

CONSILIA

DOCT. ALPHONSI
DE AZEVEDO

CIVITATIS PLACENTINÆ
IN HISPANIARUM REGNIS CIVE ET INCOLA,
POST EJUS OBITUM PERFECTA;

ATQUE CONGESTA,
COPIOSEQUE INDICATA, AC NUMERATA;

PER
D. JOANNEM DE AZEVEDO

AUTHORIS FILIUM,
UTRIUSQUE JURIS PROFESSOREM.
CUM DUPLICI INDICE LOCUPLETISSIMO;

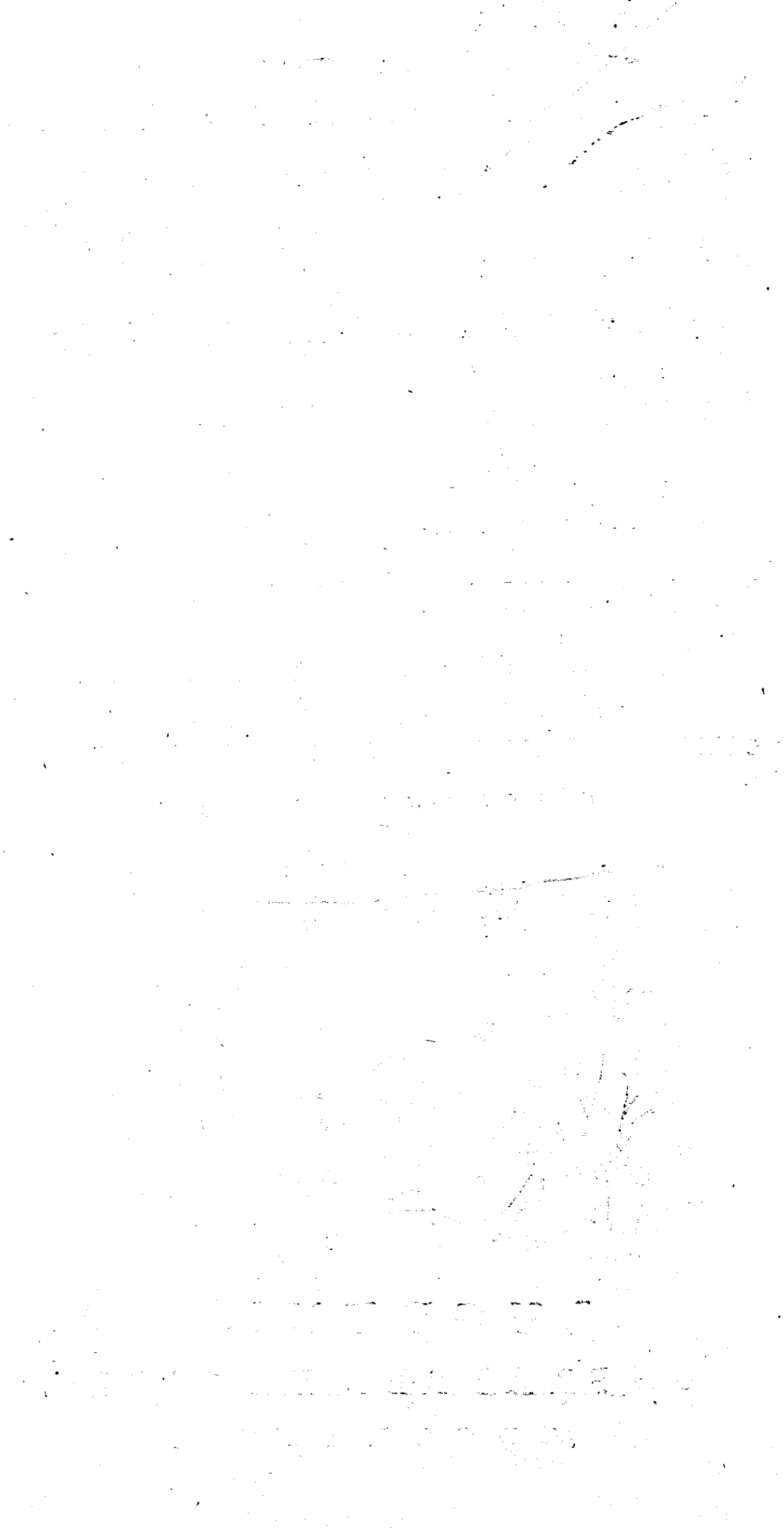
UNO CAPITUM, ALTERO RERUM.

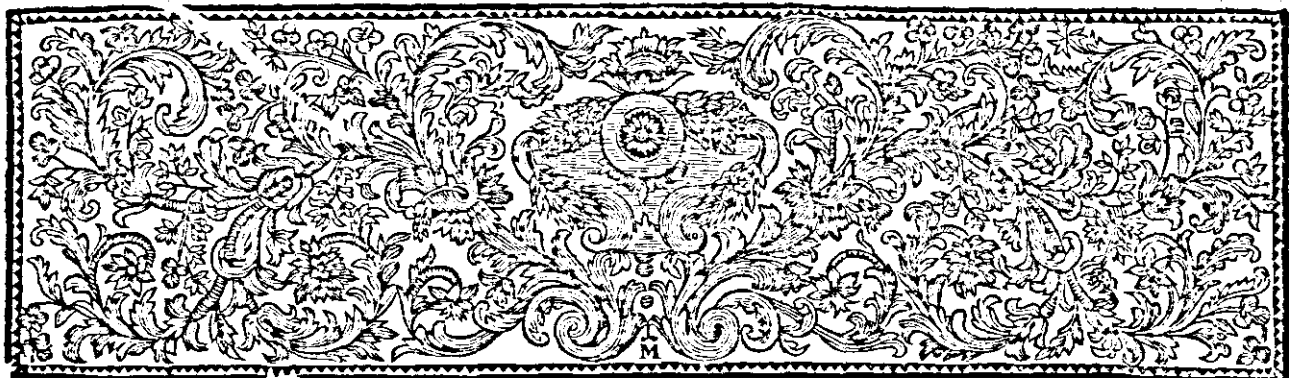


LUGDUNI,

Apud FRATRES DEVILLE.

M. D C C X X X V I I.





PRÆSTANTISSIMO,
 AC REVERENDISSIMO
 D. D. J. B. DE AZEVEDO,
 INDIARUM PATRIARCHÆ, REGISQUE
 NOSTRI FELICISSIMI CAUSARUM FIDEI
 DIGNISSIMO PRÆSIDI VALLISOLETANOQUE ANTISTITI,
 D. JOANNES DE AZEVEDO
 AUTHORIS FILIUS,
 UTRIUSQUE JURIS PROFESSOR S. ET P. F. EXOPTAT.



AT IS experiētiā compertum est, nihil in conspectum hominum, tam perfectum edendum fore, quod aliquorum mordaciā non notetur, contrariumque pene impossibile ab omnibus reputatur; quapropter fretus, REVERENDISSIME DOMINE, benevolentia quā in omnes favore destitutos usus es, qui cum petatur quoad protectionem litterarum, quæ in te admodum perfulgent, certò scio minimè eo destitutum: & licet per se opus tanto favore non sit dignum, saltem ex cognomine authoris, ipsi, & Antecessoribus nobiliter derivato ex Cantabrorum montagnis, valleguè (DE TRASMIERA) sic vulgariter appellato, prout scripto & auditu à majoribus accepi, quo vos multoties derivatum clarumque genus, ac nobilissimam genealogiam suscipere audivi, dicto favore, ac protectione certus sum: quo quidem obtento, nemo tam audax erit, qui cum hoc opus sub tali tutela esse cognoscet, illud carpere, nec tutari audeat, siquidem defectus operis tanto protectore satis remanet expurgatus & à mordacibus asscuratus. Quæso siquidem, PRÆSTANTISSIME DOMINE, ut hoc munusculum benevolo animo accipias, voluntatem potius, quàm illud attendens. Vale.



D. JOANNES DE AZEVEDO

AUTHORIS FILIUS,

CANDIDO LECTORI.



UM cognovissem (*Candide Lector*) magnam utilitatem, magnumque commodum, quod in his Regnis Hispaniæ, & ultra in dies, ac in dies fecerint., & faciant studia, ac labores litterarii genitoris, ac Domini mei ALPHONSI DE AZEVEDO, & cum utiquè cognovissem majus commodum, quod omnibus evenire posset ex editione horum Consiliorum, quæ multis abhinc annis, licet non ex toto erant elaborata, sæpessæpius in operibus suis ab authore promissa, morte siquidem præventus, decrevi eis finem imponere in lucemque edere publicum commodum, publicamque utilitatem præ oculis habens: ex quo (*Lector Benevole*) à te quæso, ut si quid reprobandum, maleque laboratum, & dispositum inveneris, mihi potius quam auctori culpam tribuas, nam satis erit manifesta, cum ille plenè probatum habeat intentum: nec quidem tanti auctoris operi manum imponere auderem, nisi me publica utilitas, & privata conscientia ad id faciendum cogere. Vale.

I N D E X
 C O N S I L I O R U M
 Q U A D R A G I N T A,
 Q U Æ I N H O C T O M O
 C O N T I N E N T U R.

CONSILIUM I. *Relictum pro maritandis puellis, an debeatur jam maritata: & an incerta de certis censeatur expressè vocata?*

an repudiari possit hereditas, & acceptari prælegatum illud, & quid si prælegatum est majoris partis bonorum?

CONSILIUM II. *In causa juris patronatus proximiori deferendi.*

CONSILIUM VI. *Qualitas & conditio uni legato apposita censeatur, & apposita in aliis legatis in eadem oratione contentis.*

CONSILIUM III. *De testamento insimul facto inter maritum & uxorem pro distribuenda elemosyna inter eorum consanguineas.*

CONSILIUM VII. *Optio an detur in mensibus Apostolicis, vel indultum faveat in beneficiis Ecclesiasticis?*

CONSILIUM IV. *Conditio nubendi inter consanguineos an apponi possit, & quod si apponatur, an inobediens privetur hereditate ob hoc eis relicta, & alteri acquiratur: & an appetitum faciat emptionem in dote: & conditio apposita in institutione an censeatur repetita in substitutione, & prælegato?*

CONSILIUM VIII. *Notarie, tabellionatus, & similia officia an vendi, vel locari possint per Episcopos in suis Episcopatibus.*

CONSILIUM V. *Conditio apposita in institutione duobus hæredibus, an censeatur repetita in prælegato uni eorum facto & Azevedo Consilia.*

CONSILIUM IX. *Capitulum sede vacante an possit conferre beneficia, vel curata commendare: & an examinatores requirantur, vel clerico in minoribus possit commendari & an comenda hac præjudicet Episcopo successori, & an Episcopus possit id approbare, si nulliter sit factum?*

CONSILIUM X. *Episcopus*

- mortuis testamentariis. an sit testamenti executor? & de testamentariis, patronis, collegio, seu Ecclesiâ construendâ aliâ.*
- CONSILIUM XI. *In materia capituli, sede vacante, aliqua referuntur.*
- CONSILIUM XII. *De materia Canoniorum expectantium concurrentium ad pralationem, & ad fructus præbendæ, & de prioritate titularum in data.*
- CONSILIUM XIII. *Disputatur de duabus provisionibus, & quæ prævaleat, an facta ab ordinario vel Papa? & aliqua de lite introducenda.*
- CONSILIUM XIV. *Episcopus electus ad alium Episcopatum non tamen per Papam confirmatus, nequè Bullæ expeditæ, si provisionem faciat in suo primo Episcopatu an valeat? & de publicatione faciendâ gratiæ intra sex menses regulæ chancellerie.*
- CONSILIUM XV. *Majoratus an censeatur constitutus per verba meliorationis, & filii appositi in conditione an censeantur positi in substitutione?*
- CONSILIUM XVI. *Consanguinei pauperes proximiores tamen testatoris, an censeantur vocati, an verò remotiores pauperiores tamen vocatis simpliciter pauperibus, & pro proximioribus concluditur, & an relictum pro maritandis debeat religionem ingredientibus?*
- CONSILIUM XVII. *Differitur in materia gabellarum circa privilegium Antonia Garsæ, & ejus descendentibus.*
- CONSILIUM XVIII. *Majoratus an censeatur constitutus ex prohibitione alienationis? Ubi & alia multa de prohibitione alienationis, & quando personalis, vel temporalis dicatur.*
- CONSILIUM XIX. *Testes de facto proprio in eorum commodum reducibili an probent, & de notoria nullitate sententiæ.*
- CONSILIUM XX. *Capellanus adstrictus promissis dicendis an ex hoc teneatur personaliter residere, & tunc capellania incompatibilis dicatur cum beneficio curato?*
- CONSILIUM XXI. *Quando concurrunt causæ permissivæ, & prohibitivæ, quænam earum attendatur, & exemplificatur in materia lucrandi fructus præbendarum, ubi de infirmo & carcerato impedito ad residendum.*
- CONSILIUM XXII. *Legatum an transmittatur moriente legatario ante implementum ætatis constitutæ ad petendum illud?*
- CONSILIUM XXIII. *Nullitas evidens, & notoria an impediatur executionem trium sententiarum conformium? ubi & de aliis nullitatibus, & de nullitate ex defectu citationis, & de erectione parochiarum.*
- CONSILIUM XXIV. *Mulierum appellatione an contineantur virgines etiam infantæ, & virginibus & viduis concurrentibus in eodem gradu & paritate quæ præferantur, & an*

Index Consiliorum.

5

femine consanguineæ bastardæ, seu illegitimæ propinquiore præferantur legitimis consanguineis remotioris gradus, & vocatis pauperibus an pauperes admittantur, & in eadem paupertate an viduæ uxoris præferantur, & an patronus possit præsentare filiam suam naturalem, seu spuriam: & an femina patrona possit se ipsam nominare, & si non adsunt in uno gradu requisitæ à testatore ad præsentationem an sint præferendæ sequentes in gradu, & tam cives exteris præferantur?

CONSILIUM XXV. Præbendatus injuste incarceratus, & pro tali in sententiâ declaratus, an fructus grossæ, & distributiones quotidianas, & manualia interessentibus aliâs dividenda percipiat?

CONSILIUM XXVI. Fidejussor obligatus, quod carceratus si inde in laxiorem carcerem exiret, servabit eum, si post restituatur ad primum carcerem & aufugiat, an ex fidejussione sic fidejubens teneatur?

CONSILIUM XXVII. Pro excusando ministro justitiæ à fuga cujusdam delinquentis ei commissi. Ubi & de incarceratione aliqua referuntur.

CONSILIUM XXVIII. De accusatione proposita contra quosdam factores, auxiliares, & mandatores cujusdam homicidii de nocte commissi, & de multis præsumptionibus in eos urgentibus. Ubi & de parzialità aliqua.

CONSILIUM XXIX. pro defensione cujusdam nobilis qui alium super sessione in Ecclesia post divina officia celebrata interfecit, saltem, ut ei non imponeretur pœna ordinaria, nec corporalis.

CONSILIUM XXX. Referuntur nonnulla pro quodam homine accusando, ex quo ei imputabatur quemdam uxoratum interfecisse, ut securius cum ejus uxore coiret; quæ ipsius accusati intra quartum gradum erat consanguinea, cum qua in vita ipsius mariti dicebatur concubinatum habere.

CONSILIUM XXXI. Successor capellanix, vel alterius beneficii Ecclesiastici an teneatur stare locationi factæ à prædecessore, & tacita reconductio detur in eis?

CONSILIUM XXXII. Gabella an debeat ex re in emphyteusi data pro certa pensione quotannis solvenda, & quando peti possit? Ubi & alia de gabellis.

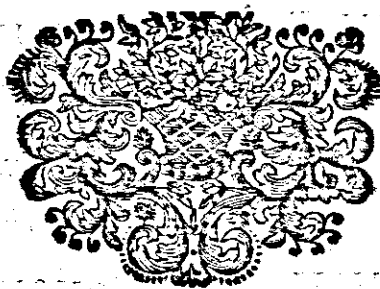
CONSILIUM XXXIII. Gabella an debeat ex nova hypotheca in aliorum bonorum liberatione subrogata pro securitate cujusdam census?

CONSILIUM XXXIV. Contenta in supplicatione Summo Pontifici facta, an & quæ sint verificanda omnino ad dispensandum, prout in litteris apostolicis jubetur, & quid si supplicatio subreptitia, vel obreptitia fuerit?

é ij

- CONSILIUM XXXV.** De fidejussione legis de Toledo in causis executivis data, ac de partibus & respartibus, ac de interesse, & quando, & usquequo debeatur?
- CONSILIUM XXXVI.** Privilegium Antonie Garsie an hodie cesset quoad exemptionem in eo concessam Regionum tributorum & Conciliorum?
- CONSILIUM XXXVII.** Pro depositanda quadam puella, ut libere nubat, & an super hoc possit Rex adiri?
- CONSILIUM XXXVIII.** Debita contracta ante matrimonium, & soluta post ex bonis mariti, & eorum fructibus an lucralia dicantur, & domus constructa in quibusdam defensis majoratus an ei accrescant. In clausula (bonis liberis & hereditibus) an subintelligatur in facultate concessa imponendos census super bonis majoratus si non exprimitur, & jam quod subintelligatur quoad solutionem census, an prius sit deveniendum ad specialem hypothecam bonorum majoratus, vel generalem liberorum bonorum?
- CONSILIUM XXXIX.** Concurrentibus Episcopo, & Capitulo quoad provisionem insimul canonice sacre scripturae in Ecclesia Cathedrali, quot vota in simili provisione unusquisque faciat?
- CONSILIUM XL.** Pro excusanda falsitate opposita in renuntiatione quorundam officiorum tabellionatus.

FINIS.



CONSILIUM



CONSILIUM PRIMUM,

Relictum pro maritandis puellis an debeat jam maritata, & an incerta de certis censeatur expresse vocata?

SUMMARIUM.

- 1 Dispositio testatoris in dubio est intelligenda, ut trahatur ad casum magis necessarium.
- 2 Testator in dubio semper videtur providere ei, cui magis interest.
- 3 Legatarius dicitur ille, cujus principaliter interest legatum prestari.
- 4 Paria sunt aliqua esse certa à principio, vel post esse certificanda.
- 5 Mutatio voluntatis per indicia probatur.
- 6 Dispositio alia intelligitur, cum quid prima adjicitur.
- 7 Nullus presumitur quod velit se statim corrigere.
- 8 Nisi de voluntate disponentis aliud constet.
- 9 Actus unus & idem secundum intentionem agentis diversos operatur effectus.
- 10 Contrarietas diversis respectibus admittitur.
- 11 Testator vocans consanguineas censeatur etiam in dubio habuisse considerationem, ut intuitu consanguinitatis, non verò pietatis vocentur.
- 12 Presumptio naturalis praefertur accidentali.
- 13 Testator ubi movetur à sanguine, praesumitur illa causa finalis.
- 14 Causam esse impulsivam vel finalem, e: qualitate personarum praesumitur.
- 15 Causa tendens ad commodum solius accipientis, praesumitur impulsiva.
- 16 Dictio, ut, Hispanè, para, modum, & non conditionem inducit.
- 17 Modalis adjectio non restringit legatum, neque relictum. Et sic debetur relictum ante implementum.
- 18 Affectio testatoris argui potest contra propriam verborum significationem.
- 19 Relictum pro dote alicujus certa puella, debetur ei, etiamsi tempore testamenti esset nupta. Sive tunc sciverit, vel nondum tamen post notitiam habuisset, nec revocasset, cum posset. & num. 23. declaratur.
- 20 Conditio, si nupserit talis, non solum potest impleri mortuo testatore, sed etiam eo vivo.
- 21 Quoniam conditio illa non est extincta, sed adimpleta. & 24. & 25.
- 22 Prosequuntur hac, & num. 23. Secus esse in relictis generaliter pro maritandis puellis.
- 24 Dos constante matrimonio augeri potest.
- 26 Absurdum est minus dilectum praeferrì magis dilecto, & ob hoc evitandum receditur à regulis juris, & sic substitutio quae alias trahitur de casu ad casum, non trahetur tunc. & num. 27.
- 28 Nominati praesumuntur magis à testatore dilecti.
- 29 Nominatus primo praefertur ex nominatis, & 30.
- 31 Dispositio loquens sub nomine colectivo plurium, inter quos cadit ordo charitatis, censeatur facta per ordinem successivum.
- 32 Causa adjecta legato ampliat legatum, & si causa legati non cessat in totum, legatum non cessabit, num. 33.

Azevedo Consilia.

A Dimi-

- 34 *Diminutionem operari non debent ea que ad augmentum sunt instituta.*
- 35 *Declaratio sumenda est ex vicinitate, & contiguitate scripturarum, & clausularum, & 36. quod verisimilitudo ex vicinitate colligitur.*
- 37 *Constare dicitur clarè id quod per argumentum à contrario sensu deducitur.*
- 38 *Conditio apposita uni rei, vel uni personæ non censetur repetita in alia re, vel persona.*
- 39 *Mens semper in omni dispositione est attendenda, & prædominatur. & ei verba deserviunt etiam contra propriam verborum significationem, & cum impropietate, num. 40. & 41.*
- 42 *Legatum pro duabus puellis maritandis conjunctim factum, an una earum mortua, superstiti accrescat pars mortuæ?*
- 43 *Legatum pro prima filia nubenda, si major decesserit, an secunda genita primo nubens habeat legatum?*
- 44 *Legatum pro maritanda puella, an debeat, si testatore vivente maritetur?*
- 45 *Consulentes ubi habent illasam conscientiam ex aliqua ratione, possunt alias non concludentes rationes allegare.*
- 46 *Relictum pro maritanda puella aliqua, potest peti per eam, si est nubilis ætatis, præstita cautione de nubendo.*



ALAZAR de Avila, y Doña Leonor de Almaraz, cives Abulenses, in eadem Abulensi civitate, contractu à se inter vivos celebrato, quamdam memoriam perpetuam fundaverunt pro erogandis quatuor centum mille morapetinis omni anno, ad maritandas puellas pauperes matrimonio temporali vel spiritali, cives dictæ civitatis de Avila, & ejus suburbii, & hujus civitatis Placentiæ, & præsertim consanguineas eorum, modo & formâ ibidem descriptis, & inter alias clausulas sequentem (ex qua & in qua consilium hoc fundatur) constituerunt.

Y mandamos, y queremos, y es nuestra voluntad, que si al tiempo del nombramiento de las dichas Donzellas, ò antes, las hijas, nietas y bisnietas, y descendientes en los demás grados de la dicha Mayor de Salazar muger del dicho señor Baltasar de Tapia hermana de mi el dicho Salazar de Avila, y Diego Gomez de Almaraz, y doña Mencía de Almaraz su muger, sobrinos de mi la dicha Doña Leonor de Almaraz vezi-

nos de Plasencia pidieron por petición à los dichos señores patronos, que quierén gozar desta limosna para casadas, ò para monjas, que se les de y conceda llanamente, por su orden, prefiriendo las hijas à las nietas, y las nietas à las bisnietas, y por esta orden à las demás, y en quanto à estas nuestras sobrinas y parientas no se ayan de echar ni echen suertes ningunas entre sí, ni con las estrañas, sino que los dichos señores patronos las den y repartan la dicha limosna, à una para casada, ò à dos para monjas, atendiendo en esto, que se de à la que mas edad tuviere, y necesidad de ser remedida de estas nuestras sobrinas y sus descendientes en cada grado, y que si estuvieren dos en ygal grado y necesidad, se de à la que fuere para casada, y si ambas quisieren ser casadas, se de à la que à los dichos señores patronos les pareciere, que es mas justo y mas razon, y tuviere mas edad. Y nos concordando, vaya por votos, de manera que las dichas hijas, nietas, bisnietas, ò descendientes de los dichos nuestra hermana y sobrinas, siempre prefieran y sean preferidas à todas las demás Donzellas que se opusieren de qualquier calidad y estado que sean: y aunque sean nuestras deudas, porque à estas particular y conocidamente, las queremos gratificar, y amparar en esto, aunque sus padres sean mugericos, y con sola su hacienda las pudiesen remediar, y queremos, que à la dicha Donzella nuestra sobrina, que dexò de ser nombrada por la dicha razon se le aya de dar, y de la dicha limosna el año siguiente llanamente, y sin suerte ni voto, y prefiera à todas las demás que se oppusieren de las dichas nuestras deudas.

Post hanc autem clausulam, & post has vocationes vocaverunt alias consanguineas suas, ibidem designatas, quibus hæc eleemosyna detur, etiamsi parentes earum divites essent: & post has omnes vocaverunt generaliter consanguineas intra quartum gradum, dummodo sint vicinæ dictarum civitatum de Avila, y de Plasencia, & quod non consanguineis præferantur, dummodo cum his de quarto gradu fervetur modus nominandi & fortiendi ab eis descriptus, ibidem, quem & in puellis extraneis jubent servandum, & quod ita semper observetur. Item & in his puellis, quæ per sortes sunt admittendæ, disponunt, quod si intra annos duos non contraxerint matrimonium carnale, vel spiritali, perdant eleemosynam illam eis assignatam,

tam, & in sequenti anno addatur altera.

sic positus, mortuis his fundatoribus, & de Almaraz & Doña Mencia de Almaraz uxor ejus, unam ex filiabus suis sobrinam fundatricis, ætate majorem, matrimonio temporali ligaverunt, & pro dote ejus promiserunt elemosynam hanc quatuor centum mille morapetitorum, & ea desponsata per verba de præsentis, antequam benedictiones nuptiales fierent ab his patronis, elemosynam petierunt tanquam ad eam (nominata filia hac) dubium fuit ortum an ei præstanda esset, an verò ex eo quod priusquam eam peteret, fuit desponsata per verba de præsentis, perdidit eam, & jus petendi.

Et in hoc dubio sequentibus fundamentis fundavi (& sic fuit obtentum) quod esset omninò dicta elemosyna præstanda huic, non obstante, quod ante petitionem erat jam desponsata per verba de præsentis. Et antequam ad fundamenta deveniamus, præsupponendum est. Primò, quod expresse fundatores ii hanc filiam Did. Gomez de Almaraz, & dominæ Mentiæ de Almaraz ejus uxoris expresse vocaverunt ad dictam elemosynam, quæ tunc temporis erat jam nata, & erat major ætate suarum fororum, filiarum D. Didaci, & uxoris ejus, quod patet, tam ex eo quod erat filia dictorum Didaci & Mentiæ conjugum, quam ex eo quod illam vocaverunt, quæ esset majoris ætatis, & remedio majori egeret, & sic in hac erat dispositio fundatorum verificanda, & ut in tali voluntas ipsorum adimplenda. Neque in hac habebat locum dispositio *l. Paulus, 2. ff. de rebus dubiis*, sed militabat potius cum ea doctrina Bartol. *in l. quidam. ff. eodem titul. num. 1. & 3.* & semper dispositio testatoris in dubio est intelligenda, ut trahatur ad casum magis necessarium, secundum Baldum *consil. 35. colum. 2. libro 2. per textum in l. 1. §. quia ergo, ff. de ventre inspicien. & Pelaez de Majo. in initio secunda partis, num. 43.* in dubioque semper testator videtur prospicere ei cujus magis interest, ut probat *l. fidei commissa, §. interdum, de legatis 2. Mant. de conjectur. ultima. volunta. lib. 8. titul. 4. num. 8.* ubi inquit, quod propriè legatarius dicitur, cujus principaliter interest legatum præstari, licet verba legati non fuerunt ad eum directa, ex Baldo, *per textum ibi, in l. servus, in princip. de legat. 1. Aretin. consilio Azevedo Consilia.*

155. num. 4. & sic, quod filia major tanquam magis auxilio, & remedio indigens, censetur vocata, & per consequens hæc quæ nunc petit à dictis testatoribus; tanquam certa & nata tempore suæ mortis, imò & foundationis expresse vocata censetur & nominata in dicta foundatione, maximè cum par est aliquid esse certum de per se, vel per relationem ad aliud, ut alibi diximus in propositum; etenim hoc, certa de certis, paria sunt, quod legata sint certa à principio, vel quod postea certa reddantur, secundum Baldum, *con. 4 sil. 61. volumine 3. Paris. consil. ff. in fine, volum. 2. Mant. de conject. lib. 8. tit. 4. num. 18.*

Secundò præsupponendum est, quod quoad has filias dicti Didaci de Almaraz, & uxoris ejus, fundatores ipsi differentem & privilegiorem, ac favorabiliorem eis dispositionem constituerunt, quam circa alias vocatas & invitatas. Quod clarissimè patet, quoniam his danda est elemosyna hæc, etiamsi patres earum sint divites: tum etiam, quia has nolunt sortiri: tum etiam quia expresse fundatores asserunt has velle gratificari & prærogari, & præferri aliis etiam consanguineis, expresse etiam vocatis, & nominatis ab eis, ut ex dicta clausula apparet, & in his est differens dispositio hæc, & testatoris voluntas ab aliis consanguineis à fundatoribus ad hanc elemosynam vocatis, & per hoc non censentur à tota voluntate recessisse fundatores, neque sibi ipsis contrariari, ut probatur *ex textu in l. alumnas, §. qui filias, in fine. ff. de adimen. legat.* ubi dicitur, non à tota voluntate videri recessum, sed ab his tantum rebus, quas testator reformavit, & ita respondet Rolandus à Valle, *consilio 31. num. 23. volum. 4.* relatus per Mantiam, *ubi sup. lib. 12. cap. 1. num. 10. ubi num. 23.* inquit, per indicia probari mutationem voluntatis, *ex l. in ipsius, & ibi Baldus in summa, C. famil. ercisc. & num. 26.* ampliat ipsemet Mantica, ut idem sit etiam in eodem testamento, præsertim ubi contraditio induceretur, ut hic, nisi sic intelligatur: nam si has Didaci filias præferre voluerunt, & præ omnibus gratificare fundatores, speciale quid & prærogativum in eis censetur institutum, plusquam in aliis, & disponere differenter. Nam & dispositio alia intelligitur, cum quid primæ adjicitur, vel detrahitur, *l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verborum oblig. l. jus civile, ff. de justitia & jure.* Et licet sit præsumptio, quod nullus

censetur se corrigere statim, *l. non ad ea, ff. de conditio. & demonstratio. versic. quod si purè*, hoc tamen cessat, ubi de voluntate testatoris aliud constat, ut hic: nam tunc corrigere se voluit vel declarare, & distinguere unam dispositionem ab altera, ex dictis per Peral. *in l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, in princip. num. 2. de legat. 2.* & Simon de Prætis *de conject. & interpret. ultim. volunt. testator. lib. 1. fol. 53. colum. 1. solut. 8. ubi de ista regula l. non ad ea allegat Alciatum de presumptio. reg. 2. presumpt. 28.* & latius Menoch. *de presumpt. lib. 6. presumpt. 37.* unus enim & idem actus numero secundum diversam intentionem agentis, diversos operatur effectus, secundum Bartolum & Baldum, post Oldrald. *per text. ibi in l. cum pater. §. pater pluribus, de legat. 2.* ubi Peralta *sub §. à filia. num. 74. pag. 338.* idem notat: contrarietasque diversis respectibus admittitur, secundum eundem Bartolum, *ex l. quod de bonis, §. ex donationibus, ff. ad leg. Falcid. Mantic. de conjectur. ultim. volun. libro 5. tit. 13. num. 20.* Hic tamen fundatores diversum quid constituerunt in iis filiabus Didaci de Almaraz, & ejus uxoris, tum quia eis petentibus, danda est eleemosyna, etiam si patres sint divites. Item nolunt testatores in eis fortibus locum esse, sicut in aliis, & gratificare eas volunt: igitur differens est earum dispositio à dispositione facta cum aliis vocatis etiam consanguineis intra quartum gradum.

Quibus præsuppositis fundatur nostra assertio, & pars hujus filiarum dicti Didaci, & ejus uxoris, ad petendam, & consequendam hanc eleemosynam (non obstante quod sit desponsata per verba de præsentis, secundum formam Concilii Trid. ex sequentibus fundamentis.

Primò, quia circa has consanguineas fundatorum filias dicti Didaci, & Menciarum ejus uxoris, gratificandas, & præferendas aliis, non piam causam, & sic paupertatem fundatores respexerunt, sed consanguinitatem potius, & sanguinem tantum: tum, quia etiam si earum parentes sint divites, eas vocant, ibi: *Aunque sus padres sean muy ricos*: tum etiam, quia quoties testator, vel fundator vocat consanguineas, in dubio censetur disposuisse, non intuitu pietatis, sed sanguinis, ut probatur *ex l. tutores, §. qui tutoribus, ff. de excusat. tutor, & ex l. qui filiabus, de leg. 1.* eò quòd (ut in iis patrociniis videbis) naturalis præsumptio sanguinis prævalet acci-

dentali pietatis: & quia quoties ratio sanguinis movet testatorem, illa præsumitur causa finalis, sciente testatore consanguinitatem, ut per Mantic. *ubi sup. libro 6. tit. 14. num. 17.* & ita colligitur ex verbis dictæ clausulæ, ibi: *Porque a estas particularmente las queremos amparar y gratificar en esto, aunque sus padres sean muy ricos.* Ecce ergo quomodo harum consanguinitatem considerant fundatores, ut causam finalem, ad præferendum eas; ex qualitate enim personarum judicamus, causam esse finalem, aut impulsivam, idest, ut præsumatur, an quis fuisset factururus, vel non, secundum Baldum id dicentem, menti tenendum, *in l. cum veterani, primo notabili, per text. ibi, C. de donatio. ante nupti. notat Tiraq. in tractatu cessante causa, limitatione 1. num. 51.* Illa, alia vero causa, *para casadas*, in iis impulsiva, & remota est: nam ut Tiraquel. *ibidem, num. 52.* optimè infert in propositum, cum causa tendit ad commodum solius accipientis, ea causa præsumitur impulsiva, *ex glos. Bar. & Bal. in l. si mulier, per text. ibi, C. de jure dotium, & neminem reperisse contrarium dicere, præter Bal. asserit ipse Tiraquel. ibi, num. 53. & tenet Mant. ubi supra lib. 6. tit. 14. num. 14. fol. 135.* Et sic nos ad nostrum casum inferimus, quòd adjectio illa (*para casadas*) quoad hanc & alias filias dicti Didaci, & Menciarum ejus uxoris, fuit causa remota, & non finalis: & tanquam causa remota non est consideranda neque cessat dispositio, eà cessante ut per Tiraquel. *ubi supra. limitat. 20. num. 1.* præsertim cum in præsentis causa illa (*para casadas*) est modalis, per illam dictionem, *para*, Latinè, *ut*, quæ modum & non conditionem inducit, prout probatur *ex l. 21. tit. 9. part. 6.* & in favorem harum vocatarum est apposita; favore enim illarum est, esse nuptas, vel religiosas, & quoties damus favorem aliquem, causa hæc & adjectio modalis non restringit legatum, & relictum, ita ut etiam si deficiat illa causa, *para casadas, ò religiosas*, eo quod jam erat nupta, vel monialis tempore petite eleemosynæ, debeat & sit danda per executores, & patronos *ex l. Titio, §. 1. ff. de conditionib. & demonstratio. & l. donationes. §. species, & l. 2. §. fin. ff. de donatio. & tenent relati per Manti. ubi sup. dicto titulo 14. num. 13. & 15. & glos. in dicta l. 21. & Anton. Gom. tomo 1. c. 12. num. 72. & Molin. de primogen. libro 1. cap. 19. num. 8. licet nuptæ debeant esse, ut ibi per Anto. Gomez nume.*

70. como aqui se ha cumplido i pues està ca-
sada la que esto pide, & sic in hac, & in so-
 ro. ius filiabus dicti Didaci, & Men-
 cix de Al. & aliarum ab eis descen-
 dentium, non requiritur, quòd ante quam
 nubant, ad nubendum vel ingrediendum
 religionem petant hanc eleemosynam, sed
 etiamsi nuptæ sint, possunt eam petere;
 quod non est in aliis generaliter vocatis
 per fundatores ad hanc eleemosynam, eo
 quòd iis descendentes dicti Didaci &
 uxoris ejus, etiamsi parentes earum sint
 admodum divites, danda est dictorum
 nummorum summa: ergo remuneratio-
 nem & gratificationem consideramus in
 eis, à fundatoribus factam ob respectum
 consanguinitatis; & cum ab earum paren-
 tibus nubi poterant, etsi admodum divites
 essent, nihilominus eis debebatur eleemo-
 syna hæc, & sic nihil interest nùm sint
 nuptæ ante vel post petitionem eleemosi-
 næ, cum non ad hoc, sed ad affectionem
 earum fundatores respexerunt, propter
 18 quam affectionem licet arguere contra
 propriam verbi significationem, secun-
 dùm Barto. Socin. *consil. 26. num. 4. lib. 4.*
per l. si servus plurium, de leg. 1. refert Pe-
 laez *de majoratu, in initio 2. par. num. 36.*
 quod secus erit, ut dixi in aliis consangui-
 neis generaliter vocatis, & à fortiori in
 non consanguineis vocatis generaliter, in
 quibus omninò est ante sponsalia de præ-
 senti petenda eleemosyna hæc, aliter non
 debetur, in quibus modus est omninò
 servandus, ex communi, de qua per Anton.
 Gom. *dict. num. 70.*

Secundo, quia fundatores in dicta clau-
 sula per me relata iis filiabus & descen-
 dentibus dicti Didaci & uxoris ejus non
 apponunt gravamen, nec conditionem pe-
 tendi eleemosynam antequam nubant, vel
 religionem ingrediantur, sed tantum,
 quod si, tempore nominationis puellarum
 ad hanc percipiendam eleemosynam, vel
 ante, istæ filix Didaci & uxoris ejus petie-
 rint eam, *para casadas, ò para monjas se le*
de: ergo etiamsi sint nuptæ, vel religiosæ
 tempore petitionis, & petant eam *para ca-*
sadas, ò para monjas, & secundum statum
 (unum horum quem habuerint,) danda
 eis est hæc eleemosyna: ergo omnino im-
 pleta est voluntas defuncti, etiamsi nuptæ
 sint vel religiosæ tempore petitionis.

Tertio, quoniam relictum pro dote ali-
 cujus certæ puellæ debetur, etiamsi nupta
 sit tempore dispositionis verificandæ & exe-
 19 quendæ, etiamsi tempore testamenti sit
 nupta, sive sciente testatore, *ex l. jam fac-*

ta, ff. de condit. & demonstrat & ex l. pen.
C. de instit. & substitut. sub condit. fact. notat
 Bartol. *in l. Lucius. l. 1. ff. de legat. 2.* Palat.
 Rub. *in repet. cap. §. 12. num. 6. & §. 20.*
num. 6. fol. 90. & 93. in magnis, & Hi-
polyt. in pract. §. secunda, num. 53. Jas. in
l. quo minus. num. 133. ff. de fluminib. Alex.
 & ejus additioni. *consil. 146. num. 5. volum. 5.*
litt. B. Tiraquel. in tract. de cessante causa,
limit. 18. per totam, & Didacus Perez l. 1.
tit. 2. lib. 5. ordinam. pag. 79. versic. du-
bium est quotidianum, sive etiam tempore
 testamenti testator ignoret, ex dictis *per*
glos. por venir, l. 21. tit. 9. par. 6. Et sic si
 in vita testatoris solvatur, extinctum est
 legatum, licet causa ejus non est extincta,
 sed adimpleta: nam & conditio, si nupse- 20
 rit talis, potest impleri, non solum post
 mortem testatoris, sed eo vivo, præser-
 tim, quia semel tantum debet impleri, se-
 cundùm textum *l. hac conditio filix, & l.*
conditionem, qua in futurum, de condit. &
demonstrationib. notat glossa, *l. 2. verbo de-*
derit. & ibi Bart. num. 1. eodem tit. Bal-
 dus *in l. genero, ff. de his qui notantur infam.*
 Mantica ubi sup. *lib. 11. titulo 18. num. 36.*
 Et ratio dictorum est, quoniam tunc clau- 21
 sula illa; *para casadas*; non est extincta, sed
 adimpleta, & sic non cessat tunc dispositio;
 ut inquit optimè Tiraquellus *in propo-*
situm in dict. tract. de causa cessante, limi-
tat. 18. per totam, ubi num. 2. refert Pau-
 lum Castrensem *consil. 148. lib. 2. dicen-*
 tem, quòd si ea, cui quis testamento do-
 tem reliquit, nubat interim, ante quam
 testator moriatur, sitque ab alio dotata,
 ei tamen, hoc non obstante debetur lega-
 tum velut causa legati non extincta, sed 22
 adimpleta, & ibi cum pluribus numeris
 sequentibus alios allegat Tiraq. idem te-
 nentes; istis tamen filiabus dicti Didaci,
 & ejus uxoris, & præmaximè huic, quæ
 nunc eam petit, cum esset nata & cognita
 testatori, & major ætate aliarum sororum,
 & sic certa de certis, relictum est, & quan-
 do generalis dispositio ad plures relata in
 uno tantum verificari potest, non potest
 dici incerta; sed perinde est ac si ille no-
 minatus fuisset, *argum. tex. in l. fundus,*
qui locatus, ff. de fundo, instructo; notat
 Cravet. *consil. 162. num. 4. volum. 1.* &
 hæc & omnes aliæ censentur nominatæ in
 dispositione, & specialiter vocatæ, prout
 vocantur, nihil ei obstabit sponsaliorum
 contractus factus jam tempore petitionis,
 cum sit adimpleta voluntas testatoris, &
 conditio, vel modus nubendi, non verò
 extincta, quod secus esset in relicto gene- 23
 rali,

rali, pro maritandis puellis, nam non debetur nuptæ, eo quod voluntas fundatoris in aliis impleri potest, quæ non implebitur quoties uni certæ relinquitur, ut per Palat. Rub. *in dicto*, §. 12. num. 6. & Hypolit. *ubi sup.* & Jas. & Didacum Perez *ubi sup.*

Quartò, quoniam quoties aliquid pro dote alicujus puellæ relinquitur, etiamsi
 24 nupta sit, non perdit relictum, cum dos possit etiam constante matrimonio augeri, ut tenent Bart. & omnes *in dicta l. Lucius, l. 1. de legatis 2. & in l. filia legatorum, C. de leg. communis secundum Baldum. Novel. de dote, part. 5* & idem est quando
 25 alicui certæ puellæ certum quid relinquitur pro ea maritanda, Hispanè, *para casar*, prout in effectu voluit Bartol. *in dicta l. Lucius*, ut optimè & singulariter advertit ibi Peral. num. 38. *cum sequen.* qui corrigit & emendat litteram Bart. corruptam, & hanc testatur communem opinionem, & Pala. Rub. *ubi sup.* eam tenet, quidquid in contrarium & male dixerit Novel. *ubi sup.* distinguens inter hos duos casus, & hoc procedit, sive testator seiverit, sive non, ut supra dictum est, & sive habuerit tempus mutandi testamentum, sive non. Quia Barto. *in dicta l. Lucius*, id non distinguit, neque Peral. ibi, qui Bart. opinionem dixit communem: neque Tiraquel. *ubi supra*, etiamsi Paulus Castren. relatus per Tiraquel. *in l. si unquam, verbo suscepit liberos, num. 19.* distinguat, potuit, nec ne testator mutare testamentum, & non fecit, vel non potuit, ut priori casu valeat legatum, secundo non, & idem retulit Mant. *de conject. ult. voluntat. lib. 12. cap. 1. num. 53.* & Tiberius Decianus *resp. 46. num. 13. volum. 2.* quia hæc distinctio non est vera: nam si testamentum est nullum, & testator habuit tempus mutandi illud, & non mutavit, non videtur ex hoc illud confirmasse & approbasse, ut per Tiraquel. *in d. verbo, suscepit liberos, num. 210.* & Mant. *ubi sup. num. 14. in fi. cum sequentib. aliquib.* ubi hanc dicit magis communem, & æquiore, etiamsi adesset clausula codicillaris, cum Decia. *respon. 37. num. 10. cum sequen. & num. 36. volum. 1.* ergo & idem erit, cum testamentum de se est validum, ut non censeatur mutatum, neque invalidatum, ex eo quod testator non habuit tempus mutandi illud, sed potius in eadem durare voluntate. Et sic in nostro proposito; licet puella illa, cui legatum dotis, vel ut maritetur relinquitur, nubat vivente testatore, debetur ei lega-

tum mortuo testatore, sive potuerit, sive non, mutare testamentum, si alias expressè & solemniter illud non mutavit, & consequenter, si in sua vita testator illud solvit in toto, vel in parte illi puellæ, pro illa parte, vel pro illo toto remanet extinctum, si vero nihil solutum est, eo mortuo solvetur, vel pars illius, quæ non fuit soluta in vita testatoris, ut per Bart. *in d. l. Lucius, 1. & ibi Peral. num. 38.* & sic intelliges communem assertam per Tiber. Dec. *respon. 70. num. 13. vol. 2.* scilicet, quod extinguitur legatum, ex eo intelliges extinctum, quia fuit solutum totum in vita testatoris, secus si solutum non fuit totum, neque pars ejus: quia tunc solvetur mortuo testatore totum, vel pars illa, quæ in vita ejus non fuit soluta tali puellæ, ut per Peral. *ubi sup.* & sic declarabis Doctores dicentes ex Bar. *in d. l. Lucius*, extingui tale legatum, & Doctores dicentes, non extingui, sed deberi ex eodem Bart. *ibi*: nam non sunt contrarii, cum in diversis casibus loquantur, & sic licet sit solutum in vita non desinit esse legatum, & ideò in collatione bonorum per filiam faciendam non venit: quia pater ita tradendo dotem, legatum non revocasse, sed adimplevisse censetur, ut optimè inquit Malvasius, *consil. 97. num. 12. volum. 1.*

Quintò, quia absurdum esset, hanc filiam majorem dicti Didaci, & Doñæ Menciae ejus uxoris omittere, & alteri elemosynam præbere; absurdum enim
 26 est in jure, minus dilectum præferri magis dilecto: imò ad evitandam hanc absurditatem, receditur à verbis, *ex l. Publius, in fi. ff. de condit. & demonstrat.* ibi etenim videri contra voluntatem testatrix repræsentationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos proveniat, quam ad pueros pervenire, ab hæredibus potuisset, & ibi, sed non esse verisimile ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre, ut constat *ex l. si viva matre, C. de bonis mater.* quo argumento etiam utitur Bartolus *in l. non dubium, 8. oppositio, C. de testamen.* & sic substitutio, quæ trahitur de casu ad casum,
 27 non extenditur, quando resultat hoc absurdum, secundum Bart. *in l. si mater, §. 1. ff. de vulga.* quem alia similia referendo sequitur Mantica *ubi sup. lib. 6. tit. 11. num. 13.* & singulariter nominati præsumuntur magis à testatore dilecti, secundum
 28 Bar. *per tex. ibi, in l. cum ita, §. in fideicom. num. 2. de legatis, 2. & l. sciendum, post princip. ff. de verb. signif.* notat Mantica

30 tica dict. num. 13. & primo nominatus
setur magis dilectus, ex dicto §. in
fideicom. & sic ubi ex pluribus electis non
potest potuerere nisi unus primo nomina-
tus, etiam in eodem instrumento præ-
31 fertur, secundum Peral. in eodem §. in fi-
deicom. num. 5. pag. 352. ex quo secun-
dum eum ibi, num. 16. per text. ibi, &
glos. & omnes, quando dispositio fit nomi-
ne plurium, id est, sub nomine collectivo,
vel complexivo plurium, inter quos cadit
ordo affectionis, talis dispositio respicit
ordinem successivum, & ibi num. 15.
exemplificat verbum *mis sobrinos à parien-
tes*, esse collectivum. Cum igitur fundato-
res ii has filias dictorum Didaci ejus ux-
oris prædilexerint, & prætulert aliis, &
cas specialiter vocaverint, & inter eas
semper majorem ætate, tanquam magis
egentem remedio prius vocaverint, non est
censendum hanc etiam nuptam, ob hoc
quod nupta sit, exclusisse à dicto relicto
& eleemosyna, & ei prætulisse post eam
cæteras vocatas.

