in l. præcedenti, si careat descendens legitimis) potest omnem suam substantiam illegitimo filio relinquere, quamvis ascendentes legitimos habeat, quinimo etiam statibus dictis ascendens legitimis, succedet filius illegitimus suæ matri, ab intestato, & generaliter suæ matri ex testamento, & ab intestato succedere poterit, nisi vel natus sit ex tali coitu, ob quē mater incurrit poenam mortis (quem damnatum coitum lex nona appellat) vel sit filius clerici, vel monachi, vel monialis professæ, vel (ut supra dixi) habeat fratres legitimos ex eadem matre, & in hoc casu potest mater quintam suorum bonorum partem tali filio relinquere, siue filius habeat plura alia bona, siue non, quoniam in hoc nulla fit

leges decimam, & vndecimam. 188

fit distinctio in dict. l. 2. i. immo expresse ex eius mente ego colligo, quod expresse loquitur, ac disponit in casu quo filius illegitimus habeat bona, unde alimenta percipiat, prout ex verbis in quibus matri conceditur, ut quintum possit relinquere eidem filio, manifestè deprehenditur, inquit enim in principio legis, dum agitur de quinto bonorum quod filio illegitimo mater relinquere potest, quando habet alios filios legitimos: *Pero bien permitimos, que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podian disponer por su anima, y no mas, ni allende*. Et eadē propè verba ponuntur, quando postea præd. l. 2. concedit matri, ut possit quintum bonorum illi filio relinquere, qui sit ex damnato coitu natus. Quæ verba manifestè sonant, id ad quod ea alegauimus, nam si loqueretur solummodo de alimentis quæ mater deberet relinquere suo filio illegitimo pauperi, atque indigenti, non loqueretur per illa verba: *Pero bien permitimos que les puedan, &c.* Nam verba illa non necessitatem, sed potius voluntatem spontaneam significant, argum. glossæ communiter receptæ in authen. matri & Auiæ, in verbo permittimus. C. quando mulier tutel. officio fungi possit. & gloss. i. in cap. i. de regu. iur. in. 6. quam singulare dicit Abb. in c. i. de causa possit. & propriet. num. 4. & notat Roxas in epitome succession. cap. ii. num. 37. At certum est, quod si prædicta lex nona loqueretur de filio illegitimo, qui alimentis egeret, quod tunc eorum alimentorum legatum matris voluntati non committeret, cum etiam inuita & nolens alimēta teneatur filio suo impertiri, si aliàs filius non habeat unde alipossit, ut probat tex. in l. si quis à liberis. §. utrū, vers. ergo & matrem. ff. de liber. agnoscend. & in authen. si pater. C. diuortio facto. Quo autem modo teneatur pater filio suo illegitimo alimenta elargiri, postea declarabimus, nunc autem ex his quæ supra diximus, necessarium erit, ut proponamus quandam difficultatem aduersus nostram legem, quam si solui posse constiterit obiectio supra posita ab Anto. de Lara cessabit omnino. Est ergo difficultas, quæ ex his quæ diximus, aduersus nostram legem colligitur, huiusmodi. Supra probatum est, quod tex. in d. l. 2. permittit matri, ut filio illegitimo, quantumlibet diuiti, possit sua bona relinquere, si ipsa mater descendens legitimis careat, & si aliquos filios legitimos habeat, vel filius illegitimus sit natus ex dānabili coitu, tunc poterit ei quintā bonorū suorum partē relinquere, etiā si sit talis illegitimus diues, vel habeat bona, ex quibus possit ali, prout ex d. l. 2. sup. colligi affirmauimus.

Commentaria in

At nostra lex decima dicit, quod in casu quo pater, vel mater teneantur alimenta filiis illegitimis dare, non possint excedere quintam bonorum partem; ergo hæc lex est omnino contraria legi præcedenti, in qua disponitur, quod possit mater (etiam si ascendentes legitimos habeat) filio suo illegitimo omnia bona relinquere, immo etiam deciditur, quod non solum ex testamento, verum etiam & ab intestato, talis illegitimus semper succedet suæ matri, præterquam in casibus in præd. l. enumeratis. Et præterea hæc lex. 10. est contraria legi nonæ præcedenti, dum ex nostra lege colligitur secundum Telli, Molinæ, & reliquorum considerationem, quod quando filius illegitimus diues est, non potest pater quintam bonorum partem ei relinquere, secundum quod idem dicendum est in ipsa matre, cum ut optime insinuat Lara de Corduba, ubi supra, determinatum in patre, debeat etiam in matre censi dispositum, quia lex pariformiter de utroque parente loquitur, & ex his quæ supra resolvimus manifestè colligitur, quod lex nona quæ præcessit, omnino contrarium resoluit, quia omisso quod regulariter permittat matri, ut filium illegitimum instituat, & quod regulariter filius illegitimus est eidem hæres ab intestato: tamen in casu quo cum filium mater instituere non potest, resolvimus supra, quod poterit mater ei omne quintum bonorum relinquere (nulla habita consideratione) an diues, vel pauper talis filius sit: ergo manifestè ex supra dictis concludi videtur, quod lex nostra omnino sit contraria legi præcedenti. In harum autem legum concordia consilii resolutio illius secundi fundamenti adducti per Anto. Laram de Corduba. Et quidem cum iterum, atque iterum harum duarum legum contexturam legerim, atque etiam relegerim, nullam certè inveni solutionem (qua mediante) prædictæ leges ad concordiam reducerentur. Si enim intelligimus, quod lex nostra loquitur, quando pater tenetur alimenta filio illegitimo ministrare, & sic quod aliquid non disponit in eo casu, quando filius illegitimus est diues; & per consequens, quod eo tempore pater ei alimenta præstare non potest, ut Tellius intellexit ubi supra, & videtur ex nostræ legis verbis (superius relatis) deduci. Tunc obstat id quod Lara aduertit, eandem dispositionem factam esse in nostra lege, respectu matris, quæ facta est patris respectu, ut ex eius verbis etiam constat, tamen mater (authoritate legis præcedentis) certum est quod poterat etiam filio diuiti bona sua relinquere, præterquam in casibus ibi enumeratis, in quibus quintum potest ei relinquere, quamvis filius ipse diues

leges decimam, & undecimam. 189

diues sit, ut superius aduertimus. Quod si Couar. opinionem insequamur, tunc etiam obstat lex nona, ex cuius mente & verbis deducitur, atque comprehenditur totum contrarium, quam lex nostra decidere visa est, nam ex mente legis nostræ colligitur, secundum Couar. intellectum, quod mater nunquam potest excedere quintum bonorum in his largitionibus, quas filio suo illegitimo fecerit ipsa mater: at in d. l. 9. constat, quod regulariter mater potest omnia sua bona filio illegitimo dare, & quod idem filius potest ei succedere, non solum ex testamento, verum etiam & ab intestato. Ex quibus hæc dubitatio satis ardua, ac difficilis visa mihi est, nullamque certè posse assignari solutionem existimo, nisi dicamus quod lex nostra loquatur, atque solum intelligi possit, & debeat in eo casu, quando pater teneatur alimenta suo filio illegitimo largiri, nihilque disponere censeatur, matris respectu, & quod verbum illud, de quo in hac nostra lege decima, *ola madre*, debeat cèseri errore typographorum super additum, quod quamvis credere durum sit, ea tamen durities lenietur, si consideremus quod ablato illo verbo, nulla horum iurium remanet contrarietas: at si id auferri non debere contendamus, tunc absque dubio hæc duo iura sibi inuicem contrariari, ex rationibus supra positis, nulloque modo ad concordiam posse reduci, certum erit. Ex pluribus autem præsumptionibus, illisq; vehementissimis moueor, ut existimem verbum illud, errore, vel culpa alicuius superadditum fuisse. Et primò, quoniam tex. in d. l. 9. latè disputauerat de matris potestate, circa ea quæ filiis suis illegitimis relinquere poterat, & de capacitate filiorum illegitimorum, respectu suæ matris, unde superfluum certè esset, quod casus in nostra lege decima relatus, intelligeretur etiam matris respectu decusus, quia is casus etiam erat comprehensus, matris respectu, in l. 9. præcedenti, ut ex his quæ superius notauimus, patet. Præterea & secundò, ex eo verisimilitudinis ordine inducor ad hoc, ut existimem verbum illud superadditum vitiose fuisse, quia cum in lege præcedenti actum fuisset de sola matris potestate, & de licentia matri concessa, circa filiorum illegitimorum institutionem, atque capacitate eorundem filiorum, & de iure sibi concessa ad capiendum ex bonis suæ matris, decens quidem erat, ut in hac nostra lege statim sequenti ageretur de capacitate filiorum illegitimorum, circa id quod capere sibi permisum est, ex bonis patris solummodo, & de potestate quam pater habet relinquendi aliquid suis filiis illegitimis, & quod nihil hac in

Commentaria in

lege ageretur de matris capacitate, seu potestate, ut vel sic de patre solummodo in presenti actum censeatur, quemadmodum & in lege præcedenti de matre solummodo actum fuit, nam si de utroque parente in hac lege agendum erat, frustra profecto hæc lex à præcedenti fuit segregata, immo utraque vno contextu esset publicanda, cum autem unaquæque lex distinctim fuerit publicata, & in priori de matre solummodo agatur, præsumi certe debet, quod in posteriori de patre solummodo actum sit. Denique in eam sententiam ex ea ratione trahor, quoniam litera nostræ legis decimæ eam videtur suadere, si legatur eo modo quo eam transcripsit Antonius Gom. hic, atque refertur, seu transcribitur in l. 8. lib. 5. nouæ recopil. ubi verba nostræ legis sic leguntur: *Mandamos, que en caso que el padre, o la madre, sea obligado a dar alimento a alguno de sus hijos ilegítimos, en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligación no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes: Que omnia verba si ad utrunque parentem referantur, improprium profecto loquendi modum continerent, nam cum prius dictum sit: *Mandamos, q̄ en caso que el padre, o la madre,* postea dici debuerat: *Sean obligados a dar:* cum autem in singulari lex nostra disponat, dicens: *Sea obligado a dar:* inde vehementer præsumitur, quod antea lex nostra de singulari persona loquatur, idque etiam persuadetur ex verbo illo, quod postea subsequitur: *No le pueda mandar mas de la quinta parte,* quod verbum fuit etiam in singulari numero conceptum, ut magis inde nostra hæc opinio videatur confirmari, & sic inde magis, ac magis vehementer suspicor, quod verbum illud: *O la madre,* superfluum, vitiosum, maleque superadditum sit, vel errore typographorum, vel alicuius superintendentis negligentia. Quod quidem ex eo etiam suadet, quia ut antea dicebam, si verbum illud, *o la madre,* legitur, atque consideratur in hac nostra lege, tunc hæc omnino erit præcedenti contraria: at si verbum illud superfluum esse dixerimus, cessat omnis difficultas, atque etiam cessat superfluitatis vitium, quod in hac lege notaretur, eo in casu quo prædictum verbum positum esse debere, aliquis affirmauerit. Quæ quidem omnia tibi cogitanda relinquo, meum enim non est literarum ablatione iura ad concordiam reducere, quod in hoc loco factum non destor, quia ipse aliam solutionem non inuenio: quam si aliquis mihi assignauerit, paratus certe sum (voluntate propria sprete, atque contempta) eum imitari. Qua solutione præhabita inde iam tibi manifestum erit, cessare omnino fortissimum fundamentum Antonij de Lara,*

leges decimam, & vndecimam. 190

de Lara, quod supra retulimus in num. 58. aduersus opinionem Telli, Ioan. de Roxas Molinæ, & aliorum quam cum impugnatore destitutam videam, libenter amplector, ad eamque amplectendam ex eo etiam moueor, quia contraria maximis inconuenientibus circuitur, & sic ex mea sententia publice affirmare non vereretur, quod si filius illegitimus bona habeat, ex quibus alii congruè possit, pater non possit ei quintam suorum bonorum partem relinquere. Quod quidem & ea omnia, quæ supra disputauimus, in filio naturali intelligenda non sunt, eius enim respectu quid diuersum dicendum est, ut ex nostra lege colligitur, & infra latius disputabimus.

Cum in questione præcedenti resoluiamus, quod filio habenti congrua alimenta, si is naturalis non sit, sed alius illegitimus, pater aliquid relinquere non possit; sed potius quod iura ciuilia antiqua in hoc casu sint incorrecta. Utile profecto nunc est inquirere, an hæc alimenta, quæ pater potest suo filio illegitimo relinquere, quando ipse filius eis indigerit, sint relinquenda secundum quod suppetunt facultates ipsiusmet patris; atque secundum eius qualitatem, an potius secundum indigentiam naturæ? Fieri enim potest, immo sæpè contingit, quod habens filium spurium sit homo ditissimus, & genere illustris, quo in casu supra dicta questio maximi effectus erit, cum si ea alimenta (secundum naturæ indigentiam) relinqui solum debeant, pater solummodo possit suo filio relinquere, id quod alimentis eius necessarijs sufficiat: at si secundum qualitatem, & facultatem ipsius patris filius illegitimus alendus sit, tunc profecto pinguisima habebit alimenta, ex quibus ipse eo in casu potiri certe poterit, atque eorum capax erit: & quamuis insignis Couar. in. 4. 2. p. cap. 8. §. 6. nu. 8. existimauerit eam questionem parum utilem esse, tamen cum nos eius fuerimus opinionis in antecedentis questionis resolutione, ut existimarem patrem, non posse suo filio illegitimo alimenta largiri, eo in casu quando ipse aliàs habebat unde alimenta possit percipere, ideo hæc questionem utilem esse arbitramur, quia si secundum facultatem, & patris nobilitatem, filius illegitimus alendus est, fieri poterit, quod quamuis ipse filius habeat, unde alimenta percipiat vitæ suæ necessaria, cum tamen ea non sufficiant, respectu qualitatis, & facultatis paternæ, tunc pater tenebitur supplere quæ deficiunt, ut filius alii possit, secundum suam qualitatem, & facultates eius, secusque erit dicendum, si secundum indigentiam naturæ, talis filius alendus sit, ex quo exemplo, & alijs similibus, nobis

Commentaria in

nobis ea quaestio utilis visa fuit, & hoc in loco decidi eam debuisse
67 existi maui. Et quidem in ea quaestione resolutiue dicendū est, quod
ea alimenta filio illegitimo assignari debeant à suo patre, prout eius
facultates, atque dignitas exposulauerint, nō autem secundum na-
turā indigentiam: dum tamen bonorum quintū prædicta alimenta
non excedant, prout ex cap. cum haberet, de eo qui duxit in matri-
monium quam quis poll. per adulter. iuncta nostra l. 10. manifestē
colligitur, tex. enim in d. c. cum haberet, non solum naturā indigen-
tiam considerat, sed etiam secundum patris facultates alimenta de-
bere assignari decidit, ut colligitur ex illo verbo: *Secundum quod eis
suppetunt facultates.* At ex nostra lege colligitur, quod ea alimēta non
debent quintum excedere, & sic ex vno & altero tex. supradicta re-
solutio videtur comprobari, & eam defendit Tellius hic num. 2. ad
finem, & Ludouicus de Molina de Hispano. primogen. lib. 2. cap. 15.
num. 55. versic. sed verius est, vbi alia plura cumulauit, & latissimē ea
de re agit Anto. Lara de Cordub. in l. si quis à liberis. §. idē rescripsit
68 de liberis agnoscen. ex nu. 48. Et licet plura adduci potuissent, quæ
in eius rei resolutionem videbantur conducere, tamen quia ex di-
ctis prædictorum colliguntur, ideo ea in realiquid non erit immo-
randum, licet id aduertere non pœniteat, quod quamuis ea senten-
tia mihi certē placeat, non tamen ex d. cap. cum haberet eam inse-
quor, quoniā ex eo nihil colligitur, quod nostrā opinioni prodesse
possit: illa enim verba, *Secundum quod eis suppetunt facultates,* licet de
per se sonēt, id ipsum ad quod ea supra alegauimus, tamen si legan-
tur (prout legi debent) cum verbis sequentibus, non tam nostrā opi-
nionem probant, quā ipsam destruunt, inquit enim: *Solicitudinis
tamen tuæ intererit, ut vterque liberis suis, secundum quod eis suppetunt facul-
tates necessaria subministrant.* Quæ verba non id sonant, ut alimenta
dari debeant, secundum dignitatem personæ, seu facultates eius, sed
solum quod ea quæ sunt necessaria, dentur secundum facultates:
quasi clarius ibi dicatur, quod si facultates non suppetunt, tunc ne-
cessaria dare pater non compellatur: at si suppetunt ita ut possit lar-
gissima alimenta præbere, tunc necessaria dare solummodo te-
neatur, id enim mihi sonat illius tex. litera. Vnde non tam ex ver-
bis d. cap. cum haberet, quā ex his quæ retulit Molina, vbi supra.
d. num. 55. eam sententiam amplector, inquit enim ipse, & optimē,
quod æquitas canonica non debet permittere, ut homo diues & il-
lustris filio suo virtutis forsam amator, ea solum alimēta ministret,
quæ

leges decimam & vndecimam. 191

quæ sustentationi naturali solummodo sufficiant, vnde illa verba,
necessaria subministrant, intelligi debent, id est quæ sufficiant secundum
qualitatem & diuitias illius, qui alimenta debet elargiri, & sic
non tam ex sensu literali illius textus, quā ex mente eius, supradi-
cta resolutio comprobatur, & quamuis Molina non ita aperte id si-
gnificauerit, tamen ex mente eius ea omnia colliguntur, & ad eam
sententiam reducendus est Aymo. Graue. cons. 219. num. 8. & redu-
ci etiam debent omnes qui contrariam videntur sentire.
Nunc autem pro nostræ legis declaratione vterius inquirendū
69 est, an si pater qui ex nostra lege compellitur filio suo illegitimo
alimenta ministrare, & astringitur ab eadem, ne quintam bonorum
partem in eis alimentis assignandis excedat, possit eam metā exce-
dere, si filius ex quinta bonorum alii sufficienter non possit? In qua
quaestione DD. nostri Regni sibi inuicem aduersantur. Coua. enim
in 4. 2. part. cap. 8. §. 6. in si. affirmatiuam partem defendit, Tellius
autem hic num. 3. contrariam veriotem iudicat, ita ut mirandum sit,
quod dū in huius l. repetitione pluries Couarruiam retulerit, sem-
per eius opinionem propulsauerit. Nunc autem vtriusq; examina-
bimus fundamenta, & quid deniq; sentiamus aduertam, Tellius
ergo suam opinionem venssimam ex eo iudicat, quia nostra lex
patri permittit, ut filio suo illegitimo vsq; ad quintam suorum bo-
norum partem alimentorum nomine possit relinquere, expresseq;
ei prohibetur n. alioris quantitatis excessus, ergo ultra excedere ei
non licebit, ut in l. sancimus. C. de donation. & in Clementina
70 ex lvi. §. cum natura termini de verborum sign. Quorum iurium ar-
gumento colligitur, quod cui vsq; ad certam quantitatem dare per-
mittitur, non potest ultra illam quantitatem aliquid erogare. Et quan-
uis verum esset, quod ea alimenta de iure naturali debeantur (quod
Tellius negat) tamen eam legem naturalem sic declarauit lex no-
stra, ut ultra quintam bonorum partem non liceat alimenta supra-
dicta erogare, & eandem opinionem amplectitur Rojas in epito-
me succession. cap. 21. num. 17. & Ioan. Garcia de expensis & me-
71 lioration. cap. 3. num. 8. & 9. Cæterum Coua. qui contrariam sen-
tentiam defendit, ex eo potissimum fundamento eam verissimam
arbitratur, quia si alimenta de iure naturali debentur (ut ipse iudi-
cat) ius posituum de eis nihil potest disponere, ut in §. sed natura-
lia instit. de iure naturali, & cum natura suadeat, ut nulla facta li-
mitatione filium illegitimum alamus, ideo quamuis nostra lex pos-
suerit

Commentaria in obzogl

72 fuerit terminum à quo egrediendi potestas non detur, tamē si forte ea alimenta sufficientia non sint, nihil talis dispositio debet operari contra ius naturale, & eam Couar. opinionē amplectitur Anto. Lara de Corduba in dict. l. si quis à liberis. §. idem rescripsit num. 59. qui ibidem affirmat, quòd in casu supradicto deberent solui alimenta, etiam ultra quintum, ex decisione tex. in dicto. c. cum haberet, qui textus iubet necessaria esse subministranda, & indistincte loquitur quasi supponens, etiam omnia bona (si sunt necessaria) consumi debere in alimentis filiorum illegitimorum, quam generalem decisionem lex nostra limitare non debet, neq; potest, quia cum in dict. tex. agatur de alimentis, quæ debentur de iure naturæ quæq; absq; peccato denegari non possunt, standum profecto est eius decisioni, ut supra etiam resolvimus in num. 7. Hanc autem prudentum discordiam, cum videret Molin. lib. 2. de primogen. cap. 15. ex num. 53. nititur ad concordiam eo modo reducere, nam aut agitur (ut ipse dicit) de illis alimentis quæ secundum facultates parentum tribuuntur, & tunc vera est Telli sententia, aut loquimur de alimentis quæ sunt necessaria ad sustentationem ipsius filij illegitimi, sine quibus vita eius non conservaretur, & tunc si quinta bonorum pars non sufficiat pro eius alimentis, ea est observanda sub distinctio, nam aut pater habet alios filios seu descendentes legitimos, aut non, & in primo casu, pater nō poterit quintum bonorum excedere in eis alimentis elargiendis, quanvis filius illegitimus maioribus indigeat alimentis ad suæ vitæ conservationem, nam cum concurrat cum alijs filijs legitimis, ratio naturalis ex postulat ut potius legitimi ali debeant, à quibus auferretur quid quid filio illegitimo, ultra quintum alimentorum nomine esset assignandum, contra ea quæ supra diximus in num. 25. & in hoc casu procedet etiam opinio Telli Ferdinan. Cæterum si pater filios legitimos non habeat, illegitimus autem ex quinto bonorum non percipiat ea alimenta, quæ sunt necessaria ad vitæ sustentationem, tunc poterit pater quintam bonorum metam (in hac. l. sibi permissam) excedere, & si fuerit necessarium filiusq; ille illegitimus omni substantia paterna indiguerit ad vitæ suæ conservationem (quia forsam pater eiusmodica habebat bona) poterit etiam, & omnia sua bona ei relinquere alimentorum nomine, non obstante lege nostra, quæ nihil debet obstare, cum iure naturali impellatur pater ad ea alimenta subministranda, quæ licet quintum excedant, tamen

ius

leges decimam & vndecimam. 192

ius naturæ, & eius æquitas non permittunt, ut ea alimenta denegentur, cum ea ministrari debeant, dum vires facultatum paternarum non expirent, ut manifestè probat tex. (qui sic intelligendus est) in d. c. cum haberet, ibi. *Secundum quod eis superunt facultates, necessaria subministrant*, & in hoc casu procedit & habet locum opinio Couar. & eorum qui illum sequuntur, & hanc concordiam præter Molinam ubi supra videtur sentire Ioannes Garcia, in tractatu de expens. & meliorat. c. 3. n. 28. cum sequentibus. Quo in loco referendum duxi quòd Dominicus à Soto vir egregius, religione atq; doctrina insignis in. 4. quæst. 5. art. 1. ad. 4. arbitratur, quòd si pater absq; filijs legitimis moriatur, potest omnia sua bona in foro cōscientiæ filijs illegitimis relinquere, quod quidem ita simpliciter dictum, non minus erroneum, quam falsum est, & contra tex. in. l. 1. §. siue itaq; C. de natural. liber. ibi. *Aut si non existant, fisci iuribus vendicabunt*, & in. l. 10. tit. 15. part. 6. & in hac. l. 10. Taur. & est etiam tex. in. l. 1. C. de natural. liber. cumq; optime improbauit Ioan. de Rojas in epitome sue celsio. c. 20. n. 145. eius tamen opinio posset sustineri, si consideretur eo modo, quo supradiximus, quando scilicet omnia ea patris bona essent necessaria ad vitæ conservationem, & sine quibus filius ille illegitimus indigeret, atq; alimenta necessaria non perciperet, ut in præcedenti ultimo distinctionis membro resolvimus. Et ut ad prædictam concordiam reddeamus, ea profecto verissima mihi visa est, & quæ prædictos patres hactenus discordes, ad concordiam reducit, at in priori subdistinctionis membro, eam ampliari oportere iudico, qua adhibita ampliatione, eam totis viribus & amplectar, & defendam, illud enim subdistinctionis primum membrum, ego iterum libenter subdistinguerem, nam aut ex eo quòd ultra quintam bonorum partem, assignantur alimenta filio illegitimo aliàs fame perituro, ita diminuitur legitima filiorum legitimorum, ut ipsi ex illo quod superest ali congrue non possint, aut illis deductis alimentis, quæ etiam ultra quintam bonorum partem filio illegitimo assignantur, qui aliàs fame periret, superesset sufficiens portio filijs legitimis applicanda, ex qua ipsi congrue ac sufficienter ali possint, & in primo casu verum erit, quòd pater non debeat, nec possit quintam bonorum partem excedere in alendis filijs illegitimis, quia tunc potior esse debet causa filiorum legitimorum, argumento eorum quæ supra notauimus in. n. 25. at in secundo casu, pater non solum poterit prædictam quintam bonorum partem excedere, verum etiam

Commentaria in

etiam & tenebitur ea omnia alimenta assignare filio illegitimo, neq; nostra. l. aliquid in hoc casu obstat, cum natura contrarietur, quæ ut in huius legis principio dixi, filios omnes alere desiderat, ut notat Abb in. c. r. n. 4. de cohabit. clerico. & mulie. & contrariatur etiam æquitati canonice in iure naturali fundata, quæ necessaria filiis illegitimis ministrari debere suadet, nulla habita consideratione, an certæ quantitatis limites excedantur, vel non, ut in. d. c. cum haberet, vbi solum inspicitur, quod necessitas alimentorum subleuetur, cui decissioni standum in hoc est, quia contraria peccatū con-

77 tinet, argu. eorum quæ supra diximus in. n. 8. Et hæc opinio ex eo etiam coadiuuatur, quia certum est, quod mortuo patre tenerentur fratres eum fratrem illegitimum alere, si eius indigentia id postularet, ut colligitur ex. l. mutus. ff. de iure dotium, ibi. *Ut regentem virum fratrem, sororem ve sustineat*, & ex. l. cum plures. §. si. & ex. l. tutor secundum dignitatem in fi. ff. de administ. tut. l. qui filium. ff. vbi pupill. educ. debeat. l. 28. tit. 16. part. 6. si ergo frater ad quem ea bona paterna perueniunt, tenetur fratrem suum indigentem alere ex suis bonis, conqueri certe nō poterit, si eius pater ex suis bonis (iure naturali suadente) illi illegitimo alimenta relinqueret, sine quibus ita indigeret, ut occumberet, nisi forte postea eius frater ei alimenta ministraret, & inde magis ampliatur opinio Couar. qui in hoc casu admitti etiam debet.

Iam in præcedentibus vidimus quæ alimenta teneatur pater filiis suis illegitimis ministrare, nunc autem utile erit cognoscamus,

78 an si pater deficiat, vel quia mortuus, vel quia inops sit, ita ut ei alimenta ministrare non possit, utrum tunc pater eius patris possit, vel teneatur ea alimenta prædicto suo nepoti elargiri? Non enim agimus de auctore materno, in quo nullum dubium est, sed de auctore paterno, qui etiam debet ea alimenta nepoti suo illegitimo ministrare in casu supra relato arg. l. si quis à liberis in prin. ff. de liber. agnoscen. & in aut. si pater. C. diuortio facto, & in. l. 4. tit. 19. part. 4. notat Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 6. n. 16. tale enim debet esse officium auctoris

79 circa nepotes, quale est patris, circa filios. l. dotem dedit de coll. bono. ex quibus & alijs eam defendit opinionem Rojas de successio. ab intestato. c. 21. n. 28. eam tamen expresse improbat. l. 5. tit. 19. part.

80 4. vbi expresse dicitur, quod auus maternus teneatur nepoti illegitimo ministrare alimenta, & de iure comuni est tex. in. l. si quis à liberis. §. utrum. ff. de lib. agnosc. & quauis ius canonicum contrarium videatur

leges decimam & vndecimam, 193

videatur decidere, tamē quod ius canonicum à. d. l. partitæ contrahatur, ac limitetur affirmavit Greg. ibidē vers. *que saben*, & sequitur Mencha. de succe. creati. lib. 2. §. 20. n. 313. Pro quo facit quod tex. in

81 d. c. cum haberet (à quo contrariū colligi omnes arbitratur) nihil disponit circa alēdos nepotes illegitimos, sed solū de filiis illegitimis fuisse tādīs agit, & cū circa nepotes nihil statuerit, poterit. l. partitæ cū casum decidere, cui ex ea ratione stādū omnino videtur. Ceterū contraria sentētia (quā Couar. vbi supra sequitur) adhuc vires habet ex. d. c. cum haberet, dū enim ibi dicitur. *Ut uterque liberis suis*, & c. nō solum de filiis, sed etiā de nepotibus intelligi debet, arg. l. liberorū apella. de ver. sig. & aduertit Cou. vbi sup. n. 16. eaq; opinio mihi magis vera & æqua visā est, ex his quæ cōgessit Lara in. d. l. si quis à liberis. §. idē rescripsit ex. n. 39. cuius fundamēta hic pro insertis haberi volumus, ex eis enim hāc Cou. opinionē imittamur, & cū ipso asserēdū erit, qd (nō obstante. d. l. partitæ) auus paternus in casu supradicto teneatur nepotē illegitimū alere: quod tñ ego intelligerē, quādo auus

82 maternus esset ita inops, quod ea alimēta tali nepoti ministrare nō possit, nā si posset. d. l. regiā absq; dubio obseruare, licet enim. l. regia nō posset descēdētes alimētis priuare (iure canonico præcipue cōtradictēte) tamē negari non pōt, quim possit declarare, quæ personæ alere debeāt dictos descēdētes, & quo modo. Ius enim naturæ, & canonicū solū curat, quod tales descēdētes alātur, at lex civilis optime poterit declarare, & cōpelle e personas, quæ talia alimēta ministrent, & potest statuerē, quod prius alantur ab auctore materno, & eo deficiente ab auctore paterno vel alia persona.

Præterea dū nostra. l. iubet alimēta filio illegitimo ministrari, ampliari debet, ut procedat quauis ille sit excommunicatus, argumento l. seruus. ff. de alim. & cib. lega. glof. in ver. postulat in. c. quiescamus 42. dist. & notarūt relati à Rojas in epito. succes. c. 21. n. 31. cuius sentētia sic intelligēda est, quod pater si velit, absq; aliquo culpæ reatu possit filiū excommunicatū alere, non tñ quod ab inuito patre possit alimēta extorquere filius, quia iure certū est excommunicatos in iudicio agere nihil posse, tāquā actores, ut in. c. intelleximus & ibi DD. de iuditijs. Quod si aliquis obijciat, hæc alimēta deberi de iure naturæ, ut voluit Ioa. Garcia de expens. & meliorat. c. 3. ex. n. 10. & sic qd eorū petitio excommunicatis nō debeat phiberi, cū ea quæ sunt iuris

83 nature eis nō denegētur, & inde excipere atq; appellare possint, ut in. c. cum inter vbi DD. de except. notat Rossel. in tract. de cōcilijs fol. mihi. iii. col. 3. in. n. 24. tomo. 5. tract. diuers. Respōderi ei quidē poterit,

Commentaria in

terit, quod nihilominus ea alimentorum petitio excommunicatis debet iure prohiberi, ut vel sic his miseris affecti ad matrem Ecclesiam reddere conentur, quae vere maternum exercet officium, dum filios a veritatis semita devios, bonorum temporalium privatione, ad se nititur reducere, circa quae vide quae scripsit Simanc. de catho. instit. c. 9. ex n. 1. Neque excommunicati conqueri posterunt dicentes impediri ab alimentorum petitione, quae de iure naturae sibi debetur, quoniam hoc, impedimentum dici non potest, cum illi possint id quae primum voluerint removere, si supplices ad Ecclesiam accedant, pro quo faciunt quae notat Azou. in lib. 2. in additio. ad curiam Pisan. c. 9. n. 2. & Aymo. Crau. in responsio pro genero ex n. 89. 102. Gutie. col. 23. n. 8. ex quorum dictis constat, illud dici non posse impedimentum, quod propria impediti voluntate possit removeri, & facit tex. in l. sed si per pre torē. §. hec clausula. ff. ex qui. cau. maio l. qui pot. facere de reg. iur. c. si. de electio. & sic excommunicati, non tamen dicuntur à iure removeri, 87 ne alimenta petant, quae à se ipsis, qui cum possint (absolutione obtenta) impedimentum removere, id facere recusant, unde mirum non est, si ea alimenta excommunicatis petere non liceat, quāvis ut supra dicebā ex ratione naturali, se se in litibus defendere permittatur, hoc tamen non tamen favore ipsorum, quae eorum odio conceditur, nam cum ad litis perfectionem, Rei responsio sit utilisima, ut in c. 1. de cau. poss. & prop. ideo excommunicatus respondere poterit, & tenebitur, ut vel sic suae 88 litis veritas clarius innotescat. Neque, etiam ab re non erit, si consideremus ex ea etiam ratione excommunicato licere ut respondeat, ne alias aduersus excommunicatos facile homines insurgerent, pluraque iniusta peteret, quae facile ab eis euellere possent, si in defensi utique essent, in graue petentium periudiciū, quorum favore excommunicatis ideo respondere licere, affirmari potest, & vide glos. quā DD. communiter se 90 quuntur in d. c. intelleximus in verbo conueniri. Sed dubitari etiam potest, an pater teneatur in foro conscientiae, eo in casu alimenta suo filio ministrare? Quāvis enim filius ius petendi praed. alimenta non habeat, 91 ut supradiximus, adhuc haec dubitatio locum habet, quia multipliciter contingit, quod debitor in foro conscientiae teneatur debitum solvere, at creditor, ius illud petendi non habeat, sicut videmus in fure, qui 92 subtrahit aliquos numos, ab eo apud quem ludus aleatorum exercetur, si eos subtrahit contempore, quo lussiores incubebant ludo, is enim subripiens conueniri non potest, ab eo in cuius domo ludus exercebatur, ut constat ex l. 1. §. 1. ff. de alea lusu & aleator, ibi. Si quis eum apud quem

leges decimam & vndecimam. 124

in alea lussum esse dicitur, verberauerit, damnū ve ei dederit, siue quid eo tempore dolo eius subtrahitū est, iudicium non dabo, & idē probat rex. in l. 6. tit. 14. part. 7. & tamē certū est, quod ille qui eos numos subtrahit, tenetur eos verò suo dño in foro conscientiae restituere, aliasque absolui non poterit, ut in c. si ref. 14. q. 6 & in reg. peccatū de regul. iur. in c. 6. & eleganter notat plures casus similes referens, Eliphonius de Castro de lege parali lib. 2. c. 10. fol. mihi. 185. pag. 2. ad si. sic ergo huius rei exemplo constat praedictā dubitationē inutilem non esse. Et quidē defendi certe posset, quod pater licet absque aliquo scrupulo, posset ei filio excommunicato alimenta ministrare, ceterū si non odio ipsius filij, vel 93 alio particulari respectu, sed ut idē filius resipiscat, Ecclesiaeque mandata veneretur, velit ei interim dum excommunicatus est alimenta negare, ut vel sic fame cōstrictus ad vbera matris Ecclesiae lactandus redeat, non solū id posse, verū etiā & utiliter facere ego existimare, patrem enim tunc magis suū filiū diligere iudicaretur, quā si ei alimenta ministraret, cum eo modo eum à morte liberet, in qua oprimitur interim dum est excommunicatus, quia excommunicatio, peior est ipsa. 94 met morte, ut colligi potest ex Urbano Papa, in Epist. de comuni vita & oblatione fidelium, ubi loquens de excommunicato. sic dicit. Et quod peius est, anima quae potior est corpore, mortua & alienata à cōsortio fidelium cadat, & in profundū baratri labatur, & cōprobatur ea opinio ex D. Ioanne in Epist. 2. c. 1. vbi ait. Si quis venit ad vos, & hanc doctrinā non habet, nolite recipere eum in domū, neque aue ei dixeritis, qui enim dicit illi aue, cōmunicat operibus eius malignis, ecce praedixi vobis ut in die dñi non cōfundamini. Qui autē hoc Ioannis praeceptū viderit, optime factū esse affirmabit, si pater alimenta filio suo negauerit, dum excommunicatus est, cum magis inde à cōmunicatione malignorum operum videatur abstinere 95 re, ex D. Ioannis suassione. Neque obstat quod pluribus permissum est, ut cum excommunicatis cōmunicent, veluti patri ut cōmunicet cum filio, uxori ut cōmunicet cum marito (licet in hoc fuerit aliquādo suborta dubitatio, de quo est glos. in c. quoniam multos. 11. q. 3.) & Socius etiā cum socio cōmunicare poterit, ut not. glos. in c. 1. 41. dist. & alij plures enumerantur casus per totā. 1. q. 3. notat Cona. in c. alma mater. 1. p. §. 1. ante n. 8. & sic cum patre excommunicatio non cōpugnā hēdat videbatur, quod eadē apud eū remaneat obligatio alendi filiū excommunicatū, ac remanebat quādo talis filiū liber erat, ab excommunicatione, sed respondeo illā cōmunicationē cum excommunicato aliquibus 96 personis cōcessam fuisse permissue, ut ex omnibus iuribus & de cōtribus

Commentaria in

ribus, qui de ea re agunt manifeste deducitur, quasi inde manifestum sit, quod si illa persona (quibus permittitur, ut cum excommunicatis communicent) vellint, possint abstinere à prædicta communicatione, licet aliàs communicare tenerentur. Ex quo colligitur quod si
 27 vxor est excommunicata, poterit maritus durare excommunicatione ab ea diuertere, licet aliàs cum illa habitare teneretur, & cum id fecerit eo animo, ut mulier fastidio affecta Ecclesie præceptis obediat, non quidē dubito, qui in talis thori separatio apud Deū erit meritoria. Quinimo & fortassis teneretur maritus thori diuidere, si sciat eo medio vxorē ad Ecclesie præcepta adimplenda induci, ut colligi poterit ex glos. in d. c. quoniam multos. 11. q. 3. & ex l. 34. tit. 9. part. 1. Neq; mulier conqueri iure posset de suo marito, quia cum ea vel non habitet, vel debitū ei non reddat, quia à iure petendi debitū ipsa priuatur propter excommunicationē, licet id petendo nō peccet, & à cohabitatione maritus excusatur, ex præceptis Euangelicis supra relatis, & ex hijs quæ D. Paulus monet 2. ad Corin. c. 6. ibi. *Nolite iugū ducere cum infideli, &c.* Sic & eodē modo pater qui habet filiū excommunicatum, poterit eidē alimenta ministrare, atq; cum eo communicare, cæterum si ei ea denegat alimēta, quæ suæ sustentationi
 86 necessaria sunt, eo animo ut tali fame coactus ad Ecclesiā redeat, optime eum fecisse iudicāre, quia in hoc casu, pater suo filio mederi tenetur, excommunicatio enim medicinalis dicitur ut in c. 1. de senten. excō. in c. 6. notat Coua. in c. alma. r. p. in initio. n. 9. quia homines Ecclesie præcepta contēnentes curat, & cum effectus excommunicationis sit, ut excommunicatū à consortio fidelium priuet, & habeatur tanquā ethnicus & publicanus, ut dicitur apud Mattheum. c. 18. ibi.
 99 *Quod si Ecclesiā non audierit, sit tibi tanquā ethnicus & publicanus*, ideo optime dicemus fecisse patrem, si effectum excommunicationis obseruando, noluerit (etiā si sibi liceat) filiū suū cōmunicare, vel loquendo, vel eum alimentando, seu alio quolibet modo. Vnde ex supradictis manifestū esse debet, quod pater poterit filio suo illegitimo alimēta ministrare, etiā si sit excommunicatus ipse filius, si tamē voluerit ea eidē filio denegare, eo animo atq; desiderio ut hijs laboribus coactus ad Ecclesiā reddere curet, iure optimo id facere poterit, quinimo & apud Deū merebitur, arg. eorū quæ sup. diximus.
 Vltius Ad nostræ legis perfectiorem intellectum considerandum est, quod si forsam pater moriatur, alimenta q; aliqua filio illegitimo non reliquerit, eo in casu quo ea relinquere tenebatur

tunc

leges decimam & vndecimam. 125

tunc eius hæres tenebitur, compelliq; poterit ut ea alimenta ad quæ pater tenebatur ipse ministret, hæres enim quo ad obligationē eadem persona censetur cum defuncto, cui successit, ut in l. postulan
 101 te. ff. ad Trebellianum in auten. de iur. iur. à moriente præstito. §. 1. in l. hæredem. ff. de regu. iur. & sic eodē modo, quo pater ex nostra lege compellitur, cēsetur etiam & compulsus eius hæres, qui eadem cum ipso patre censetur persona, est enim obligatio alendi liberos onus quod transit ad hæredes, ita ut eo ipso quod aliquā hereditatem adierit, ad ea onera subleuanda se se obliget, ut in l. cum heredes facti sumus cum vulgar. ff. de acquir. poss. & in terminis videtur id comprobari in l. 8. tit. 13. part. 6. & eam opinionē defendit Ioan. de Rojas, in epitome successio. c. 21. n. 56. & Anton. Lara in l. si quis à
 102 liberis. §. idē rescriptis. n. 79. ff. de liber. agnoscen. Moli. de Hispa. primogen. lib. 2. c. 15. ex. n. 43. vbi & donatariū omnium bonorū etiam ad ea alimenta teneri affirmat, quæ sententia vera est, quauis contrariū voluerit Menchaca de successio. creat. lib. 2. §. 20. n. 315. cuius sententia minime defendi potest, & conuincitur ex eo quia ut supra resoluius pater tenetur etiā in foro conscientie, filio illegitimo alimēta ministrare & inde sequitur, quod si ipse nulla facta de hoc declaratione decesserit, hæres eius tenebuntur animā defuncti exonerare, & ea alimēta ministrare omnino debebunt, ut probatur argu. tex. in c. si. vers. sed eius hæres extrā de sepulturis, & in c. in literis de raptoribus, & glos. utrobique faciūt quæ notauit Gome. in 3. tomo varia. c. 1. n. 85. de qua re latius (deo dante) disputauimus in l. 32. Tau. Ex quibus infertur optime dixisse Bal. in l. id quod pauperibus. n. 37. C. de Epis. & cleri. ex cuius doctrina colligitur hæres sic teneri ad ea alimenta filiis spurij ipsius testatoris ministranda, ut ab ea obligatione nō liberentur, quauis testator in suo testamēto præcipiat, quod sui hæres ea alimēta non largiatur, quod Baldi dictū optime exornat Anto. de Lara vbi sup. n. 82. pluraq; alia videri possunt apud eundē, & apud Ioan. de Rojas & Couar. in locis suprarelatis, quibus addēdus est Ioan. Garcia in tract. de expens. & meliorat. c. 3. ex prin. vsq; ad fi. & Moli. in locis supra relatis. Quorū lecturas interim dū euoluimus, alteri⁹ quæstionis declarationi in sudabimus prius tamē quā eā proponā, utile esse iudicauimus ut aduertamus quod ea alimenta, quæ ex nostra lege filio spurio dari debent diuersimode sunt hodie ministranda, quā antiquitus dari consueuerant, iura enim antiqua id volebant, ut qui alimenta ministrare tenebatur,

Bb 3

tur,

Commentaria in

105 tur, sic ea omnino dare compelleretur, ut alendus usque ad vitam suam finem alimenta congrua percipiat, at eo mortuo nihil ad heredes illius transire poterat, ut Bal. notavit in l. eam quam. C. de fideicommissi. n. 41. Antonius Lara de Corduba in. d. l. si quis à liberis. §. idem rescriptis. n. 152. & probat tex. in l. cum hij. §. si vni. ff. de transactio. & in l. dominus. §. si. ff. de usufructu, & notat Molin. de Hispa. pri-
106 mogen. lib. 2. c. 15. n. 9. At verò hodie ex nostrae legis dispositione, quae est. l. 8. tit. 18. lib. 5. novae compilatio. alimenta non sic filio illegitimo dari debent, sed potius tali modo, ut in vita vel in mortis tempore possit praedictus filius illegitimus libere disponere de talibus bonis, quae sibi alimentorum nomine assignantur, ut constat ex verbis nostrae. l. ibi. *De la qual parte, despues que la ouiere, el tal hijo pueda en su vida o en su muerte fazer lo que quisiere, o por bien tuuere.* Quorum verborum sensus adeò apertus est, ut nulla indigeat declaratione, & ex eis iura antiqua corrigi voluerunt Anto. Gom. hic. n. 42. Rojas in epitome succes. c. 21. n. 26. & 84. Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 6. n. 15. ubi etià agit de opinionibus quae ante huiusmodi tempora vigeant, & huic sententiae tanquam magis verisimiliori, & quae ex verbis nostrae. l. de promittitur libenter accedo. Scio tamen quòd Tellus Ferd. hic. n. 16. nititur defendere supradicta, non ita indistincte vera esse, ut DD.
107 affirmant, quia etiam stante nostra lege plures possunt dari casus (quos ibi Tellus enumerat) in quibus ius commune maneat incorruptum veluti si pater annua alimenta filio relinquat, vel fructus alicuius praedij, qui ad alimenta sufficiant, & generaliter quoties ex voluntate patris constiterit, voluisse alimenta suo filio illegitimo sic dari, ut usque ad finem vitae sui filij solummodo durent, tunc enim ea alimenta ad filij heredes transmitti non posse defendit, eoq; modo onus sibi à lege imposuisti patrem adimplevisse iudicat, cum sic per suae vitae tempus filius congrua percipiat alimenta usque; pater non debet compelli, ut ex Tello deducitur. n. 16. usque; ad. n. 12. exclusiue, verum haec Telli Ferd. sententia mihi certe non placet, quia ex diametro nostra. l. 10. contradicit, ubi alimenta sic dari iubetur, ut non sufficiant annua vel menstrua alimenta assignari, seu in vita filij tempus ea elargiri, sed potius proprietates eorum alimentorum, ad filios debet pertinere, ut ex illis verbis deducitur. *De la qual parte despues q la ouiere el hijo pueda en su vida o en su muerte, fazer lo q quisiere, pòdero enim illud verbum, o en su muerte, ex quo manifeste constat, quòd alimenta debent assignari in proprietate, aliàs enim si sufficeret, quòd assignarentur in usufructu,*

leges decimam & vndecimam. 196

ctu, frustra diceretur quòd in morte posset de illis alimentis disponere, cum usus fructus eius morte finiendus esset, ut in. §. finitur cum vulgaribus inst. de usu fructu, & est tex. expressus in. l. Titio cum morietur. ff. de usufructu lega. unde necesse est, quòd illa verba sic intelligantur, ut in proprietate, praedicta alimenta debeant filio assignari: Quae licet vera sint, in vno casu opinionem Telli amplecterer, quando scilicet pater nondum assignauerit filio suo illegitimo alimenta, sed voluerit durante patris vita, ei sicut alijs filijs legitimis alimenta ministrare, tunc enim non teneretur in proprietate ea assignare, sicut videmus in legitima filijs legitimis assignanda, pater enim potest dum vivit, alimenta suis filijs ministrare, ipsiq; non poterunt patrem compellere ut suam legitimam assignet eis, at si pater voluerit eam assignare, tenebitur in proprietate bonorum, & non in re certa eam dare, ut colligitur ex his quae diximus in. l. 6. ex. n. 42. Sic eodem modo, cum ea quae pro alimentis assignantur filijs illegitimis, sint legitima ipsorum, quia aliud capere non possunt ex bonis patris, ut patet in nostra. l. poterit pater interim dum non assignat alimenta suo filio illegitimo, ea annuatim dare, vel alio modo ex re latas à Tello, ceterum si ea assignauerit, siue in vita, siue in morte, tenebitur in proprietate eadem elargiri iux. l. nostrae formam.
109 His suppositis, est optima, questio quid dicendum sit, si pater alimenta sufficientissima in proprietate filio assignauerit, is autem vel ludo, vel scortationibus, vel alio simili modo, ea sua bona dilapidauerit, ita ut mendicus omnino sit factus, vitamq; minime possit conservare, nisi ei iterum alimenta ministrantur, utrum pater teneatur iterum filium suum illegitimum alimentare? In qua questione pars negativa defendi potest ex. l. fide iussor. ff. qui satis cog. ibi. *Neq; eia quòd est succurri, qui in necessitate, se dolo, vel lata culpa gessit, ad idè tex. in. l. bona fides. ff. de positi, ibi. Impius & male meritis in egestate laboret, & pereat,* notat Meno. còf. 128. vol. 2. n. 3. si ergo is filius qui solis suis vivebat alimentis ludendo vel meretricando ea consumpsit, æquum est ut ei non succurratur, cum in necessitate ob dolum & latam culpam inciderit, imò tanquam impius & male meritis debet in egestate laborare, & perire argu. supradictarum legum. Præterea facit quòd Bart. notavit in. l. si post dotem. §. si post solutum. ff. soluto matri. n. 6. per tex. in. l. si noxa. ff. de pec. lega. & in aut. quod locum. C. de collat. qui defendit quòd filio dilapidanti legitimam, non tenetur pater mortis tempore aliam legitimam ei assignare, ergo eodem modo pater qui dedit semel alimenta suo

Commentaria in

suo filio illegitimo non tenebitur ei iterum alimenta assignare, si ea filius dilapidauerit, & comprobatur ex eo, quod D. Lucas cap. 15. refert de filio prodigo, qui à patre suo impetrauit partem ex substantia paterna sibi contingentem, quam vagus impendit, atq; in ludis, scortationibus, similibusq; vitijs consumpsit, & cum reuersus domum amore paterno exciperetur, conquerereturq; alter frater natu maior, quia videbat sua praesentia patre nunquam sic fuisse laetatum, quanuis ab eius obedientia nunquam recessisset, neq; aliquid ex bonis paternis perdidisset, his querellis vociferanti filio patrem respondisse D. Lucas in loco supra relato refert. dicens atq; suadens filium, vt ab his querellis desisteret in hunc modum. *Fili tu semper mecum es, & omnia mea tua sunt.* Quae verba licet alias blandiendi, seu honestatis ostendendae animo dicta censerentur, vt notauit in simili Corras. in l. si cui. n. 8. ff. de seruitut. tamen hoc in loco sic accipi debent, vt ex eis videatur voluisse significare, patrem illum familias amplius se non daturum, de suis bonis filio illi dilapidatori bonorum, & amplius etiam colligitur, quod scilicet ille pater familias etiam si velet, non posset praedicto filio alteram legitimam assignare, nam si omnia bona quae habebat, erant superstitis fratris, vt idem pater familias in praedictis verbis significauit, non poterit in prauiditum illius filij, alteri suo filio legitimam iterum assignare, pluraq; alia fundamenta in eam rem videri possunt apud Anto. de Lara in l. si quis à liberis. §. idem iudex. n. 14. de lib. agnos. & eam opinionem sequuntur, plures quos refert Molina de Hispano. primogen. lib. 2. c. 16. n. 23. Caterum his non obstantibus contraria sententia verior mihi visa est, ex eo quod vt supra diximus, pater de iure naturali tenetur ea alimenta praestare, ac ratio naturalis semper viget, siue filius dilapidauerit bona, siue non, vt in l. eas obligationes. ff. de capit. diminutione. l. 2. tit. 7. part. 2. ergo ex eadem ratione naturali, ex qua pater compellitur alimenta praebere, compellatur etiam denuo ea dare, si alimenta consumpta fuerint, vt defendit Rojas in epitome successio. c. 21. n. 53. & facit quod Bal. voluit in l. 1. §. ius naturale. n. 7. de iust. & iur. & probauit Lambert. de iure patron. lib. 3. quaest. 3. in prin. art. 6. n. 13. arg. l. fideicommissa. §. si quis delegat. 3. quod pater non potest compelli ad alimenta ministranda, nisi filius cauerit se non dilapidaturum ea alimenta, quae doctrina praedictam opinionem eo modo confirmat, nam si pater non teneretur (delapidatis prioribus alimentis) filio eidem,

leges decimam & vndecimam. 197

dem, alia subministrare alimenta, frustra requireretur praedicta cautio à filio praestanda. Idq; Baldi dictum ego libenter ad praxim reducerem, quando hodie attenta nostra. l. 10. filius peteret vt sibi alimenta constituerentur in bonis, eo modo quo de praedictis alimentis possit disponere, prout diximus in. n. 106. nam ad hoc vt patrem compellerem ad praedictorum alimentorum administrationem, eidem petenti libenter concederem, vt prius filius caueret, praedicta bona se non dilapidaturum, interim tamen quod praedicta cautio praestaretur, compellerem eundem patrem, vt alimenta necessaria, vel vnaquaq; hebdomada, vel tali modo subministraret filio, quod ea dilapidare minime posset. Eam tamen Doctorum opinionem, quam & nos amplecti supradiximus, sic intelligendam esse libenter faterer, dummodo ea alimenta quae post priorum alimentorum dilapidationem assignantur, non debeant esse eius qualitatibus, qualis priora alimenta esse debent, sufficiet enim quod pater tunc alimenta vitae conseruationi necessaria administret argum. eorum quae notauit Molina. lib. 2. de Hisp. primog. c. 16. n. 24. ad fi. Ea q; alimenta in proprietate, ex nostra. l. assignare pater non compellitur, nam cum semel sic ea assignauerit, nostrae legis praecipuum adimpleuisse nemo negabit, semel enim vt talem assignationem faciat patri iubetur arg. l. boues. §. hoc sermone de verborum sig. & eorum quae DD. ibi notant & apertius id constabit ex infra dicendis.