32 Sextò, ex eo quod causa adjuncta legato
ampliat legatum, l. cum pater, §. dulcissi-
mis, de legatis. 2. & sic si causa legati non
33 cessat in totum, non cessat legatum, se-
cundum Riminaldum, consil. 594. num. 9.
& Mantic. ubi sup. lib. 6. tit. 14. num. 13. in
præsenti tamen fundatorum intentio fuit,
has omnibus aliis, etiam consanguineis
preferre, & ex certa scientia ita voluerunt,
ibi, *conocidamente*, & sic favorem earum
respiciunt: igitur qualibet earum existen-
te, licet in aliquo deficiant verba dispositio-
nis, in eo quod tempore petitionis sit ali-
qua ex eis nupta, non debet restringi clau-
sula, & fundatorum intentio, sed ampliari
potius, ut detur ei eleemosyna, etiamsi
desponsata sit. Idque augetur, quoniam ea
34 quæ ad augmentum & favorem sunt con-
stitutæ, non debent operari diminutionem,
ut constat ex l. quod in favorem, C. de legi-
bus, cap. quod in favorem, de regulis ju-
ris, in 6.

Septimò, quoniam hi fundatores pro-
viferunt de eleemosyna filiabus Balthasaris
de Tapia, quæ quidem tunc temporis
nuptæ erant, & iis æquiparant has filias
dicti Didaci, & ejus uxoris: igitur in eis-
dem quod in filiabus Balthasaris censend-
um est, esse dispositum, nam dispositum
in uno, ex casibus æquiparatis censetur &
in alio dispositum, & ex vicinitate & con-
tiguitate scripturarum & clausularum su-
35 menda est declaratio de una scriptura &
clausula ad aliam, ex dictis per Jas. in l.

triticum, num. 6. ff. de verborum obligat. &
verisimilitudo ex vicinitate colligitur, 36
ex l. si servus plurium, §. si. de legat. 1. l.
hæredes palam, §. sed si nota, ff. de testa-
men. quæ jura & alia allegant Dinus in c.
inspicimus, de regul. juris. in 6. Mantica
ubi sup. lib. 6. tit. 13. num. 3.

Octavò, quoniam fundatores ii fœmi-
nas, quæ in sortes sunt trahendæ, af-
signant & limitant tempus ad se maritan-
dum, non vero his filiabus & descendentibus
dicti Didaci de Almaraz, & ejus ux-
oris: ergo in iis non consideraverunt fun-
datores, sicut in illis matrimonium, ita
ut eleemosyna hæc esset directa ad illud
contrahendum, & petenda antequam con-
traherent matrimonium, quando quidem
tempus ei non assignatur, intra quod post
petitam eleemosynam & concessam con-
trahere teneantur, sicut assignatur illis ex-
traneis, sive consanguineis intra quartum
gradum generaliter vocatis, ut apparet
clare ex clausula cum iis loquente, & iti-
dem ex nostra cum illis Didaci & ejus ux-
oris descendentibus disponente, ibi: *Pero
con las dichas nuestras parientas dentro del
quarto grado queremos que se guarde el mo-
do y orden de nombrar, y suertes que tene-
mos ordenado de suso en las donzellas estran-
nas*. Ecce ergo quomodo per argumen-
tum à contrario sensu, & à speciali dis-
positione assumitur & colligitur clarissime,
fundatores voluisse etiam in modo & or-
dine nominandi & percipiendi eleemosy-
nam privilegiari filias Didaci, & ejus ux-
oris, ita ut non sit necesse ab eis peti ele-
mosynam ante matrimonii contractum:
nam si dictus ordo nominandi extraneas,
& sortiendi cum eis, cum consanguineis
etiam intra quartum gradum generaliter
vocatis, est etiam servandus: ergo à con-
trario, & à limitata dispositione, exceptæ
remanent hæc Didaci, & ejus uxoris des-
cendentes; limitata enim causa limitatum
producit effectum, l. age cum Geminiano.
C. de transactionibus, & exceptio firmat re-
gulam in contrarium, & id quod per ar-
gumentum à contrario deducit, apertissi-
mè dicitur constare ex voluntate dispo-
nentis, l. si quis locuples, in fine, ff. de ma-
numif. testamen. & unum dicens aliud ex-
cludit, capit. nonne. de presumption. l. cum
prator, in principio. ff. de judiciis: condi-
tioque appositæ uni rei, vel uni personæ
non intelligitur repetita in relicto alterius
rei, vel alteri personæ factæ in diversa ora-
tione, l. qui fundum, ff. de contrahenda
emptione. Et in donatione notat Socinus
consil.

consil. 143. num. 1. volum. 3. Et dato quòd diceremus hanc qualitatem, & hoc requisitum petendi eleemosynam per has filias & descendentes dictorum Didaci, & ejus uxoris ante contractum matrimonii, esse omiſſa à fundatoribus, adhuc dicta circa hoc in casu expresso, ad hunc extendi dicendum est, ex dictis per Cravetam, & alios relatos per Manticam ubi sup. *lib. 3. tit. 19. num. 5.* cum adsit eadem ratio in omiſſo, sicut in expresso. Quod patet: quia si filiabus, & descendentibus Didaci, & ejus uxoris danda est hæc eleemosyna, etiamsi patres eorum sint admodum divites ad maritandum eas: igitur & idem, si jam maritatae sunt, eis dabitur eleemosyna, si eam petierint, tempore quo nominandæ sunt cæteræ puellæ, vel ante nominationem earum. Et quis dubitat, nisi quòd idem in hoc casu respondiſſent fundatores, si de hoc fuissent interrogati, cum in casu fortiori, scilicet, cum patres eorum sint admodum divites, & possunt eas dotare, adhuc volunt hanc eleemosynam eis præstandam, & sic cum id respondiſſent, si de hoc cogitassent, censendum est, sic disposuisse, secundum Manticam.

39 dicto num. 4. & mens disponentis semper in omni dispositione attendi debet. *l. semper in stipulationibus, & l. Neratius, ff. de reg. juris, cum similibus.* Mensque contractuum verisimilis attendi debet, secundum Socinum Junio. *consil. 36. num. 12. vol. 3.* Prædominaturque disponentis mens, & ei verba omnino servire debent, etiam cum ipsorum improprietate, ut per eundem Socinum dict. num. 6. Mentique potius standum, quam cortici verborum, ut per eundem, *consilio 75. num. 34. vol.*

40 3. Quæ quidem mens ex verbis disponentium, & ex affectione personarum, ne actus pereat, colligitur, etiamsi secundum propriam significationem salvari non posset, secundum Manticam, ubi supra, *lib. 6. tit. 11. num. 12. fol. 130.* Cum igitur, ut omnia recopilemus, & resolvamus in præſenti consultatione fundatores circa has Didaci filias, & descendentes consanguinitatem solummodo non verò paupertatem respexisse videantur, ut causam finalem, & ex eis majorem atate vocaverint, & in istius commodum, & favorem disposuerint, noluerintque in eis ordinem, & modum servari nominandi & fortiendi cum aliis dispositum, specialiterque, vel primo nominata censetur magis dilecta, & absurdum esset magis dilectum rejicere, & admittere minus di-

lectum. Et hic non deficit causa, sed adimpleta est, manifestè patet huic non denegandam eleemosynam hanc, etiamsi tempore quo eam petit esset jam desponsata, per verba de præſenti: præsertim cum hanc & sorores ejus Didaci, & uxoris suæ descendentes privilegiare fundatores ex certa scientia voluerint, & favor ampliandus, non verò restringendus est, & fundatores, si de hoc interrogarentur, ita respondiſſent, & sic tandem fuit justum, quantumvis patronis reclamantibus: & quid si fuerint mille conjunctim legata, 42 pro duabus puellis maritandis, an si altera earum ante nubilem ætatem moriatur, jus accrescendi locum habebit. Vide Manticam ubi supra, *lib. 10. tit. 3. num. 28.* Et quid, si legatum est pro prima filia nubenda, si major natu decesserit, & secunda genita prius nupserit, an ei debeatur? Vide Manticam ubi supra *lib. 8. tit. 7. num. 10. fol. 181.* Et nota, quod si quis suo testamento legaverit aliquid pro maritanda puella, si ea testatore vivente maritetur, 44 & dotetur, extinguitur legatum, secundum Paulum de Castro, *consil. 112. vol. 1.* & Doctores in *l. Lucius. l. 1. de legat. 1.* & per Tiberium Decia, *resp. 70. num. 13. vol. 3.* Si tamen postea testator non mutaverit testamentum, debetur puellæ huic legatum ab hæredibus testatoris, ut notatur in *l. si mater, C. de inofficio. testamento.* Tiraquel. in *l. si unquam, verbo suscepit. num. 219.* Sebastia. Medicis in tractatu, *mors omnia solvit, 2. par. conclus. 36. in fine,* & Mantica ubi sup. *lib. 12. tit. 1. num. 13. fol. 317.* ubi hoc intelligit, quoties testator scivit, & potuit mutare testamentum, & non mutavit, sequitur Decia. *resp. 46. num. 53. cum sequen. vol. 2.* faciunt doctrinæ Paul. Castrensis in *l. si quis, §. irritum, num. 4. ff. de injust. rupto.* Pro quo faciunt dicta in *l. 2. tit. 1. lib. 1. Recopilat. num. 2.* Sed circa hoc vide quæ sup. hoc eodem consilio latè remanent dicta, & declarata in *num. 25.* Et ad omnia consilia notabis, quod *Consulentes ubi habent illam conscientiam ex aliqua ratione concludente, possunt alias coloratas adducere,* 45 secundum Soci. Junio. *consil. 143. vol. 3.* Nam ut alibi dixi in *tit. 16. lib. 2. Recop.* una ratio non ita concludens movet iudicium unius iudicis, quæ non moveret alium iudicem, & uni videtur una concludens, quæ alteri non videbitur, & ideo data conscientia illæsa, & plures rationes non ita concludentes adduci possunt cum una concludente, licet in hoc consilio omnia

omnia meo videri sup. adducta concludentia sint.

Notabis itidem in transcurso, quod relictum puellæ pro ea maritanda, potest peti per eam nubilis ætatis, præstita cautione de nubendo, Bart. l. Titio Genero, ad finem, ff. de conditio. & demonstr. & Simon de Prædis de conjectu. ultim. volunta. lib. 5. dub. 1. n. 22. pag. 474.

SUMMARIA CONSILII SECUNDI.

- 1 Factum narratur.
- 2 Succeditur per fideicommissum, & non per vulgarem, quoties ultimo morienti fit substitutio, & non sunt expressi casus vulgares.
- 3 Dies mortis tanquam incertus conditionem importat.
- 4 Jus patronatus per viam majoratus relinquere potest.
- 5 Intelligitur text. in l. cum ita, §. in fideicommissis. de legatis 2.
- 6 Testatoris persona, non vero ultimi possessoris attenditur in successione fideicommissi. Etiam si non addatur relatum in meis, ibi, & sequen.
- 7 In fideicommissis non agitur de successione ultimi possessoris, sed primi institutoris.
- 8 Proximi testatoris censentur vocati, & præferri.
- 9 Fideicommissum relictum Cyppo alicujus domus, intelligitur secundum ordinem gradus, ut proximiores admittantur.
- 10 Legatum factum cognatis intelligitur de cognatione testatoris.
- 11 Verba, quæ possunt referri ad gravatum, & ad testatorem, in dubio sunt ad testatorem referenda.
- 12 Substitutio facta de proximiori sui generis, intelligitur de proximiori testatoris. & num. 21. & 22.
- 13 Linea incipere non potest, nisi ab eo, qui successionem occupavit, & num. 14. Inferitur ad hoc unum singulare ab auctore consideratum.
- 15 Proximior ultimi possessoris, qui non est de familia testatoris, excludetur per alium de familia etiam remotiorem.
- 16 Transmissio non habet locum, mortuo vocato ante conditionis purificationem. Etiam ut neque in filios transmittatur. num. 24. & num. 27. etiam ampliatur.
- 17 Conditio tacita ex testamento morientis procedens impedit transmissionem.
- 18 Clausula quando dicatur apposta in executivis.

Azvedo Consilia.

- 19 Testator si reliquit nepoti domum vel fundum, adjiciens, quod talis domus vel fundus reverteretur ad heredem, quem instituit, si haeres moriatur ante nepotem sine liberis masculis, non debetur domus vel fundus heredibus illius primi hæredis prædefuncti.
- 20 Legatum relictum legatario quoad viveret, si moriatur antequam acquiratur cum affectu, non transmittit illud legatum.
- 23 Testator vocans suos de familia penes proximiores, ordine successivo, censetur habuisse affectionem.
- 25 Conjectura quæ legatum conditionale transmissibile faciunt, ante conditionis eventum. & num. 26.
- 28 Fideicommissum vel legatum si efficiatur caducum devenit in substitutum vocatum.
- 29 Haeres si quis instituitur ad vitam, & post ejus mortem alius, iste secundus haeres institutus censetur vocatus per fideicommissum.
- 30 Filius in fideicommissis non intrat locum patris, sed prior in gradu admittitur. & num. 39. ampliatur etiam si agatur de succedendo patruo magno.
- 31 Filius in aliis dispositionibus, quam majoratus non intrat locum patris.
- 32 Deferrum aliquid jure hæreditario quomodo intelligatur, & ibid. quid est contrario.
- 33 Filius non intrat locum patris in delatis jure hæreditario.
- 34 Dispositio juris consideratur, & sic successio legalis, ubi succeditur jure hæreditario, secus ubi jure sanguinis, nam tunc affectio testatoris consideratur, quam habet ad proximiores.
- 35 Gradus prioritas cum consideratur, non admittitur nepos cum patruo, sed proximior testatoris & sic patruus admittitur.
- 36 Filius quando intret locum patris.
- 37 Fideicommissum etiam ubi est perpetuum, consideratur proximitas testatoris.
- 38 Representatio nullo modo admittitur ultra filios fratrum.
- 40 Representationi non est locus nisi ubi agitur de successione ascendentium vel transversalium usque ad filios fratrum.
- 41 Lex cum avus, ff. de conditionib. & demonstrationib. non habet locum quoties extraneus aliquis vocatur gravamine restituendi.
- 42 Conditio si sine liberis decesserit, non intelligitur in collateralibus.

B

42 Transf-

- 42 *Transmissibile an efficiatur illud quod alias non est transmissibile, cum agnationis conservatio consideranda venit.*
- 43 *Familia non ita conservatur in linea feminina sicut in masculina.*
- 44 *Familia testatoris & ejus memoria confunditur ex immixtione nominis, & armorum, neque in posterum discerni valet, an hujus, vel alterius sit familia.*
- 45 *Testator si precipiat successoribus, quod depingant arma in sua cappella, quam construxit, successor in patronatu tenebitur ipsa insignia sola & non cum aliis apponere, causa memoriae sua conservanda.*
- 46 *Dispositio testatoris semper intelligitur simpliciter neque verificari potest in casu, ubi aliquid immixtum invenitur.*
- 46 *Verba testatoris in potiori significato, & per prius, & non per posterius sunt accipienda.*
- 47 *Familia vera, & directa est illa quae per masculos descendit, indirecta vero illa, quae per feminas.*
- 48 *Familia appellatione illa est quae agnatorum comprehenditur.*
- 49 *Fideicommissum factum Cyppo alicujus domus debet prius venire in agnatos, secundum ordinem graduum, ut proximior de Cyppo admittatur.*
- 50 *Testatoris verba in dubio sunt conformanda cum dispositione legis.*
- 51 *Fideicommissum eodem modo succeditur, quo ab intestato succedi solet.*
- 52 *Testatoris dispositio est interpretanda secundum ejus voluntatem, quae totum facit, & voluntas haec secundum affectionem carnalem est judicanda, quae in proximioribus versatur.*
- 53 *Bona in dubio libera praesumuntur, & non subiecta majoratui.*
- 54 *Voluntas testatoris non procedens ad dispositionem non attenditur.*
- 56 *Majoratus non censetur constitutus ex vocatione filii majoris, num. 55. quod secus est in eo qui dixit, quod filius primogenitus succedat in majoratu.*
- 57 *Testamenti una particula per aliam ejusdem testamenti declaratur.*
- 58 *Proximiores omnes in eodem gradu existentes admittuntur ad fideicommissi successionem.*
- 59 *Majoratus an transeat ultra expresse nominatos & vocatos.*
- 60 *Nepos pronepoti in majoria praefertur.*

- 61 *Majoratus non censetur constitutus ex nominis & armorum gravamine.*
- 62 *Voluntas inepte investiganda non est, in cujus investigatione plerumque erratur.*
- 63 *Representatio in majoratibus admittitur, nisi de contraria voluntate appareat.*
- 64 *Testator vocans superstites & viventes, eos tantum vocare intelligitur & substituere.*

CONSILIUM SECUNDUM.

In causa Jurispatronatus proximiori deferendi.

L Is & causa praesens fuit inter Ferdinandum Nieto actorem ex una parte, & Gundisalvum de Almaraz, ex altera reum, & pro suo interesse se opponentem praetensioni juris cujusdam patronatus per D. Ferdinandum actorem petiti, virtute clausulae sequentis à Ferdinando de Almaraz in suo testamento ordinatae in hunc modum.

Item mando, que sea Patron de la dicha Capellania, segun, y en la manera que dicha es, Pedro de Villoldo mi sobrino, Hijo de Alvaro de Villoldo: despues de sus dias, suceda la dicha Capellania y patronazgo en su hijo mayor: y despues de sus dias de este hijo mayor, el otro mayor que que dize del dicho Pedro de Villoldo; y esto se entienda, ora sea hijo mayor, o hija: y despues de sus dias, mando que aya el dicho patronazgo, segun y como dicho es, Fernando de Almaraz, hijo de Pedro Nuñez de Almaraz mi Hermano, y despues suceda en otro hijo, o hija mayor del dicho Pedro Nuñez. Por manera que siempre el dicho patronazgo quede, y este en uno de mi linage, que se llame Almaraz, y sea de legitimo matrimonio, y quiero que otro alguno nolo sea, aunque aya dispensacion de nuestro muy sancto Padre, o del Rey, o Reyna nuestros señores, y mando que assi successivamente, como dicho es, ande el dicho patronazgo, y el Patron, que ansi fuere de la dicha Capellania, aya y tenga la casa en que yo ahora vivo: el qual dicho Patron aya y este en las dichas casas, porque vea servir la dicha Capellania y cure de mi anima.

Virtute hujus clausulae illi nominati de Villoldo successerunt in hoc patronatu, & dum ultimus horum de Villoldo mortuus fuit, Ferdinandus de Almaraz primo post eos vocatus, mortuus itidem erat, & itidem alii sui fratres filii Petri Nuñez de Almaraz.

Almaraz. Itaque solum remanserunt dicti litigantes, quorum unus Ferdinandus, scilicet, Nieto, est pronepos, vulgo, bisnieto, dicti Petri Nuñez de Almaraz fratris testatoris, alius verò litigator, videlicet Gundisalvus de Almaraz, est nepos dicti P. Nuñez de Almaraz filius Francisci de Almaraz, qui quidem Franciscus de Almaraz filius fuit secundus, aut tertius dicti P. Nuñez de Almaraz, cujus filius major, aut filia fuerunt vocati per testatorem ad dictum patronatum, post mortem dictorum de Villoldo: ita quod ambo litigantes ab uno procedunt stipite, scilicet, à dicto Petro Nuñez fratre testatoris, propinquior tamen & proximior testatoris, quam Ferdinandus Nieto adversarius. Fuit lis maximè inter hos colligantes discussa, quis eorum esset ad hunc patronatum admittendus, & tribus conformibus sententiis (quamtumvis doctissimis viris contrariantibus) causa decisa fuit in favorem dicti Gundisalvi de Almaraz, pro quo ego allegavi sequentia, ex quibus iustitia ejus clarissima remansit.

Et antequam rem aggrediamur, primò præsupponendum est, quod ut ex dicta foundationis clausula juris patronatus apparet, fundator ejus erat transversalis propinquus horum litigantium & suorum parentum & ascendentium, fuit enim (ut vides) frater dicti P. Nuñez, & ipsimet etiam litigantes inter se, & cum testatore transversales sunt, ut ex dicta foundatione & processu apparet.

Secundò præsuppono, quod virtute dictæ clausulæ foundationis juris patronatus succedendum est in tali jure per viam fideicommissi perpetuò inter illos de familia & genere & inter expresse nominatos temporaliter successivè, unus post alium. Et quod ita sit, patet: nam primò testator fecit & inseruit speciales vocationes & expressas, & postea sub nomine familiæ latentes fecit vocationes, ut in suo genere & familia jus hoc patronatus conservaretur successivè, quasi diceret, unus post alium de familia succedat, & quod succedat hic per fideicommissum, & non per vulgarem, facit. Tum, quia ultimo morienti fit substitutio, tum etiam, quia non sunt expressi casus vulgares, scilicet, noluerint vel non potuerint, ut inquit Tiberius Decian. *resp. 1. num. 29. cum 6. sequen. volum. 1.* & secundum text. *in l. cum ita legatur, §. in fideicom. de legat. 2. ibi*, primo nominati ad
Azevedo Consilia.

fideicommissum vocantur, & eis extinctis in casu, in quo tractus successivus & perpetuus requiratur, ut in nostra clausula requiritur, ibi (*por manera que siempre*) proximiores de familia sunt admittendi, post acceptationem & mortem nominatorum, & ii qui ex eis procreati fuerint, post mortem & acceptationem proximiorum, sic per fideicommissum, non verò per vulgarem succedunt, per quem text. ita dixit Paul. de Castr. *ibidem, num. 2. & 3.* & sequuntur alii relati per Molin. *de Hispano. primoge. lib. 1. cap. 5. num. 27.* ubi allegat Covarr. hanc dicentem communem opinionem, & id aliis mediis probat ibidem ipse Molin. in præsentia tamen nominatæ sunt specificè personæ, unus post alium, & eis extinctis proximior de familia testatoris, ut intra dicitur successive unus post alium, & post mortem unius alter, igitur clarissimè apparet esse fideicommissum.

Tertiò & finaliter præmittendum est, fideicommissum hoc esse conditionale, idque apparet manifestè, nam cum post mortem unius ex nominatis alter vocetur, & post mortem omnium nominatorum proximior de familia, conditionalis est hæc dispositio, & per consequens fideicommissum conditionale, quandoquidem tempus mortis expectatur, quod quidem tempus est incertum, juxta illud dictum Domini, *vigilate & orate, quia nescitis diem neque horam, & probat expresse text. in l. unica. §. si autem aliquid sub conditione, C. de cadu. tollen. & text. à contrario sensu in l. 34. tit. 9. part. 6. ibi (à tiempo cierto)* quasi secus si ad tempus incertum, diesque mortis, tanquam incertus in testamento conditionem importat, secundum d. jura & ex text. *in l. 1. §. dies incertus, ff. de condi. & demonstr. & in l. hæres, §. 1. eod. tit. & l. 4. ff. quando dies lega. cedat l. si pecuniam. §. fin. ff. de leg. 2. l. dies, de condi. & demonstr. & optimè per Angel. in §. si peculium, institu. de legatis, & Anton. Gom. tom. 1. variar. cap. 12. num. 57. & per Manti. de conjectu. ultim. volum. lib. 11. tit. 20. num. 3. & 4. ubi ampliat. Neque obstat, dict. l. hæres in princip. ff. de cond. & demonstr. ubi legatum fuit relictum in diem, non omnino incertum, ut si dixisset, cum morietur, & tamen est purum, & transmittitur ad hæredes, nam dicendum est, quod ibi loquitur de die imposita incertæ personæ legatarii, secus verò, si certæ, hoc est, personæ hæredis, quia*

tunc conditio naturalis est, non transmittitur. Et ratio differentie est quia in primo casu dies legati necessario debet cedere in vita legatarii. In secundo verò casu incertum est: ita dicta jura interpretantur Doctores in *l. unica*, §. *cum igitur*, C. *de cadu. tollen. communis*, secundum *Jasōnem*, in *l. si cui legatur*, §. *hoc autem*, ff. *de legat. 2.* præsertim cum in præsentiarum testator expressè conditionem apposuerit, exprimendo post mortem primi nominati, ibi (*despues de sus dias*) secundo nominatum succedere debere, & sic deinceps, ita quod manifestè exprimit testator, se velle, ut post mortem unius, alter, & sic expressa conditio judicatur, imo etiam si tacite intelligeretur, ut infra dicitur, ac si expressè non transmittitur, cum sit conditionale in alios vocatos expressè, præsertim cum & ipsi mortui fuissent ante Petrum de Villoldo.

Quibus sic præsuppositis, lis & justitia Gundisalvi de Almaraz consistit in duobus punctis examinandis, quibus examinatis, clarissima patebit justitia Gundisalvi, quæ quidem tribus conformibus sententiis in contradictorio judicio fuit declarata ex parte sua declarando eum verum patronum, & excludendo Ferdinandum Nieto, & harum allegationum virtute sic fuit jussum.

Primumque punctum examinandum est, num post mortem nominatorum per testatorem, expressè debeat succedere Gundisalvus, tanquam proximior testatoris, an verò pars contraria, repræsentando personam patris sui, ex vi majoratus, vel tanquam proximior ultimi vocati & nominati.

Secundum punctum est, an testator in præsentiarum voluerit jus patronatus deferri ex jure & vi majoratus, ita quod virtute verborum clausulæ dictæ, majoratum in eo constituerit, prout constitui potest. Jus enim patronatus per viam majoratus relinqui poterit, & in eo sicut in constituto in aliis bonis, habebit locum, *l. 45. Tauri*, secundum *Molin.* alios allegantem de *Hispa. primoge. libr. 1. cap. 1. num. 26. & 27.* & *Menel. in rub. n. 9. C. de fideicommissis* & *Pelaez de majoratib. in initio 1. part. num. 7.* ubi reprobant contrarium tenentes.

Et quoad primum punctum, præsupposito, prout in sequenti puncto videbimus, hic non esse constitutum majoratum, apparet Gundisalvum tanquam proximiorē de familia testatoris, quem te-

stator visus est vocasse, esse præferendum & admittendum ad hunc patronatum, excluso adversario, ex sequentibus.

Primo, ex text. jam à me allegato, in *l. cum ita legatur*, §. *in fideicommissis*, de leg. 2. si quidem illic relicto fideicommissis familiae, primo admittuntur nominati expressim à testatore, qui gravati sunt, & post eos omnes extinctos non admittuntur proximiores gravatis & nominatis, sed proximiores ipsi testatori, ut ibidem constat: igitur apparet probare legem illam intentum nostrum. Neque obstat, quod illic dicitur, & qui ex his primo gradu est. Etenim advertendum, ne quem decipiat Jurisconsulti locus: mortuo enim testatore, nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis testatoris erant de nomine & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quod tunc proximiores testatori, & non proximiores gravato admittuntur. Deinde post hos inquit Consultus, qui ex his primo gradu & ex iis, scilicet, proximioribus testatori, non verò ipsis nominatis, secundum intellectum gloss. verbo, & qui in ultima ejus interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori, quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori, iis deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent, etiam respectu illorum, jam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit, & eo deficiente subintrat sequens gradus & primus post proximiorē, vel secundus ab illo respectu testatoris: ergo deficiente gradu proximiorē, & primo, secundus gradus subintrat & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris, non autem ipsius ultimi possessoris, vel gravati, prout ita in specie pro hac opinione considerat illum textum, *Covarr. in practicis quest. capit. 38. num. 3. in princip.* & ante eum *Maria. Socin. Jun. consil. 126. num. 1. volum. 1.* Item, fideicommissum relicto proximioribus, intelligitur ipsius testatoris, non vero gravati, etiam si non addatur relativum in eis, ut est communis, teste *Tiberio Deciano* alios referente, *respons. 74. num. 33. & sequentibus, volum. 3.* etiam si ipse *Decia. resp. 100. volum. 3.* aliud velit, & *Menoch. consil. 124. num. 3. cum sequent. & consil. 442. num. 18. vol. 5.*

Secundò, & pro hac parte allego text.

l. peto, §. fratre, de leg. 2. ibi, ut proximus quisque primo loco videatur dubitandum, quin ibi loquatur de proximo testatoris, cum in hujusmodi fideicommissis ipsius personam & proximitatem considerandam esse, dicendum sit, ut voluit gloss. *fin. in l. is qui cum plures, de legat. 3.* quæ dicit, ideo in eadem lege, omnes liberos admittit, quoniam omnes erant pariter proximi testatoris.

7 Terriò, quoniam id probatur evidentissima ratione, nam in fideicommissis clarum est, non agi de successione ultimi possessoris, sed primi institutoris, *l. cohered. §. cum filia, cum similibus, ff. de vulg. communiterque id ab omnibus receptum est.* Cum igitur de successione primi institutoris agatur, ineptissimum esse videtur excludere proximiorum illius, de cuius successione agitur, & admittere illum, qui alteri, de cuius successione non agitur, proximior est: sicut ineptum videretur, si agens de successione Titii ad illam obtinendam, contenderet se esse consanguineum proximiorum Petri, de cuius successione non agebatur; quod & corroboratur ex eo quod is, qui fideicommissum, aut majoratum instituit, censendus est, eos qui sibi consanguinitate proximiores fuerunt, cæteris præferre, atque propter illos, cæteros remotiores excludere: cum quanto magis qui sit institutori conjunctus, censeatur etiam magis dilectus, *l. si viva matre, cum similibus, C. de bonis mater.* & fideicommissum relictum Cyppo alicujus domus intelligitur, secundum ordinem graduum, ut proximiores de Cyppo intelligantur vocati, secundum Angel. relatum, & secutum per Bartol. Socin. *consil. 49. num. 1. volum. 1.* & sic respicit ordinem successivum, ut & per Peral. *in dict. §. in fideicommissis, num. 16. pag. 361.*

9 Quartò, id ipsum etiam confirmari potest, ex text. *in l. fin. ff. ad Trebellian. à contrario sensu*: nam si in casu illo fratres utrinque conjuncti non fuissent invicem substituti, vocatur ad fideicommissum, etiam qui ex uno latere tantum erat conjunctus, quia pariter omnes testatori conjuncti sunt. Sic ergo ibi probari videtur, quod persona testatoris, & non gravati attendi deberet, nam si persona gravati attendere, frater ejus utrinque conjunctus præferretur consanguineo tantum, juxta authen. *cessante, & authen. post fratres, C. de legit. hered. & dict. l. fin.* ad hoc consideravit Bartol. Socin.

consil. 294. col. 18. vers. secundo ista conclu. volum. 2.

10 Quintò, quoniam legatum factum cognatis intelligitur de cognatis testatoris, secundum Bartol. *in l. si cognatis, num. 2. ff. de rebus dub.* Verbaque, quæ possunt referri ad testatorem & ad gravatum, in dubio referenda sunt ad testatorem, secundum gloss. *sua, in l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellian.* & utrumque dictum sequens refert Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 9. num. 9. & 10. ubi num. 8.* id etiam in successione feudi probat, ubi proximitas respectu primi authoris consideranda est, & Parisius *consil. 38. num. 10. volum. 2.* & substitutio facta de proximiori sui generis, intelligitur de proximiori testatoris, secundum Ripam, & Tellum, relatos per Pelaez *de major. 2. par. quas. 8. num. 3.*

Sextò, & hoc solo fundamento pars hæc efficitur clara & indubia, scilicet, quod hoc jus patronatus, de quo agimus, numquam intravit lineam P. Nuñez de Almaraz, neque fillorum ejus, imo neque in personam Ferdinandi de Almaraz, vocati immediatè post illos de Villoldos: si ergo in eorum lineam non intravit, nullo modo potest admitti Ferdinandus Nieto colligator, quantumvis Abavus ejus, esset filius major istius P. Nuñez, cujus filius vel filia major vocata fuit post mortem *de los Villoldos, y de Hernando de Almaraz hijo major del dicho Pedro Nuñez*, & cum in lineam hanc numquam intraverit, de jureque habemus lineam incipere non posse, nisi ab illo, qui successione occupavit, ut probatur *in cap. 1. de gradibus successio. feudi*, notat Alciatus *consil. 494. num. 10. & consil. 499. num. 3. & consil. 323. num. 10.* & Molin. *de primog. lib. 3. cap. 6. num. 34. & 35.* ubi declarat, & faciunt dicta per Fulgos. *consil. 229. columna 2.* & Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommissis. artic. 27. num. 14.* manifestè apparet non esse hic tractandum de successione Pet. Nuñez, sed testatoris. Et Doctores proponentes questionem, an ad fideicommissum vel majoratum admittantur proximiores de familia ultimi possessoris gravati, vel ipsius testatoris, semper præmittunt hunc ultimum vocatum & gravatum esse possessorem, & sic jam admissum cum effectu, prout licet videre ex Socin. Junior. *in dict. consil. 125. num. 21. 36 & 46. cum sequentibus. volum. 1.* & Portio *consil. 52. num. 7. & 8. & consil. 121. num. 14.*

15. & 23. & Hieron. Tornullus inter
 ejusdem Portii consilia, *consil.* 51. *num.* 5.
 quasi nulla admitta persona, vel saltem
 non admisso ultimo nominato, tunc de
 manu testatoris capi videatur, & ideo ni-
 mirum, si tunc ejus proximior admitta-
 tur. Idque clarius deducitur, ex Molin.
in dict. lib. 3. *cap.* 9. *num.* 1. 2. dicente :
 & fortius dubium hoc, & quaestionem di-
 ctam, an proximior ultimi possessoris, an
 vero testatoris debeat in hoc casu admit-
 ti, & praeferrri, non esse proponendam
 inter illum, qui ultimo possessori proxi-
 mior est, non tamen ex familia fundato-
 ris, primique institutoris; is namque à
 15 quocunque alio remotiori, qui ex fami-
 lia primi institutoris descendat, exclude-
 tur: in praesenti tamen lite, non solum
 non successit (ut diximus) Patronatus hic
 in filios Petri Nuñez, verum neque ul-
 timus possessor, & sic Villoldo non est ex
 familia testatoris, neque ex virtute & ju-
 re ultimi possessoris praetenditur per ad-
 versarium nostrum, neque per ipsum
 Gundisalvum de Almaraz, partem no-
 stram, patronatus iste: igitur habemus
 intentum, scilicet, proximiorum de fa-
 milia testatoris, & sic Gundisalvum esse
 praeferrendum, & sic in nostro casu non
 habet locum regula illa, quod non est
 faciendus transitus de una linea, ad aliam,
 donec supersint descendentes ex linea,
 in quam fideicommissum intravit: prout
 ex text. *in cap.* 1. *de natura succes. feud.*
 omnes notabant ibidem: quoniam, ut di-
 ximus, numquam intravit in lineam fi-
 liorum Petri Nuñez jus hoc patronatus.
 Idque manifestius verum esse apparet,
 constituto, ut praemissum est, fideicommis-
 sum hoc juris hujus patronatus esse con-
 ditionale, filiosque ipsius Petri Nuñez,
 ut ex processu patet & est notorium (eo
 quod ex illis de Villoldo fuit hic ultimus
 possessor) nunquam in eo successisse, fi-
 deicommissumque, vel legatum condi-
 tionale, moriente vocato ante purificatio-
 nem conditionis, & sic in vita ultimi pos-
 sessoris vocati, post cujus mortem, & sic
 post conditionis eventum, vocatus se-
 16 quens succedere debeat, non transmitti-
 tur ad haeredes istius vocati, ante condi-
 tionis purificationem mortui, ut probat
 text. id in conditione (cum Titius morie-
 tur) disponens, *in l. haeres meus, §. 1. ff.*
de cond. & demonstr. & text. *in l. 1. §. dies*
autem, ff. eodem. titu. & ibi communiter
 Doctores, notant idem Barto. & Doctores,
 maximè Jason *in l. quodcumque, §.*

fn. num. 2. *ff. de verbor. oblig.* & Anton.
 Gomez alios allegans *in tom.* 1. *cap.* 5.
num. 9. hanc profitendo communem opi-
 nionem, & Paris. *consil.* 83. *num.* 1. *cum*
sequentibus, volum. 2. & tenet gloss. pe-
 nul. *per tex. ibi, in l. 10. tit. 4. part. 6.*
 ubi idem ampliat procedere in conditione
 tacite subintellecta, prout est dies mortis,
 si tempus restituendi fideicommissi, non
 est expressè appositum, eo quod non est
 necessaria conditio, quando testator eam
 tollere potuit & non apponere. Tacita
 enim conditio quæ ex testamento morien-
 tis procedit, impedit transmissionem, si-
 17 ve in voluntate testatoris, si eam appo-
 nere, siue non, secundum Doctores, ma-
 xime Horos. *in l. item quia, ff. de pactis,*
 de qua tacita conditio, quia non est
 nostri casus, in expressa disponentis, vi-
 de Mantic. *de conjectu. uli. volunt. lib.* 10.
tit. 5. num. 5. & 6. ubi declarat, quæ sit
 hæc tacita conditio, ut transmissionem
 non impediatur, & iterum idem Mantic.
 ibidem *lib.* 11. *titu.* 20. *num.* 5. cum in
 praesentiarum expressè apponatur condi-
 tio, ibi (*despues de sus dias*) mortuo vo-
 cato ante hujus mortis eventum non
 transmittit ad suos, ex dictis, & ex text.
in dict. l. unica, §. sin autem aliquid, C. de
cadu. tollen. & tex. in l. 34. titu. 9. part. 6.
 Idque verum est, etiamsi dies incertus
 apponatur executioni legati, quia totum
 legatum redit conditionale, secundum
 gloss. & communiter Doctores, *in l. Se-*
jus Saturninus, ff. ad Trebel. & Mant.
dict. tit. 20. num. 3. & quando clausula di-
 catur appositae in executivis, vide Octa-
 18 vian. *in decisione Pedemon. 164. num.* 3.
fol. 426. *in magnis.* Item & secundò am-
 pliatur dicta communis, siue fideicommis-
 sum tale sit generale, siue particulare, ut
 communem testatur Jason. *in l. 1. num.*
92. de legat. 1. contra glo. in l. is cui sub
conditione, ff. de actio. & oblig. quam com-
 muniter reprobari inquit Maria. Socin.
 Junior, *consil.* 117. *volum.* 1. *in proposi-*
tione casus, ut & infra repetam. Ex quo
 in propositum inquit Jason. ibidem, *num.*
 94. quod si testator reliquit nepoti suo
 19 domum, vel fundum, & adjecit, quòd
 talis domus, vel fundus reverteretur ad
 haeredem, quem instituit, si ponamus
 haeredem prius mori, deinde post eum
 decedat nepos sine liberis masculis, non
 debebitur domus illa, vel fundus haeredi-
 bus primi haeredis praedefuncti, quod
 quidem *ibidem* Jason. dicit singulare &
 notandum: quia fortè quis diceret con-
 trarium,

trarium, & idem testatur Paul. in l. il-
 20 2. de legat. & in l. Titia, §. fin. in
 relectione, de leg. 1. & quod tunc liberi
 etiam hæredis illius non succedant ex tes-
 tamento, testatur communem Guido
 Papa, *decisione* 39. maxime si relinquere-
 tur illi legatario, dumtaxat quoad vive-
 ret, nam clarius est, tunc non transmit-
 ti, secundum Rubeum, *consil.* 23. *per*
totum, & faciunt dicta per Mant. *ubi su-*
pr. libr. 9. titul. 2. num. 29. Jus tamen
 primogenituræ transit in filios vocatos
 post mortem patris, etiam vivente patre,
 & sic filiis ipsis mortuis vivente patre, ne-
 potes hujus patris filii, filii majoris præ-
 defuncti ad successionem hanc hujus ma-
 joratus admittuntur, excluso patruo suo
 filio secundo avi sui *ex l. Tauri, in titul.*
de los mayorazgos, lib. 5. Recop. idque vo-
 luit Decius, *consil.* 397. *num. fin.* & Mo-
 lin. *de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 41.*
42. & 43. ubi quod & vocati omnes ad
 majoratum admissi censentur, & in lo-
 cum parentis mortui subrogantur. Ex
 quibus manifestum fit in nostro casu, libe-
 ros filii majoris Petri Nuñez non debere
 succedere in hoc fideicommissio patronatus,
 sed proximior de familia testatoris, qui
 quidem censetur vocatus & substitutus:
 nam *ex dict. §. in fideicommissio, dict. lib.*
cum ita, de legat. 2. quoties perpetuitas
 datur in fideicommissio, prout hic ibi
 (para siempre) id regulare est, ut proxi-
 21 mior de familia testatoris admittatur, ut
 remanet probatum, & communem testa-
 tur Covarr. *in pract. c. 38. num. 4. vers.*
primum in dict. §. & Molin. in dict. lib. 1.
cap. 4. num. 35. Nam, ut supra probavi-
 mus *in dict. §. in fideicommissio*, succeditur
 testatori, sive directe, sive per mediam
 22 personam, qui quidem testator semper
 ad proximior sibi de familia affectio-
 nem videtur habere, & non ad remotio-
 rem, vel proximior gravati, ut probat
 text. *in §. si plures, inst. de leg. agn. suc-*
cess. l. 3. §. si duo, de leg. tutor. l. hære-
des mei. §. fin. ff. ad Trebell. notat Dec. *con-*
 23 *sil. 1. num. 5.* Et sic videtur testatorem
 invitasse illos de familia ordine successivo,
 secundum ordinem affectionis, qui collig-
 gitur penes proximiores, ut concludunt
 Doctores magis communiter, secundum
 Bartol. Socin. *consil.* 49. *num. 1. volum. 1.*
 & tradit Barb. *consil.* 27. *colum. 11. cum*
sequentib. volum. 1. & sic intelliges dicta
 per Peregrin. *in tract. de fideicom. artic.*
 20. Præsertim cum hic favor conservan-
 dæ agnationis consideretur; ibi (esse en

uno de mi linage, que se llame de Al-
 maraz) & ibi (por manera que siempre) &
 ibi (sucessivamente) ex dictis per Mant.
de conjeçt. ult. volun. lib. 6. titul. 15. num.
11. cum sequent. fol. 137. & supra in ter-
 tio fundamento, quo casu, proximior in
 gradu ordine successivo vocatus cense-
 tur in perpetuum, ut ibi per Mant. &
 per eundem *ibidem in lib. 8. tit. 12. num.*
34. fol. 191. & per consequens in nostro
 casu Gundisalvus hic, tanquam proximior
 testatoris, & caput familiæ, & per lineam
 rectam masculinitatis procedens, præfe-
 rendus est, & vocatus censetur, & in eo
 affectionem testator posuit ex dictis, &
 præmaxime: quia cum jus hoc patrona-
 tus relinquatur per viam majoriæ (ut in-
 fra dicemus) conditionaleque sit, neque
 per Petrum Nuñez agnitum, propter
 ejus præventam mortem, antequam ulti-
 mus de Villoldo vocatus moreretur, in
 suos ipse Petrus Nuñez transmittere non
 potuit, cum & de jure ultra dicta habea-
 mus, adeo non transmitti fideicommis-
 sum, vel legatum conditionale, ante con-
 ditionis eventum, ut neque in filios vo-
 24 cati morientis, ante implementum con-
 ditionis transmitti possit, ex gloss. *in l. 1.*
C. de his, qui ante apert. tab. quam se-
quitur Rubeus, consil. 28. num. 8. & gloss.
ante l. 34. tit. 9. part. 6. aliam contrariam
 reprobans, prout & reprobatur Mant. *in*
tract. de conjeçt. ult. volun. libr. 11. tit.
20. num. 1. & Paris. *consil.* 83. *num. 4. vol.*
2. & communiter reprobari inquit Socin.
 Junior, *consil.* 117. *n. 24.* & in subscriptio-
 ne Parisii, *lib. 1.* ubi per totum consi-
 25 lium ponit aliquas conjecturas, quibus
 legatum vel fideicommissum conditiona-
 le fit transmissibile, ante conditionis even-
 tum Mant. *ubi supra, lib. 11. tit. fin.*
 Nam regulariter non transmittitur, ut vi-
 des, & hoc nisi vocatum ipsum & hære-
 des ejus in infinitum expresse vocaverit,
 prout communem testatur Decius, *consil.* 26
515. num. 1. 2. & in tantum non trans-
 mittitur, ut id verum sit, etiamsi tale fi-
 deicommissum universale ab ascendenti-
 bus relictum esset, prout communiorum
 27 testatur Bartol. Socin. *consil.* 77. *num. 3.*
volum. 1. & Menes. *in l. si in personam, n. 3.*
C. de fideicommiss. & sic inquit Joan. Andr.
relatus & secutus per eundem Bartol.
Socin. consil. 113. num. 5. volum. 1. quod
 ex quo tempore mortis vocatorum, quo
 filius major Petri Nuñez) ut in casu no-
 stro loquamur, succedere habeat, mor-
 tuus est, quoad ipsum filium majorem,
 expiravit

expiravit fideicommissum, & sic devenire debet in proximiorē de familia testatoris, ab ipso testatore in effectu vocatum: nam & id regulare est, quoties fideicommissum, vel legatum conditionale efficitur caducum, ut in nostro casu, quod deveniat in substitutum vocatum, ut probat text. in l. unica, §. *sin autem aliquid sub conditione*, C. de cadu tollen. ex tex. in l. 34. in fine, titu. 9. par. 6. sic & eodem modo, si unus instituat hæres ad vitam, & post ejus mortem alius, iste secundus censetur vocatus per fideicommissum, secundum communem Bal. opinionem relatam per glossam magnam. in l. 15. titu. 3. parti. & per consequens mortuo secundo hærede in vita primi remanet penes primum. ut ex dict. §. *sin autem*. aliquid notat Decius, *consil.* 278.

Quæ quidem & ulterius corroborantur, quoniam in fideicommissis filius non intrat locum patris, sed prior in gradu admittitur, ut per Cuma. *numer.* 107. corrupte allegatum per Deci. *consil.* 1. *numer.* 5. quem & alios referens sequitur Menoc. *consil.* 442. *num.* 16. & *num.* 17. ponit rationem, volum. 5. & Anton. Gabriel in suis communibus *titu. de fideicommissis, conclus.* 3. *per totam*, in aliis enim dispositionibus, quam majoratus, filius non representat, neque intrat locum patris, prout novissime vidi assertum per Pelæz in *tract. de majora. 2. part. quæst.* 9. *num.* 12. sic restringendo *legem* 40. *Tauri*: & dato quod in his quæ favore conservandæ agnationis relinquuntur, transmitti possit, & sic esset locus representationi, id tamen procederet in aliis casibus, quam in nostro, ut ex infra dicendis apparebit, aliter enim filius non intrat locum patris, ut diximus cujus ratio est, nam ut dictum est in fideicommissō testatori, non verò ultimo successorī succeditur, & per consequens jure hæreditario fideicommissum non defertur; id namque dicitur jure hæreditario deferri, quod non nisi hæredi jure hæreditario defertur, & competit, illud autem è contrario, non jure hæreditario dicitur deferri & competere, sed jure sanguinis tantum, in quo is qui hæres non est, vel etiam qui hæres est ex sola agnatione, seu cognatione, seu speciali & expressa vocatione succedit, secundum Bart. in l. *ut juris jurandi*, §. *liberi*. ff. de operis libert. relatum & secutum per Molin. de primoge. d. lib. 1. cap. 8. *numer.* 6. manifestè patet, filium non intrare locum patris, ut pote quia communior est opinio,

in iis quæ non jure hæreditario deferuntur, filium locum patris non intrare, secundum Deci. *consil.* 1. *num.* 5. & Molin. ubi sup. lib. 3. cap. 6. *num.* 40. & rationis est, secundum eundem Decium, *consil.* 79. *num.* 1. quoniam ubi succeditur jure hæreditario, consideratur dispositio juris & sic successio legalis, quæ est, quod filius intret locum patris; sed cum succeditur jure sanguinis, vel specialis vocationis, tantum consideratur affectio testatoris, quam habere videtur ad proximiorē in gradu, & sic proximior testatoris & de familia ejus, venit admittendus excluso remotiori, quantumvis abavus hujus remotioris, si viveret, veniebat admittendus, prout ex clausula foundationis colligitur, ibi (*por manera* (& ibi (*de mi linage*)) & sic proximior suus, non verò ultimi possessoris vel vocati; sed nunquam admissi, & per consequens solus Gaudisalvus, foyet justitiam, & est vocatus tanquam testatoris proximior; & de ejus familia: præsertim, quia quando prioritas gradus consideratur, non admittuntur nepotes, cum patruo sed proximior testatoris, & sic patruus admittitur, prout in jure patronatus communiter testatur Alexand. *consil.* 4. n. 11. volum. 4. relatus per Dida. Per. in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordi. col. 242. & Ant. Gem. in l. 8. *Taur. n.* 17. & novissime, quando filius intret locum patris, etiam in fideicommissis, vide optime per Tiberium Decia. *respon.* 28. *per totum*, volumine 1. & in nostro casu cum agatur de succedendo transversalibus, & in iis in præsentī non sit. succedendum patruo magno, sine dubio est, tunc filium non intrare locum patris, ut per Decia. ubi sup. & optime per Clarum, recepta sent. *vers. fideicommissum. quæst.* 11. *nume.* 4. & eundem Decia. *resp.* 1. *num.* 358. *cum sequentib.* volumine 1. & Mazar. in *epitome de fideicommissis, quæst.* 18. ubi optime distinguunt communes contrarias in hoc existentes inter Doctores, ut, scilicet fideicommissum familie, vel proximiori relictum provenit ab ascendente, vel à patruo magno, filii fratris hujus patruī magni admittantur cum ejus fratribus per representationem, & quod non sit ad excludendum alium, sed ad concurrendum cum illo, ut per eundem Decian. *respon.* 55. *numer.* 13. *cum pluribus sequentib.* vol. 3. *maxime, numer.* 19. in fine; nisi sit dictum salva gradus prærogativa, ut per Peral. infra allegandum pag. 370. & Peregrin. in *tract. de fideicommissis. artic.* 21. Neque obstabit iis dicere, text. in dict. §. in *fideicom.*

fideicom. loqui, cum proximior admittendus vivit tempore mortis testatoris, non vero si post ejus mortem nascatur, nam verum est id tex. illum velle; procedit tamen quoties fideicommissum esset temporale, secus vero si in familia perpetuo deberet remanere, prout testator noster voluit, ibi (*por manera que siempre el dicho patronazgo quede y este en uno de mi linage*) (nam tunc etiam consideratur proximitas testatoris tempore delatae successionis, prout *ex fine illius §. in fideicommissio colligitur ibi, nisi specialiter defunctus voluntatem suam ad ulteriora extenderit, prout in nostro casu extendit: ita text. ibi, omnes intelligunt, & Molin. in dict. cap. 5. nu. 27. & iterum in eodem lib. 1. c. 6. n. 49. & lib. 3. ca. 9. n. 17. & Port. cons. 8. n. 52. & cons. 54. n. 24. 25. & 34. & cons. 121. n. 5. ubi diffuse. Item & ultra dicta corroboratur pars & justitia Gundisalvi de Almaraz, quoniam hic non agimus de succedendo patruo magno, eo quod testator, ut apparet ex fundatione & processu, erat frater Petri Nuñez, qui quidem Petrus fuit avus Gundisalvi, & abavus Ferdinandi Nieto, & in hoc casu non succedit sobrinus cum patruo, neque repræsentat personam patris: quoniam ultra filios fratrum, non admittitur repræsentatio, ex tex. *in authen. post fratres, C. de suis & legi. hered.* notant Doctores, *in l. 8. Taur. & Deci. cons. 1. Maria Socin. Junior cons. 116. num. 9. & 10. vol. 1. & Curcius Junior cons. 5. imo & quantum-vis ageretur de succedendo patruo magno, filius non intrat locum patris, secundum Deci. dict. cons. 1. & Manti. communem dicentem in lib. 8. de conjectur. ultri. volunt. tit. 9. n. 4. & per Decian. & Craff. abi sup.**

Item, & repræsentationi non est locus, nisi ubi agitur de successione ascendentium, ex tex. *in §. cum filius, inst. de successio. qua ab intesta deser.* notat Covarr. *in pract. cap. 38. n. 4. versic. huic opinioni,* idem in transversalibus, vid. Menoch. *cons. 528. n. 24. cum sequentib.* si agatur de succedendo patruo magno, usque ad filios fratrum, & non ultra, ut dictum est, imo & tunc id procedit quoties tractatur de successione legali secus si dispositione & successione hominis, & sic ex testamento: nam tunc vocando fratres ad hereditatem vel legatum, non veniunt filii fratris hujus testatoris, ut per Deci. *consil. 1. colum. 2. & 3. & Anton. Gom. in l. 8. Taur. num. 17. & latissime hanc dicens magis communem contra*

*gloss. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, de legat. 2. Menoch. cons. 356. num. 6. cum sequentib. volum. 4. ubi idem dicit quoties vocantur in stirpes & non in capita, & Peral. in d. §. in fideicommissio, pag. 367 cum sequentib. & Decia. in dict. respon. 1. num. 358. cum 4. sequentib. volum. 1. nisi generaliter vocaret ad fideicommissum familiam vel proximiores de ea, nam tunc admitteretur filius fratris mortui, qui erat frater dicti testatoris, ut per Deci. ubi *sup. maxime respon. 28. per tot. vol. 1. & Craff. sum, & Marzarium. ubi sup.* nisi sit dictum, salva gradus prærogativa, ut per Peral. *dict. pag. 370. in fine.* licet ipsemet Decia. *in respon. 7. num. 79. volum. 1.* contrariam tenuerit & dixerit communem & magis communem & veram, & quod ita vidit judicari. In præsentiarum tamen succeditur testatori transversali, & ultra filios fratrum, datur in præsentem successio, igitur non est locus repræsentationi, sed proximior testatori succedit. Neque lex cum avus, *ff. de condi. & demonstr. locum habet quoties extraneus aliquis vocatur, cum gravamine restituendi, ut communem testatur Anto. Go. tom. 1. varia. cap. 5. numer. 35. & Padilla in l. cum acutissimi, num. 25. C. de fideicom. & sic inquit Padilla ibi in fratre gravato à testatore restituere, minime habere locum, dict. l. cum avus, & similes, & ibi hanc communem testatur, quod in collateralibus leges illæ non procedunt, neque in eis intelligitur conditio (si sine liberis decesserit) neque itidem in hoc casu habet locum doctrina illa Ruini, *cons. 130. num. 6. volum. 2. & Cephali, & Pisanae relatorum, Mant. de conjectur. ultri. volunt. lib. 11. tit. fin. num. 26. & per Mol. de primogen. lib. 3. c. 6. n. 44. & 45. scilicet; quod ubi agitur de favore agnationis conservandæ, ut hic agi videtur, esse transmissibile, id quod alias non est, & repræsentationi locum esse, quoniam ultra quod, istud mihi ex toto non applaudit, saltem ultra filios fratrum, eo quod ut diximus, communior est opinio; in iis quæ non jure hereditario deferuntur, filium non intrare locum patris, & quia etiam communior est opinio, quod & in hoc casu non est locus repræsentationi; ultra filios fratrum, secundum Spino. *in speculo testamentorum. glos. 1. princi. n. 49. & 50. & Moli. d. lib. 3. c. 7. nu. 20. ultra hoc dato (sine veri præjudicio) quod illa doctrina Ruini & sequacium vera esset, procedere posset quoad successionem ascendentium, vel inter transver-****

sales usque ad filios fratrum, prout etiam ubi sup. volunt intelligere Molin. dum ibi se retulit ad ea, quæ ipsemet dixit in eodem lib. 3. c. 7. n. 20. & 21. ubi has annexit declarationes.

Item & præmaxime, cum, ut ex processu apparet, hic collitigans Gundisalvus, est vere de familia testatoris, & in eo probatum est remansisse nomen & insignia, de los Almaraces, & per lineam rectam masculinam, ab eis descendere, collitigans vero adversarius per lineam foemininam descendit, ex nepte quadam dicti Petri Nuñez, in qua non ita sicut in masculina linea conservatur familia, ex l. 1. §. penultimo, ff. de ventre inspic. & l. lege, C. de legitim. heredib. 43 notat Portius consil. 15. numer. 26. & 27. quoniam ex immixtione nominis & armorum confunditur familia testatoris, atque ejus memoria oblivioni traditur, neque in posterum discerni valet, an hujus familiae vel alterius successor quis sit, ut in specie notat Annania. consil. 86. n. 2. ubi singulariter in propositum inquit, quod si testator præcipiat successoribus, quod depingant arma sua in capella quam construxit, quod successor in patronatu tenebitur, ipsa arma seu insignia, apponere sola, absque aliorum armorum immixtione, quoniam testator hoc fecit causa memorie sue conservandæ, prout in præsentem testator ex delatione nominis de Almaraz conservare vult, & sequitur Bologni. in additione ad Annaniam, ubi supr. & d'Ancharan. consil. 113. numer. 3. & in materia juris patronatus, optime declarando consilium illud Ancharan. tradit Lambert. in tract. juris patronatus, lib. 3. quæst. 5. princ. articul. 4. num. 2. & 8. cum præcedentibus, & sequentibus, & Rochus in eodem tractatu, in verbo competens, numer. 2. Pars tamen adversa, scilicet, Ferdinandi Nieto, non solum immiscet arma aliena, & nomina itidem extranea, ab illis de Almaraz, verum etiam, & in processu probatum est usque nunc nunquam se vocasse, de Almaraz; & postquam lis hæc incepta fuit incepit se inscribere de Almaraz nomen hoc in infirmiori & posteriori loco inscribendo, ergo nullo modo præferendus est Gundisalvo collitiganti, omnis enim testantis dispositio, simpliciter semper intelligitur neque verificari potest in casu, ubi aliquid immixtum invenitur ex l. hoc legatum, de legat. 3. l. Titia textores, ubi Bald. & Doctores, de legat. 1. Socin. consil. 12.

num. 40. volum. 4. Verbaque testatoris in potiori significato sunt accipienda, & per prius & non per posterius, ex dict. i. hoc legatum, & ex aliis adductis per Tiracquel. in l. boves, §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. in reg. 85. & sic verbum (de mi lineage) in fundatione appositum, de vera familia & directa, quæ est illa quæ per masculos descendit, intelligendum est, non verò de indirecta, quæ est illa quæ per foeminas descendit, nam familiae appellatione familia agnatorum comprehenditur, text. in l. pronuntiatio, §. familia, versi. communi jure, ff. de verbor. significat. & sic inquit Paul Castrensis, in l. fin. num. 7. C. de verbor. significat. quod si quis vocat domus suæ Cyppum, debent prius venire agnati, & fideicommissum factum Cyppo alicujus domus, intelligitur secundum ordinem graduum, ut proximiores de Cyppo intelligantur vocati, secundum Angel. in eadem l. fin. relatum, & secutum per Bartholomæ. Socin. consil. 49. num. 1. volum. 1. & verba testatoris in dubio sunt conformanda cum dispositione legis, secundum Bartolum, in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. igitur manifestè apparet Gundisalvum de Almaraz, tamquam adimplentem & conservantem familiam & voluntatem testatoris esse præferendum.

Ulterius & confirmatur hæc nostra Gundisalvi pars, quoniam in successione fideicommissi succeditur eodem modo quo succeditur, si ab intestato testator moreretur, & sic succedet tunc ille, qui potior esset, non simpliciter, sed in jure successione ab intestato, secundum gloss. in dict. §. in fideicommissis, quam magis communiter sequuntur Doctores, teste Marian. Socin. Junior. consil. 126. num. 25. volum. 1. & Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. numer. 20. ubi inquit, quod hac de causa in fideicommissis familiae relictis, in quibus jure majoratus non est succedendum, non erit admitenda representatio, eo ordine quo in l. 40. Tauri, in primogenitorum successione disponuntur, & hanc, quod sicut ab intestato succederetur testatori, succedatur in fideicommissis, fuisse voluntatem testatoris præsumitur, secundum Socin. Junior. ubi supr. num. 22. dispositioque testatoris est interpretanda secundum ejus voluntatem, quæ totum facit, l. ex facto, la grande, circa medium, ff. de heredib. instit. voluntasque hæc facile judicari potest, secundum affectionem carnalem,

lem, *argum. l. si viva matre, C. de bonis mater.* affectio tamen carnalis, est proximior vocare, remotior verò excludere, ut supra dictum est, tradit Mant. *dict. lib. 8. de conjectur. ultim. volunt. tit. 9. num. 4.* & ibi cum sequentibus numeris. ponit conjecturas, quibus intelligitur proximitatem considerari ab ultimo gravato, an verò à testatore, quarum plures hic conveniunt, ut à testatore sit proximitas consideranda: ergo Gundisalvus hic tanquam proximior testatoris est admittendus & præferendus, quemadmodum si ab intestato succederet, testatori huic præferri debebat, neque deberet cum eo admitti pars adversa, eo quod, ut dictum est, non agitur de succedendo patruo magno, neque de ascendentium successione, neque datur locus representationi, neque transmissioni: quia fideicommissum conditionale, & quoniam non sufficit jura & rationes pro eo afferre & referre, nisi & contrariis satisfaciamus, in contrarium allegatis, fundantibus hunc patronatum esse constitutum, ac relictum per viam majoratus, & per consequens debere regulari, secundum terminos, *l. 40. Tauri*, quæ inseritur in *l. 5. tit. 1. de los mayorazgos, lib. 5. Recopil.* ut sic pars adversa, tanquam descendens ex filio majori Petri Nuñez de Almaraz sit admittendus, Gundisalvo præferendus, ideò deveniendum est ad examinationem secundi puncti, demonstrando hunc patronatum non esse relictum per viam majoratus, quo constituto, & contrariis satisfiet, & Gundisalvi pars clarissima remanebit.

Et ut sic appareat, negandum est, hic fuisse majoratum constitutum, eo quod nullæ sunt factæ vocationes denotantes majoratus constitutionem, & in dubio bona libera præsumuntur, non verò majoratui subjecta, nisi majoratus scripturâ ostendatur, *text. in capit. 1. §. inter filium*, ubi Bald. *num. 2. si de feud. fuerit* controversia in usibus feudorum, Alexand. *consil. 109. in princ. lib. 1.* Decius, *consil. 85. libr. 1.* Claudius Canciuncula *consil. 6. num. 6.* Anton. Gabriel plura referens, *libr. 3. communium opinionum, tit. de feudis, conclusione 3.* Voluntasque testatoris non est admittenda, nisi ad dispositionem procedat atque non sufficit testatorem velle, nisi disponat, prout est textus in *l. quidam cum filium, ff. de hered. instit.* colligit ibi Bald. *notabil. 3. colum. 1.* & sequitur alios allegans Menes. in *l. Azavedo Consilia.*

unum ex Familia, §. si de Falcidia, num. 18. de legat. 2. & Bernardus Diaz, *regul. 744. fallent. 2.* & Molin. *de primogen. 1. parte, num. 6. c. 4. fol. 19.* & Mant. *de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 18.* qui & in *lib. 11. tit. fin. num. 27.* repetit & limitat uno modo, de quo hic non est tractandum, quia nullæ sunt probatæ conjecturæ in processu, neque testator posuit: igitur censendum est secum jure communi conformare, ut bona sint libera & non subjecta majoratui, & sic voluit testator nominationibus specificè factis contentus esse, ut nominatis extinctis, in familia perpetuo per viam fideicommissi, patronatus hic remaneret, & ita in nominatis temporalitatem constituit: eis verò extinctis, in iis de familia perpetuitatem, prout ex text. in *d. §. in fideicommissio comprobari potest*, & ex dictis per Dec. *consil. 515. num. 1. & 2.* quasi nominatos dilexisse specialiter videatur ad tempus, ut inquit Porc. *consil. 54. num. 18.* illos verò de familia in genere & in perpetuum. Item & quoniam testator satis contentatur, quod in familia patronatus hic remaneat, ibi (*por manera que siempre*) neque aliquid aliud requirit, videlicet, quod sit de jure vinculi, aut majoratus, igitur neque nos requirere debemus, præsertim cum appuerit testator verbum illud (*successivamente*) & sic ordine successivo, qui quidem ordo ad successionem potius ab intestato, quam ad majoratus successionem videtur referendus.

Neque obstabit, si quis dixerit, testatorem hunc vocasse filium majorem Petri Nuñez, & sic ex hoc conjecturari posse, constituisse velle majoratum, quoniam ex majoris filii vocatione nunquam censetur majoratus constitutus, sed potius vult testator ætatem considerare, dicens enim: Succedat major natu, censetur solam prerogativam ætatis considerare, ut optime per Decium, *consil. 443. in casu ad me transmissio, num. 22.* ubi jura allegat, quod secus est in eo, qui dixit, quod filius primogenitus succedat; is namque solam qualitatem ac lineam rectam primogenituræ considerasse videtur, quam differentiam constituunt Alexander. *consil. 4. num. 13. versic. item jura & rationes, libr. 4.* & Palac. Rub. in *rubric. §. 69. in fine*, Tiraquel. *de primogenitura, quest. 40. num. 160.* Alciat. *libr. 8. Parergon. cap. 15.* idque etiam, in terminis majoratus loquens resolvit Acoſta in *quest. patri*

trui & nepotis, pagin. 12. ad finem. In presentiarum tamen solum filium vel filiam majorem, vocavit igitur aetatem solum, & non majoratum constituere vult testator ipse. Et quod ita sit, patet, tum ex eo, quod descendentes ejus non vocavit, tum etiam & fortius: quoniam si ex hoc vellet majoratum constituere, non utique prætulisset, prout prætulit Ferdinandum de Almaraz, filium minorem ipsius Petri Nuñez, & sic aetatem & non majoriam in illis verbis denotat testator, quasi velit ut ordinatim vocati specificè gauderent dicto patronatu, eis tamen extinctis, deveniret in familiam in perpetuum; una enim particula testamenti per aliam ejusdem testamenti declaranda est, ut probatur in *l. si servus, si. §. de legat. 1. l. qui filiabus, de legat. 3. l. haeredes palam, vers. sed si notam, ff. de haeredib. inst.* & sic dictio, semper, apposita in clausula illa (*por manera, &c.*) est ad effectum, ne fideicommissum expiret, nominatis extinctis, prout expiraret, ex textu expresso, *dict. §. in fideicommisso*, nisi testator ulterius procederet, prout processit perpetuum fideicommissum in suos de familia inducens: & quamvis fideicommissum ea lege relictum sit, ut bona in familia perpetuo conserventur, succedendumque sit in eo gradatim, ac successive, non ex hoc debet in eo fideicommissum jure primogenituræ succedi, sed omnes proximiores in eodem gradu existentes, pariter ad fideicommissi successionem admittendi erunt, prout ex textu in *l. peto. §. fratre de legat. 2.* probat optimè Molin. *dict. lib. 1. de primogen. cap. 5. num. 31.* Item etiam, quoniam etiam apponatur verbum, succedatur in iis bonis jure majoratus, vel succedant Petrus & filii ejus, & ejus descendentes jure majoratus, adhuc tunc, quam plures relati per Molin. in *eodem cap. 5. num. 37.* tenent, non egredi majoratum ultra nominatos, prout expresse tenuit Imola in *l. si verò, §. de viro ad fin. ff. solut. matri.* quem sequuntur relati per Molin. in *dict. cap. 5. num. 37. & 38.* & Peral. in *dict. §. in fideicommisso, num. 15. pag. 187.* & si ita est in majoratus constitutione, quanto fortius debet esse ubi non est majoratus constitutus, vel etiam si esset in dubium, ut personas nominatas non egrediatur, sed eis extinctis ad proximiorum de familia revertatur, licet ut infra in *consil. 18.* dicemus, hæc Imolæ doctrina in majoratu non admittatur regulariter. Item, quo-

niam si bene inspiciantur conjecturæ ex quibus dicitur majoratus constitutus, positæ per Molin. in *dict. c. 5.* nulla earum in presentia concurrat: nam prima conjectura per eum ibidem posita nihil in proposito obest, prout ex ea clarissimè patet. Secunda vero conjectura prodest potius quàm nocet, hoc videlicet modo, quoniam ibidem ipse Molin. constituit casum nostrum, scilicet, quod factæ fuerint speciales vocationes primogenitorum, & disponens vocationibus factis specialiter de aliquibus, adjecit hæc verba, ut, scilicet, dicta bona in familia sua, perpetuo conservarentur, vel bona prohibuit alienari, eâ ratione, ut in familia primogenitis conservarentur, ex iis namque verbis inquit Molin. in *dict. cap. 5. num. 7.* comprehenditur, testantem voluisse, majoratum perpetuare inter eos, qui ex familia sua processerint, & constituere: hæc tamen conjectura deficit in nostra clausula, hic enim non sunt vocati primogeniti, neque prohibita alienatio, sed potius contentatur testator, quod sit in unum de familia patronatus hic, & per vocationem majoris filii, non constituitur majoratus, ut dictum est, neque semper major filius vocatur, sed unus de familia tantum: ergo conjectura hæc secunda, non habet locum in nostro themate, & casu non concessio, quod in nostra questione constitueretur majoratus, solum intelligeretur constitutus inter illos de familia, quoniam inter eos posset attentari constitutus majoratus, sed inter eos, qui expressè vocati sunt, nullo modo, & sic nominati non transierunt, sed eis extinctis inciperet nunc majoratus in familia testatoris, & sic proximior qui est Gundisalvus, debebat in eo succedere, eo quod repertus fuit proximior tempore mortis ultimi possessoris, secundum quod tempus, proximitas consideratur, secundum Molin. de *primogen. libr. 3. cap. 10. num. 2. 38. & 39.* & faciunt dicta per Roman. *consil. 438. num. 10.* & in specie quod iste nepos, & sic Gundisalvus pronepoti ejus adversario præferatur etiam in majoria, tenet gloss. *el mas col. 2. vers. sed quid si aliquis, l. 2. tit. 15. part. 2. expressius in l. 3. verbo, ningun pariente, tit. 13. part. 6.* ubi inquit, hunc esse diversum casum, *à l. 40. Tauri*, & facit, quod inquit idemmet glossator in *l. 9. in gloss. 2. tit. 1. part. 2.* per textum, ibi probantem, proximiorum ad regnum vocari, qui tempore mortis ultimi possessoris regi

gi proximior fuit. Tertia itidem conjectura per Molin. *in dict. l. 1. cap. 5.* proposita, *sub. num. 18.* non cadit in nostro casu, poterat huic tertiæ, sicut secundæ conjecturæ satisfieri. Quarta vero conjectura per Molin. *ibi num. 23.* relata, eadem responsione, quâ præcedens excluditur, & hæc excludetur; præsertim cum in hac præsupponat Molin. *ibi*, ad primogenituræ ordinem vocandam esse agnationem, cognationem vel familiam; ipseque met author *ibidem*, *num. 27. versic. his tamen non obstantibus*, tenet contra hanc quartam conjecturam, inquit, per eam non induci majoratum, sed perpetuum fideicommissum, inter eos de familia, ut & jam supradictum est. Quinta etiam conjectura Molinæ non obstat, quoniam in præsentis testator non reliquit nominatis, vel aliquibus eorum, jus patronatus, ita ut in eo succederetur perpetuò, servato ordine primogenituræ, vel quod semper & in infinitum, primogenitus succederet, & sic non censetur majoria constituta in personis nominatis, neque in illis de familia. Sexta verò conjectura per Molin. *dicto capit. 5. num. 34.* ex neminis, & armorum delatione proposita, non obstat, tum quia hic testator non arma, sed nomen tantum de Almaraz proposuit, imò etiam si utrumque, & nomen, scilicet, & arma proposuisset, non sufficeret ad constitutionem majoratus, ut *ibidem* concludit ipse Molin. nisi & alia concurrerent. Septima conjectura Molinæ ubi supra, nihil ad propositum facit, cum testator hic non masculos solum, sed & feminas etiam vocaverit, ex quo est conjectura in contrarium, ad hoc quod hic non fuit constitutus majoratus, eo quod in feminis non ita sicut in masculis conservatur agnatio, ut supra dictum est. Octava, nona, decima conjecturæ Molinæ ubi supra nihil ad nostrum casum attinent, pro ut ex ipsis apparet à Molin. *num. 39. & 40. relatis*, & sic nullam video conjecturam, ex qua patronatus hic per viam majoratus constitutus videatur, & consequenter cessat omnino intentio partis adversæ Ferdinandi Nieto, majoratusque non est inducendus, contra, aut præter voluntatem testatoris, neque admittenda repræsentatio, ubi de jure non admittitur, neque ultra jus est censendum, legem illam 40. *Tauri*, induxisse novum genus repræsentationis, ut inquit Molin. *ubi supra, libr. 3. cap. 7. num. 11. in fine*, neque ad inducen-

dam talem repræsentationem est sumenda conjectura ex voluntate testatoris, ut diximus supra, neque voluntas inepte investiganda, in cujus investigatione plerumque erratur, ut inquit Bald. *relatus* 62 per Socin. *Junior. consil. 85. num. 1. vol. 1.* & dispositio per conjecturas inducta potest per alias elidi conjecturas, secundum eundem Socin. *Junior. consil. 100. num. 10. volum. 1.* præsertim quoniam tunc repræsentatio admittitur, *ex dicta lege 40. Tauri transcripta in l. 5. tit. de los mayorazgos septimo, libr. 5. Recopilat.* nisi de contraria voluntate constituitur, ut *ex eademmet l. Tauri* patet; de contraria autem voluntate in præsentis constat, ut scilicet repræsentatio non detur, & sic in substitutum debebat patronatus hic venire, etiam si absque veritate in eo esset majoratus constitutus, eo quod testator noster post nominationem duorum, scilicet, de Villoldo, vocavit Ferdinandum de Almaraz, & post eum vocavit filium, vel filiam majorem Petri Nuñez, ita quod in unum de familia adesset, & existeret patronatus, & quod ita successive, sicut antea dixit, servaretur. Igitur voluit testator, quod tantum nominati succederent, unus post alium successive, ita quod filii primi gravati non excludant substitutum, & sic ultra filium majorem, & nepotem majorem de Villoldo, primo vocati non excludant substitutum, Ferdinandum de Almaraz; quandoquidem conditionem illam (*despues de los dias del hijo mayor*) non apposuerit testator, in nepote majori primi de Villoldo, vocati ad patronatum hunc, quo casu censetur testatorem id consulto fecisse, ne, scilicet, post mortem filii & nepotis de Villoldo primo vocati excludatur Ferdinandus de Almaraz substitutus eorum, ut in simili singulariter inquit Socin. *Junior. dicto consil. 100. num. 16. & 17. volum. 1.* Unde si testator vocavit superstites, & superviventes, intelligitur eos tantum voluisse substituere, & eos dumtaxat admittere, & ita restringere substitutionem, 64 secundum eundem Socin. *Junior. consil. 133. num. 6. vol. 1. & Mant. in tract. de conject. ultim. volunt. libr. 3. tit. 6. num. fin.* maximè, cum hic non agamus de successione patris magni, neque ascendentium, collateralis cujusdam, quo casu, de jure (cui testator se conformat) non est locus repræsentationi, & in fideicommissis, ubi filius non intrat locum patris, ut dictum est. Ex quibus apparet

Gundisalvum esse admittendum & præferendum, tanquam proximioris testatoris, & sic in contradictorio iudicio, tribus conformibus sententiis declaratum fuit, me sic allegante, & patrocinante, quarum virtute dictus Gundisalvus possidet nunc dictum patronatum.

CONSILIUM TERTIUM.

De testamento insimul factò inter maritum & uxorem, pro distribuendâ eleemosynâ inter eorum consanguineas, ubi ponuntur due clausulae ex quibus lis fuit controversa, & mihi determinanda commissa. Sunt que sequentes.

SUMMARIUM.

- 1 Testari possunt duo in eadem charta. Et separatim testati videntur, & sic superstes potest mutare voluntatem suam. num. 2. & 3. ubi num. 4. Ampliatur, etiamsi in piam causam testentur, & num. 11. limitatur.
- 5 Cautela legitima non se præcavens damnum quodlibet ab inde obveniens sibi debet imputare.
- 6 Negligentia arguitur in eo, qui cum remediis opportunis uti possit, non fecit.
- 7 Testamentum ex parte sua superstes testans revocare potest, etiamsi fructibus partis illius, quis contestatus erat, fuerit potitus. num. 8. Testamenta duo licet illa sint, in quibus duo uno contextu testantur, unus tamen numerus testium sufficit, num. 9. & 10. prosequitur, & num. 12. Quod supra dicta procedunt etiam in majoratu & melioratione.
- 13 Dispositio omnis intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, num. 26. & 27. declaratur.
- 14 Captatoria voluntas illa dicitur ex qua testator decipi possit. Pluralitas sæpe resolvitur in singularitatem num. 15. & 30. & 31. declaratur.
- 16 Omnes de familia non veniunt ad relictum factum familia, sed veniunt proximiores, & intelligitur gradatim, secundum gradus successionem, num. 17.
- 18 Filius fratris prædefuncti admittitur cum patruo suo magno ad relictum factam familia.
- 19 Recedendum non est à propria vi verborum.

20 Copula, & solet copulare aque & pariter, & licet adsit inter personas copulatas ordo charitatis & affectionis, non censentur vocata ordine successivo, sed pariter & insimul, nisi concurrat ordo necessitatis. num. 21. & num. 22. ubi idem, etiamsi ordo affectionis non concurrat.

23 Maritus & uxor si insimul & in eadem charta testantes vocent ad bona sua consanguineas suas, omnes illas videntur parificare.

24 Testamenti tempus incipiendum est.

25 Testamentum individuum est.

26 Senatus non improbat, quæ mutuis affectionibus iudicia provocaverunt.

28 Contrahi potest in testamantis si id expresse dicatur.

Item, cumplido, y pagado, y executado este nuestro testamento del remanente que quedare de todos nuestros bienes; los quales avemos, y tenemos, y dexamos por bienes comunes nuestros, del montonamiento dellos (sic enim loquuntur testatores ii) queremos, que se compre renta de juro, y se gaste, para ayuda à casar Donzellas de nuestro linage en cada un año, à quien dexamos y nombramos por herederos de todos nuestros bienes, y para hazerlo, y administrarlo, dexamos por Patron à Pedro, al qual encargamos, que lo cumpla y haga cumplir por la orden y manera, que de yuso nosotros declaramos, y en el cumplimiento le encargamos la conciencia, que guarde la orden que nosotros declararemos.

Post hæc testatores ordinem habendum in hunc modum constituerunt.

Item dezimos, que fecho lo suso dicho, el dicho Patron nombre y señale ocho Donzellas de nuestro linage, y aviendo copia bastante, quatro de cada uno de nos; y sino huviere copia bastante de cada uno de nos del que de nosotros las huviere: las quales dichas ocho Donzellas se han de elegir, y nombrar del dicho nuestro linage; las mas cercanas deudas nuestras; conque no se han de nombrar ni elegir ninguna dellas de doze años abaxo, sino dende arriba: y estas dichas ocho Donzellas assi nombradas y elegidas, el dicho Patron mande escribir sus nombres dellas y metalas en un cantaro, y en otro cantaro metan otros ocho papeles del tamaño de aquellos otros, los seys dellos en blanco, y los dos escritos, puesto en cada uno destes dos, limosna, y así echo, se mande à un niño de ocho años abaxo, lo mejor, y mas rectamente, y sin ningun engaño, que hazer

hazer se pueda, saque de cada uno de los dos vasos, un papel, y con el nombre que saliere de una parte, y de la otra, y de otra saliere el papel en que estuviere escrito, limosna; aquella tal Donzella lleve la mitad de todo el montamiento de toda la dicha renta, que assi se hiziere de nuestros bienes; y la otra, que con su nombre saliere el otro papel escrito, limosna, lleve la otra mitad, por manera, que entre ambas à dos se parta, y reparta toda la dicha renta; y las otras seis Donzellas, con cuyos nombres salierem los papeles blancos, ò se quedaren sus nombres por salir en el dicho cántaro, por se aver adelantado las dichas suertes en caer, tornen à echar, y echen entre si, por la dicha orden suertes entre ellas solas el año venidero; y entre las dos, que les cupiere las dichas suertes, partan entre si la dicha renta, por la orden que las dos primeras; y entre las quatro, que quedaren echen suertes por la mesma orden el año adelante; y à las dos que cupieren, partan entre si la dicha renta igualmente del dicho año, y las dos que restaren, sin echar suerte, se les de el año adelante la dicha renta igualmente: y acabado assi el quarto año, llevando cada una la mitad de la renta de cada un año, guardando la dicha orden, se tornen à elegir por el Patron otras ocho Donzellas, y entre ellas se torne à hazer por la orden dicha; y assi successivamente para siempre jamas.

Item in alia clausula jusserunt, quod si defecerint eorum consanguineæ intra quartum gradum, quod tunc patronus abinde eligeret has octo consanguineas ex illis, quæ tali eleemosynæ sese opposuerint, & eam petierint nullo habito respectu ad proximiores, sed ad ætate majores, servato cum eis eodem ordine in perpetuum; & si consanguineæ deficerent, eligat extraneas alias octo, quibus detur eleemosyna dicto ordine servato, prout semper jusserunt servari.

His sic ordinatis & publico testamento stabilitis, mortua est uxor hæc, superstite marito, qui quidem, uxore mortua, consumpsit bona sua, & partem bonorum uxoris; qua de causa facta est divisio bonorum, assignando suam partem uxori mortuæ, & jam tunc ipse maritus partem suam bonorum consumpsit: mortuo tandem hoc marito & jubente in codicillo suo servari dictum testamentum uxoris suæ, & suimet ipsius, & per aliud quod tempus eleemosyna dicta secundum dictum ordinem præstita est, tam consan-

guineis mariti, quam uxoris, per judicium dictarum fortium; post hæc autem consanguineæ uxoris, & pro eis ecclesiasticus fiscalis conquestus est, dicens, quod cum maritus consumpsit bona sua, & solum ex bonis uxoris præstabatur eleemosyna hæc, quod consanguineæ mariti non erant ad hoc eligendæ, nec nominandæ. Iphis mariti consanguineis contradicentibus, lis magna super hoc agitata fuit, & tandem mihi, licet indigno, commissa, determinanda: & cum omnia hinc inde considerassem, tandem inclinaui in partem consanguinearum mariti, & ab impertitione fiscalis eas absolvi, & jussi servandum dictum ordinem, nominando eas cum uxoris consanguineis, & ad hoc sequentia me moverunt.