117 Neq; obstant quae supra pro contraria parte retulimus, quonia leges relatae in priori fundamento non sunt trahendae ad nostrum casum, quauis enim ibi dicatur, aequum esse ne succurratur illi, qui dolo & fraude se gessit, id tamen sic intelligendum est, si maior aequitas non ex postulet, tali succurri debere, sicut in nostro casu, vbi conueniens est, quod pater filij sui vitam conseruet, quanuis ipse dilapidator bonorum fuerit, & quenadmodum grauis seu vrgens praesumptio tollitur, seu perimitur à grauiori seu vrgentiori praesumptione vt in l. diuus ff. de rest. in integ. l. non solu. ff. de riptu nupc. c. accedens de falsis, & notat Aymonius Craueta conf. 145. in. 1. par. n. 11. & in conf. 149. n. 17. ita & dici debet, quod aequitas expiret per aduentum alterius maioris aequitatis, prout hec omnia latius

118 constabunt ex his quae dicemus ex. n. 119. Neq; etiam obstat tertium fundamentum, quod deduximus ex Bart. in. d. §. si post solum, quoniam nos libenter fatebimur si necesse fuerit, quod qui delapidauit legitimam sibi à patre assignatam, alteram legitimam petere

Bb § non

Commentaria in

non possit, non tamen inde inferitur, quod alimenta ea, quæ ad suæ vitæ sustentationem requiruntur, ei sunt deneganda, immo omnino deberi consuetudinem est, ut ex sequenti resolutione constabit. Denique non obstat id quod ex D. Luca supra retulimus, quoniam ille locus magis hanc nostram sententiam confirmat, non enim dicimus, alia alimenta æquivalentia prioribus alimentis, filio dilapidatori danda esse, sed potius multo leuiores, & quatenus sint necessaria ad vitæ sustentationem, idque ex exemplo D. Lucæ non negatur, immo expresse ex eo deducitur, nam cum pater filio illi prodigo, partem eidem competentem dedisset, quam opulentam fuisse credendum est, cum in domo illa plures essent famuli, seu mercenarii qui panibus abundabant ut patet, ibi. *Quanti mercenarii in domo patris mei abundant panibus*, quam partem legitimam filius ille dilapidauit, atque viciosse consumpsit, & postea cum domum patris reuenteretur, dedit ei pater ea alimenta, quæ ad vitæ sustentationem erant necessaria, non autem dedit ei alteram opulentam legitimam, ut patet ex illo verbo. *Cito proferte stolam primam, & induite illum, & date annulum in manum eius, & calceamenta in pedes eius, & aducite vitulum saginatum, & occidite, & manducemus, & epulemur*. Quæ omnia ad victum, & vestitum referuntur, & quauis ea alimenta quodam modo ampla iudicentur, tamen respectu paternarum opum, considerationis alicuius non erant, in his enim alimentis, quæ miserationis causa dantur, etiam debent considerari opes, & dignitas alere debetis, & illius qui alitur, ut iudicat Molina de Hispan. primogen. lib. 2. c. 15. n. 55. & est tex. in l. sedet si quid. §. sufficere. ff. de usufructu gloss. in l. nepos proculo verbo dignitate de verborum sign. & sic ea alimenta, quæ data fuerunt filio illi prodigo, satis limitata fuerunt, in respectu qualitate, & diuitijs, quibus domus illa paterna abundabat. Quod autem ea alimenta miserationis causa illi darentur filio, colligi potest ex illis verbis. *Cum autem adhuc longe esset, vidit eum pater ipse*, & misericordia motus est, & c. Et ea omnia magis comprobantur ex eodem met tex. ubi filius natu maior querellare non sinebat, ex eo quod eius pater illud conuiuium ita splendidum faceret ob aduentum illius filij dilapidatoris, cui pater respondit. *Filij tu semper mecum es, & omnia mea tua sunt: epulari autem & gaudere oportebat, quia frater tuus hic mortuus erat, & reuixit, perierat & muentus est*. Quasi Clarius dicatur, quod pater non debet offendere filium suum in legitima sibi debita, quæ sua est, at vero pro alendo altero filio, aliàs morturo

leges decimam & vndecimam. 198

turo, seu perituro, oportet etiam ex ea legitima alimēta necessaria eidem filio ministrare, licet fuerit dilapidator, ut manifeste inueniunt illa verba, *epulari autem & gaudere oportebat*, pondero illud verbum, *oportebat* cuius ille sensus est (si grammatici credendi sunt) ut præcisam importet necessitatem, ex quibus patet, quod ille locus D. Lucæ, tantum abest quod nostram sententiam improbet, ut eam magis ac magis confirmet, contrariamque repellat. In vno tamen casu existimarem posse filio illegitimo alimēta denegari, si semel ei fuerint data alimenta (quauis hoc parentum crudelitati, & sauitiæ esset imputandum) quando scilicet ille filius cui semel fuerunt assignata alimenta, illa consumpsit eo animo ut pater iterum alimenta ei elargiretur, atque sic depauperaretur, tunc enim vel ex eo quod dolus illi patrocinari non debet, vel ex eo quia ingratus est suo patri, & propter ingratitudinem alimenta possunt denegari (argumento eorum quæ diximus in. n. 16. ubi resoluiamus quod ex eis causis, potest pater denegare alimenta, ex quibus potest exheredare) poterit in isto casu, tali filio alimenta denegare, & facit pro hac eadem opinione, quod in simili videmus de marito, qui ultraquam facere possit non est conueniendus, ut in vulgata. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimo. & tamen si dolo consumpsit bona dotalia, potest in solidum conueniri, ut in. l. etiam §. 1. & ibi. DD. ff. soluto matrimo. & in. l. verum. ff. pro socio: tunc enim sibi debet imputare, quod libet malum quod inde sibi provenire possit argui. l. cum duobus. §. si. ff. pro socio. sic etiam filius dilapidans dolo alimenta sibi à patre assignata, sibi imputabit si amplius non alatur, & comprobatur quoniam dolus est delictum, ut voluit gloss. in. l. 1. verbo crimine. ff. de fideiuss. tutor. & est tex. in. l. 1. §. plane. ff. de tut. & ratio distrah. ibi. *Quia propij delicti penam subiit*, ubi dolum delictum appellat, quem tex. ad hoc esse meliorem iuris dixit Iass. in. l. admonedi. n. 5. de iur. iur. & alia referens notauit Ioan. Gutier. de iuram. confirmat. r. p. c. 16. n. 15. unde si iura iuberent ut filium qui eo animo dolo alimēta dissipauit pater iterum aleret, & in paupertatem veniret, quodammodo esset aperire viam delictis, & filij inde occasionem sumerent, ut patribus essent inobediētes, quod quidem iura nostra detestantur, cum nihil magis desiderēt, quam quod filij suis parentibus obediānt, ut probat tex. in. l. veluti. ff. de iust. & iure, in aut. de nuptijs §. si vero spectet collatione. 4.

Hactenus actum est de filiis illegitimis, neque verbum vllum de filiis

Commentaria in

124 filijs naturalibus protulimus, & quia in hac. l. 11. agitur de hijs filijs, ideo breuiori quo possit fieri modo aliqua de eis hoc in loco dicendum erit, qua in re aliqua in superioribus tetigimus, vltimamq; manum hic imponendam esse promissimus, indeq; ea quæ breuib; verbis supra advertere incipimus, nunc aliquantulum profusius disputabimus, licet respectu eorum quæ dici potuissent, breui compendio omnia proponantur. Et quidem vt supra aduertimus, nunc etiam aduerto, quod de iure antiquo filij naturales illi erant quos quis procreabat ex muliere domi retenta, nomine concubinæ, & quæ inhabitu concubinæ esset, quæ omnia & alia deducuntur ex aut. de trien. & semi. §. consideremus collat. 3. aliàs incipit. §. auten. Præterea etiam oportebat, quod esset vnica concubina, vt patet
125 ex vers. *Si autem confussa*, & ex eo quia requirebatur, quod concubiniarius haberet indubitatum affectum ad concubinam, vnde oportebat quod esset vnica, si enim plures essent, non posset dici indubitatus affectus, vt voluit tex. iuncta glossa in aut. quib. mod. natur. efficia. sui. §. si quis autem defunctus aliàs incipit discretis, & tunc est versiculus incipiens si quis autem defunctus, ibi. *Vbi omnino indubitarus est concubina in domo affectus*, & ibi glossa ideo indubitatum affectum dici ait, quia vna sola debet esse concubina vltra etiam requirebatur, quod inter concubinarios deberet posse contrahi matrimonium vt in. l. nuper. C. de natur. lib. & in. l. si quis. C. eod. tit. ibi.
126 *Si quis liberos habens naturales, ex muliere libera quæ vxor ei esse poterat*. Ex qua. l. etiam colligitur, quod ad hoc vt filius naturalis esset, debebat nasci ex ea muliere, quæ non sit ancilla, nam talis non poterat eo iure esse concubina, nisi prius manu miteretur, vt Baldus voluit in d. l. nuper & probatur in. l. 2. tit. 8. part. 4. & omnia supradicta deduci possunt ex. l. 8. tit. 8. part. 6. iuncta. l. 2. tit. 14. part. 4. & ibi Greg. in glos. penult. & probat. l. 5. tit. 19. part. 4. & de ea re agit, late Roder. Xuares in. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori ex col. 3. ad fi. vers. hoc præsupposito, & ex Azone in suma. C. de natural. liber. Tello in hac. l. 11. n. 1.
128 Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 4. n. 2. Qui ait de iure canonico filium naturalem aliter accipi debere, quia eo iure attento ille dicetur naturalis, qui ab eis parentibus fuerit generatus, qui eo tempore inter se poterant matrimonium contrahere, arg. tex. in. c. tanta qui filij sint legitimi, & in. c. innotuit de electione cuius tex. meminit Roder. Xuares, qui in eadem est opinione vbi supra in col. 6. Cuius iuris canonici decisionem consuetudinæ Hispaniæ receptam esse, & iure

leges decimam & vndecimam. 199

iure nostræ. l. vndecimæ approbatam testatur Coua. n. 3. ad fi. atq; Tello Ferdinan. hic. n. 1. At ego existimo melius iudicasse Anto. de La
128 tra in. l. si quis à liberis. n. 82. ff. de lib. agnosc. dum asserit nostræ. l. de cisionem. i. iure canonico desumptam, non fuisse sed potius hac in lege filij naturalis nouam diffinitionem constitui, cuius sententia verisimilior mihi vixta est, euidenter enim mihi constat à iure canonico nostræ. l. decisionem ortam non fuisse, ad idq; ex eo persua deor, nam quauis ob authoritatem Telli & Couar. legerim atq; relegerim tex. in. d. c. tanta, & in. d. c. innotuit, in nullo tamen ex his iuribus prædictorum opinionem comprobare video, nam tex. in. d. c. innotuit, facit mentionem de quodam magistro Martino, qui electus erat in Archiepiscopum Eboracensem, & cum illegitimus esset, absq; dispensatione prædictum Archiepiscopatum obtinere non poterat, vt in. c. cum incunctis eod. tit. de electione, & vt prædicta dispensatio facilius posset obtineri dicitur & allegatur, ibi quod prædictus magister Martinus natus atq; procreatus fuerat ex muliere non coniugata, cuius virginitatem pater eiusdem Martini fuerat adeptus. Non tamen aliquod verbum ibi reperitur ex quo constet quod Martinus, ille ex ea ratione fuerat filius naturalis, neq; tale quid ex eo tex. potest colligi seu deprehendi. Et ex hijs etiam infer tur maledixisse seu intulisse Bal. ibidem dum existimauit, ex eo tex.
130 colligi differentiam inter ius canonicum & civile, quia de iure civili, filius quem ex virgine quis suscepit, naturalis dici non poterat, quia de eo iure virgo non poterat fieri concubina, vt in. l. 1. de concubinis (quod absq; dubio verum erat, in qualibet virgine dum ex obscura progenie non esset procreata, vt in. l. 3. ff. de concubin. & notauit glos. in. d. l. 1. verbo stuprum) ceterum de iure canonico argumento, illius tex. in. d. c. innotuit filium naturalem esse eum, qui ex virgine sit natus arbitratus est, quod Bal. dictum sequitur Xuares vbi supra pag. 6. eorum tamen Baldi & Xuares sententia rejicitur, ex eo quia licet in. d. c. innotuit constet illum Martinum fuisse genitum ex eo accessu ob quem mater eius virginitatis florē amisit, non tamen ibi probatur, neq; ex omni illius tex. litera deducitur, quod ille filius vocaretur filius naturalis, & sic in illo tex. non potest fundari, opinio Telli Ferd. atq; Couar. vbi supra. Quinimo neq; eam probat tex. in. d. c. tanta ex eo enim non colligitur filium
131 naturalem esse illum, qui nascitur ex soluto & soluta, vt prædicti patrem existimant, cum solum ibi decidatur, quod vulgo concepti efficiuntur

Commentaria in

efficiuntur legitimi per subsequens matrimonium. Quod si replices inde prædictorum opinionem comprobari, quia certum erat de iure civili, solū filios naturales per subsequens matrimoniū legitimari, ut in §. aliquando inst. de nuptijs in §. 1. inst. de hered. quæ ab intest. deferu. & cum in d. c. tanta probetur, quod vulgo concepti nati ex soluto & soluta legitimantur per subsequens matrimonium, inde de primo ad ultimum videtur decidi, quod illi qui ex soluto & soluta nascuntur, dicantur filij naturales. Adhuc ea argumentatio me non conuincit, potius enim suadeor ex supra dictis, ius civile ampliari, ita ut quenadmodum eo atento, nullus legitimabatur ex subsequenti matrimonio, nisi filius naturalis esset, iam hodie ea legitimatio contingat, non solum quando filius est naturalis, verum etiam & quando sit genitus à soluto & soluta, & hoc est quod euidenter probat ille tex. non autem probat neq; aliqua bona inductione potest constare, quod ibidem sentiat summus Pontifex, filium naturalem eum dici qui ex soluto & soluta nascitur, & sic concludo cum Corduba ubi supra, quod dum nostra. l. dicit natum ex soluto & soluta, esse filium naturalem, continet novā decisionem, à nullo iure antea inuentam, & forte ideo condita fuit, quia de iure antiquo tot requirebantur, ut quis naturalis dici posset, quod prope nullus reperiri poterat, ut in simili dixit Oldrad. ¹³² conf. 196. Paleo. in tracta. de nothis & spur. c. 12. n. 3. & ob eam rem decens fuit antiqua illa requisita moderari, eaq; ad terminos nostræ. l. reducere, expediebat. n. illegitimorum filiorū causam subleuari, cum eorum macula, non suo, sed patris vitio redundauerit, ut ¹³³ in c. nasci. 56. distinctione, & sic tanta culpa digni non erant, arg. l. quibus diebus. ff. de cond. & demonst. l. titia cum testa. §. si ea conditione de leg. 2. Et deniq; nostræ. l. decisionem vtilem necessariamq; esse nemo negabit, cum ex ea iam non requiratur, quod sit vnica concubina, domiq; retineatur, ceteraq; etiam expirent requisita, quorum supra meminimus, ex quibus non levis peccandi occasio hominibus iminebat, explosaq; illa caeremoniarum multitudinem, hodie ex nostra. l. adhuc ut filius naturalis de ei possit, solū requiritur quod tēpore conceptionis filij, seu eius natiuitatis, parentes possint (si vellint) matrimoniū inter se cōtrahere licite, & absq; Pontificis dispensatione, & quod talis filius fuerit à patre recognitus. Eam tamen recognitionem non semper requiri, affirmat ¹³⁴ Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 4. ex. n. 7. iudicat. n. recognitionem tunc esse

leges decimam & vndecimam. 200

se necessariam, quando filius habitus sit ex concubina extra domum retenta, secus tamen esse si domi retineatur, argumento glossæ in c. Michael de filiis præbite. & sequitur Auend. in suo dictionario sub litera. H. quorum sententia videtur probari ex tex. nostro, ibi. *Contanto que el padre le reconozca por su hijo, puesto que no aya tenido muger de quien le oyo en su casa, &c.* Eaq; opinio ex aliquibus ¹³⁶ causis aliquando displicuit, placet tamen modo, cum ex rationibus quibus præd. patres mouentur, tum etiam quia ex quo quis suscipit filium ex concubina, quam domi prægnantem retinet, ex tali retentione recognitio tacita resultat, cum nullus ita demens sit, ¹³⁸ qui si filium in utero concubinae existentem, ex altero generatum suspicaretur, statim eam à domo sua iniuriose non expelleret, unde si id concubinaris non faciat, tacite eum filium recognoscere iudicabitur, quam tacitam recognitionem sufficere statim ostendemus. ¹³⁹ Est ergo dubium an recognitio, quam nostra. l. requirit expressis verbis fieri debeat, an potius sufficiat, si facto recognitionem supponente contingat? & sufficere probatur, quia taciti & expressi, idem est iudicium, ut in l. de quibus. ff. de legibus. l. 1. ff. de leg. 2. cum vulgaribus. Quinimo solidior & fortior ea recognitio iudicanda est, antequam debet recognitioni verbali, argumento eorum quæ voluit Aymo. conf. 130. n. 3. & conf. 142. n. 2. & eorum quæ supra diximus in l. 3. n. 119. facit tex. in c. in Sacerdotibus diffin. 16. ubi quis magis instruitur ritu & exemplo sui prælati, quam verbis, & facit tex. in l. 2. §. ignominia ff. de infam. & in l. si instituta. §. 1. ff. de in offi. test. cum alijs relatis ab Aymone in responso pro genero ex. n. 176. & facit quia voluntas multo melius ex facto, quam ex verbis declaratur, cum facta effectum ostendant, verba verò multoties contra proferentis voluntatem dirigantur, ut in c. dilecti in. 2. & ibi Decius notab. 2. de appell. & ita cōsulerunt plures quos refert Meno. conf. 5. n. 16. lib. 1. plus enim est facere, quā pronunciare, ut in l. si tamen. §. ei qui de artil. edicto, & notat latē Tiraquel. de retractu conventionio. ad fi. ti. uli. n. 75. & 76. Menoch. conf. 110. n. 1. vol. 2. & Rota genuens. decis. 14. n. 77. & est tex. in c. ex ore, & ibi glossa de his quæ fiunt à maio. part. cap. optimis tex. in l. Paulus. ff. rem rat. hab. ex quibus hec pars verissima debet iudicari, & quanuis Alciat. in tit. de præsumptio. regul. 3. præsumptione. 38. ex. n. 4. iudicet hanc recognitionem, quæ ex facto redundat, solum sufficere ad obtinendum in possessorio, non autem ad obtinendum in petitorio, contrarium tamen

Commentaria in

tamen verius esse ex supradictis colligitur, iunctis his quæ optimè in eam rem aduertit Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu. 89. ex. n. 70. Hoc tamen in loco aduertere libuit, recognitionem (de qua loquimur) non quibuscumque verbis seu factis probatam censeri, verba enim multoties recognitionem sonare videbuntur, quæ tamen si blandiendi animo proferantur (prout proferri solere manifestum est, ex l. nemo. §. 1. de hered. inst.) stolidum quidem tunc esset affirmare, ex tali verborum prolatione filiationem inductam iudicari, contra tex. (ex cuius verbis & mente id colligere fas erit) in l. non epistolis. C. de probatio. & facit tex. in l. iubemus. C. de liber. causa. Facta etiam similiter aliquid præsupponere videbuntur, quæ certe ex vera facientis voluntate diuersum quid concludunt, ut in c. odi & proieci. 24. quæst. 1. & facit doctrina Innocen. relata à Coras. lib. 3. miscellan. c. 4. n. 8. Cauti ergo sint iudices rogo, atque in harum causarum decissione, ne sint præcipites precor, ne forte quod natura ordinare debuit, ex hominis simplici nominatione, seu facto, ordinatum esse arbitrentur, contra Bal. intentionem in d. l. non epistolis. C. de probatio. considerare enim debent, ex eis verbis seu factis filiationem inducendam esse, ex quibus paterni amoris in dubitata signa deprehendantur, internusque consensus veram filij recognitionem supponens inducatur, argumento eorum quæ colliguntur ex decissionibus Rotæ Genuens. decissio. 14. n. 78. & 82. cum non in factis, seu verbis scripturarum, aut in sermonum folijs, sed in sensu, & in radice rationis, Euangelium seu veritas reperiatur, ut in c. Marchion. 1. quæst. 1. unde ex simplici quodam verbo, quo quis aliquem filium appellauit, vel ex simplici aliquo facto, quo paternæ quædam signa demonstrantur, recognitionem de qua in nostra l. probatam negabimus, si mens, consensus, vel animus loquentis in alium finem, quam in paternitatis ostensionem dirigatur, aliàs enim in mentem eius committeremus, si facta seu verba amplectentes, contra loquentis, seu facientis niteremur voluntatem, argumento. l. non dubium. C. de legibus, esset enim factum calumniari, verbaque loquentis captari, & quæ mète id dictum, factumque sit, non animaduertere, contra l. penul. ff. ad exhibendum. Quæ omnia à nostra met. l. 11. comprobati existimo, dum enim in ea patris recognitio requiritur, non qualemcumque cognitionem, sed eam tantum quæ enixam seu efficacem paternam demonstrationem significet, ex postulari mihi visum est, ea enim dictio (re) eam vehementer atque indu-

bitatam

leges decimam & vndecimam. 201

bitatam cognitionem persuadet, prout ex linguæ Latinæ pro-
fessoribus deprehenditur. In vno tamen casu, recognitionem ex
140 verbis seu facto proueniente, etiam inter terminis nostræ. l. non re-
quiri iudicarem, quando scilicet filius est indubitatus, quem pater
cum recognoscere debeat, dolo vel alia occasione recognoscere re-
cusat, cum enim filium pro recognito haberem, naturalemque esse
iudicarem, si cetera. l. nostræ requisita concurrant, ne aliàs paren-
141 tum dolo, vel impietas filijs noscenda esse possit. Quemadmodum
enim ille qui dolo desiste possidere, pro possessore haberi debet,
& tanquam talis conueniri potest. ut in l. si autem. §. sed si is. ff. de
rei vendic. & in l. qui dolo. 73. de regul. iur. & in l. 1. §. fin. iun-
cta l. sequenti. ff. de vi & vi arm. sic etiam pater qui dolo desie-
rit recognoscere filium, pro recognito ille habendus est, quod
& ratio ex postulat, & ex supradictis comprobatur. Et ne paren-
tes stomacho ferant iniquo quæ supra resoluiamus, ea nunc in co-
142 rum fauorem, resolvere peritadeor, si enim aliquem suum fi-
lium iudicauerint, eumque tractatu, seu educatione, aut verbis
tanquam verum filium aluerint (ex quibus recognitionem in-
duci supra resoluiamus) eos non obstante nostræ. l. præsumptio-
ne adhuc audiri posse libenter faterer, si probare potuerint erro-
re inductos prædicta educatione usos fuisse, de quo errore con-
stare poterit eo modo, de quo in l. 13. Tauri, vel alio simili mo-
do, ad quem probandum omni auxilio necessario eos admitterem,
argumentum eorum quæ voluit Alciat. de præsumption. in ar-
gumentis ad secundam partem. n. 24. hoc enim rationabile est,
ne aliàs tam graui onere parentes grauarentur, alendo cum
filium quem alienum esse certe sciunt. Et faciunt quæ nota-
uit idem Alciat. de præsumption. regula. 3. præsumptione. 21.
num. 13.

143 Et antequam hinc digrediar, aduerto iam hodie ex nostræ. l.
decissione corrigi & limitari. l. si. tit. 14. partit. 4. quæ volebat
naturalem filium eum dici posse, qui ex vili persona nasceba-
tur, & corrigi ea omnia quæ in hoc de iure communi, stabili-
ta erant, de quibus meminit Alciat. de præsumptio. regula. 2.
præsumptione. 5. n. 6. hodie enim ex nostræ. l. siue mater sit vilis,
siue illustis, nulla sit differentia, ad hoc ut filius naturalis dici pos-
sit, si qualitates in nostræ. l. requisitæ interueniant, ut opti-
me explicuit Auendañus, in suo dictionario, sub littera. H.

Cc

Aduer-

Commentaria in

Aduertendumq; obiter est, quod dum nostra. l. requirit quod ambo parentes sint soluti, & quod possint iuste & absq; dispensatione matrimonium contrahere eo tempore, quo filius fuit conceptus, vel tempore quo fuit natus, ad hoc quod sit filius naturalis, in de optimè colligitur, quod filius natus & procreatus à beneficiato, nondum in sacris constituto, naturalis erit, si cetera nostra. l. requisita concurrant, licet enim beneficiatus, sit suo alligatus beneficio, sicut maritus uxori ut in. c. inter corporalia de trans. Epi scopi. c. ut Clericorum de vita & honest. clerico. non tamen impeditur libere matrimonium contrahere, si in sacris non est constitutus, licet beneficium vacet, ut in. c. unico de clericis coniug. in. 6. & notat Capella Tolossa, de cessione. 236 & idem dicendum est de filio Monachi, vel Monialis suscepto intra annum probationis, cum etiam eo in tempore eis parentibus contrahere non sit prohibitum, quæ omnia colligi possunt ex his quæ resoluit Menochius conf. 174. ex. n. 1. vol. 2. qui ex subsequuto matrimonio, tales filios legitimari optime defendit, & iterum idem voluit in conf. 225. n. 26. vol. 3. Idq; ipsum fore dicendum in filio cruciferi (quem vulgo Commendatorem equitem appellamus) defendit Anto. Lara de Corduba, in. l. si quis à liberis, in prin. ex. n. 89. de lib. agnoscent. quod in Equite ordinis Hyerosolimitani locum non habet, cum is matrimonium contrahere non valeat, in ceteris autem cruciferis opinio Anto. procedit, si suæ Religionis statuta contrarium non persuadeant.

Maius tamen dubium est de eo filio, quem parentes procreaverunt eo in tempore quo vnus ex illis, vel ambo votum simplex castitatis emisserant, vtrum is filius naturalis esse possit? & Anto. de Lara vbi supra. n. 93. cum filium naturalem esse arbitrat, ex eo quia. l. nostra requirit, quod parentes tempore natiuitatis ipsius filij, vel tempore conceptionis soluti sint, & possint matrimonium absq; Pontificis dispensatione licite contrahere, & cum matrimonium illicite contractum censeatur illud, quod lege prohibente contrahitur ita ut dissolui possit, & debeat, ut in. c. porro in fin. de diuortijs, inde infert matrimonium contractum ab illo, qui votum simplex castitatis emisserat, iuste contractum censer, etiam si Pontificis dispensatio non præcesserit, cum dissolui postea minime possit, ut in. c. consuluit, & in cap. rursus, extra qui Clerici, vel vouen.

& eam

leges decimam & vndecimam. 202

& eam sententiam comprobatur etiam Lara vbi supra ex. l. 5. tit. 19. partit. 4. ibi. *Esso mismo es de los que nascen de las mugeres, que tienen los hombres por amigas manifestamente, como en lugar de mugeres, no auendo entre ellos embargo de parentesco, o de otro orden de religion, o de casamiento, ex qua. l. videretur concludi, quod ille dicitur filius naturalis, cuius parentes neque lege coniugij, neq; consanguinitatis, aut religionis teneantur, cum autem in casu suprarelato nulla ex prædictis legibus parentes ligentur, sequitur quod filius ab eis procreatus, naturalis dici debeat.*

Hæc tamen nostri Vandali opinio (salua eius pace dixerim) nullo modo mihi placere potest, nam si verba. l. nostræ perpendamus, contrariam sententiam magis arridere, non dubitabimus, nostra enim lex inquit. *Que entonces se digan ser hijos naturales, quando al tiempo que nasceren, o fueren concebidos, sus padres podrian casar con sus madres, justamente sin dispensacion.* Quis autem affirmare audebit, quod qui votum simplex castitatis emisit, iuste possit absq; Pontificis dispensatione matrimonium contrahere? cum contrarium expresse decisum sit in. c. rursus, extra qui Clerici vel vouent.

In cuius rei confirmationem, facit id quod virorum prudentum autoritate receptum est, quod qui consulitur ab illo, qui votum simplex castitatis emisit, an si de facto absq; dispensatione matrimonium contrahat, illud validum sit? peccet mortaliter si respondeat tale matrimonium valere, eo in casu quo interrogatus sciret vouentem ex tali sua responsione, voti efactorem esse futurum, ut Nauarrus significauit in Manuali. c. 22. n. 73. ad fi. vers. an autem peccent, si igitur qui id consulit, iniustum facit, cum mortaliter peccet, ex Nauarr. vbi supra, quanto maiori cum ratione affirmabimus, quod vouens peccabit mortaliter, illicitumque faciet, si matrimonium contraxerit. Et corroboratur quia ut Nauarr. notat in Manuali reformato. c. 16. n. 3. solutus minime dici potest, qui votum castitatis emisit, ergo filius ab eo genitus, minime dici poterit naturalis, cum in parentibus deficiat ea qualitas, quod scilicet sint soluti. quæ qualitas est essentialis, ex nostra. l. decissione ad hoc ut filius naturalis iudicetur. Præterea magis ac magis hæc sententia suadet, ex verbis illis nostræ legis, ibi. *Quando al tiempo que fueron concebidos, podian casar.* Pondero illud verbū, *podian casar*, non enim dicit, *podian estar casados*, quod est permillum illis, qui vouerūt castitatē, ut in. c. 2. distinctio

Commentaria in

ne. 27. & Augustinus in lib. de bono viduitatis ad Iulianum. c. 10. inquit. *Quidam nubentes post votum, asserunt adulteros esse, ego autem dico vobis, quod grauiter peccant, qui tales diuidunt, & refertur in. c. quidam nubentes. 27. distinctione, & idem probatur in. c. si vir eadem distinctione sed potius inquit podian casar, vt nostrum hunc casum lex nostra comprehendat, in quo certum est, quod qui tale votum emisit, non potest matrimonium contrahere absq; peccati mortalis reatu, vt probat D. Hieronimus in. c. vouentibus distin. 27. relatus, ibi *Vouentibus virginitatem non solum nubere, sed etiam vele, damnabile est, & idem probatur in. c. si nupserit statim sequenti, quæ omnia manifestè ostendunt, quàm illicite contrahat matrimonium, qui postquam votum simplex castitatis emisit, illud contrahit. Ergo filius ex eo genitus, naturalis dici non poterit ex nostræ legis decissione: Præterea facit, quia ea voti dispensatio nulli alij pertinet, nisi Summo Pontifici vt notatur in. c. consuluit, 149 & in. c. rursus qui clerici vel vouen. & quàm difficilis sit hæc dispensatio, vel ex eo solo constabit, quod in diplomatibus, quæ vulgo *Bullæ de Cruzada*, appellantur, in quibus Summus Pontifex, propè omnes Ecclesiæ thesauros solet elargiri (omnes Sacerdotes ab ordinarijs in Confessores electos, omnium votorum dispensatores liberaliter faciendo) tria vota suæ Pontificiæ plenissimæ potestati referuat, quorum vnum est votum castitatis, & sic non solum ea dispensatio à Summo Pontifice emanare debet, verum præsumibile est, eam quasi impossibilitet à Summo Pontifice impetrari, cum dici soleat, impossibilia censeret, quæ à Principis voluntate dependent, saltem si Princeps non consuecat de facili in eis dispensare, vt in. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de lega. l. vbi notauit communis schola scribentium, & Molina qui plura refert lib. 2. de Hispan. primogen. c. 13. ex. n. 7. Ergo ex his manifestè deducitur, quod filius genitus ab eo, qui votum castitatis emisit, naturalis dici non poterit, cum pater eius non possit iuste matrimonium contrahere, nisi cum Pontificis dispensatione, vt in præcedentibus resoluiamus.**

Neque me mouent fundamenta, quibus doctissimus Antonius Lara de Corduba, contrariam sententiam vetiorem esse iudicauit, nam, libenter nego matrimonium licite contrahi, si postquam contractum est, dissolui non potest, contrarium enim, ex his quæ supra diximus, manifestè colligitur,

leges decimam & vndecimam. 203

ligitur, neq; eius opinioni aliquid auxiliatur tex. in. c. porro in fi. de diuortijs in illis verbis. *Tui officij interest matrimonia illa adhibita grauitate dissoluere, quæ illicite contracta noscuntur.* Ex quibus fundamentum capit Antonius de Lara vt arbitretur, ea solum dici illicita matrimonia, quæ postquam facta fuerunt, dissolui possunt. Quoniam respondeo hac adhibita cōsideratione. Aliqua enim sunt matrimonia, quæ illicite ab aliquo ex contrahentibus, vel etiam ab vtroque contrahente celebrantur, at postquam contracta, celebrataq; sunt, ea licita esse censentur, & à nemine dissolui possunt, alià vero sunt matrimonia quæ tempore quo contrahuntur sunt illicita, & semper illicita manent. Hij autem matrimoniales contractus licet pluribus modis inter se differant, eam tamen referā differentiam, quæ huic loco videatur magis conuenire, quæ talis est. Nam illo priori contractu matrimoniali, si eum cōsideremus pro vt est in fieri, dubium certe non est, quim illicite, atq; iniuste contrahatur ab illis qui votum simplex castitatis voverant, vt in. c. vouentibus distin. 27. at prout est in facto, licite, & iuste matrimonium celebratum esse affirmandum est, prout videre licet in d. c. 2. & in d. c. quidam nubentes, & in d. c. si vir distin. 27. cum alijs similibus, ceterum in secundo contrahendi modo, siue cōsideremus eum matrimonialem contractum prout est in fieri, seu prout est in facto, semper illicite contrahi, atq; illicite contractum esse affirmandum est, prout est in casu. c. cum haberet de eo qui dux. in matrim. quam quis, prius poll. per adul. & de hoc matrimoniali cōtractu loquitur. tex. in. d. c. porro de diuortijs. Ex quo sequitur, quod ad hoc vt matrimonium dissolui possit; non sufficit quod coniuges iniuste & illicite matrimonium cōtraxerint, sed necesse est, quod postquā tale matrimonium fuit celebratum, iniustum, & illicitum esse noscatur, quod optime sentit tex. in. d. c. porro ibi. *Tui officij interest, matrimonia illa adhibita grauitate dissoluere, quæ illicite cōtracta noscuntur,* nō enim inquit tex. ille, *quæ illicite cōtraxerunt coniuges,* quia id non sufficiebat, cū plura matrimonia illicite contrahantur, & tamē postea tenet, & dissolui nō valēt, & ideo tex. in. d. c. porro dixit, *quæ illicite cōtracta noscuntur* hoc est, quæ postquā iam sunt cōtracta, tunc etiā inueniuntur illicita, quæ certe dissolui omnino debet, vt in d. c. porro. Ex quibus etiā constat, quod tex. in. d. c. porro nō probat, quod ea matrimonia, quæ postquā cōtracta sunt dissolui nō possunt, licite cōtrahi cēseatur, vt Lara existimabat, nihil enim tale. d. tex. ex cogitauit, neq; ex

Commentaria in

cogitare potuit, cum id esset contra plura iura, & multis rationibus contradiceret. Neq; etiam pro ea opinione aliquid facit. d. l. 5. tit. 19. partit. 4. quoniam quamuis ibi relata supradictis contraria essent, corrigerentur utiq; à nostra. l. quæ cum posterior sit, eius debet prævalere decisio, ut est notorium.

Ea tamen quæ supradiximus dupliciter limitari possunt. Primo enim limitabuntur, si ille qui votum simplex castitatis emisit, genuit filium, tempore quo ratione prædicti voti erat impeditus, at tempore natiuitatis prædicti filij, obtrinerat pater à Papa prædicti voti irritationem, eo enim in casu filius naturalis iudicabitur, cum textus noster expresse fateatur, quod si vel tempore conceptionis, vel tempore natiuitatis filij, parentes possint matrimonium licite, absq; dispensatione Põtificis contrahere, tunc talis filius iudicetur naturalis, & cum pater iam liber esset ab illo voto, quod emiserat, & sic matrimonium absq; dispensatione libere posset contrahere, inde fit manifestum, quod ex nostre legis decissione, talis filius erit censendus naturalis.

Secunda limitatio, erit quando aliquis ex parentibus ignorat impedimentum, ob quod alter sibi matrimonialiter iungi non posset, veluti si mulier ignoraret votum simplex castitatis à viro concubinario emissum fuisse, si enim ignara, ex eo homine filium susciperet, naturalis iudicabitur filius, ob matris bonam fidem, quæ ad id sufficiens esse debet. Quemadmodum enim bona fides alterius coniugis in matrimonio putatio facit prolem legitimam ut in c. ex tenore & in c. referente qui filij sint legitimi, ita & in concubinato, ignorantia impedimenti in aliquo ex parentibus, erit in causa, ut filius ex eis procreatus naturalis sit, qui profecto aliàs futurus esset non naturalis, ut colligi poterit ex glossæ sententia in. c. tanta qui filij sint legit. in verbo aliam, & facit tex. in cap. quod nobis eodem tit. & eam sententiam imitantur plures, quos refert, sequi que videtur, Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 2. n. 17. ubi inquit, quod ignorantia alterius ex cõcubinarijs in concubinato, facit prolem naturalem, sicut ignorantia alterius coniugis in matrimonio, facit prolem legitimam. Sed salua pace illorum qui in ea fuerunt opinione existimo contrarium dici oportere, cum quia in nostra lege non excipitur is casus quando alter ex concubinarijs impedimentum ignorabat, ergo dici debet quod semper filius ille non naturalis iudicabitur. Neque est bona similitudo, quam

leges decimam & vndecimam. 204

quàm DD. faciunt inter bonam fidem interuenientem in matrimonio putatio, & illam quæ interuenit in concubinato de quâ supra. n. 155. nam maxime uterq; casus difert, cum in matrimonio decissa, ad concubinatum extendi non debeant, qui enim matrimonio copulantur, operam rei licitæ dare, nemo (nisi hæreticus sit) negabit, vnde conueniens est, ut ignorantia alterius ex coniugibus proli prosit. At qui concubinatum exercet, rei illicitæ se se immiscet ut est notorium, & inde rationabile est, ut quodcunq; ex ea causa sibi obuenerit, etiam ignoranti, & præter voluntatem suam sibi debeat imputare, argumento tex. in. c. tua de homicidio & eorum quælatæ & bene notauit Menchaca controuer. illust. lib. 1. c. 19. ex. n. 4. vsq; ad finem, facit tex. in. c. non est sine culpa de reg. iur. in. 6. & aduertit Barr. in. l. si adulterium col. 3. ff. de adulterijs & probatur in. l. vulgaris. ff. de furtis & in. l. eum qui. §. si iniuria. ff. de iniurijs & plura cumulat Casado. decis. vnica de sponsa & matrim. n. 1. pag. 390. 2. part. & eam opinionem amplectitur X Suarez in repet. latit. 6. lib. 3. fori col. mihi. 8. vers. ad prædicta ut de naturalibus, &c. Ex quibus nostræ legis decissionem non limitari, sed potius ampliari dicendum est, ita ut adeo verum sit, eum filium naturalem non esse, si nascatur ex parentibus qui ob aliquod impedimentum, matrimonium inter se contrahere non poterant, ut etiam procedat, quando vnus ex eis impedimentum ignoraret, quia nullam bonam fidem possumus expectare, in illo qui facit actum ita illicitum, & lege decalogi prohibitum.

Hæc sunt quæ nostræ. l. ornatui & intellectui magis expedire mihi vissa sunt, huicq; l. finem imponere, ni utile esse arbitraret aduertere, quod stante nostræ. l. dicetur hodie filius naturalis, qui genitus fuit ab illis, qui in tertio affinitatis gradu coniunguntur, quia hij hodie post sanctum Concilium Tridentinum, sessione 24. cap. 4. nullo impedimento sunt ligati, quominus matrimonium contrahere possint, quod intelligendum est, dum illa affinitas ex fornicatione fuerit causata, prout Sanctum Concilium ibidem significat, & late diximus, in. l. 9. numero. 32.

Sed an filius naturalis alijs filijs legitimis stantibus, possit in suo quinto, titulo honorabili institutionis hæres institui, disputat Mencha. in tractatu, de success. lib. 1. §. 1. n. 9. vers. deniq; cum ut diximus ad quæ vos remitto. Eo tamē in loco obiter dubitandi se se offert

Commentaria in

o casio, an si pater sex aut septem habeat filios legitimos, vnum ta-
 161 men habeat naturalem, possit filio naturali, quintum suorum bo-
 norum integrum relinquere, & cetera bona æqualiter inter reli-
 quos filios dividere? In qua quaestione plures quæ & refert, & se-
 quitur Ioannes Garcia, de expensis & meliorat. c. 3. n. 9. absq; du-
 bio verissimum esse arbitrantur, negativam partem omnino ad-
 mitti debere, quia alias si pater omne quintum filio naturali relin-
 quere posset, is melioris conditionis esse censeretur, quàm filij legi-
 timi, qui multo minus in casu supra relato & in alijs similibus acci-
 perent, quod quidem dici non debet, consentaneum enim rationi
 id esse non videtur, quod etiam affirmare videtur Tellus Ferdinan-
 in. l. 10. Tauri. n. 5. dum Albericum & communem sententiam de fi-
 lio naturali loquentem refert, & facit id quod communiter dici
 solet, conditionem filiorum naturalium, deteriore esse condi-
 tione filiorum legitimorum, cum luxuria astitati anteponi non
 debeat, ut in autent. de restitutione, & ea quæ parit. §. 1. Alex.
 cons. 60. col. 4. lib. 2. & notat Aymon. Crauet. cons. 326. n. 11. At
 in hoc casu contrarium dici posse existimo, ex ea ratione, quia pa-
 ter qui illos sex aut septem filios habet, potest eos hæredes insti-
 tuere in omnibus suis bonis excepto quinto, quod quintum (si ve-
 lit) potest extraneo relinquere, neq; vllus ea de re hætenus dubita-
 vit, quia iura nostra regia id expresse clamant, ut colligitur in l. 29.
 Tauri cum alijs. Ergo multo magis poterit prædictum quintum
 suo filio naturali relinquere. Neq; ratio quæ movit Ioannem Gar-
 ciam, memouet, quia ea multo fortius militat in casu supra rela-
 to, quando scilicet prædictum quintum extraneo relinquitur, & in
 hoc casu dubium non est, ergo neq; dubium esse debet, quando fi-
 162 lio naturali relinquatur. Verum tamen est, quod si is filius nō natu-
 ralis, sed alio modo illegitimus esset, tunc maiora alimenta perci-
 pere non posset, quàm perciperent filij legitimi, & est ratio quia
 filio illegitimo qui naturalis non est, non datur seu conceditur il-
 la capacitas, quæ filio naturali concessa est, solum enim illi datur,
 quod percipiat alimenta, quæ sunt sibi necessaria, secundum qualita-
 tem & facultatem patris, & sic non omne quintum ei relinqui po-
 test, in casu quo minori summa ali sufficienter possit, secundū qua-
 litatem & facultatem paternā, ut supradixi. n. 56. vnde in eo casu,
 quo concurrat cum filijs legitimis, necesse erit ut non amplius pos-
 sit capere, quàm legitimi capiunt, quia euidenter constaret, quod
 facultas

leges decimam & vndecimam. 205

facultas paterna (quæ considerari debet) id non patitur, secus au-
 tem erit in priori casu, ex ratione de qua supra, quidquid ve-
 lit Tellus vbi supra, & clarius in l. 9. n. 26. quæ omnia tu latius ex-
 cogita.

163 Deniq; pro nostræ legis complemento notandum est, adde filios
 naturales similes esse filijs legitimis, ut conditio illa (si sine liberis
 quis decesserit) expirare censeatur, si liberos naturales quis susci-
 piat, de qua quaestione late agit Corraf. lib. 1. mescell. c. 7. ex prin. &
 Costa in. c. si pater. i. p. verbo si absq; liberis. n. 34. ex vers. septimo
 principaliter quæro de testam. in. 6. & Molina de Hispan. primog.
 lib. 3. c. 3. n. 41. apud quos videre poteris, omnia quæ huius articuli
 expeditioni videbuntur necessaria.

Sed in hoc maiorem similitudinem dari inter filios legitimos, &
 164 naturales certe scimus, quod naturales gaudent nobilitate pater-
 na, sicut etiam legitimi gaudere solent, ut expresse deciditur in l. 1.
 tit. 11. part. 7. & quanuis ea res posset dubia censer, ex his quæ Ioan-
 nes Garcia retulit in suo tractatu de expensis & melioratio. in. c. 3.
 n. 25. tamen recipi omnino debet, etiam in filio, quem naturalem ef-
 se dicit lex nostra vndecima, prout Idem praticari aduertit in Gal-
 lecia partibus, atq; in Pinciano senatu, in Granatensi autem Chan-
 cellaria sic etiam praticari, affirmat Tellus hic. n. 2. quod & nos re-
 ceptum vidimus, in quodam literato Hispalensi, & eam opinionē
 veram esse fateretur Auendañus, in suo dictionario sub litera H. plu-
 raq; alia de similitudine, inter filios naturales tantum, & eos qui &
 naturales sunt, & legitimi, vide per Tiraquel. de pen. tempera. cau-
 sa. 20. ex. n. 12.

LEGIS DVODECIMAE,

SERIES.



I Alguno fuere legitimado por rescripto, o privilegio nuestro, o
 de los Reyes que de nos vinieren, aunque sea legitimado para he-
 redar los bienes de sus padres y madres, o de sus abuelos, y des-
 pues su padre, o madre, o abuelo, ouieren algun hijo, o nieto, o de-
 scendiente legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por siguien-
 te matrimonio, el tal legitimado no pueda succeder con los tales hijos, o descen-
 dientes legitimos, en los bienes de sus padres, ni madres, ni de sus ascendientes ab-

Legis duodecimæ series,

intestato, ni ex testamento, salvo si sus padres, o madres, o abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes, que podian mandar por su anima, les quisieren alguna cosa mandar, que hasta en la dicha quinta, bien permitimos que sean capaces y no mas, pero en todas las otras cosas, assi en succeder a los otros parientes, como en honrras y preheminencias, que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nascidos de legitima matrimonio.

SVMMARIA QVAE EX LEGE DVODECIMA colliguntur.

- 1  *Vis sit nobilior apud Deum.*
- 2  *Propia nobilitas, auctum nobilitati præfertur.*
- 3 *Nobilitas antiqua, equalis circa omnes est.*
- 4 *Nobilitas apud homines tanto celebrior, quanto antiquior.*
- 5 *Antiqua nobilitas sit celebrior, iuncta propriae virtuti, et expedit talem nobilitatem maximi haberi, num. 6.*
- 7 *Apud Deum propria virtus solum aliquid valet.*
- 8 *Illegitimi semper cupiunt legitimari.*
- 9 *Lex ex vno homine, alterum quasi novum facit, et quod ab vno genitus ab alio genitus videatur, in n. 19. et quod vivus quasi mortuus videatur in n. 11.*
- 12 *Lex servos aliquando pro nihilo reputat, aliquando differentes ab eo, quod erant tempore libertatis.*
- 13 *Extraneus legis ministerio fit tanquam filius, et filius suus eodem ministerio fit extraneus in. n. 14.*
- 15 *Lex facit quod qui diversa corpora habent, quasi vnum corpus sint, et fingit quæ sunt, quasi non sint in n. 16.*
- 17 *Homines ex legum effectu, videntur regenerari, illegitime enim nasci fit legitimus. n. 18.*
- 19 *Legitimatio qua fit per subsequens matrimonium, potentior est ea qua fit ex principis rescripto, et sic legitimi nihil differunt à veris legitimis. n. 20.*
- 21 *Consensus legitimi an semper requiratur vide vsq; ad n. 23. et non requiritur, si legitimatio contingit per subsequens matrimonium. n. 24.*
- 25 *Beneficium non confertur in inuitum et vide. n. 30.*
- 26 *Regum privilegia non valent, nisi consentiente eo, in cuius favorem conceduntur.*
- 27 *Legitimatio qua fit per subsequens matrimonium, est verus effectus ipsius matrimonij.*
- 28 *Effectus ex legum dispositione redundans, non auferitur etiam contradicente*

SVMMARIA EX LEGE DVODECIMA. 206

- tradicente eo in cuius fauorẽ conceditur.
- 29 *Patris consensus requiritur ad legitimandum filium.*
 - 30 *Filij legitimantur ex subsequenti matrimonio, etiam in mortis articulo contracto.*
 - 31 *Intelligitur. S. et generaliter Auth. quib. mod. naturales efficiantur sui.*
 - 32 *Legitimatio ut fiat de iure civili per contractum matrimonij, quæ requirantur, et quid de iure canonico. n. 33. et ostenditur differentia ratio inter verumque, in n. 34. et intelligitur. cap. 1. de filiis nat. ex matrimonio ad morg. contracto in vñibus feudorum in n. 35.*
 - 36 *Auus non tenetur instituere nepotes ex filio mortuo, qui natus ex principis rescripto legitimari, secus si ea legitimatio fit evenerit, ex matrimonio à suo patre contracto in. n. 37.*
 - 38 *Legitimantur ex subsequenti matrimonio, filij concepti eo tempore, quo parentes poterant matrimonium contrahere, ex principis autem rescripto, quantumlibet illegitimi legitimantur in. n. 39.*
 - 40 *Quæ debeant principi enarrari, ut dispensatio illegitimitatis valeat.*
 - 41 *Incestuosus si cupit legitimari, exprimat gradum consanguinitatis suorum parentum.*
 - 42 *Voluntas dispensandi deficit in principe, quando ei veritas non est enarrata.*
 - 43 *Legitimi ex privilegio. et legitimi ex subsequenti matrimonio, de iure cõmuni aequaliter succurrebatur, secus de iure nostro. l. et vide in. n. 44.*
 - 45 *Deficientibus legitimis, etiam hodie admittuntur legitimi.*
 - 46 *Ius succedendi à quibus pendeat.*
 - 47 *Legitimi consequuntur iura suorum.*
 - 48 *Legitimus an deficientibus legitimis possit ad maius admitti cum tunc habeatur tanquam verus legitimus, ut in. n. 49. et gaudet omnibus honoribus quibus gaudet legitimus. n. 50.*
 - 51 *Maioratus quare instituitur.*
 - 52 *Substitutio fideicommissaria facta alicui si sine liberis descedat, expirat, si solum habeat filios legitimatos.*
 - 53 *Paria sunt inesse aliquam qualitatem per naturam, ac inesse per privilegium et vide in num. 55. et. 58.*
 - 54 *Ubi casus verus et fictus equiparantur, dispositum in casu vero, habet locum in casu ficto. et vide in. n. 56.*
 - 57 *Fictio pro veritate habetur, et in n. 56.*
 - 59 *Appellatione Cuius, comprehenditur, Cuius ex privilegio, et vide in n. 58.*
 - 60 *Qui maioratum obtinet, est familia caput.*
 - 61 *Legitimi reverentiam debent legitimis.*

SVMMARIA EX LEGE DVODECIMA.

- timis.
- 62 Legitimatō est similis alchimie.
- 63 Legitimatō de iure communi, non poterat admitti ad feudū succē-
sionem.
- 64 De feudo licet ad maioratū ar-
guere.
- 65 Ius quāsitum vocatis ad maioratū,
ex privilegio legitimatōis non
debet auferri.
- 66 Concluditur legitimatū in maiora
ru non succedere, etiam deficien-
tibus legitimis, & volente funda-
tore maioratus, postquam eum
perfecit in. n. 67. & extenditur.
l. perfecta donatio in nu. 68. nisi
maioratus sit factus irrenocabi-
lis in num. 69.
- 70 Princeps est iusti & honesti minister
& ex sua legitimatōe nulli prae-
iudicat. num. 71.
- 72 Substitutus vocatus si aliquis sine li-
beris decesserit admittitur si ille de-
scendat a filiis legitimis, nisi po-
puli consuetudo aliud voluerit.
- 73 Legitimati ex subsequēte matrimonio
succedūt in maioratu, cōprehēdū-
tur enim appellatione legitimorū
etiā in re odiosa in n. 74. & pōt
in episcopos eligi num. 75. & inde
ampliatur nostra lex num. 66.
- 77 Legitimatō quā sit per subsequens
matrimonium retrahitur ad il-
lud tempus in quo filius natus
fuit, & intelligitur c. tanta.
- 78 Verbum (esse) non denotat fictionem.
- 79 Cōcluditur qd filius prior natus in ma-
trimonio praefertur in maioratu filio
naturali maiori qui postea soluto
matrimonio legitimatus fuit, per
alterū subsequens matrimonium.
- 80 Legitimatō per subsequēs matrimo-
nium est vere legitimus adie con-
tractus matrimonij, & per fictio-
nem a die natiuitatis, & vide
n. 77.
- 81 Retractio perfectionem non fit in
alicuius praedictum, neq; rati-
habito. n. 82.
- 83 Qualitas aliquo in tempore requisi-
ta, transacto tempore nihil ope-
ratur.
- 84 Habens duo requisita necessaria ad
aliquid obtinendum praefertur il-
li, qui prius vnum habuerat, &
postea alterum fuit consequutus.
- 85 Licenciatus & Doctor, praefertur
priori Licenciato, licet postea fiat
Doctor, licet aliqui contra iudi-
cent in. n. 86.
- 87 Si quis ex concubina habet filium &
ex eo nepotem, mortuoq; filio con-
traxerit matrimonium cum con-
cubina, an legitimetur nepos, &
resolvitur quod sic in. n. 90.
- 88 Medium inhabile est impedimentū
quo minus extrema iungantur,
& in. n. 89.
- 91 Tex. in. c. tanta qui fil. sint. leg. am-
pliatur.
- 92 Exceptio ut sit optima, sufficit quod
sit de regula.
- 93 Legitimatō de qua in nostra. l. an
possit fieri a summo Pontifice.
- 94 Papa potest legitimare mere laicos.
- 95 Legitimatō est actus iurisdictionis
voluntariae.

SVMMARIA EX LEGE DVODECIMA. 207

- voluntaria, quā exercetur in
non subditos, & postea contra-
rium probatur in. n. 95. & indu-
citur. c. per venerabilem qui fil.
- 97 Si voluntati alicuius deficiat pote-
stas, actus corrumpitur, & idem si il-
li qui potest, deficiat voluntas, in. n. 98.
- 99 Papa non potest legitimare laicos,
extra suam iurisdictionem tem-
poralem.
- 100 Iurisdicō voluntaria exercetur in
subditos, extra territorium, & in-
telligitur. c. per venerabilem qui
fil. sint leg. n. 101.
- 102 Papa an possit auferre impedimen-
tum, ob quod matrimonium erat
nullum, & id validum declara-
re, & prolem susceptam legitimā
pronunciare?
- 103 Pontifex potest facere, quod factum
habeatur ac si factum non esset,
& quod excommunicatus absq;
absolutione liberetur, ab excom-
municatione, in. n. 104. & indu-
citur. c. quia circa de consa. &
affi. in. n. 105.
- 106 Sacrilegum est de potestate Pontifi-
cis disputare, Christi enim Vica-
rius est, & multa potest in. n. 107.
- 108 Quid possit Papa circa matrimo-
nium nullum ob iuris humani im-
pedimentum.
- 109 Pontifex non potest facere, quod fa-
ctū sint infecta, & intelligitur
D. Hieronimus in. n. 110.
- 111 Pontifex non potest facere, quod ma-
trimonium quod fuit nullum, fue-
rit validū, neq; excommunicationē
tollere absq; absolutione in. n. 112.
- 113 Excommunicatus quousq; satisfaci-
at, etiam satisfaciendo non libe-
ratur ab excommunicatione, nisi
absolvatur.
- 114 Lazarus cum resurrexit, a ligamen-
tis fuit postea solutus, & intelli-
gitur Clemens. unica de immun.
Ecclesia, in. n. 115.
- 116 Pontifex non potest facere, quod ma-
trimonium quod fuit illegitime
contractum, si erit legitime con-
tractum, & intelligitur. c. quia
circa de consa. & affi. in. n. 117.
- 120 Ex curia oblatione quilibet legiti-
matur.
- 121 Per ingressum monasterij abstergi-
tur omnis macula ingredientis,
iā ut filij ingrati non exhaere-
dantur.
- 122 Nullibi in iure nostro legitur de le-
gitimatōe quā sit per ingressum
religionis.
- 123 Filij illegitimi etiam religiosi, absq;
dispensatione promoueri non
possunt ad beneficia.
- 124 De legitimatis per curia oblationem;
non fit illatio ad eos qui ingrediū-
tur religionem.
- 125 Per ingressum religionis quā abster-
gatur macula, & intelligitur. c.
non liceat in. n. 126.
- 127 Concluditur illegitimum, per reli-
gionis ingressum, non legiti-
mari.
- 128 An illegitimum filium monachum,
possit

SVMMARIA EX LEGE DVODECIMA:

- possit pater heredem instituere, si 132 Legitimitas neq; inducit, neq; au-
legitimi defuerint. fert nobilitatem, & intelligitur
129 An legitimatus ex Principis referi- quadam leges Regie.
pro gaudeat nobilitate, & con- 133 Ex nostra. l. cessat questio antiqua
cluditur quod non in. n. 130. nisi qua hic refertur.
legitimatus esset filius natura- 134 Matrimonium omnem fauorem me-
lis, in n. 131. retur.

COMMENTARIA IN
legem duodecimam.



DEVS Optimus Maximus non semel do-
cuit, apud se illum censei nobiliorem,
qui maiori vigilancia mandata sua custo-
dierit, vt colligitur ex. i. Regum. c. 2. ibi.
Quicumq; honorificabit me, ego honorificabo
eum, & quicumq; contempserit me, erunt ig-
nobiles. Quod non latuit D. Hieron. qui
in Epistola ad Demetriadem, de virgini-
tate ait. Ille clarus, ille sublimis, ille sit nobilis,
ille tunc integram nobilitatem suam, se seruare putet, si dedigneiur seruire vi-
tutis, ab eisq; superari. In Dei enim supremo tribunali, non generis no-
bilitas, sed ea qua propria virtute acquiritur, considerari solet, qua
etiam apud prudentes Auorum antiqua nobilitati anteponitur iux-
ta illud vulgatum, nobilitas virtus animos, non acta parentum: Idq; opti-
me significauit Ouidius dicens.

*Nam genus, & Proauos, & quae non fecimus ipsi,
vix ea nostra voco.*

ET Plura retulit Octalora de nobilitate. 2. part. c. 3. ex. n. 6. & ali-
qua Ange. in. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. si quis ita de verbo-
rum, vbi refert eos versus.

*Nobilitas morum, plus prodest quam genitorum.
Nobilitas enim sola est qua moribus ornat.*

ET Facit tex. & quae ibi notat Abb. in. c. venerabilis de praebe-
3 Ea enim nobilitas qua ab antiqua progenie descendit, apud pios
homines inspecto eius natiuitatis initio, & qualis in omnibus iudica-
tur, vt deducitur ex illo Malachiae cap. 2. ibi. Nunquid non pater vnus
omnium

in legem duodecimam.

208

omnium nostrorum, non ne Deus vnus creauit nos? & facit etiam illud quod
legitur apud Iob. c. 31. ibi. Nunquid non in vtero fecit me, qui & illum
4 operatus est, & formauit me in vulua vnus. Idq; nolauit Salomonem,
qui Sapientiae. 7. plura retulit in supradictorum confirmationem
& tandem concludit dicens. Nemo enim ex regibus aliud habuit natiui-
tatis initium, vnus ergo introitus est omnium ad vitam, & similis exitus. Et
alia refert Octalora de nobilitate. 2. part. 3. partis. c. 7. ex. n. 12. At
hodie nobilitas apud homines, quanto antiquior, tanto celebrior
iudicari solet, vt Virgil. significat lib. 6. Eneidos, ibi.

Quid memorem Alcidem, & mi genus à Ioue summo?

5 Alij autem arbitrantur & recte, antiquam praedecessorum nobi-
litem, maximi habendam esse, si propria virtute claruerit, vt ele-
ganter iudicauit Ouid. lib. 4. trist. elegia. 3. in prin. dicens.

*O qui nominibus cum sis generosus Auorum,
exuperas morum nobilitate genus.*

ET Idem in lib. 1. de ponto, elegia. 2. ad Maximum, dicens.

*Maxime qui tanti mensuram nominis implet,
& geminas animi nobilitate genus.*

6 ET Facit tex. in. l. 2. tit. 21. part. 2. ibi. E maioremte los que la han
por linage antiguamente, è fazen buena vida. Idq; laudanda nobilitatis
modus, cuiuslibet reipublicae est maxime necessarius, cum sic paren-
tes (qui suos filios magis amare consuecunt, quam se ipsos) virtu-
tibus insudare conabuntur, vt ex eorum praecclare gestis, progenies
sua nobilitetur, at filij, vel vteriores descendentes suorum ascen-
dentium nobilitate non saturabuntur, quinimo totis viribus eum
suorum genitorum splendorem, propria virtute magis nitidabunt,
vel exclarecere curabunt, & quanuis apud Deum nullus possit (ni-
si propria virtute, Dei iuuamine corroborata) nobilis reputari, apud
7 homines tamen, diuersarum nobilitatum diuersa ratio haberi de-
bet, vt colligitur ex. c. solita de maior. & obediens. qua nobilitatu
diuersitas in Dei obsequium dirigitur, cum sic homines virtute in-
tendent iniquitate disrumpere, quia sciunt eam nobilitate ex tali
virtute adeptam, non solum sibi, verum etiam & posteris profutu-
ram, qua omnia sunt in causa vt qui illegitimi nascuntur, cum hi
maximis honoribus destituatur, qui legitimis filijs reseruati sunt,
vt ex. c. innotuit de electione colligitur, semper (prout possibile
est) conentur inquitere, atq; inquirant medium aliquod, ex quo
eam illegitimitatis maculam abstergant, quam sublatam esse om-
nes

nes confitentur, quando Princeps suo Regio privilegio eos legitimos fecerit, cum tunc filij legitimi reputetur, & quia in legibus præcedentibus actum est, de modo quo filij, qui illegitimi nascuntur suis parentibus succedant, æquum certe etiam fuit, ut hac in. l. ageretur de successione horum filiorum, qui illegitimi nascuntur & postea legitimantur, & quod fieret specialis decisio, prout in hac lege facta reperitur, ne aliàs horum filiorum successionem intactam legillatrix nostra relinqueret, in cuius elucidatione (Deo dante) referemus, quæ magis utilia esse videbuntur ad faciliorem, & suaviorem declarationem eorum omnium, quæ pertinent ad legitimatos. Et præmissa conclusione, quæ ex text. facile colligitur & probatur in. l. 10. tit. 8. lib. 5. nou. comp. ut huius. l. utilitatem sentiamus, abs re non erit antequam aliquas proponamus quæstiones, eius effectum consideremus. Plures enim leges ad plures effectus conduuntur, secundum quos, legum potestas variè consideratur, legis enim effectus quandoq; est, & eius potentia hoc tribuitur, ut possit faciliter ex vno homine, alterum hominem quasi novum facere, ut colligitur ex. l. si servus legatus. §. servo legato. ff. de adimen. legat. 10 ibi. *Novus homo videtur esse*. Aliquando etiam facit, ut genitus ab vno, quasi ab alio genitus censetur, ut in. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebelian. ibi. *Susceptos quasi ab alio, &c.* & quod homo vivus perinde habeatur, ac si mortuus esset, ut in. l. homo liber. ff. de testa. hom. & hoc in loco considerari possunt fictiones legum, quando de servus loquitur, nam aliquando eos ius civile pro nihilo reputat, ut in. l. quod atinet. ff. de regul. iur. aliquando tanquam differentes, ab eo quod antequam servierat, reputantur, ut in. d. l. homo liber, melior tex. in. l. si res. §. aream. ff. de solation. ibi. *Si servus effectus sit, alius videtur esse*. Nec obliuiscendum est, legis effectum fieri, ut qui extraneus omnino est, in locum filij atque getur, ita ut qui filios antea non habebat, filios procreasse intelligatur, ut per totum titulum. ff. & C. de adoption. & inst. eodem, & qui filius propius atq; suus est, quasi extraneus fit, emancipationis remedio, ut in. l. quidam cum filium. ff. de verborum obligat. & in. §. præterea inst. quib. mod. ius patr. potest. solui. & per totum. C. de emancipatione liber. Potest etiam & lex facere, ut qui diversa corpora habent, quasi unum corpus sint, ut in. l. si quis Titio. ff. de usufru. acrescen. facit. l. si. C. de impu. & alijs. Et generaliter lex fingit multoties ea quæ sunt quasi non sint, & ea quæ non sunt, quasi sint, captus enim ab hosti-

bus, postquam liminio reuertitur, præsumitur, nunquam apud hostes fuisse, ut per totum. ff. & C. de captivis, at qui in utero est, lex in fauorabilibus eum pro nato habet, ut in. l. qui in utero. ff. de statu homi. Et ut nostræ legi magis accedamus, considerari etiam debet eam potestatem legi esse datam, ut homines regenerari ex earum effectu videantur, ut in auth. sed hodie. C. de iure aureorum anullorum, ibi. *Et regenerationis ius habent*, & facit. l. 1. & 2. C. cod. tit. & hinc etiam est, ut possit illegitime natum sic regenerare, ut legitime natus iudicetur, pro quo facit lex interdum. ff. de natalibus restituendi. ibi. *Illis enim utq; natalibus restituitur, in quibus initio homines fuerunt, non in quibus ipse nascebatur*. & iterum ibi. *Quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur ac si ingenuus natus esset*, & hæc regeneratio non fit eo modo, ut quis matris suæ uterum iterum ingrediatur, atq; denuo legitimus nascatur, quo fieri posse dubitabat Magister ille Israeliticus Nicodemus nomine, de quo habetur apud D. Ioan. c. 3 sed potius certo aliquo privilegio à Principe alicui concessio, cum enim à legis effectu & potentia, id emanare posse dignoscamus, Princeps quæ sit lex viva, ut in authentica de consulibus circa si. collatione. 4. & notat glos. in. l. & quia de iurisd. omni. iud. idem suo privilegio eam regenerationem fieri posse, certum est, prout lex nostra manifestè significat, & plura videri possunt per Iass. in. l. inter stipulantem. §. factam de verbo. col. 5. & 6. & per Menchac. de succession. creatione, lib. 3. §. 30. part. 3. limitatio. 24. ex n. 292. & de hac regeneratione, quæ contingit per legitimationem, à nobis hoc in loco sermo haberi debet, quia lex nostra de ea loquitur. Ex cuius litera optimè deprehenditur, quod legitimitas quæ fit per subsequens matrimonium, multo maioris considerationis, ac effectus est, quam ea quæ fit ex Principis rescripto, cum in presenti lege dicatur, quod legitimatus ex Principis rescripto, admitti non possit ad parentum successionem, si alius subest filius, aut descendens per subsequens matrimonium legitimatus, legitimati enim ex subsequenti matrimonio, nihil à legitimis differunt, neq; legitimati, sed potius legitimi dici debent, arg. l. nostræ, & tex. in c. tanta qui filij sint legitimi, & sic etiam concurrunt ad suorum ascendentium successionem, cum reliquis filijs seu descendentibus legitimè natis, ut nostra lex manifestè probat, unde in succedendi modo, maximè differunt legitimati ex Principis rescripto, & illi qui ex subsequenti matrimonio legitimantur.

At in hoc æqualem esse conditionem illorum, qui vno, vel altero modo legitimantur affirmavit Menchaca de succession. creatione, lib. 3. §. 21. n. 152. quod legitimi consensus omnino requiratur, sine quo prædictas legitimaciones fieri non posse ipse arbitratur, cuius sententia in ea legitimacione, quæ fit ex Principis rescripto, verissima est, ut optimè aduertit Tellijs Ferdinand. hic ex n. 9. & probat tex. in auth. quib. mod. natura efficiant. sui. §. illud tamen versiculo generaliter autem collatione. 9. & quanuis Antonius de Rossellis, in tractatu de legitimacione, lib. 2. c. de causa materia-
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

In legitimacione autem, quæ fit per subsequens matrimoniū, maius dubiū est, an scilicet tunc legitimi consensus debeat præcedere, aliqui enim etiam inuito filio & contradicente, cum legitimi iudicant, quod quidem suaderi videtur ex c. tanta qui filij sunt legit. vbi legitimacionem ex subsequenti matrimonio subsequutam à viribus matrimonij euenire deciditur, neq; ibi aliquid confer sui legitimi tribuitur, sed eius opinionis defensores improbat Menchaca vbi supra num. 151. Quod enim in alicuius beneficiū redundat, absq; eius voluntate illi euenire non debere, iura passim clamare solent, ut in. l. inuito de regul. iuris, & in. l. neque emere. C. de iure deliberan. notat glossa vbi Doctores in. l. soluendo in verbo cum. ff. de negot. gestis, cum ergo legitimatus ex subsequenti matrimonio, illo beneficio legitimacionis afficiendus sit, videtur inde quod eius voluntas seu consensus, omnino expectari debeat. Neq; ex c. tanta contrarium colligi licebit, nam quanuis ex eo textu colligatur legitimacionem, ex subsequuto matrimonio euenientem, viribus

viribus matrimonialibus tribuendam esse, non tamen inde colligitur legitimi consensus præcedere non oportere, nam omnia privilegia quæ à Regibus emanant, ab eisdem vires habere certū est & tamen ut profint, necesse est, ut hi in quorum fauorem promulgantur, eis uti vellint, quod si eis renunciauerint, privilegia nihil operabuntur, neq; ideo minus à Principibus prædicta privilegia vires habere iudicemus. Neq; eo in casu quo privilegiatus suo privilegio fuerit usus, dici poterit quod à privilegiati consensu privilegium illud vires suscepit. Sic ergo in proposito dicendū videtur, quod licet filius illegitimus in casu c. tanta. ex eius voluntate ac consensu fuerit legitimatus, non tamen ideo dici poterit, quod ea legitimatio non ex vi matrimonij, sed ex consensu legitimi successerit, quæ omnia tendunt in comprobationem eorum, quæ voluit Menchaca vbi supra, dum dixit, tam in legitimacione, quæ contingit ex privilegio, quàm etiā in ea, quæ per subsequens matrimonium subsequitur, legitimi consensus omnino requiri. Quam opinionem in expressis terminis comprobatur tex. in d. auth. quib. mod. natura efficiant. sui. §. illud tamen à nobis vers. & generaliter autem colla. 9. ex cuius tex. generalibus verbis aperte decissum esse constat, in qualibet ex supradictis legitimacionibus illius consensus requiri, qui legitimandus est. His tamen non obstantibus verissimum esse arbitror, quod non solum differat legitimatio, quæ fit per Principis privilegium, ab ea quæ fit per subsequens matrimonium, quod ad earum legitimacionum effectum, ut supradixi in n. 12. verum etiam, & quod ad earum legitimacionum creationem, quia in illa consensus illius qui legitimandus est, omnino requiritur, in hac verò minime, quidquid Menchaca vbi supra voluerit, cuius opinionem, ex sequentibus non admitto. Primo ex d. c. tanta vbi (ut supra dicebam) eam legitimacionem ex viribus matrimonialibus esse subsequutam tex. ibi significat, ut patet ex illis verbis. *Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Ex quibus expresse significatur, quod legitimatio, quæ ex matrimonio subsequetur fit, est verus effectus ipsius matrimonij, ex iurium dispositione redundans, at certum est, quod effectus qui secundum legum dispositionem redundat ex aliquo actu, euenire actu non potest auferri hominis contradictione, licet talis effectus in eius fauore reddiderit ut in. l. soluendo 39. ff. de negot. gest. cū alijs similibus relatis,

Commentaria

à glossa ibi in verbo eum. Ergo inde optimè concluditur, quòd etiam si filius repugnet, adhuc legitimabitur ex subsequenti matrimonio, cū ea legitimatio sit effectus, ipso ex matrimonio redundans. Præterea hæc eadem opinio ex eo comprobatur, quia quem admodum ad filij legitimationem, expostulatur filij consensus, sic etiam & pater debet consentire, ut probat tex. in d. §. generaliter & notat Bald. conf. 17. vol. 4. in nouis, col. 3. vers. contra est hic aduertendum, & Boerius decisio. 160. ex n. 3. at in hac legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium, certum est quòd patris consensus non expostuletur, ergo eodem modo videtur, quòd non debeat filij consensus expostulari. Neq; leuiter iuuat, quòd eam sententiam veriorē iudicauit Franciscus Sarmiento Episcopus Ianienis, vir & sanctitate, & doctrina clarus in lib. 1. selectarum c. 8. ex n. 1. qui ex supradictis aliqua retulit, in suæ sententiæ
30 comprobationem. Quæ omnia etiam habent locum, quanuis matrimonium sit contractum in mortis articulo, argumento eorum, quæ notauit Moli. de Hispa. primog. lib. 5. c. 5. n. 25. cum enim tūc verum matrimonium contrahatur, omnes effectus ex matrimonio nasci solitos, inde etiam redundare certum erit, quamuis Meno. conf. 226. n. 21. vol. 3. dicat eam legitimationem non contingere, tanquam factam in fraudem, quòd latius declarat in conf. 350. n. 32. ad fi. vol. 4.

Neq; his quæ supradiximus aliquid obstant ea fundamēta quæ pro cōtraria parte supra retulimus, illud enim quòd diximus beneficium, in inuitum non conferri, plures limitationes habet, quas refert Abb. in c. clericis n. 3. de vita & honest. clerico. & potissima eius regulæ limitatio, ex superioribus colligitur, non enim habet locum, quando illud beneficium est effectus alicuius actus, nam si tunc actus fiat, beneficium effectum suum operabitur, etiam contradicente illo, in cuius fauorē beneficium confertur, argu. eorū quæ colligunt glossa & DD. per tex. ibi in d. l. soluendo. ff. de nego. gest.
31 Neq; etiā obstat tex. in d. §. & generaliter, cuius tex. verba aded generalia esse videntur, ut significant etiā legitimatū ex subsequenti matrimonio cōsentire debere legitimationi quoniā expulsa opinione Coua. in. 4. 2. p. c. 8. §. 2. n. 13. qui nititur defendere ibidē non agi de legitimatione per subsequens matrimonium, cuius contrariū verius esse constat, ex his quæ resoluit Sarmien. vbi supra n. 2. verius est id quod idem Sarmientus resoluit, dicens quòd tex. in d.

§. & gene-

in legem duodecimam.

211

§. & generaliter indistincte loquatur, ceterum quòd eius dispositio habeat locū attento iure civili, cuius iuris dispositio differt maximopere, quinimo correctæ est à iuris canonici dispositione. Iure enim civili ut legitimatio, ex subsequenti matrimonio cōtingeret instrumenta dotalia à patre, prius fieri debebant, ut in authen. sed nouo iure, & in l. cum quis. C. de naturalibus liberis, & in d. §. & generaliter, & in alijs pluribus locis: at attento iure canonico, legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium, nihil aliud expostulat, quàm matrimonij contractum, quo facto, statim legitimatio subsequitur, ut in d. c. tanta, in quo contrahendi modo consistit ratio differentię, propter quam de iure civili requireretur consensus legitimati, at de iure canonico non requiratur, quoties enim suadente iure civili pater procedebat ad instrumentorum celebrationem, principaliter intendebat filios legitimare, ut colligitur, ex l. cum quis à muliere. C. de natural. liber. ibi. *Cum enim affectio prioris sobolis, & ad dotalia instrumenta efficienda, & ad posteriorum filiorū adendam progeniem præstiterit occasionem.* Vnde conueniens erat, quòd talis legitimatio absq; filij consensu non fieret, ex ratione de qua in d. §. & generaliter, at de iure canonico, pater contrahens matrimonium, principaliter intendit matrimonium contrahere, neq; aliquid ipse facit circa filiorum legitimationem, quoniam ea contracto matrimonio statim subsequitur, tanquam verus effectus ipsius matrimonij, ut in d. c. tanta, ergo optimè inde sequitur, quòd neq; patris, neq; filij consensus ad eam legitimationem requiritur cum ex eorum contradictione, effectus matrimoniales non debeant impediri, & hæc forte est melior ratio quàm ea, quæ notauit Sarmien. vbi supra, quialterā rationē assignauit, & ceriè elegantē, nihil enim ipse proponit, quod & subtile, & notabile dici nō debeat.

Neq; huic opinioni aliquid etiam refragatur tex. in c. r. de filiis na. ex matri. mo. ad morga. contract. in vñbus feudorū, quia ut benè notauit Sarm. vbi supra. n. 1. tex. ille fundatur in consuetudine, non autē in dispositione iuridica, & præterea quia loquitur in pactis barbaris, quæ extra terminos illarū consuetudinum trahi non possunt, cū irrationabilia sint, ut in c. r. extra de spōsalibus & matri. Ex quibus omnibus iā liquet ex Principis rescripto, filiū nolentē, non legitimari, at ex subsequenti matrimonio, etiā nolens legitimatur. Et inde alia subinfertur elegās differentia, quæ ex superiori bus redundat, nam si filius quem Princeps, ex suo rescripto vult le-

Dd 3

gitimare,

36 gitimare, nolit tali affici beneficio, & descendentes habeat legiti-
mos, posteaq; moriatur, Auus non tenebitur nepotes ex tali filio
habitos, hæredes instituere, quia cum pater eorum noluerit le-
gitimari, & sic illegitimus mortuus fuerit, consequens est ut &
eorum filij (dum patris personam representant) illegitimi etiam
iudicentur, & sic Auus eos hæredes instituere non compellatur, ar-
gumento. l. 3. C. de bon. mater. Cæterum si ea legitimatio filio
37 euenerit, ex subsequenti matrimonio, cum etiam nolens legiti-
metur (ut supra dixi) dubium non est, quid si moriatur talis fi-
lius relictis descendentes legitimis, tales descendentes admittē-
tur ad Aui hæreditatem, eosq; Auus instituere tenebitur, argumen-
to eorum quæ supra diximus.

Ex superioribus vidimus in iure plenius faueri filiis legitimis
per subsequens matrimonium, quam illis qui ex Principis priui-
legio legitimatur, nunc autem aduertendum est, alio respectu le-
gitimationem ex rescripto Principis provenientem, facundio-
38 rem dici posse, quia ex subsequenti matrimonio non legitiman-
tur, nisi filij eorum parentum, qui absq; dispensatione poterant
matrimonium inter se contrahere, & contraxerint, ut ex d. c. tan-
ta qui filij sint legitimi colligitur. At ex Principis rescripto pos-
39 sunt legitimari quilibet filij quantunlibet illegitimi, etiam si sint
incestuosi, adulterini, vel ex damnato coitu nati, taleq; Principis
rescriptum validum debet iudicari. Dum tamen in eius impetra-
40 tione eorum omnium relatio Principi fiat, ex quibus ipse diffici-
lius moueretur ad tale rescriptum concedendum, aliàs enim
priuilegium legitimatiōis irritum omnino erit, ut in l. sed si hac
§. Patronus. ff. de in ius vocan. & ibi Paulus & Bal. in l. eam quam.
C. de fideicomiss. n. 36. & in l. præscriptione n. 11. C. si contra ius vel
utilitat. publi. vbi allegat. l. 1. C. de natal. restituen. notat Couar. in
41 4. 2. part. c. 8. §. 9. ex prin. qui in n. 4. affirmat quod in petitione legi-
timationis, si ab incestuoso petatur, exprimendus est gradus con-
sanguinitatis, quo incestuosi parentes coniuncti erant, & sequi-
tur Ioannes de Rojas, qui plura refert in epitome successio-
nis cap. 23. ex num. 16. & in num. 21. & reddit rationem, qua om-
missa melius dici poterit, ideo oportere prædictorum relationem
42 Principi fieri ad legitimatiōem consequendam, quia cum legiti-
matio ex voluntate concedentis dependeat, necesse est ut ipse
dispensator sciat omnia in quibus dispensat, aliàs enim si ea ig-
noraret,

noraret, ex defectu voluntatis legitimatiōem nihil valere asse-
rendum est, ut probat tex. expressus in c. 2. de filiis Præbitero. in
versic. cum non sit verisimile, & faciunt quæ notat Couarruias lib. 1.
variarum. c. 20. & Palacios Rubios in repetitio. c. per vestras notab.
4. n. 10.
Præterea etiam aduertendum est, quod ea quæ supradiximus
pleniori iure faueri legitimis, per subsequens matrimonium,
quàm illis qui legitimantur ex Principis rescripto, procedunt
43 atento iure nouissimo nostræ legis. 12. Tauri. Secus tamen erat de
iure communi, quo iure atento legitimatus, ex Principis rescrip-
to nihil differrebat à filiis legitimis, ut in l. si te parens vbi Bald.
C. de suis & legit. liber. idem Bal. in l. Imperialis, per tex. ibi. n.
2. C. de nuptijs, Alex. conf. 67. incipit consideratis his, volu. 1. &
est tex. in authentica quib. mod. natur. efficia legit. §. sit igitur, col-
latione. 7. ibi. Nihil legitimis filiis differens, & in l. 9. tit. 15. partit. 4.
44 ibi. E si los ouiere, heredaran su parte como los otros hijos legitimos, que ouie-
ren de mugeres legitimas. Et inde eo iure atento omnia quæ de filiis
legitimis statuiebantur, habebant locum in filiis legitimis, ut in l.
liberos. C. de iur. deliber. ibi. Ad similitudinem cæterorum, prout op-
timè explicuit Rojas in epitome successio. c. 23. n. 34. & in n. 36.
id probat argumento sumpto à filiis arrogatis, & prius ea omnia
45 (licet succinte) retulerat Grego. in d. l. 9. tit. 15. partit. 4. in verbo, si
los ouieren. In hoc tamen, ius legis nostræ non difert à iure antiquo,
quando scilicet pater nullos habeat descendentes legitimos, nam
tunc filij legitimati, tanquam legitimi reputabuntur, & suis pa-
rentibus succedent, ut ex nostra lege deprehenditur, & cum in hoc
casu iura antiqua maneat incorrecta, competet tali filio legiti-
mato ius dicendi nullum, & omnia illa remedia, quæ à iure filiis
conceduntur, quibus patres suam relinquere legitimam recusa-
uerint, ut in authentica quib. mod. natura. efficia legit. §. igitur,
& in §. 2. insti. de hæredit. quæ ab intest. defer. notant Iass. &
alii plures quos refert, & sequitur Couarruias, in 4. 2. part. c. 8.
§. 8. n. 2. Et ex ea ratione ea omnia corroborantur, quia ut in-
46 quit Bal. in l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posth. & in l. 1.
ff. de iniusto rup. ex iustate, & patria potestate pendet ius suc-
cedendi, at legitimati consequuntur iura suorum, & legitimatio-
nis causa incipiunt esse in patris potestate, ut in authentica quib.
47 mod. naturales efficia legit. §. liceat igitur, collatione. 6. ibi.

Et suos de cetero et sub potestate habere, & in. §. quibus connumerari, inst. de heredit. quæ ab intest. defferuntur. Suorum iura nanciscuntur, & in. l. certum. ff. de iniusto rupto, & Bal. notat in. l. eam quam. C. de fideicommiss. in prin. & Rojas. d. c. 23. n. 45. ubi per plures numeros, plures ampliationes ad supradicta refert, quæ notatu dignæ sunt, quasq; ibi legendas remitto, nolumus enim transcriptores videri, id enim vitium non semel à nobis alienum esse defiderauimus.

48 Sed nunc se offert disputanda quæstio illa, quæ huic loco optimè adaptatur, an scilicet si pater habeat maioratum, nullumq; filium legitime natum relinquat, & habeat filium legitimatum, is possit in maioratu succedere? Neq; hic quarimus de illo, qui fuit legitimatus ante foundationem maioratus, hoc enim specialem requirit quæstionem quæ elucidare poteris, ex relatis à Meno. in conf. 266. n. 11. & 76. nostra enim est quæstio de legitimato, post foundationem maioratus. In qua si ad ea quæ supradiximus aduertamus, & legis nostræ verba consideremus, talem legitimatum ad maioratus successionem admitti non negabimus, nam vt supradiximus, tunc repellitur legitimatus à parentum successionem, quando supersunt filij ex legitimo matrimonio procreati, eis enim deficientibus, legitimatus etiam hodie nihil difert à legitimis, & sic patri tanquam verus legitimus succedit, & vt supradiximus tali filio legitima sic competit, vt comperat ius dicendi nullum de iure civili, & contra tabulandi remedium de iure prætorio, si sunt præteriti, & querellam in officiosi testamenti, si iniuste sunt exheredati, ex Barr. in aut. quib. mod. natur. efficia. sui. §. si quis igitur in fin. colla 7. & ex alijs suprarelatis, ex quibus facile suademur, tales filios legitimatos (eo in tempore quo legitimi deficient) habendos esse pro veris legitimis.

50 Præterea hoc idem suadetur ex nostra met lege in fi. ubi notum est, quod filij legitimati gaudent omnibus honoribus, quibus gaudent ipsi legitimi, & inde nobilitate etiā gaudere affirmavit Avena dañus, in suo dictionario sub litera. H. fol. mihi. 18. vers. licet de iure communi, de quo postea latius agemus in. n. 129. vnde quauis maioratus ideo instituantur, vt familia conseruetur, & nobilitas maiorum splendeat, vt voluit Socin. conf. 47. n. 6. lib. 3. Decius conf. 38. in prin. Parisius conf. 72. n. 85. lib. 4. Tiraquel. de primog. quæst. 61. n. 2. cum tamen filius legitimatus illo honore non careat,

(vt dixi)

(vt dixi) sequitur quod non debeat maioratu priuari, immo quod in eo possit succedere. Ea q; opinio comprobatur etiam, quia vt omnes fatentur, substitutio fideicommissaria facta alicui, sub conditione si sine liberis legitimis decesserit, expirare censetur, si filius legitimatus superfit, vt voluit Ioa. de Imola in. l. ex facto. §. si quis rogatus, quasi ad fi. ff. ad Trebellian. ubi eam esse comunem fatetur, & Gregori. in. l. 4. tit. 15. partit. 4. verbo, todas las honrras. Et eadem opinio comprobatur, ex eleganti Baldi doctrina per tex. ibi in. l. cum ex ratione. ff. de excusatio. tuto. ubi inquit paria esse, inesse alicui qualitatem per naturam, ac inesse per præuilegium, facit idē Bal. in. l. si filius. ff. si cert. petat. Socinus conf. 260. n. 9. lib. 2. ubi ponit regulam quod ubi casus verus & fictus æquiparantur, dispositum in casu verò, habet locum in casu ficto, argu. tex. in. c. ad audientiam, & in. c. cum dilectus de Clericis non resident, & in. d. l. cum ex ratione, & facit. l. liberos. C. de collatio. ubi paria sunt quem admitti de iure communi, vel de priuilegio speciali, & facit quod vulgo dicitur, tantum operari fictionem in casu ficto, quantum veritas in casu verò, habetur enim fictio pro veritate, secundū glos. in aut. de Sanctis. Episcop. §. si vero, & glos. in. l. 1. §. accedat. C. de rei vxor. actione, & in proposito plura retulit Mieres in tractatu de maiorat. 1. part. quæst. 51. ante. n. 7. Ex quibus concludit Grego. in. l. 3. tit. 21. partit. 2. in verbo, con villana, quod si aliquis disponat, ne succedat in suo maioratu, qui non contrahit matrimonium, cum muliere generosa, quod in tali casu non repellitur à successionem, qui contrahit matrimonium cum muliere, quæ ex Principis priuilegio facta fuit nobilis, & facit quod voluit Boecius decisione. 260. n. 23. ubi inquit, quod appellatione Cuius, cōprehendatur Cuius ex priuilegio, & magis in terminis nostræ quæstionis, est doctrina Barr. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsu capion. 2. n. 29. dicēs, quod filius legitimatus est verè legitimus, ex quibus omnibus aperte concluditur, quod filius legitimatus (in terminis nostræ legis) debeat succedere in maioratu, legitimis filijs deficientibus. Cæterum contraria sententia, magis placet Molina, de Hispan. primogen. lib. 3. c. 3. n. 3. ex eo quia qui maioratum habet, est veluti familie caput, atq; in eo splendent nomen, arma, atq; insignia familie. Quæ omnia magis legitimis, quam legitimatis conuenire certum est, legitimorum enim est, reuerentiam legitime natis exhibere, neq; debent in eadem mensa, cum legitimis sedere, vt voluit Bal. in. c. per

Dd 5

tuas

tuas. n. de maior. & obediens. Præterea & fortius ea pars suadetur
ex præsupra mente fundatoris maioratus, qui non præsumitur
62 vele ponere caput familiæ, atq; genitorum splendorem, in eo qui
non verè, sed perfictionem legitimus est, nam vt eleganter inquit
Bal. in. c. i. de constitution. n. 23. legitimus est similis alchimia, que
facit quod æs aurum appareat, non tamen potest verum aurum effi-
cere, vt ea omnia & alia plura, retulit Molina vbi supra, huius opi-
nionis acerrimus defensor. *Si filius legitimus, non potest ad maioratum succedere*
63 Vltius hæc sententia, ex eo comprobatur, quia licet filius le-
gitimatus ex Principis reſcripto (ante hæc legem) similis, omni-
no effet filio legitimo, non tamen admitti poterat ad feudum succeſ-
ſionem, vt in. c. i. §. naturales, si de feudo defuncti contentio sit
64 inter dominos & agnatos vassalli in vñbus feudorum, notat Co-
uarru. in. 4. 2. part. c. 8. §. 2. n. 27. ergo neq; etiam hodie legitimatus
admittetur ad maioratus ſucceſſionem, quia de feudo agnati
tum arguere, iure licet, ex Pauli Castren. ſententia in cons. 164. col.
1. lib. 2. Couar. lib. 3. resolution. c. 5. n. 5. quauis plures ſint, qui id ar-
gumentum non valere iudicant, quos ad concordiam reducit Mo-
lina de Hispan. primogen. lib. 1. c. 7. n. 5.
65 Præterea & quidē fortissimè, quia si legitimi ad maioratus ſuc-
ceſſionem vocantur, ex hac vocatione iam est ius quæſitum, illis le-
gitimis ſucceſſoribus, quibus prædictus maioratus erat diſcretus,
deſicientibus filiis, ergo ex vi legitimationis, non admittetur fi-
lius legitimatus ad eum maioratum, nam Princeps minimè potest
derogare iuri vocatorum ad maioratum, argu. tex. in. l. si testamen-
tum. C. de testamen. ibi. *Si testamentum iure factum sit, & hæres sit ca-
pax, auctoritate reſcripti nostri reſcindi non oportet.* & voluit Ancarr. cōf.
339. incipit in Christi nomine amen col. 5. & deſcendit Couar. lib.
3. var. c. 6. n. 5. vbi allegat etiam tex. in. l. si donationem. C. de donat.
& plures alias rationes, ex quibus hæc parè, poſſe cōprobari non
negabimus, si ergo Princeps non potest tollere ius quæſitum vo-
catis ad ſucceſſionem maioratus, quomodo defendemus, poſſe
ex legitimatione filium legitimatum admitti ad maioratus ſucceſ-
ſionem, exclusis vocatis à fundatore, quibus prius erat ius quæſitum
ex prædicta vocatione, ſiltem in ſpe certissima & indubitata? Ex
66 quo quidem fundamento, hæc vltimam partem veriorē certe
iudico, quam ampliavit Molina vbi supra. n. 27. vt procedat quam-
uis Princeps ex præſſe concederet, vt talis legitimatus ſuccederet
in

in maioratu exclusis vocatis tranſuerſalibus, ex ratione de qua ibi,
quinimo & quod magis est, neq; ipſe fundator maioratus poſt per-
fectum, & iam conſtitutum maioratum poterit facere, quod ſuus
67 filius legitimatus ſuccedat, in præiudicium tranſuerſalium, quos
antea in fundacione maioratus vocauerat, quoniam voluntas fun-
datoris nihil officere potest iuri iam quæſito vocatis ad maiora-
tum, ex perfecta & antea fundacione, vt expreſſe probat tex.
68 in. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub mo. quam legem exten-
dendam eſſe ad diſpoſitiones vltimas, ex quibus alicui ius erat iam
quæſitum voluit Decius in conſ. 543. n. 7. quod tamen in noſtro ca-
ſu ſic intelligendum eſt, dum maioratus fuerit conſtitutus, & eo
69 modo diſpoſitus, quo amplius reuocari non poſſit, de quo in lege
17. Tauri (Deo dante) forte diſputabimus, nam ſi ageretur in caſu,
quo maioratus poſſit reuocari, tunc nullum ius alicui quæri po-
teſt, quod irrevocabile ſit, & ſic poterit fundator (exclusis vocatis)
ſuum filium legitimatum denuo vocare, argumento eorum quæ
70 latè diſputauimus ſupra in. l. 4. ex. n. 79. at ſi maioratus irrevocabi-
liter factus ſit, tunc abſq; dubio noſtra procedit ampliatio. Quem
admodum enim Princeps, qui iuſti & honeſti miniſter eſt, vt dixit
Eraſmus in addiction. ad Plutarch. lib. 4. ex quibus ſupra reſolui-
mus ius vassallo quæſitum, à Rege auferri non poſſe, ſic & eodem
modo fundator maioratus, ius ex ſua priori vocatione alicui quæ-
ſitum, minimè auferre poterit (ſi maioratus irrevocabiliter geſtus
ſit) cum ipſe maiorem poteſtatem non habeat, quàm Reges habe-
re ſolent.