Præsupposito prius, quod in eadem chartâ possunt maritus & uxor & quilibet alii, insimul testari & eodem contextu, ex textu in lege licet, C. de pactis. ubi Doctores, & Bartol. & alii, in l. circa finem, ff. de testa. Viglius, in §. pluribus, inst. de testam. ord. P. Pechius in tractat. de testam. conjugum, lib. 1. cap. 17. Ordral. consil. 174. lex, eo quod à multis, & ibi Doctores, C. si cert. petat. communis secundum Bell. consil. 85. num. 9. & Gamma. in decisio. Lusit. 231. dixi in l. 1. tit. 6. num. 23. in lib. 5. Recopil. & Crassum recept. sent. quest. 90. pag. 358. Burgos de Paz, l. 3. Tauri, num. 1213. Suarez & Covarr. & alii relati per Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. n. 84. & Pelæz de majora. 1. part. quest. 23. num. 2. ubi allegat Tiraquel. sibi contrarium in materia majoratus, & Spino. in speculo test. gloss. 18. prin. num. 53. & Marzarium, consil. 19. Simon de Pretis, de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dubio. 1. fol. 3. fol. 133. qui omnes, & gloss. el mas propinquo, colum. 3. in medio. l. 2. tit. 15. part. 2. fatentur esse hæc duo testamenta, & ob id superstitem posse mutare suum ex parte sua, nam licet in eadem testentur charta separatim testari videntur, ex l. qui tibernas, ff. de contrahenda emptione, & patet ex dict. l. licet, C. de pactis, cui consonans est l. 33. tit. 11. part. 5. secundum Burgos de Paz ubi supra num. 1215. & hanc veriore & receptiore testatur Crassus ubi sup. adeo ut si ambo in piam causam erogari bona sua jusserint, superstes potest revocare ex parte sua, etiam si facta donatio jurata in pœnam mutationis, secundum P. Pechium ubi supra cap. 18. neque ex hoc defunctus potest dicere

dicere se deceptum, si quidem nulla fraus neque dolus hac in re sit facta, ex textu in *l. cum donationis, C. de transact.* qui ad hanc rem insignis est, secundum Burgos de Paz ubi supra, *num. 1218.* & textus in *l. ille, ff. de hered. inst.* defunctus enim sciebat, vel scire debebat, viventem suum testamentum subvertere posse, *l. leges, C. de legibus*, imputet enim sibi, qui cautela legitimam non se pravenit, & hoc damnatum a quo animo pati debet, qui ex propria culpa & negligentiam actum non facit irrevocabilem, *l. quod ejus, ff. de regul. jur. l. si communis familia, ff. de noxalibus, l. 22. tit. fin. part. 7. l. non enim, ff. ex quibus causis major.* & arguitur negligentia in eo, qui cum remediis opportunis ad actum uti potuisset, id non fecit, *cap. licet Episcopus, de prab. in 6.* notant Socin. & Aimon relati per Pelaez, *dict. quest. 23. num. 2. in medio*, & speciatim, quod deceptio defuncti allegari nequeat, notat Paul. Castren. *consil. 243. circa primum questum, col. 2.* æstimat siquidem potius, quod defunctus se ipsum circumvenit, revocabile esse testamentum non perpendens, qui sibi ipsi prospicere debuit *l. si quis domum, §. 1. ff. locati.* Ex quo inferitur, quod etiam si revocans fuerit potitus fructibus bonorum, à defuncto ei relictorum, cum quo testaverat, quod nihil erit in causa, quin testamentum ex parte sua revocare possit, ut per Burgos de Paz ubi supra *num. 1219.* neque tenebitur secundum eum ibi *num. 1228.* restituere fructus perceptos, prout alibi diximus, & sic in jure & in praxi receptum dicit Alvarus Velascus in suis consultationibus *consultatione 7. n. 7. vers. sextum dubium*, & idem Burgos de Paz, *consil. 2. n. 21. cum pluribus sequent.* Notandum tamen est, quod licet hæc sint duo testamenta, sufficiet unus numerus testium legitimus ad testamentum illud, sicut si ab uno factum esset, ut per dictos Doctores, & Burgos de Paz ubi supra *num. 1213. & 1230. cum sequentib.* & Tell. in *l. 3. Tauri, 2. part. num. 6.* tenebitur tamen uterque testatorum subscriptionem suam interponere, sicut fecisset si pro se testaretur, ut per Burgos, ibi, *num. 1235.* ubi cum sequentibus alia prosequitur. Debentque testes in suis subscriptionibus facere mentionem de quolibet testamento, & debet in eo constare ambos conjuges & testatores, unumquemque per se, vel ambos simul manu sua tradidisse testamentum tabellioni, & ipsum tabellionem singulos eorum interrogasse, an il-

lud sit suum testamentum, & mentionem & fidem debet tradere de hoc tabellio, & quod sic testatores annuerunt, aliter enim erit nullum. Prout in senatu Lusitano inquit judicatum Velasco ubi supra *num. 3. 4 & 5.* quem post hæc scripta vidi. Verumtamen est, ut nihil omittamus, quod si maritus testaretur de rebus suis, & de rebus uxoris, ac de suis, vel è contra, consentiente uxore, vel marito, si ipsa esset quæ sic testaretur, & præstito expresso consensu ad hoc, ipso testante mortuo, non posset superstes consensum dictum præstans, illud revocare; ut optime per Suarez *dict. l. quam in prioribus limitat. §. in declaratione l. regni, num. 13.* ubi ejus novissimus adductor alios allegat, & Molin. *de primogen. lib. 4. c. 2. num. 84.* ubi alios plures allegat, idem tenentes, & bene, & Spino. ubi supra *num. 53.* & Pelaez *d. q. 23. part. 1. num. 4.* qui hæc ad majoratum, vel meliorationem per virum & uxorem factam, ampliant, & melius omnium Pelaez ubi supra *n. 1. cum sequent.* Alvara. *de conj. ment. testam. libr. 2. cap. 2. §. 1. num. 99. cum sequentib.* & Gutier. *in repet. c. quamvis pactum, in princ. num. 46. pag. 490. de pactis in 6.* & diximus in *l. 1. tit. 6. num. 25. lib. 5. Recop.* & hæc pro intelligentia dicendorum sufficiant.

Quibus sic suppositis deveniendo ad principale punctum, videtur primò dicendum consanguineas mariti non esse admittendas, eo quod non adsunt bona mariti; consumpsit etenim bona sua, ex quo videtur revocasse ex parte sua, & omnis dispositio intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, text. in *l. fin. in princ. ff. ad municip. cap. 2.* & ibi gloss. & Abb. *de renuntiatione*, latè Tiraquell. *in præfatione, l. si unquam num. 166. C. de revocand. donatio.* hic tamen non permanet in eodem statu, ut vides: ergo non censentur vocatæ jam consanguineæ mariti, sed tantum uxoris: idque fortificatur, eo quod aliter videtur hæc quædam captatoria voluntas, illa enim dicitur talis, ex qua solet evenire, quod testator decipi seu capi possit, ut sentit gloss. in *l. captatorias, ff. de hereditibus instituend.* Doctores in *l. captatorias, C. de testamento militar. & in cap. si tibi, de testament.* prout hic decipi videtur; existimans enim hæc uxor maritum in eadem voluntate permanurum, ejus consanguineas etiam vocavit, ergo captatoria videtur voluntas, cum à marito de-

cepta

cepta videatur. Secundò, quia ex dicto testamento, & consensu in eo adhibito videtur nasci quamdam obligationem, & censetur initum quemdam quasi contractum inter dictos testantes: ita ut ab eo resilire non liceat, cum contractus à principio sint voluntarii, ex post facto verò necessarii. Tertiò, quia non est verisimile, quod uxor hæc voluerit præferre in suis bonis consanguineas mariti, in casu, in quo bona etiam mariti non superessent, *argument. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & ex l. scripto, ff. unde liberi. l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inofficioso testamento, gloss. l. Paula Chalimacho, §. fin. ff. de legat. 3.* hic tamen ex sortium iudicio bona testatricis ad consanguineas mariti devenire possent, quod contra dicta videtur. Quartò ex doctrina Bald. qui videtur nostrum casum decidere, *in capit. 1. §. & quia vidimus, col. 3. de iis qui feud. dare poss. quem refert & sequitur gloss. el mas propinquo, colum. 3. vers. sed pone quod maritus, cum seq. l. 2. tit. 15. part. 2.* dicentes in simili testamento mariti & uxoris insimul testantium, videri maritum pro parte sua vocasse consanguineas suas, & ex parte uxoris, suas per dimidiam, & pluralitatem illam vocantem consanguineas resolvi in singularitates, ita ut consanguineæ uxoris habeant bona ejus per fortes, consanguineæ mariti bona ejus: sæpè enim pluralitas resolvitur in singularitatem *l. falsa, in fine, cum concordantibus, de cond. & demonstr. l. penult. C. de impub. l. heredes mei, §. cum ita l. Lurtius, §. Caio, ff. ad Trebel. tradit latè Gutierrez, consil. 4. num. 6. cum sequentibus.* & cum in præsentibus in singularitates esset resolvenda pluralitas, cessat in consanguineis mariti, quia deficiunt bona ex parte sua: ergo & quoad eum deficere debet dispositio. Ultimò id decidi videtur ex textu, & ibi notatis *in l. si ita relictum, §. in fideicommiss. de legat. 2.* ubi est text. quod in relicto facto familiæ non veniunt omnes de familia, sed præferuntur proximiores, idem probatur *in l. peto, §. fratre, eodem tit.* Veniunt enim gradatim, ut ibi, & *in l. fin. C. de verborum significatione*, & intelligitur gradatim secundum gradus successionum ab intestato, prout dicit Paulus de Castro, *in dicta l. fin. C. de verborum significatione*, & Fulgos. ibi, & ex notatis per gloss. *in dicto §. in fideicommiss.* quæ voluit, quod filius fratris prædefuncti admittitur

Azevedo Consilia.

in dicto relicto familiæ unà cum fratre, licet frater sit gradu proximior, quia ab intestato pariter succedunt, *authentica cessante, C. de legitim. hered. & in authentica, ut fratram filii*, & in rubro & nigro, secundum illam glossam, quam approbat ibi Imola, & consequenter in nostro casu videbatur succedendum gradatim unicuique horum testatorum, ut sic consanguineæ uxori, mariti verò marito succedant, ne pervertatur ordo successionis ab intestato, & hæc sunt quæ pro hac parte considerari possunt.

Pro contraria verò parte, quam ut veram sum amplexus & secutus, & secundum eam in hac casus contingentia, in processu mihi à longe misso determinavi, faciunt sequentia. Primò quia à propria vi verborum non est recedendum *ex l. non aliter, de legat. 3. l. 1. §. si iis qui navim, ff. de exercito, cum similibus.* vis autem verborum dictorum testatorum & eorum dispositionis pariter invitat omnes consanguineas, tam mariti, quam uxoris, idèò pariter censentur vocatæ, ut deserviamus verbis. Idque fortificatur, eo quod, ut dictum est, hæc duo testamenta, & non unum censentur, unum ex parte mariti, & aliud ex parte uxoris, sed si uxor ipsa sola testasset de per se, & in testamento invitasset, ac vocasset ad ejus memoriam tam consanguineas suas, quam etiam mariti, quis dubitat, nisi quod omnes admitterentur: ergo & idem si testando insimul cum marito, idem dicendum erit; nihil enim refert, quid ex æquipollentibus fieri. Secundò, quia ipsa uxor pariter vocat consanguineas suas, & consanguineas mariti per copulam, & quæ solet copulare æquè pariter, *l. si mihi, & Titio, in principio, ff. de verborum obligationibus, l. reos. §. cum in talibus, de duobus reis, l. duobus, §. fin. de legatis 1.* & licet sit inter personas per copulam vocatas ordo charitatis & affectionis: tamen non propterea censentur invitata ordine successivo, sed pariter, & insimul, nisi concurrat ordo necessitatis, scilicet, causativè, ne testamentum rumpatur, prout voluerunt Bald. Angelus, Raphael Cumanus, & Imola *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, Bald. in l. finali, ad finem, C. de impuber. & aliis substitut.* & ibi Salicetus: quoniam talis est natura copulæ, *dicta l. duobus, & l. unica, §. si ita, C. de caducis tollend. cum similibus*, & Imola dicit, pro hoc esse textum *in capit. Raynuccius, &*

D capit

*capit. Raynaldus, de testamentis, & quod censeantur invitati insimul illi, qui per copulativam vel dictionem unitivam sunt vocati, ubi tantum concurrat ordo charitatis, non verò necessitatis; est omnium communis opinio, secundum Antonium Gomez, tomo primo variarum, capite secundo, numero quarto, limitatione quinta, in fine, & limitatione sexta, versic. ex quo primo infero, & secundum Corneum, consilio 159. volumine 4. numero quinto. Et hoc præsertim est clarum, & sine dubio, quoties etiam non cadit inter tales personas ordo affectionis; tunc enim nulli dubium, nisi quod insimul vocentur vocati per copulativam, vel unitivam dictionem, etiamsi tunc concurrat ordo charitatis: in præsentem tamen dispositione quilibet dictorum testatorum vocavit consanguineas suas, & alterius testatoris per copulativam & unitivam dictionem, *ibi (ocho Donzellas de nuestro linage) & ibi (a qui en nombramos por herederas de todos nuestros bienes)* pondera, unitivam orationem, *ocho*, & etiam dictionem illam, *a quien*, ita ut nullæ ab iis distinguantur, neque distinguuntur, & omnes prædicti hæredes instituuntur: ergo omnes admittuntur ad quamlibet harum hæreditatum, & licet detur ordo charitatis, non tamen datur affectionis majoris in unis, quam in aliis, maxime cum extraneæ sint, non verò filiarum, neque descendentes testatorum, neque ordo necessitatis in hoc casu dari potest: ergo vera est nostra hæc secunda opinio, neque est recedendum à vi verborum. Item, verba, *ocho Donzellas de nuestro linage*, pariter adaptantur ad consanguineas, tam uxoris, quam viri, & e contra, ex quo præstatur urgens conjectura voluntatis cujuslibet ipsorum testantium, quòd voluerint omnes has parificare in perceptione elemosynæ hujus, tam ad una quam ad alia bona ipsorum: ergo licet deficient bona unius, non deficit voluntas cujuslibet eorum, invitandi, & vocandi eas omnes ad quælibet ipsorum bona. Idque clarissime deducitur: nam si in sortibus omnes junctim ingredi jubent, & per sortes sunt eligendæ, quæ major potest dari conjectura voluntatis in unis, quam in aliis? certè nulla: præmaximè cum sors posset dare sortem suam prius consanguineis mariti, quàm uxoris, & nihilominus eas præferendas jubent, quibus prius sors ceciderit: ergo circa has octo nulla prærogativa affectionis potest dari*

in unis, quam in aliis: ergo pariter vocandæ sunt ad quælibet horum testatorum bona. In cujus propositum faciunt dicta per Cevallos *in contrariis communibus, questione 265. per totam, maxime à numero decimo octavo, cum sequentibus.* Item, nonne poterat contingere, maritum prius mori, quam uxorem? & hoc pendebat ex futuro eventu, & viribus fortunæ: poterant enim deficere bona ex parte uxoris superstitis, sicut defecerunt ex parte mariti superstitis, neque resultat major favor consanguineorum in uno casu, quam in altero, & sic non urget ordo affectionis, habito respectu ad tempus testamenti, quod tempus inspicitur regulariter, ut per Marzarium *consilio 28. num. 45.* ergo clarissime constat de voluntate horum testatorum fuisse consanguineas suas parificare, etiam quoad bona cujuslibet eorum. Item, quia testamentum individuum est, neque potest quoad quid valere, & quoad quid non, ut per Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, num. 769. ex l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt*, ubi Cynus: ergo in præsentem dividi non debet, ut valeat, & effectum sortiatur quoad unas consanguineas; quoad alias verò non, præsertim, cum judicium sortis dividi non possit, neque inter minus quam octo sit fortendum, essetque aliter voluntatem cujuslibet horum testatorum pervertere, si consanguineæ mariti excluderentur, quod non licet, ex Clementina, quia contingit, de testament. & ex similibus juribus probantibus voluntates testantium, immutari non posse eis mortuis. Item, quia unusquisque horum testatorum potuit cogitare, quòd posset alius in vita & in morte mutare testamentum ex parte sua, & nihilominus unusquisque eorum invitavit & vocavit consanguineas alterius, & adhuc tunc non provisit de remedio: ergo clarè voluit, quòd quamvis superstes revocaret ex parte sua, non ideo voluntas sua divideretur inter vocatas, ut consanguineæ suæ solum admitterentur exclusis consanguineis mariti. Item quia cum consanguineis mariti nullum pactum, neque conventio inita fuit: ergo mutata voluntas ex parte mariti, eis officere non debet: Quibus considerationibus hæc secunda opinio satis remanet defensata, & clara, quam aliquibus ex dictis mediis fundat, dicens eam verriorem Corneus *consilio 159. num. 5. volumine 4. ubi cum numeris sequentibus* respondet

pondet aliquibus contrariis, & hanc itidem tenuit Antonius Gom. in l. 22. *Tan-*
num. 18. versiculo & his, & eo relato no-
 vissimè Alvarus Valáscus in dicta consul-
 tatione 7. num. fin. Faciunt dicta in præ-
 supposito in principio hujus consilii supra
 jam relato, de non restituendis fructibus
 ante revocationem perceptis per super-
 stitem testatorem mutantem suam volun-
 tatem, & quod imputet sibi defunctus,
 qui hæc non prævidit, qui non potest di-
 cere se deceptum. Et ita tenendo non
 obstant pro prima opinione adducta, &
 primum fundamentum, quod omnis dis-
 26 positio intelligitur, rebus sic stantibus
 cessat in hoc casu, quoties res sunt mu-
 tabiles, & revocabiles, & quod, nisi re-
 vocari possent, libera voluntas tolleretur,
 prout in testamentis, de quibus nos agi-
 mus, tunc enim non est intelligendum,
 quod omnino immutari non possint: esset
 enim hoc absurdum in jure, & ut evite-
 tur, cessare debet regula illa in hoc sen-
 su: nihil enim adeo est præcisum, & fir-
 27 mum & immobile, quin semper intelli-
 gatur, rebus sic stantibus. Et hoc pro-
 notatis refert Decius, in rubrica colum. 2.
C. qui admitti, relatus per Tiraquellum
 in dicta l. si unquam, in præfatione, num.
 169. Neque itidem obstat, quod hic dare-
 tur captatoria voluntas, nulla enim da-
 tur: quia hic non intervenerunt aliqua
 verba instituo te, ut me instituas, neque
 hoc esset captatorium: nam ut inquit
 Consultus in l. captatorias, ff. de heredi-
 28 bus instituendis, Senatus non improbat,
 quæ mutuis affectionibus judicia provoca-
 runt, prout in proposito hæc & alia
 considerans refert Corneus dicto consilio
 159. num. 2. volum. 4. & Simon de Præt.
 de interpret. ultim. volunt. lib. 2. dubita-
 tione 1. solutione 3. num. 5. & 6. pag. 133.
 Non obstat etiam secundum fundamen-
 tum, quod nascitur hic quædam obliga-
 tio: quia ultra quod in testamentis simi-
 libus contrahi non potest: quia testamen-
 tum uno eodemque contextu fieri debet,
 ex l. heredes palam, §. fin. ff. de testament.
 & Petrus Pechius in tractatu de testam.
 conjug. lib. 1. capit. 18. num. 3. & 4. ul-
 tra hoc enim, & eo cessante, hic non
 per viam obligationis, neque contractus
 testatum est, & sic cessat fundamentum.
 Item, quia dato quod in testamentis con-
 trahi possit, id procederet, si expressè
 29 id actum esset, vel forma actus testamen-
 to repugnet, ut vide ex Mantii. lib. 3. de
 conjecturis ultim. volunt. tit. 18. num. 12.
 Azeredo Consilia.

aliter enim non censeretur mutata natura
 testamenti. In dubio enim propter natu-
 ram ultimæ voluntatis, testator non præ-
 sumitur velle contrahere, secundum Are-
 tinum dict. l. heredes palam, §. fin. ad fi-
 nem, & Natam consil. 73. num. 7. & Man-
 tic. de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit.
 18. num. 11. & num. 18.

Non obstat etiam tertium fundamen-
 tum, scilicet, quod non est verisimile,
 quod hæc voluerit præferre in suis bonis
 consanguineas mariti, in casu, in quo
 bona mariti defecissent: nam in præsentì
 ultra quod non fecit hanc prælationem,
 eo quod omnes insimul & pariter voca-
 vit, ex voluntate ejus constat vocasse con-
 sanguineas mariti, & iudicio fortis hæc
 commississe, prout in simili respondit
 Corneus dicto consilio 159. num. 7. ubi
 inquit ex vi verborum, ex paritate vo-
 cando eas insimul & unitivè, & quia de
 favore omnium agebatur, cum res dubia
 esset, quis testatorum prius moreretur, &
 revocasset suum testamentum, concipi-
 mentem cujusslibet horum testatorum,
 volentium ad bona ipsorum omnes voca-
 tas admitti, nulla distinctione facta, re-
 vocetur nec ne, testamentum ex parte ali-
 cujus ipsorum.

Non obstat quartum fundamentum
 doctrinæ Bald. secuti per Gregorium Lo-
 pez: quia doctrina illa non militat, ne-
 que locum habet in nostro casu, in quo
 non agimus ubi adsunt bona amborum
 testatorum, neque in casu, in quo volun-
 tates ipsorum testantium dividi possunt,
 ut in illa agitur doctrina, sed agimus nos,
 cum adsunt tantum bona ex parte unius
 tantum testatoris, & cum voluntates eo-
 rum sunt unitæ & individuæ, & conse-
 quenter cessat in nostro casu doctrina illa,
 præsertim ubi datur mens testantium vo-
 lentium, ut hic insimul & pariter admit-
 ti, nulla majori affectione data in unis,
 quam in aliis, ut supra probatum est.
 Neque obstat, quod pluralitas resolvitur
 in singularitates: tum quia hoc cessat,
 quoties mens testatoris repugnat vel ces-
 30 sat. Itidem in individuis, ut optimè per
 Gutier. in dicto consil. 4. num. 8. & 11.
 ubi & in num. 9. idem esse dicit, quoties
 verba in plurali numero prolata tendunt
 ad unum effectum communem, & has
 credo veras responsiones huic objectioni.
 Cui & alio modo respondet Corneus, ubi
 sup. num. 9. scilicet, quod ubi pluralitas
 resolvitur in singularitates, id fit impro-
 31 priè, & violenter, ut & inquit Tiberius

Decianus, in responso 74. num. 50. volumin. 3. quæ quidem violentia, & impropriatio non est faciendâ adversus mentem & voluntatem testantium.

Ultimò non obstat argumentum dict. l. si ita relictum, §. fideicommissio, nam ei respondent Corneus ubi sup. num. 7. scilicet; quòd illud procedit ex verisimilitudine testatoris volentis se conformare in dubio, cum dispositione juris: nam cessat in nostro casu, in quo probatum est unumquemque ex iis testatoribus vocasse consanguineas suas & alterius testatoris, insimul pariter & unitivè: nam tunc censetur se conformasse cum dispositione juris: & in claris non est locus conjecturis; quandoque enim testatores id nolunt, sed alienò potius præferunt suis consanguineis, vel ut proprius loquamur quoad nostrum casum alienos insimul cum suis consanguineis vocant. Item, quia ut probatum est testatores ii non ordine successivo, sed conjunctivo & unitivo eas vocant in sua dispositione, & sic cessat omninò dictum contrarium, & dicta objectio: imò si solum reperirentur consanguineæ ex parte mariti, illæ sunt admittendæ, ut inquit Alvarado de conjectur. mente testat. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 31. ex quibus ultra omnes remanet satis elucidata veritas hæc. Sit laus Deo, ejusque Beatissimæ Matri, Placentiæ, anno 1591.

CONSILIUM QUARTUM.

Conditio nubendi inter consanguineos an apponi possit, & quod si apponatur, an inobediens privetur hereditate ob hoc eis relicta, & alteri acquiratur? & appetium an faciat & constituat in dote emptionem? & conditio apposta in institutione, an censeatur repetita in substitutione vel prælegato?

SUMMARIUM.

- 1 Dubia duo in hoc consilio examinanda proponuntur, num. 2.
- 3 Impossibile reputatur id, quod ex alicujus tertii voluntate pendet. & n. 15.
- 4 Matrimonia debent esse libera & sine pœna, num. 5. ampliatur.
- 6 Actus legitimus prout matrimonium non recipit conditionem, neque diem & num. 22.
- 7 Conditio nubendi debet quamprimum potest adimpleri, num. 36. & 37. & 41. & 42. ampliatur, & declaratur.

- 8 Voluntates testantium omnino adimplenda sunt.
- 9 Conditio nubendi cum consanguinea in tertio gradu existente non reputatur impossibilis.
- 10 Spe præmii obtinendi invitari quis potest ad matrimonium.
- 11 Pœna est privare aliquem hereditate, quoties jam est acquisita, nisi ut ibi, num. 12.
- 13 Viduitas perpetua, si per legatum per præmium inducatur, rejicit pœnam & debitor legatum, ibid. annectitur differentia, an dicatur si non contraxerit, amittat, vel si contraxerit, amittat.
- 14 Gravari potest is qui honoratur.
- 16 Testamenti verba secundum jus commune, non secundum speciale sunt intelligenda.
- 17 Testamentum, & qualibet dispositio à consuetudine interpretatur.
- 18 Papa potest in tertio gradu dispensare maxime causa subsistente.
- 19 Termini semper supponuntur habiles, & eo modo quo de jure disponi potest.
- 20 In linea collateralis quoto gradu remotior distat à communi stirpe, toto distat inter se.
- 21 Nubere nolens cum Scia perdit legatum, vel hereditatem relictam, sub conditione, si cum ea nupsisset.
- 23 Terminus à jure constitutus ad acceptandum vel repudiandum, si abbrevietur per judicem, non inducitur repudiatio, neque valent ad hoc processus & num. 24. & 25.
- 26 Dies incertus conditionem inducit, & num. 27. ampliatur, & num. 28. Quid in legato certa ætatis.
- 29 Dispositio mixta est quoties dependet à facto duorum.
- 30 Adire, vel repudiare non potens pro repudiante declarari non poterit, & num. 31. ubi nihil agitur, si ante conditionis implementum fiat repudiatio.
- 32 Heredi relicto est danda defensio bonorum interim quod non adit. & num. 74.
- 33 Hæres conditionalis, pendente conditione non consentit sententiam adeundi. Neque sibi præjudicat, maxime in extrajudicialibus, ut num. trigesimo quarto.
- 35 Jus agendi, quamvis per proclamata tolleretur, non tamen jus nullitatis proponenda.

38. *Heres non est ita gravandus, sicut legatarius, & num. trigesimo nono apponitur ratio.*
40. *Conditio mixta dicitur illa, quae dependet etiam à voluntate alterius tertii.*
41. *Conditio protestativa est speciale in contractibus, ut adimpleatur, quàmprimum potuerit, & num. 42. Quid in ultimis voluntatibus.*
43. *Protestatio non est necessaria ubi adest impedimentum.*
44. *Negligentia numquam imputatur alicui, nisi ubi proficeret diligentia.*
45. *Institutus sub conditione pro eà adimplenda interpellari non debet.*
46. *Qui causam implenda conditionis tenetur aliquid facere vel dare, tenetur ire ad domum illius, cui debet facere, vel dare.*
47. *Qui aliquid tenetur facere, non sufficit quòd sciat, nisi & interpelletur.*
48. *Jus instituti evanuit ubi deficit conditio institutionis.*
49. *Æstimatio vel dotis appretium, an faciat emptionem.*
50. *Res dotalis æstimata, & appretiatà efficitur propria mariti, & vendita censetur.*
51. *Venditio vera est datio in solutum debita quantitatis.*
52. *Datio in solutum qua dicatur.*
53. *Æstimatio quando non faciat emptionem.*
54. *Quod fit principaliter in omnibus contractibus est attendendum.*
55. *Frater promittens aliquam quantitatem pro dote sorori suae, etiamsi ejus administrator sit, censetur de suo donare, & num. 56. ampliatur. & num. 57. declaratur & limitatur.*
58. *Judicandum est idem de omnibus bonis mobilibus, & immobilibus in eodem instrumento contentis.*
59. *Maritus licet promittat integram dotem, non censetur lucro dotis, ex pacto vel statuto questito renunciare.*
60. *Mens partium talis censetur in traditione dotis; qualis fuit in constitutione.*
61. *Mutatio voluntatis non praesumitur.*
62. *Venditio facta censetur, si maritus confiteatur habuisse pecuniam pro dote, & viginti in vestibus.*
63. *Dos, si in quantitate promittatur, & post reperiatur praedium pro dote assignatum, licet nulla fiat mentio quantitatis, dicitur praedium æstimatum pro quantitate dotis, & dos non in praedio, sed in quantitate consistere.*
64. *Mens eadem contrahentium semper durare praesumitur.*
65. *Maritus promittens reddere dotem soluto matrimonio, an teneatur eadem bona restituere, vel sufficiat æstimationem.*
66. *Promissio facta à marito de restituenda dote his modis & formis, quibus data fuit, quem sensum habeat?*
67. *Verba geminata declarationem inducunt, sicut verba sonant, non autem ex interpretatione, licet dari possent.*
68. *Quod instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus.*
69. *Verba ab idiotis prolata grosso modo sunt intelligenda, & secundum communem usum loquendi.*
70. *Verba non sunt referenda ad illud, quod jure extraordinario; quandoque factum fuit.*
71. *Vendere bona aliena consentiente domino, licitum est, & num. 72. etiamsi contrahentes aliena esse sciant, modo furtum non committatur.*
73. *Mulier potest se ipsam dotare de bonis penes se, vel tertium existentibus.*
74. *In causa cognitione agitata cum defensore plura considerantur.*
75. *Verbis narrativis regulariter nulla fides adhibetur.*
76. *Notario non creditur de iis quae tempore actus intervenire non potuerunt.*
77. *Notario non creditur, etsi dicat, se vidisse & legisse instrumentum relatum.*
78. *Sententia interim quod non notificatur, non praesudicat, neque in rem judicatam transit.*
79. *Mandatum non praesumitur etiam per mille annos, nisi praesentetur.*
80. *Scientia facti ad hoc ut nocere possit, requiritur, quòd notificatio fiat cum omnibus suis qualitatibus, nec sufficit quem scire factum, nisi sciat ejus modum & qualitatem.*
81. *Notificare est notum facere.*
82. *Ordo judiciarius ad hoc quod praesumatur servatus, duo requiruntur.*
83. *Sententia continens notoriam injuriam, numquam transit in rem judicatam, & num. 84. Quod quandoque nullitas hac potest opponi.*
85. *Restitutio in integrum quemadmodum competat minori & aliis privilegiatis, tam ex clausula generali, quam exmero juris rigore.*
86. *Appellatione deserta non censetur deserta dictio nullitatis.*
87. *Conditio apposita in institutione, an*

conferatur repetita in substitutione, vel in alia parte hereditatis, per vnam vinculi relicta.

ANno Domini 1561. quidam Dida-
cus Nuñez de Almaraz in extre-
mis constitutus, suum ultimum condidit
testamentum, in quo inter alias clau-
sulas, duas potissimum inseruit, quarum
duarum clausularum virtute complures
sunt excitatæ lites, & tenor harum dua-
rum clausularum talis est.

*Item dexo por mis herederos a Gonzalo
de Almaraz, y a Doña Maria de Almaraz
mi sobrina, y primo, y que se llamen de
Almaraz, y mando que se casen entram-
bos a dos, y por el que quedare que no
quiera casarse con esta condicion, que lo
herede el otro que quisiere esta condicion,
y que se case con un primo mio, o so-
brina.*

Post hanc clausulam alias differentes in-
terferuit, quibus interfertis aliam ordi-
navit in hunc modum, & est clausula
augmenti hereditatis prælegatum voca-
tum ab adversariis.

*Assi mismo digo, y es mi voluntad, que
unos tres mil, y quinientos maravedis que
tengo de censo de una viña que tengo en
Plasencia, los mando a mi Muger por sus
dias, y que despues de sus dias se buelvan
a mi sobrina D. Maria con la dicha mi casa,
y el alcacer della puerta del sol, todos tres
juntos, y el parral que tengo, que era de
Francisco de Almaraz, y el olivar que
tengo en la Cruz. Estas quatro piezas quiero
y es mi voluntad las herede la mi sobrina
con la benedicion de Dios, y la mia, y que
assi herede su Hijo mayor o menor, sino
oviere Hijo mayor, de manera que aviendo
Hijo, siempre lo herede, y no aviendo Hijo
ninguno sino Hija, que la casen con el mas
propinquo que huviere, y la casen con el:
y si no huviere ninguna Hija, es mi volun-
tad, que lo aya el mas propinquo mio, con
las condiciones, y a dichas. Y assi mismo le
encargo sobre este vinculo cada Viernes una
Missa de Passion cada semana, perpetua-
mente, para siempre sin fin, con una ora-
cion de Nuestra Señora, que está en las
Capellanias, y enterramiento, adonde me
mando enterrar: Y a mi Tio Hernando de
Almaraz, assi mismo le encargo, que tenga
cuenta de me hazer cada año un cabo de
año.*

Post hæc autem uxorem suam reliquit
testator testamentariam, & executricem
hujus testamenti.

Temporibusque labentibus uxor hæc
istius defuncti, cum vellet sibi satisfieri
de dote, requisivit judicem, ut iis Gundi-
salvo, & Mariæ de Almaraz juberet, ut
acceptarent, vel repudiarent hanc hære-
ditatem eis relictam, sub conditione nu-
bendi intra certum terminum; aliter enim
haberentur pro acceptantibus, aut repu-
diantibus in eo quod sibi favorabilius ef-
set, & constitueretur defensor huic hære-
ditati jacenti, qui sibi satisfaceret de do-
te, & bonis competentibus, & sic per
judicem fuit jussum, & pronunciatum.
Et iis hæredibus nihil respondentibus,
defensor dictus fuit constitutus, cum quo
lite jam peracta, huic uxori dos sua, &
alia competentia fuerunt tradita per sen-
tentiam judicis, à qua defensor ipse non
appellavit.

Quibus omnibus sic peractis, post
deinde, absque eo, quod requireret Gun-
disalvum dicta Doña Maria de Almaraz
contraxit matrimonium cum Balthasare,
qui non erat consanguineus prædicti tes-
tatoris, & pro dote, fratres dictæ Ma-
riæ de Almaraz constituerunt ei bona se-
cundæ clausulæ testamenti, & ipsa in scri-
ptura dotis renunciavit hæreditati dicti
testatoris, & dixit, quod nolebat eam,
neque unquam voluit. Matrimonioque
hoc contracto, ipsa Doña Maria cum
marito suo Balthasare comparuerunt co-
ram judice insimul cum dicto defensore,
asserentes, bona dicti testatoris dictæ se-
cundæ clausulæ esse onerata censibus
pluribus, quotannis solvendis, quòd
adhibita informatione de hoc, præbe-
ret licentiam vendendi: quia alia non
supererant bona, ex quibus solvi, & re-
dimi possent, & præstita licentiâ per ju-
dicem suprascriptum, vendiderunt bona
hæc omnia, exceptis illis tribus mil-
libus & quingentis morapetinis uxori
relictis per dictum testatorem in vita
sua.

Quibus omnibus factis post aliquod
tempus dictus Gundisalvus contraxit ma-
trimonium cum quadam sobrina testato-
ris, secundum quod ipse in dicta secunda
clausula dixerat, & hoc facto petiit à dicta
testamentaria & à dicto Balthasare, & Doña
Mariæ uxore ejus, & filiis, & ab empto-
ribus dictorum bonorum, bona illa alie-
nata, & rationem aliorum omnium bo-
norum à dicto testatore relictorum, ex
eo quòd ipse erat hæres universalis:
quia dicta Maria noluit cum eo contra-
here matrimonium, quandoquidem con-
traxit

traxit, antequam ipse Gundifalvus contraxisset matrimonium, & non requisivit eum, & sic, quod tanquam inobediens & contraveniens voluntati testatoris, perdidit hæreditatem & bona tam primæ, quàm secundæ clausulæ, & pertinebant ipsi Gundifalvo, & quod alienari non poterunt, tam eo quod ipsa, neque ejus maritus non erant partes ad alienandum, & erant vinculata, quàm quòd relatio judici facta non erat vera, propter quod sequentia dubia in lite illa ventilata sunt, & in omnibus ipse Gundifalvus me insimul cum concive nostro Joanne Gutterico Canonico Civitatenfi patrocinantibus, sententias, & executorias earum obtinuit, tam apud inferiores, quàm apud superiores judices, satis lite hinc inde altercata.

1 Fuit primum igitur dubium, Num Gundifalvo huic sit acquisita universa hæreditas dicti Didaci testatoris, an non, & hinc alia orta sunt dubia: tam circa æstimationem dotis hujus testatoris, quàm circa licentiam alienandi bona, tam libera, quàm vinculata, & circa emptiones eorum.

2 Secundum dubium est, an jam quòd Gundifalvus de Almaraz fuerit successor & hæres universalis dicti testatoris in bonis liberis, & an idem in vinculis in secunda clausula successerit, ex eo quod conditio posita in dicta prima clausula institutionis hæredis sit repetita in secunda clausula dicti vinculi, ac prælegati, ut dicunt adversarii, & nos partem hæreditatem vocamus, & ad utramque partem rationes proponuntur.

Et quoad primum dubium pro parte negativa, quòd Gundifalvus hic non succedat, sequentia facere, & urgere videntur: Primò, quia cum, ut ex serie clausulæ testatoris, & ex etiam processu aperte apparet, ipsi Gundifalvus & Maria sint consanguinei intra quartum gradum, non possunt absque Papæ dispensatione contrahere matrimonium, id tamen, quòd ex alterius tertii voluntate pendet, prout est dispensatio, impossibile reputatur, 3 ex text. in l. apud Julianum, §. constat, de legat. 1. & in l. continuus, §. cum quid, ff. de verborum obligat. eò quòd non est in voluntate contrahentium convertere voluntatem tertii (præsertim Pontificis maximi, vel alterius Principis) ad suam: igitur tanquam impossibilis actus non obligat, neque tenetur quis illum implere, & per consequens excusatur, quia

ad impossibile nemo obligatur: igitur excusabitur ista Maria.

Secundò, quia matrimonia debent esse libera, ex cap. gemma, de sponsalibus, notant Doctores, maximè Jas. in l. Titia, num. 5. & 6. ff. de verbor. oblig. adeo, ut neque juramento firmetur pœnalis stipulatio appòsita in matrimonio contrahendo, secundum Bartol. in dicta l. Titia, & Covar. in 2. part. Rubrica, de testamen. num. 10. imò & ex decreto 9. sessionis 24. de reformatione sacri Concilii Tridentini, præcipitur sub excommunicationis pœnâ ipso facto incurrendæ, ne quis quovis modo, directè vel indirectè subditos suos, vel quoscumque alios cogat, quominus libere matrimonia contrahant, hic autem isti cogi videntur sub spe hæreditatis consequendæ, & non aliter: igitur quamvis non adimpleatur, nihil impedit: imò etsi tantum dicatur, quòd nubat quis cum consilio talis, aliter, quòd perdat relictum tale, si nupsit sine consilio, non perdet, secundum Aretinum consil. 67.

Tertiò, quoniam actus legitimi, prout 6 matrimonium, non recipiunt conditionem, neque diem; repugnat enim matrimonio conditio, cum (eâ pendente) ad matrimonium consensus præstitus non sit. Item matrimonium est ad cohabitandum institutum, atque conjunctionem designat: repugnat ergo ei conditio, cum ea pendente, effectum proprium minimè consequatur, & sic conditio à matrimonio rejicienda est, ex l. actus legitimi, ff. de regulis juris, & cap. actus, de reg. jur. in 6.

Quartò, quia pro repudiante dictus Gundifalvus habitus fuit vigore dictæ sententiæ terminum limitantis, ad acceptandum, vel repudiandum, in eo, quòd sibi notius esset: ergo post sententiam non est audiendus: quia obstat exceptio rei judicatæ, quæ impedit litis ingressum, ut per totum, C. & ff. de exceptione rei judicatæ.

Quintò, quia transivit triennium post mortem testatoris, & plus, & Gundifalvus non procuravit adimplere, neque requisivit dictam Mariam, ut cum eo contraheret, tempore quo ipsa contrahere voluit cum dicto Balthasare, & per consequens ipse & non ipsa perdidit hæreditatem hanc: quia quam primùm poterat, tenebatur implere, ex l. fin. 7. C. de instit. & substit. sub condit. fact. l. 14. tit. 4. part. 6. & ex l. 2. §. ad filiorum, C. quando

quando & quibus quarta pars debeat, quam ad hoc singularifant relati per Mant. *de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 11. num. 23.* & Acofta *in l. cum tale. §. si arbitrato, ampliat. fin. num. 29. ff. de condit. & demonstr.* & hæc sunt, quæ pro hac parte considerari possunt.

Pro parte verò affirmativa in favorem dicti Gundifalvi, & contra dictam Mariam, ut ipsa perdiderit hæreditatem, & accreverit Gundifalvo, obedienti voluntati testatoris, faciunt sequentia, quibus quidem propositis, & responsum patebit argumentis primæ partis supra positis, & hæc fulcietur pars.

- 8 Et primò, quia voluntates testantium omninò adimplendæ sunt; inquit enim Imperator *in Authen. de nuptiis, §. disponat.* voluntas testatoris pro lege adimplenda est; in re enim sua quilibet est moderator & arbiter. In cujus propositum plura similia cumulat Socin. Junior, *consilio 124. num. 12. & 13. volum. 1.* Neque obstat declaratio Jas. *in l. nemo, in 2. lectura, num. 11. de legat. 1.* dicentis id verum esse, nisi testator contrarietur juris dispositioni: nam tunc ejus voluntas non est servanda: quoniam hic non transgreditur dispositionem juris, eò quod quantumvis isti Gundifalvus, & Maria sint consanguinei, cum intra quartum gradum, quem faciliter, ut probatum fuit in processu, dispensatio obtineri soleat à Summo Pontifice ad contrahendum matrimonium, prout ipse Gundifalvus obtinuit ad contrahendum cum sobrina ipsius testatoris propinqua & consanguinea dicti Gundifalvi in tertio consanguinitatis gradu, non est reputanda impossibilis dicta conditio contrahendi matrimonium, eò quod id quod Princeps concedere solet, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu consanguinitatis, ut expressè ex Paulo, & aliis inquit in propositum Covar. *in 4. 2. part. cap. 3. in princ. num. 8. fol. 24. in antiquis,* & communem testatur Jas. *in dict. §. constat, num. 13.* præsertim, quòd dispensatione impetratâ jam nihil impossibilitatis adest, ut per Tiraquel. *de retract. Lignag. §. 32. glos. un. num. 56. & 57. 60. & 61. & 65.* & per consequens non est dicta conditio impossibilis, neque juri contraria, & sic est omninò servanda & adimplenda, *ex l. si. C. de inst. & substit. sub conditione fact. & ex similib.* & sic cessat primum argumentum partis negativæ.