Neq; huic opinioni ſupra relatæ in. n. 60. (quamq; ampliandam
71 eſſe reſoluimus) aliquid obſtant, quæ pro contraria parte retuli-
mus, quoniam omiſſa reſponſione quam adhibuit Molina vbi ſu-
pra, vñico verbo omnibus fundamentis contrariis reſponderi poſ-
ſe exiſtimo, procedūt enim in ſucceſſione illorum bonorum, quo-
rum ius vlli quæſitum non erat, cæterum in bonis maioratus, in
quibus ius alicui quæſitum eſt ex vocatione fundatoris, (cum in
his, non quæſ legitimatio, ſed quos prius fundator maioratus vo-
cavit, ſuccedere debeant, argumento. l. cum ita legatur. §. in fidei-
commiſſo. de lega. 2. ibi. *Eis præferri debet, quem inueſtitura tenor ad-
mittit,* & facit tex. vbi Bal. in. c. i. de duobus fratribus, & in. l. 5. & 8.
tit. 7. lib. 5. nouæ compill.) tunc legitimatio nihil in eorum præi-
udicium operabitur, ex his quæ ſupra retulimus, ex quo etiam de-
ducitur,

ducitur, quod in eo casu quem supra retulimus in. n. 52. verius etiam
72 erit, quod substitutus non excludetur per filium legitimatum, nisi
vbi testator secundum communem usum loquendi, quando dixit
substitutum esse vocandum, si institutus sine liberis decesserit, in-
telligatur voluisse etiam intelligere, de filiis legitimatis, argumen-
to eorum quæ voluit Paulus Castre. in. l. si. nu. 6. C. de his qui ve-
niam ætat. impetraue. & Alexan. in conf. 60. n. 6. vol. 2.

73 Ex quibus etiam infertur alia notabilis differentia inter filios
legitimatos ex Principis rescripto, & illos qui legitimantur ex sub-
sequenti matrimonio, quoniam illi non excludunt transuersales,
qui (antequam legitimarentur prædicti filij) erant vocati ad ali-
quem maioratum, vt supra resolutum est, at hi absq; dubio exclu-
dunt quoslibet transuersales, etiam fratres natu minores, qui suis
fratribus maioribus, ex subsequenti matrimonio legitimatis, gra-
tias agere debent, quia eorum beneficio ipsi (qui postea nati fue-
runt) legitimi facti sunt, vt aliàs inquit Iustinianus Imperator in. l.
cum quis à muliere. C. de natural. liber. & bene notauit Tiraquel.
in tractatu de nobilitate, qua st. 34. ex. n. 53. vbi plures alios refert ca-
sus, in quibus legitimatus ex subsequenti matrimonio, semper præ-
fertur illis, qui ex Principis rescripto fuerunt legitimi, & plura
alia refert Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 2. ex prin. Et quod legitimati
ex subsequenti matrimonio, succedant in maioratu, ex eo etiam po-
74 test comprobari, quia vt optimè resoluit Boerius decisio. 159. n.
4. Couar. vbi supra. n. 30. etiam in materia stricta, appellatione filio-
rum legitimorum comprehenduntur legitimi ex subsequenti
matrimonio, qui verè & propriè legitimi iudicandi sunt in omni-
bus, & per omnia, & facit glossa notabilis in. c. innotuit. de electio-
ne in verbo coniugata, quæ voluit ex matrimonio subsequenti le-
75 gitimatum, posse in Episcopum eligi, absq; aliqua dispensatio-
ne, quam DD. ibi sequuntur, hodiæq; comprobauit Sixtus V. Pont.
Max. in declaratione Motus Proprii, circa filios illegitimos. Ex
76 quibus deducitur ampliatio ad nostram. l. 12. dum æquiparat legiti-
matos ex subsequenti matrimonio, illis qui legitimi nati sunt, vt
scilicet ea æquiparatio etiam habeat locum, quando agitur de ma-
ioratus successione, ad quam eodem modo admittitur legitima-
tus ex subsequenti matrimonio, sicut admittitur, ille qui legitimus
natus est.

Sed hinc egredi mihi non licere video, absq; eo quod eam quæ-
stionem

stionem huic loco conuenientè disputare incipia, an scilicet si ali-
quis ex aliqua muliere filiū habuit naturalē, & postea cū altera ma-
trimonium publicè celebrauerit, ex qua vnū vel plures susceperit
filios legitimos, & mortua ea matrimonium contraxerit cum illa
concubina, ex qua prius filium illum naturalem susceperat, vtum
ista legitimatio quæ fit ex hoc matrimonio, quod fuit subsequētū,
sic retrahatur, vt is filius ex tali matrimonio legitimatus præce-
dere debeat in maioratus successione filios ex priori matrimonio
legitime natos? Et pars affirmatiua, ex supradictis comprobatur,
nam cum is filius nihil differat à legitimo, etiam in materia stricta,
preferri inde debere certum erit, ceteris filiis qui post eum nati
77 sunt. Præterea & secundo, quia (vt DD. omnes notant in c. tanta
qui filij sint legit.) legitimatio (quæ fit per subsequens matrimo-
nium) retrahitur ad illud tempus, quo filius natus fuit, at re-
tractio id operatur, vt filius videatur legitimus ab illo ipso die
quo natus fuit argumento. l. licet. ff. de iudicijs, & l. si. C. ad senat.
consul. macedon. c. rati habitationem de reg. iur. in. 6. & defendit
in terminis Fortun. Garcia, in. l. Gallus. §. & quid si tantum col. 126.
ff. de liber. & posthu. vbi dicit quod tex. in d. c. tanta, sic intelligi
debet dum dicit. *Tanta est vis matrimonij, vt filij antea geniti, post contra-*
ctum matrimonij, legitimi habeantur. Vt scilicet, hæc vltima verba, *legi-*
timi habeantur, ideo denotent fictionem, non quia legitimatus ex
matrimonio subsequenti legitimus non sit (ea enim legitimitas
non ficta sed vera est) sed quia ex vi matrimonij, cõsetur legitimus
ab eo ipso die quo natus fuit, quasi expresse dicatur, quod ex vi ma-
trimonij retrahitur legitimitas, ad diem natiuitatis eiusdem fi-
lij, & sequitur Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 2. n. 26. qui aprobat & meri-
to intellectum Fortunij ad d. c. tanta, qui ex eo verior est, vt Couar.
sentit, quia aliàs esset dicere, quod filij legitimi ex subsequenti ma-
trimonio, post contractum eius, essent legitimi per fictionē, quod
est falsum, vt ex pluribus rationibus deducitur, & comprobatur
ex. l. i. tit. i. partit. 4. vbi dicitur hos filios sequuto matrimonio esse
78 legitimos, verbum autem (esse) veritatem præ se fert, & non fictio-
nem vt in. l. ossa. §. si. ff. de relig. & sumpt. fune. & notatur in. l. mer-
cis appellatione, iuncta glossa de verborum significat. & voluit
Couar. vbi suprad. n. 26. & ex Acur. Batt. & Ias. notauit Coraf. in
l. stipulatio. §. sed si mihi. ff. de verborum n. 10. cum ergo ex matri-
monij causa, legitimitas retrahatur ad tempus natiuitatis filij,
sequitur

Commentaria

sequitur manifestè, quòd is stricte loquendo semper censeatur esse legitimus, & sic tanquam filius maior legitimus præferri debet, quod & admittunt relati à Tiraq. de nobilitat. quæst. 34. n. 20.

79 His tamen non obstantibus contraria sententia verior est, quæ defendit Anto. Gom. hic n. 64. quem sequitur Ioannes Gutierrez, in repetitione. §. sui instit. de hered. qualit. & dif. n. 193. ex quorū dictis huius opinionis ratio colligitur, quia filius ex legitimo procreatus matrimonio (in casu de quo supra) habuit iam ius quæsitum ad prædictum maioratum obtinendum, quod ius nulla certe ex causa auferri ab eo potest, argumento eorum, quæ supra resoluius in n. 65. & facit quia ut supra ex Fortunio notauimus, legitimus ex subsequenti matrimonio censetur verè legitimus ab ipso die, quo matrimonium fuit contractum, at perfectionem, legitimus habetur à die natiuitatis, sed certum est quòd ea quæ perfectionem retrotrahuntur, non debent in tertij præiudicium retrahi, ut in l. 2. & 4. ff. de natal. restituen. & cum illi filio legitime nato ius quæsitum sit, absq; dubio in casu supra relato, inde sequitur quòd illa fictio retractionis, non debet in eius filij præiudicium aliquid operari. Et præterea etiam sequitur, quòd cum respectu illius filij, qui fuit procreatus ex legitimo matrimonio, non censeatur legitimus, ille qui per subsequens matrimonium legitimatur, nisi ab eo die quo matrimonium fuit contractum, quòd in supradicta successione admitti, & præferri debeat ille qui prius fuit verus legitimus filius, pro quo facit tex. in l. si pater. §. si. ff. quem admod. seruit. amittit. & in l. 1. §. si quis filium. ff. si tabulæ testam. nullæ extab. & in l. potior. §. i. ff. qui potiores, & faciunt quæ notauit Tiraquel. de retra. linag. §. i. glof. 10. n. 66. vbi concludit, quòd ea regula quæ habet rationem retrahi, & comparari mandato limitanda est (prout eam ex pluriū sententia limitauit) quando alicui tertio cui ius quomodolibet erat quæsitum, fiebat, vel redundabat aliquod præiudicium, quia tunc mandatum non debet retrahi. Et generaliter certum est, quòd ubi datur aliqua fictio, ea omnino admitti non debet, si ex ea damnum alicui redundet, in præiudicium iuris sibi quaesiti, ex glossæ opinionione in c. quia circa de privilegijs, & notauit Ancar. in cons. 106. incipit dubitatur coll. in fi. Præterea hanc etiam partem ex eo fundamento corroborari posse certum est, nam ad hoc ut filius naturalis ex subsequenti matrimonio legitimatus (in casu nostræ quæstionis) possit maioratum

in legem duodecimam.

216

tum adipisci, ea debet qualitate esse ornatus, quòd scilicet sit prior filius legitimus, at in casu supra posito certum est, quòd ille qui natus fuit ex priori matrimonio, fuit filius prior legitimus, ergo præferri debet illi filio, qui licet prior natus fuerit, fuit tamen posterius legitimus, & quanuis ex subsequuto matrimonio superuenit illi legitimitas, nihil tamen ei proderit ad consequendum prædictum maioratum, cum superuenit ei prædicta legitimitas, postquam alter eam qualitatē prius obtinuerat, & sic post tempus necessarium, quo casu succedit regula quæ habet, quòd qualitas aliquo in tempore requisita, si illud tempus transeat, & postea superueniat, nihil operatur, ut in l. obligari. §. tutor, & ibi notatur. ff. de author. tut. l. matrem C. de probation. l. his verbis. §. interdum, & ibi Angel. ff. de hered. instituen. Quæ regula plures patitur limitationes, quas colliges ex his quæ scripsit Crau. cons. 201. n. 26. in 2. part. & de ea forte dicemus in l. 56. Tauri, & vide quæ scripsit Molina de Hispan. primog. 1. part. c. 13. n. 37. Neq; obstat quòd ex vi matrimonij censeatur habere eam legitimatis qualitatē à tempore natiuitatis, quoniam ea fictio non debet aliquid operari in præiudicium illius filij, cui ius erat quæsitum argumento eorum quæ diximus in n. 80.

84 Præterea & ultimo quia quoties duo requiruntur ad aliquid acquirendum, si vnus prius vnū habuerit, & postea alter illa duo requisita prius habeat, is secundus omnino præferetur, etiam si alter postea illa duo obtinuerit, ut in l. quoties. C. de rei vendicatione, sic ergo in nostro casu dicendum est, quòd cum in filio prioris matrimonij (in casu de quo supra) concurrant duo, quòd scilicet natus fuit, & quòd fuit legitimus, anteposendus certe erit illi, qui licet prius natus fuit, non tamen fuit legitimus, nisi postquam in illo altero, duo illa vincula concurrerant, & ita defendit Tiraquel. de nobilit. quæst. 34. ex principio, & facit id quòd dici solet, quòd quanuis aliquis gradum licenciaturæ susceperit hodie, & alter eundem gradum cras susceperit, illicoque fiat Doctor, is vltimus omnino præferendus erit priori Licenciato, licet ille postea fiat Doctor, nam cum in illo prius inuenirentur illæ duæ qualitates, præferendus semper erit, quanuis postea ille qui prius erat Licenciatus, Doctor fieret. Scio tamen eam rem in puncto iuris non parum esse controuersam, contrariam enim veriore iudicauit, atq; fortissimis fundamentis defendit Soci. in cons. 70. volum. 4. fol.

Commentaria

fol. 66. col. 3. & Palacios in repetit. rubr. §. incipienti immo fortius n. 12. fol. 21. col. 2. & de ea re agit Ioan. Montaigne, in tract. de author. magni consi. n. 98. fol. 188. qui tractatus poni consuevit post decisiones Nicolai Boerij, & est tex. expressus in l. 1. C. de Consulibus lib. 12. quorum fundamentis libenter responderem, nisi à nostra legis materia multum digregari iudicaremur, tu autem eius rei resolutionem videre si cupis, lege Alciat. de præsump. regu. 1. præsump. 45. ex n. 7. quem dum legendum curaueris, alterius questionis propositione implicabor.

Est ergo dubium ad nostræ legis intellectum satis necessarium, dicitur enim in hac l. quod legitimatus ex Principis rescripto, non concurrit cum filiis legitimis, vel ex legitimo matrimonio subsequenti legitimatis, videndum ergo est, an si ex concubina habuerit quis filium naturalem, & ex eo nepotem, mortuoq; filio naturali, contraxerit matrimonium cum concubina, utrum ex tali matrimonio subsequuto, nepos ille censeatur legitimatus, & sic suo patri succedat, excludatq; filios vel nepotes, ex privilegio Principis legitimatos? In qua questione pars negatiua, ex eo probatur, quia ut vulgo dici solet, medium inhabile impedimento est, quo minus extrema iungi possint, ut in l. qui sella. §. si. ff. de seruitut. ru. sti. & in l. tria prædia. ff. eod. & alibi dici solet, quod inhabilitas medi per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum, ut in l. 1. §. certum. ff. de acquir. posses. cum ergo tempore, quo contrahitur matrimonium, filius qui est persona media, ex cuius legitimatione nepos deberet censi legitimatus, mortuus sit, & legitimari non possit, & sic medium ex quo nepos deberet legitimari, sit inhabile, sequitur euidenter, quod extrema minime coniungi poterunt, & sic quod nepos non poterit (mortuo patre) suo Auo legitimus fieri, ex quo fundamento, & alijs eam opinionem, sequuntur relati ab Anto. Gom. hic n. 61. ad fi. & Gut. in d. §. sui de hered. qualit. & differ. ampliatione. 4. n. 200. Cæterum contrariam sententiam defendunt, & Gome. & Gut. ubi supra, qui aliqua fundamenta resserunt, quæ hic transcribere nolui, cum apud illos facile videri possint, ego autem præter illorum rationes, vni ca ratione victus, suam opinionem (priori expulsa) libenter amplector, quam hic recensere congruum mihi visum fuit. Suppono enim quod is est effectus legitimationis euenientis ex subsequenti matrimonio, ut retrahat legitimationem ad diem natiuitatis

in legem duodecimam.

217

tis filiorum, prout ex superioribus colligitur, cum ergo eo tempore quo præsumitur legitimitas, filius esset in rerum natura, & sic ab eo ipso die præsumatur legitimus. consequens est, ut nulla sit ratio quæ possit impedire, quominus nepos ex eo filio procreatus, censeatur etiã legitimus ex vi matrimonij subsequentis (in casu de quo supra). Præterea etiã poterit considerari (& erit secundum fundamentum) quod scilicet tex. in d. c. tanta qui filij sint legit. qui est tex. capitalior loquens in legitimationis materia, licet ut DD. arbitrantur loquatur in filiis, ego tamen causam non inuenio, ob quam non loquatur etiam in nepotibus, immo si litera eius intueamur, tant nepotes, quã filios respicit, inquit enim. *Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonij, legitimi habeantur.* Cui ergo ferendum est, quod illa verba, *ut qui antea sunt geniti*, ita sint limitanda, ut nepotes non comprehendant, qui non minus genitus, quã filius ipse dici poterit. Neq; obstat quod postea Pontifex, in quadam exceptione quam illico subiungit, loquatur solum in filio, quoniam non inde deducitur, quod antea de nepotibus nihil loquatur, sufficit enim ad hoc, quod illa exceptio recte proposita censeatur, quod sit de regula præcedenti, ut voluit glossa in rubrica de regul. iur. in 6. Bart. in l. in his in fin. ff. de legibus, Abb. in c. 1. nu. 8. de ferijs, ergo non ex eo quod Summus Pontifex excipit quendam casum, qui filium solummodo respiciebat, dici debet quod antea de solo filio, Pontifex verba egerat, nam loqui poterat, prout fuit loquutus (ut ex verborum supra relatorum generalitate deducitur) in quibuslibet descendantibus, postea autem voluit excipere casum respectu filij, quod quidem non impropriè fecit, cum ea exceptio esset de regula illa, generaliter antea proposita. Ex quibus datur non inelegans ampliatio ad tex. in d. c. tanta, ut scilicet ex subsequenti matrimonio, non solum legitimi habeantur filij antea geniti, sed etiam & nepotes ex filio, licet filius fuerit mortuus, argumento eorum quæ supra resoluiimus, & faciunt relata à Coua. in 4. 2. part. c. 8. §. 2. Nunc autem oportebit respondeamus, argumento superius relato, in contrariâ opinionis comprobatione, cui præter ea quæ respondent Ant. Gom. Coua. & Gut. ubi supra) responderi potest, quod legitimatio quæ fit ex subsequenti matrimonio, retrahitur ad tempus natiuitatis filij, & sic ex vi huius retrocessionis, datur medium habile, ex quo nepos censeatur legitimatus arguor quæ diximus supra in n. 20. unde concludo in supradicta questione

stione non posse admitti ad patris successionē, filium ex Principis rescripto legitimatum, & eius opinionis esse videtur Alcia. de pręsumption. in argumentis ad primam partem pręsumptio. ex n. 12. ad fi. vbi in eius fauorem inducit. l. si filium. ff. de gradibus.

Sed illud dubium in pręsenti loco disputare volui, quod nostrę legis maiorę declarationem respicit, an scilicet ad hoc vt legitimatus (deficientibus legitimis) possit ad patris hereditatē admitti, necesse sit quod a nostro Rege in his suis Regnis fuerit legitimatus, an potius sufficiat, quod Summus Pontifex eum legitimauerit & sufficere colligitur ex Ioāne relato a glossa in verbo habeat potestatem, in c. per venerabilē qui filij sint legit. quam sequitur Hostien. in summa qui filij sint legitimi, in §. qualiter, qui aseruit licere Summo Pontifici legitimare etiā mere laicos, quod ad temporalia obtinenda, & sequitur Abb. in d. c. per venerabilē n. 21. ex eo quia illegitimitas (vt constat) semper preuenit ex defectu matrimonij, at in rebus attinētibus ad matrimoniū, proprius iudex est Summus Pontifex, vt in c. tuam de ordine c. gmt. vnde quemadmodū spectat ad eum disponere circa matrimonium, quod est principale, debet etiā & ad eum pertinere dispositio super illegitimitate, quę est accessoria, vt in iuribus vulgaribus. Secūdo facit, quia legitimatio est actus iurisdictionis voluntaria (vt constat) ergo exerceri potest a Pōtifice & a quolibet alio Rege in nō subditos, vt in l. emancipati. ff. de adoptione & in l. 2. ff. de offi. procons. Tertio eandem opinionē confirmat rex in c. per venerabilē qui filij sint legit. vbi refertur a Summo Pōtifice factā fuisse quandam legitimatiōē quorundā filiorū Regis Franciæ. Caterū his non obstantibus contraria sententiā verā omnino est, diciq; debet legitimatiōē a Summo Pontifice factā, quod ad temporalia nihil valere, nisi fiat in terris sibi subiectis, & in fauorem suorum vassallorū, & quod legitimatus ab eo non poterit apud nos (virtute nostrę legis) succedere suo patri, etiā deficientibus legitimis. Quā partē licet pluribus possem probare fundamentis, vnico tamen & inuincibili fundamento, eā comprobare sufficiet, idq; deduco ex d. c. per venerabilē, ibi enim Pōtifex pleno ore fatetur, in legitimatiōibus faciēdis, se nolle Principis iuri pręiudicare, sub cuius iurisdictione habitat ille qui legitimandus est, vt patet ibi, tu autē nosceris alijs subiacere, & cū Papa in laicos nři Regni nullā tēporalē iurisdictionē exerceat, sequitur qd nullū poterit quod ad tēporalia legitimare, qd si de facto legitimare aliquē voluerit, nihil talis

27 lis legitimatio operabitur, cum non sufficiat voluntas si absit potestas, his enim duabus columnis (potentia scilicet & voluntate) quemlibet actū sustineri verum est, quorum altera si deficiat, actū corrumpere quilibet fatebitur, vt colligitur ex c. graue nimis, & in c. extirpandæ. §. qui verò de pręben. & dignitat. ibi. *Vellint & possint*, & probatur optimē in c. cum super de offi. delegat. & in l. nol le adire, vbi notat Bal. ff. de acquir. heredit. & est tex. in l. 1. C. si in causa iudica. pignus captum sit, ibi. *Si eius iussu cuius iubendi facit*, & notauit Sarmien. de reddit. i. p. c. 4. n. 2. & faciunt quę voluit Bal. in tracta. schimatis sub titulo. C. si quis aliquē testari prohibere, col. 4. vbi inquit, quod actus qui fit absq; voluntate, est informis & indifferens, & inanimatus, quod dictū licet referatur ad voluntatis defectum, idem tamen dici debet, quoties defuerit potestas, cum vtrunq; pariformiter requiratur, ex d. c. extirpandæ. §. qui verò, & ita Ioannis sententiā (qui prędictam legitimatiōē a Pontifice fieri posse iudicauit) improbauit gloss. in d. c. per venerabilē in verbo habeat potestatem in fi. quam DD. communiter sequuntur. Neq; obstant fundamenta contrarię opinionis, priori enim respōdetur, quod licet verum sit, quod illegitimitas superueniat ex defectu matrimonij, caterū cum quando agitur de legitimando aliquo filio illegitimo, tunc nihil agatur circa matrimoniū, sed solum de legitimatiōe faciēda, sequitur quod Summus Pontifex quod ad temporalia illū legitimare non poterit, cum Regi pręiudicium irrogaret, quod nolle ei fieri Pontifex fatetur in d. c. per venerabilē. Argumentū autem superius positum locum haberet, quando dubitaretur, an matrimoniū esset validum, & sic an proles fuerit legitima, nā tunc potest Papa declarare matrimonium validum fuisse, & prolem susceptā ex eo esse legitimā, pro vt factū fuisse legimus a Clemente. 7. in illa solemni sententiā, quā protulit in fauorē Catharinę Reginę Anglię, cōtra Henricū. 8. suum coniugem, quę refertur transumptiue ab Eliphonso de Castro de lege penali, lib. 1. c. 11. fol. mihi 91. pag. 2. hoc tamē dici nō potest, quod sit legitimare, sed potius est declarare aliquē legitimum fuisse filiū. Et sic breuius resolūendū est, quod Summo Pontifici nō licet aliquē laicū legitimare, nisi quādo legitimatio dependeat a matrimonio, tūc enim licebit Summo Pontifici declarare matrimoniū fuisse validū (quia ea declaratio ad eum spectat) & prolem ex eo susceptam fuisse legitimam, & hæc non est legitimatio, sed potius declaratio legitimatiōis,

tionis, quæ eo modo, de quo supra ad forum Ecclesiasticum pertinet argumento c. causamq; qui fil. sint legit.
 100 Neq; obstat secundum fundamentum quod supra retulimus in nu. 25. quoniam negamus, iurisdictionem voluntariam posse in nō subditos exerceri, licet fateri non erubescam, in proprios subditos extra territorium posse administrari, & eo modo intelligenda est d. l. 2. ff. de officio Proconsul. & l. emancipari. ff. de adoptio. & ibi glossa ita intellexit in verbo non est, cuius doctrinam sequitur Decius in cons. 150. n. 5. & 6. Bart. in l. qui in provincia. §. diuus ff. de riptu nuptia. & probat rex. expressus in d. c. per venerabilem ibi. *Tu autem nosceris alijs subiacere*, ex quibus verbis colligitur, eam iurisdictionem voluntariam de qua ibi, in subditos alterius exerceri non posse.
 101 Tandem non obstat, quod aliquando Summus Pontifex legitimauerit Regis Francorum filios, ut refertur in d. c. per venerabile, quoniam ideo Summus Pontifex eam legitimatiōem facere potuit, quia Rex Francorum, qui eam legitimatiōem facere debebat, se submisit Pontificiæ potestati, & voluit ut eam Summus Pontifex faceret, quo casu (cum ageretur de eius præiudicio) potuit optimè consentire, quod Papa faceret præd. legitimatiōem argumento eorum quæ notantur in l. si quis in conscribendo. C. de Episcopo. & Clerico. at nullus alius subditus prædicti Regis posset consentire, quod ipse à Papa legitimaretur, quia inde præiudicium irrogaretur Regi Francorum, argumento c. si diligenti de foro compet. & hæc omnia manifestè colliguntur ex d. c. per venerabilem, ibi. *Insuper cum Rex superiorem in temporalibus non recognoscat, sine iuris alterius lesione in eo se iurisdictioni nostræ, sine iuris alterius lesione subijcere potuit*, & postea inquit. *Tu autem nosceris alijs subiacere*, quasi expressius dicat, ideo illi non licere petere à Summo Pontifice legitimatiōem quia alteri subditus erat, cui fieret præiudicium, si sine eius consensu Pontifex prædictam faceret legitimatiōem, & sic cessant omnia argumenta superius relata.
 102 Sed maius dubium est, & ad nostræ legis declarationem satis utile, scire an si aliqui contraxerint matrimonium, quod ob aliquod iuris cōmunis impedimentum nullū fuit, & durante eo matrimonio, tales coniuges aliquos susceperint liberos, utrum possit postea Summus Pontifex illud auferendo impedimentum, declarare tale matrimonium fuisse, & esse validum, & prole ex eo susceptam

susceptam fuisse, & esse legitimam? cuius dubij resolutio non parum utilis erit, cum inde etiam cognoscendum sit, an proles sic suscepta & legitimata possit succedere suo patri, tanquam verè legitima, in concursu ceterorum fratrum legitimorum, & sic an nostræ legis decisio, qua deciditur quod legitimati per subsequens matrimonium, tanquam verè legitimi habeant iura filiorum legitimorum, in successione suorum parentum, extendatur ut habeat locum, quanuis ea legitimatiō successerit, eo modo de quo supra.
 In qua quæstione videtur, quod pars affirmatiua ex eo possit iustineri, quia ut inquit glossa in Clem. 1. de immun. Eccles. per tex. ibi
 103 Pontificis potestas adeo magna est, in his quæ pendent à iure positivo, ut possit factum quodlibet reuocare, ac ita reddere, ac si factum non esset, & effectus qui resultant ex eo facto sic etiā annullare, ut perinde sint, ac habeantur ac si nunquam in rerum natura
 104 fuissent, & inde affirmat, quod poterit Summus Pontifex facere quod excommunicatus absq; absolutione liberetur ab excommunicatione, quia poterit auferre prædictam excommunicationem, declarando illum ea innodatum non esse, neq; fuisse, & sequitur Abb. in d. c. per venerabilem nu. 22. & facit d. Clem. 1. ibi *Haberi volumus pro infectis*, & quod quilibet Rex in suo Regno facere potest, quod facta perinde habeantur, ac si facta non essent, ut colligitur ex l. iubemus nulli. §. 1. C. de Sacros. Eccles. ibi. *Pro infectis habenda sunt*, & in l. hac consultissima. §. non subscriptum. C. de testamento. & in l. si. C. de decurionibus, lib. 10. & in auth. de rebus Ecclesiæ non alien. §. 1. ibi. *Pro non facto*, & in l. dubium. C. de legibus, ibi. *Pro infectis habeantur*, & ibi notant Bart. Sal. & alij, sic ergo in nostro casu dicendum videtur, quod possit Papa auferre impedimentum illud, quod erat de iure positivo, & matrimonium validum pronunciare, atq; prolem ex eo susceptam legitimam fuisse, & esse declarare, ex qua declaratione redundabunt effectus, de quibus supra in nu. 102.
 105 Præterea & vrgentiùs ea sententia comprobatur, ex c. quia circa de consanguin. & affinit. ex quo colligitur posse Summum Pontificem dispensare cum illis, qui matrimonium nulliter contraxerunt, ita ut tales contrahentes separari non debeant, sed potius sic possint cohabitare, ac si verum matrimonium contraxissent. Ergo id matrimonium quod nullum erat, ex sola, nudaque Pontificis dispensatione, validum fit, quia aliàs si in validum illud

illud matrimonium remaneret, non permetteret Pontifex, quod illi coniuges tali implicati peccato, simul iuncti habitarent, cum non fidelium animas peccati laqueo suffocare, sed potius earum saluti consulere, ad eundem Pontificem spectet, ut in c. 2. cum vulgaribus de const. in. 6. Si ergo potest Papa facere, quod matrimonium nulliter contractum, valide contractum repertur, inde etiam subsequitur, quod proles ex tali matrimonio suscepta legitima erit, & per consequens quod debeant tales filij suo patri succedere, actandem quod ad talem successionem, praedicta prole stante, admitti non possit filius, ex Principis privilegio legitimatus, quam opinionem expressè defendunt, duo illi celebres viri, Couarru. scilicet & Molina, ille de sponsal. 2. part. c. 8. §. 18. n. 13. hic verò in lib. 3. de Hispan. primog. c. 2. ante nu. 13. eamque ex sententia Boetij & plurium antiquorum, verissimam esse fatentur.

106 Caterum quamvis Couarruix, & Molinae vestigia imitari prope semper consuecam, hac tamen in re in eorum opinionem proclius esse nequeo; licet enim fatear Summi Pontificis potentiam, maximam esse, atque de ea disputare sacrilegum iudicari, argumento. l. 2. C. de crim. sacri. & c. constituerentur dist. 50. & eorum quae notat. R. esta. cast. in tractatu de Imperatore, quaest. 109. nu. 7. & quod de factis Romani Pontificis, vlli dubitare non licet, ut in c. nemini, & in c. si quis suadente, in 107 fin. 16. quaest. 4. nam cum ipse sit verus Christi Vicarius, potest ea omnia, quae sunt praeter ius, vel contra ius, quinimo & supra ius, ut dixit Bald. in c. cum super de causa posses. & propriet. ob quam potestatem libenter fateor, quod idem Pontifex poterit 108 a matrimonio nulliter contracto (ob aliquod iuris humani impedimentum) illud impedimentum auferre, atque sic liberos contrahentes relinquere, ut possint quando magis voluerint inter se libere matrimonium celebrare, ac si nullum unquam impedimentum habuerint. At prorsus ignoro, quomodo ratione suae supremae potestatis, possit idem Summus Pontifex (ablato impedimento ob quod, matrimonium nulliter fuit contractum) declarare illud matrimonium fuisse validum, & prolem ex eo susceptam fuisse legitimam, cum omnino repugnet, quod matrimonium, quod fuit nullum, validum fuerit. Scimus enim a 109 Pontifice fieri non posse, quod facta infecta sint, ut in l. in bello. §. facta. ff. de capt. & in l. verum de regul. iur. facit rex. in l.

verba

verba. C. de testam. Neque mirum id est, Theologi namque etiam recipiunt, non posse Deum summum opificem facere, ut ea quae semel facta fuerunt, facta non sint, ut colligitur ex D. Tho. 1. part. suae summae quaest. 25. art. 3. & 4. & ex pluribus alijs quos refert Tiraque. de iure const. 3. p. limit. 7. ex n. 3. & facit id quod D. Hiero. 1. c. 1. volatus in c. Paulus 22. quaest. 5. audacter defendit dicens, Deum minime posse facere, quod virgo post ruinam virginis reparetur, quod ego intelligerem, non quod Deus nequeat reparare virginis tatem, sed eo modo, quod nequeat facere, ut quae semel virginitas amissa sit, ea nunquam amissa fuerit, qui intellectus ad D. Hier. propositionem, & melior, & facilius est quam ille, vel illi quos refert Mencha. de success. crea. lib. 2. §. 15. n. 19. ergo a fortiori Pontifex non poterit facere, quod illud matrimonium, quod fuit nullum ob iuris communis impedimentum, fuerit validum, neque quod ex eo quod praedictum impedimentum a Pontifice auferatur, illud matrimonium, quod nullum est (quia verè contractum non est) sit verum & validum matrimonium, neque quod illi filij qui fuerunt illegitimè nati, fuerint nati legitimi, quia id esset facere, quod ea quae non fuerunt, fuerint, quod est impossibile, argumento eorum quae supradiximus, circa quae Pontificis de potestate aliqua differere, sacrilegum non est argumento eorum quae voluit Menoch. conf. 103. n. 67. vol. 1.

Neque obstant quae pro contraria parte supra retulimus, quoniam ea quae glossa dixit in d. Clem. 1. de immun. Eccles. dum voluit posse Pontificem facere, quod excommunicatus liberetur ab excommunicatione, abique eo quod praecedat absolutio, a veritatis tramite aliena sunt, quia quemadmodum (ut supradiximus) Papa non potest 112 facere, quod ea quae fuerint facta, sint infecta, ita & eodem modo ex eadem regula deducitur, quod facere non poterit, ut ille qui fuit excommunicatus, excommunicatus non fuerit, si ergo fuit excommunicatus, necessaria est consequentia, quod semper excommunicatus remaneat, quousque absoluat a tali excommunicatione, ut in c. cum desideres. §. si. de sententia excommunicata. Idque 113 adeo verum est, ut existimet Abb. post glossam in Clemen. 1. verbo donec de decimis, excommunicationem ab homine latam sub conditione donec satisfecerit, etiam praecedente solutione non tolli, nisi absolutio subsequatur, ut colligitur ex cap. ad hac. 37. de appellatio. & notat Couarruix in c. alina 2. part. §. 2.

Ec 4

ex

ex principio, ergo licet possit Summus Pontifex, auferre constitutionem, ob cuius contemptum, quis incurrit excommunicationem ipso iure, non tamen potest facere, quod ille non fuerit excommunicatus, qui eam constitutionem contempsit, antequam Pontifex eam auferret, neq; talis constitutionis contemptor à prædicta excommunicatione, liber debet censeretur quousq; fuerit absolutus, idq; & ex eo fit notorium, quia quando Christus Redemptor noster, supramam illam spirituales potestatem Petro concessit, eorum verborum ornatu, eam dedisse legimus apud D. Matth. c. 16. *Et tibi dabo claves Regni Cælorum, & quodcumq; ligaueris super terram, erit ligatum, & in Cælis, & quodcumq; solueris super terram, erit solutum & in Cælis.* Ex qua concessione significatur, quod ad hoc ut ligamēta censeantur in Cælis soluta, prius debent à Pontifice solui, neq; sufficiet causam ligationis auferre, nisi etiam & ligamenta soluantur, quod quidem apertissimè ostenditur ex illo Ioan. c. 11. ubi illa celebris refertur historia, de Lazari resurrectione, diciturq; quod cū Redemptor noster accessisset ad Sepulchrū, ubi Lazarus mortuus iacebat, in conspectu plurium gentium, illud resurrectionis solemne miraculum fecit, quod in hunc modum ab Euangelista refertur. *Hæc cum dixisset voce magna clamauit, Lazare veni foras, & statim prodijt, qui fuerat mortuus, ligatus pedes & manus in fustis, & facies illius sudario erat ligata. Dixit eis Iesus, soluite eum & sinite abire.* Ex quibus verbis in sensu mystico deducitur, quod excommunicatus qui mortuus iudicari debet (argumento eorum quæ diximus in l. ii. n. 24.) si à Summo Pontifice velit absolui, necesse erit quod eius ligamēta absolutionis remedio soluantur, neq; sufficiet quod Summus Pontifex dicat, quod talis excommunicatus excommunicationē nunquam incurrit, si enim vere excommunicatus fuit, iudicabitur semper ligatus, quousq; vel Summus Pontifex, vel alius eius autoritate eum absoluerit, quicquid glossa voluerit in dict. Clementina. i. cuius sententia ex supradictis, mihi placere non potest.

Neq; præd. glossa aliquid iuuari potest autoritate d. Clemen. i. ubi sic potest à Pontifice annullari constitutio, ut ea & effectus ex illa subsequuti, tanquam infecti habeantur, ex quo videtur significari, quod si excommunicatio esset effectus illius constitutionis, ex sola Pontificis voluntate sic posset aboleri, quod excommunicatus absq; absolutionis remedio liber remaneat, ac si excommunicatus

nicatus non fuisset, quoniam negamus ex prædicta Pontificis annulatione excommunicationem auferri, licet innumeri alij effectus deleantur, excommunicatio enim cum excommunicatum liget, ut in c. Romana & per totum de sententia excommunicata in 6. ex præd. annulatione auferri nequit, necesse enim est quod particulari facto (hoc est absolutione) solvatur, prout ex exemplo D. Lazari constat, atq; etiam ex eo fit notorium. Quemadmodum enim, qui manicis ferreis detinetur, ut sic mortis condemnationem patiatur (ad quam fortè condemnatus erat, ob delictum in reipub. commissum) si is forte plenariam Principis veniam fuerit adeptus, ob quam delictum sic eidem condonetur, ut profecto vel commissio haberi non debeat, atq; processus, & sententia, ceteri vè effectus qui ex tali delicto redundarunt, pro infectis à Principe iudicentur, atq; haberi præcipiantur, prout Principi licere manifestum est, ex l. relegati, & ex l. diui fratres. ff. de pœnis, & ex l. i. & per totum. C. de sente. pass. non ideo dici poterit, neq; erit aliquis qui id affirmare audeat, quod illa ligamēta quibus in carcere Reus detinebatur, fuerunt eo ipso soluta, quod Princeps beneficium indulgentiæ (de quo supra concessit) quamuis verum sit quod essent effectus redundantes ex tali delicto, necesse enim est, quod præcedente Principis liberalitate, facto particulari ligamenta præd. solvantur, sic & eod. modo dicendum est, quod annullata constitutione, & eius effectus (in casu de quo supra) non censeatur liber ab excommunicatione, qui eam incurrerat nisi absolutio subsequatur.

Quod si (ut ad nostre quæstionis resolutionem, à qua aliquantulum digredi videmur, reuertamur) aliquis obieciat in ea quæstione non agi de auferenda excommunicatione, sed potius de remouendo quodam impedimento, ob quod matrimonium erat nullū, quo (ex Pontificis dispensatione) ablato, fieri potest quod illud matrimonium legitimum censeatur, absq; aliquo nouo contractu, & proles ex eo suscepta legitima etiam iudicetur, ex rationibus, de quibus supra, & ex sententia Couar. & Molin. quos supra retulimus, adhuc id sustineri nequit, si enim matrimoniū fuit à principio nullum, propter impedimentum quod inerat, quomodo quæssio Summus Pontifex faciet, quod fuerit validum? cum in effectū hoc esset facere, quod illud quod illegitimè fuit factum, fuerit legitimè factum, quod est impossibile ut supra notauimus, neq; etiam poterit Summus Pontifex facere, quod auferendo illud im-

Commentaria

pedimentum, ex tunc remaneat verum matrimonium, absq; nouo contractu, nam si matrimonium nunquam fuit, fieri certe nequit, quod ex ablatione impedimenti, maneat matrimonium, nisi post eam Pontificis dispensationem denuo matrimonium contrahatur, neq; ex tali ablatione impedimenti, Summus Pontifex facere poterit, quod ea proles quæ fuit nata illegitima, legitima nata fuerit, cum hoc esset dare duas contradictorias simul veras, quas Molina & Couar. tacite (secundum supradicta) reperiri posse fatentur, reclamantibus logicis.

117 Deniq; non obstat tex. in d. c. quia circa cuius tex. licet Couar. & Moli. non meminerint, ille tamen eorum opinionem vrgenter defendit, cum ex eo colligatur, quod Pontifex potest dispensare cum matrimonio nullo, ita vt absq; nouo contractu, matrimoniū illud debeat durare, quod & coadiuuat glossa fi. ibi ad fi. dum dicit quod ex ea tollerantia Summi Pontificis inducta fuit dispensatio (qua mediante) coniuges in matrimonio illo tuti perseverare poterant, & inde resolui videtur, ex sola Pontificis dispensatione, absq; alio nouo contractu, matrimonium antea nullum, validum fieri, quod & Mencha. sentire visus est, in lib. 3. de succel. crea. §. 26. n. 103. qui inde in matrimonialibus, tantam fore Pontificis potestatem arbitratur, vt asserere non dubitet, quod Papa sic potest dispensare in matrimonio iam contracto, sicut & potest in contrahendo. Caterum præd. patrum sententia nihil nobis officit, neq; tex. in d. c. quia circa, eam comprobat, nam tex. ille (si recte consideretur) non probat, quod matrimonium de se nullum, ob aliquod impedimentum, ex sola Pontificis dispensatione, absq; nouo contractu validum fiat (vt DD. iudicant) cum hoc esset contra omnem rationem, & contra omnia iura, quæ passim clamant absq; consensu contrahentiū, ex vi dispensationis matrimoniū non induci, vt in c. i. iuncta glossa fi. de eo qui dux. in matri. quā quis prius poll. per adult. & prorsus ignoro ex quo verborum tenore, glossa & DD. (de quibus supra) dispensationem Pontificis, in casu d. c. quia circa desumpserunt, cum si ea ibi interueniret, atq; eius ratione matrimonium validaretur, credibile, immo certum esset, quod ibi non iuberetur, cū tali matrimonio dissimuladū esse, immo expressè præciperetur, quod Episcopus tales coniuges, tanquā lege matrimoniali ligatos, iunctos habitare indistincte sineret, cum autem eum contractum matrimoniale, sola dissimulatione dignū esse Pontifex

in legem duodecimam.

222

118 rifex ibi iudicauerit, inde concluditur, quod neq; vlla dispensatio, neq; vlla matrimonij validitas ibi interuenerit, licuit autem in casu illius tex. cum illis coniugibus dissimulare, quia in bona fide erant constituti, & ex separatione graue scandalum imminabat, quibus concurrentibus poterat eo in statu sustineri, argumentum eorum quæ docuit Adrianus in 4. de confess. dubio. 7. post. 5. questionem, vbi deffendit quod si aliquis ob ignorantia probabilem, saltim iuris humani, bona fide faciat aliquid, quod non præiudicet tertio, non peccat faciendo illud, neq; tenetur superior eum illius erroris admonere, saltim si scandalum imminet, cuius sententiam tuetur Nauar. in c. si quis autem de pœnit. distin. 7. ex n. 67. & eū sequutus Couar. in 4. 2. part. c. 6. §. 10. n. 15. atq; eadem expressè probatur in d. c. quia circa, vbi Pontifex nihil aliud facit, nisi dissimulare cum illis coniugibus, in bona fide constitutis, ne aliās scandalum suboriretur, vt expressè ex d. c. colligitur, & inde concluditur, quod ille tex. nostræ opinioni nihil repugnat, cum nullo modo probet, quod Summus Pontifex potest facere quod matrimoniū nulliter contractum sit de se validum absq; contrahentium consensu, vnde cum argumenta quæ nostram opinionem impugnare videbantur, euauerint, superest vt fateamur, nostræ opinioni inherendum omnino esse, atq; fateri omnino oportere, quod proles in casu nostræ questionis nō sit, neq; fuerit legitima, & per consequens, quod patri suo minimè succedet.

119 Vterius pro maiori nostræ l. resolutione inquirō, an si aliquis illegitimus filius ingrediatur monasterium, ibiq; publicam professionem fecerit, eo ipso censeatur legitimari, ita vt Monasterium nomine ipsius admittatur ad successionem paternam, tanquam verus filius legitimus representando personam Monachi? Et Menchaca lib. 1. de succel. crea. §. 12. n. 489. in eam inclinat opinionem vt talis filius verè legitimus iudicetur, & quod Monasterio nomine eiusdem legitima debeat, & sequitur Cifontes in l. 10. Taurinu. s. licet vtriusq; sententia in eo sit dissimilis, quod ille talem legitimationem ei filio competere arbitratur, qualem cōtingere omnes fatentur, illi qui ex subsequenti matrimonio legitimatur, quasi inde significet, quod sic legitimatus admittetur ad successionem paternam in concursu filiorum legitimorum. Hic autem filium de quo supra sic legitimari iudicat, vt ad patris successionem non admittatur, nisi deficientibus legitimis. Nunc autem de hac differentia

rentia non agemus, disputabimus enim prius an illegitimus per ingressum religionis legitimetur, quod si affirmatiua pars placuerit, tunc de prædicta discordia differemus. Et pars affirmatiua ex eo probatur, quia si quilibet ex curiæ oblatione legitimetur, ut in l. communiū cum vulgar. C. de naturalibus lib. multo melius debet legitimari, qui se se offert Dei seruitio. Et corroboratur ex l. si. C. de Sacros. Eccles. ubi iura Ecclesiæ, & iura Ciuitatis æquiparantur, & facit. l. illud. C. eod. titulo Præterea quia per ingressum Monasterij abstergitur omnis macula ingredientis, ut in auth. de Monachis in prin. collat. i. cum ergo illegitimitas sit macula, sequitur quod ex tali ingressu debet censei deleta, & eam sententiam defendit Bal. in l. i. C. de Sacros. Eccles. & corroboratur ex c. non liceat. 19. quæst. si. ubi filij ingrati qui exheredari poterant, si ingrediantur Religionem, exheredari nequeunt, ex tali enim ingressu, macula ingratitudinis abstergitur. Contraria tamen opinio, ex eo defenditur nam in iure nostro sunt plures tituli, in quibus agitur de modis quibus filiorum legitimatio contingit, ut in auth. quib. mod. natu. efficitur sui, & in titulo. C. de natur. lib. & apud Canonistas in titulo qui filij sint legitimi, sunt etiā & plures leges Regiæ, quæ agunt de his legitimacionibus, nullibi tamē agitur de legitimacione eueniente per ingressum Religionis, licet de ceteris legimandi modis lata fiat mentio, si ergo nulla. l. prædictæ legitimacionis recordatur, nobis asserere non licebit, eam ex actu, de quo supra contingere, rubor enim esset id absq; .l. affirmare, ut in authentica detriente & semi. §. consideremus & in l. illam. C. de collation. immo contrarium inde colligere fas erit, ex quo enim is legitimandi modus numeratus non est, exclusus debet iudicari, ut in l. cum prætor cum similibus. ff. de iudijs. Præterea facit tex. in c. si. de filijs præbit. iuncta glos. ibi ubi dicitur, quod illegitimi promoueri nequeunt ad dignitates, personatus, seu beneficia curarum animarum habentia, absq; Pontificis dispensatione, & glossa ibi asserit, quod non potest promoueri etiam, si sit Religiosus, ergo religio non tollit illegitimitatis maculam, ex quibus ea opinio verior mihi visa est, quæ etiam placuit Rode. Suar. in allegatione. 25. col. 3. vers. contrariam opinionem, qui respondet priori argumento, quod de Curia oblatione supra retulimus, dicens ex speciali privilegio talem legitimacionē euenire, Curia enim officialibus carebat, quæ ne sic destitueretur, tali fuit privilegio exornata, unde cum speciali

speciali ratione id fuerit concessum (ut ibi patet) non licet eum casum trahere ad consequentiam, ut in l. quæ propter necessitatem. 125 de reg. iur. Neq; obstat quod per ingressum Religionis quilibet abstergatur macula, ut in d. auth. de Monachis, quoniam id intelligitur de macula peccati, ut glossa ibi intellexit in. §. si vero intra, eiusdem auth. idque probant ea verba. *Conuersationis Monachalis vita, sic est honesta, sic commendare nouit Deo ad hoc uerementem hominem, ut omnem quidem humanam eius maculam abstergat*, non enim inquit ille rex. eam maculæ abolitionem contingere, ut etiam hominibus legitimus reputetur, sed potius ut coram Deo, immaculatus appareat. 126 Neq; aliquid facit tex. in d. c. non liceat relato nu. 121. quoniam omisso intellectu Bal. quem sequitur Couar. in c. Rainuncius de testam. nu. 20. dicendum est quod ille tex. nihil contra nos probat, nam licet verum esset, quod per Monachismum auferretur ingratitudinis macula (de qua re forte agemus in. l. 49. Tauri) non ideo inferre liceret, quod per Monachismum legitimatio contingat, nam cū legitimatio differat ab institutione seu exheredatione, non recte de vno ad alterum fiet consequentia, cum ex separatis non recta fiat illatio, ut in l. i. §. si quis simpliciter cum vulgaribus. ff. de verborum. Ex quibus concludo, quod illegitimus qui Religionem ingreditur, etiam professione subsequuta non legitimatur, & per consequens quod Monasterium eius nomine patri suo non succedet, ex nostræ. l. dispositione quæ etiam hanc partem coadiuuat, cum de sic legitimo mentionē non faciat, & inde etiam deducitur inutiliter insudasse Cifontes & Menchacam in ea discordia, quam supra retulimus in nu. 119. cum enim ex Monachismo legitimacionem non euenire dixerimus, inde vtriusq; laborem vanum esse, euidenter colligitur, qui autem alia circa d. quæstionem legere voluerit legat Rojas in epit. success. c. 23. nu. 109. & cum his finem impono huic quæstioni, aduerto tamen, quod nolimus hoc in loco disputare, an illegitimus factus Monachus possit hæres institui à suo patre, prole legitima carente, cum tunc non tam filiū illegitimum, quam ipsum Monasterium instituere videatur, cui præd. bona peruenire deberent, absq; eo quod neq; momento temporis penes Monachum remanerent, ut in auth. ingressi. C. de Sacros. Ecclesijs, de qua quæstione qui plura voluerit comprehendere, legat Tiraquel. de vtroq; retractu, in præfatione ex nu. 24. ubi ampliat

ampliat illud brocardicum, quo dicitur, id quod non durat, perinde censeatur ac si non fuerit, ea tamen disputatio ideo à nobis ommissa fuit, quia proprie ad l. nostram intellectum non spectat, sed potius ad l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebelia. ubi videre poteris quæ DD. resoluunt.

129 Sed pro nostre l. complemento, utile erit inquirere, an filius ex Principis rescripto legitimatus gaudeat nobilitate paterna? Quam questionem affirmatiuè resolui confiteremur, ob autoritatem l. 4. tit. 15. partit. 4. ibi. *E an todas las honrras y las proes, que an los hijos que nascen de casamiento derecho.* Et ob autoritatem l. si. cod. tit. & part. & legis nostræ idem decidentis, cuius decisio habetur transumptiue in l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ compill. nisi contraria sententia hodie iure Regio comprobata esset in l. 12. tit. 2. lib. 6. & in l. 20. tit. 11. lib. 2. nouæ comp. circa quas & earum nouam decisionem videndus est Gutier. in repetitione. §. sui inst. de hered. qual. ex nu. 187. & latè Octalora de nobilit. 2. part. 3. partis princip. c. 3. n. 4. ex quibus legibus Regijs comprobata fuit Greg. sententia in l. 4. tit. 1. partit. 4. in verbo, *todas*, ad medium, qui dixit vidisse in casu propositæ questionis consuli Regiam Magestatem, & respondisse ex legitimatione à Principe simpliciter facta, non gaudere filiū nobilitate paterna, cuius certe sententiam attento iure partitarum non admitterem, eam tamen ex prædictarum legum 12. & 20. autoritatem amplector, idemq; dicendum est in filiis adoptiuis, qui adoptantium parentum nobilitate minimè gaudebunt, vt Octalora voluit d. nu. 4. Aduertendum tamen est, quod si filius qui ex Principis rescripto adeptus fuit legitimationem, naturalis fuerit, tunc is nobilitate paterna gaudere non prohibebitur, nam vt probauimus in l. 11. filius naturalis gaudet nobilitate paterna, vnde ob legitimationem subsequutam non debet priuari illo nobilitatis honore, cum legitimatio non ad eum effectum concedatur, vt legitimatus aliquid amittat, sed potius vt magis honoretur, ergo non debet in eius ignominiam redundare, argu. l. legati inutiliter cum vulgaribus de adim. legis.

132 Neq; obstant præd. leges. 12. & 20. nouæ comp. supra relatæ, quoniam si benè considerentur id significant, quod legitimatus ex vi suæ legitimationis, non gaudeat nobilitate paterna, non tamen volunt, quod si aliàs legitimatus nobilis erat, nobilitate priuetur, ob suam adeptam legitimationem, vnde concludo earum legum eam

eam esse mentem, quod legitimatio non sit actus, ex quo vel auferatur nobilitas, vel inducatur, sicut & de tempore dicitur quod non auget neq; minuit obligationem, vt in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. notat Bal. in l. si ex cautione, col. penult. n. 14. C. de non nume. pecun. Deniq; huic nostræ l. finem impono, aduertens ex eius decisione cessare eam controuersiam, an scilicet si ex statuto excludatur femina masculo existente, & reperiat masculus legitimatus ex Principis rescripto, vtrum is femina excludat, nec ne? fuerunt enim qui feminae exclusionem defenderent, vt Bal. voluit in l. cum acutissimi versiculo idem puto de legitimatis. C. de fideicommiss. & ibi Iass. aduertit bis sic consuluisse, totidemq; sic fuisse iudicatum, refertq; eius sententiæ plures Tiraq. in l. si vnquam verbo suscepit liberos n. 67. Neq; defuerunt plures alij qui contrarium iudicarent, quos refert & sequitur Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. c. 2. n. 7. & vtraq; opinio non leuibus munita erat fundamentis, quæ hic non referam, hodie enim ex nostra l. absq; dubio posterior comprobatur sententia, cum legitimati semper (legitimis statibus) excludantur, vnde filia (in casu de quo supra) absq; difficultate admittetur, attento iure nostræ l. eodemq; iure legitimatus repellatur, quod quidem maxima ratione stabilitum esse non negamus, cum matrimonium omnifauore & prerogatiua dignum sit vt in l. Caius Seius. ff. solu. matrimonio. l. Titia ff. de verborum oblig. c. si, de re iud. c. videtur, qui matrimonium accus. pos. c. 1. vt lit. non contes. Felinus in rubrica de sponsali. ex nu. 4.

LEGIS DECIMAE TERTIAE SERIES.



OR. Evitar muchas dudas que suelen ocurrir, cerca de los hijos que mueren vezien nascidos, sobre si son naturalmente nascidos, o son abortiuos, ordenamos y mandamos, que el tal hijo se diga que es naturalmente nascido, y que no es abortiuo, quando nascio vivo todo, y que alomenos despues de nascido, viuo vegnte y quatro horas naturales, y fue baptizado antes que muriessse, y si de otra manera nascido muero dentro del dicho termino, o no fue baptizado. Mandamos que el tal hijo, sea

Legis decimæ tertię series

sea auido por abortiuo, y que no pueda heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a sus ascendientes, pero si por el ausencia del marido, o por el tiempo del casamiento, claramente se probasse, que nascio en tiempo que no podia buir naturalmente, mandamos que aunque concurren en el dicho hijo, las calidades susodichas, que no sea auido por parto natural ni legitimo.

SVMMARIA QVAE EX LEGE DECIMA Tertia colliguntur.

1. **L**ures sine philosophia recte iura intellexerunt, philosophiaq; vilis ostēditur n. 2.
2. De iure communi, ut filius patri succederet, sufficiebat quod viuus nasceretur.
3. Filius illico quod nascebatur, cadebat in patris potestatem.
4. Testamentum quomodo nullū erat, si filius non erat institutus, seu exheredatus, et quid si erat posthumus.
5. Pro non nato habetur, qui nascitur et statim moritur.
6. Seruus fugitiuus non dicitur, qui fugit, et altera die reddit, neq; pacem frangi factam sub condicione, ne ciuitatem regrediatur, si ingreditur illico exiturus n. 8. neq; mortuus indicatur, qui illico resurgit n. 9.
7. Filius in quo non concurrunt qualitates requisitæ in nostra l. non excludit substitutum vocatum quādo aliquis sine liberis decesserit.
8. Abortiuus filius, pro non nato habetur.
9. Arcinutuli non oritur impedimen-
10. **L**ures cum paria sint non esse vel inutiliter esse in n. 13.
11. Vltimus maioratus possessor dici non potest ille, in quo qualitates nostræ in l. requisitæ deficiunt, et ampliatur. l. qui mortui, in nu. 15.
12. An l. nostra extendatur ad filium, qui extrahitur ex ventre matris excisso.
13. Legatarius non consequitur legatum et relictum sub conditione si pepererit mulier, quando ab eadem (ventre excisso) filius extrahitur.
14. Parere, et nasci, sunt correlatiua.
15. Redemptor noster natus fuit, per locum nascituris hominibus deputatum, contra Manicheum.
16. Nasci proprie non dicitur, qui ex se eto ventre matris extrahitur, et intelligitur. l. anniculus amittitur §. si de verbo. sig. in n. 21.
17. Cadaveris. actiones vllæ non dantur.
18. Filius ex ventre matris extractus, habetur pro nato, et intelligitur. l. quod dicitur de verb. signi. in nu. 24.
19. Filius eo in tempore natus, in quo naturaliter

SVMMARIA EX LEGE DECIMA TERTIA. 225

1. naturaliter viuere non potest, etiam de iure communi habebatur pro non nato, perfecte enim natus dici non poterat, in n. 26.
2. Abortum facere nihil aliud est, quā immature parere.
3. Quæ in tempeste parit, magis eijcere partum, quā parere iudicatur.
4. Abortus maximè difert à partu.
5. Ostenditur ratio, quare nostra. l. fuit condita.
6. Referuntur diuersa partuum tempora.
7. Partus quolibet tempore euentus non absq; certa lege contingunt.
8. Septimestris partus viuax est, octimestris autem mortalis, in num.
9. Et quod raro probatur partum esse octimestrem in n. 35.
10. Septimestris quare viuax, octimestris autem mortalis sit, vidēsq; ad n. 38.
11. Diuersa dispositio materia, in codē
12. etiam momento variat effectum.
13. Partus decimestris viuax est, et redduntur ratio, quare de vltioribus partibus non agitur in n. 41.
14. Partus indubio præsumitur vitalis.
15. Partus ut non dicatur abortiuus, debet filius totus viuus nasci.
16. Perfectum dicitur, quod est numeris omnibus absolutum, et intelligitur. l. 3. C. de posib. hære. inst. in n. 44.
17. An dicatur totus viuus nasci, qui si ne pede vel manu nascitur, vel cum eis arctis.
18. Referitur abusus ex nostra. l. certo modo ablati.
19. Apud Christianos, nullus verè natus censeri debet, si Baptismo non fuerit regeneratus.
20. An in dubio quis præsumatur Baptizatus.
21. Proponitur quaestio cuius decisio remittitur ad Dida. Perez.

COMMENTARIA IN LEGEM decimam tertiam.



PLVRES Fuerunt viri celebres, qui quamuis Philosophiæ nihil insudarunt, virisq; iuris mentē perfectissimè cognouerunt, fateri autē non recusso, quod plures alij Philosophi innumeros legum indissolubiles nodos, ratione suæ Philosophiæ facile soluerunt, leges enim nostræ vestigia Philosophiæ insectantur, ut in l. i. ff. de iustitia & iur. quod & in nostra. l. commentarijs facile liquebit, quorum non minor pars intelligi certe non posset, ni vera Philosophia, nobis auxiliaretur, quod ut tibi constet nostrā hanc l. interpretari

Commentaria

iam agredior, pro cuius intellectu premitto de iure cōmuni, filium
 3 paternæ successionis, tunc capatē cēseri, si viuis nasceretur, vt in
 l. posthumō nato. C. de bon. poss. cōtra tab. §. posthumī vers. i. inst.
 de exhære. lib. l. 20. tit. 1. par. 6. cū enim illico quōd nascebatur filius,
 4 in patris caderet potestātē, vt in l. si. C. de coll. bon. meritō omnia
 iura filijs cōpetentia, in natiuitatis momento filius adipiscebatur,
 & per consequens, suo patri succedebat, vt in l. antiqui ff. si pater hē
 red. pet. Vnde considerare expediet, quōd venter de iure antiquo,
 5 quōd ad succēssionē in eo solo à filio iā nato differebat, quōd iura il
 lius erant in pendentī quousq; nasceretur, huius vero nulla erat
 suspensio, & inde testamētū patris, in quo posthumus nō erat insti
 tutus, vel exhæredātus, ita demū nullum erat, si posthumus viuis
 nasceretur, & nō aliās, vt in l. posthumō nato. C. de bon. poss. cōtra
 tab. at testamētū, in quo filius iam natus, institutus vel exhæreda
 tus non erat, illico nullū fiebat, vt in l. 1. & per totū. ff. de iniusto ru
 pro. Caterū de iure nostrē l. ad hoc, quōd posthumī natiuitate testa
 mentū nullū fiat, plura alia expostulantur, de quibus hic fit mētio,
 6 inter quē illud etiā requiritur, quōd scilicet post natiuitatem viuāt
 24. horis, forte enim legistrix, nostra cōsiderauit quasi non natū
 cēseri, qui illico post natiuitatē moritur, prout sentire visus est Iob
 dum c. 10. dixit. *Fuissē quasi non essem, de vtero transla: us ad tumulū.* &
 facit quod notat Ancart. conf. 75. viso diligēter col. si. per tex. in c.
 1. de iudicijs, vbi inquit illū venisse non videri, qui statim post ad
 7 uentū ibfuit, & quod notat Bal. in l. 1. n. 15. C. de seru. fug. qui dicit
 eum seruū non cēseri fugitiuū, qui fugit vt altera die redderet, &
 8 q; cōsiderat Hipol. conf. 122. ex n. 3. præcipue n. 8. vbi deffendit quōd
 ille qui ciuitatē ingreditur illico exiturus, nō frangit pacē factā sub
 conditione ne ad ciuitatē veniret. Et deniq; facit quā quem admo
 dū qui illico resurgit, mori non iudicatur, vt patet ex illo Ioa. c. 11.
 9 vbi Christus Lazarū ad mortē non infirmari dixit, cū tamen mor
 tuus iā esset, quia illico eiusdē Redemptoris præcepto erat resurgē
 dus, ita etiā viuere iudicari non debet, qui statim quōd nascēdo vi
 uere incipit, vitā cum morte permutat, quā de re vide late Tiraq.
 in l. si vnquam verbo suscepit liberos. C. de reuo. don. n. 142. quo
 fit, vt merito in hac l. decidatur pro abortiuo debere iudicari, qui
 24. horis post natiuitatem non vixerit.

10 Ex qua nostrā l. decisio, plura certe deduci possunt, quæ ad
 plurium quæstionum intelligentiam proficient, quorum aliqua cō
 siderabi-

in legem decimam tertiam. 226

siderabimus, & eorum similitudine plura alia lector considerare
 poterit. In primis ergo deducitur, quōd substitutus vocatus, quan
 do Ioannes decesserit sine liberis, admittetur hodie, quamuis mor
 tuo Ioanni nascatur filius, qui. 24. horis non viuāt, ei vē aliud no
 strā l. requisitum deficiat, cum enim abortiuus sit, impedire non
 poterit substitutum, vt ex nostrā l. deffendit Emanuel in c. si pater
 1. part. verbo si absq; liberis n. 33. de testam. in 6. & est tex. in l. vxo
 ris abortu. C. de posthu. hæred. inst. vbi abortiuus filius, tanquam
 11 non natus habetur, & cum nostrā l. cum abortiuum iudicet, in quo
 nostrā l. qualitates deficiunt, sequitur eum pro non nato haberi
 12 oportere. Neq; eam rem dissuadet, id quod vulgo dicitur, à re in
 quam inutili impedimentum oriri non posse, vt in c. non præstat
 de reg. iur. in 6. l. si stipuler de verborum, c. si verum. 31. quæst. 2. vñ
 de cū filius (de quo supra) inutilis iudicetur, ex tex. nostro, sequitur
 quōd impedire minimē poterit substitutum, in casu de quo supra
 perinde enim iudicari debet, ac si nunquā nasceretur, paria enim
 13 sunt, vel nō esse, vel inutiliter esse, vt in l. 4. §. condemnatum cum
 vulgaribus. ff. de re iudic.

Inferitur etiā & secundo, quōd filius de quo supra gradum vl
 14 tū facere non poterit, neq; eius persona poterit considerari ad ma
 ioratus, vel alterius rei succēssionem, itaq; si maioratus dandus sit
 proximiori vltimi succēssoris, talis filius nō iudicabitur vltimus
 succēssor, sed potius in hoc considerari debet persona illius, qui
 antea maioratum obtinuerat, ex rationibus de quibus supra, & est
 tex. expressus in l. si necē. §. si deportatus. ff. de bon. libert. ex quo
 supra d. sententiam in proprijs terminis deffendit Mieres de maio
 rat. 2. par. quæst. 9. ex prin. qui plura alia refert, & faciunt quæ no
 tat Bal. in l. si quis priorem. §. talem. C. de secun. nup. & tex. in c.
 nam & ego de verborum sig.

15 Inferitur etiā ex nostrā l. decisio, ampliatio ad l. qui mor
 tui, de verborum sig. quæ dū voluit quōd illi qui mortui nascūtur,
 neq; nati, neq; procreati videantur, neq; liberorum nomine com
 præhendi possint, extendatur, ita vt etiā hodie procedat, quāuis vi
 ui nascantur, dum tamen per. 24. horas non viuāt, aliud vē eis no
 strā l. requisitum deficiat, tales enim neq; nati, neq; procreati iudi
 cabuntur, neq; similiter liberorum nomine comprehenduntur,
 quæ est optima ampliatio, ad d. l. qui mortui.

16 Sed iam hoc in loco dubitare expediet, an lex nostra cuius
 Ff 2 disposi.

Commentaria

dispositio circa filios natos dirigitur, extendatur ad eos filios qui ex ventre matris excisso extrahuntur. Facit rem dubiam tex. in l. anniculus amittitur. 13. §. vlt. de verbor. sig. ibi. *Falsum est eam peperisse, cui mortua filius excisus est.* Iunctis his quæ eius. l. arg. notant DD. re-
17 lati à Tiraq. in l. si vnquã verbo suscepit liberos nu. 119. C. de re uoc. don. dicentes non acquiri legatum factum alicui sub cõditio-
18 ne si pepererit mulier, quando ex ventre mulieris excisso, filius ex-
trahitur, nam cum is verus partus dici nequeat, consequens est vt
neq; vera natiuitas dici possit, parere enim & nasci, sunt veluti
correlatiua, ita vt vbi sit natiuitas, ibi partus, & e contra, quorum
quodlibet nunquam contingit, nisi via & ordine naturali eueniat,
vt ex lexico Ant. Calep. atq; alijs linguæ Latinæ cultoribus (a qui-
bus horum verborum, *nascor* & *pario* veram significationem ri-
19 mari possimus) colligitur, idq; & comprobant plures viri, & do-
ctrina & sanctitate celebres dum impij Manichei, & sequatium et
nostrum, per locum nascituris hominibus deputatum, natum no-
bis non fuisse, quasi eius Diuina Magestas maculari potuisset, pudori
claustra virginalia transeundo (hoc enim erat suũ potissimum
fundamentum) quod improbavit D. Aug. in lib. contra quinq; hæ-
20 reses, atq; Sanctius Carrança, in lib. de virginei partus veritate, pro-
positione. 6. ex pluribus rationibus, & præcipue ex ea quæ magis
nostram intentione coadiuuat, inquit enim Sanctius. *Luca. 2. dici-
tur, Cum essent impleti dies, vt Maria pareret, peperit filium suum primogeni-
tum, &c. Et Luca. 1. Ecce concipies in utero, & paries filium, quod fuerat
olim vaticinium Esaie c. 7. Et illico ex d. autoritatibus infert, San-
ctius in hæc verba. Si igitur Maria peperit Iesum, emisit eum in lucem,
per locum naturalem. Ex quo liquet voluisse virum illum de clissi-
mum, partum dici non posse, nisi per matricis ordinariũ iter
in lucem ædatur, vnde (vt ad nostrum vnde facimus digressi propo-
situm reuertamur) inde concluditur, quod cum nostra. l. solum dis-
ponat, circa filios qui nascuntur, extendi non possit ad eos, qui
ex ventre matris excisso extrahuntur, ad idq; & inaderi possumus
quia cū hæc. l. sit noua, potius restringi, quã ampliari debet, vt est vul-
gare. Ceterũ contraria sententia verior certe est, eamq; probat tex.
expressus in l. quod dicitur. ff. de lib. & post. ibi. *Quod dicitur filium na-
tũ rãpere testamẽtũ, natũ accipi, & si excisso ventre aditus sit, & facit. l. etiã
de verborũ sig. & l. i. §. sed si matris. ff. ad Tertilian. in quibus in-*
ribus*

in legem decimam tertiam. 227

ribus deciditur, quod ea quæ statuuntur in filio nato, habeant locũ
in eo, qui ex ventre matris excisso extrahitur. Neq; contrariũ pro-
bat tex. in d. l. anniculus amittitur. §. vlti. quem pro contraria par-
te allegauimus, quoniã Bal. in cons. 122. incipit verba testamenti,
vol. 1. nititur eidẽ satisfacere, dicens quod procedit non in filio pro-
prio, sed in extraneo, quasi significet quod quando legatũ relinquitur
21 tur sub conditione, si pepererit mulier, quod in filij alieni cõmo-
dum tendit, illud non debeat, si ex eius mulieris ventre excisso
filius extrahatur, secus autẽ esse, si in proprii filij cõmodũ redun-
det, tunc enim vnum par affectus haberi præsumatur à testatore in
hæc prolem, siue vno, siue altero modo in lucem prodeat, merito le-
gatum debetur, licet filius ex ventre matris excisso deducatur, &
sic procedit tex. in d. l. quod dicitur & iura similia, secundum Bal.
vbi supra, qui aliter & secundo respondet dicens, quod tex. in d. §.
vlt. procedit quoties ex mente testatoris percipi possit, noluisse ap-
pellatione filij qui parandus erat, cõprehendi eum, qui ex ventre
matris excisso extrahitur. Hi tamen duo intellectus (quos ex Bal.
retulimus) euidenti diuinationis vitio laborant, nullo enim modo
colligi potest ex d. §. si illa distinctio inter filij proprium & alienũ,
quinimo sic generalis facta fuit ibi decisio, vt hunc Baldi intelle-
ctũ non admittat, secundumq; supra relatum ex eadẽ ratione rep-
pellat. Vnde ego melius ni fallor arbitror, quod tex. in d. l. anniculus
13. §. si. procedit nulla adhibita distinctione, eo modo quo eius lite-
ra sonat, quæ indubitabilis est, secundũ veram actus parandi signi-
22 ficationem, cū enim parere, sit actus (vt est notorium) dubiũ esse ne-
quit, mulieri mortuæ eã parandi actione non competere, cū cada-
ueris actiones vllæ dari nõ possint, vt pote quæ per mortis aduentũ
omnino perimantur arg. l. i. C. ne ex delict. defunct. & auth. de nu-
ptijs. §. deinceps coll. 4. notat Alex. in l. non tantum. ff. de re iudic.
vnde fateri oportet optimẽ dixisse Consultũ in d. §. vlti. *Falsum esse
eam peperisse, cui mortua filius excisus est,* præterquã quia (vt supra etiã
considerauimus in n. 18.) ille nõ est verus partus, neq; vera natiui-
tas, cū non per locum partibus deputatũ euenierit, vnde falsum erit
asserere præd. mulierem (de qua in d. §. vltimo) peperisse. Ceterũ
quamuis verissimũ sit, hunc filiũ vere natũ non esse, eamq; matrem
vere nõ peperisse, tamen quod ad iuris effectus, ex legũ benigna in-
terpretatione, talis filius perinde iudicatur, ac si vere natus esset
competant enim ei omnia iura, quæ filio naturaliter nato compe-

- 23 tere consueſcunt, vt manifeſtè probat tex. in l. ſi ego. §. ſi. ff. de pu-
blicitate in rem aſſione, in verſic. idem eſt & ſi ex partu, & ſic
accipi debet tex. in d. l. quòd dicitur. ff. de lib. & poſt. illa enim ver-
24 ba, *natum accipi, & ſi ex ſectò ventre editus ſit*, intelligi debent per in-
terpretationem factam, ibidem à Còſulto, qui voluit, eum filium
rumpere teſtamentum, perinde ac ſi vere natus eſſet, ſic etiam in-
telligi debent innumerabilia iura, quæ tales filios, natos appellat,
qui idè ſic nuncupantur, non quia nati ſunt, ſed quia quòd ad iuris
effectum à natis nihil differre iudicantur, argumento eorū quæ ſu-
pra diximus, & inde concludo (vt ſatiſfaciamus quæſtioni propo-
ſitæ ſupra in n. 16.) quòd dum noſtra. l. diſponit circa filios natos, de-
bet etiā, & eius diſpoſitio extendi ad filios ex ventre matris extra-
ctos, cum (vt ſupra aduertimus) inter hos filios, quòd ad iuris effectus
nulla dari poſſit differentia.
- 25 Vltèrius pro noſtræ. l. perfectò intellectu aduerto, quòd dum
in ea requiritur, eo in tempore filiū naſci debere, in quo naturali-
ter viuere poſſit, ad hoc vt abortinus nō iudicetur, nihil nouum in
ea decidi, cum antea de iure communi idipſum receptū eſſet, prout
26 colligitur ex l. quòd certatū. C. de poſth. hæred. inſt. ibi. *Si virius
perfectè natus eſt*, ex quibus verbis abſq; dubio, eum filium excludi
iudicamus, qui eo in tempore naſcitur, in quo naturaliter viuere
non poteſt, cum perfectè natus dici nequeat, qui ita intempeſtiue
naſcitur, quòd naturaliter viuere non poteſt, argumēto. l. ſeptimo
menſe. ff. de ſta. hom. vbi Còſultus ſeptimèſtrem appellat perfectū
partum, quia eo in tempore natus, viuacem eſſe Philoſophi teſta-
bantur, & inde ſupponitur, quòd ſi eo in tēpore naſceretur, in quo
viuere non poſſet, imperfectus partus dici debuiffet, & ad idem eſt
27 tex. in l. vxoris abortu. C. de poſth. hæred. inſt. vbi dicitur vxoris
abortu, non ſolui teſtamentū mariti, at abortum facere, nihil aliud
eſt quā in maturè parere, vt ſignificauit Fulgo. conf. 69. incipit pun-
ctus talis eſt, & hinc eſt quòd mulier quæ intempeſtiue parit, magis
28 eiſcere partum, quā parere iudicatur, vt in l. ſi ſeruus ſeruam. §.
ſi mulier pugno, & in l. Quintus Mucius. ff. ad. l. aquiliam, ex qui-
bus non obſcurè oſtenditur, etiam de iure communi, pro non na-
to eam haberi, qui tali in tempore naſcebatur, in quo naturaliter
viuere non poterat, habebatur enim tāquā abortus, qui maximope-
rè diſert à partu, vt in l. 1. §. ſi. ff. de vent. in poſſ. mit. ibi *aut pariat, aut
abortū faciat*, & ita de iure cōmuni eam opinionē ſequuti fuerūt Bal.

in l. ea. quidem col. 3. verſe. ego verò in iſta materia. C. de accuſation.
& Paul. qui ita dicit ſe habuiſſe de facto in d. l. quòd certatum, & plu-
res alij relati à Tiraq. in l. ſi vnquam verbo ſuſceperint liberos n.
167. C. de reuoc. dona. Quòd ſi forte animo euoluere curaueris, quæ
30 ſcilicet fuerit ratio ob quam noſtra. l. eā fecerit deciſionem, quā
antea de iure communi receptam eſſe fatemur, facilis tibi erit re-
ſponſio, ſi conſideres eam receptam opinionem, plurimum contra-
dictorū iaculis fuiſſe agitatum, plures enim fuerunt qui eo iure,
contrarium iudicarent, vt colliges ex Ang. in l. quòd dicitur. ff. de
lib. & poſt. ex Bal. conf. 128. ad intelligentiam, lib. 1. col. 4. Corneo
in d. l. quòd certatum, qui ſuam opinionem fundabant, in d. l. quòd
dicitur, vbi ſtatuitur, quòd ſi non integrum animal editum ſit, ſi ta-
men cum ſpiritu naſcatur, rumpit teſtamentum, & idè ne ea ſen-
tentia tali opinionum concurſu obſcuraretur, ſanctè ac pruden-
ter ex noſtra. l. prior relata opinio (vt pote melior) ſuit compro-
bata, ita vt iam dubitare de illa non liceat.

Sed pro maiori prædictorum declaratione, inutile non erit in-
quirere, quando dicemus partum eo in tēpore contingere, in quo
natus naturaliter viuere non poſſit, vt vel ſic partum ſucceſſionis
incapacem, ex noſtræ. l. deciſione cognoscamus, quòd eo modo
percipimus, agemus enim qui partus tempeſtiui, maturi ſeu vira-
ces ſint, quibus cognitis ceteros immaturos, atq; imperfectos eſſe
non dubitabimus, & vt ab Ariſt. Philoſophorum Principe, exordia
31 mut, ſi in lib. 10. problema c. 41. tribus intemporibus partum tem-
peſtiue contingere arbitratur, *Homo (inquit) ex omnium animalium,
genere, varia generationis tempora obtinet, nam in 7. & 8. & 10. menſe in lu-
cem venire poteſt*, quo in loco Ariſt. nonum menſem reliquit, tan-
quam tempus de ſe notum, vt Petrus oponens, illius interpres iudi-
cavit, & ex eodem Ariſt. ſit notorium qui in lib. 7. de natur. anim.
c. 4. nonum menſem ſuperaddidit, & in vltimis verbis ſubiungit,
Nonnulla etiam vndecimum tangunt, Quo in loco vndecimeſtris
partus inter maturos enumeratur, quòd & Aulus Gellius arbitra-
tur, lib. 3. noſt. ætica. c. 16. ex ſententia Varro. lib. 14. rerum Diui-
narum, vbi D. Adrianum ita decreuiſſe refert. Quinimo & par-
tam in decimo tertio menſe euenientem, maturum fuiſſe iudica-
tum à Papirio Pratore, retulit Plini. lib. 7. natural. hiſt. c. 5. & com-
probauit Hyeron. Card. lib. 1. contradictio. tit. 3. c. 8. qui refert ſuū
patrē eo in tempore natus fuiſſe. Duodecimo autē menſe partum

euenire posse, testatur Charif. quem refert additio glossa in auth. de restitut. & ea quæ parit in vnde. men. §. fi. verbo non ex priori colla. 4. Neq; Auicenam omittimus, qui lib. 9. de natur. anim. c. 3. partuū in decimo quarto mense euenientem comprobauit, dū inquit. *Iam dixit mihi vnus fidelis, quod vna mulier peperit post decimum quartū mensem, & bene dixit.* Neq; ex horum partuū varietate absq; certa. l. humanos partus euenire arbitreris, abdita enim & occulta lege (hominibus prope incognita) quemlibet ex eis euenire credendum est, ne Aristotelem mendacem iudicemus, dum in lib. 2. de natur. animal. c. 4. animalibus non fortuitam, sed statutam nascendi legem inesse existimauit, & Hypocra. qui in lib. de genitura omnia legē fieri affirmauit, verum tamen est, quod ratio ex qua eorū partuū n. salubris & incolumis status possit considerari, incognita nobis est, vt pote quæ experimento solo deprehendatur, & inde eam soli Deo euidenter notam esse arbitratur Valles in lib. 2. controuersia. c. 10. ad fi. Nos autem ne ab incepto desistamus breviori quo fieri possit stilo de vnius cuiusq; ex suprad. partibus maturitate aliqua proponemus, quatenus nostræ. l. sensui expedire mihi visum fuerit. Et in primis de septimestri partu, nulla potest dari disputatio, tum quia eius partus viuacitas experientia crebra deprehenditur, tum etiam quia ex Philosophis nullus eum in maturū iudicat, legibusq; nostris ita receptū est in. l. septimo mense. ff. de sta. hom. & de eo videri potest Meno. de arbitra. iud. lib. 2. cent. 1. casu. 89. n. 34. Maius tamen dubium est de octimestri partu, cum enim imperfectum iudicat Hypocra. in lib. de carnibus dicens. *Mense autē octauo, vllus vnquam vixit*, quod & voluit Alex. aphrodif. sent. 5. problē. 46. & Albert. Mag. lib. 10. de animal. c. 46. Plutarch. lib. 5. de placitis philoso. c. 8. & Celsus lib. 22. lectio. antiq. c. 14. Aristoteles autē octimestrem partum maturum iudicat d. lib. 10. problē. c. 41. Idq; apud AEgyptios passim experiri aduertit in. 7. de natur. anima. cap. 4. & apud Italos id verificari testatur, Marcell. lib. 2. traditionis de anima. c. 143. & apud nos Vandalos aliquando his temporibus euenisse, affirmat Petrus Aperamato, de hominis procreatione c. 9. fol. 78. In ea autē discordia priorem opinionem veriorē arbitror, tum quia experimentis innumerabilibus, ea res manifesta fit, tum etiā quia qui contrarium arbitrantur, apud AEgyptios, seu Italos, suā sententiam experiuntur, neq; est qui Hispaniā id contingisse fateatur præter Petrum Aperamato, vbi supra qui nobis enarrat casum cuius

ius contingentia ad consequentiam trahi non debet, vel quia exorbitans seu miraculosus est, vel quia fortē parentes decepti fuerūt in mensium computatione, quod facillimum esse testatur Menoch. conf. 284. n. 41. & inde existimo octimestrem successionis incapacem esse, quamuis baptizatus fuerit. 24. q. horis vixerit, cū enim inter viuaces non possit computari, talis successione indignum ex nostræ. l. decissione (iudicabimus) quamuis si casus cōtingat in eius decissione cautē procedi oportebit, medicis vocatis à quibus iudex deprehendet, an is partus maturus sit, nos enim licet imperfectum eum partū iudicemus, nolumus in re à nostra facultate aliena, apertam sententiam proferre, & idem consulit Meno. lib. 2. de arbitra. cent. 1. casu. 89. n. 38. & rectē, tūm propter Philosophorum discordiā, de qua supra, tūm etiam, quia nimis difficile erit cognoscere, an octimestris, vel septimestris fuerit partus, nisi ex absentia mariti, qui biduo cum vxore fuerit conmoratus, ea res certa fuerit, alio vē simili modo constiterit, vnde cautē procedi oportebit in eius rei decissione. Sed inquire: forsam quæ sit ratio, obquam septimestres viuant (vt diximus) octimestres verō moriantur (vt resoluiamus) Neq; hac tua inquisitio facilis est, dissentiunt enim Arithmetici, Astrologi, Philosophi, atq; Medici, quod tibi latē cōstaret, si mihi transcribere licerent, quæ eius quæstionis decidendæ causa latissimē scripserunt Doctor Ioannes de Camara, vir certē acutissimus ingenij, atq; in Compluten. Academia Primarius in facultate apolinea professor, quem celebris illa schola, non minori laudum cumulo exornat, quā hactenus vniuersus orbis Galenum exornauerit, & Doctor Christoph. Suarez Castellon eiusdem facultatis in Vniuersitate Hispalen. vespertorum Cathedram gubernans, cuius fœlix ingenium, suasq; integras consumatissimi Medici partes, sigillatim recensere, ni rem hanc notissimā (his scriptis) notiorē fieri non posse considerarem, hos enim viros hac in re cum consulerem, priuatis suis scriptis quid sentirent mihi nuntiarunt, quod etiam & fecerunt Doctor Iosephus Gutierrez de Valencia, & Licenciatus Didacus Perez de Mesa, viri certe celebres, hic enim Astrologiæ Cathedram Compluti iure possidet, ille verō Medicæ facultatis benemeritus Cathedraicus ibidem cognoscitur. Ceterū quia longum esset omnia ab eis dicta referre, ideo breuissimē vnā ex suis solutionibus referemus. Dicūt enim idē septimestres viuere, quia prædominante luna nascuntur (est enim sydus benignum, ho-

hominumq; procreationi fauorabile, & ideò lucina nuncupata, quia fatui auxiliatur, eidemq; luceſcit) at octimeſtribus Saturnus influit, & ideò mortis periculum ſubeunt, eſt enim ſyduſ illud malignum ſatis, frigidum maximè & ſiccum, & ſic hominum vitæ contrarium, & inde Saturnus filios proprios deuorâs depingitur, quaſi inde cognoſcamus, natos illo prædominante, deuorationis, ideſt mortis periculo obnoxios eſſe, prout Tiraquel. retulit in l. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos n. 171. & Moya in ſua Philoſophia ſecreta, vulgari ſermone ſcripta, fol. mihi. 27. pag. 2. in prin. omni-
37 timuſq; Georgium vene. in ſua harmo. mund. qui cum arithmeti-
cis ad numeros eam contingentiam, non abſq; fundamento retu-
lit, atq; Auicenam. 21. fen. tit. 1. c. 2. qui aliam retulit rationem, quâ arabica familia infectatur, aſtologorum enim ſupra relata opinio
38 nobis non diſplicet, quamuis diſplicuerit Mercuriali, de partu mu-
lier cap. 41. quia cum (vt ipſe aduertit) ſæpe contingat, quòd duo
ex diuerſis matribus, in vno eodemq; temporis momento naſcan-
tur, quorum alter ſeptimeſtris, alter verò octimeſtris ſit, inde per-
ſuaſum ſibi habet, impoſſibile tunc eſſe, vni Saturnum, alteri vero
Lunam prædominari, cum vno temporis momento, vni & alteri,
idem Planeta debeat influere, decipitur tamen, nam cum effectus
39 ex diuerſa materiæ diſpoſitione, in eodem temporis momento va-
riari ſoleat, vt in l. ſcia ab hærede. ff. de auro & arg. leg. inde con-
ſtat facilimum eſſe in eodem momento, octimeſtri & ſeptimeſtri
diuerſos poſſe prædominari planetas, quia vtriuſq; diſſimilè ma-
teriæ diſpoſitionem, à diſſimilibus planetis gubernari poſſe nò du-
bitamus, prout plantarum exemplo conſtat, ſi enim Lactucam.
Alliumq; in eodè temporis momento còſideres, huic (quia igneus
eſt) Martem influere, illi verò (quia aqueæ naturæ reperitur) Lunâ
præeſſe non dubitabis, ſic etiam in eodem temporis momento, ſe-
ptimeſtri Luna præeſt, quia temperamentum aqueum quod ha-
bet, à Lunæ influxu recipit, cum habetia temperamentū aqueum,
Lunæ ſubiſciantur, at octimeſtris cum habeat temperamentum ter-
reum Saturno ſubiſcitur, & ab eodem regitur eodem momento,
quo ſeptimeſtris à Luna gubernatur, & ſic aſtologicam rationem
admitto, licet propè ſemper fabuloſſam eſſe teſtetur, Frater Bar-
tholomeus à Medina, in 1. 2. quaſt. 9. artic. 5. in reſponſio-
ne ad. 3.

Hactenus latè de octimeſtribus dictum eſt, de nonimeſtribus ni-
hil

hil diſeramus, cum de eorum partuum maturitate nullus dubitet.
De decimeſtribus ergo ſermo habendus eſt, quos partus anti-
qui legitimos reputant, vt patet ex Ouidio, lib. 3. faſt. ſtatim
poſt ingreſſum ibi.

*Annus erat decimus, quo Luna receperat orbem,
hic numerus magno tunc in honore fuit,
Seu quæ tot digni per quos numerare ſolemus,
ſeu quia bis quino ſemina menſe parit.*

E T Facit quòd idem Ouidius in lib. 1. faſt. dicit, exponens
enim cauſam quare Romulus annum, decem menſibus finietur,
inquit.

*Quod ſatis eſt vtero, matris dum prodeat infans,
hoc anno ſtatui temporis eſſe ſatis.*

E T Clarius ea de re conſtat Sapiencia. c. 10. ibi. *In ventre matris
figuratus ſum caro, decem menſum tempore còagulatus ſum in ſanguine.* No-
ſtrisq; legibus talis partus recipitur, vt in l. Gallus in prin. de lib.
& poſt. & facit. l. ſi. de fideicom. lib. & l. ſi. C. de poſt. hæred. inſt.
pluraq; in eius partus comprobationem, cumulauit Tiraq. in l. ſi
vnquam verbo ſuſceperit liberos n. 171. & Meno. de arbitra. lib.
2. cent. 1. caſu. 89. n. 40. vbi declarat à quo tempore computentur,
hi decem menſes. De naſcentibus autem in vndecimo vel vltorio
41 ribus menſibus, nullum nobis diſputandi locum legiſſatores reli-
querunt, cum eos partus indiſtinctè improbauerint, vt in l. in teſta-
to. ſ. ſi. ff. de ſuis & legit. hæred. & clarius Juſtinianus in auth. de
reſtitutione, & ea quæ parit in vnde. men. ſ. ſi. & agit de hoc partu
Tiraq. d. n. 171. & Meno. vbi ſupra n. 46. quæ decifio medicorum
iudicio iniqua reputatur, ipſi enim vndecimeſtrem partum mul-
toties contingere iudicant, vt aduertit Petrus à Peramato, de ho-
minis procreatione c. 9. fol. 78. vbi iudices admonet, ne hos partus
contemnant, quaſi eis liceat expreſſis legibus còtrahere, contra
dicente D. Aug. relato in c. in iſtis diſt. 4. Ex quibus omnibus reſol-
uo, ſeptimeſtres, nonimeſtres, & decimeſtres partus, eo in tempo-
re naſci, in quo naturaliter viuere poſſint, & quòd ſic tales capaces
ſint ſucceſſionis, ex noſtra. l. ſi cetera concurrant de quibus hic, at
qui in vndecimo menſe naſcuntur, & poſt, ex legum præcepto
reiſciendi omnino erunt, ſi autem octauo in mēſe partus eueniat,
cum in maturum nos iudicamus, præcamur tamen iudicè, ne abſq;
medicorum maturo còſilio, in re ita graui ſententiam ferat. Aduer-

ro autem quid in dubio, partus praesumetur eo in tempore contingere, quo vitalis sit, quae praesumptio inducitur a natura, quae regulariter suo tempore fructus omnes producit, & inde elegantius contrarium incumbit onus probandi, argu. l. generaliter. §. si peritum in fidei com. libert. notat Menochius, conf. 284. ex nu. 3. vol. 3.

- 42 Denique ad nostram l. maiorem declarationem adducto, nihil nouum in ea disponi, dum decidit, quod etiam ille abortiuus iudicabitur, filius, qui totus viuus non nascitur, de iure enim con. muni, id etiam stabilitum erat, ut colligitur ex l. 3. C. de posth. hered. inst. ibi. Si viuus perfecte natus est, quae verba idem Hispanice sonant, quod nostra l. dum dicit, quando nascio viuo todo, totus enim viuus nasci, idem est quod perfecte nasci, cum id perfectum dicatur, quod omnibus suis partibus constat, ut in l. 1. de orig. iur. siue quod perfectionis ordine completum sit, ut in c. nihil. 7. quaest. 1. notat Tiraquel. de retr. conuentio. §. 2. gloss. i. nu. 8. & facit quod resoluit Ioan. Monac. in extranea tanti vnam sancta, verbo sponso de maior. & obed. ubi asserit, quod perfectum & totum idem significant. Idque clarius significauit Consultus, in d. l. 3. ubi postquam dixit. Si viuus perfecte natus est, illico quasi in horum verborum declarationem subiungit. Hoc tamummodo requirendo, si viuus totus ad orbem processerit. Quae verba nostram intentionem manifeste probant, & sunt eadem quae referuntur in nostra l. ibi. Quando nascio viuo todo. Aduertendum tamen est quod Consultus in d. l. 3. & legistrix hic significare noluerunt, quod filius qui absque pede, vel manu, seu alio membro, vel cum eis aridis nascitur, is totus viuus nasci non dicatur, & quod sic abortiuus iudicetur, hoc enim repugnaret omni bonae rationi, quae non permittit tale filium abortiuum censeri, prout sentit Consultus in l. quod dicitur. ff. de lib. & post. ibi. Quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc rumpat testamentum? & hic tamen rumpit. Quae verba essent omnino contraria verbis d. l. 3. si eo modo quo supra diximus acciperentur, & sic dicendum est, quod verba d. l. 3. & verba l. nostrae (de quibus supra) intelligantur, quod totus ille quisque fuerit, nascatur viuus, totus inquam, quia qui vivere potest, totus viuus quisque ipse est nascitur, quod intellige dum in monstrum non declinet, argumento. l. non sunt liberi. ff. de sta. hom. notat Tiraquel. in l. si vnquam verbo suscepit liberos. C. de reuoc. don. n. 70.

Tandem

- Tandem pro nostra l. complemento considero, prudenter in ea
46 decidi baptizatum esse oportere, qui abortiuus iudicari non cupit ut vel sic ille Magnatum auferretur abusus, qui asuefaciebant per duos vel tres menses, suos filios non baptizare, iudicantes id iuxta domus honori conuenire, & inde eueniebat plures ex his absque baptismo discedere, quod hodie cessauit, cum enim ex persona pueri non baptizati, nihil capiant venientes ab intestato, solliciti curant competenti tempore eum baptismi lauacro regenerare, ne alias successionis spe frustrentur. Et ex eo etiam nostra l. sancte stabilita fuit, quia apud nos Christianos, nullus verè natus iudicari debet, nisi is baptismi lauacro fuerit regeneratus, argumento eorum quae
47 aduertit D. Ioan. c. 3. ibi. Nisi quis renatus fuerit, ex aqua & Spiritu Sancto, non potest introire in Regnum Dei. Et cum homines ad Dei Regnum possidendum creati fuerint iuxta illud. Matth. c. 23. Venite benedicti Patris mei possidere paratum vobis Regnum, à constitutione mundi. Merito dicendum est, quod qui non est baptizatus, natus verè non sit, cum
48 is Regnum Dei possidere nequeat, iuxta illud D. Marci c. 16. Qui crediderit & baptizatus fuerit saluus erit, qui verò non crediderit condemnabitur. In dubio autem an quis praesumatur baptizatus vide Alciat. de praesumption. reg. 2. praesumpt. 4. ex n. 1.

Sed dubium est, an si mater moriatur in partu, & filius inde natus postea moriatur, in quo interuenerunt omnes qualitates nostrae l. & sic bona quae dicto filio à matre peruenerunt, pertineant ad patrem, vtrum si postea moriatur Auus maternus, possit suus pater aliquid petere nomine filij? quae quaestio aliquo modo inutillis nobis vixta est, vide tamen quid resoluat Dida. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. verbo en las mandas, versiculo sed est dubium.

LEGVM DECIMAE QVAR TAE ET DECIMAE QVINTAE SERIES

Andamos, que el marido y la muger suelto el matrimonio, aunque casen la segunda o tercera vez, o mas, pueda disponer libremente de los bienes multiplicados, durante el primero, o segundo, o tercero matrimonio, aunque aya auido hijos de los tales matrimonios, o de alguno de los, durante los quales matrimonios, los dichos bienes se multiplicaron, como de los otros sus bienes propios, que no ouiesesen sido de ganancia.

Legum XIII. & XV. Series.

nancia, sin ser obligados a reservar a los tales hijos, propiedad ni usufructo de los bienes.

EN Todos los casos que las mugeres casando segunda vez, son obligadas a reservar a los hijos del primero matrimonio, la propiedad de lo que ouieren del primer marido, o heredar de los hijos del primero matrimonio, en los mismos casos el varon que casare segunda o tercera vez, sea obligado a reservar la propiedad dellos, a los hijos del primero matrimonio. De manera que lo establecido cerca deste caso, en las mugeres que casaren segunda vez, aya lugar en los varones, que passaren a segundo o tercero matrimonio.

SVMMARIA QVAE EX LEGIBVS DECIMA quarta, & decima quinta colliguntur.