Secundò, quoniam in hac clausula prima testator hic non in modum pœnæ, sed per invitationis & præmii causam allicit dictos Gundifalvum & Mariam ad contrahendum matrimonium, & hoc non est contra jus, neque illicitum: nam quamvis quis metu pœnæ non possit ad matrimonium contrahendum adstringi, ex dictis in secundo fundamento partis præcedentis negativæ, spe tamen præmii obtinendi optimo jure potest ad matrimonium attrahi, & invitari cum aliqua, *ex l. Titio centum. §. Titio centum, el. 1. ff. de condit. & demonstr.* ubi per illum text. Bart. & communiter scribentes id notant, & Oldral. *consil. 16. quest. 1.* & Cephal. *consil. 319. num. 7. volum. 3.* ubi per totum illud consilium plura de his dixit Felin. Guilliel. Bened. Palat. Rub. Suar. Covar. & alii, & eos referens Molin. *de primog. lib. 2. cap. 13. num. 1. & sequentib.* ubi ampliat procedere, ne dum in præcepto contrahendi cum certa persona, sed etiam in eo quod per viam modi adjectum est, dummodo conditio sive modus supradictus adimpleri possint, *l. 14. tit. 4. part. 6.* neque perpetuam viduitatem inducant. Item, & quia non est pœna privare hæreditate non adimplentem, eò quod non est jus radicatum neque formatum, & tunc est pœna privare aliquem hæreditate, quoties hæreditas illa est purè acquisita, secundum glos. singularem *in l. 1. §. si quis propter, versic. per in integrum, ff. de itin. actuque privato.* Commendant eam Jas. & relati per Covar. *in 4. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 3.* & optimè per Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 1. cum 3. sequentib.* & absque veritatis præjudicio, si ista esset pœna valida & adimplenda esset, eò quod ab ipso testatore, qui instituit hæredes sub eâ imposita fuit, & privatio inducta. Quo casu qui lucrum dedit pacto, conditione, vel modo adjecto, potest privationem imponere: neque tunc privatio hæc dicitur pœna, secundum glos. rectè intellectam, *in l. si duo. ff. de acquir. hæred.* quam singularifant Imola, & plures alii relati per Covar. ubi sup. *num. 8.* & Pelaez *de major. 2. par. quest. 1. num. 7. fol. 260.* & sic conditio à nostro testatore imposita, *si nupserit,* valida est, & non est pœna, & per consequens cessant dicta in 2. fundamento primæ partis negativæ, liberaque remanet voluntas ipsorum hæredum contrahendi matrimonium, nec

ne: quia nullum interesse radicatum perdunt. Item, hic non impeditur per hanc nubendi conditionem perpetua viduitas dependens ex voluntate alterius, adeptâ dispensatione à Papa, sed voluntas propria ipsius Mariæ, & sic eâ nolente perdit hæreditatem cum à potestate sua tunc pendeat, prout induceretur perpetua viduitas, si ex consensu vel voluntate aliorum nubere deberet: quia eis nolentibus, esset per indirectum privata matrimonium contrahere: quo casu rejiceretur conditio & haberet legatum vel hæreditatem, ut per Corn. *consil.* 105. *num.* 26. *lib.* 2. & optimè per Acoftam, *in d. §. si arbitrato, ampliatione fin.* Item hic privatur lucro, si non contrahit, & hoc non est prohibitum de jure, sicut est cum privatur lucro, si contrahit, ut per Cephalum *consil.* 319. *num.* 25. *cum tribus sequentibus lib.* 3.

Tertiò, quia dicta conditio nubendi justè apponi potuit ipsis hæredibus, *ex regul. l. ab eo, C. de fideicommissis*, quod quem honore gravare possum, & *in l. 3. tit. 9. part. 6.* debetque impleri dicta conditio *ex l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. fact. & l. uter ex fratribus, de condit. instit. l. 14. tit. 4. part. 6.* Neque obstat dicere, quòd cum isti hæredes sint consanguinei intra gradum prohibitum contrahere matrimonium absque dispensatione Romani Pontificis non possunt, de qua adipiscenda testator hic nihil disposuit, & sic meritò, quòd rejicienda sit hæc conditio tanquam impossibilis: quia inter eos absque dispensatione contrahi non potest matrimonium, & sic est impossibilis & rejicienda, cum dependeat à Pontificis voluntate, *ex l. cum ita legatum, §. videamus, ff. de condit. & demonst. & glos. in d. l. 2. C. de instit. & substit.* Item, tanquam conditio à jure Canonico prohibita erat rejicienda, eo quod verba testamenti secundum jus commune, non verò speciale, quod per dispensationem posset obtineri, sunt intelligenda, *l. fin. C. de his qui veniam atat.*

16 *impet.* notat Curtius Junior *consil.* 54. *num.* 13. & 14. & Mant. eum sequens *in dicto tit. 18. num.* 6. & 7. & facit dicta *l. 14. in fine, tit. 4. part. 6. & l. 3. eodem tit. & part.* Non, inquam, hoc obstat, quoniam testator in dicta clausula ad jus commune se retulisse videtur, & cum ejus dispositione conformare, *ex l. si duo, ff. de acquiren. heredit. & l. hæredes mei, §. cum ita, ubi Doctores, ff. ad Azavedo Consilia.*

Trebel. imò & ad id quod consuetum est fieri, & ad consuetudinem testamenti, & quælibet dispositio respicit, & à consuetudine interpretationem recipit, secundum Innocentium *in cap. olim, in principio, de verbor. signific. & colligitur ex l. fin. C. de fidejussor. latè Mant. ubi sup. lib. 6. tit. 8. num. 6. cum sequentibus aliquibus.* & cum, ut dictum est, consuetum sit dispensare, ut dictum remanet in gradu consanguinitatis, in quo ii hæredes se se attinent, nulla impossibilitas dari potest, ut diximus in primo hujus partis fundamento, neque datur aliquid incongruum, neque turpe, cum ad dispositionem juris se referat testator, secundum quam licet Papæ in dicto gradu dispensare, maximè causâ subsistente, ut licet videre ex Covar. *in 4. 2. par. cap. 6. §. 10. per totum, maximè num. 9. & sequens.* igitur justa est dicta conditio, non verò turpis, neque impossibilis; verba enim quantumcumque generalia de habilitate sunt restringenda, *ex l. ut gradatim, ff. de muneribus, & honoribus.* glos. juncto text. *in l. 1. C. de sacrosan. Eccles.* & semper præsupponuntur termini habiles, & eo modo, quo de jure disponens poterat disponere, secundum Socin. Junior. *consil.* 31. *num.* 68. & 69. *volum.* 2. id in terminis nostris asserentem, & defendit optimè Mol. *de primogen. lib. 2. cap. 13. num. 1. cum seq.* ubi ita expressè tenet, & iterum *in additionibus ad finem illius tractatus per ipsum appositis in additio. ad dicta in lib. 2. cap. 13. num. 7.* optimè id fundat & tenet ubi *in num. 11.* fortius tenet ipse Molin. quod etiam si inter consanguineos secundi gradus apponeretur conditio hæc nubendi, adhuc tunc valeret conditio, quoniam quamvis sacrum Concilium Tridentinum rejiciat dispensationem in dicto secundo gradu, solent tamen aliquando Pontifices eam concedere, prout possunt, & ideo non erat tunc rejicienda conditio, sed dispensatio procuranda; non enim excusatur ob impossibilitatem hanc, nisi procuret id postulare à Principe, ut inquit optimè Bald. *consil.* 395. pro Doño Dinaldo, *num.* 3. *lib.* 2. *per. l. fin. §. ult. ff. de pignorat. act.* & tenent Paul. & Aymon relati per Pelæz, *de majorat. 4. p. quest. 40. num.* 20. & Franc. Becius *consil.* 37. *num.* 5. & 18. idque clarius in nostro casu procedit, cum hæredes ii non essent in secundo, sed in tertio gradu consanguinitatis, in quo faciliter dispensationes

fationes obtinebantur, præsertim cum tunc esset ante Concilium Tridentinum, quo tempore facilius dispensabatur etiam in secundo gradu: & quia quantumvis dictus Gundisalvus & Maria essent conjuncti in secundo cum tertio gradu consanguinitatis, non est denominanda consanguinitas à secundo, sed à tertio gradu, ut in hoc remotiori dispenseetur, cum juris regula sit, ut apparet ex arbore consanguinitatis, *in 6.* quod in duobus consanguineis collateralibus in linea inæquali, quoto gradu remotior distat ab stipite, toto distant inter se, ut probatur in constitutione Clementis Papæ Sexti nuper nondum typis excussa, relata tamen, & de jure sic respondendum per Covar. *in 4. dict. 2. part. §. 10. num. 12.* & caveatur hodie motu quodam proprio bonæ memoriæ Pii Papæ Quinti, inter motus proprios ab eo concessos, *fol. mihi 101.* ubi renovat constitutiones Gregorii, & Clementis prædecessorum suorum, quibus de causis isti cohæredes tertio gradu consanguinitatis faciliter dispensationem obtinerent, præsertim illo tempore ante Concilium Tridentinum, prout ex processu constat, & ipsi Gundisalvo concessa fuit in eodem gradu cum sobrina ipsius testatoris, & cum aliis multis in tertio gradu consanguinitatis dispensabatur, & id partes adversæ non negant, & sic leges illæ Partitarum 3. & 14. *tit. 4. part. 6.* secundum hæc sunt declarandæ & intelligendæ, ut voluntas testatoris adimpleatur, & non deficiat, cum in implemento ejus utilitas publica versetur, & tenentur illi, quibus aliquid sub conditione relictum est impleri eo meliori modo quo possunt, ita quod dicta *lex. 14.* in fine rejiciens conditionem nubendi cum consanguineo, intelligatur de illo, cum quo non esset consuetum dispensari, vel Papa nollet, ut optimè declarat eam Molina *d. lib. 2. cap. 13. num. 8. 9. & 10.*

Quartum & ultimum ex dictis resultat fundamentum, scilicet, quod is cui aliquid relinquitur sub simili conditione, si nupserit Seixæ, si nolit nubere, perdet hæreditatem, vel legatum, *ex l. 1. C. de instit. & substit. & ibi omnes, & l. 3. & 14. tit. 4. part. 6. l. 22. tit. 9. eadem part.* etiamsi consanguinea illa Seixæ esset ipsius gravati, & cum ea faciliter, & cum aliis dispensaret Papa: hæc tamen Maria id non adimplevit, sed & potius recusavit, & expressè dixit, se nolle dictam

hæreditatem, neque suæ intentionis unquam fuisse illam adire, & sic nec contrahere cum dicto Gundisalvo: igitur tanquam inobediens ea justè per sententias tres conformes privata fuit & adjudicata ipsi Gundisalvo, & quia sic testator ipse privavit inobedientem & nolentem implere dictam conditionem, & obedientem universalem hæredem tunc reliquit, dum tamen cum sobrina testatoris contraheret, prout Gundisalvus potest, contraxit: & faciunt dicta per Paulum de Castro. *consil. 259. num. 2. volum. 1.*

Quibus sic fundatis & retentâ hac parte affirmativâ ut verâ, & tribus sententiis confirmatâ: Non obstant in contrarium pro prima parte adducta: nam primo, & secundo argumentis ex dictis in parte affirmativa remanet satisfactum latè, & decisio Aret. *consil. 67.* in secundo fundamento relata communiter reprobata est, secundum Aymon *consil. 1. num. 3.*

Tertium verò argumentum ex dicta regula actus legitimi non obstat, eo quod regula illa non loquitur in nostro casu, & ultra casus ibi expressos locum non habet, ut communiter omnes intelligunt, teste Covar. *in 4. 2. part. cap. 3. in princip. num. 4.* hic enim non agimus de conditione in matrimonio appositâ, sed potius de invitando ad matrimonium spe præmii, & sic regula in nihilo obstat, nec contrariatur.

Quartum argumentum, scilicet, quod per sententiam pro repudiante habitus fuit Gundisalvus, & sic non potest nunc velle adire, *ex l. sicut. C. de repud. hæredit. l. 18. & fin. tit. 6. part. 6.* Non obstat igitur hoc argumentum, quoniam primò ei respondeo, quod terminus huic Gundisalvo constitutus non fuit amplius quam novem dierum, & ita quod novem menses, vel ad minus centum dies à *l. fin. §. & hæc quidem, C. de jure deliberan. & à l. itaque, ff. de acquiren. hæred. l. 2. tit. 6. part. 6.* per judices constituendi, ad acceptandum vel repudiandum, non fuerunt integrè constituti, & tali casu etiamsi minus tempus constitueretur ad petitionem substituti, adhuc tunc non inducitur repudiatio per assignationem illam minoris termini, secundum Alexandrum *in d. l. fin. §. sin autem hoc, C. de jure deliber. & glos. cien dias, in d. l. 2. tit. 6. part. 6.*

Secundo

Secundò respondeo, quòd dictus terminus Gundifalvo constitutus ad adeundum, vel repudiandum, solum fuit constitutus ad petitionem uxoris dicti testatoris, ut sibi satisfaceret de dote, & aliis bonis, & nominaretur defensor ad hoc hæreditati jacenti, non tamen ut Gundifalvus remaneret ex toto exclusus ab adeunda, vel repudianda dicta hæreditate; non enim ad hoc poterat iudex abbreviare terminum, secundum Baldum in Rubrica, num. 2. C. de succes. edicto, & glos. alomenos in d. l. 2. tit. 6. part. 6. aliter enim processus esset nullus, & mille processus debastarentur, secundum Bartolum in l. si quis instituatur, ff. de hæredibus instituendis, & ibi eum sequitur Imola, & d. glos. alomenos in dict. l. 2. & communem testatur Padilla in l. si emancipata, num. 43. & 44. C. de jur. & fact. ignor. & noster concivis Gutierrez in repetit. §. sui, num. 109. instit. de hæred. qual. & differen. errareque assessores hac de causa terminum minuentes hæredi, inquit idem Bartolus in d. l. si quis, §. 1. & sic cum dictus terminus ad satisfaciendum creditoribus fuerit assignatus, & ut ad hoc bonis provideretur curator & defensor, ut ex petitionibus & sententia constitit clarè, cessat dictum quartum argumentum, & per consequens nunc potuit acceptare Gundifalvus dictam hæreditatem, neque eam censetur de jure repudiasse: præsertim, quoniam dictus Gundifalvus fuit hæres institutus sub conditione nubendi cum dicta Maria, si ipsa vellet, quod si nollet, ipse haberet hæreditatem, & nuberet cum sobrina testatoris, & sic fuit conditionalis expressa dicta institutio hæredum. Et dato quòd non exprimeret id testator, cum sub die incerto nubendi, scilicet, cum dicta Maria, & ea nolente cum sobrina testatoris; quia testator nec Gundifalvus sciebant, an, & quando id esset faciendum; conditionalis est talis institutio, eo quòd dies incertus conditionem inducit, ex text. in l. quibus diebus, §. quidam, ff. de condition. & demonstrat. text. in l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caducis toller. l. 34. tit. 9. part. 6. & ex dictis per Angelum consil. 120. num. 3. & Anton. Gom. tom. 1. variar. cap. 5. num. 9. & in expressis terminis tenet Alexand. consil. 55. num. 22. volum. 2. ubi ampliat, etiamsi dictus dies incertus esset in nostro casu impositus præstationi, *Azcedo Consilia.*

& executioni legati, & non substantiæ, quanto magis, si substantiæ legati, ut hic esset appositus: nam tunc etiam legatum præstandum in tempus certæ ætatis, esset conditionale, secundum Alexandrum ibi sic declarantem, l. ex his, C. quando dies legati cedat, & cum Alexand. dicit communem in eodem num. 2. ejus Additionator, cumque dicta institutio fuerit conditionalis, etiamsi esset merè potestativa, & non mixta, sicut est, quia dependet à facto duorum: item & à facto Summi Pontificis habentis dispensare inter eos, ex dictis per Bart. Socin. consil. 44. num. 6. volum. 1. fol. 65. dicta conditione stante non potuit dictus Gundifalvus pro repudiante, neque pro adeunte declarari, eò quod adire, neque repudiare poterat, ex d. l. si quis instituatur, §. 1. ff. de hæredib. instit. & l. si servus ff. de bon. authorit. jud. possi. l. 7. tit. 4. part. 6. l. 14. tit. 6. part. 6. l. 21. tit. 9. part. 6. & ex l. is qui hæres, ff. de acquiren. hæredit. & ex aliis pluribus relatis per Pelaez de majorat. 3. part. quest. 12. & cum adire Gundifalvus non potuerit, conditione pendente, minus poterit pro repudiante declarari: quoniam ut inquit Jurisconsultus in dicta l. is qui hæres, in princ. hæres institutus sub conditione, si ante conditionem existens repudiavit, nihil egit, qualis fuit conditio, etsi in arbitrium collata esset, nisi coram iudice, creditoribus instantibus, ut inquit ibi glos. renunciaret, & se non aditurum dicat, quod tamen hic non apparet Gundifalvum dixisse, sed potius ipsam Mariam renunciassè, ut dictum est, juri hæreditario, & cum stante dicta conditione, non fuerit delata hæreditas dicto Gundifalvo, neque per consequens potuit illam repudiare: quia is potest adire, qui & repudiare, & è contra, secundum text. in l. is potest, ff. de acquir. hæred. ex dicta sententia non potuit haberi pro repudiante in totum, nisi tantum quoad nominandum curatorem & defensorem hæreditati jacenti, ut uxoris, & aliis creditoribus debita petentibus satisfieri posset, & in tali casu, si ipse Gundifalvus voluisset esse defensor, nulli alii quàm ei esset danda dicta defensio, secundum Antonium Gomez, tom. 1. varia. cap. 12. num. 13. cum tenderet in conservationem bonorum, ex dictis per Pelaez ubi supra, num. 4. Quibus non obstat, quòd Gundifalvus hic habuit notitiam dictæ *E ij* sententiæ,

sententia cum pro repudiante declaratis, & nunquam contradixit: quoniam ultra quod ex dictis remanet satisfactum, etiamsi vellet contradicere, non poterat, eo quod nondum erat hæres: quia conditionem nondum adimpleverat, neque advenerat dies adeundi, existente conditione, *ex l. cedere diem, ff. de verborum signific. & infra dicitur: & sic non potest dici consensisse dictæ sententiæ, neque ei præjudicasse, neque emptiones bonorum validas fuisse, ex dictis per Bartol. & Doctores, in l. que dotis, ff. soluto matrim. imò etiamsi præfens fuisset venditionibus bonorum, nihil ei præjudicaret, ex dictis per Tiraquei. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 148. cum seq. maximè in extrajudicialibus,*
 34 & per Menes. *in l. quoties ab omnibus, num. 5. & 6. fol. 57. C. de fideicommiss. Neque minus obstat aliud Bartol. & Jason. in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulari, num. 3. fol. 108. ff. de verb. obligat. relatum per Bosium in practica crimin. tit. de proclamate, quod fit bon. publ. num. 11. & 12. quoniam ibidem loquuntur ii Doctores, quoties non requiritur quod quis agat, vel acceptet, sed tantum quod demonstrat de jure suo; tunc enim factò proclamate, si non compareat quis ad demonstrandum jus suum intra terminum proclamantis, amplius non auditur, sed in nostro casu requirebatur factum, & sic conditionis implementum, & hæreditatis aditio, & creditorum solutio: igitur illud Jasonis nihil nocet dictò Gundisalvo, & præsertim cum secundum Bosium dict. num. 12. licet per tale proclama tolleretur jus
 35 agendi, non tamen beneficium nullitatis tollitur, ut per Cephalum *consil. 317. num. 49. volum. 3. quæ quidem nullitas, & per dictum Gundisalvum allegata, & proposita fuit.**

Ulterius & finaliter non obstat quintum & finale argumentum, *ex l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quibus quarta pars*
 36 *debeat. lib. 12. & quod quamprimum posset erat adimplenda conditio, & quod transivit multum tempus à morte testatoris: quoniam ultra quod negatur triennium transivisse, de quo loquitur d. §. ad filiorum, eo quod dicta Maria nupsit cum Balthasare ejus viro ante biennium lapsum à morte testatoris, d. §. ad filiorum, loquitur dispensativè, & in casu speciali, & ideo non est trahendus ad consequentiam, ut inquit Socin, in l. hac condi-*

*tio. la 2. n. ff. de de condit. & demonstr. & Mant. optimè de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 11. n. 24 & Acolta in dicto §. si quis arbitratur, n. 29. ampliatione fin. & sic in contrarium, & generaliter, quod nullo præfixo termino non restringatur ad tempus certum, est text. in l. conditionum, que in futurum, in fine, ff. de conditio. & demonstr. est tex. in d. l. hac conditio filia, eodem tit. Præsertim, quòd conditio hæredi imposita per testatorem, etiamsi sit merè potestativa, & multo minus, si est mixta, ut hæc, de qua agimus, non remanet defecta, etiamsi ab hærede non adimpleatur
 37 quamprimum poterit, ex text. expresso in dicta l. si quis instituitur. & ibi glos. præfinitur, §. 1. de hæred. instit. Bart. & omnes in l. hac conditio, la 2. ff. de conditio. & demonstra. glos. in l. 7. verbo, si se compliere, tit. 4. part. 6. Bald. in l. si plures, num. 32. C. de condition. insertis, ubi num. 32. inquit, id adeo esse verum, quod neque compelli potest hæres adimplere conditionem: quoniam hæres non
 38 est ita gravandus, sicut legatarius, secundum Bartolum in dicto §. 1. & ibi glos. sic declarando d. l. hac conditio, & glos. 4. dict. l. 7. vertitur enim, ut inquit Bartolus, in dicto §. 1. majus periculum in institutione, ne testator remaneat sine hærede, quàm in legato, maximè, si talis
 39 conditio est pœnalis in defectum implementi ejus: quoniam tunc clarius est, hæredem non teneri, etiamsi conditionem illam non adimpleat quàm primum potest, secundum Bartol. in d. l. hac conditio, sic declarando l. 1. §. item si ita, ff. ad l. Falcid. Item, quia conditio à nostro testatore appositæ est mixta, tan-
 40 quam dependens à voluntate alterius, ut per Bart. Socin. *consil. 44. num. 6. volum. 1. etiamsi in contractibus apponeretur, in quibus speciale est, ut conditio merè potestativa adimpleatur quamprimum potest, ut probatur in dicto §. item si ita, l. 15. & 16. tit. 11. part. 5. Non habetur pro defecta conditio mixta, etiamsi non adimpleatur quamprimum poterit, & multo minus habebitur pro impleta in ultimis voluntatibus, sive apponatur talis mixta conditio in hæredis institutione, sive in legatis secundum Paul. in dicta l. 42
 hac conditio, la 2. & ibi Socin. num. 2. & sic declarando text. ibi: & in terminis nostris de conditione; si nupsit, probatur expressè in dicta l. conditionum, 90. ff. de conditio. & demonstra. & sic fuerunt decepti Bartol. & Plat. in d. l. 2. §. ad filiorum,**

liorum, dicentes, conditionem, si nupserit, esse adimplendam intra triennium post mortem testatoris, contra quos communem dicit Socin. in dicta l. haec conditio, num. 2. in fine, ut optimè advertit Spino in Speculo testament. glos. 14. princip. num. 20. & 219. & relato Socin. tenet Acoſta in d. §. si quis arbitrato. num. 29. ampliatur. fin. Præmaximè, quod ultra dicta, apparet ex processu, dictam Mariam repudiassè hanc hæreditatem, tam verbo, quia per scripturam professã fuit, se nolle eam adire, neque unquam suæ voluntatis fuisse eam acceptare, quàm facto, contrahendo cum dicto Balthasare, absque eo quod Gundisalvum requireret, & sic noluisse amplecti conditionem nubendi cum dicto Gundisalvo, quo quidem in casu neque ipse Gundisalvus adstringebatur illam requirere vel protestare: quoniam frustra expectabatur eventus, cujus nullus sequitur effectus, ut inquit in simili Boter. de synodo, 2. par. n. 65. neque in materia implementi est necesse protestari, secundum Aymon consil. 253. num. 5. volum. 1. Rebuf. in 3. tom. const. Fran. tit. de excusa. num. 52. ubi num. 54. inquit, sic praxim servare, negligentiaque numquam alicui imputatur, nisi ubi diligentia proficeret, secundum tex. in l. pen. §. si ea ff. ad l. Rhod. de jact. quem ad hoc allego in l. 4. num. 10. tit. 6. lib. 3. recop. & not. Bald. consil. 145. casus talis est, col. 4. lib. 3. & Aymon consil. 246. Jacob. col. fi. Ruin. comprobans notabiliter, consil. 142. num. 8. & 9. lib. 4. & Fran. Becius consil. 37. num. 29. ubi & inquirunt, quòd non est necessaria pro-
 43 testatio, & ille qui habet implere conditionem, sub qua est institutus, non debet interpellari. l. mutiana, ff. de cond. & demonstr. notat Dec. consil. 261. num. 3. volum. 2. neque debens aliquid facere, vel dare causã implendæ conditionis, tenetur ire ad domum illius, cui debet fa-
 44 cere vel dare, secundum text. in l. tales. §. Priscus. ff. de condit. & demonstr. not. Bal. in l. 1. num. 13. C. de instit. & subst. sub cond. fact. & qui aliquid tenetur facere,
 45 non sufficiat quod sciat, nisi & interpelletur, ex glos. in cap. non juste. verbo appellare, de procurat. de qua meminit Cardin. cap. fin. quas. 1. de emptio. & vendi. tenet Bart. in l. denunciaſſe, §. quid ergo num. 2. ff. de adult. & in l. non solum, §. morte, num. 52. ff. de novi operis num. Abb. in c. cum inter universas, num. 10. de electio. & in c. Ecclesia vestra, num. 9.

cod. tit. sic declarantes text. in c. eum qui certus est, de reg. jur. in 6. Ista tamen Maria obligata & adstricta erat implere conditionem, si hæreditatem volebat, & cum prius nupserit, requirere tenebatur Gundisalvum, quod non erat ei dedecus, nec inhonestum, ut probatum est in processu, neque eam tenebatur requirere Gundisalvus. Tùm, quia nihil proficeret: tùm etiam, quia ad id non tenebatur, eoque ipse tunc non tractabat de nubendo cum alia, & sic probatum remanet non requisivisse Gundisalvum, cum contrarium non probetur, ut in propositum inquit Aymon Crave. consilio 1. num. 7. cum sequentibus volum. 1. igitur dictus Gundisalvus est omninò universalis hæres
 48 declarandus; evanuit enim dispositio ex persona ipsius Mariæ, juxta tradita per Bartolum in l. 1. ff. de condit. & demonstr. & l. cedere diem, ff. de verborum significat. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. Totaque dispositio impleta remansit in persona Gundisalvi, qui quidem multo postquam dicta Maria nupsit cum dicto Balthasare, nupsit cum sobrina ipsius testatoris ad conditionem ex sua parte implendam, prout censendum est fuisse, juxta tradita per Bartolum in l. 2. num. 3. per text. ibi ff. de condit. & demonstr. & sic non una, sed tribus sententiis declaratum fuit, & præstita executoria ipsi Gundisalvo, in qua universalis hæres fuit declaratus, & dicta Maria, & vir ejus, & filii eorum, & uxor testatoris tanquam testamentaria condemnati fuerunt, ut traderent dicto Gundisalvo omnia bona hæreditaria dicti testatoris, & rationem eorum, & sic executum fuit. Qua quidem de causã & ipse Gundisalvus itidem petebat bona dotalia uxoris ipsius testatoris, offerendo ipsi uxori æstimationem bonorum dotalium cum pecunia numerata, & dote promissa; & item tempore traditionis bona tradita pro dote æstimata fuerint, & sic petit bona Gundisalvus pro solutione dotis assignata, offerendo ei pretium æstimatum, ex quo dubitatum fuit, an dictum appretium & æstimatio emptio-
 49 nem faceret, & quod sine dubio emptio- nem constituerent promissio dotis, & appretiatã bona tradita ejusdem valoris & æstimationis, quo casu illa res non dicitur dotalis, sed propria ipsius mariti, & ei
 50 censetur vendita, secundum Rolan. Valle, consil. 64. num. 5. & 6. volum. 4. qui ad hoc citat Veröium in pluribus consiliis, & Bart. Socin. consilio 69. Visolan. colum.

3. *versic. circa secundam difficultatem*, volum. 4. qui in pulchro casu loquitur, & eum refert & sequitur Socin. Junior. *consil. 141. num. 4. volum. 1.* Horum autem præcipuum fundamentum est: quoniam datio in solutum quantitatis debitæ vera sit venditio, *ex l. si pretium, C. de evictio- nib. cum similibus per eos allegatis*, latissime per Tiraquel. *de retract. Lignagier. §. 1. glos. 14. num. 2. cum pluribus seq.* Ea autem est datio in solutum; secundum Tiraquel. *ibi*, quoties fundus solvendi causa datur, sive cum pro soluto datur: hæc autem pro solutione pecuniæ in dotem promissæ data sunt certa bona appretiata & æstimata: ergo vendita sunt marito, & sic sua, & sui hæredis solvendo uxori appretiatum illud & æstimationem illam in pecunia promissam tempore promissionis dotis. Neque obstat id quod in contrarium allegatur, scilicet, quod ipsamet scriptura dotis promissæ, ipsemet dotans, qui erat frater ipsius dotatæ, inquit: *Que manda los dichos quatrocientos mil maravedis, y las promete de la legitima, y herencia que pertenece, y puede pertenecer a la dicha dotada de sus Padres, y que en ello entra la mejora que su Madre le hizo de cien mil maravedis.* & inquit plus: *Que si tassados los dichos bienes de las legitimas, no llegaren a la dicha quatia, que lo supliera de sus bienes sobre lo que valiere la dicha legitima, y mejora.* Ex quibus videtur, aperte colligi, quod æstimatio facienda erat ad effectum sciendi, an factâ dictâ æstimatione ipse dotator deberet aliquid ulterius. & quando fit æstimatio ad cognoscendum rei valorem, ad alium effectum quam solutionis, tunc non facit emptionem. *l. æstimatis, ff. soluto matrim. cum ibi traditis.* Nam huic difficultati faciliter ex sequentibus respondetur. Primò, quod in omnibus contractibus ad id est attendendum, quod principaliter fit, *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur*, cum ibi per Doctores notatis, ubi *Jaf. num. 3. 4. & 5.* ad aliquos notabiles casus infert ex hac regulâ, eamque more suo ornat. Sed si bene advertat, quod principaliter fit in primâ scripturâ promissionis dotalis, de qua nunc agimus, est constitutio, & promissio ipsius dotis, quod patet in principio ipsius instrumenti dotalis, *ibi: Por quanto està tratado casamiento, &c. & ibi: Se obliga, que dara en dote y casamiento quatrocientos, y treynta, y siete mil, y quinientos maravedis.* Ex quo colligitur expressè, quod principale intentum fuit

promittere & se obligare ad solvendum illam certam dotis quantitatem: ergo de aliis, quæ incidenter accesserunt, non est curandum, ut per multa ostendit *Jaf. ubi sup. num. 3. cum multis sequentib.* Prætera & secundò respondetur, quod causa quare in dictâ dotis scriptura dictum fuit ut intelligeretur, quod dictus dotem constituens & expromissor ultra legitimam & meliorationem illam non assignabat dotem illam, neque de suo dotem promittebat: aliter enim sic intelligeretur, nisi expressum fuisset: nam si frater aliquam rem, vel quantitatem forori suæ in dotem promittat, censetur donare de suo, etiamsi alias esset administrator, atque ideò non compensatur cum eo, quod ex administratione debet, ut docuit *Cyn. in l. fin. quas. 3. C. de dotis promis. Salicet. ibi qu. st. 3. Imol. in l. 1. ff. soluto matrim. Jacob. Mand. communem habet consil. 12. ubi late probat, & Socin. quem ille non citat consil. 291. colum. 7. vers. quarto*, qui tunc videtur dare, ubi benè, & sic si fratres nullam contraxerunt societatem, sed vivunt in communi pro indiviso, si dos detur filix unius fratris, cæteris fratribus tacentibus, & nihil protestantibus, illi qui non contradixerunt, videntur donasse portiones suas, secundum *Imol. in consil. incipienti in casu præmisso, de pluribus in 4. dubio, Dec. consil. 66. num. 4. vers. secundò principaliter, & consil. 68. num. 4. & quamvis Alexan. consil. 154. num. 5. lib. 2. aliud velit, prout eos refert Baeça de non melio. filia. c. 15. num. 12 & 13.* tamen secundum eum *ibi*, si fratres consentirent res suas in dotem dari, videbantur eas donare. Et licet ex text. *in l. 9. tit. 11. part. 4. & Ant. Gom. in l. 53. Tau. num. 24.* si frater habeat bona fororis suæ penes se, compellatur eam matrimonio collocare, & tunc si promittat in dotem cum sorore illa, amplius quam in potestate sua habeat, illud plus vitatur, & non tenetur illud solvere; tamen si constaret, & appareret, animum suum fuisse illud donare, & promittere animo donandi, tenebatur illud solvere, secundum *Bal. Novel. de dote, privilegio 3. & 45. & glos. l. cum post, §. 1. ff. de administ. tut. & eam allegando ita sentit glos. no valdria, in dicta l. 9. & ut hæc dubitationes cessarent, dotator hic expressit non de suo; sed de legitima & melioratione dictâ dotare, manifestè colligitur, non hoc esse attendendum, sed id tantum, quod principaliter agebatur.*

agebatur. Secundò, quia dictus dota-
tor tempore traditionis, ac solutionis
dotis aliam fecit scripturam, in qua
initium sumpsit, dicens, *Que para en
pago del dicho dote que tienne mandado
a su hermana, y a Diego Nuñez de Alma-
raz, su esposo, dava y dio para en pago de
todo lo susodicho, primeramente siete mil
maravedis de renta de yerba, tassado en
tanto, y en tales, y tales bienes, tassados
en tanto.* Prout ibi plenius continetur,
& demum dicit: *En que se suman, y mon-
tan las dichas quatrocientas, y treynta, y seys
mil, y quinientos maravedis del dicho dote.*
Ex quo sequitur, quod dicta bonorum
æstimatio emptionem facit & venditio-
nem, & bona illa deinde sunt mariti,
& ejus periculo. *l. quoties, C. de jure dot.
l. plerumque, eod. tit. §. si ante, ibi, sit
vera venditio*, textus in *l. 3. ff. locati*,
ibi, instrumentum emptum habeat, sicut
fieret, cum quid inæstimatum in dotem
daretur, de quo latè per Doctores, in
dictis locis, Bald. *Novel. in tract. de dote.*
*1. part. privil. 23. text. optimus in l. cum
dotem. C. de jure dot. ibi.* Quis enim dubitet
æstimationem à te mulieri deberi, cum
periculo tuo res deteriores fiant, præser-
tim, cum uxor hæc dicti Didaci Nuñez
de Almaraz, alias plures res in eadem
promissione dotis promissas & solutas,
ipsamet uxor dum dos ei restituitur, pe-
tiit eas, & recuperavit in eadem æstima-
tione, in qua æstimatæ fuerunt, & per
consequens debet alias res in eodem ins-
trumento promissas, æstimationem ea-
rum recipere; unum enim instrumentum
non debet diverso jure censerì: idemque
quod est de bonis mobilibus, de immo-
bilibus in eodem instrumento contentis
& æstimatis est judicandum, secundùm
Rubeum Alexand. *in consil. 5. num. 3.* &
Bart. Socin. *consil. 56. num. 8. lib. 1. arg.
l. cum qui ff. de usucapio.* & una deter-
minatio respiciens plura determinabilia,
pariformiter debet determinari, ex *l. jam
hoc jure, cum similibus, ff. de vulgari.* Item,
cum promissio dotis fuerit in nummis
constituta, quamvis pro illorum num-
morum solutione bona aliqua præstentur,
ac tradantur, non censetur recessum à
prima scriptura, neque juri ejus renun-
ciatum, ex dictis per Decium, *consil.*
195 num. 3. & sic inquit in propositum
Barba. *consil. 24. colum. 3. in princ. lib.*
1. quod licet maritus promittat integram
dotem, non censetur lucro dotis, ex pac-
to, vel statuto quæsito renunciare. Et li-

cet hoc non sit usque adeo tutum, facit
tamen in argumentum. Ultra quod &
considerari potest, quòd talis censetur
mens partium in traditione dotis, qualis
fuit in constitutione: sed in constitutio-
ne dotis promissio fuit in quantitate: ergo
& in traditione, ut inquit Socin. *dicto
consil. 141. num. 3. volum. 1.* Et quia
mutatio voluntatis non præsumitur, ut
per Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.*
12. cap. 1. num. 2. & sequent. Item, quia
etiamsi pars dotis in pecunia daretur,
alia vero pars in vestibus, si maritus con-
fiteretur, habuisse pecuniam, & viginti in
vestibus, sit venditio, secundùm Sylvam
nuptialem, *verbo, diviti non est nuben-
dum, num. 71.* imo si dos in quantitate
promittatur, & postea reperiatur præ-
dium pro dote assignatum, licet nulla
fiat mentio quantitatis, dicitur prædium
æstimatum pro quantitate dotis, & dotem
non in prædio; sed in quantitate consis-
tere dicendum est, secundùm Socinum
consil. 141. num. 4. & 7. volum. 1. Præ-
sertim cum in præsentì causa maritus non
solum non obligetur restituere augmen-
tum dotis, verùm neque ipsam dotem,
& ideò augmentum est mariti, ut per
Sylvam Nuptial. ubi sup. *num. 74.* consu-
luit maritis abstinere se ab obligatione
restituendi dotem cum augmento, de
quo vide *l. 18. tit. 11. part. 4.* & ibi
glos. Quibus non obstat quædam con-
jectura proposita per Covar. *dict. cap. 28.
num. 4. versic. tertio* colligitur, ubi in-
quit: Tertio colligitur adhuc æstima-
tionem rerum dotalium, emptionem non
efficere, si pactum sit, quòd res ipsæ
matrimonio soluto restituantur. Etenim
casus hic, & conclusio non convenit ca-
sui nostro ex duabus potissimis rationi-
bus. Prima, quòd in principio, & sic
in promissione dotis fuit dos in quantita-
te constituta & promissa, & sic ibidem
emptio & venditio constituta est bono-
rum, pro eodem pretio & quantitate pro
dotis solutione tradendorum, à qua qui-
dem æstimatione per contraria verba ap-
posita si fuissent in solutione dotis, non
censetur recessum, ut supradictum remanet,
ex dictis per Decium *consil. 195.* &
Bart. Socinum *consilio 24. colum. 3. in
principio, libro 1.* Semperque eandem
mentem contrahentium durare præsumit-
ur, ut diximus ex Socino, *dicto consilio*
141. n. 3. volum. 1. Secunda ratio est,
quia in instrumento promissionis dotis,
itidemque in instrumento solutionis non
cavetur,

58

59

60

61

62

63

64

cavetur, quòd soluto matrimonio res ipse restituantur, neque ullum verbum de hoc: igitur doctrina Didaci & Covar. est differens, & non obstat intentui nostro. Et dato, sed non concessò, quod in instrumento solutionis dotis se obligaret maritus se dotem restitutum, soluto matrimonio, adhuc intelligitur pretium restituendum, non verò bona: nam quotiescumque in instrumento non cavetur de re, vel æstimatione reddenda, sed verba instrumenti sic dicunt, quam dotem promisit reddere soluto matrimonio, maritus non tenetur eadem bona restituere, vera enim dos tunc est pretium quo res dotalis æstimata est, & ideò præcisè debetur pretium, secundum Bald. *in l. quoties, C. de jure dot. num. fin.* & ibi Additionator id notatu dignum asserit, & quod ita fuit consuetum Paduæ, sequiturque alios allegans Roland. Valle, *consil. 64. num. 8. lib. 4.* & prius *in consil. 62. num. 15. lib. 2.* & Bart. Socin. *consil. 56. num. 8. volum. 1.* & glos. *de fuso es dicho, in l. 18. tit. 11. p. 4.* imò, & quod est fortius, etiam si promitteret maritus, quæ soluto matrimonio res illæ tradantur & restituantur his modis & formis, quibus datæ fuerunt, habent hunc sensum, scilicet, ut integra fiat dotis restitutio, quoad prætaxatam æstimationem, secundum Covar. *in dicto cap. 28. num. 2.* Ex quibus infertur, quòd quantumcunque in instrumento solutionis dotis esset dictum, quòd bona dotalia essent ipsius Domine Mariæ uxoris, & quod ei dentur nihilominus, satisfaciet maritus, sive ipsius hæres pretium restituendo: quoniam nullum verbum de restitutione bonorum dotalium adest, & sic pretium est dos, ut diximus, & illud tantum restituendum, non verò bona dotalia: Item, quia absurdum esset pretium bonorum mobilium mulieri huic restitui, prout restitutum est, & pretium immobilium non restitui, sed immobilia ipsa cum eadem scriptura utraque bona sint constituta, & tanquam allegans contraria, non est hæc mulier audienda; æqualitas enim in judicio servanda est, *ex l. cum quidam, C. de fruct. & lit. expen.* & sic non est censendum æstimationem hanc esse factam ad sciendum valorem rerum dotalium, non verò ad efficiendam emptionem: tum quia juris præsumptio est in contrarium, ut dictum est: tum etiam, quia pluries geminata sunt verba illa (*estimadas, y estimacion*) quæ quidem geminatio arguit deliberatam mentem contrahentium voluisse emptionem & venditionem efficere, ex text. & ejus materia *in l. ballista, ff. ad Trebel.* fortior est enim hæc præsumptio, quam si ex unica & simplici locutione fieret hæc promissio, secundum Bartolum Socin. *consil. 259. lib. 2.* & ex geminatione censetur, disponentes nolle aliam declarationem fieri, neque aliter interpretari quam verba sonant, etiam si alia posset dari interpretatio, secundum Dominicum *in cap. 67 duobus, n. 8. de rescriptis, in 6. Jas. in l. si constante. num. 83. ff. soluto matrimon. Pelaez de majoratu, 1. part. quest. 22. num. 14. in fine.* & quod instrumentum non cantat, neque ego cantabo, ut inquit Bald. *in cap. venerabilem, col. 6. de elect. more Venetorum, ut inquit Jas. consil. 228. colum. 3. volum. 2.* Neque est à verbis recedendum: quoniam consideratè & deliberatè prolata grosso modo, & ut sonant sunt intelligenda, & secundum vulgarem & communem usum loquendi, juxta notata per Innocentium *in cap. cum clamor de testib. & Socin. consil. 116. num. 22. volum. 1.* Neque sunt referenda verba ad illud quod jure extraordinario quandoque factum fuisset, ut *ex l. Seio, §. medico, ff. de annuis legatis, notat Decius consil. 430. num. 7.* & ordinarium est, æstimationem hanc emptionem & venditionem constituere, & sic ad hoc potius, quam ad aliud particulare, & aliquando factum est referenda hæc dotis æstimatio, tum quia *ex l. 19. tit. 11. part. 4.* exprimendum est, æstimationem solum fieri ad sciendum rei valorem, aliter non præsumitur. Minus etiam obstabit objectio alia in contrarium adducta, scilicet, quod bona hæc dotalia sunt de legitima parentum ipsius Mariæ, & sic non potuisse dotantem, qui non erat pater, neque ascendens, sed transversalis, ea alienare & vendere: quoniam facilis est ad hæc responsio, scilicet, quòd ipsamet Maria consensit huic dotis constitutioni, & æstimationi: & de jure licitum est vendere bona aliena, Domino consentiente, ut probat text. *in l. 54. tit. 5. part. 5. ex l. mater, C. de rei venditione, & ex dictis per Azonem in Summa, de reb. non alienan. parum post principium.* potestque res aliena, ut aliena vendi, *l. rem alienam ff. de contrahenda emptione, etiam si contrahentes alienam esse sciant, modo furtum non committatur, secundum Tiraquel. de retract. tit. 1. § 1. gloss. 2. num.*

2. num. 19. Insuperque mulier potest se ipsam dotare ex bonis suis penes se, vel penes tertium aliquem existentibus, ex text. in l. 15. tit. 11. part. 4. & tunc sive ipsa se dotet, sive alius pro ea, æstimatio facit emptionem, secundum Antonium Gomez in l. 33. Tauri, num. 44. Sufficitque partium taxatio & æstimatio, licet æstimatores non nominentur, secundum Bartolum, Socin. consil. 56. num. 6. lib. 1. & sic evidentissimè apparet in præsentia æstimationem emptionem efficere, bonaque ipsa dotalia reddenda ipsi Gundifalvo soluto per eum dicto pretio taxato ipsi Mariæ, & in hoc nullus discrepat: verumtamen ei denegatum fuit duabus sententiis in Cancellaria Pinciana, solo uno fundamento, scilicet, quòd dictæ Mariæ erant jam ipsa bona tradita, virtute cujusdam sententiæ antea prolatae, cum defensore bonorum dicti Didaci Nuñez de Almaraz, multo antequam dictus Gundifalvus ejus hæres adiret hæreditatem, sed potius jacente eâ, quam sententiam ipsa Maria asseruit in rem judicatam esse lapsam, & quamvis sic fuit pronunciatum: attamen plura in contrarium & pro ipso Gundifalvo urgebant, quibus difficulter responderi poterat. Primum, quia hæc sententia cum defensore fuit prolata absque causæ cognitione, in qua causæ cognitione plura servanda sunt, scilicet, citatio. Item, quod jura litigantium ostendantur, & quod ordo judicarius observetur, & termini statuatur, ut optimè per Menochium, de arbitrar. lib. 1. quest. 19. per totam, hic autem omnia hæc defecerunt: quoniam etsi per relationem apparent, & asseratur in relatione ipsam Mariam, & partes fuisse receptas ad probandum non apparet de notificatione hujus sententiæ interlocutoriæ. Et quamvis ibidem referatur factas fuisse probationes, non apparet per quem, neque quod defensor fuerit citatus ad videndum jurare testes, & relatio hæc nihil ponit in esse, neque ullam fidem facit, juxta text. in Authent. si quis in aliquo documento, & ibi Doctores, C. de edendo, ubi dicitur, nullam fidem adhibendam instrumento facienti mentionem de alio instrumento, quia verbis narrativis regulariter nulla fides adhibetur, etiamsi à quovis Rege vel Principe proferantur, optimè text. in cap. si Papa, de privil. ibi: Si Papa in aliquo privilegio exemptionis, vel confirmatoria verba narret, non propter hoc exemptio est probata, nisi aliter doceatur, egre-

Azevedo Consilia.

giè Romanus consil. 180. num. 3. & sequent. & in terminis, quod notario non credatur in iis quæ tempore actus intervenire non potuerunt, ut sunt dicti actus, de quibus notarius relationem facit, testatur Bartolus in l. 1. C. de fide instrument. & jure hast. fsc. lib. 10. Federic. consil. 99. latè Aymon consil. 88. num. 21. & 22. Alexand. consil. 119. num. 4. volum. 1. & est communis secundum Paulum, consil. 202. num. 4. volum. 1. idque adeo, ut etsi notarius fidem præberet se vidisse & legisse instrumentum relatum non probaret, secundum Bart. Paul. & Jas. d. Authent. si quis in aliquo documento, etiamsi Spec. relatus per eum, & maximè per Jas. ibi, n. 7. aliud voluerit, de quo miratur Paulus ibi, cum sit contra generalitatem ipsius authenticæ. Et quamvis Paul. ibi, ut refert Jas. d. num. 7. asserat, quod communis practica sequitur Specul. ego tamen semper vidi observari in practica contra Speculat. contra quem est communis opinio, secundum Socin Jun. consil. 57. num. 4. lib. 1. & Afflict. decis. Neapol. 273. in fin. ubi inquit, quòd Speculator nihil tale dicit, & optimè per Rolandum, consilio 15. num. 21. volum. 1. & Dec. consil. 503. & 522. & Ferretus relatus, & secutus per Franciscum Becium consil. 5. num. 5. ubi ampliat, etiamsi notarius se referat ad instrumentum ab ipsomet receptum, & quamvis in contrarium referri soleat Covarruvias in practica, cap. 21. num. 2. versic. quod si fiat, si bene inspiciatur, dicta per eum nihil contradicunt: quoniam ibi solum dicit, quod censetur originalis commemoratio illa, & fidem facit, juxta formam & seriem ibidem relatam, ita quod vult Covarr. quòd si de tenore instrumenti relati nihil valeat, vel si aliud voluit ipse Covarruvias, malè locutus est; fatetur tamen ibidem ipse Covarruvias, quòd si fiat mentio alterius instrumenti, per alium notarium confecti, nihil probat: tamen si asserat, non levem oriri præsumptionem pro veritate illius actus, & instrumenti, sicut colligitur ex decisione 58. Bellam. communis tamen sequenda est, ut vides, & sic in nostro casu nihil obest relatio tabellionis, neque sumus in antiquis, ut propter antiquitatem credatur hoc casu notario, ut tradunt Paulus consil. 202. num. 4. versic. secundus casus, & Aymon dicto consil. 88. num. 22. ad finem, quoniam in hoc nostro casu, ubi tractatur de gravi præjudicio,

non sufficit ad hoc tempus minus triginta annorum, ut notat Imola *in capite, pervenit, de emptione & venditione*. Et dato, quod dicta relatio aliquam fidem faceret, nullo modo poterat eam facere in non relatis, ita quod licet credendum est partes fuisse ad probandum receptas, non tamen apparet, neque refertur, defensorem bonorum fuisse unquam citatum, ad videndum jurare, & cognoscere testes, ex quo maxima nullitas apparet, per textum *in capite secundo, de testibus, cum ibi traditis ab omnibus*.

78 Secundò, quia licet d. sententia fuisset ritè, & rectè lata, non fuit defensori notificata, neque intimata, & interim quod non notificatur & intimatur, nunquam transivit in rem judicatam, neque potuit præjudicare hæreditati jacenti, glos. penul. *in Clemen. 1. de appellat.* latè per Cephalum *consil. 241. num. 52. & 56.* ubi dicit, quod quando sententia partibus non intimatur, videtur in dolo versatum esse, citantur ad hoc Doctores *in cap. fin. de appellat. & Anchar. consil. 372. colum. fin. versic. circa tertium*, ut refert Rolandus à Valle, *consil. 100. volum. 4. num. 148.* ubi etiam dicunt, quod quoties non apparet de notificatione, præsumitur non fuisse factam & ignorari sententiam, per regulam præsumitur, *de regul. juris, lib. 6. l. verius, ff. de probat. cum vulgatis*. Neque obstat id, quod in contrarium asseritur, scilicet, sententiam fuisse notificatam cuidam Joanni asserto substituto dicti defensoris: quoniam non constat, neque apparet de tali mandato & substitutione, & mandatum non præsumitur, nisi præsentetur etiam per mille annos, secundum Baldum *in l. 1. C. de rebus alien. non alienan. & l. 2. C. si ex fals. instrument. de quo pulcherrimè per Cagnolum in regula, velle non creditur ff. de regul. juris, num. 12. ubi num. 13.* doctrinam Baldi *dict. l. 2. C. si ex fals. instrument. agatur*, extollit, & defendit, eamque dicit magis communem Socin. Junior, *consil. 56. num. 5. volum. 1.* & in aliis pluribus locis. Rursus assertum in contrarium adductum, scilicet, quod rationes calculatoris factæ in executionem dictæ sententiæ fuerunt dicto defensori notificatæ: nam ex hoc non sequitur, quod sciverit tenorem dictæ sententiæ, prout requiritur ex glos. singulari, *in cap. concertationi, de appellat. in 6. verbo, sciverit*; ad hoc enim ut scientia facti no-

80 cere possit, requiritur, quod fiat notificatio ejus cum omnibus suis qualitatibus, neque sufficit quem scire factum, nisi sciat ejus modum & qualitatem, ut dicunt Joannes Andreas, Dominicus, & Franc. Innocentius *in cap. concertationi, de appellat. in sexto, Decius consil. 222. num. 3. & dixi in l. 2. tit. 7. num. 34. & 35. lib. 4. Recopilationis*. Et ultra ibi adducta tradit latè Lancellotus *in tractatu de attentatis, 1. part. cap. 1. num. 76. & 2. part. cap. 4. in præfatione, & num. 67. & 68.* & Tiraquellus *de retract. lignag. tit. 1. §. 36. glos. 2. num. 30.* Puteus *decis. 265. & 397. lib. 2.* Ex quo in Regiis Cancellariis legibus, & ordinamentibus Regiis, nunquam est permissum terminum appellandi, vel supplicandi currere, nisi à die notificationis sententiæ, & sic usus in dictis tribunalibus obtinuit, quod procuratores partium, quibus procuratoribus fit notificatio sententiæ, à tergo ipsius sententiæ, vel actus notificati subscribunt sententias illas, eis notificatas: nam notificare est notum facere, ut inquit 81 Corneus *consil. 75. colum. 2. volum. 3.* Tiraquel. ubi supra, *tit. 1. dict. §. 36. glos. 2. num. 1.* & ex hoc venditori est notificandus libellus super re vendita productus, dum ab emptore de evictione requiritur, secundum Covar. *lib. 3. var. cap. 17. num. 3.* Tertio, quoniam quamvis defensor sententiam consensisset, non poterat præjudicari hæredi Gundisalvo, & eo quod non fuit ritè & rectè lata, & sic non potuit obtinere vim sententiæ: tum, quia non apparet servatum ordinem judicarium, & sic non est præsumendus, quoniam est solemnitas extrinseca, *ex l. sciendum, & ibi Doctores, ff. de verborum obligatione*. Ad hoc enim, ut præsumatur, duo requiruntur. Primo, quod enuntietur in 82 instrumento intervenisse, ut dicit crebriorem sententiam Cephalus *consil. 238. num. 18. volum. 2.* & allegat Socin. Junior. *consil. 56. volum. 2.* communem dicentem. Secundò requiritur, quod jam quod enuntietur in instrumento per relationem, transeant 30. vel. 40. anni, & in hac re accipere debemus longius tempus, scilicet, 40. annorum, argumento, *l. si stipulatus fuero decem, in fine, ff. de verborum obligatione*, Socin. *dict. consil. 56. num. 13.* & Imol. *in cap. pervenit, de emptione, & venditione*: tum etiam, quia dicta sententia continet notoriam & manifestam injustitiam & contra

contra quamplurima jura expressè dispo-
 nentia esse propria viri bona tradita ei in
 dotem aestimata, ut supra probatum est,
 83 & quoties sententia continet hanc injus-
 titiam, nunquam transit in rem judica-
 tam, secundum Abb. *in cap. cum inter*,
de re judicat. Hipolyt. *in pract. §. ordine*,
num. 15. Jas. *in l. de perjurio*, ff. *de in*
litem jurando, num. 5. & alios plures re-
 latorum per Cephalum, dicto *consil. 241.*
num. 37. & 47. optimè Dec. *capit. quo-*
niam contra, num. 36. *de probat.* Abb.
 84 *in terminis in capit. fraternitatis*, num.
 13. *de frig. & malefic.* & sic quando-
 cumque nullitas hæc opponi potest, ut
 latè diximus *in l. 2. num. 30. cum sequen-*
tibus tit. 17. lib. 4. Recop. & cum nul-
 la esset sententia, neque in rem judica-
 tam transisset, nihil obstabat dicto Gun-
 disalvo, imò & dato, quod in vim pacti
 valeret, ut inquit glos. communiter re-
 cepta *in l. 2. C. communia utriusque juris*,
 quam commendat Bald. & Doctores,
ibi, & Jas. *in l. nemo potest lectura secun-*
da, num. 61. *delegat. 1. & in l. 1. num. 4.*
de feriis, Felinus *in cap. cum dilecta*, num.
 14. *ampliatione octava, de rescriptis*, &
in capit. significasti, colum. 3. *in glos.*
magna, de foro competen. Palac. Rub. *in*
repetitione, capit. *per vestras*, §. 11. *in*
fin. Aretin. *consil. 56.* Purpurat. *in l. cum*
quid, num. 11. ff. *de jurisdictione*, omni-
 jud. Dec. *consil. 475. num. 33. cum se-*
 85 *quentibus*, & *consil. 499. num. 14. versic.*
ultimo non obstat: nam contra dictum pa-
 ctum competit hæreditati jacenti resti-
 tutio in integrum, non solum ex clau-
 sula generali, sed ex mero juris rigore,
 quemadmodum competeret minoribus,
 & aliis privilegiatis, ut colligitur ex
 traditis per Felinum *in cap. de quarta, de*
prescriptionibus, num. 22. *versic. fallit.* 3.
 præsertim attenda enormissima læsione,
 ex tali pacto resultante hæreditati jacen-
 ti, contra quam læsionem, usque ad 30.
 annos, competit restitutio *ex l. fin. tit. fin.*
 86 *part. 6.* imò, & desertâ appellatione,
 non censetur desertâ nullitatis dictio prin-
 cipaliter intentatæ, secundum Cephalum
in consil. 317. num. 49. volumine 3. ex
 quibus omnibus in hac consultatione de-
 ductis apparet dictum Gundisalvum esse
 verum hæredem, & ei hæreditatis bo-
 na restituenda cum fructibus, neque
 sibi obesse declarationem pro repudiante,
 cum nondum tunc fuerit hæres, usque
 dum implevit conditionem nuptiarum
 cum sobrina testatoris, & quod valuit
 Azevedo Consilia.

conditio super hoc per testatorem impo-
 sita. Et apparet itidem quod dicta æsti-
 matio rerum dotalium constituit emp-
 tionem veram, licet ex vi dictæ senten-
 tiæ non fuerint adjudicata dicto Gundi-
 salvo, cum jam essent dictæ Mariæ tra-
 dita, & gauderet eis, & sic executoriâ
 declaratum fuit, dictam hæreditatem
 & bona ejus, dicto Gundisalvo perti-
 nere.

Quoad aliud dubium an & in bonis
 vinculis sicut in liberis dictis Gundisal- 87
 vus successerit, & conditio apposta in
 institutione, an censetur repetita in
 substitutione, & ut melius loquar, in
 alia parte hæreditatis per viam vinculi re-
 licta, quæ prælegatum appellatur ab ad-
 versariis, in consilio sequente videbimus
 latè, ne hoc plus quam oportet, exten-
 damus.

CONSILIUM QUINTUM.

An conditio duobus heredibus in institu-
tione apposta, censetur repetita in præ-
legato uni eorum facto.

An repudiari possit hereditas & acceptari
prælegatum illud, & quid si prælega-
tum est majoris partis bonorum.

SUMMARIUM.

- 1 *Conditio apposta in institutione heredum*
censetur repetita in prælegato uni he-
redum facto & num. 2. Idem in fi-
deicommissis, & in num. 3. prosequi-
tur, & num. 30. declaratur, quomodo
procedatur.
- 4 *Portiones prælegata comprehenduntur sub*
universali institutione vel sub univer-
sali primogenito seu fideicommissis,
num. 5. & 6. 10. & 11.
- 7 *Conditio apposta in uno legato non cen-*
setur repetita in alio legato eidem per-
sona facto.
- 8 *Conditio non censetur in legato repetita*
quoties precedit legatum & sequitur
post institutio universalis.
- 9 *Clausula precedens majoris efficacia est ad*
sequentia quam è contra.
- 12 *Conditio tacita sicut expressa non ope-*
ratur repetitionem in prælegato, &
num. 13. Quod tacitum sive expres-
sus dicatur.
- 13 *Declaratur text. in l. Titia, ff. ad*
l. Falcid. num. 15. & 17. & 18.
- 14 *Conditio apposta in institutione non*
censetur

- censetur in substitutione repetita, & num. 27.*
- 16 *Declaratur lex, sequens quaestio, de legat. 1.*
- 19 *Fideicommissum si praecedit, praelegata ipsi non veniunt in restitutione fideicommissi, nisi ipsa bona vel major eorum pars in praelegatis consummentur, & num. 20. & num. 21. ampliatur.*
- 21 *Destruitur Pauli de Castro declaratio ad regulam illam in num. 1. supra positam num. 23. & 24. & 25.*
- 26 *Declaratur lex sub conditione, ff. de hered. instit.*
- 28 *Diversitas personarum impedit repetitionem qualitatis, etiamsi adesset aliqua dictio repetitiva similium.*
- 29 *Reprobatur consideratio quadam Imola in materia l. Avia, ff. de condit. & demonstr.*
- 31 *Conditionis repetitio inducitur ex verisimili mente testatoris, non solum expressa sed & tacita, ut num. 40. & 54.*
- 32 *Conditio repetita censetur in praelegato coheredi facta, quoties major pars in praelegato continetur.*
- 33 *Testatorem censendum est in minus quam possibile est velle heredem gravari, num. 34. & 35. & 36.*
- 37 *Conditionis repetitio facta censetur quoties potest operari sine correctione.*
- 38 *Familiam conservari censetur velle testatorem per nominis delationem habendam.*
- 39 *Persona extrinseca nunquam subintelligitur.*
- 41 *Dispositio quae in uno tantum casu verificari potest, habetur pro expressa, ac si de illa in specie esset mentio facta.*
- 42 *Conditionis repetitio inducitur ex identitate rationis.*
- 43 *Voluntas testatoris debet sumi ex aliquibus in testamento expressis, & num. 44. Quae sit sufficiens conjectura & quomodo consideretur.*
- 45 *Expressum dicitur id de quo si testator esset interrogatus, idem responderet.*
- 48 *Dilectus minus à testatore non debet praeferrì magis dilecto. & num. 50.*
- 49 *Affectio testatoris cognoscitur ex ordine institutionis & substitutionis.*
- 51 *Conditionis repetitio ob absurdum vitandum inducenda est, & ob evitan-*
- dam contrarietatem, ut ibi, num. 52. & num. 53. Ob aequalitatem servandam.*
- 55 *Dictio, jam denotat antiquarum conditionum vel verborum dispositionem, & num. 56. Quod est dictio completa, & non reddit rem dubiam, num. 57. quod denotat perfectionem actus & continuationem & num. 58. Quod ad praecedentia se refert, & num. 59. & num. 60. Quod ex hoc censetur qualitas repetita.*
- 56 *Referens censetur inesse in relato cum omnibus ibidem relatis, num. 61. & 62.*
- 63 *Conditiones novae quando continent modificationem & limitationem rei relictæ, in relictisque non impediunt repetitionem.*
- 64 *Verbum, se buelva, intelligitur de re versa ad eum à quo erat ablata.*
- 65 *Institutio heredis & augmentum hereditatis eadem res & non duae judicantur, & num. 66. ampliatur.*
- 67 *Dispositum in principali intelligitur dispositum in augmento, & num. 69. Quod est ejusdem naturæ.*
- 68 *Actus secundarius regulatur à primario.*
- 70 *Praelegatum de majori parte hereditatis factum censetur portio hereditaria.*
- 71 *Repudiatione hereditatis facta, quamvis in ea non adsit conditio, non possunt peti praelegata facta ex majori parte hereditatis.*
- 72 *Praelegatum in dubio praesumitur capere majorem partem hereditatis.*
- 73 *Institutionibus duabus stantibus, una pura & alia conditionali, plenior & favorabilior attendenda est, & in legatis novissima spectatur conditio.*
- 74 *Institutiones duae, una pura, & alia conditionalis, sive contraria, sive non, compatiuntur.*
- 75 *Legata duo se invicem compatiuntur ambo valent & tenent.*
- 76 *Pacta novissima si cum primis se compatiuntur, valent.*
- 77 *Testator quod semel prohibuit, nunquam comprehenditur in quavis alia dispositione.*
- 78 *Filiorum appellatione non comprehenduntur filii, qui non apparent in testamento dilecti.*
- 79 *Causa & causati idem est iudicium. Consequens*

- 80 *Consequens qui vult, videtur & velle antecedens in ultimis voluntatibus, secus in contractibus.*
- 81 *Testamenti una pars per aliam declaratur,*
- 82 *Dispositio ad extraneas personas non est referenda.*
- 83 *Declaratur l. cum vir. ff. de cond. & demonst.*
- 84 *Ratio idem disponit prout verba dispositiva.*
- 85 *Ratio eadem potest esse major & minor.*
- 86 *In materia extensiva satis est quod militet eadem ratio decisionis, licet aliquo respectu minor sit ratio in extenso.*
- 87 *Fideicommissarius nihil capit de manu heredis sed testatoris.*
- 88 *Fideicommissi vel majoratus bona non possunt alienari ex causa voluntaria, sed ex necessaria, exclusis aliis bonis.*
- 89 *Emptio & venditio rei majoratus vel fideicommissi cum decreto iudicis facta ex falsa causa, nulla est, & ampliatur in trib. seq.*
- 93 *Licentia Regia requiritur regulariter ad vendendum bona majoratus.*

AD secundum dubium in præcedenti consil. propositum & in hoc consilio discutiendum, accedendo, in cuius determinationem pependerit leges & Prophetæ, ut aiunt, & in Cancellaria Pinciana, ubi lis vertebatur ab aula una ad aliam, fuit ejus determinatio remissa, clarissimum illud reddemus & iustitiam Gundisalvi veriore esse fundavimus, prout tribus conformibus sententiis fuit determinatum. Et dubium fuit subtile, ac singulare, num, scilicet, conditio nubendi dictos Gundisalvum, & Mariam de Almaraz cum pœna amissionis juris ex parte inobedientis & accrescendi alteri, in prima clausula institutionis hæredum proposita censeatur repetita, in secunda & alia clausula augmenti hæreditatis, quod prælegatum vocatur, & huic dubitationi locum litigans præstitit ipsa D. Maria de Almaraz prælegataria in bonis vinculis dictæ secundæ clausulæ, quæ cum deberet nubere secundum institutionem primæ clausulæ cum dicto Gundisalvo, noluit, sed potius nupsit cum Balthasare, qui non erat vocatus, nec consanguineus testatoris, nec Doñæ Mariæ de Almaraz.

Et præsupposito pro vero, ac indubi-

tato, quod valuit dicta conditio nubendi dictos Gundisalvum & Mariam de Almaraz apposita in prima clausula institutionis hæredum & pœna ejus contra inobedientem, ut in præcedenti consilio probatum est latè: intrepidè asserendum est dictam conditionem nubendi & pœnam inobedienti impositam in institutionis clausula, circa bona libera censeari repetitas in secunda clausula augmenti, & sic prælegati circa bona vincularia eidem Doñæ Mariæ facti & relictis multis rationibus, & fundamentis sequentibus.

Et primò, quoniam firmissima regula est, quod conditio apposita in institutione præcedenti censeatur repetita in prælegato eidem hæredi postea facto, ut est text. pulcherrimus in *l. fin. §. fin. ff. de doli except.* & ibi glos. in verb. *voluntate*, ubi probatur quod conditio apposita in institutione intelligitur repetita in legatis & fideicommissis relictis eidem hæredi: & quod hæres repudiando hæreditatem & non adimplendo conditionem petit contra voluntatem defuncti, & sibi obstat exceptio doli: similiter est ad idem text. in *l. si Avia, 75. ff. de condit. & demonstrat. ibi* (conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis Avia, nullam in legatis, ut in hæreditate substitutionem fecisset) ubi probatur quod conditio apposita in institutione intelligitur repetita in prælegato eidem facto, ut ibi summat Bart. ad idem est text. in *l. cum servus. 18. ff. de condit. instit.* ibi in legato videri repetitam conditionem, ubi Bart. sic summat, conditio adjecta in institutione videtur in legato repetita, & hanc conclusionem, quod quando institutio conditionalis præcedit & subsequitur legatum, censeatur repetita conditio, & faciat legatum conditionale, tenet glos. in *l. filiumfam. 27. vers. peti, in princ. vers. vel hic primo, ff. quando dies leg. ced. Bart. in l. placet. ff. de regul. Catoniana, & in dicta l. Avia num. 1.* & Paulus ibi in *princ. & num. 13. versic. alia limitatio*, & Jas. *l. 3. §. filius intermedias, num. 7. ff. de lib. & post.* Idem in *repet. l. si is qui pro empt. num. 46. ff. de usucap.* Idem Paul. Castr. *consil. 410. vol. 1. num. 6. versic. aut queretur an conditio posita in institutione*, idem Paul. in *l. cum resp. num. 1. C. de leg. versic. videtur etiam constare, si fuit apposita conditio in institutione*, Bart. in *l. Julius Paul. 1. oppo. ff. de cond. & demonst.*

demonst. Roman. *singul.* 237. dico tibi unum, & *singul.* 672. scis, quod conditio, Ruin. *consil.* 176. num. 9. & 13. vol. 2. Ludov. Cato. in *subscript.* ad *consil.* Soc. Jun. 128. vol. 1. num. 242. Cephal. *consil.* 156. num. 12. vol. 1. Hieron. Sanch. in *repet. l. heredes mei*, §. cum ita, ff. ad *Trebel.* 10. part. num. 96. Tiraq. de *retra. linag.* §. 1. glos. 14. num. 26. & post hæc Mant. de *conject. ult. vol. lib.* 10. tit. 6. num. 4. Paris. *consil.* 18. vol. 3. Cuman. *consil.* 46. qui in conditione nubendi sic asserit: Adeoque hæc communis & indubitata opinio judicanda est, cum tot jura & tot Doctores, & tantos per ea habeamus, idque fortificatur ex communi doctrina, quæ habet, que sub universali institutione, prout nostra est, vel sub universali primogenito, seu fideicommissō comprehenduntur
 4 portiones prælegatæ, secundum Bart. & Doctores communiter, in *l. cum verum*, C. de *fideic.* ubi Pad. num. 6. hanc dicit communem, & Molin. de *primog. lib.* 2. cap. 10. num. 73. & Tiber. Dec. *resp.* 3. num. 31. vol. 1. adeoque secundum Pad. ubi sup. num. 7. si dictio universalis adest, veniunt prælegata etiam
 5 ante institutionem apposita, & constituta. Ampliantur itidem dicta ut procedant, etiam si aliæ clausulæ intermediæ inserantur, adhuc non censetur facta d. repetitio in prælegato, ex text. in *d. l. fin.* §. *fin.* ff. de *doli mali excep.* dum ibi constituit differentiam in legatis, in quibus conditio apposita in uno legato,
 7 non censetur in alio legato, eidem personæ facta repetita, si clausulæ sunt intermediæ inter unum & alterum legatum; in institutione, verò & prælegato, id non procedere ex illo §. *fin.* probatur, quem ad hoc allegavit Paul. Cast. in *d. l. Avia*, num. 3. ubi hanc constituit differentiam, & ita tenet etiam Ruin. *d. consil.* 176. num. 9. & 13. vol. 2. & Ludovic. Cat. in *d. subscrip. ad consil.* 128. Soc. Jun. vol. 1. num. 242. & Sanchez in *d. repet. l. heredes mei*, §. cum ita, 10. part. num. 96. & colligitur ex dictis Doctōribus & juribus supra citatis, dum tantum ad repetitionem requirunt, quòd præcedat hæredis institutio conditionalis & subsequatur legatum, secus tamen esset, si præcederet legatum, &
 8 subsequeretur institutio conditionalis: quia tunc conditio non censetur repetita in legato præcedente, juxta text. in *l. filiumfam.* 27. ff. quando dies leg. cedat,

quem sic intelligit glos. *ibi*, verb. *peti in princ. vers. vel hic primo legavit*, & etiam Bart. sic summat *d. l.* & idem ita eam intelligit in *l. placet*, de *regul. Caton.* & Paul. in *d. l. Avia*, Jas. in *d. l. 3.* §. *intermedias*, num. 7. de *liber. & post.* & in *d. l. si is qui pro emptore* 46. & Ruin. *d. col.* 176. num. 13. vol. 2. Cat. in *d. 9. subscriptione ad consil.* Socin. Jun. 128. vol. 1. num. 241. Tiraq. de *retract. linag.* §. 1. glos. 14. num. 26. videndus etiam, num. 25. eo quod majoris est efficacitæ, præcedens clausula ad sequentia,⁹ quam è contra secundum dictos, & Cephalum dicto *consil.* supra allegato, & Matthæi Sila. *singul.* 150. nota *singulari*, & *ibi* Addit. imò quamvis dictio repetitiva non esset apposita in clausulis intermediis & institutionis, ac prælegati, dicta fiet repetitio, secundum Paul. dict. *l. Avia*. ex text. in *l. duos*, ff. de
 10 *condit. & demonstr.* quem ibi Paul. allegat, & iterum in *consilio infra allegando*. Tertio ampliantur dicta, ut procedant, non solum, quando prælegatum non est factum in defectum institutionis: verum etiam si in defectum ejus fiat, ut probat text. in *l. cum servus*, ff. de *condit. instit.*
 11 *cujus* dispositionem in hoc extraneam vocat Paul. in dict. *l. Avia*, num. 3. Et cum prælegatum, vel, ut proprius loquamur, augmentum hæreditatis non sit dictæ Mariæ factum in defectum institutionis, clarius procedit nostrum intentum, & clarissime cum institutio conditionalis præcedat prælegatum, non verò è contra, quod est maximæ efficacitæ, ut supra dictum remanet, & colligitur ex glos. in *l. filiumfam.* ff. quando dies leg. cedat, & Paul. ubi supra, & Romanus *singul.* 672. incip. *scis, quod conditio*, qui sic loquitur. Et advertendum est ad per eum dicta, & ad Doctores sic loquentes, ne forte nos decipiant, & sic ipse Roman. *ibi*, dicta jura nostra pro nobis allegat, sic ea declarando, & prosequens, non obstabunt nostro intentui & justitiæ Gundisalvi, præsertim cum & nos loquamur, quoties conditio est expressè apposita in institutione, non verò tacitè, ut sic cesset objectio, ex Romano ibidem collecta, constituentis differentiam, an tacitè vel expressè, con-
 12 ditio apposita fuisset, ut duobus legatis eidem personæ factis, conditionis repetitio induceretur, eo quòd expressum, tunc plus operatur, quam tacitum, ut in propositum nostrum inquit Tiraq.

in legibus connubialibus, glos. 7. num. 65. cum sequentibus aliquibus, & num. 81. declarat, quod tacitum, quodvè expressum dicatur, & perconsequens regula dicta superius proposita & ampliata, quod conditio nubendi appositae per testatorem hunc, in clausula institutionis, censetur repetita in clausula augmenti hæreditarii, vel, ut adversarii loquuntur, prælegati dictæ Mariæ cohæredi facti: est ita fortissimum fundamentum pro Gundisalvo, ut nihil dubii remaneat, ex parte sua ad obtinendam sententiam pro se, prout obtinuit tres conformes, ut dictum est. Neque supradictæ regulæ obstavit text. in *l. Titia, ff. ad legem Falcidiam*, in qua pars adversa fundamentum facit, & asserit, congruè illi responderi non posse. Probat enim ille text. quod prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi: ergo neque itidem veniet conditio in institutione appositae ad prælegatam uni ex cohæredibus factam, text. enim iste, non solum non est contrarius intentioni nostræ, verum, & si bene perpendatur, facit pro nobis, attentò secundo & vero intellectu, quem illi assignavimus, quippe, qui primo modo potest *dict. l. Titia* intelligi, in substitutione fideicommissaria, in qua quidem loquitur, ut patet ex ea, & ex dictis per *Jas. consil. fin. volum. 4.* nos verò non sic loquimur, neque quando per viam substitutionis repetitio est faciendae, sed loquimur in conditione appositae in institutione hæredum, an censetur repetita augmento hæreditatis, vel, ut adversarii brevius loquuntur, in prælegato, uni ex hæredibus facta, in alia clausula ejusdem testamenti, quæ quidem multum differunt, tam in nominibus, quam in substantia dispositionum: quoniam, ut infra dicemus, sic videmus, quod conditio posita in institutione, non censetur in substitutione repetita, præsertim cum in nostra materia, & proposito nihil à manu prælegatarii Gundisalvi capiat, sed à dispositione testatoris, quod secus est in restitutione fideicommissi; capitur enim de manu hæredis: & materia nostra est *dicta legis Avia, & similia*, materia verò restitutionis fideicommissi, est *d. l. Titia, & l. cum virum, C. de fideicommissis*. & sic *Bart. in dict. l. cum virum, num. 2.* constituit differentiam inter *l. sequens quaestio, de legat. 1. & dictam legem cum virum*, quod lex sequens,

quando loquitur in donatione causa mortis, *dict. l. cum virum in prælegatis*, & sic in nostrum propositum, potest constitui differentia inter *dict. l. Avia, & dictam l. Titia*, ut jure quidem, ex *dict. l. Titia*, argui non possit, contra *d. l. Avia*. Vel secundo & melius dici potest, quod in *dict. l. Titia*, ideò prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quoniam sic voluit testator, jubendo, quod fideicommissarius detraheret quartam & nomine quartæ, & in quartam prælegata imputaret, ut patet ex nostro textu ibi, ut hæreditatem, retentam quartam parte secundæ & Proculæ restituerent, & ibi respondi Titium (qui Titius erat fideicommissarius gravatus restituere) legata integra retinere debere, sed in partem quartam importari oportere duodecimam partem prædiorum, &c. Ecce ergo quomodo ex voluntate testatoris prælegata capit ibi fideicommissarius gravatus restituere: ergo nihil contra nostrum intentum, sed potius pro eo considerando, quod si deficeret, voluntas hæc testatoris, restitueret utique fideicommissarius prælegatum, cum portione hæreditatis sicut & in nostris jurebus, conditio appositae in institutione censetur in prælegato repetita. Neque obstat si quis dixerit, quod partem quam ibi capit Titius ille in *dict. l. Titia*, jure hæreditario non computat in quartam, & nihilominus non restituit, quia respondeo, id esse, eo quod in illa lege Titia, ex voluntate testatoris capit quartam hæres ipse; quo casu id, quod capitur jure hæreditario, non computatur totum in quartam, sicut computatur quoties contra voluntatem defuncti, ut ex *dicta l. Titia* probatur clarissimè, ibi adnotant *Bart. Paul. & communiter Doctores, & glos. à cohærede in l. Nescinius, ff. ad legem Falcidiam, & glos. magna, versic. ceterum, l. filius, quem, C. familia eriscunda, & glos. magna, versic. distingue, in dict. l. cum virum, & Bart. in dict. l. filius, & in l. in quartam, 6. oppositione, 1. partis, & ibi Ripa. num. 45. cum duobus sequentibus, & Carolus Ruynus, prout reperi cum allegatum, licet nondum vidi, hanc dicentem communem, & id quod plus remanet solutæ quartæ ex prælegatis, non restituit gravatus, quoniam quoties aliquid datur & legatur per testatorem in locum quartæ, etiamsi sit magis quam quarta, non tenetur illud restituere, sed capit*

capit sibi, ex textu expresso, in *l. si filius quem habente, C. familiae ercif.* eo quod censetur testatorem velle, quod habeat totum, postquam ibidem prælegatum constituit, secundum Paul. optimè, in *l. Marcellus, §. 1. num. 1. ff. ad Trebel.* sic loquendo in terminis, dict. *l. Titia*, quæ sic intellecta, non est contra nostram partem: præsertim, quoniam licet verum esset, quod quando fideicommissum præcedat, & postea sequatur, prælegata ipsa non veniant in restitutione fideicommissi, ex glos. communiter approbata, in *l. cum virum, C. de fideicommissis, & in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel.* per text. ibi, tamen quando testator omnia bona, vel majorem bonorum partem in prælegatis consumpsit, veniunt indistinctè in fideicommissi restitutionem: quoniam succedunt in locum portionis hæreditariæ. Quo casu, qualiacumque sint verba fideicommissi, prælegata in fideicommissio continentur, licet aliàs non veniret, secundum Bart. & Doctores in dict. *§. quidam liberis*, præcipuè Alexan. num. 2. & Bart. *l. quid ergo, la 2. de legat. 1.* & hanc limitationem cum aliis relatis sequitur Jas. in consil. 175. colum. 2. vol. 4. & communiter testatur Dec. consil. 254. num. 1. ubi hoc eleganter ostendit, quamvis prælegata facta sint, ut de eis ad voluntatem suam prælegatarius faciat, & communiter etiam testatur glos. in *l. fin. verbo, la herencia, tit. 5. part. 6.* & Rolandus Valle, consil. 34. num. 21. & 22. lib. 4. in præfenti tamen partes fatentur de hæreditate parum superesse: ergo prælegata hæc veniunt cum hæreditate, tanquam pars ejus, & sic lex Titia pro nobis facit. Non obstat etiam nostræ communi regulæ, ac conclusioni dictæ legis Avia, & similium, dictum quoddam Pauli Castr. in *l. Latinus Largus, num. 2. de legat. 2.* intelligentis supradictam regulam procedere, quotiescumque conditio est favorabilis ei, cui apponitur, & relinquitur prælegatum, prout est illa conditio, si erit sui juris, quoniam per eam efficitur, ut adquiratur sibi, ut ibi, & in dict. *l. Avia*, hæc enim restrictio, & Pauli declaratio, ultra quòd vera non est, ut pote, quia contraria generali dispositioni, dict. *l. Avia, & similium, & dict. l. fin. §. fin. ff. de doli except.* expressè est contraria huic declarationi: ibi enim hæres, in dicto *§. fin.* institutus sub conditione, volebat omit-

tere hæreditatem, ut salvam tutelæ actionem haberet, & volebat itidem agnoscere legatum sibi etiam relictum. Dubitatumque fuit, an posset, & respondet text. contra voluntatem petere, & ideò exceptionem doli obstaturam. In quo quidem responso, duo potissima considerari possunt, ut Pauli restrictio destruat. Primò, quod conditio ibidem in institutione posita, non erat favorabilis hæredi, sed contraria potius; auferebat enim ei actionem tutelæ, proportionem testatoris alterius prædefuncti hæredis, ut constat ex eodem textu, & nihilominus, ipsam conditionem, probat textus ille, censi repetitam in prælegato postea eidem hæredi facto, quando quidem inquit text. ille contra voluntatem petere, si omittat hæreditatem, & agnoscat legatum, ut salvam tutelæ actionem haberet: igitur ibi est text. expressus, hoc modo consideratus, contra Pauli declarationem. Secundò contra Paulum arguo sic: Testator apposuit in institutione conditionem hæredi etiam non favorabilem ei; eadem igitur videtur mens in prælegato eidem hæredi facto, etiam si conditio non sit favorabilis: quoniam eadem voluntas repetendi conditionem præsumitur durare in prælegato, quæ in institutione: imò omni majoritate rationis id videtur procedere, cum honorabilior sit titulus institutionis, quam legati: igitur, si in eo quod majus est, & honorabilius, conditionem apposuit negativè & prohibitivè, prohibendo habere hæreditatem si non adimpleret conditionem, ergo & in minus honorabili, & sic in prælegato idem dicendum est. Tertio, Pauli restrictio convincitur, quia ipse hoc fundamento probat suam restrictionem, scilicet, quod dict. *l. Avia*, & similes loquuntur in conditione, sic erit sui juris, & tamen idem Paulus in dicta *l. Avia*, inquit in quacumque conditione idem esse: igitur Paulus ipse sibi contrarius est restrictioni illi, in dicta *l. Latinus* per eum propositæ & supra relatæ: item, Paul. in eadem *l. Latinus* pro sua, sed non vera restrictione, allegat, *l. sed etsi sub conditione, ff. de hered. instituend.* quam non reperi, nisi *l. sub conditione, ff. de hered. inst.* ex qua desumit Paul. conditionem non favorabilem instituto, non censi repetitam in substitutione, si non expressè reperatur, quæ quidem lex non obstat nostro proposito, & opinioni, ac regulæ supradictæ *d. l. Avia,*

26 *Avia*, & *similium*, tum quod lex illa nihil distinguit de favorabili, vel non favorabili conditione, tum etiam, quia illa lex sub conditione loquitur in quaestione, an conditio apposita in institutione censeatur repetita in substitutione, quod est diversum à nostro proposito in quo loquimur in conditione apposita in institutione, & repetenda in augmento hæreditatis uni ex hæredibus relicto, quod adversa pars prælegatum vocat, quæ quidem multum inter se differunt, ut patet ex ratione ad l. illam sub conditione proposita, per Jas. in l. licet Imperator, num. 43. de legat. 1. & quoniam regulare id est, ut non censeatur

27 repetita conditio institutionis in substitutione, ut patet ex Doctoribus in dict. l. sub conditione, & per Antonium Gom.

28 *romo* 1. cap. 12. num. 37. & 80. eo quod diversitas personarum impedit repetitionem qualitatis, etiamsi adesset dictio aliqua repetitiva, secundum Socin. Junior. consil. 78. num. 17. & 18. vol. 3. quod secus in nostro casu, ubi non agimus de diversitate personarum, sed cum eademmet persona, & in institutione & prælegato; & ideo nimirum si dicta differentia justè constituta sit. Item, quia conditio nubendi hæredes inter se, favorabilis est unicuique, & sic prolatum est ipsam Mariam si Gundisalvo cohæredi nuberet, favore ejus Mariæ erat, eo quod Gundisalvus erat nobilis, item, & acquirebat prælegatum hoc, & si nihil obest Gundisalvo dicta Pauli Castrensis restrictio, sicut neque obest consideratio Imolæ in d. l. *Avia* in fine, dum ipsam legem *Avia*, restringere vult, ut procedat, quoties conditio est apposita hæredi universali, secus si uni ex cohæredibus; nam id est expressè

29 contra text. in d. l. *fin.* §. *fin.* ff. de doli except. ubi filia sub conditione instituta cohæredes habebat, & nihilominus ibi probatur nostra conclusio: ergo text. ille contra Imolam est expressus, & sic ejus opinio rejicienda est, imò & glöf. d. l. *cum servus*, & ibi Paul. ff. de condit. instit. inquit, tunc in prælegato censeari repetitam conditionem in institutione

30 appositam quoties prælegatarius institutus fuit hæres cum alio, sicut in proposito nostro contingit, & ex nostra & denominatione verbi, prælegatum, sic decerpitur. Item, quia dato, sed non concesso, quod declaratio Imolæ esset vera, ipsemet Imola restrictionem suam

Azevedo Consilia.