- 1  Oniux transiens ad secundas nuptias, tenetur reservare filiis prioris matrimonij proprietatem eorum qua à priori marito habuerat.
- 2 Intellige si titulo lucratiuo, secus si oneroso, talia bona coniugi fuerunt quaesita.
- 3 Mulier iuuenis vel nobilis, titulo oneroso acquirit, qua ei donauit maritus senex vel ignobilis.
- 4 Lucrata constante matrimonio, titulo oneroso viri; coniugi pertinet.
- 5 Societas contrahitur inter maritum & uxorem.
- 6 Mulier ratione societatis maritalis nihil consequi posse videbatur, & in n. 7. ostenditur ratio quare iure ei medietas lucrorum eueniat.
- 8 Mulieres tradunt dotes suo marito, absq; villo fideiussore de indemnitate dote reddenda.
- 9 Ob solam industriam, iure potest quis medietatem lucrorum habere.
- 10 Ostenditur ratio, quare coniux transiens ad secundas nuptias, integre lucratur suam lucrorum medietatem.
- 11 Lucrorum diuissio inter maritum & uxorem, legis ministerio fit.
- 12 Pineli doctrina non admittitur, & in n. 13. ponderatur. l. famina. C. de secun. nup.
- 14 Menchaca opiniones duae excluduntur.
- 15 Uxor est domina medietatis quaesitorum constante matrimonio reuocabiliter, at soluto matrimonio, irrevocabiliter. n. 16.
- 17 Uxori an liceat agere ratione hipoteca, aduersus possidentes suam lucrorum medietatem, quando vir vergit ad inopiam.
- 18 In lucrativis constante matrimonio, disposita respectu vnius ex coniugibus, censentur etiam & alterius respectu disponi.

Ad

in legem XIII. & XV. 232

Commentaria in Leges decimam quartam, & decimam quintam.



SIMVL Voluimus, has duas leges interpretari, quia cum altera in alterius tenet declarationem, vnam ab altera non segregare, conueniens mihi visum fuit, & praehabita conclusione, quae aperte ex earum litera deprehenditur, pro eius elucidatione praemitto, de iure communi receptum esse quod superstes coniux transiens ad secundas nuptias, tenebatur reuertere filiis prioris matrimonij, proprietatem bonorum, quae à priori coniuge obtinuerat, ut in l. famina. C. de secun. nup. cuius l. decisionem in hoc correctam non esse, ex c. pen. & fi. de secun. nup. probauit Soci. cons. 34. in prin. fol. 52. & videndus est Decius cons. 220. proponitur vol. 2. Quae locum habebant, si titulo lucratiuo, bona ad superstitem coniugem peruenissent, secus si titulo oneroso, quia tunc de eis bonis libere disponere, eidem coniugi erat permissum, ut aduertit Tellus Feid. hic. n. 1.

Ex quo DD. nostri resoluiebant, quod uxor iuuenis vel nobilis, cui sponsus senex vel ignobilis mille elargiebatur, non teneretur soluto priori matrimonio, illorum mille proprietatem filiis prioris matrimonij reuertere, quia uxor plene ea acquirebat, ut pote adquisita titulo satis oneroso. Nobilis enim mulier si ignobili nubat viro, illico ignobilis fit, ut in l. mulieres. C. de dignitat. lib. 12. Abb. & Praepos. in c. de illis, de sponsal. & est tex. in l. fin. C. de incolis, lib. 10. aduertit glossa in l. famina de senator. Iuuenis autem mulier seni viro si nubat, non leuius patitur detrimentum, cum praesumibile sit, matrimonialia dulcia exercitia, eidem crebra non esse afutura, quinimo (senectute indies magis crescente) omnino de futura iudicabit, argumento eorum quae refert Sylua nuptia. lib. 2. à n. 6. fol. mihi. 38. col. 4. unde ea donatio magis animo recompensandi damnum mulieri iuueni, vel nobili illatum, quam simplicis largitionis facta iudicabitur, iuxta ea quae notat Abb. in c. gemma de sponsal. & Catalan. in cathalo. gloria mundi, part. 8. considera. 35. vers. facit, eamq; sententiam defendit Couar. in. 4. 2. part. c. 3. §. 3.

nu. 2.

Commentaria

nu. 2. qui arg. l. nostræ. 15. idem dicendum esse iudicat, quando mulier senex suo viro iuueni aliquid elargiatur, & faciunt quæ notat Pala. in repet. rubricæ. §. 31. ex prin. & Stracha in addition. ad Aymo. cons. 51. n. 1. Quibus suppositis non inconcinniter dici poterit, quod etiam de iure communi, nostræ. l. decisio locum habeat, dici enim potest, quod etiam eo iure attento lucra constante matrimonio quesita non deberent referuari filiis prioris matrimonij, 4 ex duplici ratione. Primò quia lucra, quæ inter utrumq; coniungè diuiduntur, non titulo lucratiuo, sed oneroso eisdem acquiri non dubitabit, qui matrimonium fuerit expertus. Antiqui enim Iurisconsulti inter maritum & uxorem, quandam societatem contrahi iudicant, ut in l. 1. ff. de ript. nupt. & in l. aduersum. C. de crim. expill. hæred. quæ societas Diuinæ & humanæ domus dicta erat, ut in d. legibus, & licet ratione eius societatis mulier non acquireret medietatem lucrorum, quia quodam modo aparebat societas iniqua, cum vxor nullum suæ dotis detrimentum sentiret, ea enim soluto matrimonio integra ei reddi debebat, ut in l. 2. & per totum ff. solu. matrim. unde augmentum eidem debere denegari iuridicum videbatur, argu. l. secundum naturam de reg. iur. 6 alias enim societas illa, leonina reputaretur, argu. l. si non fuerit. §. Aristo ff. pro socio, quam ut pote iniquam iura nostra non admittunt, ut aduertit glossa in cap. pleriq; 14. quæst. 3. Siluester in verbo societas. cl. 1. At re alius considerata, uxorem maiori præmio dignam esse iura Hispana decreuerunt, siue in remuneracionem laborum, quos patitur in procreandis liberis, seu etiam quia mulierum proprium est, maritorum ferre conditionem, eisdem 8 obediendo iuxta illud Genes. 1. *Mulieres subdite sint viris suis*, & etiã quia suis maioribus dotes tradidit (aliquando amplissimas) quibus ipsi tanquam veri domini fruuntur, ut in l. doce ancillâ. C. de rei ven. & in l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acqui. poss. nullumq; idoneum fideiussorem de indemni dote seruanda offerunt, qui in iure neq; offerre possunt, ut per totum. C. ne fideius. dot. den. ex quo mulieres non leue patiuntur præiudicium, cum plerumq; (dotibus dissipatis) mariti vel au fugiant vel moriantur, nullo recursum vxoribus referuato, ut dotes suas recuperare possint, ob quas considerationes sanctè quidem fuit decisum, quod vxor quæ tot laboribus exposita est (etiam si sua dos præcipua ei reddenda sit) commodum aliquod sentiat, ex eo matrimonio, in quo tot labores sustinuit, vel

in legem XIII. & XV.

233

sustinere fuit parata, & inde in l. titulo de las ganancias, lib. 3. fori, medietatem lucratorum constante matrimonio, mulier acquirit, & altera medietatem marito, vel ob solam industriam acquiri dicemus, quæ ad eam acquisitionem sufficiens est, argumento. l. marito. §. si incoecunda. ff. pro socio, & eorum quæ notat Petrus de Vbal. de duobus fratribus. 8. part. n. 11. & præterea ob innumeros alios, quos maritus patitur labores, ut colligitur ex c. salubriter de usuris, & ex his quæ ibi DD. notant, & de hac lucrorum diuisione agit Cou. in. 4. 2. p. c. 7. §. 1. n. 5. unde cum constet ea lucra matrimonialia utriq; coniugi, non titulo lucratiuo, sed nimis oneroso competere, ex legum regiarum dispositione, inde etiam constat, quod attentis iuris communis regulis ea lucrorum proprietas referuari necessario non debebat filiis prioris matrimonij, iuxta ea quæ supra diximus n. 2. ex quibus fortè causis nostra hæc. l. 14. stabilita fuit, prout colligitur (licet obscure) ex his quæ notauit Cou. in. 4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 6. & Ioan. Garc. de expens. & melior. c. 13. n. 14. Præterea, & ex alia fortiori ratione nostræ. l. decisionem, secundum regulas iuris communis emanasse iudicabimus, nam 10 ut optimè dixit Bal. per tex. ibi in l. fi. C. de bon. mat. quotiescunq; vir lucratur aliqua bona dotalia ex vi statuti municipalis, stantibus filiis vel non stantibus, etiam si ad secunda vota transierit, ea non perdit, quia ea bona propriè dicuntur venire ex legis dispositione, sic ergo cum hæc lucra matrimonialia, à lege coniugibus aplicentur, eorum proprietas (secundum doctrinam supradictam) eisdem libere debet aplicari, feruarique necessario 11 non debet filiis prioris matrimonij, argumento d. l. 4. C. de bon. maternis, & l. 3. de interd. & releg. & ita (licet. l. nostra non præcederet) iudicandum esset ex d. l. 1. titulo de las ganancias, lib. 3. fori, & faciunt quæ notat Palacios in repetitione rubricæ. §. 50. nu. 35. & Couarru. in. 4. 2. part. c. 3. §. 9. nu. 7. & Dida. Perez in addition. ad Seguram, in tracta. de bon. lucra. constante matrimonio nu. 86. Aduerto tamen, quod Pinel. in d. l. 4. C. de bon. mater. nu. 2. intellexit supra relatam Baldi doctrinam, ita ut pater transiens ad secunda vota, non amittat lucrum à lege sibi delatum, ceterum quod teneatur proprietatem filiis prioris matrimonij referuare, atq; in n. 3. affirmat quod ea Baldi doctrina non fuerit hodiè, ex nostra. l. comprobata, cum in ea non agatur de lucro ex lege proueniète, sed de communicatione quæstorum constante ma-
Gg trimonio,

Commentaria

13 trimonio, quæ (secundum ipsum) lucra dici nō possunt, vt testatur in. l. 1. part. 1. n. 37. C. de bon. mater. & sic existimat, quod si Bal. d. ctm generaliter intelligatur, falsum sit, quia quæcunq; lucra, quæcunq; occasione euenerint, siue ex legis prouidencia, siue ex cōsuetudine, ea sunt reseruanda filiis prioris matrimonij, ex alia Bal. doctrina in auth. ex testamēto col. 3. n. 9 C. de secur. nup. Caterū priorem Bal. sententiā verissimā ego arbitror, & quæ ex ea ad nostrā. l. ornarū intulimus, à veritatis tramite nō aberrare fatemur. Eamq; probat tex. expressus in. l. fæminæ, vers. quicquid. C. de secū. nup. iuncta. l. si arrogator. ff. de adoption. in. d. enim. l. fæminæ, ea solū bona iubentur reseruari filiis prioris matrimonij, quæ ex facultatibus priorum maritorum, ex qualibet munifica liberalitate ad superstite coniugem peruenerint, & in d. l. si arrogator manifestè deciditur, quod ea quæ ex legis prouidencia ab aliquo elargiuntur, non censentur ab eo, sed ab ipsamet lege prouenire, vt patet ibi. *Quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidencia.* Vnde cum lucratorum (constante matrimonio) diuisio, legis ministerio fiat, atq; utriq; coniugi pro dimidia aplicetur, ex d. l. 1. fori, manifestè sequitur quod non ex præmortui cōiugis voluntate, ea lucra superstiti coniugi competunt, sed potius ex. l. prouidencia, & per consequens superstes coniux transiens ad secundas nuptias, eorum proprietatē reseruare nō tenebitur filiis prioris matrimonij, cum ea lucra ex munifica præmortui coniugis liberalitate non habuerit, argu. d. l. fæminæ iuncta d. l. si arrogator, pro quo facit etiam tex. in. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. deleg. . ibi. *Quid est enim, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnimodo reddere debuit.* Vnde aduersus Pinelū omnia supra dicta verissima esse concludo, & ad authoritatem Bal. in d. auth. ex testamento relata à Pinelo satisfacit Palac. hic ex nu. 6. & in d. rubrica de donat §. 50. d. nu. 35.

Et quamuis ea omnia verissima sint, quia tamen apud doctos cadere posset aliqua dari controuersia, ideo ad omnem vitandam difficultatem expressè ex nostra. l. id declaratum fuit, quod quidem à Legumlatoribus alienum non est, solent enim leges condere ad omnem auferendam ambiguitatem, vt in. l. præcedenti patet, & constat ex. l. fin. C. de bon. mater. & ex. l. si quis filium. C. de in officio testa. & ex. l. optimam. C. de contrahen. stip.

Ex

in legem XIII. & XV. 234

Ex quibus infero perperam iudicasse doctissimum Mencha. in 14 lib. 1. de succes. crea. §. 1. vers. deniq; licet, dum existimat ex. l. fæminæ. C. de secur. nup. colligi, quæ sit constante matrimonio, debere seruari filiis illius matrimonij, in quo acquisita sunt, quoniā ex his quæ supra diximus constat superstitē coniugem solum teneri reseruare bona quæ à præmortuo coniuge liberaliter obtinuit, & quod quæ sita constante matrimonio, sunt bona acquisita titulo oneroso, & sic non cōprehendebātur sub dispositione d. l. fæminæ. Infertur etiā male existimare eundē Mench. in eod. loco dū existimauit, ex nostrā. l. decissione nouissimè factū esse, quod præd. lucra constante matrimonio quæ sita, ex necessitate reseruari non debeant filiis prioris matrimonij, quoniam hoc etiam falsum esse colligitur ex dictis in n. 10. Hoc tamē in loco aduertendū duxi, nos supra non egisse de eis lucris nuptialibus, quæ à Cōsulto additamētum nuncupantur, in. l. inter socerū. §. cum inter. ff. de pactis, & à Summo Pontifice dotalitiū dicuntur, in c. ex parte de for. comp. quoniā cum hæc lucra ex coniugis dispositione ad alterū coniugē perueniant, reseruari omnino debebunt, vt benè aduertit Corraf. lib. 3. Miscellan. c. 1. n. 5. agimus enim de bonis lucratis constāte matrimonio quæ Hispanè (*bienes multiplicados*) dici solent in quibus quæ supradiximus locū habēt. ¶ Deniq; ad nostrā. l. perfectionē in 15 tellectū considero, quod mulier est domina suæ dimidiæ partis bonorum lucratorū constante matrimonio, vt patet ex hac. l. 14. ibi. 16 *Pueda disponer libremente, & ibi, como de los otros sus bienes propios*, quod intelligere uocabiliter dum matrimoniū durat, maritus enim potest de eis bonis titulo oneroso disponere, quinimo & lucratiuo, si credere licet Anto. Gom. in. l. 50. Tauri n. 73. licet in hoc cotrariū defendat Xua. in. l. 1. tit. de las ganacias, lib. 3. for. Pala in repet. rub. §. 66. n. 29. quos ad concordia reducit Moli. de Hisp. primog. lib. 2. c. 10. n. 66. at vero matrimonio soluto, ea lucrorū media pars mulieri irreuocabiliter pertinet, & tunc libera eorum bonorū dispositio eidē conceditur, vt ex nostrā. l. in verbis supra relatis manifestè constat. Ex quibus cōsultit Ioā. Garde expen. & meliorat. c. 13. n. 22. 17 quod quamuis in re propria hypoteca consistere nequeat, vt in. l. neq; pignus de reg. iur. l. si rem alienam de pigno. actione, tamen cum constante matrimonio lucratorum media pars reuocabiliter solummodo, ad vxorē pertineat, poterit mulier ratione hypotecæ eam suam lucrorū medietatē à possessoribus auferre, ad suæ dotis assecura-

Gg 2

assecura-



Commentaria

assecuracionem, quādo maritus vergat ad inopiā. Neq; liberabuntur possessores dicendo quōd illa media lucratōrū pars, obligata, seu hypotecata censerī non debet, nā cum ad vxorem pertineat, rei suā hypoteca dari nequit, vt supra aduertī, quia replicabitur ā muliere, quōd cum irreuocabiliter domina non sit, cōstante matrimonio (vt supra dixi) potest agere & ea bona iure pignoris vel hypotecæ accipere, vt sic suæ doti periclitanti melius consulat. Quæ sententia licet tanquā dubia cogitāda relinquatur ā Ioan. Gar. vbi supra, mihi tamē indubitabilis visa est, ob ea quæ scribit Ant. Capy. decis. 43. ex n. 3. & Tiraq. de retractu linagier. §. 1. gloss. 7. n. 70. last. in. l. legatarius de lega. 1. Afflictis decis. 237. ex n. 5. Cætera autem quæ in. l. 15. stabiliuntur, adeo sunt aperta, vt interpretatione nō indigeant, dicemus tamē sancte statutum fuisse, quōd mulieris & viri æqualis esset cōditio in reservatione bonorū, vt vel sic maritus & vxor verā societatem in omnibus, & quōd ad omnia inijsse iudicentur, & ex ea decissione regula generalis deduci debebit, quōd scilicet in hac bonorū proprietate filijs prioris matrimonij reservanda, maritus & vxor habēt se correlatiuē, quia in vno dispositū, debet in altero dispositum censerī, argum. eorum quæ notat Bal. in c. 1. §. sed quia natura, quæ fuerit prima causa benef. amit. & Duenas in regul. 365. ampliatione. 6. & eorū quæ notat Bar. per tex. ibi in. l. si. de acceptilatio. Et hūc pertinent ea omnia quæ retulit Tiraq. de retractu linag. §. 9. gloss. 1. ex n. 3. vbi resoluit disposita in viro habere locū in vxore, si eadē sit ratio dispositionis, & vide Meno. cōf. 249. vol. 3. n. 9. vbi resoluit legē viro impositā, mulieri etiam impositā censerī, quia par debet esse vtriusq; cōditio, vt in c. nemo dicat. 32. q. 4. inter quos tanta est vnitas, vt nulla maior reperiatur prout aduertit idem Meno. cōf. 250. lib. 3. n. 5. & ea omnia quæ dicta sunt procedunt licet cōiuges sint putatiui, argu. eorū quæ dixi in. l. 3. n. 171. dū concurrant omnia quæ numerauimus in. l. 6. ex n. 20.

LEGIS DECIMAE SEX

TAE SERIES.

S El marido mandare alguna cosa a su muger, al tiempo de su muerte, o de su testamento, no se le quente en la parte que la muger a de auer de los bienes multiplicados, durante el matrimonio, mas aya la dicha mitad de bienes, y la tal manda en lo que de derecho deniere valer.

SVMMARIA

Summaria ex lege decima sexta. 235

SVMMARIA QVAE EX LEGE DECIMA Sexta colliguntur.

- 1 **D**ebitum aliud est voluntarium, & tunc legatum factum creditori, non compensatur cum debito, vt in n. 2.
- 2 **D**ebitum aliud dicitur necessarium, & tunc legatum factum creditori compensatur cum debito, vt in n. 4.
- 3 **A**dquisita constante matrimonio, inter debita necessaria cōputantur.
- 4 **T**estator non presumitur velle, duplici praestationis onere, haredem gratiare.
- 5 **F**actum debitoris sic accipiendū est, prout ei vilis contingat.
- 6 **M**edietas lucrorum secundum Palacios inter debita voluntaria considerato eius initio debet cōputari.
- 7 **R**atio quare legatum vxori relictū, non compensatur cum medietate lucrorum.
- 8 **L**egitima an sit debitum necessarium.
- 9 **L**egatum filio relictum imputatur in eius legitimam.
- 10 **Q**uarta quæ ex mariti locupletis bonis debetur mulieri indotata, est debitum necessarium.
- 11 **C**ausa immediata attendi debet.
- 12 **C**ōuincitur ratio Cou. de qua in n. 9.
- 13 **O**mnium rationem reddere, impossibile.
- 14 **A**ffectio sanguinis, facit cessare compensationem.
- 15 **P**resumitur quōd coniuges profusa liberalitate erga se viri desiderat.
- 16 **L**egatum factum ā marito vxori, cōputatur indebitum arrharum.
- 17 **A**rrha ex voluntate debentur.
- 18 **D**ebitum non ex eo dicitur necessarium, quia descendit ex cōtractu ā lege approbato.
- 19 **L**egatarius quotæ hereditatis tenetur ad es alienum pro rata soluendum.
- 20 **L**egata parte hereditatis intelligitur cum oneribus & honoribus.
- 21 **L**egatarius partis hereditatis habetur loco haredis.
- 22 **L**egatarius quota bonorum non tenetur ad debita hereditaria, nisi subiecta materia aliud exposculet, vt in n. 25.
- 23 **Q**uicunq; habuerit lucra constante matrimonio quæ sita, tenetur pro rata ad debita hereditaria.
- 24 **M**aritus legans vxori suam lucrum mediā partem, etiam per viā quota bonorū, cū oneribus et honoribus eā legasse iudicabitur, & idē si extraneo eā legauerit, vt in n. 28. nisi ex voluntate testatoris contrariū colligatur in n. 29.
- 25 **V**oluntas testatoris, omnia intestamento contenta regit.
- 26 **S**icut venator inquit leporē, ita voluntas testatoris inquirenda est.
- 27 **H**ominis dispositio facit cessare dispositionem legis.

Gg 3

COM.

Commentaria
COMMENTARIA IN
Legem decimam sextam.



X Nostra lege colligitur, quod vxor nulla facta compensatione, cum media lucrorum parte, constante matrimonio quasitorum sibi debita, cōquitur plene legatum, sibi a marito relictum. In quo hæc lex pulchra est, quamuis in suæ decissionis ratione inquirenda, non levis ambiguitas reperiatur, quia secundum rectam rationem videbatur contrarium decidi oportuisse. Pro quo suppono quod aliud est debitum voluntarium, sic nuncupatum quia ex propria voluntate quis voluit obligari, & ideo considerato eius debiti initio, dicitur voluntarium, quamuis postea sit necessarium, ut in l. si cur ab initio. ff. de actio. & oblig. notat Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. ex n. 52. & in hoc casu legatum factum creditori, non censetur factum animo compensandi illud cū prædicto debito, & sic legatarius & debitum & legatum accipiet, absq; aliqua detractione, ut in l. creditorem. ff. de leg. 2. & in l. vnica. §. primum itaq; C. de rei vxor. actio ne, quæ iura eo modo intelligenda sunt, notat Aymo. conf. 131. col. fi. & Costain c. si pater 1. parte verbo legauit, ex n. 17. Aliud debitum dicitur necessarium, veluti si ex legis præcepto aliquis tenetur aliquid præstare, & tunc legatum factum creditori, animo compensandi factum esse existimandum est, ut in l. si cum dotem. §. si pater. ff. de solu. matrimo. l. cum pater de iure dot. auth. præterea. C. vnde vir & vxor, & in l. 7. tit. 13. part. 6. quæ iura eo modo intelligenda sunt, ut colliges ex Bartholom. Soci. conf. 10. n. 24. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo suscepit liberos n. 133. Quibus suppositis inde videtur nostræ. l. decissio irrationabilis, nam cum lucra constante matrimonio quasita, vtriq; coniugi ex legis dispositione aplicentur, ut in l. 1. titulo de las ganacias lib. 3. fori. & sic ea lucra inter necessaria debita computentur, ut pote debita ex legis providencia, ut notavi in l. præcedenti, ex n. 10. videbatur in hac lege decidi debuisse, quod legatum à coniuge relictum superstiti coniugi, censeretur eo animo relinqui, ut compensaretur cum debito lucrorum

in legem decimam sextam. 236

crorum quasitorum constante matrimonio, pro quo facit tex. in l. quoniam nouella. C. de inofficio. test. & in simili casu ita faciendum esse fatetur Bart. relatus à Coras. lib. 3. miscellan. c. 1. n. 7.

6 Præterea etiam ex eo nostræ. l. decissio magis dura comprobatur, quia semper præsumitur testatorem noluisse duplici præstationis onere, onerare eius heredem, ut in l. Titia. §. qui in vita, & ibi Peralta n. 3. ff. de leg. 2. l. naus onustæ. §. cū autem. ff. ad l. rhod. de iactu, immo semper præsumitur, quod minus quam fieri possit, cum grauauerit, ut in l. vnum ex familia. §. si rem de lega. 2. & sic semper legatum indubio stricte interpretandum est, ut in l. apud Iulianū. §. scio & in l. si ita scriptum in fi. de leg. 1. notat Aymo. Crat. conf. 86. n. 7. Menoch. conf. 9. n. 4. vol. 1. & conf. 140. n. 3. vol. 3. & sic conuenientius videbatur, quod l. nostra præsumeret, quod legatum à marito vxori relictum, fuerit relictum animo compensandi illud cū medietate lucrorum quæ vxori debentur, ne aliàs duplici præstationis onere præsumamus heredem à testatore grauati, & ne etiam legatū latè interpretemur, contra iuris principia de quibus supra.

7 Et comprobatur id argumentum, quia factum debitoris, sic fieri intelligendum est, pro ut ei vtilius contingat, ut in l. 1. ff. solu. matrimo. cum ergo vtilius esset ipsi marito testanti, quod legatum compensaretur cum debito, in casu de quo agimus, inde decidendum videbatur, quod ex tali legato, compensatio erat inducenda. Hæc ergo sunt, ex quibus nō satis aperte percipitur, quæ fuerit nostræ. l. ratio, eam autem totis viribus assignare conantur Pala. Rub. hic nu. 3. & Couar. in c. officij n. 5. de testam. ille enim inquit quod lucra quæ vtriq; coniugi aplicantur, nō tam ex l. dispositione, quā ex voluntate eorundem coniugum debentur, nam cum ea ob matrimonium cueniant (ut constat) matrimonium autem ex vtriusq; coniugis voluntate celebrari debeat, ut in c. gemma, & in c. cum locum de sponsal. inde de primo ad vltimum concludit, quod maritus qui debet medietatē lucrorum vxori, sit debitor voluntarius, & per consequens, quod non habeat locū dicta compensatio, ex dictis in n. 2. At Couar. vbi supra ex alia ratione eidem sentit, existimat enim quod cum lucra constante matrimonio quasita, illico quod acquiruntur (statim pro sua dimidia parte) vxoris fiant, ita ut maritus nihil vxori debeat de prædictis lucris, quando quidem eorum dominum eidem vxori à lege fuerit delatum, mirum non est, si legatum vxori à marito relictum non compensetur, cum præd. medietate

tate lucrorum vxori, iam ex legis prouidentia quaesita, nam ad hoc ut cōpensatio fieri posset, necessarium esset, quod maritus ea lucra deberet, ut per totum. ff. & C. de cōpensatio. Hæ sunt rationes, quas pro nostra. l. decisioe defendenda aserunt Pala. & Couar. discutiemus autē nunc quæ Pala. voluit, posteaq; de Couar. intellectu disputabimus. Et quidē ego non dubito, quia considerata eius ratione omnis cessaret difficultas, ni aduerteremus præposterē considerari, matrimoniū esse voluntarium, ad hoc ut debitum lucrorū (eo constante) quaesitorum, censeatur debitum voluntarium, nam hac attenta ratione nullū debitum dici posset necessarium. Consideremus enim legitimam, quæ ex legis prouidentia debetur, si primum eius initium inspiciatur, ex quo legitima venit debenda, illud certe voluntariū fuit, nam filijs in potestate patris constitutis debetur legitima, ut in. l. in suis, & in. l. inter cetera de lib. & postea patria potestas non cadit nisi in liberos ex iustis nuptijs procreatos, ut in prin. de pat. pot. quæ nuptiæ certū est, quod dependēt a voluntate ipsorum coniugum, sine qua celebrari non potuissent, ut in d. c. gemma & d. c. cum locū, & tamē ea legitima inter debita necessaria computatur, & sic legatum à patre filio relictū, in legitimā imputatur, ut in. l. quoniam nouella. C. de in offi. test. ergo eodem modo dicendū est, quod Palatij consideratio, nō sit vsquequaq; vera, cum secundū eā, etiam deberet legitima cēseri debitū voluntarium, contra supradicta. Præterea certū est, quod quarta quæ ex bonis coniugis locupletis præmortui, debetur coniugi pauperi superstiti, est debitum necessariū, ut pote debitum legis prouidentia, & sic compensatur legatū à marito relictum, cum præd. debito. ut in auth. præterea. C. unde vir & vxor, & tamen si consideratio Palatij recta esset, hoc debitū esset voluntariū, cum inducatur ex vi matrimonij inter coniuges contracti, quod absq; eorū voluntate contrahi minimē poterat, ut supra resoluiamus. Deniq; aduersus Palatij considerationē facit, quod causa immediata, & non remota debet semper considerari, ut in. l. eo tēpore. ff. de peculio. l. sociū qui in eo. §. 1. ff. pro socio. glos. in. l. si mulier ad fi. ff. rerum amota. quā commendat Oldral. conf. 27. & Aymo. Crau. in responso pro genero. nu. 43. & sic semper magis tribuitur causæ immediatæ, quā remotæ, ut in. l. de die. §. planē. ff. qui satis. cog. l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. magis enim potentius est, id quod proprius, aut immediatum magis est, ut in. l. si solus in fi. de acqui. hæred. & notat Aym. vbi

vbi supra n. 463. cum ergo causa immediata (ex qua acquisitorum constante matrimonio media pars vxori debetur) sit legis prouidentia (ut cōstat) sequitur quod id debitū debet cēseri necessariū, & quod nō debeat attēdi matrimoniū, tanquā causa nimis remota. Nunc ergo videamus oportet, an Cou. in d. c. officij. n. 5. difficultati supradictæ satisfecerit, assignando rationē, quam supra retulimus nu. 9. quæ certe ex eo mihi displicet, quoniā ommissa ea disputatione, an scilicet vxor sit domina lucrorū constante matrimonio quaesitorum, illico quod acquiruntur (de qua egimus in. l. præcedēti. n. 16.) posito quod pro constanti haberemus, mulierē dominam statim fieri, pro ea parte, quæ ad eam expectat, adhuc ratio Couar. non concluderet, quia cum ea bona sint penes maritum, inde deducitur quod ipse debitor est illius medietatis lucrorum, quæ expectat ad eius vxorem, idq; ex nostra. l. significatur ibi. *No se le quente en la parte que la muger a de auer, de los bienes multiplicados.* Pōdero enim illud verbum, *a de auer*, quod cū sit tēporis futuri, manifestē ostendit, quod ea lucrorum pars erat penes maritū, si ergo maritus erat debitor eius partis, rectē admittetur compensatio, & cessat ratio Couar. vbi supra. Reiectis ergo his duabus rationibus, pēdet adhuc difficultas in inquirendo, quæ fuerit nostra. l. ratio. & licet hoc in loco dici potuisset, nō omniū quæ à maioribus tradita sunt, rationem reddiposse, ut in. l. non omniū. ff. de legibus, tamen ex his quæ per cōiecturas rimari possumus, quid sentiā, faciliē aperiam. Licet enim indubitabile esset, quod creditor necessarius deberet cōpensare legatū, cum debito (de quo dubitat Coraf. lib. 3. miscell. c. 1. n. 8. ad fi.) nihilominus nō irrationabiliter potuit Regina nostra moueri ad faciendā decisionē de qua hīc, ex sequentibus. Primo quia amor vxoris in causa est, ut omnia in suū fauorem latē interpretentur, ita ut legatū aliās nullum, valeat si eidē relinquatur, ut in. l. cū alienam. C. de legat. & legatū quod aliās reuocatum censeretur, ob vxoris dilectionē firmum iudicatur, ut in. l. filia. §. Attia. ff. de cōd. & demonst. iunctis his quæ voluit Roma. quæ refert Meno. conf. 254. n. 14, vol. 3. non ergo mirum esse debet, si ob vxoris dilectionē legislatrix nostra voluerit præsumere legatum à marito relictum, animo cōpensandi cum media lucrorū parte nō relinqui, nā licet regulariter legatum strictē interpretetur (ut supra dicebā n. 6) hoc tamē non habet locum, quādo vxori relinquatur, ut voluit Meno. conf. 329. n. 4. vol. 4. faciūt quæ notat Decius conf. 69. n. 5. vers. coadiuuantur

Commentaria

iuvantur prædicta. Præterea quia affectio sanguinis facit cessare cō-
pensationē, & inducit donationem, ut in l. Procula. ff. de probatio.
notat Bart. in l. libertus. §. 1. ff. de alim. & ciba. leg. quinimod si legata-
rius est maximè dilectus testatoris, cessat compensatio, ut notat Ol-
dral. & Soci. Iun. relati à Meno. in conf. 236. n. 4. vol. 3. cū ergo vxor
dilectissima esse soleat, & idem sanguis cum marito, non ineptē
voluit legislatrix hīc, ne induceretur cōpensatio, & faciunt quæ
notat Dida. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. vers. indubio tamen pagi-
na mihi. 80. col. 2. ad fi. Neq; abs re erit considerare, quod cōiuges
17 inter se maximo amore præmi, iura passim declarant, indeq; præsu-
munt, quod erga se profusis semper uterentur liberalitatibus, adeo ut
existimēt eius mutui amoris causa, se se facile expoliaturos, suisq;
filijs de futuros, ut suo amori satisfaciētes in socium coniugē om-
nia bona liberaliter transferant, & inde iura noluerunt, quod cōiu-
ges possent donare, ut in l. 1. & per totum de donat. inter. unde cū
tanto amore cōiuges præmantur, mirum nō est, si præsumamus, nō
animo cōpensandi, sed potius satisfaciendi suo amori legatū à ma-
rito relinqui, argu. eorum quæ notat Corras. lib. 1. miscellan. c. 4.
18 Sed est dubiū an nostræ. l. decisio seruanda sit respectu arharum
quas maritus vxori debuerit, ita ut legatū à marito vxori relictū
non compensetur cum prædictis arhis, & Rode. Xua. in l. 1. tit. de
las arras, lib. 3. fori fol. mihi 34. col. 2. vers. sed pone quæstionē, resol-
uit legatum compensari debere cum arhis, ex eo potissimū fun-
damento, quia arrhæ ex l. dispositione debentur, & sic iudicantur
debitū necessarium, & per consequens debet dari cōpensatio argu-
mento eorum quæ supra diximus, in n. 5. Cōtrariā tamen sententiā
defendit Coua. in d. c. officij de testam. n. 4. quem sequitur Tellus
hīc n. 7. ex eo quia arrha ex voluntate descendit, ut certum est, eiusq;
19 sententia mihi placet, tū ex sua ratione, tum etiā quia regulariter
legatum à marito vxori relictum, nō animo cōpensandi relinqui,
iudicādū est ut supradixi n. 16. Neq; obstat, quod lex videatur apro-
bare arrharū promissionē, ut in l. 1. tit. 2. li. 3. for. & l. 50. Tau. quoniā
hæ leges nō inducunt præcisam obligationē, ob quā maritus dici
possit debitor necessarius, sed potius permittunt eidē, ut arrhæ no-
mine possit vxori ad certā vsq; quātitatē elargiri, & si ex ea ratio-
ne, quod leges Regiæ aproben arrharum promissionē, diceretur
marit⁹ debitor necessarius, nullus certē volūtarius debitor inueni-
retur, cum quilibet cōtractus, ex quo quisq; obligari potest, sit à iu-
re

in legem decimam sextam. 238

re approbatus, ut in l. ex hoc iure cum similibus, de iustitia & iure.
Tandem pro nostræ. l. complemento dubito, an si maritus vxor-
ri suæ reliquerit mediā eam lucrorum partem quæ ad eum perti-
21 net, eam vxor sic præcipuam habeat, ut nulli oneri sit obligata pro
cuius quæstionis decissione suppono dinariam regulam, aut enim
testator relinquit legatum, per viam quoræ hæreditatis, aut per
viā quoræ bonorum, in primò casu concludunt omnes, legata-
rium teneri pro rata, ad æs alienum soluendum, ut in l. si quis ser-
22 uum. §. si. deleg. 2. per quem tex. defendit ibi Bart. quod si legetur
pars hæreditatis intelligitur legata, cum honoribus & oneribus, le-
23 gatarius enim partis hæreditatis habetur loco hæredis, transeuntq;
in eum actionem actiue & passiue, ut in l. 1. in princ. iuncta l. mu-
lier. §. si. C. ad Trebel. notat Costa in c. si pater. 2. parte verbo Trebel-
24 lianica n. 1. de testam. in. 6. At in secundo casu legatarius nō tene-
tur ad debita hæreditaria, ut in d. l. cum autē delega. 2. & in l. 1. C. de
reb. cred. & post antiquos, ita resoluit Rod. Xua. in l. quoniam in
prioribus ampliacione. 7. n. 12. & 13. Molin. de Hisp. primog. lib. 1.
25 c. 10. ex n. 6. quam tamē regulā mirabiliter limitat Decius conf. 387.
incipit queritur an dominus Sigismundus, quando materia subie-
cta aliud expostulat, nam tunc quota bonorum, habetur tanquam
26 quota hæreditatis, & eam habens pro rata tenebitur, ad æs alienum
soluendum. Quibus sic positis respondetur ad quæstionē, de qua
supra quod cum subiecta materia expostulet, ut in lucrativis con-
stante matrimonio, eorum quota sapiat quotam hæreditatis, quia
in legibus. 207. statuti cautū est, ut unusquisq; coniugū teneatur pro
27 rata ad debita cōtracta in prædictis lucris, sequitur manifestē quod
licet maritus per viā quoræ bonorum relinquat vxori suā lucrorū
medietatem, quod vxor tenebitur pro illa rata, ad æs alienum per
soluendum, quam sententiam eleganter defendit Peralta in l. 1.
cum autem num. 13. ff. delega. 2. qui eam ex eo etiā comprobatur,
quia ex præd. l. si lii quodam inducitur, onus reale soluendi præd.
debita. Vnde si ad vxorem ex dispositione testatoris ea lucra per-
28 ueniant, tenebitur ex vi oneris realis ad debita pro rata. Et idem
dicendū est, si extraneo id legatū fiat, cum sit eadem ratio in extra-
29 neo, quæ est in vxore. Ea tamen omnia sic accipienda sunt, nisi ex
mente ipsius mariti constiterit voluisse, quod ea lucra ad vxorem
pertineant liberè, ita ut non teneatur ad æs alieni solutionem,
tunc enim (si aliud non impediatur) testatoris voluntas ad implebi-
tur



Commentaria

tur, argu. l. ex facto, la grande. §. rerum autem. ff. de hered. inst. nā
30 voluntas testatoris omnia in testamento contenta regit, vt Bal. no-
tauit in. l. cum quidam. C. de necess. seu. hered. inst. quæ sic inue-
31 stiganda est, sicut venator inuestigat Lepores, vt idem Bal. notauit
in d. l. quidam n. 2. & multa notat Iass. in. l. si ancilla in fi. de lega. 1.
n. 99. & sic si ex dispositione testatoris, constiterit quod voluerit
32 prædictam lucrorum suam mediam partem, ad legatarium libere
peruenire, non erit dubium quim tunc legatarius non tenebitur
ad æris alieni solutionem pro rata, quo casu habet locum regula
qua dici solet hominis dispositione cessare dispositionem legis, vt
in. l. fin. C. de pactis conuen. notat Coras. lib. 1. miscela. c. 3. n. 4. Me-
nochius conf. 150. n. 65. vol. 2.

HAEC Sunt Lector optime, qua ad priorem huius operis partem pertine-
re indicaui, cui quamuis finem imposuerimus, non tamen ideo à labore ce-
sanus, vt vel sic reliquas operis partes breui temporis spatio in lucem pro-
deant, auxiliante Deo, atq; Deipara Virgine, & omnibus Sanctis, in quo-
rum laudem, has & reliquas nostras actiones libenter dirigimus.

Finis laborum requies.

LICENCIATVS GVNDISALVVS

Ferdinandez Negron, in huius & futurorum
operum laudem,

Quæ videris Lectores commentaria,

Non sunt ex integro matura,

Videbitis citissime futura,

Veritatis amica, non contraria,

In sententijs ab istis multum varia,

(Quod erit vobis omnibus vsura)

Dulcia, facilia, lenia, & non dura,

Vt nullo vnquam tempore sint paria,

Per Deos immortales, fratres oro,

Vt præsens commentarium celebretis.

Condecorando semper & Doctorem,

Nunquam decidat laus vestro in choro

Vt decet, & ex opere tenetis,

Nam semper laus commendat & lectorem.

INDEX ALPHABETICVS

RERVM NOTABILIVM, QVAE IN
HOC OPERE CONTINENTVR.

A.

Abbas sine monasterij consensu an pos-
sit repudiare hæreditatem, eidem
delatam. l. 6. n. 76.

Absolendus est, quem nemo condemnat
l. 4. n. 48.

Ab intestato venientes capiunt legatum,
vel hæreditatem hæretico relictam, ibi
n. 38. & vide in verbo hæreticus.

Abortiuus ac si natus non esset habendus
est in. l. 3. n. 11. & vide in verbo partus.

Ab vniuersalibus ad particularium cogni-
tionem facilius deuenitur in. l. 9. n. 5.

Actiua & passiua testamenti factio, com-
prehenduntur, sub nomine testa-
menti factio. l. 4. n. 30.

Accidentale est in testamento in scriptis,
quod fiat occulte. l. 5. n. 36. & in testa-
mento nuncupatio, quod fiat sine scri-
ptura, ibi n. 37.

Actus quilibet potentia, & voluntate per-
ficitur. l. 12. n. 97.

Actus præsumitur factus eo modo, quo va-
leat. l. 3. n. 77.

Actus non vitatur ob maiorem solemnita-
tem ibi n. 139. nec ideo fit validior,
ibi n. 141.

Actus sustinetur tempore inhabili, si sit
impletius alterius actus facti tempore
habili, ibi n. 14.

Actus agentium nihil operatur, præter eo-
rum intentionem, ibi n. 62.

Adoptiuus an gaudeat nobilitate. l. 12.
n. 130.

Ad tempus prohibita censentur, post tem-
pus permilla, & contra in præfatio-
ne. n. 17.

Adulterinus coitus an sit coitus damna-
tus: vide in verbo coitus damnatus.

Aduocati debent articulare testes, testa-
mentarios, & præsentis & rogatos suis-
se. l. 3. n. 111.

Adultera aculari non potest de adulterio,
cuius maritus communiter reputatur
mortuus, ibi n. 177.

Adulterum patronum, non licet liberti
interficere. l. 1. n. 19.

Aduentus Christi, potuisset absque pecca-

to negari, si hominibus notus non fuisset in præfatio. n. 7.

Affinitas cauata ex matrimonio, extenditur etiam stante Conc. Trid. vique ad
4. gradum. l. 9. n. 34. ex fornicatione
autem, non extenditur ultra secundum
ibi n. 32.

Afirmatiua oratio non est, ita potens si-
cut negatiua. l. 10. n. 56.

Afflictis non est danda afflictio. l. 4. n. 6.

Agentem ante tempus, potest iudex repel-
lere ex officio in præfatio. n. 18.

Agnati si ex statuto præferuntur cognatis,
tunc frater vtrinq; coniunctus non præ-
fertur fratri ex parte patris tantum. l.
8. n. 29.

Alexander Imperator, vocabat literatos
amicos in. l. 2. n. 29.

Alienata à parentibus in fraudem legiti-
ma, etiam titulo oneroso, potest filius
reuocare. l. 6. n. 33. & quid de alienatis
à filio in fraudem legitimæ parentum,
ibi n. 35. & 37.

Alienigena si Hispaniæ testatur, an teneatur
seruare leges Hispanas. l. 6. n. 89. &
quid circa solemnitatem probatoriam,
ibi n. 90. Quid si habet bona Hispaniæ,
& in sua patria, ibi n. 111. & quid in di-
tributione bonorum, quæ habet in suo
regno, ibi n. 98. & an de illis teneatur
instituere parces, in duabus tertijs par-
tibus, ibi n. 109.

Alimentare filium, pater inops non tene-
tur. l. 10. n. 19. quid si habeat bona sibi
solum sufficientia, ibi n. 20. & idem est
à fortiori, si filius sit illegitimus, ibi n.
31. Quid si pater sit diues, illegitimus
autem sit artifex, ibi n. 50. quid si dede-
rit ei ex artificio, ei vivere, ibi n. 51.
vel quid si tunc ægrotet, vel nimis leuis
esset ægrotudo d. n. 51. quid si filius sit
excommunicatus vide in verbo exco-
municatus.

Alimenta debita qui negat, peccat morta-
liter. l. 10. n. 12.

Alimentorum causa dicitur pia. ibi n. 13.

Alimenta quare de iure ciuili illegitimis fi-
lijs negantur, ibi n. 32. & 41. & vide in
verbo spurius, & verbo ius ciuile.

Alimenta de iure canonico omnibus dan-
tur

INDEX

tur filij: indistincte n. 46. si illis egeant, ibi n. 55.
Alimenta potest mater filio suo illegitimo quam tum libet diuiti ministrare, ibi n. 56. & tenetur si filius egeat, ibi n. 62.
Alimenta quæ pater filio illegitimo tenetur ministrare, an debeant esse secundum qualitatem & facultatem, ibi n. 66. & quid si quintum non excedatur, ibi n. 67. & an liceat excedere, si quintum non sufficiat, ibi n. 69. & 73. & 72. & 52. & 54. quid stantibus legitimis, ibi n. 76.
Alimenta necessaria à l. limitari non possunt ibi n. 71. & si pater ea non dederit, hærese ministrabit, ibi n. 100.
Alimentorum nomine an possit pater in foro conscientie (si legitimis careat descendentes) omnia bona illegitimo filio relinquere, ibi n. 74.
Alimenta an teneatur ministrare Auus paternus nepoti illegitimo, si pater sit pauper, vide in verbo Auus paternus.
Alimenta de iure civili, solum dari debebant, usque in diem vitæ illius, qui alendus erat, ibi n. 105.
Alimenta qualiter hodie sint filio illegitimo ministranda, ibi ex n. 106.
Alimenta se melius dilapidanti, an sint iterum ministranda, vide in verbo illegitimus.
Alimenta si pater in vita assignet, potest petere cautionem à filio, quod ea non dilapidabit, ibi n. 114.
Alimenta quæ miserationis causa dantur, etiam secundum dignitatem & facultatem dari debent, ibi n. 120.
Amicus fratri postponendus non est, l. 7. n. 23.
Amoris proprium est, ut in rei amata substantia amatorem transformet, ibi n. 7.
Amor filiorum superat omnem amorem, l. 6. n. 7.
Amicitia fratrum quanto grandior, tanto maior est eorum inimicitia, l. 7. n. 7.
Ambigua intentionis refugium est recurrere ad coniecturas in. l. 3. n. 74.
Ambigua voluntas testatoris duobus testimoniis declaratur, ibi n. 182. & non excluditur formæ, ibi n. 138. etiam si ambiguitas sit circa hæredis institutionem, ibi n. 184. secus erit si agatur de probanda voluntate, ibi n. 187.
Ambiguum verbum quod iuravit testis in suo dicto, si postea velit declarare, talis declaratio sub virtute prioris iuramenti, comprehenditur, ibi n. 183.
Animus nisi signis patefieret cognosci, utique non posset in. l. 6. n. 1.
Anto. Gom. mordetur à Tello, & vterque laudatur in. l. 4. n. 26.

Antea facta vita in studiis consumpta, virum studiosum demonstrat in. l. 2. n. 2.
Aprobare possumus id quod seculi reprobaui, ex diuersis respectibus l. 9. n. 125.
Apostata testari non potest, etiam hodie l. 4. n. 37.
Appellatione ciuis, comprehenditur ciuis ex privilegio, l. 12. n. 58. & appellatione nobilis, comprehenditur nobilis ex privilegio, ibi n. 59.
Arbor mala non producit bonos fructus, neque è conuerso, l. 6. n. 3.
Arbitrio iudicis relinquitur, quibus ex causis possit pater à filio exheredari, ibi n. 58.
Argumentum de faudo ad maioratum, an valeat, l. 12. n. 64.
Argumentum à contrario sensu non valet, si ex eo redigatur absonum intellectus, l. 3. n. 51.
Arbiter vel arbitrator electus si pronunciat iuris ordine non seruato, censetur pronunciasse tanquam arbitrator, ibi n. 80.
Argumentum correlatiuorum valet, si est eadem ratio, l. 5. n. 38.
Arrha matrimonialis computatur inter debita voluntaria, l. 16. n. 19.
Artis quam quis proficitur peritus esse debet, l. 2. n. 8.
Ascendentes legitimi qui dicantur, l. 6. n. 8. & an putatiui sint legitimi n. 9. & 12. & vide in verbo coniuges, & an communis opinio sufficiat ad hoc quod ascendentes sint legitimi in n. 11. & quod bona fides facit eos vere legitimos, ibi n. 19. si infamia Ecclesie matrimonium contraxerint, & absque aliquo claustris vitio, ibi ex n. 20. & vide in verbo proles.
Ascendentes an possint consentire, quod filius eos hæredes non instituat, l. 6. n. 67.
Auditores Hispanen. quendam literatum in relatorem elegerunt, qui nondum habebat tempus studij, neque ætatis lege requisitus, l. 2. n. 37.
Augeri neque minui non potest, solemnitas pro forma requisita, l. 3. n. 132.
Auus an excluderetur à successione nepotis, propter fratrem nepotis utrinque; coniunctum, olim erat controuersum in. l. 7. n. 11.
Auia an possit instituere nepotem, ex filio quem habuit ex damnato coitu vide in verbo nepos.
Auus paternus quando teneatur alimenta ministrare nepoti illegitimo, l. 10. ex n. 78.
Aui officium tale esse debet circa nepotes, quale est patris erga filios, ibi n. 79.
Auus non tenetur instituere, seu exheredare nepotem, ex eo filio qui ex rescripto regio noluit legitimari, l. 12. n. 36.