& declarationem procedere inquit, nisi ex conjecturata mente disponentis aliud appareat, quod & refert ac sequitur Angel. de Gambellio. in tractatu de testamentis, glöf. 58. num. 9. & 10. vol. 7. tract. *Deëtorum*, imò id quidem generale est, ut ex verosimili mente testatoris inducatur conditionis repetitio, 31 prout affirmat Paul. Cast. consil. 410. num. 6. vol. 1. & Benedictus Capr. consil. 6. num. 8. 9. & 11. & Molin. plures referens de primogeniis Hispan. lib. 1. cap. 6. num. 25. Ant. Rub. consil. 8. per totum Socin. Junior. consil. 144. num. 19. vol. 3. & Burg. de Paz, consil. 2. num. 77. cum duobus sequentibus lib. 1. quas conjecturas in præsentem referam, eo quod multæ ex eis in præsentem nostro casu verificantur.

Primaque harum conjecturarum est, quoties si prælegatum purum remaneret, neque in eo intelligeretur repetitam esse conditionem institutionis cohæres alius 32 remaneret absque bonis præter legitimam jure sibi debitam, putà, quia prælegatario cohæredi omnia bona vel majorem partem eorum testator prælegaret, & sic alter hæres pauca reciperet, prout colligitur ex traditis per Corneum, consil. 105. *litera H.* & sequentibus, lib. 2. prout in proposito esse tactam, cunctas partes affirmarunt, & sic intelligens dicta D. Maria repudiavit hæreditatem, & accepit prælegatum, quod facere non potuit, quoniam contra voluntatem petiit, ac proinde obstat ei exceptio doli, ex d. l. *fin.* ff. de doli excep. qui est textus expressus contra prædictam cautelam, qua ipsa Maria usa est repudiando hæreditatem & acceptando prælegatum, & testator in dubio in minus quam possibile est, censeatur velle gravare hæredem secun-

33 dum Aymon Craveta, consil. 32. num. 3. ubi ampliat, etiam si aliàs legatum sit invalidum, ut per eundem Aymon, consil. 149. num. 15. & consil. 167. num. 14. & consil. 187. n. 3. & pro hac etiam prima conjectura faciunt adducta per Capram, ubi supr. num. 6. dicentem quod legatorum quantitas magna relicta per partem in testamento, facit censeari, quod conditio, si sine liberis decesserit, posita in principio testamenti, censeatur in sequentibus repetita, & hac de causa etiam 34 ubi aliàs repetitio conditionis non esset facienda, fieri deberet quoties omnia bona, vel major pars eorum in prælegato confirmaretur, secundum Socin. Junior.

G dict.

dict. consil. 144. n. 44. volum. 3. & Boerium decisione 280. num. 8. & hac eadem ratione prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quamvis aliàs non venirent, ex text. singul. & unico in l. quid ergo, la 2. de legat. 1. ut ibi Bart. notat, & idem Bart. & alii relati per Mantic. de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. cap. 7. n. 9. & Cephalus consil. 259. num. 6. & 56. Tiberius Decianus responsio. 3. num. 32. volum. 1. & Dec. consil. 254. colum. 2. ubi hanc communem testatur opinionem, & Gregor. Lopez in l. si, verbo, la herencia, tit. 5. part. 6. & Rolland Valle, consil. 34. num. 21. & 22. lib. 4. sequitur Aymon in repetitione. Rubrica de legat. 1. num. 29. & num. 2. ampliat Decius in dict. consil. 254. etiamsi libera voluntas disponendi de prælegatis legatario relinqueretur per testatorem ipsum, & hæc pro prima conjectura, præsertim cum hic apud primos institutos fuerint dicta prælegata. Neque hic tractemus de fideicommissio, sed de amissione, ratione non impletæ voluntatis, quo casu cessant dicta per Cephalum ubi supra, num. 58. cum 6. sequentibus. Secunda conjectura est, quoties prælegatum & secundum relictum eidem personæ factum potest aliquid operari absque correctione, ut per Corneum, ubi supra, littera E. & Parisium consil. 2. num. 46. volum. 4. in proposito verò exprimitur in legato, quod in institutione non erat expressum, neque provisum, scilicet, de filiis hæredum: item, de vinculo & aliis, neque per repetitionem inducitur correctio: ergo censetur repetita conditio, præsertim cum plenius sit prælegatum, eo quod præcipuum relinquitur Mariæ, institutio verò ei, & Gundifalvo, contrahentibus invicem matrimonium.

Tertia verò est conjectura, quoniam cum in clausula institutionis hæredis, testator maritum proviserit dictæ D. Mariæ de Almaraz, videlicet dictum Gundifalvum & Gundifalvo nolente, proviserit ei alterum maritum qui esse deberet consobrinus testatoris, & de familia de los Almarazes, ut eorum familia conservaretur, & ibi, que sellamen de Almaraz, quibus verbis censetur velle testatorem familiam conservandam, ut probatur ex text. in l. cum filius fam. §. pater, de legat. 2. ibi, nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei, & ex text. in l. fin. ff. de oper. pub. ibi, nominis proprii titulo scribendo, est etiam text. in l. uxorem ff. de manumissis testamento, ibi,

nomen patris vocatus, & in l. filia, §. Tertia, ibi, nomen imposuit, de cond. & demonstr. & in clausula prælegati dictæ D. Mariæ facti, inquit testator, quod filius ejus major hæredet, contenta in dicta clausula prælegati, & deficiente filio masculino, filia, dum tamen nubat cum propinquiore suo consanguineo, & sic semper testator habuit respectum ad conditionem in institutione appositam, idque tribus modis. Primò, præsupposita dicta conditione quòd dicta Maria nuberet, cum dicto Gundifalvo ibidem signato, ita ut de isto matrimonio voluntati suæ conformi senserit testator in dicta clausula præ voluntate; nam persona extrinseca nunquam subintelligitur, ut est text. in l. si ita stipulatus, la magna, §. Chryzognus, ff. de verborum obligat. & sic filii de quibus testator intellexit, in dicta clausula prælegati, fuerunt procreandi ab ipsis Gundifalvo & Maria, prout in clausula institutionis visum erat, eos invicem nubere. Secundò, quia testator proviserit in clausula prælegati, quod si non haberent filios masculos sed filiam, filia hæc, ut bona prælegati habere posset, nuberet propinquiore consanguineo ex dicta familia de Almaraz, de qua erat ipse testator, ut constat ibi, que lo aya el mayor propinquo mio, quo attento, non solum in dicta clausula testator voluit, repetitam esse donationem nubendi in institutione appositam, jubendo filio dicti matrimonii succedere in bonis illis; verum & simul adjecta dicta vocatione filia in masculi defectum confirmavit & ratificavit dictam conditionem, quandoquidem testator non se contentum ostendit, quod matrimonium adimpleretur inter Gundifalvum & Mariam, verum etiam voluit, quod eorum filia, ut posset dicta hæredare bona, esset sub conditione, ut & ipsa teneretur nubere viro ex familia ipsius testatoris, & sic non solum voluit repetere dictam conditionem in prælegato, verum & confirmare eam, & declarare voluntatem hanc suam esse ex geminativis verbis per eum prolatis, argumento, text. in l. 1. ff. de adil. edicto, colum. 2. versic. sed secundum, ibi, tollendæ dubitationis gratiâ; bis id dixisse, ne qua dubitatio superesset cum aliis: quando autem ex voluntate non solum expressa, ut in nostro casu, sed etiam præsumpta colligitur voluisse facere repetitionem, fit repetitio etiam de legato ad legatum, & etiam in aliis casibus non intelligeretur facta, secundum Bart. in l. Scia §. Caio

§. Caio . de fundo instr. ubi pro hoc allegat. l. Julius Paul. & in l. cum servus, ff. de condit. & demonstr. & idem firmat Alexand. consil. 47. num. 3. volum. 5. & Aymon Craveta inter decisiones Pedemontanas, in quodam Respons. num. 11. fol. 220. ubi plures refert, quod in repetitione facienda est observanda præcipue mens disponentis, etiam contra regulas juris ad repetitionem pertinentes, quibus addendus est Decius consil. 480. num. 4. & 5. & Molin. lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 25. plures referens, maxime, cum id expressè voluerit testator in præsententi. Tertio id etiam apparet expressè, quoniam in dicta prælegati clausula refert se ad conditionem nubendi in clausula institutionis apposita, & ad conditionem, quod vocatur de Almaraz, dum dicit (que lo aya el mas propinquo mio, con las condiciones ya dichas) postquam enim jussit testator, quod filia dictorum Gundisalvi & Mariæ hæredum nubere deberet cum homine dictæ familiæ, de los Almarazes, ut jam dictum est, inquit ipse testator, quod sic etiam filia defecerit, quod dictum prælegatum deveniat & in eo succedat propinquior consanguineus testatoris, & addit, con las condiciones ya dichas, & in dicta clausula nullæ aliæ ad sunt conditiones in quibus hæc verba verificari possint, eo quod in ea non jubet neque disponit, quod filius habitus ex dicto matrimonio Gundisalvi & D. Mariæ de Almaraz nubere deberet, cum propinquo testatoris, sed tantum dicit in institutionis clausula, quod obediens dictæ conditioni nubat, si masculus fuerit, cum sobrina testatoris, & femina cum sobrino testatoris, & quod vocentur de Almaraz, & ad hanc conditionem visum est testatorem se referre in dicta clausula, quando quidem ad alias referri non potest, quam ad inferras in dicta institutione, & per consequens debent haberi pro expressis: nam dispositio, quæ in uno tantum casu verificari potest, habetur pro certa, ac si de illa in specie & nominatim mentio facta esset, ut l. fundus; qui locatus, 24. ff. de fund. instr. Cephalus, consil. 95. num. 28. præsertim attentis verbis illis, con las condiciones ya dichas, ut supra in 8. conjectura latius ponderabimus.

Quarta itidem conjectura ex supra dictis decerpitur, quandoquidem identitas rationis repetendi antecedentis in sequenti subest, quo casu inducitur repetitio con-

Azevedo Consilia.

ditionis, ut bene consideravit Baldus consil. 153. num. secundo, volum. 5. & quod sit eadem ratio, ex supra proxima patet conjectura.

Quinta est etiam conjectura, scilicet, quoniam cum voluntas conjecturata testatoris debeat fumi ex aliquibus in testamento expressis, ut inquit Socin. Junior. consil. 141. num. 22. volum. 2. & in consil. 197. num. 33. volum. primo, & arbitrio boni viri (hoc est judicis) relinquatur, quæ sit sufficiens conjectura, qui quidem judex ex personis, causisque constituet eam, secundum eundem Socin. Junior. dict. consil. 141. num. 22. Et in institutione voluit hos cohæredes insimul nubere, & insuper voluit bona sua in familia conservari, ut dictum est, & probatur ex late dictis per Molinam de primogeniis, lib. primo, cap. 5. num. 4. & libro 2. cap. 14. num. 5. & sequentibus. Ergo hæc est clara conjectura repetitionis in prælegato, ut apparet ex Socin. dict. consilio 141. num. 26. & consil. 4. num. 5. volum. 3. Et hac de causa, ne familia periret, jussit filiam Mariæ cum propinquo testatoris nubere debere, ut bona prælegati acquireret, & ex una particula testamenti, alia declaratur, neque est censendum testatorem velle mutare suam voluntatem.

Sexta, & non minus singularis conjectura desumitur à jure ad inducendam repetitionem, scilicet, quod si testator de hoc fuisset interrogatus, idem respondisset, quo casu pro expresso habetur, secundum gloss. fin. in fine, ubique approbatam, in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis notat Marian. Socin. ubi supra, num. 26. Idque ex supradictis lumitur, & quoad invocatur, nam minus à testatore dilectus non debet præferri magis dilecto, contra l. Publius, §. fin. & ibi notant Doctores, ff. de condit. & demonstr. & ex ordine institutionis & substitutionis cognoscitur affectio testatoris, ex dicta l. Publius, §. 1. & ibi Doctores, & Socin. Junior. consil. 151. num. 8. volum. 2. l. quoties, ff. de usufruct. tit. generali; quæ consideratio sumitur ex eodem Socin. dict. consil. 141. num. 17. non enim debet esse melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus, ut evitetur omnino absurdum, secundum Ruinum, consil. 51. num. 10. volum. 3. sed in institutione primò nominatus est Gundisalvus, primòque nominatus censetur magis dilectus, l. Publius, ff. de condition. & demonstr. l. si viva ma-

G ij tre,

tre, C. de bonis mater. optimè per Mascardum, tom. 1. de probat. conclusione 67. Item, & Gundisalvus erat propinquior testatoris, ad cuius utilitatem censetur testatorem habuisse majorem affectionem: imo, & ad propinquiorem censetur totam affectionem direxisse, ex text. in §. si plures, institut. de legat. agn. success. l. 3. §. si duo, ff. de leg. tutorum; l. baredes mei. §. fin. ff. ad Trebell. notat Dec. consil. 1. n. 5. igitur absurdum esset, dicere quod proximior & dilectior, qui est Gundisalvus, volensque implere conditionem, remaneret illusus, & inobediens, & minus dilectus, & remotior, prout est Maria, remaneret cum meliori bonorum parte, si repetitio conditionis non esset facienda, prout in simili arguit Socin. Junior. consil. 144. num. 30. & 31. volum. 3. ubi num. 16. inquit, ob evitandum absurdum, repetendam esse conditionem, præsertim ubi nisi repetitio fieret, proximior esset deterioris conditionis, quam remotior, secundum Curt. Junior. consil. 114. num. 19. & Gratum consil. 111. num. 24. cum sequent. lib. 2. Ruinum consil. 124. num. 4. lib. 3. Item, quia si repetitio hæc non esset facienda, faciliter voluntas testatoris inutilis redderetur, repudiando hæreditatem, & accipiendo prælegatum, & contrarietas resultaret in testamento, etiam quod dum voluit testator in iis bonis prælegati familiam suam conservare, contracto matrimonio, inter Gundisalvum & Mariam, & propinquos suos, sola ipsa Maria sibi haberet nubendo extra familiam testatoris, & sic quod unâ viâ dispositum erat, alia subterfugiis, & cautelis periret, & ad evitandam cautelam, repetitio est facienda, ut inquit Socin. Junior. dict. consil. 144. num. 17. Et quis dubitat, quin si testator esset interrogatus, an vellet, quod Maria posset acceptare prælegati bona, & repudiare hæreditatem nubendo etiam alii, quam Gundisalvo: responderet utique nolle, sed quod repetitio conditionis fieret, & sic pro expressa est habenda.

Septima etiam datur conjectura, scilicet, ratione æqualitatis servandæ, ratione cuius censendum est testatorem velle repetitionem fieri, secundum Aretin. consil. 1. prope finem, quem refert & sequitur Maria. & Socin. Junior. consil. 71. num. 7. volum. 3. & Ruynus, consil. 133. num. 20. volum. 2. ubi, quod conditio apposita in persona unius filii cense-

tur in persona alterius repetita, ex dictâ præsumptione æqualitatis servandæ inter eos: ergo à fortiori in persona unius & ejusdem, & sic suadente verisimili testatoris mente conditio apposita in uno capite, censetur in alio repetita, secundum Oldradum, consil. 141. num. 2. Socin. Junior. consil. 77. num. 10. & sequentibus, volum. 3. ubi allegat etiam Roman. consil. 480. incipit, in casu propositæ consultationis, num. 8. dicentem idem, quando nulla ratio adest, quare magis ad unum, quam ad alium casum referri debeat, prout ibi non adest, sed potius militat ratio æqualitatis, cum ambo isti, Gundisalvus, scilicet, & Maria sint instituti hæredes in eadem clausula, & jussum, ut ambo inter se contrahant matrimonium, & qui eos æquales fecit, & in bonis etiam censetur velle æquales fieri.

Octava & finalis conjectura est, quæ potius expressa dispositio vocari potest, scilicet, hæc quæ colligitur ex verbis constitutis in fine clausulæ prælegati, ibi. *Si no uviera ninguna hija, es mi voluntad, que lo aya el mas propinquo mio, con las condiciones ya dichas*, ponderando, ex una parte dictionem illam, vel potius adverbium, *ya*, Latine, *jam*, quæ quidem denotat antiquarum conditionum appositionem, multo antea præcedentium, videlicet in institutione hæredum, quemadmodum de dictione, olim, & dudum, dici solet, & sic dicitio, *jam*, est dicitio completiva, & non reddit rem dubiam, secundum Bald. in l. fin. num. 34. in fine, C. de editto Divi. Adr. tollen. & significat tria tempora, præsens, scilicet, præteritum, & futurum, ut per Bald. l. 1. §. hoc autem, column. 1. de novi operis nuns. & sic in præsentis significat conditiones jam præteritas in institutione appositæ, & præsentis nominationes in clausula prælegati deductas, ut in futurum observentur, & sic inquit Baldus in l. Celsus, ff. de usucap. & in l. 1. ff. de aqua quot. & astiva. & est textus in 1. const. Cod. versiculo, omnem jam constitutionem, ibi Cinus, & alii, quod hæc dicitio *jam*, denotat perfectionem actus, & continuationem, ut & in passione Dominica, cum jam sero factum esset, & sic quod testator in præsentis, actum cceptum in institutione perficere voluit in prælegato, & continuare ibidem disposita, ponderando etiam ex altera parte dictionem illam, *dichas*, quæ quidem dicitio, significat ante dicta

58 te dicta, & supra dicta, unde ad præcedentia se refert, secundum Bartolum, l. 1. §. antepenul. num. 2. ff. de postulan. tendit enim ad confirmationem prædictorum, secundum Dec. consil. 195. colenn. 3. & eos referendo Socin. Junior. consil. 144. num. 37. volum. 3. præsertim juncta dictione illa, *jam*, ita quod dictiones hæc, *ya dichas*, quasi si supra scriptas diceret testator, referuntur non solum ad ea, quæ in proximo præcedente capitulo continerentur, sed & etiam ad alia si commodè potest, prout hic commodissime referuntur ad conditiones in institutione appositas. Ita notat Bart. in dict. §. antepenul. & Dec. consil. 377. num. 5. ubi, quod verba secundum ordinem supradictum, faciunt repetitionem verborum omnium quæ supra dicta sunt, ut & per Paris. consil. primo, num. 129. & consil. 2. & consil. 18. num. 8. & consil. 71. num. 7. libro 3. Gozadin. consil. 57. num. 16. Dec. consil. 182. num. 3. & 4. & consil. 227. num. 3. & Bart. Socin. consil. 24. num. 14. volum. 1. & idè ex natura horum verborum, *ya dichas*, qualitas masculinitatis in prima substitutione apposita 60 censetur in sequente repetita, secundum Curc. Jun. consil. 155. num. 21. & Gabriel. in lib. 3. communium opin. suarum, tit. de testament. conclus. 10. num. 14. & iterum, in lib. 6. tit. de verborum sig. conclus. 6. n. 112. cum sequent. Cumque ad præcedentes conditiones se referat testator in prælegati clausula, est perinde ac si omnes eas repeteret cum suis qualitatibus ultra dictos, inquit Roland. consil. 34. num. 31. & 32. libr. 4. hæc communem dicens: nam in scriptura referente dicitur contineri, quidquid continetur in 61 scriptura, vel clausula ad quam fit relatio, ex l. asse toto, ff. de hered. inst. Bart. l. 1. ff. de recep. & l. si quis servum, §. fin. n. 5. de legat. 2. Abb. consil. 28. num. 3. libr. 1. & consil. 4. libr. 2. Silvan. consil. 68. num. 5. libr. 2. Decius consil. 45. num. 4. & re- 62 lativum debet intelligi respectu substantiæ actus & omnium ejus qualitatum, l. de filio, §. testator, ff. de aliment. & civ. leg. Aymon consil. 47. num. 4. & sic solet dici, quod tanta est vis in termino referente, quanta in eo ad quam fit relatio ex dicta l. asse toto, & l. si prior, ff. soluto matrim. ex quibus resultat clara voluntas testatoris, repetendi conditiones appositæ in clausula institutionis ad clausulam prælegati, item, & nominationes, & vocationes factas in dicta secunda clausula

prælegati, non alterare conditionem nubendi Gundifalvum & Mariam in institutionis clausula appositam, sed potius eam confirmare, approbare, & validare, cum tendant ad implementum & executionem dictæ conditionis, ad quam semper testator respectum habuit; & in hoc casu vocationes dictæ non vocantur novæ conditiones, præsertim cum onus non contineant, sed limitationem & moderationem relictorum, ut est in nostro casu, & dispositione, ubi in relictis adimpletâ conditione matrimonii, jubet testator illam habere filium majorem suum, ut in terminis, tradit Decius consil. 189. aliàs 190. num. 4. versic. non obstat, quod in secunda donatione, ubi tenet, quando novæ conditiones continent modificationem & limitationem rei relictæ in legatis, non impeditur repetitio, præsertim, 63 quod hæc clausulæ, de quartum agimus intellectu, non possunt vocari clausulæ institutionis, & prælegati, sed potius institutionis hæreditatis, & ejus augmentum, quoniam cum in institutione testator instituerit hæredes dictos Gundifalvum & Mariam æqualibus portionibus sub conditione dicta nubendi, per clausulam secundam, augmentavit partem hæreditariam dictæ Mariæ in rebus contentis in ea, & sic fecit eos hæredes in æqualibus portionibus, prout multoties fit, ut in §. & si ex disparibus, instit. de pupil. cum aliis. Et quod ita sit, patet, ex tota clausula augmenti hujus ab adversa parte prælegatum nuncupati, & præcipuè, ibi, *estas quatro pieças quiero, y es mi voluntad las herede mi sobrina*, & iterum, *ibi, y que assi herede su hijo mayor*, ubi testator semper usus est dictis verbis, herede, quæ propriè ad titulum præcedentis institutionis referuntur, cum hæres dicatur ab hæreditate, juxta textum in l. si Titius ex parte, 94. de legat. 3. Maximè referendo, dicta verba, *herede*, ad eandemmet personam, jam pro hærede institutam. Præterea, quod hoc sit augmentum hæreditatis, clarius constat ex dicta clausula, *ibi, se buelvan à mi sobrina Doña Maria de Almaraz con la dicha mi casa*, ubi inquit, quod de certis ex dictis rebus contentis in dicta clausula gaudeat testatoris uxor dum viveret, & ea mortua, redeant ad dictam D. Mariam de Almaraz, & sic clarissime constat eas, tanquam hæredem percepisse; aliter enim, non uteretur testator verbis illis, *se buelvan*, quæ ad alium, quam hæredem

dem non possunt referri, quandoquidem ea, uxor testatoris recipere debeat à dicta Doña Maria, tanquam ab hærede, postea mortua testatoris ipsius uxore, ad ipsam Donnam Mariam reversuræ erant, ut ad hæredem: nam legatarius non potest propriâ autoritate capere rem legatam, sed à manu hæredis, *l. non est dubium, C. de legat. & verbo, se buelva*, quod significet de re habita antea ab illo, ad quem est reversa, est textus in *l. si unquam, verbo, revertatur, C. de revoc. donat.* ex quibus decerpitur clarissimè relicta in secunda prælegati clausula esse potius augmentum portionis hæreditariæ, & non prælegatum. Institutio autem hæredis, & augmentum hæreditatis eidem factum, una & eadem res iudicatur, non autem dux, juxta textum in *l. 4. ff. jure dicti, ibi*: Incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset, & ad idem est textus in *l. inter socerum 26. §. cum inter, ff. de pact. dotal.* ibi, nec separabitur portio dotis additamenti, causâ datâ, ubi probatur, quod adeo augmentum est unum, & idem cum primo, quod non potest separari unum ab altero, & ibi gloss. verbo, *separatur*, plura adducit, unde dispositum in principali, intelligitur etiam in augmento dispositum, ut in *l. etiam 8. C. de jure dot.* ibi, ut etiam id quod additamenti causâ in dotem datum est, eâdem ratione repetatur, unde dicebat Bald. *ibi*, quod actus secundarius regulatur à primitivo, & in terminis, quod augmentum est ejusdem naturæ, cujus est alia portio hæreditatis, cui accrescit, tradit Jason in *l. cum filiosamil. num. 39. fol. 39. de legat. primò.* Sic igitur unum & idem est institutio, & augmentum institutionis ex supradictis, non solum censetur repetita conditio adjecta institutioni in augmento, sed verè, & propriè inest ipsi augmento, quemadmodum inest institutioni, cum sit unum, & idem, non diversæ, neque separatæ res; augmentum enim, ut ex dictis patet, est unum & idem cum principali, cui adjicitur & ejusdem qualitatis & naturæ, & consequenter non potest dividi hæreditatis additio, ita ut augmentum acceptetur, augmentatum vero repudietur, non enim potest hæreditatis additio dividi, neque fieri pro parte, juxta *l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. & subdit l. 2. hac verba*: Sed si quis ex pluribus partibus in ejusdem hæreditate institutus sit,

non potest quasdam partes repudiare, & quasdam agnoscere: & dato sine veritatis præjudicio, quod augmentum hoc esse & dici posset prælegatum, quoties de majori parte hæreditatis, ut hic est, habetur pro portione hæreditaria, ut probatur in *l. quid ergo 29. in finalibus verbis, de legat. 3. ibi*, voluntatis ratione legatorum actio denegabitur ei, qui non agnovit hæreditatem, tradit optimè Jason in *filio pater, num. 27. de legat.* ubi ex aliis, ait, hujusmodi prælegata majoris partis hæreditatis haberi pro portione hæreditaria, & idem tenet optimè Nata in *additio. 3. ad consil. 38. Alex. in volum. 1.* ubi plures refert tenentes hanc opinionem, qui omninò est videndus, & Ruinus, *consil. 152. num. 6. ad medium, versic. quinimo vol. 3.* ubi dicit communem, prout asserit Dec. *consil. 153. num. 1. versic. & ulterius*, Boerius in *decis. 207. ante num. 9.* & melius, Aymon Crav. in *rubric. de legat. 1. num. 29. fol. 260.* & sic text. in *dicta l. quid ergo* est expressius in nostro casu, quod factâ repudiatione hæreditatis, quamvis in ea non adsit conditio, non possunt peti prælegata majoris partis hæreditatis, quia tunc habentur pro portione hæreditaria, quod & ibi notat gloss. verbo, *bona*, cujus verba sunt: Diviserit, scilicet, non omnia, sed majorem partem, alia bona indivisa reliquit, & alia gloss. sequens, verbo, *voluntatis*, cujus verba, sunt voluntatis præsumptæ; cum enim pater inter eos dividerit omnia bona vel majorem partem eorum, verosimile est non aliter velle eos habere assignata, nisi essent hæredes, ex textu in *dict. l. quid ergo*, ita interpretatur aliis relatis Padilla in *l. cum virum, num. 4. C. de fideicom.* & est singularis text. in materia, & in dubio præsumitur, quod prælegatum capiat majorem partem hæreditatis Ruin. *consil. 116. colum. 4. volum. 2.* Zanchus in *dicto §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebellia. 5. parte num. 82.* ex quibus omnibus clarissimam apparet esse justitiam Gundifalvi.

Quibus, ut nihil intactum relinquamus, non obstat text. in *l. si te solum, ff. de heredib. instituend. & l. si ita scriptum, 67. eodem titul.* ubi probatur quod in duabus institutionibus, unâ purâ, & alterâ conditionali, plenior & favorabilior hæredi attendenda est, & in legatis novissimam conditionem expectari, dicit textus, in *l. quod traditum est, cum sequentibus,*

sequentibus, ff. de conditionib. & demonstrationib. respondeo enim. Primò, quod dicta lex si te solum, & similes, loquuntur cum unus tantum est hæres institutus, non verò quoties alius cohæres datus est, prout in nostro casu, duo adfunt hæredes instituti, tunc enim dictæ leges contrariæ non procedunt, secundum glos. in eadem l. si te solum. Vel secundo respondeo, quod textus ille loquitur in duabus institutionibus, primâ conditionali, & secundâ purâ, nos vero non loquimur sic, sed tantum in unâ institutione & in augmento ejus, & perconsequens non sumus in materiâ, dicta l. si te solum, sed in materiâ dicta l. *Avia & similia.* Et ratio differentiae est: nam duæ institutiones, una pura & altera conditionalis, ut contrariæ se se non compatiuntur, ideo nimirum, si una earum debeat prævalere, una vero institutio & augmentum ejus, unum & idem sunt, ut dictum remanet, neque invicem sunt contrariæ, & sic dicta l. si te solum, & similes, nihil nobis obstant, neque per consequens dicta l. quod traditum est: nam duo legata se se compatiuntur ambo valent, neque unum per aliud tolleretur, quemadmodum & in terminis, l. pacta novissima, C. de pactis, quæ in contractibus loquitur, si pacta novissima cum primis se compatiuntur, utraque valebunt; neque censendum est partes primis velle derogare, nisi id sit expressum, secundum Dec. consil. 195. num. 3. Neque minus obstabit Gundifalvo & ejus justitiæ, id quod pars adversa novissimè allegabat, dicens, quod in clausula prælegati, testator specialiter atque expressè vocavit filios, & descendentes dictæ Mariæ de Almaraz. Ex quo videtur, quod cum filiis iis non sit apposita conditio ipsorum matri injuncta, neque filii ipsi fuerunt vocati ad hæreditatem in institutionis clausula, neque in aliquo contravenerint voluntati testatoris, non videtur justum excludere eos à bonis prælegati. Huic objectioni respondeo primò, quod filii dictæ Mariæ non sunt illi, quos testator in prælegati clausula vocavit: quoniam cum primo testator in clausula institutionis, ipsi Mariæ apposuerit conditionem, & gravamen nubendi cum dicto Gundifalvo, & hoc jussit testator antequam tractasset de dicto prælegato, & de filiis ac descendibus Mariæ, necessario est intelligendum, quod quando

in dictâ prælegati clausulâ de filiis his, ac descendibus mentionem fecit; de filiis matrimonii inter dictos Gundifalvum & Mariam contrahendi sensisse, non vero de filiis alterius matrimonii, eo enim ipso quod testator dictum matrimonium amavit; odio habuit, & prohibuit quodcumque aliud ab eadem Maria contractum, ut inquit textus in l. cum ita legatum sit, ff. de condit. & demonstrat. Quæ Titio nubere jubetur; alteris omnibus nubere prohibetur, & quod semel testator prohibuit, numquam comprehenditur in quâvis generali dispositione, ut singulariter probatur in l. Lucius Titius 90. §. Lucius dâmani. de legat. 2. ex quo in terminis dixit Curtius Senior consil. 40. quod appellatione filiorum non comprehenduntur filii, qui non apparent in testamento dilecti, quem refert Burgos de Paz in questionibus suis, questione 3. num. 34. & 35. Facit etiam; quia ut est notissimum, filii sunt quid consecutivum ex matrimonio, matrimoniumque est filiorum causa, nam sine ipso nullus potest esse justus filius; sed habemus regulam, quod causæ & causati, idem est judicium, l. quominus, ff. de fluminibus, l. si autem in fine, ff. de aqua pluvia arcen. l. non ideo, C. de heredit. instit. l. manumissiones, & ibi Bald. ff. de justitia & jure. Ex quo infertur, idem esse judicandum, quod voluit testator loquendo de filiis, quod voluerat de matrimonio: nam qui vult antecedens, dicitur velle & consequens, l. 2. ff. de jur. omnium judi. & l. neque iis, §. 1. & l. illud, ff. de acquirend. heredit. notat Socin. Junior. consil. 28. num. 6. vol. 2. idque in ultimis voluntatibus clarius est, licet in contractibus secus esset, ut per Mant. de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 18. num. 4. fol. 52. & qui aliquid prohibet, videtur etiam prohibere, quod ex illo sequitur, c. inter dilectos in fin. de fide instru. glos. in c. nam concupiscentiam, de constitutionibus, unde omnia mala & ibi per Joan. And. & Abb. Facit præterea alia regula, quod una pars testamenti per aliam declaratur, l. si servus plurium, §. fin. de legat. 1. & ibi per Doctores: nam ut dicit Bart. in l. centurio, ff. de vulgar. num. 27. mens testatoris talis præsumitur in unâ parte testamenti, qualis fuit in aliâ, verbaque sunt intelligenda, secundum subjectam materiam, l. si uno, ff. locati, dispositioque ad extraneas personas non est referenda,

77.

78

79

80

81

82

renda, *l. si ita stipulatus*, §. *Chrysofonus*, ff. *de verborum oblig.* faciunt & omnia alia, quæ dici solent de præfationibus & præambulis *in l. regula*, ff. *de jur. & fact. ignor.* de quibus plenè per Molinam *de primogeniis lib. 1. cap. 5. num. 1. & sequentibus*. Neque obstant replicata in contrarium, scilicet, quod supra dicta locum habent, quando per virum vel uxorem fieret mentio filiorum, quia tunc intelligeretur de filiis natis ex matrimonio inter ipsos contracto, non sic inter alias personas, *l. cum vir*, ff. *de cond. & demonstr.* *l. si vir uxori*, ff. *eodem titulo*:
 83 nam responderetur quod tantum abest, ut leges istæ nobis contradicant, ut certum sit in favorem facere, argumento sumpto ab identitate rationis. Ratio enim decidendi prædictarum regularum illa esse potest, quod vir non præsumitur velle secundas nuptias uxoris suæ, *l. femine*, C. *de secundis nuptiis cum sua materia*, & sic quando loquitur de filiis suæ uxoris, intelligitur de genitis ab ipso, at non de genitis ab alio marito, sed nos sumus in casu ejusdem, vel majoris rationis, quoniam illa lex, cum vir, fundat decisionem suam in præsumptâ voluntate disponentis, sed in nostro casu voluntas testatoris circa prædictum matrimonium, & quod visus sit prohibere quodcumque aliud, expressa videtur, ut paulò ante dicebamus, *ex lege cum ita legatum sit*, ff. *de condition. & demonstration. §. videamus*. Cum ergo militet eadem seu major ratio, nihil est quare in nostro casu non fiat eadem interpretatio, quæ fit *in dicta l. cum vir*, nam si *in dicta l. militat ratio odii præsumpti ad secundas uxores nuptas*, in nostro casu militat ratio odii expressi, ac manifesti ad aliud matrimonium, quam cum prædicto Gundifalvo. Quare verissimum est, quod *dicta l. cum vir*, facit in favorem: quia quando militat eadem ratio, idem censetur esse dispositum; & sic ex identitate rationis prædict. *l. nostrum* etiam casum comprehendit, prout dixit Bald. *in l. si quis servo*, num. *septimo*, C. *de serv. fugit.* & post alios latius tradit Molin. ubi supra, *lib. 2. cap. 5. num. 7. & sequentibus*, ex quibus vulgò traditur, quod quamvis verba disposita non decidant certum casum, si eadem ratio sit, dicitur ille casus propriè esse in dispositione, non ex vi extensiva, sed ex vi comprehensiva, ratio enim sic disponit, prout disponunt
 84 ipsa verba dispositiva, *l. emptor*, §. *fin.* ff.

de rei vendicat. ubi Bartol. & Albericus & Dec. *in capit. secundo requiris, de appellationibus*, num. 1. Molin. ubi supra. Imò, & quantumvis obstinanter dixerit, quod major ratio esset odii vel timoris in casu *dicta l. cum vir*, quam in nostro casu, non ideo minus procederet argumentum: sufficit enim si eadem militet ratio, licet minor sit in uno casu, quam in alio: quia eadem ratio potest esse major & minor, prout in terminis docet Socin. 85
in l. 2. §. ex his, ff. *de verborum obligation. primo notabili, in fine*, cujus verba sunt: Ex quibus inferitur una conclusio, quod satis est in materiâ extensionis, 86
 quod militet eadem ratio decisionis, licet aliquo respectu minor sit ratio, in casu, in quem fit extensio, & idem docet B. Verardus in locis suis, argumento, in loco à simili, num. 6. *in medio*. Neque itidem obstat, id quod pars Mariæ de Almaraz opponit, scilicet, quod testator jussit, uxorem suam D. Mariam de Leon uti frui usufructu domorum, & census ejusdem per totum tempus vitæ suæ, & eâ mortuâ rediret ad dictam Doñam Mariam de Almaraz: ex quo inferri videtur, quod conditio nubendi in institutione posita, jam quod censetur repetita in legatis directo relictis, non sic erit in dictâ domo & censu, per fideicommissum relictis; nam quod inane sit hoc fundamentum, manifestè docet, *l. 2. C. communiâ delegata, & fideicommissa*, ubi dicitur, quod verborum varietate rejectâ, in omnibus exæquata sunt legata & fideicommissa, idem dicit textus *in l. prima, de legat. 1.* ubi Doctores *in §. non usquam instituta de legat.* fuit ad hoc etiam, quia fideicommissarius nihil dicitur capere de manu gravati, sed ipsi testatori dicitur succedere, *ex l. unum ex familia*, §. 1. *de legat. 2.* Et quia, ut *in sequenti consilio* videbimus, dicta Mariæ de Almaraz, neque in dicto censu, neque in domo succedit.

Non obstant etiam ultimò allegata per emptores domorum & rerum dicti prælegati, quoniam emptio fuit nulla: tum quia erant bona fideicommissa, & sic restitutioni subjecta, *authentica, res qua*, C. *de fideicom.* tum etiam quia causa ob quam vendita fuerunt, voluntaria fuit, quandoquidem hæredes compelli non poterant redimere censum super talibus bonis impositum, & ad ejus redemptionem vendebantur, & quamvis bona fideicommissa vendi possent ex
 causâ

88 causâ necessariâ , factâ exclusione in aliis bonis non sic ex causâ voluntariâ , *l. pater filium , in principio , de legat. 3.* & ibi per Bart. & Doctores , & pulchre per Molin. *libro primo , de majoratibus , capite decimo , numero 25. folio 80. partit. 1.* Tum etiam quia decretum iudicis , & licentia ad vendendum fuit interpositum ex falsâ causâ , ut patet probatum in processu , & sic emptio nulla fuit , *ex textu in l. primâ , §. primo , ibi , manente pupillo actione , si potuerit probare obreptum esse prætori , ff. de rebus eorum , cui est similis & melior de jure , in l. magis puto , §. fin. versiculo , proinde , ff. eodem titulo , l. fin. C. si adversus venditionem , & ibi Doctores , Decius , consilio 403. nume. 20. optima decisio Pedernontan. Octaviani 159. adeo , ut etiam si talis causâ non inferatur , ut communem testatur Alexand. *consilio 107. numero septimo & octavo , libro septimo ,* relatus per Molin. ubi supra , *libro 4. capit. 4. numer. fin. Felinus in capit. primo de re iudicata , num. 16. sic limitans textum , ibi , etiam si causâ sit in totum , vel tantum in parte falsâ , secundum Curtium Junior. *cons. 118. num. 10. part. 2. Paris. *cons. 100. numer. 31. cum 4. sequentibus , vol. 1. Alciatus de præsumptionibus , regul. 3. præsumptione 10. n. fin. Imo etiam si manu Regiâ quis esset immisus in possessionem ex falsâ causâ , adhuc nihil prodesset , secundum Pelaez *de majoratibus , 3. part. quæst 14. nu. 7. Neque confirmatio sufficeret , secundum Roland. Valle , *consil. 2. n. 157. cum sequentibus aliquibus , lib. 1. Tum etiam , quia in casu , in quo dicta bona vendi possint , Regia licentia requirebatur : quandoquidem per viam majoratus , & vinculi fuerunt relicta dictæ Mariæ de Almaraz , ut per Molin. ubi supra , 2. parte capi. 6. numer. 25. libr. 4. Ex quibus omnibus pro Gundifalvo ; in omnibus , & per omnia lata fuerunt tres sententiæ conformes , una per Ordinarium hujus civitatis Placentinæ , aliæ duæ , in Chancellaria Pinciana , & executoria fuit concessa sententiarum , & fuit res satis discussa , & altercata in his tribunalibus , dum essemus advocati harum causarum Doctor Gurierrez civis meus & in jure satis versatus , & post hæc electus Canonicus Canonice Doctoralis Civitatis , & cum hæc ego scripta haberem , inter consilia sua inseruit (licet succincta mente) duo con-******

90

91

92

93

Azevedo Consilia.

filia super his , & nolui hæc omittere , ut latius scripta reperiri possent & unusquisque quod sibi melius videbitur , eligat & legat.

CONSILIUM SEXTUM.

Qualitas & conditio uni legato apposta censetur & apposta in aliis legatis in eadem oratione contentis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Conditio apposta in uno legato censetur & in alio in eadem oratione apposto repetita.*
- 2 *Dictio , cum , per modum præpositionis apposta , importat idem quod copula.*
- 3 *Dictio , cum , est dictio denotans simultatem.*
- 5 *Dictio , cum , ponitur pluries augmentative , non vero taxative.*
- 5 *Copula restringit copulata ad uniformem interpretationem.*
- 6 *Dies incertus conditionem inducit.*
- 7 *Legatum relictum sub die incerto efficitur.*
- 8 *Caducum mortuo legatario ante diem illum , & sic ad heredem testatoris pertinet.*
- 9 *Testator si relinquat alicui fundum quo usque vixerit , censetur & ei proprietatem relinquere usque dum vivit.*
- 10 *Testator si legat alicui fundum ad usum & usumfructum censetur & legasse proprietatem. Et sic transmittitur ad heredem legatarii , nisi , ut ibi , alia fuerit mens testatoris , & ibi , quando de hac constabit.*

Postquam autem supra scripta duo consilia & in eis contenta fuerunt completa , & præstitis executoriis , de quibus in eis facta est mentio , alia D. Gundifalvo orta est lis non minus singularis , in qua ipsum adjuvavi & patrocinium præstiti ; & tribus itidem sententiis iustitia ejus fuit declarata , & fuit super illis tribus mille & quingentis morapetinis per per testatorem in d. clausula prælegati in primo horum trium consiliorum relata contentis , qui quidem tres mille & quingenti morepetini , de censu , testator reliquit uxori suæ per totum tempus vitæ suæ , & eâ mortuâ devenirent , cum aliis bonis ibidem expressis d. D. Mariæ de Almaraz , cui conditio nubendi cum d. Gundifalvo erat per testatorem imposta , contingitque quod mortuâ jam d. D.

H Maria

Maria de Almaraz post aliquod tempus mortua fuit uxor dicti testatoris, & propter suam mortem filii D. Mariæ de Almaraz volebant hos morapetinos propter dictam clausulam sibi retinere; Gundifalvus autem esse sibi præstandos assererat, & tandem res in iudicio deducta pro ipso Gundifalvo sequentia allegavi, quibus pro illo res fuit iudicata.