B.

ALPHABETICVS.

B

Baldi dictum dum voluit, forensibus imponendam esse collectam pro bonis quæ possident, intelligitur in. l. 6. n. 112.
Bannitus qui iuxta formam, l. 76. Tauri datus est pro inimico, an testari possit hodie, l. 4. n. 75. & quid si bannitio fuerit ob hæresim, apostasiam, vel laicam magistratorem, ibi n. 77.
Bart. opinio in. l. 1. n. 40. de vulga. intelligitur in. l. 5. n. 64.
Baptizatus qui nondum est, vere natus dici non potest in. l. 13. n. 47.
Baptizatus in dubio an quis presumatur, ibi n. 48.
Bastardi filij sunt illi, quos hodie naturales vocamus in. l. 9. n. 17. & an inter turpes personas numerentur, l. 7. n. 17.
Beneficia principum latissimam habent interpretationem in. l. 1. n. 22.
Beneficium non confertur in inuitum, l. 12. n. 25. aliquando vero sic, ibi n. 30. ad finem.
Beneficio legis gaudere non debent, qui legem transgrediuntur, l. 4. n. 3.
Beneficium Ecclesiasticum cum cura animarum, non potest obtinere illegitimus, etiam monachus, nisi dispensetur, l. 12. n. 122.
Bona fides alterius ex coniugibus in matrimonio putatio non sufficiebat, ut filij & ascendentes sint sibi mutuo legitimi hæredes, l. 6. n. 20.
Bonorum aduentitiorum proprietas filio famul. patri usufructus pertinet, l. 5. n. 5.
Bona filij quæ eius morte parentibus competunt, an æqualiter inter eos sint diuidenda, l. 6. n. 66.
Bona alicuius si confiscantur, & sint in diuersis locis, ubi sunt diuersæ bursæ fiscales, quomodo sint applicanda, ibi n. 119.
Bona de trunco, quæ dicantur, ibi n. 144.
Bona detruncata mobilia ad truncum non redeunt, ibi n. 148.
Bona immobilia an censeantur fructus pendentes, ibi n. 149.
Bona omnia parentum de iure regio sunt legitima filiorum excepto quinto, l. 9. n. 39.

C.

n. 202. & l. 2. n. 36. & 43.
Causa exheredationis, an sint ex de in parte quæ in filio, vide verbum exheredari.
Capere nemo potest per alium, si per se non potest, l. 9. n. 133.
Canis apud AEsopum irridetur, quia certum ob incertum dimisit, l. 10. n. 29.
Cadaveris actiones vllæ non sunt, l. 13. n. 22.
Causa immediata inspicere debet, l. 16. n. 13.
Casualis relatio, quando viciat dispositionem, l. 1. n. 33.
Cessante causa, an cesset effectus, vide in verbo causa.
Cæcus an possit testari inter liberos, vel ad piam causam in. l. 3. n. 163.
Certum amplectendum est, l. 10. n. 28.
Cuius appellatione comprehenditur ciuis ex privilegio, l. 12. n. 59.
Charitas bene ordinata incipit à seipso, l. 10. n. 21.
Clandestinitatis quodlibet vitium facit prolem illegitimam in matrimonio putatio bona fide contracto, l. 6. n. 21.
Clausula in fine posita solet comprehendere ea quæ sunt in principio ibi n. 145.
Clericus est qui prima tonsura est initiatus, l. 5. n. 13. & large dicitur in sacris constitutus ibi n. 16. & degradatus, ibi n. 15.
Clericorum filij vide in verbo manacherum, & naturalis.
Clericus potest instituere nepotem, l. 9. n. 115. etiam si nepos sit illegitimus ibidem quid si sit ex filio incestuoso, ibi n. 116.
Codicillis hæreditas adimi vel dari non potest in. l. 3. n. 151.
Codicillis femina testis esse non potest, etiam hodie stante, l. 3. Tauri, ibi n. 154.
Coitus damnatus, vide in verbo damnatus.
Collecta non debet impeni forensibus, pro bonis quæ possident in sua patria, l. 6. n. 96.
Compensatio cessat uxoris amore, l. 16. n. 16.
Communis opinio præsumitur verior, l. 1. n. 1.
Concessio facta de his quæ ab antecessoribus solui consueuerunt, non tenet nisi constet, quæ ab antecessoribus soluebantur, l. 1. n. 33.
Condemnatus soluere par caponum prout antecessores soluebant, tenebitur id soluere, licet non constet ab antecessoribus solui consueuisse ibidem.
Condemnati ad mortem civilem, seu naturalem, vide in verbo damnati.
Condemnatus censetur, qui ipso iure in panam incidit in. l. 4. n. 46.
Concubinarius uxoratus, an sit turpis persona in. l. 7. n. 15.

Connexo

INDEX

Connexorum idem est iudicium.
Confiscatis bonis alicuius secundum iura municipalia, censentur confiscari bona quæ erant in loco, ubi confiscatio fieri iubetur. l. 6. n. 100.
Conferre an teneatur pater bona quæ a filio habuerat, vide in verbo parentes, & in verbo filij qui patribus.
Consanguineis pauperibus an teneatur restator in foro conscientie aliquid relinquere. l. 7. n. 28.
Cōsuetudine timorata iudices eligendi. l. 2. n. 4
Cōsensus ex diuturnitate presumitur. l. 3. n. 179
Cōsensus patris, & filij, ad filij legitimatorem, an requiratur in verbo legitimati.
Coniux transiens ad secundas nuptias, quando teneatur referre filijs prioris matrimonij proprietatem acquiritorum eo constante in. l. 1. n. 1. & 2.
Cōiux senex vel ignobilis, si vxori suæ iuueni vel nobili mille dederit, an ea ad vxorē, tit oneroso pertineant, ibi n. 3.
Coniuges putatiui, vide in verbo putatiui & quod diuidunt lucra matrimonialia, sicut veri coniuges. l. 3. n. 171. & quod coniux putatiuus qui est in mala fide non succedit filio, qui ob alterius coniugis bonam fidem est legitimus. l. 6. n. 16. & quod non sufficit bona fides coniugum putatiuorum, vt ascendentes legitimi dicantur si aliquid clandestinitatis vitium adfuit in matrimonio contrahendo, ibi n. 20.
Consensus contrahentium potest à l. præueniente sic irritari, vt nunquam incurrere iudicetur, in. l. 3. n. 193.
Cōsuetudo ea quæ iubetur seruari in. l. 6. Tauri in locis ubi viget, quomodo intelligatur, vide in verbo bona, & in. l. 6. n. 113. & 148.
Consuetudo loci contractus matrimonij, an potius loci domicilij attendi debeat in lucris matrimonialibus diuidendis. l. 6. n. 102.
Consuetudo non ligat extra locum, ubi viget ibi n. 106. & quod habet auctoritatem minuendi solemnitatem à iure requisitam. l. 3. n. 44.
Consuetudo est quid facti, & ideo literatis qui de ea testificantur non omnimoda adhibetur fides in. l. 1. n. 3.
Coniecturæ verisimiles sunt probationes inflexæ in. l. 3. n. 59.
Cōstitutio potest fieri in vno tempore, & eius effectus in aliud differri præf. n. 15.
Cōstitutio declaratoria, trahitur retro ad tempus cōstitutionis declarata, ibi n. 22.

Cōtrahentes absq; aliqua declaratione videntur amplecti leges cōtractus. l. 4. n. 47
Cōtractus omnes præter mutuum, & votum filijs familias facere licebat. l. 5. n. 18.
Cōtractus à iure gentium inuēti fuerunt, dicuntur autē esse de iure naturali. l. 3. n. 22.
Cōtractus qui sine scriptura fieri potest, si cōtrahentes ad scripturam se referant absq; ea celebratus nō dicitur ibi n. 61.
Contrarij effectus, ex eadem causa, diuersis respectibus oriuntur. l. 9. n. 124.
Cordubeno cōmunicatur lucra matrimonialia, inter maritū & vxorē. l. 6. n. 101
Correlatiuorum quando valet argumentum. l. 5. n. 58.
Creditor petentem ante tempus, potest iudex ex officio repellere in præfatione, ante n. 19.
Creditori multoties denegatur actio, & tamen debitor in conscientia tenetur ei debitum soluere. l. 10. n. 91.
Creditores nō possunt impedire quominus si velit debitor cōsentiat, quod emphiteus non cadat in cōmissum. l. 6. n. 77
Crimen læsæ Maiestatis, diuinæ & humanæ, & crimen sodomie, vide in verbo hæreticus, & in verbo reus læsæ maiestatis humanæ, & in verbo sodomita, & quod hæc crimina aliquando æquiparentur. l. 4. n. 64. & crimen læsæ maiestatis diuinæ, est multo grauius, ibi n. 52. & vide in n. 44.
Curator habens absq; eius licencia testari poterat, non tamē cōtrahere, l. 5. n. 19

D

Damnato ad mortē civilem seu naturalem, denegari debuisse testamenti factio, nem firmat Mencha. l. 4. n. 2.
Damnati ad mortem civilem seu naturalem habebant intestabiles ibi n. 8. & serui præterea, ibi n. 9. & ostenditur ratio, ibi n. 20. & 21. hodie autem testamenti factio eis conceditur, ibi n. 17. & an vtraque, actiua scilicet & passiva ibi n. 19.
Damnatis ad mortem. hodie est seruitus sublata, & sic testantur, & ex testamento capiunt, ibi n. 28. habentur enim ac si damnati non essent ibi n. 29. quid si crimen sit grauius ibi n. 34. quid in crimine hæresis, vide in verbo hæresis, & quid in crimine læsæ Maiestatis, humanæ, vide in verbo reus læsæ Maiestatis, humanæ quid de sodomita, vide in verbo sodomita, & in dato pro inimico iuxta formam. l. 76. Tauri vide in verbo bannitus.

Damnatis

ALPHABETICVS.

Damnati ad mortem ob sententiā non testantur de iure. l. 4. Tauri, ibi n. 42.
Damnatus ad mortem, an possit hodie meliorationem facere in testamento, ibi n. 78. & an testamentum factū possit reuocare, & alterum facere, ibi n. 79
Damnatus coitus quis dicatur. l. 9. n. 25. & 27. & an incestuosus sit damnatus, ibi n. 29. & 39. quid si est adulterinus, & incestuosus, ibi n. 43. quid cum muliere vxorata, ibi n. 45. quid de illo qui sit ab ascendentibus cum descendentibus, ibi n. 44. quid de coitu facto à nutrice filij cum famulo domini, ibi n. 48.
Damnatus coitus de iure partitarum commitebatur, cum muliere illustri. l. 9. n. 26. hodie autem si mulier ex eo mortis penam incurrat, ibi n. 27. nisi in casibus exceptis, ibi n. 28. quid quando mulier rapit virum ibi n. 46.
Damnato ex coitu natus, si pupillariter substituatur fratri legitimo, à matre habente priuilegium faciendi eam substitutionem, an habeat omnia bona mortuo pupillo. l. 9. n. 135.
Damnum quis sentit eo ipso, quod voluntas eius non fiat. l. 7. n. 23.
Debitor potest quantūlibet hereditatē repudiare in præiudiciū creditorū. l. 6. n. 7.
Debitor cōsentiente, emphiteus quæ cecidit incommisum, reconualescit, creditores etiam reclamantibus, ibi n. 77.
Debitor multoties tenebitur in conscientia ad soluendum, creditor autem ius petendi non habebit. l. 10. n. 91.
Debitor voluntarius quis dicatur. l. 16. n. 1. & quis necessarius ibi n. 3.
Debitoris factum sic accipi debet, prout ei vtilius contingat ibi n. 7.
Debitor quando soluere compellatur in præfatione n. 18.
Decalogi præcepta sunt necessaria, & deducta ex principijs naturalibus. l. 9. n. 14
Decima an debeatur tutori de fructibus pendentibus tempore tutelæ susceptæ. l. 6. n. 158. & an debeatur tutori putatiuo. l. 3. n. 168.
Decima prædialis debetur parrocho, ubi prædia sita sunt. l. 6. n. 97.
Declaratio alicuius dicti iurati cōprehenditur sub priori iuramento. l. 3. n. 183.
Declaratio noui facit in præfatione n. 21
Declaratoria constitutio, vide in verbo constitutio.
Declaratio voluntatis ambiguae testatoris duobus testibus fieri potest. l. 3. n. 187.
Delectus personarum aliquando haberi

potest. l. 10. n. 22. & in Deo non datur in præfatione n. 32.
Deus dedit homini liberū arbitriū. l. 5. n. 4
Deus facta non facit infecta. l. 12. n. 102.
Deus non potest. l. positum alicuius obliuiscere citra eiusdem legis publicationem in præfatione n. 8.
Deus facit feminā capax administrandi Regni in præfatione n. 31. dat enim spiritus manifestationem necessariā, ibi n. 33.
Dictio (prout) & dictio (secundū) & casualiter, & conditionaliter legi possunt legunturq; eo modo quo actus valere melius valeat. l. 1. n. 34.
Dictio (sed) cuius sit qualitas. l. 6. n. 85.
Dispensatio Principis decipiendi occasione non prabet. l. 2. n. 32.
Dispensatione ordinarij omitti possunt monitiones præuiae ad matrimonij contrahendum. l. 6. n. 23.
Dispositio hominis facit cessare legis dispositionem. l. 16. n. 32.
Dispositio generalis omnes casus includit. l. 1. n. 25. & tantum operatur in genere, quātum specialis in specie, ibi n. 2.
Dispositum in vno casu ex æquiparatione ceteris in alio dispositum etiam in materia odiosa. l. 4. n. 28.
Dispositio facta tempore habili, inutilis est, si referatur ad tempus inhabile. l. 3. n. 1
Diuersis respectibus possunt approbare id quod semel reprobauimus. l. 10. n. 125. & admittere vna via quod altera prohibemus, ibi n. 64.
Diuisio inter liberos à patre facta habet vim supraminutitij & vltimæ voluntatis sequitur conditionem. l. 3. n. 94. & an fieri possit per viam contractus, ibi n. 91. & 97. & an iurata possit reuocari ibi n. 99.
Doctores de consuetudine affirmanti, fides necessario adhiberi non debet. l. 1. n. 3.
Doctores grauis auctoritas maximi habetur in his quæ iuris sunt ibi n. 4. & vide in verbo licenciatus.
Dolo desinens recognoscere filium indubitum, pro recognito ille haberi debet. l. 10. n. 140.
Dominio omnium bonorum priuatus, quomodo testetur. l. 4. n. 70.
Domini translatio habuit originem à iure gentium. l. 3. n. 24.
Donatarius omnium bonorum tenetur alimentare filium donatoris. l. 10. n. 102.
Donat causa mortis, qui testatur. l. 3. n. 106.
Dotalia instrumenta de iure communificari debebant, vt legitimatio contingere

*** ref

INDEX

ret. l. 12. n. 32.
Duo testes sufficiant ad declarandam ambiguum testatoris voluntatem. l. 3. n. 18. & vide in verbo ambiguum.

E.

Effectus potest differri in aliud tempus, licet actus fiat de presenti, in praefatione n. 15. & l. 3. n. 13.
Effectus contrarij ex eadem re, quomodo possunt redundare. l. 9. n. 124.
Effectus ex legi providentia reducens factum partium auferri non potest. l. 12. n. 28.
Egroti filio artificii alimenta dari debent. l. 10. n. 5. & vide in verbo alimenta.
Eligens indicem tenetur eum idoneum eligere, alias ei imputabitur, quidquid ineptum fecerit. l. 2. n. 10.
Electio cadit inter duos. l. 3. n. 207.
Electa via testandi in scriptis, an renuncietur via testandi per nuncupationem. l. 3. n. 65. & 67.
Emphiteusis vide in verbo creditor.
Episcopus loci originis exequitur voluntatem defuncti, quod ad bona quae sunt in suo districtu, secus quod ad bona quae sunt in alio. l. 6. n. 115.
Equi non ascendat, qui nescit equitare. l. 2. n. 8.
Equipositer aliquid non sufficit fieri, si pro forma aliter fieri requiritur. l. 3. n. 114.
Equiparatorum idem est iudicium. l. 4. n. 23.
Equiparantur crimina lesae Maiestatis divinae & humanae, atque crimen sodomiae, & quomodo. l. 4. n. 44. & 64.
Equiparatio ut sit aequa, in omnibus casibus debet assimilari, ibi n. 66.
Equum est illi non succurri, qui in necessitate dolo vel lata culpa se gessit. l. 10. n. 110.
Euodens debet esse utilitas ut recedatur ab eo quod diu aequum visum fuit. l. 1. n. 16.
Exceptio debet esse de regula. l. 9. n. 67.
Excipere casum a. l. non exceptum, est legem impropriare. l. 4. n. 44.
Excitata radice, excutatur ramus. l. 9. n. 107.
Excommunicationis nullae, mentio necessaria non debet in referri impetratione. l. 3. n. 167.
Exclusa aliqua persona excluduntur descendentes ab ea. l. 8. n. 23.
Excommunicatus ira vitari debet, ut neque per epistolam ei loqui liceat. l. 3. n. 52.
Excommunicatus non potest esse in iudicio tanquam actor. l. 10. n. 85. non tamen prohibentur ei ea quae sunt iuris naturalis, ibi n. 86. quod intellige ut in n. 87.
Excommunicatum a loqui, alijs concedi

tur, ibi n. 95. & an pater filio excommunicato teneatur alimenta ministrare, ibi n. 90. & 84.

Excommunicatus non liberatur ab excommunicatione, nisi absolutionis remedio. l. 12. n. 112. neque sufficit appellatio, ibi n. 114. quid si excommunicetur doneque satisfaciatur an sit necessaria absolutio, si plene satisfecerit, ibi n. 113.
Excommunicatio peior est morte. l. 10. n. 94. & quod dicat medicinalis, ibi n. 98.
Exequor testamentarius compelli poterit adimplere voluntatem defuncti, a iudice Ecclesiastico & Seculari. l. 6. n. 117. & an possit compelli, ut vendat bona alio in districtu posita, ibi n. 118.
Exequor nominatus a testatore, ut sua bona distribuatur, potest ea dare filio suo alias incapaci. l. 9. n. 137.
Exheredari non debet pater ex omnibus causis, ex quibus filius potest exheredari. l. 6. n. 57. & in hoc iudicis arbitrium considerabitur, ibi n. 58.
Exheredari potest filius, ex pluribus alijs causis quam a iure expressis, ibi n. 59.
Expressum ubi quid requiritur, an tacitum sufficiat. l. 3. n. 119. & l. 10. n. 139.
Expressa testium rogatio in testamentis, an sit necessaria, vide in verbo rogatio.

F.

Facultas testandi alicui concessa, qui ea non habebat, intelligitur ut possit testari secundum iuris regulas. l. 5. n. 22. & an expiaret expriori facto testamento. l. 4. n. 80.
Facultas instituendi maioratum non expiatur ex priori maioratus institutione. l. 4. n. 83. quod est semper verum, si actus faciens sua natura est variabilis, ibi n. 84.
Facilius alicui conceditur ne acquirat, quam quod de acquisitis disponat. l. 6. n. 61. & 81.
Facta sunt verbis fortiora. l. 2. n. 29. & l. 10. n. 139.
Faciens actum suae voluntati contrarium, nugari videtur. l. 3. n. 64.
Favore alicuius introducta auferri eius renunciatione non possunt, si alteri redundat praesudicium. l. 6. n. 71. quod intellige ut in n. 84.
Familiarum consilia plerumque adversus propria commoda laborant in praefatione n. 25.
Famulae an hodie possint esse testes in coelicis. l. 3. ex n. 154. & quid de iure partitarum, ibi n. 156. & an admittantur ad declarandam ambiguum voluntatem testantis, ibi n. 186.
Ferdinandus & Elisabetha Hispaniae Reges

ALPHABETICVS.

ges laudantur in praefatione, ex n. 1.
Fandum licet ex natura contractus ceciderit in commissum, reconualecit ex domini voluntate, etiam contradicentibus creditoribus. l. 6. n. 77.
Fictio pro veritate habetur. l. 12. n. 57. & in casu ficto tantum operatur, quantum veritas in casu vero, ibi n. 56. & non plus. l. 8. n. 9. si tamen fictio & veritas equiparantur, dispositum in uno ad alterum extenditur. l. 12. n. 54.
Filios ex testamento in scriptis pendentes consuetudo reiecit. l. 3. n. 45.
Filio familias reputato sui iuris licet mutuari, & tunc non est locus Macedonianus, ibi n. 173.
Filius familias quicquid antiquitus acquireret, illico ad patrem transferebatur. l. 5. n. 4.
Filijs familias testari prohibebantur. l. 5. n. 7. etiam de patris consensu, ibi n. 8. nisi ad pias causas, ibi n. 9. praeterquam de peculio castrensi, ibi n. 12. vel nisi esset clericus etiam primae tonsurae, ibi n. 13.
Filius familias cui de tertia parte testari permittitur, an de tertiae partis usufructu testari valeat late in l. 5. ex n. 24. & an possit per viam contractus, ibi n. 55.
Filio familias conceduntur ea quae sunt iuris publici, ibi n. 10. & ei contrahere semper licuit, nisi in mutuo. & veto, ibi n. 18.
Filijs familias quibus ex l. testari permittitur, suos patres etiam debent instituere, vel exheredare, ibi n. 21.
Filius de iure communis non poterat vendere proprietatem, in qua pater habebat usum fructum, ibi n. 26.
Filius familias licet faciat professionem in monasterio, vel delictum (ex quo bona eius confiscantur) committat, non ideo auferitur patri usus fructus, ibi ex n. 39.
Filijs magis debita est parentum hereditas, quam e contra, ibi n. 48.
Filius familias, an possit facere maioratum, ibi n. 59. & vide in verbo maioratus.
Filijs legitimi dicuntur etiam suscepti ex matrimonio putativo, vide in verbo ascendentes, & verbo proles.
Filius praesumitur esse eiusdem voluntatis & affectus cum patre. l. 6. n. 5.
Filiorum amor superat omnem amorem, ibi n. 7.
Filijs ad parentum hereditatem admittuntur quibuslibet personis exclusis, ibi n. 30.
Filijs alienata a parentibus in fraude legitima etiam si titulo oneroso renovantur. l. 3. n. 32. & datur filio renovatoria, ibi n. 34.
Filius de iure communis heres institutus & grauatus restituere hereditatem non praesumitur

sentire, sed sub conditione mortis, vel in diem vel alia simili, deducebat duas quartas enumeratas in l. 6. n. 39.
Filio quomodo legitima est assignanda vide in verbo legitima.
Filius grauatus quintum restituere, cum integrum restituere tenetur. l. 6. n. 41.
Filijs hodie testamentum, an valeat si patri relinquat legitimam, titulo legati, seu fideicommissi, ibi n. 53.
Filius tenetur patrem instituere vel exheredare alias testamentum subiacebit periculis de quibus, ibi n. 55.
Filius vel institui vel exheredari debuit, vide in verbo exheredari.
Filius potest cuiuslibet extraneo, etiam stantibus parentibus tertiam partem liberam relinquere in l. 6. n. 60.
Filius potest unum ex suis parentibus meliorare in una tertia bonorum parte, & disponere de alia tertia parte, etiam inter extraneos, ibi n. 61.
Filius an possit cum licentia patris, cum non instituere heredem vide in verbo pater.
Filius familias, non potest renunciare sententiae consulto Macedoniano. l. 6. n. 72.
Filius an possit in praesudicium creditorum patris legitimam ex eius bonis sibi pertinentem repudiare, ibi n. 73. & an possit in legitima grauamen consentire, ibi n. 82.
Filius qui habet licentiam a suo patre ut libere testetur, potest eum heredem instituere, atque grauare, ut restituat hereditatem cuius filius voluerit, ibi n. 87.
Filius bastardus vide in litera bastardus.
Filijs fratribus, ex propria persona non possunt concurrere cum patre ad patris praemortui successionem. l. 8. n. 7. concurrunt tamen representando personam patris, ibi n. 8. & succedunt in stirpem, non autem in capita, ibi n. 13. quod intellige quando pater erat frater utriusque coniunctus, sicut & patruus alias secus, ibi n. 21. filij autem fratrum, si concurrant, an succedant, ex propria persona, ibi n. 15. & an succedant in stirpem, ibi n. 16.
Filijs sunt pars viscerum matris. l. 9. n. 2. & ei similes esse solent, ibi n. 3.
Filijs aut sunt legitimi, aut illegitimi. l. 9. n. 7. & alij sunt legitimi legum auctoritate, alij quia ex iustis nuptijs nascuntur, ibi n. 8. & 9. illegitimi vero sunt nati extra matrimonium, ibi n. 10.
Filijs clericorum siue ex publica, siue ex oculta concubina matris non succedunt l. 9. num. 74. succedunt tamen con-

sanguini.

INDEX

Ignorancia probabilis alicuius impedi-
menti inducti de iure humano, si fiat
actus ex quo alicui praeiudicium non
generetur, non peccat faciens, nec su-
perior tenetur eum eius erroris admo-
nere, si alias scandalum redundaret. l.
12. n. 119.
Ignorantia prodest dantibus operam rei
licitae. l. 10. n. 157. nō econtra. ibi n. 158.
Ignarus nimis est, qui iudicat contra com-
munem opinionem. l. 1. n. 1.
Ignarus peccat si acceptat officium iudicā
di. l. 2. n. 7.
Ignari nō homines dici possunt, sed homi-
num imagines. ibi n. 5.
Ignorancia excusat aliquando à peccato,
ibi n. 14.
Incapacitas testandi quae aufertur ex. l.
4. Tauri qualis sit in. l. 4. n. 55.
Incestuosus an sit imposita pena mortis de
iure partitarum. l. 9. n. 31.
Incertitudo vitiat legem. l. 1. n. 33.
Incestus non committitur hodie cum affini
extra secundum gradum, si affinitas erat
causata ex fornicatione. l. 9. n. 32. olim
autem vsq; ad. 4. gradum extendeba-
tur. ibi n. 33. quid de iure canonico, ibi
n. 33.
Incestus committitur licet affinitas cause-
tur ex coitu illicito. l. 9. n. 37.
Incidens in penam ipso iure illico cen-
setur condemnatus. l. 4. n. 46.
Inducta in fauorem parentum non debet
operari eorum odium. l. 5. n. 33.
Infamis ipso iure an sit intestabilis. l. 4. n.
60. & 68.
Infamis an sit vxoratus concubinaris. l.
7. n. 16.
Illegitimus filius si committat causam, ob-
quam posset exheredari si esset legiti-
mus, poterit priuari alimentis, dum ei
necessaria relinquuntur. l. 10. n. 16. quae
auferrī possunt si interfici possit. n. 18.
Illegitimitas filiorum patris vitio euenit,
ibi n. 137.
Illegitimitas non aufertur Papae dispen-
satione, quod ad temporalia. l. 12. n. 99.
Illegitimus filius multo deterioris condi-
tionis quam legitimus. l. 10. n. 26. & mi-
nus certus ibi n. 26. & potest dici non
tam filius, quam umbra filij, ibi n. 30.
Illegitimus qui priora alimenta dilapida-
uit, an iterum ali debeatur. ibi n. 109.
& quomodo ibi n. 115. & quod aliqua
do omnino denegentur ei alimenta, ibi
n. 122.
Illegitimus vide in verbo filij illegitimi &

verbo alimenta.
Illegitimus filius qui non est naturalis, si
habet commoda alimenta, an possit pa-
ter ei quintum bonorum integrum re-
linquere, ibi n. 44. vel si habeat plus
quam quinq; filios legitimos, ibi n. 162.
Illegitimus si sit artifex an à suo patre ali
debeat, ibi n. 50.
Illegitimus an legitimeretur per religionis
ingressum. l. 12. n. 127. & vide in verbo
legitimatio.
Illegitimi semper curant legitimari, ut ho-
noribus non sint destituti, ibi n. 8. & vi
in verbo legitimus, & verbū legitimari.
Impedimentum non praestat id quod de
iure non subsistit. l. 13. n. 12.
Impeditus ille non dicitur, qui potest re-
monere impedimentum. l. 10. n. 88.
Industria causa potest socius licite habere
medietatem lucrorum. l. 14. n. 9.
Inducta ad vnum effectum, alium operan-
tur, si veniat in consequentia. l. 6. n. 126
& diuersis respectibus. l. 9. n. 126.
Inmediata causa & non remota attenditur
l. 16. n. 13.
Infamis vide supra ante verbū illegitimus.
Ingenuus de iure authenticorum, non fie-
bat seruus poenae ob condemnationem
ad mortem civilem. l. 4. n. 10.
Impossibilia iudicantur, quae pendēt à Prin-
cipis voluntate, & quando. l. 10. n. 150.
Inhabilitas medij impedit extrema con-
iungi. l. 12. n. 89.
Ingratitudo aufertur per monasterij in-
gressum, ibi n. 121.
Impetrator rescripti nō tenetur referre ex
communicationem nullā. l. 3. n. 167.
Impius in egestate laboret. l. 10. n. 110.
Intelligit l. 2. tit. 3. l. 7. tit. 8. l. 5. ord. l. 9. n. 70
Intelligitur l. 2. tit. 3. l. 5. ord. ibi n. 62. & 79
Intelligitur l. 1. tit. 3. part. 6 ibi n. 72.
Intelligit l. 3. C. de post. hær. inst. l. 13. n. 38
Intelligit l. si qua. C. adorp. h. l. 9. n. 84.
Intelligo l. femina. C. de sec. nup. l. 14. n. 13
Intelligitur l. 6. tit. 8. lib. 5. nou. comp. l.
9. n. 115.
Intelligitur l. si quis incesti. C. de secund.
nup. ibi n. 117.
Intelligitur l. si is qui ex bonis. ff. de vulg.
ibi n. 136.
Intelligitur tex imprim. inst. de iur. natura
li. l. 10. n. 2. & l. 9. n. 12.
Intelligitur auth. praeterea. C. unde vit &
vxor. l. 10. n. 24.
Intelligitur e. cum haberet, de eo qui dux.
in matrimonium, quam pollui. per
adulte. ibi n. 68. & 81.
Intelligitur

ALPHABETICVS.

Intelligitur l. fideiub. ff. qui satis. cog.
ibi n. 117.
Intelligitur c. innotuit de elect. ibi n. 129.
Intelligitur c. porro de diuort. ibi n. 151.
Intelligitur c. tanta qui fil. sint legit. ibi n.
131. & in. l. 12. n. 77. & 91.
Intelligitur auth. quib. mod. natu. eff. sui
parraph. & generaliser. col. 9. l. 12. n. 31.
Intelligitur c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad
morga. contracto in vltibus fraud. l. 12.
n. 35.
Intelligitur l. perfecta donatio. C. de do-
na. quae sub. mod. ibi n. 68.
Intelligitur c. per venerabilem qui fil. sint
legi. ibi n. 101.
Intelligitur D. Hyero. dū dixit Deum nō
posse facere, quod virgo post ruinā vir-
ginitatis reparetur, ibi n. 150.
Intelligit l. qui mortui de ver. sig. l. 13. n. 2.
Intelligitur l. anniculus. 13. parrapho ff.
de verbo. sig. ibi n. 17.
Intelligitur l. quod dicitur. ff. de lib. &
post. ibi n. 19. & 39.
Intelligitur Clement. vnica de immun. Ec-
cles. l. 12. n. 115.
Intelligitur c. quia circa de cōsan. & affin.
ibi n. 117. & n. 105.
Intelligitur l. 6. tit. 8. lib. 5. cōp. l. 9. n. 65.
Intelligitur l. omnium. C. de in offi. test.
ibi n. 55.
Intelligitur l. si filius familias togam. ff. de
in rem verso. ibi n. 131.
Intelligitur l. 5. tit. 13. p. 6. l. 8. n. 18. & n. 31.
Intelligitur l. 1. tit. 2. lib. 2. nou. comp.
in. l. 4. n. 71.
Intelligitur l. boues. parrapho hoc sermo-
ne. ff. de verbo. sig. ibi n. 82.
Intelligitur l. si parrapho filijs autem. C.
de bon. quæ lib. in. l. 5. n. 36.
Intelligitur l. 5. tit. 8. part. 6. l. 6. n. 57.
Intelligitur c. ex tenore qui fil. sint legit.
ibi n. 18.
Intelligitur auth. vtcū de appell. cognos.
parraph. aliud quoq; capitulū, ibi n. 59.
Intelligitur l. 27. l. auri, ibi n. 62.
Intelligitur l. vni. C. de rap. virg. l. 9. n. 47
Intelligitur l. in testamento. C. de fideicō-
mi. lib. l. 3. n. 97.
Intelligitur l. hac consultissima parrapho
ex imperfecto. C. de testam. ibi n. 198.
Intelligitur l. si. C. de fideic. ibi n. 203. & 206
Intelligitur l. 2. C. de fidei. ibi n. 208. & 211.
Intelligitur auth. sed hodie. C. de bon.
damn. in. l. 4. n. 11.
Intelligitur l. si. C. de pact. in. l. 3. n. 98.
Intelligit aut. de nup. 5. q. autē in. l. 4. n. 12
Intelligitur l. si. tit. 18. par. 7. in. l. 9. n. 40.

Intelligitur Sanct. Concil. Trident. Sess.
24. c. 4. ibi n. 38.
Intelligatur c. haeredes, & c. tuz & c.
Ioannes de testam. l. 6. n. 116.
Intelligitur l. nalli. C. de Episcopis, & epi-
ri. ibi n. 114.
Intelligitur l. 8. & 9. tit. 7. lib. 1. nou. cōp.
ibi. l. 1. n. 14.
Intelligitur c. 1. de cōst. in 6. ibi n. 17.
Intelligitur l. 1. parrapho & generaliter.
ff. deleg. praesta. ibi n. 27.
Intelligitur l. 1. parrapho quod autē. ff.
de aleator. ibi n. 29.
Intelligitur l. si. parrapho vxori. ff. de au-
ro & arg. leg. an. l. 1. n. 28.
Intelligitur c. Abate sanē de ver. sig. ibi n. 31
Intelligitur parrapho led & quod Principi
inst. de iure natu. in praefatione n. 10.
Intelligitur l. 6. tit. 1. li. 2. no. cōp. ibi n. 24
Intelligitur l. 7. tit. 1. parti. 7. l. 3. n. 122.
Intelligitur l. quidam consulebant. ff. de
re iud. in. l. 2. n. 32.
Intelligitur Danielis locus c. 13. ibi n. 42.
Intelligitur l. 6. Taurin. l. 5. n. 56.
Intelligitur c. cui de non Sacerdotali de
praeben. l. 3. p. 145.
Intelligitur l. 3. de mil. test. ibi n. 72. et 73
Intelligitur l. si per imprudentiam. ff. de
erectio. in. l. 2. n. 28.
Intelligitur l. si. de var. & extraord. cogn.
ibi n. 25.
Intelligitur l. 1. tit. 25. lib. 4. nou. comp.
ibi n. 21.
Intelligitur l. 7. tit. 1. par. 6. in. l. 3. n. 96.
Intelligitur l. si. C. fam. hær. ibi n. 100.
Intelligitur l. Marcellus. ff. de don. causa.
mor. ibi n. 105.
Intelligitur c. relatu el. 1. de test. ibi n. 131.
Intelligitur l. si pupillorum parrapho prae-
tor. ff. de rebus eorum ibi n. 146.
Indebitum soluens scienter, non repetit
in. l. 3. n. 211.
Instrumento referenti aliud, quod nō apa-
ret, an fides sit adhibenda in. l. 2. n. 35.
Ingeniū suplet tempus studij. l. 2. n. 38.
Instrumentum simulatum non dicitur in-
strumentum. l. 3. n. 166.
Iudex debet habere duos sales. l. 2. n. 5. eb-
iurgatur enim si eos non habeat, ibi n.
2. & tenetur iudicare, secundum com-
munem opinionem, in. l. 1. n. 1. nisi mo-
ueatur auctoritate Doctoris celebris,
ibi n. 2. & debet habere iudex conscien-
tiam timoratum. l. 2. n. 4. vt omnia de-
siderabilia postponat, ibi nu. 18. alias
enim plura mala ei obueniet, de quibus
ibi ex n. 16.

INDEX

L.

Iudex ex officio potest repellere agentem ante tempus in praefatione, n. 18.
Iudex si ex duabus causis proferat sententiam, altera vera, & altera falsa, suslineatur sententia ex causa vera, l. 3. n. 79.
Iudex Ecclesiasticus seu secularis, possunt compellere haeredes, ut adimpleant voluntatem defuncti in l. 6. n. 117.
Iudex minor vide in verbo minor.
Iudex illius loci ubi minor (habet domicilium) potest illi tutorem dare, ibi n. 95.
Iudicis arbitrio relinquitur, ex quibus causis potest pater a filio exheredari in l. 6. n. 58.
Iudex imperitus est in culpa, l. 2. n. 20. & facit causam suam, tenebiturque eo modo quo resoluitur, ibi nu. 19. & punitur plusquam negligens doctus, ibi n. 26.
Iudex tamen sapiens scienter proferens sententiam damnosam, tanquam infamis debet officio priuari, ibi n. 27.
Iudex qui declarat aliquem esse peccatorem alicuius delicti, cui imposita est pena ipso iure, videtur eum condemnare ad praedictam poenam, l. 4. n. 49. quod si poenam exponit, nihil novum fecisse iudicabitur, ibi n. 50.
Ius civile denegat alimenta filiis spuris, l. 10. n. 4. ius canonicum eos indistincte admittit, ibi n. 5. & n. 72. & in hoc iuri canonico standum esse aliqui dicunt, ibi n. 8. alij autem in terris imperij ius civile, & in terris Ecclesiae ius canonicum observari debere affirmant, ibi n. 6. quia si discordat utrumque, ius sic observatur, ibi n. 7.
Ius canonicum servatur in causis pijs decidendis, l. 10. n. 15. & in causis inspicientibus peccatum, l. 12. n. 13.
Ius patronatus transit cum universitate bonorum vendita, l. 6. n. 125. & competit haeredibus in stirpem, & non in capita, l. 8. n. 11.
Ius canonicum eos vocat filios naturales, quos ius civile spurios dicit, l. 10. n. 38. & n. 40.
Ius succedendi pendet ex suite & patria potestate, l. 12. n. 45.
Iurisdicatio voluntaria an possit exerceri, in non subditos, ibi n. 95. & 100.
Iura antiqua sunt maiorum nostrorum, consilia, l. 1. n. 15.
Iustinianus in legibus condendis vxoris suae consilium aliquando imitabatur in praefatione, n. 35.
Iuri quaesito Princeps non praedudicat, l. 5. n. 55.

Laudans aliquem tanquam doctum, ut in iudicem eligatur, peccat si falsum dicit, l. 1. n. 12.
Lazarus cum resurrexit, quare a ligamentis postea Christi praecepto fuit solutus, l. 12. n. 14.
Legatum mulieri relictum, sub conditione si peperit filium, debetur si eius ventre excocto filius fuerit deductus, l. 13. n. 16.
Legatum stricte interpretandum est, ut sic haeres minus grauetur, quam fieri possit, l. 16. n. 6.
Legatum factum a debitore voluntario, creditori suo, non imputatur indebitum, ibi n. 2. secus si a debitore necessario, ibi n. 4. & an legatum vxori a marito relictum computetur, in lucra a marito vxori debita, ibi n. 9. vel in archas, ibi n. 18. & an in quartam vxori debitam, ex authentica praeterea, ibi n. 12.
Legatum creditori relictum sic accipi debet prout utilius debitori sit futurum, ibi n. 7.
Legatarius quotae hereditatis tenetur ad res alienas pro rata soluendum, l. 16. n. 21.
Legata parte hereditatis intelligitur cum oneribus & honoribus, ibi n. 22. habetur enim tunc legatarius loco haeredis, ibi n. 23. aliquando etiam legatarius quotae bonorum tenetur pro rata, si subiecta materia, id ex postulat, ibi n. 25.
Legatum solvens, sciens in testamento minus solemniter relictum, id non repetit, l. 3. n. 211.
Legatum haeretico relictum quis capiet, vide in verbo haereticus.
Legatarius qui a filio familias aliquod legatum habuit, hodie erit tutus in conscientia si testator non excessit terminos legales in l. 5. n. 20.
Legatum relictum in minus solemniter testamento, an debeatur in conscientia, l. 3. n. 189. quid si testamentum fiat inter liberos, & legatum extraneo relinquatur, ibi n. 198. vel quid si legatum sit pium, ibi n. 199. & vide in verbo testamento minus solemniter.
Legum transgressores non debent legis gaudere beneficio, in l. 4. n. 3.
Leges abhorrent omnes concubitus, praeter matrimoniales, at omnes filios indistincte alendos esse iubent, l. 10. n. 3.
Leges interpretandae sunt, ut ex tali interpretatione,

ALPHABETICVS.

praefatione, reprehendi non debeant, l. 5. n. 23.
Leges Hispaniae an teneatur servare alienigena, vide in verbo alienigena.
Lex ante publicationem perfecta non est, neque ligat, in praefatione n. 5. sicut neque testamentum ante mortem testatoris, l. 1. n. 12.
Lex de nouo providens in vno casu, ex duobus in quibus lex antiqua disposuerat, in altero casu remanet, l. antiqua in correctis, l. 1. n. 13.
Leges veteres licet aliquo modo iudicentur deteriores, non tamen facile mutari debent, ibi n. 16.
Lex noua ut corrigat antiquam, debet esse omnino contraria, ibi n. 18. & tunc non est necessaria specialis mentio legis antiquae, ibi n. 8.
Leges Tauri quare a Regina Ioanna conditae, & Taurinae nuncupentur in praefatione n. 8.
Leges quomodo publicandae vide in verbo publicatio.
Legislatoris mens, talis esse praesumitur, qualem verba indicant, in praefatione nu. 14.
Leges solent contractus appellari, & de contra contractus legis nomine solent circumferri, ibi n. 19.
Leges quae superaddunt solemnitatem legibus antiquis, non dicuntur correctoriae, l. 3. n. 54.
Legis autoritate qui aliquid facit, non peccat, l. 7. n. 22.
Lex, 3. ff. de milit. test. videtur sibi contraria, l. 3. n. 75.
Lex futuri, & non praeteritis provideret casibus, l. 3. n. 8.
Lex quae inducit incapacitatem successione, est penalis, & sic de masculino, non extenditur ad feminam, l. 9. n. 64.
Lex ex vno homine, quasi alterum fingere potest, l. 12. n. 9. & quod ab vno genitus, ab alio genitus videatur, ibi n. 10. & ut viuus quasi mortuus habeatur, ibi n. 11. & quod extraneus loco filij sit, ibi n. 12. & fingit quae sunt quasi non sint, ibi n. 16. & quod illegitimus, sit legitimus, ibi n. 18. & quod diuersa corpora, sint quasi vnum corpus, ibi n. 14. & quod videantur regenerari, ibi n. 17.
Lex providens in vno casu censetur etiam & in alio propicisse, qui ex necessaria consequentia ex eo deducitur, l. 4. nu. 33.
Lex si alterius faciat mentionem an liget,

quantum de l. relata non constet, l. 1. nu. 30.
Lex generalis non comprehendit personarum quae habent aliquod privilegium speciale, l. 3. nu. 86. & vide in verbo verba.
Leges quae de testamentis agunt, cum sint iustae, etiam in conscientia seruantur, l. 3. n. 193.
Leges extra territorium legislatoris nullum habent vigorem, l. 6. n. 95.
Legitimitas ex Principis voluntate descendit, l. 12. n. 18. & non valet, si voluntas legitimitandi desit, ibi n. 36.
Legitimitas quae fit per subsequens matrimonium, multo maioris effectus est, quam illa quae fit ex Principis rescripto, ibi n. 19.
Legitimati per subsequens matrimonium, nihil differunt a legitimis, & sic legitimi proprie dici possunt, ibi n. 20.
Legitimati consensus an requiratur, quando legitimatio fit per subsequens matrimonium, & quando fit ex Principis rescripto, ibi n. 21. & 24. & n. 29. & 37.
Legitimati consensus an requiratur, quando legitimandus occultam matrem tenuit, ne legitimeretur, si pater cum ea matrimonium contraheret, ibi n. 21.
Legitimi ascendentes, vide in verbo ascendentes.
Legitimitas quae fit per subsequens matrimonium est verus effectus ipsius matrimonij, ibi n. 27.
Legitimitas ut fieret de iure civili per subsequens matrimonium, quae requirebatur, ibi n. 31. quid autem requiritur de iure canonico, ibi n. 30.
Legitimari possunt ex Principis rescripto quilibet filij quantumlibet illegitimi, l. 12. n. 39. dum tamen vera relatio Principi fiat eorum quae discessione redderent dispensationem, ibi n. 40. at ex matrimonio solum legitimantur qui concepti fuerunt eo in tempore quo parentes poterant licite matrimonio iungi, ibi n. 30.
Legitima debetur de iuris necessitate, l. 16. n. 10. & est debitum necessarium, ibi n. 11.
Legitima filio in re certa assignari non potest, l. 6. n. 42. neque in pecunia, ibi n. 43. neque titulo legati, ibi n. 47.
Legitima patri in re certa a filio assignari non debet, ibi nu. 46. neque titulo legati, ibi n. 49.
Legitima de iure Regio si relinquatur titulo legati, suslineatur testamentum licet



INDEX

cet querella rescindi possit, ibi numero. 50.
Legitimam paternam an possit filius repudiare in praeiudicium creditorum in. l. 6. n. 73.
Legitimam parentum an possit filius aliquo modo imponere grauen, ibi numero. 87.
Legitimitas ex rescripto ante. l. 12. Tauri omnia concessa erant, quae & veris legitimis in. l. 12. n. 43. gaudent; legitimati omnibus honoribus legitimorum, ibi numero. 30. & consequuntur iura suorum, ibi numero. 47. hodie autem deficientibus legitimis habentur pro veris legitimis, ibi numero. 45. & 49. & antunc admittantur ad maiorum, ibi numero. 48. vel ad fraudi succellionem, ibi numero. 63.
Legitimati reuerentiam debent legitimis, neque debent cum eis in eadem mensa sedere. l. 12. n. 61.
Legitimatio est similis alchimiae, ibi numero. 62.
Legitimus ex subsequenti matrimonio, succedit in maioratu, ibi numero. 73. & potest in Episcopum eligi, ibi numero. 75. est enim legitimus vere a die contractus matrimonij, & per fictionem a die natiuitatis, ibi numero. 77. & 80. ad quam retrahitur talis legitimatio, ibi numero. 77.
Legitimus ex subsequenti matrimonio, licet sit maior, non praefertur minori, qui prior fuit legitimus. l. 12. n. 79.
Legitimari an possit nepos, si mortuo filio Avus contrahat matrimonium cum concubina, ibi numero. 87.
Legitimitas seu illegitimitas provenit ex defectu matrimonij, ibi numero. 94.
Legitimatio an possit fieri non subdito, ibi numero. 93. & 96. & quod sit actus iurisdictionis voluntariae, & possit exerceri in non subditos, ibi numero. 95.
Legitimatio an per ingressum religionis contingat, ibi numero. 118. contingit autem per curiae oblationem, ibi numero. 120.
Legitimus an gaudeat nobilitate, vide in verbo nobilitas.
Legitimatio non aufert, neque inducit nobilitatem, ibi numero. 132.
Legitimus filius an excludat filiam, quae stantibus filiis non admittitur d. l. 12. n. 133.
Licenciatus & Doctor praefertur priori licenciato, licet postea fiat Doctor, ibi numero. 85.
Libertatis legatum, est legatum pium. l. 3. numero. 200.

Licentia faciendi testamentum, vide in verbo facultas.
Liberto non conceditur patronum in adulterio deprehensum interficere, ex generali lege sic inuentos interficere permittente. l. 1. n. 9.
Liberalitas Principis non debet frano coerceri. l. 2. n. 22.
Liberatio relicta debitoribus non extenditur ad illos, qui post factum testamentum debitores esse coeperunt. l. 3. numero. 8.
Lucris in nuptialibus diuidendis, locus contractus, an potius domicilij consideretur. l. 6. ex numero. 102.
Lucra non capere, & quaesita perdere diversimode considerantur. l. 6. numero. 80.
Lucra quae coniux tenetur reservare filiis prioris matrimonij, titulo lucratio debent ad coniugem pertinere. l. 14. n. 2. & 4. & vide in verbo coniux.
Lucrorum matrimonialium nulla pars uxori applicatur apud Cordubenses. l. 6. n. 107. apud reliquos autem Hispanos, media pars uxori competit ex ratione, de qua in. l. 14. numero. 7. & haec uxori ex. l. privilegio applicatur, ibi numero. 8. & an haec inter debita necessaria numeretur in. l. 16. ex numero. 5.
Lucra matrimonialia ad quencumque ex coniugum dispositione pervenerint, tenebitur solvere res alienum pro rata. l. 16. n. 26.
Lucanus qui dicitur Angliae, iudicatur Anglicanus, respectu bonorum quae habet Angliae, & Lucanus respectu bonorum, quae habet Luca. l. 6. numero. 110.
Litoris in domo si aliquis furatus fuerit aliquid tenebitur id reddere in conscientia, at lusor in iudicio id petere non poterit. l. 10. n. 92.
Luna est sydus procreationi hominum satis amicum. l. 13. n. 36.

M.

Macula ingratitude abstergitur, per ingressum religionis. l. 12. numero. 121. non autem macula illegitimitatis, ibi numero. 125.
Maioratus quare instituatur, ibi numero. 51. & 60. & an illud possit obtinere legitimatus deficientibus legitimis vide in verbo legitimatus.
Maioratus de sui certe natura, est varia

ALPHABETICVS.

Malis. & vsq. ad mortem instituentis regulariter non recipit perfectionem. l. 4. n. 85.
Maioratus an possit facere damnatus ad mortem, vide in verbo damnatus, & an possit filius familias. l. 5. n. 59. quid si velit eum facere de tertia suorum bonorum parte in suo testamento, etiam quo ad vium fructum, ibi numero. 61. quid per viam contractus, ibi numero. 62. quid si sit reputatus sui iuris, ibi numero. 63.
Maioratus potest fieri in contractu a patre, si velit facere diuisionem inter liberos. l. 3. n. 102.
Maiori in summa quomodo intelligatur in esse minore, ibi numero. 146.
Malicia licet suplet aetatem, sic & ingenium debet supplere tempus studij. l. 2. n. 38.
Maleficium dici non potest, id quod licet. l. 7. n. 33.
Mandatum implenti in vberiori forma actio datur. l. 3. n. 140.
Mandatum debet precedere, ut quis mandati teneatur, ibi numero. 116. sufficit tamen, quod praesens non contradicat ibi numero. 117.
Macedonianum tenetur corollatum, non tantum filiorum, quam parentum favore fuit introductum. l. 6. n. 85.
Manere id dicitur quod est durabile. n. 154.
Maritus cui uxor tertia bonorum partem hodie relinquit, alius duabus tertijs partibus, parentibus relictae an pro rata, vel in solidum ad funeris sumptus teneatur, ibi numero. 127.
Maritus & uxor vere una persona reputantur. l. 7. n. 2.
Maritus de iure communi, quomodo tenebatur ad funeris impensam. l. 6. ex numero. 128. & vide in verbo funeris impensam.
Maritus potest communicare cum uxore excommunicata. l. 10. n. 95. neque demeretur, si ab ea diuertat eo animo, ut ad Ecclesiam redeat, ibi numero. 97.
Maritus dolo consumens bona dotalia tenetur in solidum. l. 10. n. 123.
Maritus & uxor tenentur reservare lucra prioris matrimonij filiis ex eo susceptis. l. 14. n. 1. & vide in verbo lucra.
Maritus & uxor habent se correlatiue in lucris constante matrimonio, quaesitis, ita ut dispositum in marito habeat locum in uxore, ibi numero. 18.
Marito ad inopiam vergente, an possit mulier agere aduersus eos qui possident bona lucrata constante matrimonio, ibi numero. 17.

Maritus qui legauerit uxori dimidiam lucrorum partem constante matrimonio quaesitorum, cum honoribus & oneribus eam legale exillimandum est. l. 16. n. 27. & idem si eam extraneo legauerit in numero. 28.
Materna coniunctio in feudis, non consideratur. l. 8. n. 28.
Mater & frater utrinque coniunctus si concurrant ad tutelae administrationem praefertur hodie mater, idque antiquitus erat controuersum. l. 7. n. 14.
Matri succedit filius illegitimus, vide in verbo filius.
Mater an possit instituere nepotem, ex filio damnati coitus. l. 9. n. 88. & vide in verbo nepos.
Mater non potest facere substitutionem pupillarem. l. 9. n. 12. quia non habet filios in potestate, ibi numero. 129. poterit tamen ex privilegio Regio, ibi numero. 130. & tunc an possit filio suo pupillo haeredi instituto substituere pupillariter filium, alterum illegitimum ex damnabili coitumatum, ibi numero. 127.
Matri si sit concessum, quod habeat filios in potestate, an eo ipso possit substitutionem pupillarem facere, ibi numero. 131.
Mater si faciat testamentum coram Rege an possit filium ex damnato coitu natum haeredem instituere, ibi numero. 130. vel quando eius fidei committat, ut omnem hereditatem illico restituat, ibi numero. 143.
Mater ut pote certissima tenebatur filios suos alere. l. 10. n. 36.
Mater & pater aequiparantur, quo ad obligationem alendi filios illegitimos, in. l. 10. Tauri. l. 10. n. 58.
Mater potest filio quantumlibet illegitimo & diuiti quantum alimentorum nomine integrum relinquere, ibi numero. 60.
Mater cum non habeat filios in potestate non acquirit vltimum fructum bonorum filij. l. 5. n. 50.
Matrimonium omnem fauorem & praerogatiuam meretur. l. 12. n. 134.
Matrimonium contractum sine prauijs denuntiationibus valet, etiam si ante Conc. Trident. l. 6. n. 1. obnuptia.
Matrimoniale coniunctionem solummodo admittit ius naturale. l. 9. numero. 12.
Matrimonium absque Pontificis dispensatione, iuste an contrahatur, qui votum simplex castitatis emisit, vide in verbo votum.

††

Matrimo-

INDEX

Matrimonium ut dissolui possit, non sufficit, quod illicitum contractum sit, nisi & post contractum, sit illicitum in l. 10. n. 152.
Matrimonium contrahens cum nobili ex privilegio consequitur legatum sibi relictum, si nuberet cum nobili in l. 12. n. 58.
Matrimonium si quis contrahit, quod ob iuris communis impedimentum est nullum, an possit Papa auferre impedimentum, & facere quod sit matrimonium validum vide in verbo Papa.
Medium inhabile impedit extrema coniungi. l. 9. n. 100. & l. 12. n. 88.
Medicum imperitum adhibere, & non adhibere medicum idem est, & ideo non excusatur, qui medicum famacelebrem (pro medicando infirmo) non eligit. l. 2. n. 6.
Medicus tenetur, si damnum infirmo per imperitiam intulit. l. 2. n. 21.
Mendacem iura detestantur. l. 3. n. 204.
Mens legislatoris talis esse praesumitur, qualem eius verba indicant in praefatione n. 14.
Minui vel augeri an possit solemnitas, pro forma requisita. l. 3. n. 132.
Minor 25. annis, ex privilegio Principis iudex factus non potest in integrum restitui, si aliquid malifecit. l. 2. n. 31. & idem si Princeps eum elegit iudicem existimans maiorem, ibi n. 46. & an si sit doctissimus possit absque Regia dispensatione iudex eligi, ibi n. 33. & quod licet sit industrius bona absque privilegio regio non administrabit, ibi n. 44.
Miles potest deportatum instituere, quod Pagano non licet. l. 3. n. 23.
Miles qui destinavit facere testamentum secundum ius commune, si illud minus solemne fecit, an valere possit tanquam testamentum militare. l. 3. n. 66.
Mobile, vel immobile aliquid esse, ex eius sine inspicitur. l. 6. n. 152.
Monachum filium illegitimum an possit pater heredem instituere, si descendentes non habeat. l. 12. n. 128.
Monachismus an auferat ingratitudinis maculam, ibi n. 121.
Monachorum, seu clericorum filij aliquando sacilegi dicuntur, aliquando adulterini, aliquando nepharii, aliquando incestuosi, aliquando spurij. l. 9. n. 59. & an possint hodie suae matris succedere, ibi n. 61. & 62. vel saltem consanguineis suae matris, ibi n. 75. hi autem non audent suos patres nominare, ibi n. 60.
Monialibus ex quibus causis monasterium egredi liceat, & an ex alijs praeter ex-

praeferre enumeratas. l. 6. n. 59.
Morte civili seu naturali damnatus, vide in verbo damnatus.
Morte usufructuarij, usus fructus extinguitur. l. 5. n. 34.
Mortuus debet censeri qui nascitur & statim moritur. l. 13. n. 6. sicut mortuus non censetur, qui statim resurgit, ibi n. 9.
Mulier quae intempestive parit, magis excusare partum, quam parere iudicatur. l. 13. n. 28.
Mulieres tradunt dotes suas viris, hinc fidei suboribus. l. 14. n. 11.
Mulier accutata de adulterio excusatur, si eius maritus eum uni opinione reputatur mortuus. l. 3. n. 127.
Mulier quae intra annum luctus nubis, est infamis ipso iure. l. 4. n. 69.
Mulieres legum condendarum an sint incapaces in praefatione n. 25. & earum plures malae proprietates referuntur, ibi n. 27. fatuas stolidasque esse refertur in l. 9. n. 4. licet ob earum fragilitatem laudari debeant, ibi n. 1.
Mulier adultera tempore legum partitum non incurbat penam mortis. l. 9. n. 4.
Mulier quae virum rapit, incurrit penam mortis, ibi n. 46.
Multa fieri prohibetur de perse, quae tenent si fiat in consequentiam. l. 6. n. 126.
Mutaris facile non debent, quae diu fuerunt observata. l. 1. n. 16.
Mutuari an liceat filio familias sui iuris reputato. l. 3. n. 172.

N.

Natura tempore conceptionis abhorret ex vago concubitu concipiendum, at statim quod genitus est, eum diligit atque, alit. l. 10. n. 1.
Natura impellimur filios nostros alere, ibi n. 9.
Natura quicquam non admittit quod turpitudinem secum habeat. l. 10. n. 42.
Natura tanto magis offendit homines, quanto magis vagum concubitu diligit, ibi n. 45.
Natura non permittit, ut una animalium species in alteram transmutetur, neque unum individuum in alterum inditum. l. 3. n. 63.
Naturalis obligatio nascitur ex testamento minus solemni, vide in verbo nuptus solemni.
Naturalis filius de iure antiquo ideo abbat, quia certissimus erat. l. 10. n. 37. & quales sint naturales filij de iure canonico, & an sint illi quos leges laudant naturales esse dissimulant, ibi n. 31. & 40.
Naturales filij licet contra naturae leges geniti sunt, non tamen tanto odio digni sunt, quanto ceteri filij illegitimi, ibi n. 44.

Naturalis

ALPHABETICVS.

Naturalis filius, ut quis dici posset de iure communi, plura requirebantur. l. 10. n. 124. & ideo propè nunquam reperiebatur, ibi n. 132. at de iure. l. 11. Tau. multo minus requiritur, ibi n. 128. & an idem esset de iure canonico, ibi n. 127. an autem hodie sit necessaria patris recognitio, vide in verbo recognitio.
Naturalis filius de iure partitum, non erat ille qui ex viili persona nascebatur, quod hodie corrigitur in l. 10. n. 142.
Naturalis filius dicitur qui nascitur ex patre beneficiato, nondum in sacris constituto, vel ex comendatore D. lac. bi. Alcantara & Calatrava, ibi n. 143.
Naturalis filius ille non dicitur, cuius pater fecerat votum simplex castitatis, ibi n. 144. nisi forte conceptionis vel natiuitatis tempore obtineat dispensationem à Papa, ibi n. 143. quid si alter patris ignorabat, votum ab altero cumsum fuisse, ibi n. 154.
Naturalis filius dicitur, qui genitus est ab illis, qui in tertio alinitatis gradu (extor natione cauta) utantur, ibi n. 159.
Naturalis filius an tantum legitimus possit heres institui in quinto bonorum, ibi n. 160. & an possit habere integrum quintum licet pater habeat sex filios legitimos. l. 10. n. 161.
Naturalis filius an faciat cessare conditionem, si sine liberis decesserit. l. 10. n. 162. & an gaudeat nobilitate paterna, ibi n. 164. & an si legitime, nobilitate gaudeat. l. 12. n. 131.
Natus dici non debet abortivus. l. 13. n. 1. neque qui ita intempestive nascitur quod naturaliter vivere non possit, ibi n. 55. neque qui baptizatus non est, ibi n. 47.
Natus in ingenuitate non fiebat servus penae ob damnationem ad mortem civilem. l. 4. n. 15.
Negantes Christi aduentum excusari possunt, si Christus eis loquutus non fuisset, vel alio signo se non demonstraret in praefatione n. 7.
Negativa oratio plus negat, quam affirmat affirmativa. l. 10. n. 59.
Negligencia stulticia assimilatur. l. 2. n. 24.
Nemo repente fit doctus, ibi n. 40.
Nemo praesumitur eligere viam ex qua eius voluntas subvertatur. l. 3. n. 68.
Nemo praesumitur esse, in duplici statu contrario. l. 6. n. 15.
Nepos non semper appellatione filiorum comprehenditur. l. 9. n. 93.
Nepos in successione tunc appellatio-

ne filij continetur, si ex persona sui patris admitatur, ibi n. 119. & inde nepos ex filio damnati coitus non potest ab Avia heres institui contemplatione patris, ibi n. 97. secus si contemplatione propria nepotis, ibi n. 98. quia tunc heres institui potest, dum legitimi descendentes deficiant, ibi n. 96. & quando dicatur nepos propria contemplatione institui, ibi n. 99. & tunc non iure nepotis, sed iure extranei admittitur, ibi n. 111. & non potest admitti ad Avia successionem contra testamentum seu ab intestato n. 118.
Nepos ex filio iudeo, vel haeretico ab Avia heres institui potest, licet praedictus filius institui nequeat. l. 9. n. 95. & ideo si sit ex filio clerico, sola nepotis contemplatione, ibi n. 114. & vide in verbo clericus, & cessat tunc regula quae habet, quod non potest esse melioris conditionis nepos, quam filius de qua ibi n. 89. quae etiam cessat in casu, de quo ibi n. 103.
Nepos vnus & idem admittitur, & repellitur ab Avia successionem, consideratione diversa, ibi n. 120.
Nepos ex filia non admittitur, ubi filia repellitur, ibi n. 91.
Nepos ex filio naturali, an legitime ex matrimonio coito, & coconcubinae in tempore quo filius erat mortuus. l. 12. n. 87. 90.
Nobilitate an gaudeat filius naturalis. l. 10. n. 193. & quid si legitime, ibi n. 129. & ibi de filio adoptivo.
Nobilior apud Deum, quis sit. l. 12. n. 1. & quae in eius tribunali consideretur, ibi n. 2. & quod nobilitas antiqua apud pios homines aequalis sit apud omnes, ibi n. 3. apud vulgum autem tanto celebrior est nobilitas, quanto antiquior, ibi n. 4. quae autem sit laudabilis nobilitas, ibi n. 5.
Non entis nullae sunt qualitates. l. 3. n. 9.
Numerus testium in testamentis requisitus si augeatur, an noceat, ibi n. 144.
Numerus personarum ubi requiritur ad alicuius actus solemnitatem, maior numerus an noceat, ibi n. 133.
Nutrix filiorum domini si cum famulo eiusdem carnaliter iugantur, an sit coitus damnatus, vide in verbo coitus damnatus.

O.

Officium Aviale esse debet erga nepotes quale est patris erga filios. l. 10. n. 79.
Opinio communis servanda est, quia veterior



27 INDEX

rior praesentatur. l. 1. n. 1.
Quia alicuius celeberrimi auctoris excusat iudicium in syndacatu licet recesserit a communi. ibi n. 2. maxime enim habetur in his que iuris sunt. ibi n. 4.
Opinio gravissimorum virorum rationis loco haberi debet. ibi n. 5.
Oratio affirmativa non ita potest esse, licet negativa. l. 10. n. 96.
Ordinarius dispensat in denunciationibus prauijs ad matrimonium contrahendum. l. 6. n. 23.

P.

Papa loquens, cum excommunicato an peccet. l. 9. n. 54. & an sic videatur eum absolueret. ibi n. 57.
Papa an possit legitimare laicos, quod ad temporalia in terris imperij. l. 12. n. 74.
Papa quare sic nuncupetur. l. 9. n. 21.
Papa si dederit alicui aliquod beneficium & velit illud auferre, tenebitur ei providere de bono contrahebato. l. 3. n. 53.
Papa dispensando super votum, an possit praedictare tertio alicui. l. 6. n. 126.
Papa facit quod factum perinde habeatur ac si factum non sit. l. 12. n. 103. & an possit excommunicatum absque absolutione liberare. n. 104. & 112. non tamen potest facere, quod facta sint infecta. ibi n. 109. neque quod matrimonium nullum fuerit validum. ibi n. 111. neque quod illegitimae contractum, fuerit legitime contractum. ibi n. 116. & sic non potest auferendo impedimentum de iure communi, ob quod matrimonium erat nullum, declarare id validum fuisse. ibi ex n. 102.
Papa cum sit Christi Vicarius, potest quae sunt praeter, contra & supra ius, ibi n. 107. non tamen potest sibi eligere successorem. l. 3. n. 4.
Pater ratione patriae potestatis habet vsum fructum in bonis filij. l. 3. n. 44.
Parentes desiderant, quod omnia bona ad suos posteros perveniant. l. 5. n. 6.
Pater sentit filiorum obitum, quia filiorum amor superat omnem amorem. l. 6. n. 7.
Parentes de iure communi admittuntur ad successionem filiorum, vna cum fratribus eiusdem filij. ibi n. 3. hodie autem quilibet excludunt. ibi n. 31.
Pater prohibetur instituere filium haereticum, vel iudeum, non tamen nepotem ex eo. l. 9. n. 95.
Pater quando teneatur filium alere, vide in verbo alimenta.

Patri dabitur revocatoria, si filius in sua legitima fraudem bona alienaverit. titulo oneroso. l. 6. n. 37. & quomodo ei sit relinquenda legitima, vide in verbo legitima.
Pater tenetur instituere filium aliam testamentum subiacebit periculo, de quo in l. 6. n. 54. & contra filiosidem facere tenetur. ibi n. 55.
Pater non poterit ex omnibus causis exheredari, ex quibus filius exheredari potest. ibi n. 57.
Pater libere de quinto bonorum disponit, etiam filijs stantibus. ibi n. 60.
Pater qui filio suo successit simul uxore, tenetur conferre quae antea a filio receperat. ibi n. 64. nisi filius ea dedisset animo meliorandi patrem. ibi n. 65.
Parentes an aequaliter succedat suo filio, nulla habita consideratione, an ab aliquo eorum bona ad filium pervenerint. ibi n. 66.
Pater an possit permittere, quod filius eum heredem non instituat, si alios filios habeat. ibi n. 68.
Patruus si moriatur relictis filijs duorum fratrum, quomodo hi succedant vide in verbo filij fratrum.
Patronus qui tanquam talis ex bonis liberti qui uxoris fuerat aliquid percepit, id uxoris lucro cedit, quod si non, tanquam patronus sibi capit. l. 9. n. 121.
Patronum in adulterio deprehensum, non potest libertus interficere. l. 1. n. 19.
Parere non dicitur, sed partum ejicere quae in tempelline parit. l. 13. n. 28.
Partus immaturus est abortus. ibi n. 27. & partus perfectus non dicitur, qui sic in tempelline contingit, quod naturaliter vivere nequeat. ibi n. 25. & partus interpestui, quibus in mensibus contingant. ibi n. 34. & in dubio partus praesumitur tempellineus. ibi n. 41.
Partus in septimo mense euenientibus praestitum, Saturnus autem praestitum mestrubus. l. 13. n. 36.
Partus eueniens in 11. mense non iudicatur partus legitimus. ibi n. 40.
Partus ut dicatur, debet filius totus vivus nasci. ibi n. 42. & debet euenire per locum nalcituris hominibus deputatum. ibi n. 48.
Paria sunt non habere bona, vel nimis modica habere. l. 10. n. 23.
Paria sunt non esse, vel inutiliter esse. l. 13. n. 13.
Paria sunt inesse aliquam qualitatem per naturam, vel per privilegium. l. 12. n. 53.
Paria sunt scire vel scire debere. l. 2. n. 9.

Par

ALPHABETICVS.

Par ratio non est, lucra non querere, vel querita perdere. l. 6. n. 80.
Patria potestas olim iugum rigidissimum. l. 5. n. 3.
Peccato non dicitur, qui aliquid facit legis auctoritate. l. 7. n. 21.
Peccet ne qui consultus respondet valere matrimonium contractum sine dispensatione ab eo qui votum simplex caltatis emisit. l. 10. n. 147.
Perfectum aliquid quando dicatur. l. 13. n. 43.
Posterioribus legibus priores enervantur si sint contrariae. l. 1. n. 8.
Posthumi natiuitate testamentum erat nullum, si posthumus vivus nascebat. l. 13. n. 15.
Praecepta negativa magis prohibent quam affirmativa. l. 10. n. 56.
Praesentatio facta a patrono putatio valet. l. 5. n. 174.
Praesens & non contradicens, videtur mandare, mandatiq; tenebitur. ibi n. 117.
Praesumptio ab altera fortiori praesumptio ne perimitur. l. 12. n. 117.
Praesumptio locum non habet, ubi constat de veritate. l. n. 77.
Praesumitur quis in ea durare voluntate, in qua actum incepit. ibi n. 81.
Praesumitur quod quis non elegit viam, ex qua eius voluntas subvertatur. ibi n. 68.
Praesumitur quod quis ad hostes transierit, si natus sit ex progenie eo nomine infamata. l. 6. n. 4.
Praetatus non potest de rebus sui monasterij disponere, sine eius consensu, potest tamen hereditatem monasterio delata repudiare. ibi n. 79.
Praecepta omnia decalogi sunt necessaria, & necessario deducta ex principiis naturalibus. l. 9. n. 14.
Privilegia non censentur derogari ex promulgatione legis, quae contrarium determinet. l. 1. n. 19. nisi sint inclusa in corpore iuris. l. 3. n. 9.
Privilegium quod habent tubani Hispanenses, ne contribuant cum plebei non censetur derogari ex l. 1. tit. 5. lib. 4. nou. comp. l. 1. n. 21.
Privilegium testandi, vide in verbo facultas.
Privilegium concessum descendibus ab Anto. Garcia ad instar privilegij opidi de Valderas, non derogatur seu limitatur licet privilegium de Valderas, fuerit sublatum vel limitatum. l. 9. n. 42.
Privilegium Principis quod ad res, personas locum & tempus late interpretandum est. l. 1. n. 22. & 23.
Princeps ex eius praesentia non est praesumendus, quod voluerit iuris regulas infringere. l. 9. n. 51.

Princeps praesentia valet testamentum minus solenne ratione deficientis solemnitatis. ibi n. 36.
Princeps debet esse immobilis, sicut lapis angularis. l. 1. n. 23.
Princeps praesumitur ignorare privilegia particularia. l. 1. n. 26.
Principum placita, quando habent legis vigorem in praefatione nro.
Princeps si aliquem legitimat, nulli inde debet reddere praedictum. l. 2. n. 7.
Privari a iure succedendi nemo debet, nisi expressse in iure praesentetur. l. 9. n. 63.
Principis dispensatio discipulorum locutione non praebet. l. 2. n. 32.
Privata testatoris scriptura declarat eius voluntatem. l. 3. n. 183.
Proles ex illo matrimonio in quo unus ex coniugibus erat in bona fide est legitimus. l. 6. n. 18. & vide in verbo coniuges.
Proles suscepta ex matrimonio putatio, quando sit legitima. ibi ex n. 20.
Prohibita ad tempus censentur post tempus permessa & contra in praefatione. n. 17.
Prohibitum vna via altera, non debet concedi. l. 6. n. 18.
Prohibens aliquem testari, caret commoda hereditatis. l. 3. n. 109.
Promittens solvere legatum, id solvet etiam relictum in minore solenni testamento. l. 2. n. 10.
Proprietates mulierum quae sunt in praefatione, n. 27.
Proprietas acquisitionum constitutione matrimonio, quando observari, debeat filijs prioris matrimonij. l. 4. n. 1.
Publicatio legis requiritur in praefatione. l. 6. n. 6. alias nemo tenetur in conscientia eam servare. ibi n. 9. quod fallit in naturalibus. ibi n. 1. neque etiam ligat antequam tempus publicationis transierit. ibi n. 12.
Pupillarem substitutionem non facit mater, vide in verbo mater.
Putativus coniuges vide in verbo ascendentes.
Putativus tabellio an sufficiat, ubi tabellio requiritur. l. 3. n. 168.
Putativus tutori decima non debetur. ibi d.
Putativus homo liber, potest esse testis in testamento. ibi n. 170.

Q.

Qualitates testium non censentur immutari licet testium numerus, ex illis perveniente coangustetur. l. 3. n. 125.

++++

Qualitas

Qualitas aliquo in tempore requisita nihil operatur, si post tempus superveniat. l. 12. n. 83.
Quantitas pro pecunia ponitur. l. 6. n. 45.
Quantitas certa si alicui incapaci assignetur a lege, ea ei dari potest, licet dives sit. l. 10. n. 53. ultra tamen aliquid dari non poterit. ibi n. 70.
Quarta uxori debita in bonis mariti, dicitur debitum necessarium. l. 16. n. 12.
Quintus Mucius quare Roma fuit oburgatus. l. 2. n. 1.
Quinto excepto, omnia bona parentum sunt legitima filiorum. l. 9. n. 139.
Quintum bonorum potest capere filius in capax successione. ibi n. 141.
Quintum bonorum si non sufficiat pro alimentis, illegitimo necessarius, an possit pater quintum excedere. l. 10. n. 69.
Quintum bonorum integrum, an possit pater filio naturali assignare quando habet 6. filios legitimos, aut plures, & quid si sit alio modo illegitimus, ibi ex n. 161.

R.

Rami maiores vires non habent, quam a radice susceperint. l. 8. n. 4.
Rati habitio non retrahitur, si alicui reddat praedictum. l. 12. n. 82.
Recognitio patris hodie an sit necessaria, ad hoc ut filius sit naturalis. l. 10. n. 134.
Ratrem quando concubina extra domum habitat. ibi n. 133. alias secus, ibi n. 138.
& an tacita recognitio sufficiat, ibi n. 139.
& ea intervenire iudicamus, si pater dolo deserit recognoscere, ibi n. 140.
Regina Hispania non facit leges sine Procerum consilio in praefatione. l. 34. n. 1.
Relatio condicionalis impedit iuris effectum, quousque constet de re relata. l. 1. n. 32. non casualis, ibi n. 53. nisi alias actus reddatur incertus d. n. 33. & in dubio censeatur facta relatio casualis. ibi n. 34.
Recurrere ad coniecturas, est refugium in intentionis ambiguitate. l. 3. n. 64.
Reptorum recta gubernatio pendet a Deo optimo maximo in praefatione. n. 33.
Remota causa inspicere non debet. l. 16. n. 13.
Remittere id quod donare. l. 6. n. 70. & 83.
Repetere non potest, qui indebitum scienter solvit. l. 3. n. 114.
Rescriptum impetrans non tenetur facere mentionem de excommunicatione nulla. l. 3. n. 167.
Retrahitur legitimatio, quae sit ex subsequenti matrimonio, vide in verbo legitimatio.

Retrotractio quando non detur. l. 12. n. 81.
Reuocatoria an detur filio ad reuocanda alienata a parentibus in fraudem legitimam etiam titulo oneroso. l. 6. n. 33.
Reus lesae maiestatis humanae ex duplici causa erat intestabilis. l. 4. n. 54. & an ex d. l. 4. possit testari, ibi n. 41. & quod is ante sententiam sit intestabilis actiue & passiuè, ibi n. 43. & vide in verbo haereticus.
Rex nihil quod dederit auferre debet, nisi saltè aequali facta compensatione. l. 5. n. 52.
Rex est lex animata in praefatione. n. 39.
Rex habet duos Angelos Custodes, ibi n. 32.
Rex noster Philippus secundus, in eligendis iudicibus satis expertus, in l. 2. n. 29. vide in verbo Princeps.
Rogati debent esse testes in testamento. l. 3. n. 108. & quid in testamento ad pias causas, ibi n. 128. & an rogatio praesumatur ex eo quod vocaverit testes testator, ibi n. 120. & an sufficiat si rogatio fiat, a tabellione coram testatore, ibi n. 127. vel si subscriptio fiat coram testatore, ibi n. 113. & quod rogatio non praesumatur nisi probetur, ibi n. 110. & an praesumatur possit ob utilitatem testatoris, ibi n. 118. & an requiratur pro forma quod rogatio sit expressa, vel sufficiat tacita, ibi n. 119. & n. 124.

S.

Sales duos debent habere indices. l. 2. n. 3.
Sacrilegium est de potestate Papae disputare. l. 12. n. 106.
Sanguini proprio, qui alienum praefert, facit contra. l. 1. n. 20.
Saturnus praestitit partui octimesis. l. 13. n. 36.
Sceleris gravitas non facit aliquem intestabilem. l. 4. n. 74.
Scire, vel scire debere parificatur. l. 2. n. 9.
Scriptura est necessaria in testamento inscriptis. l. 3. n. 123. secus in nuncupatio, ibi n. 29. licet intervenire possit ad faciliorem probationem, ibi n. 30. quo casu erit accidentaliter ibi n. 37.
Scriptura non est necessaria in pignoris & hipotecae potestatem intervenire ad faciliorem probationem, ibi n. 31.
Scriptura privata testatoris, declarat eius voluntatem, ibi n. 85.
Senibus plures iuvenes anteponuntur qui praevaleant in iudicii maturitate. l. 2. n. 14.
Sententia in gradu appellationis lata licet deterior, infirmat priorem sententiam meliorem, l. 1. n. 43.

Sententia

Sententia lata a iudice occulte excommunicato valet. l. 3. n. 178.
Servus non testatur. l. 4. n. 9. institui tamen potest si dominus est capax, ibi n. 21. & est testis testamenti, si communi opinionione reputatur liber. l. 3. n. 70.
Servus pariter institui haeres non potest. l. 3. n. 22. & quare testamenti factione carebat. l. 4. n. 27.
Servus non potest quis esse pro parte & pro parte liber. l. 4. n. 32.
Servitus est hodie sublata damnatis ad mortem. l. 4. n. 28.
Secularis de haeresi non cognoscit. l. 4. n. 35.
Sepultura & eius ornatus prodest animae defuncti. l. 6. n. 35.
Sigilla non sunt necessaria in testamento nuncupativo. l. 3. n. 29. idemque esse in testamento inscriptis plures affirmat, ibi n. 41. quod ex consuetudine verum est n. 43.
Simulatum instrumentum non dicitur instrumentum. l. 1. n. 166.
Similium idem est iudicium. l. 4. n. 65.
Societas contrahitur inter maritum & uxorem. l. 14. n. 5.
Socius potest communicare cum socio ex communicato. l. 10. n. 95.
Sodomita ipso iure infamis est, & privatur dominio omnium bonorum. l. 4. n. 59. & an stante d. l. 4. sit intestabilis, ibi n. 63. & 67. quid si nondum convictus est, & condemnatus n. 72. sodomiae crimen est odiosum, ibi n. 75.
Solemnitas iuris gentium si interveniat in aliquo testamento, valet testamentum, si non constat quae solemnitas requiratur in loco ubi factum est. l. 3. n. 91.
Solemnitas testamenti mutata fuit ex. l. 3. n. 40.
Solemnitas a iure requisita consuetudine aufertur potest, ibi n. 44.
Solemnitas quae expostulatur in l. 3. n. 46. & 49. & an eius praesentia requiratur hodie pro forma, ibi n. 47.
Solemnitas si requiritur, falsus tabelio non sufficit, ibi n. 168. & vide in verbo tutori putativo, an vero sufficiat si diu pro tabellione segeferit, ibi n. 179.
Tacita patris recognitio, an sufficiat ad hoc quod filius sit naturalis. l. 10. n. 143.
Tellus male mordet Antonium Gome. & uterque laudatur. l. 4. n. 26.
Temporis diuturnitate consensus inducitur. l. 3. n. 179.
Tempore prohibito alicui fieri, vel referri in tempus prohibitum parificatur, ibi n. 31. & aliquando

dicatur vulgo quassitus, ibi n. 22. & quare his litteris S. P. antiquitas inscribatur, ibi n. 20. & quare de iure civili non alebantur. l. 10. n. 33. & 39. & 43. & quod de familia patris non iudicaretur, neque arma paterna portare poterat, ibi n. 34. & quae alimenta possint eidem assignari, vide in verbo alimenta, & an de iure canonico spurius sit filius naturalis d. l. 10. n. 40.
Statutum sine distinctione superveniens non tollit distinctionem prioris statuti. l. 1. n. 15.
Statuta non trahuntur ad bona sita extra territorium. l. 6. n. 99.
Subscriptio testium facta sciente & praesente testatore an inducat testium rogationem. l. 3. n. 113.
Substitutio fideicommissaria facta alicui si sine liberis decesserit, an expiret si decesserit cum filio legitimo. l. 12. n. 52. & 72.
Substitutus impugnans testamentum respectu institutionis, admittitur respectu substitutionis. l. 9. n. 123.
Substitutio posterior non vitatur, licet prior vitetur, ibi n. 108.
Substitutus pupillaris caput ab illo cui substituitur, ibi n. 134.
Successiones debent esse aequales. l. 5. n. 28.
Successiones vocationum ad maius, non dependet una ab altera. l. 9. n. 109.
Successio si contingat ex propria persona tunc dicitur quod succedit ille ut talis, & non ut filius talis, ibi n. 106.
Strupiens aliquid ex domo litoris, dum est in ludo, conveniri non potest, tenetur tamen id reddere in foro conscientiae. l. 10. n. 92.

T.

Tabelio an necessario debeat intervenire in quolibet testamento inscriptis. l. 3. n. 46. & 49. & an eius praesentia requiratur hodie pro forma, ibi n. 47.
Tabelio si requiritur, falsus tabelio non sufficit, ibi n. 168. & vide in verbo tutori putativo, an vero sufficiat si diu pro tabellione segeferit, ibi n. 179.
Tacita patris recognitio, an sufficiat ad hoc quod filius sit naturalis. l. 10. n. 143.
Tellus male mordet Antonium Gome. & uterque laudatur. l. 4. n. 26.
Temporis diuturnitate consensus inducitur. l. 3. n. 179.
Tempore prohibito alicui fieri, vel referri in tempus prohibitum parificatur, ibi n. 31.

Tempus

INDEX

Tempus publicationis assignatum in lege, necesse est ut transeat, adhuc ut obliget, in praefatione n. 12.
Tertia pars cuius dispositio filijs permittitur succedit loco quinti, de quo parentes disponunt. l. 3. n. 27.
Testamentum aliud inscriptis, & aliud nuncupatum. l. 3. n. 26. & illud non valet absque scriptura, ibi n. 27. cum tabelione, ibi n. 49. hoc vero scriptura non requirit, neque sigilla vel subscriptiones, ibi n. 29. licet ad faciliorem probationem possit interuenire, ibi n. 30. quae si a tabelione fiat, & in iudicio producat, illico nullo facto testium examine probat, ibi n. 32. & an testamentum inscriptis fieri possit ab illo qui scribere nescit, ibi n. 91.
Testamentum filio quod sit, non valet tractu temporis non conualesceret. l. 3. n. 7.
Testamenta quo iure fuerint inuenta, ibi ex n. 21.
Testamentum nuncupatum, non valet si palam non fiat, hoc enim est ei esse, tale. l. 3. n. 34. accidentale vero est, quod ad sit scriptura, ibi n. 37.
Testamento inscriptis est accidentale, quod palam vel occulte fiat ibi n. 36. & 33.
Testamentum si non valet ut inscriptis, sicut testator volebat, an possit valere tanquam nuncupatum, ibi n. 55. vel in vim codicillorum, ibi n. 71.
Testator praesumetur testari voluisse eo modo quo eius voluntas valeat. l. 3. n. 56.
Testamentum in dubio debet sustineri, ibi n. 57.
Testator volens in scriptis testari, si adhibuit clausulam codicillarem, valet testamentum meliori modo quo potest n. 58.
Testamentum inscriptis multo maiorem solemnitatem requirit, quam nuncupatum. l. 3. n. 88.
Testamentum inscriptis inter liberos de iure communi multo maiorem solemnitatem requirebat, quam si fieret inter extraneos, idque non tam privilegium, quam iuris communis decretum dici poterit, ibi n. 90. hodie autem eandem solennitatem requirit, ibi n. 83. & 87. & in l. 6. ex n. 26.
Testamentum etiam iuratum reuocari potest. l. 3. n. 100.
Testari qui potest, potest etiam & mortis causa donare, ibi n. 106.
Testamenta posteriora ex sua natura prioribus derogant, & superflui iudicantur tabelione. l. 1. n. 10.
Testamentum quod habet mille testes re-

uocatur a posteriori qui testium solennitatem requisitam tantum habet, ibi n. 142.
Testamentum ad pias causas, coram septem testibus factum reuocatur, ab altero testamento ad pias causas, coram duobus testibus facto, ibi n. 143.
Testamenti quilibet ambiguitas duobus, tantum testibus potest declarari, ibi n. 184. & vide verbum ambiguitas.
Testari videtur qui heredis institutionem fecit, ibi n. 162.
Testamentum valet cum tabelione putatio, de aequitate, ibi n. 169. & 180. & vide in verbo tabelio.
Testatoris voluntas oportet, ut optatum si nem habeat, ibi n. 172.
Testamento minus solemniter relicto, an debeantur in conscientia. l. 3. n. 189. & tale testamentum an producat naturalem obligationem, ibi n. 190. & vide in verbo legatum, quid si testator corripissus de persona heredis legatum reliquit in minus solemniter testamento, id videns & tacens haeres, an teneatur id soluere in conscientia, ibi n. 205.
Testatoris voluntas testibus perficitur, ibi n. 196.
Testatoris priuata scriptura declarat eius voluntatem testamento expressam. l. 3. n. 185.
Testamenti factio de iure communis non concedebatur seruo parricid. l. 4. n. 27. & vide in verbo damnatus.
Testamenti factio & actiua & passiuam testamenti factionem comprehendit, ibi n. 30. & actiua est fortior quam passiuam, ibi n. 25. licet plures actiuam habeant, carent tamen passiuam, ibi n. 31.
Testari an possit hereticus antequam pronuncietur talis. l. 4. n. 40. & vide in verbo hereticus, quid ille qui commisit crimen lesae Maiestatis humanae, vide in verbo reus lesae Maiestatis humanae, quid de apostata vide in verbo apostata, quid de sodomita vide in verbo sodomita, quid de infami ipso iure, vide in verbo infamis ipso iure, quid de filio familiaris, vide in verbo filius familiaris.
Testandi facultas alicui concessa (qui alias testari non poterat) an expiret priori factio testamento, vide in verbo facultas.
Testatoris incapacitas superueniens annullat testamentum antea factum. l. 4. n. 87. hodie autem non infirmatur quantumvis testator fiat seruus parricid. ibi n. 86.
Testamenta sunt iuris publici. l. 5. n. 11.
Testator alienigena vide in verbo alienigena.

ALPHABETICVS.

gena.
Testator an teneatur in conscientia, instituere fratrem seu transuersalem, si non habeat ipsius descendentes. l. 7. n. 19.
Testator non est peioris conditionis, quam eius haeres, ibi n. 26.
Testamentum imperfectum ratione solennitatis valet, si coram Principe fiat. l. 9. n. 52.
Testamentum in quo filius non erat institutus vel exheredatus illico erat nullum, atli erat posthumus tunc erat nullum, si viuis nasceretur. l. 13. n. 5.
Testator non praesumitur voluisse haeredem duplici praestationis onere grauare. l. 16. n. 6.
Testamenta de iuris rigore inualida sunt, sustinentur tamen ex privilegio. l. 3. n. 5.
Testes debent esse rogati in diuisione qua sita patre inter liberos, per viam ultimae voluntatis. l. 3. n. 96. & in testamentis, ibi n. 108. & vide in verbo rogatus.
Testium ab iudice numerus in testamentis prodesse & non nocere potest, ibi n. 144. & 135.
Testis in codicillis possit ne esse femina, ibi n. 154.
Testes oportet omni testamento praesentem esse, non tamen omni codicillo, ibi n. 160.
Testis testamentarius esse potest seruus, communis opinione reputatus liber, ibi n. 170.
Testibus duobus potest declarari ambiguum verbum testamenti, ibi n. 182. & vide in verbo ambiguitas.
Testium numero coangustato a lege, non inmutatur qualitas eorum, ibi n. 125.
Testis declarans ex intervallo verbum ambiguum sui dicti, talis declaratio censetur iurata virtute prioris iuramenti, ibi n. 133.
Testes adhibiti in testamento inscriptis nescire an debeant in eo contenti, ibi n. 28.
Testamentum illico, quod sit ante mortem testatoris valet reuocabile. l. 3. n. 7.
Totum & perfectum idem sunt. l. 3. n. 43.
Totus viuis quis nasci debet, ut filius abortiuus non dicatur, vide in verbo partus.
Transfuga ad hostes quis praesumitur, si eius ascendentes transfuga fuerunt. l. 6. n. 4.
Transuersales institui an debeant, si pauperes sint sub peccato mortali. l. 7. ex nu. 27.
Turpi persona instituta, frater potest quarellare fratris testamentum, vide in verbo frater.

Turpis persona an sit concubinarius, vxoratus, vel filius bastardus, ibi n. 15. & 17.
Tutellam legitimam ille obtinet qui habet ius succedendi, ibi n. 13.
Tutor non amittit legatum, ex eo quod nomine pupilli impugnet testamentum. l. 9. n. 121.
Tutor dari potest a iudice vbi minor habet domicilium. l. 6. n. 94. & tunc administrabit etiam ea bona quae sunt extra iudicis territorium, ibi ex n. 123. non tamen decimabit ex bonis litis extra Hispaniam, vbi decima tutoribus non assignatur, ibi n. 122.

V.

Vassallus non tenetur habere dominum pro domino, si dominus non habet vassallum pro vassallo.
Voluntas testatoris tunc incipit valere quando testator mortuus est. l. 3. n. 2.
Voluntas testatoris declaratur ex priuata scriptura ipsius, ibi n. 185.
Voluntas testatoris ambigua, quomodo debeat declarari, vide in verbo ambiguitas.
Voluntas contrahentium sic a praesente annulatur, ac si non interuenisset. l. 3. n. 193.
Voluntas testatoris expedit quod habeat optatum a testatore tunc. l. 3. n. 17. licet in est insequenda sicut venator insequitur leporem. l. 16. n. 31. fallit nisi iam minus solemniter testamento ea constitit. l. 3. n. 199.
Voluntas testatoris dicitur testibus effici. l. 3. n. 196.
Voluntate & potestate actus quilibet fieri debet. l. 2. n. 97.
Votum castitatis simplex a solo Papa dispensatur. l. 10. n. 149. sed an licet contrahat matrimonium absque dispensatione, qui voluit, ibi ex n. 145. quod matrimonium valet licet contrahens peccet, ibi n. 148. & an sit filius naturalis habitus ab eo, qui tale votum federat, vide in verbo naturalis.
Vendere aliquando est vitium, quam obligare seu hipotecare. l. 3. n. 148.
Venditio plurium rerum vnde praestito facta in totum debet ratificari vel repudiari. n. 150.
Venditio vbi requiritur, ea vera & non falsa exposulatur, ibi n. 165.
Venientes ab intestato capiunt hereditatem heretico relictam. l. 4. n. 38. & vide in verbo hereticus.
Verbum (permitted) nullam necessitatem inducit. l. 10. n. 61.

Verbum



2V CIN DE AX TIA

Verbum (ola madre) in. l. 10. positum. vi-
tiose fuisse superadditum, resoluitur,
ibi n. 65.
Verbum (voluerit) significat liberā volun-
tatem legibus non ligatam. l. 5. n. 37.
Verba legis possunt impropriari, ut iuris an-
tiqui correctio subterfagiatur. l. 3. n. 38.
& ut aliquid operentur, quamvis abso-
lus colligatur intellectus. l. 3. nu. 52. &
70. & possunt etiam contra. l. ex ead. ra-
tione interpretari. ibi n. 52.
Verbum prateritū temporis, rem perfe-
ctam, & certo tempore finitam signifi-
cat. l. 6. n. 108.
Verbum (reddere) aliquando significat,
idem quod dare, ibi n. 146.
Verbum (esse) denotat veritatem & non
fictionem. l. 12. n. 78.
Verba mentem demonstrant in præfatio-
ne n. 14.
Verba legis restringuntur, secundum casus
similes antea enumeratos. l. 3. n. 101.
Verba minus fortiora factis. l. 10. numer.
139.
Verba geminata enixam loquentis volun-
tatem ostendunt. l. 3. n. 50.
Verborum multiplicatio non vitiat con-
tractum, ibi n. 136.
Verbum ambiguum testamenti potest per
duos testes tantum declarari, ibi n. 182.
& vide in verbo ambiguitas.
Verbum (sit intestabilis) quā vim habeat.
l. 4. n. 39.
Via testadi inscriptis electa, an censeatur re-
nunciatio viæ testadi per nuncupationē
l. 3. n. 67. & quando vna via electa, alte-
re censeatur renunciari, ibi n. 76.
Vidua decelisse non censetur, quæ eodem
tempore moriturū marito. l. 5. n. 65.
Vigilantibus & nō dormientibus iura sub-
ueniunt in præfatione n. 16.
Virtus propria in Dei tribunali maximi
habetur. l. 12. n. 2. & vide in verbo nobi-
litas.
Vir si ex statuto lucratur mediam partem
dotis, stantibus vel non stantibus filiis,
non perdit eam, licet transeat ad secun-
das nuptias. l. 14. n. 10.
Vitium aliquod clandestinitatis in matr-
monio putativo bona fide contracto,
facit quod proles ex eo suscepta non

sit legitima. l. 6. n. 21.
Vivus totus nasci quis debet, ut abortivus
non dicatur vide in verbo partus.
Vivus totus quis nascitur, licet pedem, vel
manum aridam habuerit. l. 13. n. 45.
Vna via prohibitum altera permitti non
debet. l. 6. n. 38. & in. l. 9. n. 132.
Vna determinatio respiciens plura deter-
minabilia pariformite determinat. l. 6.
n. 56.
Vna, & eadem res potest ex diversis res-
sibus, diverso iure censerit. l. 9. n. 133.
Vniuersitate bonorum vendita multa tra-
seunt, quæ non transirent, si specialiter
venderentur. l. 6. n. 125. & transitus
patronatus ibidem.
V usufructus finitur morte usufructuarii. l.
5. n. 14.
V usufructus patri debitus non confisca-
tur, etiam si bona filij debeant confisca-
ri. l. 5. n. 40.
V usufructus ex bonis filij debetur patri,
ratione patriæ potestatis. l. 3. n. 44. ma-
tri non debetur, ibi n. 50.
Vtile per inutile non vitiatur. l. 6. n. 137.
Vxorato non licet aliquid in mulierum
improperiū referre in præfatione n. 26.
Vulgo quæritus dicitur etiam spurius. l.
9. n. 22.
Vxor potest communicare cum marito
excommunicato. l. 10. n. 95. & vide in
verbo mulier.
Vxor non dicitur a marito diuertisse, si sta-
tim reddat. l. 13. n. 8.
Vxor licet instituat suum maritum qui
eraturpis persona, adhuc non potest
frater vxoris quærellare testamentum.
l. 7. n. 18.
Vxoratus concubinam habens an sit tur-
pis persona, ibi n. 15. & est infamis & di-
citur etiam aleuosus, ibi n. 16.
Vxor inueni si aliquid dederit maritus se-
nex in recōpensationē iuuentutis, tit. one-
roso ad vxorē puenisse id dicit. l. 14. n. 5.
Vxor constante matrimonio, est domina
lucrorū eo constante quæditorum: reuo-
cabilitate, at eo soluto erit domina irre-
uocabilitate. l. 14. n. 16.
Vxoris amore præsumitur cessare com-
pensatio, & plura alia introducuntur,
de quibus in. l. 16. n. 16.

SOLIDE O HONOR ET GLORIA.