Primò, quoniam ii tres mille & quingenti morapetini census sunt comprehensi sub clausula & oratione sub qua reliquit testator domum, & olivarium, & viridarium dictæ D. Mariæ de Almaraz: item, & sicut conditio nubendi cum Gundifalvo fuit apposta in dicta clausula ipsi D. Mariæ in bonis illis ibidem expressis, & per executoriam iustum est, ut hæc darentur bona ipsi Gundifalvo implenti voluntatem defuncti, & abstraherentur de manu dictæ D. Mariæ inobedientis, & renitentis voluntati & dispositioni testatoris, ita ut neque ipsi Mariæ, neque filiis relinquerentur, nec traderentur, neque fuit iustum dari per sententias: sic & eodem modo intelligendum est declaratum, in iis morapetinis censualibus, ut deveniant in illum, in quem cætera bona devenerunt, qui est dictus Gundifalvus: est enim regula juris quod conditio apposta in uno legato, censetur & in alio in eademmet oratione contento repetita: nam quando plura eadem oratione legantur, qualitas & conditio uni legato adjecta censetur, & in alio legato repetita, & apposta sub eadem & in eadem oratione contento, ut est text. singularis in l. Scia, §. Caio, ff. de fund. instr. instrumentoque legat. & ex dictis per Socin. in l. in repetendis de legat. 3. & tenent plures relati per Joan. Dilect. de arte testandi, cautela 58. & Pelæz de major. 2. part. quest. 4. n. 15. ubi allegat Paris. de iis bene tractantem, quibus de causis executoria lata in favorem dicti Gundifalvi super aliis bonis in dicta clausula contentis, censetur etiam lata super iis morapetinis censualibus; quandoquidem, processerunt ab eodem testatore, & ex eadem hereditate, ut statim dicemus, præsertim cum in dicta clausula apponatur dictio, cum, ibi (con la dicha mi casa) quæ quidem dictio, cum, in præsentem apponitur per modum præpositionis, & sic importat idem, quod copula &, ut l. ille cum illo, ff. de usufru. legat. l. Titia, §. nihil, de legat. 1. notat Bart. in l. 1. ff. de condit. & de-

monst. Dicitioque, cum, est dictio denotans simultatem, secundum Bald. in Rub. 3 C. de inst. col. 4. per l. consensu, ff. de action. & obligat. poniturque augmentativè, non verò taxativè, l. si cum omnes in princ. 4 & ibi Bart. de legat. 1. l. ancilla cum liberis, ff. eod. tit. Paul. Castren. consil. 132. natura verò copulæ est, ut utrumque copulatum verificetur, l. si heredi, & ibi Bart. ff. de cond. & demonstr. & l. 1. ff. de iust. & jure, copulaque restringit copulata ad uniformem interpretationem, non verò ad difformem, l. quamvis, & ibi Bart. C. de impub. & aliis: ergo patet manifestè, quod illi, cui applicantur, las dichas quatro pieças de casa, olivar, parral, y alcacer, applicandi etiam sunt dicti morapetini censuarii, cum eis uniti in eadem oratione copulativè positâ, ne divertamur à copulæ naturâ.

Secundò, quia legatum hoc dictorum morapetinorum dictæ D. Mariæ per viam fideicommissi factum & dandum post mortem uxoris testatoris est conditionale, quoniam legatur post mortem ipsius uxoris, dies verò mortis est incertus, juxta illud Evangelium, vigilate & orate, quia nescitis diem, neque horam, dies autem incertus inducit conditionem, l. 1. §. dies incertus ff. de cond. & demonstr. caducumque est legatum sub die incerto relictum, si legatarius moriatur ante diei adventum, ex text. in l. unic. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollen. & datâ hac caducitate, prout hîc datur, revertitur res legata ad illum, à quo fuit ablata, & sic ad hæredem testatoris, ex text. in d. §. sin autem, & l. 34. tit. 9. part. 6. notant gloss. in §. ex conditionali, inst. de verbor. oblig. Abb. & relati per Joan. Dilect. ubi sup. cautela 38. & Ant. Gom. tom. 1. cap. 5. num. 9. Ergo de primo ad ultimum patet, censuarios hos morapetinos reversuros ad Gundifalvum; unicum & universalem hæredem testatoris, non verò ad hæredes dictæ D. Mariæ mortuæ, antequam uxor testatoris moreretur. Neque obstat, si quis dixerit, quod videtur testatorem legasse usumfructum hujus census uxori suæ dictorum censuum per dies ejus: nam si testator legat alicui fundum quousque vixerit, legasse & proprietatem censetur, quousque vivat, l. 9 donationes, §. species, ff. de donat. notat Paul. Castren. in l. illud, num. 2. C. de legat. igitur nihil dictorum censuum habuit in vitâ dicta D. Maria de Almaraz, neque quidquam in suos transmisit hæredes.

des. Secundò, quia etiamsi aliquid habuisset, perdidit illud, tanquam non adimplens voluntatem testatoris, ut dixi in primo fundamento, & in consilio precedenti, ex quibus patet clarè exclusam fuisse dictam Mariam de Almaraz, & ejus hæredes, etiam ab iis censualibus morapetinis, & ad dictum Gundisalvum rediisse obedientem testatori. Item, & quantum ad uxorem testatoris, id clarius esse constat, eo quod quousque dicta testatoris uxor viveret, ei relictæ fuerunt dicti morapetini census, & sic eâ mortuâ extinguitur legatum, & redit ad hæredem testatoris, ex text. in l. illud, Cod. de legat. & ibi Paul. & omnes communiter; limitata enim causa, limitatum producit effectum, l. age cum Geminiano, C. de transactio. & licet legando, quis fundum ad usum, & usumfructum, videatur legari & proprietatem, ex l. species, C. de auro, & argen. legat. l. donationes, §. species, ff. de donatio. & sic, quod transmittatur ad hæredes legatarii, secundum DD. ibi, & Alex. & alios relatos per Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 92. Id tamen verum est secundum eum, ibi, num. 28. & 29. nisi aliud sensisse testatorem appareat; idque constat quoties cum præfinitione temporis legatum relinquatur, ex Bart. in l. libertis la 1. num. 3. & sequent. de adimen. legat. & ex Angel. & aliis relatis per Mantic. ubi sup. d. num. 29. Quibus de causis tribus sententiis, ut dixi, fuit declaratum in favorem dicti Gundisalvi, & executoria lata super eis.

CONSILIUM SEPTIMUM.

In mensibus Apostolicis an optio detur, vel indultum foveat in Beneficiis Ecclesiasticis?

SUMMARIUM.

1. Ex alternativâ concessâ Archiepiscopis, Episcopis & cæteris Prælati in suis diocæsiibus, quid sibi Papa reservat, & ibid. quod in reservativis à summo Pontifice sibi ipsi, nulli alii inferiores se intromittere possunt.
2. Optio non habet locum in beneficiis reservativis.
3. Ingrossatio fructuum non habetur ex præbendis vacantibus in Curia.
4. Reservatio facta à Papa etiam motu proprio vel aliâ generaliter, sive specia-

liter impedit optionem per canonicum expectantem faciendam.

5. Reservatio includit jus ad rem, & quid de collatione.
6. Optans etiam ex consuetudine beneficium reservatum, non solum illud non obtinebit, verum non poterit reverti ad beneficium dimissum.
7. Reservatio impedit optionem, & ibi quare Papa concessit alternativam.
8. Collatio omnium beneficiorum Papa pertinet.
9. Optatio adhuc non procederet, si Papa mandaret alicui provideri de primo beneficio vacaturo.
10. Advocatio eo ipso, quod Papa, vel Rex dicit, audiat talis & citet, facta censetur.
11. Concilium Basiliense per quod omnes reservationes fuerunt revocatae declaratur quomodo, quando & ubi procedat.
12. Interpretatio faciendâ est, ut reservatio teneat.
13. Interpretatio faciendâ est, quæ de necessitate inest, vel de verisimilitudine, vel ipsius rei naturâ.
14. Papa concurrat cum ordinariis in provisionibus etiam cessante negligentia Prælatorum.
15. Papa per præventiones potest dignitates etiam electivas conferre.
16. Prælati in provisionibus beneficiorum vocati sunt in partem sollicitudinis, non verò in plenitudinem potestatis.
17. Papa & Imperator concurrunt cum omnibus inferioribus ordinariis vel delegatis.
18. Papa in mensibus ordinariis per alternativam concessis Archiepisc. vel Episcopis concurrat, est locus præventioni, & num. 19. Quod idem fit quoad beneficia reservata vacantia in Curia, etiamsi amplissima facultas motu proprio esset concessa.
20. Papa potest in aliqua parte mutare, vel limitare totum illud quod concessit.
21. Indultum concessum Archiepiscopis Tolletana diocæsis de conferendis beneficiis, non derogat octo mensibus regula reservativa Clementis Papæ.
22. Dispositio generalis nunquam revocat, neque corrigit specialia.
23. Lex generalis non est ad casus speciales trahenda, nisi id in eâ sit expressum.
24. Lex semper est ad præsumptum intellectum Legislatoris.

- 25 *Magistratus municipales non possunt interdicare patri.*
- 26 *Statutum inferioris non dicitur honestum, si contradicit statutum superioris.*
- 27 *Nominati per Reges Hispania virtute indulti Apostolici, an præferantur impetrantibus litteras Apostolicas.*
- 28 *Gratia spectativa ad beneficium vacaturum in diœcesi Castellana non comprehendit beneficia, qua sunt in eâ, sed exempta ab Episcopo.*
- 29 *Potestas omnis data legatis seu delegatis Papa datur cumulativè, non verò privativè ad Papam.*
- 30 *Concilii Tridentini decreta circa canonicas pœnitentiarias declarantur per Cardinales, & num. 31. Ponitur primus tenor declarationis, & num. 32. secundus, & num. 33. Ponitur alia declaratio Cardinalium super eisdem decretis, super collatione faciendâ pœnitentiaria, & adaptatur indulto Ducis de Alva.*
- 34 *Papa postquam resignationes admisit, neque de jure, neque de factò censentur vacare talia beneficia resignata, mortuo post resignante.*
- 35 *In spiritualibus interveniente superioris auctoritate absque aliâ traditione acquiritur jus, & in eis speciale est.*

STatuto fundamentali hujus almæ Ecclesiæ Placentinæ auctoritate Apostolicâ roborato, dispositum est, quod portionarii ascendant ad canonicatus vacantes, & Canonici ad dignitates vacantes in eadem Cathedrali Ecclesiâ; providendo ad ea per Episcopum & Capitulum, & simile habet per viam optionis in Ecclesiâ Cathedrali Salmantinâ, & in aliis pluribus idem habebitur: contingit vacare per obitum possidentis dignitatem quamdam in mense Papæ; reservatur, vel est de reservatis ei. Queritur, num habeat locum dicta provisio virtute dicti statuti vel optionis vel ex aliâ simili causâ. Et in hac quæstione, & dubio tali consului non semel, Capitulum & Episcopum non posse tunc se in tali provisione intromittere, neque optionem dari, ex sequentibus fundamentis.

Primò, quoniam ex alternativâ à Summo Pontifice concessâ Archiepiscopis, Episcopis, & cæteris Prælatibus in suis diocesis, sibi ipsi reservat Papa vacantia in octo mensibus anni, secundum tenorem

alternativæ antiquæ, & in sex mensibus, secundum tenorem novioris alternativæ, sicut & in aliis beneficiis ab ipsâ sede Apostolicâ reservatis, puta si vacant in Curiâ, ut licet videre ex regulis Chancellerie, de reservationibus, & ibi glossatores, præsertim Mandosius & Rebuf. *in practicâ novâ benefic. pag. 598. ad finem*, cumque reservata sint, non possunt inferiores in eorum provisione se intromittere, ut probatur *in cap. 2. etsi beneficia, de præbendis, lib. 6.* notat Ripa *responsò sexto, de constitut. fol. mihi 35.* imò neque optio, quæ ex consuetudine in aliquibus locis habetur circa beneficia Ecclesiastica, habet locum in beneficiis reservatis, ut per Additionat. *decision. antiq. Rota, decis. 1. num. 6. de rerum permutatione*, & Mandosius *in regula 4. de reservationibus, num. 1. & sequentibus, pag. 63.* quidquid ibi ipse voluerit, & ita etiam per Æneam de Falco *in tractatu de reservat. 4. part. princip. in 5. effectu, per totum, 1. part. volum. 15. tractatu diversorum Doctorum. ex text. in cap. fin. de consuetudine, lib. 6.* & tenet Franc. Marcus *in decisione Delphinatus, 1268.* ubi inquit, quod præbenda vacante in Curiâ, non possunt optari fructus grossi, quod est optimum contra canonicos titularios expectantes ingrossationem fructuum ex aliis præbendis vacantibus: nam ingrossatio hæc fieri non poterit ex præbendis vacantibus in Curiâ, vel aliter reservatis Summo Pontifici, prout & voluit idem Franciscus Marcus *in decisione Delphinatus 1271.* & sic inquit Verallus *in 1. part. decisionum suarum Rota decis. 86.* & iterum *in 2. parte decis. 58. seu 26. incipien.* Gratiæ creationis fuisse determinatum in Rotâ, creationem in canonicum cum expectatione primæ præbendæ vacaturæ restrictum ad collationem & menses ordinariorum non habere locum in mense Papæ reservato; imò si reservatio est facta Motu proprio, sive generaliter, sive specialiter impedit optionem per canonicum faciendam, & sic inquit determinatum Puteus *in lib. 2. decis. 4. ex decisio. Castado. & de cons. præben:* nam reservatio inducit etiam jus ad rem virtute acceptationis, quam fecit quis ex gratiâ expectativâ, & valet gratia de eo facta, etiam non factâ mentione de eâ acceptatione, sicut & valet collatio, ut per Æneam de Falco *in dicto tract. de reservat. in 3. quest. princip. n. 17.* & iterum *in 4. questio.*

1 *tio princip. in 15. effectu*, ubi & *in 50. effectu* inquit: quod si quis scienter optavit virtute consuetudinis, de optando beneficium reservatum, non solum illud non obtinebit, ut dicit ipse *ibidem in 5. effectu*; verum non poterit ulterius reverti ad illud dimissum, *ex cap. si beneficia, de prebend. in 6.* quem dicit singularem Romanus *consil. 329.* & dicit idem Æneas *in dict. 50. effectu*; reservatio enim non impedit emptionem, secundum *glos. in pragmat. sanct. tit. de electio, verbo, impediri, num. 6. tom. 1. fol. 137. in parvis*, & sic inquit ibi, quod in vacantibus in Curia non habet locum optio. Et quod hic constet de dicta reservatione per dictam alternativam, constat, qua mediante voluit Summus Pontifex ex benignitate concedere tempora aliqua ordinaria Archiepiscopis, & Episcopis pro provisione beneficiorum in suis diocesis vacantium, ne confusio generetur: nam collatio omnium beneficiorum Papæ pertinet, ut apparet ex Selva *in tractatu de benefic. 2. part. quest. 1. per totiam*, & melius per Duaren. *de sacris Eccles. minist. lib. 3. cap. 1. per totum*, & Joan. Nicola. *in tractatu de beneficio, tit. 2. de collatione benefic. & omnino Abbas in cap. cum Ecclesia, num. 8. de electione*, Didacus Perez *in l. 2. tit. 6. lib. 1 ordin. colum. 249.* & idem esset, si Summus ipse Pontifex alicui mandaret provideri de aliquo beneficio, vel de primo vacaturo beneficio in tali Ecclesia: nam tunc primum vacans beneficium est affectum per manus appositionem, adeo, quod alter præter Papam illud conferre non potest, secundum Rebuf. *in pract. tit. de reservatio. tam gener. quam speciali, num. 33. pag. 117.* etiamsi manus appositio sit inutiliter facta, secundum Innocentium relatum per Corrasium *in paraph. Sacer. 2. p. c. 1. num. 14. fol. 31.* & eo ipso quod porrecta supplicantis petitione, Papa vel Rex dixit, audiat talis, & citet, censetur in se causam advocare, secundum Domin *consil. 47.* & Avend. alios referentem, *in cap. 19. per totum, num. 3. lib. 1.* & à fortiori idem dicendum de beneficio vacaturo per Papam iussu provideri alicui, ex quo cessat motivum ex adverso inducendum, scilicet, quod omnes reservationes post Concilium Basiliense sunt revocate, tum quia hoc intelligitur in generalibus reservationibus; non verò in particularibus, prout hinc: item in Francia ubi servatur illud Concilium, posset hoc

procedere, non verò extra Franciam, ut optimè his & aliis modis respondet Mandosius in regula Chancellarie, *regula 2. quest. 2. num. 12.* & Corras. ubi sup. *num. 15.* reservatioque hæc non solum inficit possessionem, verum & detentionem indistinctè, secundum eundem Mandos. ibi, *regula 1. quest. 3. num. 4.* Secundo, quoniam non est censendum velle Summum Pontificem sibi abstulisse potestatem hanc, eo quod interpretatio facienda est, ut potius reservatio teneat, cum hoc sit verisimile, & congruentius, quod jus reservantis remaneat illæsum, *ex l. in obscuris, ff. de regulis jur.* & semper facienda est ea interpretatio quæ inest de necessitate, vel verisimilitudine, vel ipsius rei naturâ *ex l. inter socios, §. cum inter. ff. de pact. dotal.* notat Burg. de Paz, *consil. 2. num. 88. & 89. volum. 1.* & sic interpretari debemus per statuti vel indulti concessionem & approbationem sibi noluisse Papam præjudicare: Imò & fortius est, quod Papa concurrat cum ordinariis in provisionibus quorumcunque beneficiorum, etiam cessante negligentia prælatorum, *ex cap. 2. de prebendis, lib. 6. ex Clement. 1. ut lite pendente*: quia est ordinarius totius orbis, *6. quest. 3. cap. cuncta per mundum*, notat Selva *de beneficio, 2. part. quest. 1. num. 20. ubi num. 23. cum sequentibus*, optimè profequitur, quod Papa per præventiones poterit dignitates etiam electivas conferre. Prælati enim vocati sunt in partem sollicitudinis, non verò in plenitudinem potestatis, *ex text. in cap. multi, 3. quest. 1.* quem ad hoc notat Gomezius *in tractatu de expectativis, num. 10. & 14.* Selva ubi sup. *2. par. quest. 14.* & hæc est ratio quare Bal. *in cap. 1. quis sit Dux, vel Marchio, & in cap. 1. qui feud. dare poss.* inquit, quod Papa; & imperator concurrunt cum omnibus inferioribus ordinariis, vel delegatis, & facit text. & ibi late Felinus *in c. pastoralis, de offic. ordinarii.* Et sic etiam in mensibus ordinariis per alternativam concessis Archiepiscopis, vel Episcopis, Papa concurrat cum ipsis, & est locus præventioni, secundum Gom. *in d. n. 14. dum tamen secundum eum ibi, num. 16.* id non ignoranter faciat, sed scienter, & late post hæc scripta vidi asserentem. Menoch. *consil. 83. num. 9. cum sequentibus pluribus. tomo. 1. ubi num. 23.* secus esse dicit in executore dato à Papa pro executione expectativæ alicujus: nam hic debet expectare, ut vacet in mense Papæ,

& ibi num. 27. cum sequentibus asserit, quod eo ipso, quod Papa providet, censetur derogare juri ordinarii & facultati e tributæ. & num. 32. inquit, Papæ potentiam tunc præsumi cum ipse concesserit alternativam, quæ si ita sunt, prout sunt, à fortiori est intelligendum in mensibus reservatis non intelligi indultum concessum alicui de providendis beneficiis in aliquâ Ecclesiâ, secundum Gomezium super 6. Decretalium, tit. de mandato de providendo, n. 18. & idem quoad beneficia reservata vacantia in curiâ dicendum est, etiam si amplissima facultas motu proprio esset concessa, ut per Æneam de Falco. in tractatu de reserv. 4. quest. princip. in 43. effectu. 1. part. 15. volum. tract. diversorum Doctorum in novis.

Tertio, quoniam licet Papa à principio concesserit totam potestatem alicui disponendi de beneficiis, ex quo tamen majorem retinuit apud se, potest mutare, vel limitare in aliquâ parte totum illud quod concessit, secundum Gom. de expectat. num. 11. & 12. ubi alia optima in propositum refert; ex quo inquit singulariter ipsemet Gomezium in proemio regula Cancellar. quest. 6. fol. 24. pag. 2. in medio, quod indultum concessum Archiepiscopo Toletano de conferendis beneficiis, non derogat octo mensibus regula Clementis Papæ reservativa; generalis namque dispositio & concessio nunquam revocat neque corrigit specialia, cap. generi, de regul. jur. in 6. & ex latè dictis per Bugos de Paz cons. 2. num. 86. cum seq. neque est lex generalis ad casus speciales trahenda, nisi in eâ aliud fuerit expressum, ut notatur in l. sciendum, in princip. ubi glof. ff. qui satisfacere cogantur, & l. fin. C. qui in cau. in integ. rest. non est necess. notat idem Burg. de Paz, in l. 3. Tzu. n. 47. & 138.

Et quia lex semper est referenda ad præsumptum intellectum legislatoris, l. de eo. ff. de donatio. inter. notat Bal. in l. nulli, in fine, C. de senten. & interlocutione omn. jud. & pro hoc habemus text. expressum meo videri in c. dudum. de praben. in 6. & text. in cap. pastoralis de privileg. ad hoc est allegatus per Altamira. in tract. de visitatio. verbo, visitatorem, num. 7. fol. 40. in parvis;

Municipalesque magistratus non possunt interdicerè patri, secundum Baldum in d. l. nulli, in fine, & statutum inferioris non dicitur honestum, si contradicit

statutis superioris, secundum Decium 16 consil. 538. num. 13. Et sic si statutum hoc fundamentale censetur authoritati Papæ derogare, præjudicando ei in mensibus suis, non esset honestum, & consequenter non servandum. Ex quo argum. dict. cap. dudum, inquit singulariter Staphileus de lite gratia & just. tit. de mandato de providendo, forma 3. num. 9. fol. 32. ad nominatos per Reges Hispaniæ, virtute indulti Apostolici, ut non præferantur impetrantibus Apostolicis, nisi aliud indulto dicatur, & tenet Gom. in dict. tit. de mandato de providendo in lecturâ sexti libri Decretalium, num. 16. & 20. Et facit pro hoc singularis doctrina Ancharrani in cap. si propter. colum. 3. vers. & ita faciunt de rescriptis, dicentis quod gratia expectativa ad beneficium vacaturum in diocesi Castellana non comprehendit beneficia, quæ sunt in eâ, sed exempta ab Episcopo, sequitur Rolan. Valle, cons. 33. num. 31. volum. 3. referens alios, maxime Felin. in cap. grave, col. 2. in principio, de offic. ordin. dicentem, non vidisse ab aliquo hanc impugnatam doctrinam, sic & dici solet, quod omnis potestas conferendi beneficia data legatis, aut delegatis Papæ datur cumulativè, non verò privativè ad Papam, ex d. cap. dudum allegato ad hoc per Gomezium de expectat. num. 10. & Additio. ad glof. in pragm. sanct. rubr. de collatio. §. item voluit, sub verbo vicario, in additio. 2. Calder. cons. 3. de praben. Fran. Cur. cons. 64. col. 5. Alver. Brun. cons. 1. n. 31. & consil. 2. n. 31. & per consequens canonici supernumerarii electi ab Episcopo, & capitulo, vel ab uno eorum id potente facere, qui expectant fructus præbendæ vacaturæ, ut ingrossetur titulus ventosus, quem habent, non ingrossabunt titulum talem ex præbenda vacante in mense Apostolico: nam & communis est opinio secundum Parisium, de resignat. beneficior. lib. 7. q. 14. n. 14. quod Episcopus habens alternativam ad sex menses, ut in aliis non possit conferre, & sic testatur fuisse in Rotâ resolutum eodem etiam modo & ex eodem fonte emanavit declaratio Cardinalium deputatorum à Summo Pontifice pro declaratione dubiorum resultantium in propositum alicujus decreti sacri Concil. Trid. Declararunt enim decreta sessionis 5. cap. 1. de reformat. & sess. 24. de reform. c. 8. circa canonicas poenitentiaras disponentia, scilicet, ut non erigerentur

erigerentur ex præbendis vacantibus in mensibus Apostolicis, & vidi plures epistolas à dictis Reverendissimis Cardinalibus missas diversis Episcopis, quo-

rum tenorum, duo sequentes ad manus meas pervenerunt: quorum primus Episcopo nostro Placentino Petro Ponca de Leon missus fuit in hunc modum.

Reverendissimo Domino Episcopo Placentino in Hispania.

ILLUSTRISS. AC REVERENDISS. DOMINE.

Cum libellus hic Joannis Ravanera oblatus fuisset illustrissimis Cardinalibus ad interpretanda sacri Concilii Tridentini decreta constitutis, ii Amplitudini tuæ scribendum censuerunt, jamdudum declaratum fuisse, decretum Concilii sels. 24. cap. 8. non comprehendere portiones, neque etiam præbendas vacantes in mensibus Sedi Apostolicæ reservatis: quare Amplitudo tua, quòd suæ fidei, ac religionis erit hac in re ager, & bene in Domino valebit, Romæ, die 21. Augusti, 1577.

Amplitudinis tuæ.

Uti Frater Philippus Boncompagn Cardinalis sancti Syxti.

Secundus verò tenor declarationis erat in hunc modum.

Illustrissimo, ac Reverendissimo uti Fratri Domino Episcopo Patavino, Sanctissimi Domini nostri Nuncio apud Majestatem Catholicam.

ILLUSTRISS. AC REVERENDISS. DOMINE.

³² **C**um in sacra congregatione Cardinalium Trid. Concil. interpretum actum esset de libello, qui iis litteris adjunctus est, & postea ad sanctissimum Dominum nostrum relatum, Sanctitas ejus inherens declarationi, quam aliàs sanctæ memoriæ Pius V. etiam ex sententia ejusdem congregationis fecit, & quam superioribus quoque annis, eadem Sanctitas sua confirmavit, nunc pariter declaravit, hunc canonicatum & præbendam Exomensem non comprehendere decretis Concilii Tridentini, sels. 24. cap. 8. & sels. 5. cap. 1. quoniam vacarunt in mense Sedi Apostolicæ reservato, idque Amplitudini tuæ possit his litteris significari, ut apud ipsum Episcopum & Capitulum Exomense, etsi opus erit, etiam apud Regiam Majestatem testari simul, & ut ita servetur, curare possit, sicut eâ quâ solet fide ac diligentia in sanctæ hujus Sedis mandatis exequendis facturum, persuasum habeo, cui bonam valetudinem, & omnia fausta à Deo precor. Romæ die 27. Martii,

Amplitudinis tuæ.

Uti Frater Philippus Boncompagn Cardinalis sancti Syxti.

Quibus declarationibus & convenit alia super eisdem decretis edita super collatione faciendā pœnitentiariæ in hunc modum. Congregatio Concilii censuit ita observandum, ut si vacatio contingerit in mense Apostolico, ad summum Pontificem, vel ad eum, qui indultum habet in mensibus Apostolicis, si in mense solius Episcopi, ad Episcopum solum, si in mense communi ad Episcopum & Capitulum communiter spectet.

Et hæc ultīma declaratio singularis est pro Duce de Alva, qui in Ecclesia Cathedrali Cauriensi, & in ejus episcopatu habet ex indulto sedis Apostolicæ menses Apostolicos, & in facti contingentia pro ipso Duce & provisione sua; sic obtinui semel in unā Curiensi præbendā, in mense Apostolico vacante, ad quam Dux ipse nominavit quendam concivem meum, & Episcopus Cauriensis volebat eam erigere pro pœnitentiario ab eo nominato, & tandem contra Episcopum fuit decisum.

Ex quibus omnibus satis clarissimè probatur intentum nostrum, & quàm male faciant Ordinarii in suis diocessibus sese intromittentes in mensibus Apostolicis, virtute dicti statuti, vel finalis indulti, aut optionis, præbentes occasionem maximam litibus, prout sæpius vidi, & tandem prævaluit Papæ provisio: ideò ad hæc advertere debent, ne litium sint inventores, & hæc præmaximè & clarius procederent, si prout in factu habui Summus ipse Pontifex titulum præbuit, & provisionem fecit dictæ præbendæ ad resignationem vel permutationem alicujus, qui ante litterarum expeditionem mortuus fuit, tunc enim res est clarior pro proviso per Papam: quoniam postquam per Romanum Pontificem sunt admixtæ resignationes, neque de jure, neque de facto censentur vacare talia beneficia resignata, mortuo post resignante, ex Clementina un. de renunciatione; in istis enim spiritualibus est unum speciale, quod interveniente authoritate superioris absque aliâ traditione, acquiritur jus, ut voluit Abbas Sicul. post Innocen. in c. inter cetera, col. 1. vers. secundo solvit, de præben. ubi & in permutationibus loquitur, notat Boc. decis. 2. num. 8. & sicut dixi, vidi non semel post magnas lites pro provisione Summi Pontificis determinari.

CONSILIUM OCTAVUM.

Notaria, vel Tabellionatus, & similia officia, an vendi vel locari possint per Episcopos in suis episcopatibus?

SUMMARIUM.

- 1 Notaria, & Scriptoria Ecclesie quæ dignitatis Episcopalis sunt, vendi, neque ad vitam locari possunt, eo quod redundaret alienatio.
- 2 Officia tabellionatus locari non possunt.
- 3 Tabellio, aut prator, aut quisvis alius officialis, qui pretium empti, aut locati officii extorquere debet, præsumendum est; quod fidem suam violavit.
- 4 Malo uno dato sequuntur & alia.
- 5 Reipub. Præsidentes duo Platonis præcepta observare debent.
- 6 Officia publica à Rege vendi non licet, nisi ob subveniendum nimiam suam necessitatem.
- 7 Officia & potestates vendi omni jura prohibentur.
- 8 Officia emens præsumitur quod omnia mala perpetrabit, imò & vitium symonia committit.
- 9 Officium publicum emens ejus privilegio gaudere non debet.
- 10 Domini inferiores à Rege non possunt permittere talia officia publica vendi, aut locari.

Consultus à quodam Prælate hujus regni, utrum vendere, aut locare posset tabellionatum aut notarias sui episcopatus, etiam in locis, ubi tanquam Episcopi habent jurisdictionem temporalem: respondi absque dubio id non posse, & cum fundamenta juris à me perquisisset, sequentibus fundavi.

Primo, quoniam supposito, quod notariæ hæc, & tabellionatus (clarissimum est) quod sunt dignitatis Episcopalis, & id nulli dubium, & in iis loquimur; estque etiam de jure absque dubio non posse vendi, neque ad vitam locari, eo quod esset alienatio, secundum glossam in l. filiusfam. §. divi. ff. de legat. 2. text. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus, declarat optimè Mol. de primogen. Hisp. lib. 1. c. 21. n. 15. cum sequen. pluribus, & alienari similes res dignitatis Episcopalis, non est licitum, nisi præcedente causæ cognitione, & in casu utili, & necessario,

sario, ut per totum tit. extra, de rebus Eccles. non alien. text. in cap. sine exceptione, 12. q. 2. & in aliis pluribus juribus: & hæc alienatio notaræ, aut tabellionatus non solum non est utilis, nec necessaria, verum præjudicialis Reipublicæ, & ipsi dignitati Episcopali, ut in progressu videbimus.

Secundò, quoniam ex l. 4. tit. 25. lib. 4. nova recop. innovato, & confirmato per cap. 44. de cortes de Madrid, anni 1573. 2. justum extat, quod nulla tabellionatus officia locentur, & per l. 8. tit. 3. lib. 6. recop. id ad omnia officia extensum est, & per l. 13. tit. 6. lib. 3. ejusdem recop. & per pragmaticam Matriri factam, anno 1589. de quâ in l. 41. tit. 20. lib. 2. recop. novissimèque id renovatum est & ad alia publica officia extensum, in anno 1590. sub l. 42. 8. tit. 20. Id etiam aliquibus modis est declaratum, & ex dictis juribus imponitur pœna Correctoribus civitatum aliud permittentibus, quod si in sæcularibus officiis id extat dispositum & prohibitum in ecclesiis, erit censendum omninò prohiberi, cum propter quod unumquodque tale, & illud magis, ex authent. C. de Episcopis & cler. Prælatique & aliæ Ecclesiasticæ personæ, quasi signum ad sagittam sunt appositi, & quod non licet sæcularibus circa hoc, neque eis à fortiori licebit.

Tertiò, quoniam in Authent. ut iudices, sine quoquo suffragio jubet Justinianus, ut personæ quæ publicis officiis addicuntur, singulâ sine mercede percipiant: præter hæc demum, Sotus lib. 3. de just. & jur. quest. 6. art. 4. inquit, quòd scriba, aut prætor, aut quivis alius officialis, 3. qui pretium empti, aut locati officii extorquere debet à miseris civibus: quoniam, putas, modo non violavit fidem suam? quam non injuriam intentavit, ut miserorum pecuniam emungat? Nam dato uno principio illicito, ut inquit Justinian. in d. Authent. ut jud. sine quoquo, §. incerte, necesse est plurimas manus circumire; 4. procedente enim uno malo, sequuntur & alia, l. ex divers. §. 1. ff. de rei vendic. & sic adest proverbium, cui advenit unum, non advenit solum: nam quæ malo sunt inchoata principio, vix est ut bono peragantur exitu, 1. quest. 1. cap. principatus. Et sic illi qui pauperibus solabant jura remittere, & à divitibus minora percipiebant jura, nunc habentes pretio, aut annuo censu officia hæc acquisita nulli non parcent, verum exco-

Azevedo Consilia.

riare eos procurabunt, prout ad oculum videmus fieri, quod est in maximum Reip. detrimentum, & finem habendum per Dños in terris suis: quoniam omnes Principatus, Regna, Imperia, Potentatus legitimos legum, & hominum ob publicam ipsorum civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, invitos creatos, receptos, admissosque fuisse, communi frequentissimâ Philosophorum & Legumlatorum, & Sanctorum sententiâ proditum & testatum est, non secus quam reliquos etiam Magistratus, ita scriptum reliquit Plato, relatus per Ciceronem, libro 1. officiorum: omninò inquit, qui Reipub. præfunt, duo Platonis præcepta teneant: unum ut utilitatem civium sic tueantur, ut quidquid agant, ad eam referant, obliti commodorum suorum: alterum ut totum Reipublicæ corpus curent, ne cum partem aliquam tueantur, reliquas deserant: subjungitque idem Cicero, ut enim tutela, sic procuratio Reipub. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissâ est, gerenda est; idem vult Arist. lib. 5. Ethicorum & 3. Politic. cap. 11. Boerius in tractatu de regimine civit. gloss. & Abb. in clem. un. de Baptismo. Lucas de Penna in l. militaribus. C. de decur. lib. 10. tradunt communiter Doctores, maximè in l. decernimus, C. de Episcopis & Cler. Alphonfus Generius in Thesau. Chrst. relig. cap. 54. num. 1. & 19. post sanctum Thomam in opusculo 21. ad Ducissam Bravantia, & 5. Ireneus lib. 5. contra hereses: regnum enim non est propter Regem, sed Rex propter regnum: ex quibus fit, quòd neque Regi decet, nisi ob ejus maximam necessitatem subveniendam, vendere, neque locare similia officia, secundum Thomam, & Sotum, ubi sup. & per consequens multominus Principibus inferioribus id licebit, & inter eos omnes injustissimè, ac fœdissimè, inquit Soto in d. art. 4. in fine, Ecclesiastici antistites hujusmodi officia vendunt: nam præter absurda, quæ superius dicta sunt, & ipse Sot. ibi refert scandalo Christianos oculos offendunt; gratis enim acceperunt, gratis dent, non solum spiritualia, sed sæcularia, quæ ad custodiam spiritualium instituta sunt, ut & novissimè inquit & tenet Michaël Salon in Thom. 2. 2. quest. 63. art. 2. col. 1071. & Salcet. in addit. ad pract. can. Ber. Diaz. cap. 4. addit. 2. Ex quibus inquit Bart. Socin. consil. 146. num. 2. vol.

I r. omni

- 7 1. omni jure prohibitum officia & potestates vendi; emens enim officia hæc, præsumitur, quòd omnia mala perpetravit, secundum Paris. de Put. in tract. de synd. verbo officialis cap. 3. num. 2. fol. 139.
- 8 & vitium symoniæ committere inquit Socin. ubi sup. & Rebuf. in 3. tom. const. Fran. tit. de salariis taxan. prov. proces. glos. 1. art. 1. num. 11. & 2. tom. tit. de magis. artif. art. 3. glos. 1. & Fran. Marc. decis. Delph. num. 749. eimenseque
- 9 officium publicum ejus privilegio gaudere non debet, ex l. universi. C. de leg. lib. 11. allegato ad hoc per Rebuf. in tract. de nominatio. quast. 5. num. 11. & in concor. Reg. Fran. tit. de elect. derog. gl. sanguis pag. 60. c. ementes malè vivunt, quibus de causis decre. 24. actio. 3. Concil. Provinc. Compost. cautum est, ne notariæ Ecclesiasticæ vendi, vel locari possint, per Dños earum, sub pœna ibi contentâ, & jure optimo, plurimum non nocivæ sunt locationes, ac venditiones talium officiorum, neque minores Domini ea possunt permittere, neque facere, & multò minus Antislites, ut dictum est, de quibus & in d. l. 4. tit. 25. lib. 4. recop. & in eo tract. decurio. lib. 4. cap. fin. plura alia diximus, & iis, & aliis dictus Prælatus cessavit in venditione ac locatione dictorum officiorum, & idem omnibus Prælatiis est consulendum.

CONSILIUM NONUM.

Capitulum sede vacante, an possit conferre beneficia, vel curata commendare, & an examinatores requirantur, & clerico in minoribus possit commendari, & an commenda hæc præjudicet Episcopo successor, & an Episcopus possit id approbare, si nulliter sit factum?

SUMMARIUM.

- 1 Capitulum sede vacante non potest beneficia conferre, & num. 6. ampliatur, & num. 7. limitatur, & 8. & 9.
- 2 Collatio est fructus beneficii.
- 3 Fructus futuro successori reservantur.
- 4 Collatio est donatio.
- 5 Donare prohibetur ei, cui libera bonorum administratio conceditur.
- 10 Capitulum sede vacante, potest electos, confirmare, & ibid. dicitur quod instituere presentatos à patronis poterit.
- 11 Conferre est voluntaria jurisdictionis, & sic extra territorium fieri poterit,
- 12 Superior tenetur electos & presentatos dignos confirmare, vel instituere.
- 13 Collationes nominatis faciendas poterit facere Capitulum sede vacante, & num. 14. Idem in licentiâ ordinandorum.
- 15 Capitulum sede vacante potest Ecclesias in commendam dare, etiam ultra sex menses, num. 16. & 17.
- 18 Commenda cessat adveniente Episcopo, qui poterit commendam revocare, etiam invito & non vocato illo, qui in commendam habebat, ibid.
- 19 Commendatarius est tanquam custos fructuum, & commenda est sicut depositum.
- 20 Deposito revocato, depositarius desinit habere jus retinendi.
- 21 Commenda solum fit ad utilitatem Ecclesie curate.
- 22 Commenda non præbet titulum, neque possessionem, & ideo sine citatione auferri potest.
23. Citatio non est necessaria, ubi notorium est defensionem non competere.
- 24 Consuetudo aut præscriptio induci non potest sede vacante, & ibidem quis dicatur idoneus?
- 25 Beneficium curatum ubi providetur in commendam, debet ille cui providetur esse tunc in habitu & actu sacerdos.
- 26 Qualitas admittens, vel excludens aliquem ad actum, debet adesse tempore exercitii actus illius.
- 27 Idoneitas major requiritur in beneficiis curatis, & ideo dignior eligendus.
- 28 Lex ubi aliquid de novo introducit, cum certis modificationibus omne ibidem expressum censetur de forma.
- 29 Clausula annullativa declarat omnia esse de forma.
- 30 Dignioribus saltem in conscientia sunt beneficia conferenda, ubi quid in justitiâ.
- 31 Examinatores debent adesse pro providendis beneficiis.
- 32 Forma substantialis an per equipollens adimpleatur, & num. 33.
- 34 Inferior non potest tollere legem superioris directè, neque indirectè.
- 35 Episcopus non potest dispensare contra constitutionem Concilii.
- 36 Ratihabitio in tertii præjudicium nihil operatur.
- 37 Ratificari non potest id quod nullum est

- est & nullo jure valere à principio potuit.*
- 38 *Ratihabitio nihil operatur, quoties extremum ad quod est inhabile, vel extremum à quo.*
- 39 *Vel medio inhabili ex rebus non integris, & num. 40.*
- 41 *Confirmasse non videtur Episcopus id quod non potest.*
- 42 *Eligens dignum, omisso digniori, peccat. & num. 43. Factum Leonis Papa narratur, & num. 44. de Pascaſio.*
- 45 *Pastoris vita debet esse subditis exemplar.*
- 46 *Episcopi Græcè, Latine, speculatores interpretantur.*

Capitulum sede vacante beneficium quoddam curatum, per examinatores ab eo deputatos & nominatos, proviſit in commendam cuidam ex oppositoribus, qui nondum erat clericus sacris ordinibus initiatus, & ipsum in possessionem induxit, & in eâ præstitit aliquibus diebus, & mensibus, inserviendo dicto beneficio per clericos presbiteros, adveniente postea prælato dicti episcopatus, edicta proposuit dicto beneficio, tanquam vacanti, & termino edicti elapso, proviſit illud in presbitero satis digno, adhibito examine ab eo, & examinatore in synodo ab eodem Episcopo celebrata designatis, propter quod conquestus est proviſus à Capitulo sede vacante, & bis processum per viam de fuerca ad supremum Castellæ Consilium deduxit, & contra eum & in favorem actorum per Episcopum me eisdem Episcopo consultore assistente fuit pronunciatum, & sic sine beneficio proviſus ille à capitulo remansit, & justè ex sequentibus duobus discussis principalibus punctis.

Primum est, an Capitulum sede vacante potuerit providere beneficium illud.

Secundum, an Episcopus veniens poterit nova edicta apponere, & novam facere provisionem dicti beneficii, & an commenda illa fuerit nulla?

- Et quoad primum punctum, certum est
- 1 de jure Capitulum sede vacante non posse conferre beneficia, ex text. *in cap. illa, ne sede vacante, cap. quanto, & cap. enoscitur, de his que fiunt à Pralat. sine consen. cap. & ibi Doctores.* Et ratio est,
 - 2 quoniam collatio est fructus beneficii, secundum glos. *in cap. cum olim, de major. & obedien.* fructus autem futuro succes-
 - 3
- Azedo Consilia.*

ſori reservantur, text. *in cap. quia sæpè de electione, in 6. Clem. statutum, eod. tit. cap. cum vos, de officio ordin. cap. fin. eodem tit. lib. 6.* Item, quia collatio est donatio, text. *in cap. fin. de officio Vicarii, in 6. cap. si tibi absenti, & ibi Doctores, de praben. in 6. utitur quippe liberalitate Prælatus, in cui vult conferendo, cap. relatum, ubi glos. de praben. cap. post electionem, in princip. de conces. prab. donare. 5 autem prohibetur is, cui libera bonorum administratio conceditur, l. contra, §. si filii, ff. de pactis, l. filius, §. 1. ff. de donat. & ideo Capitulum sede vacante conferre non potest, licet possit ea quæ sunt jurisdictionis, cap. his quæ, cap. cum olim, de majoritate & obedien. hocque adeo verum est, quod etiamsi collatio spectet ad Episcopum cum consilio, vel consensu Capituli, adhuc Capitulum sede vacante non potest conferre beneficia talia, per text. *in d. cap. unico, §. cum verò, ne sede vacan. in 6.* notat Rebuf. *in praxi benefic. tit. de devolut. num. 17. pag. 250. & Pavin. in tractatu de potest. cap. sede vacan. 2. part. quest. 1. in princ.* Idque etiam ampliatur, ut idem sit in beneficiorum 6 collatione, jure devoluto, Episcopo pertinente, eo quod in iis sicut in aliis est eadem ratio, ut tenet expressè Panor. *in cap. cum olim, col. 2. de major. & obedien.* qui & alios refert ad hoc eos sequendo Rebuf. ubi sup. num. 92. & 93. & sequitur Corraf. *in paraphrasi sacer. 2. part. cap. 7. num. 2. & Pavin. in dict. 2. part. quest. 2.* ubi tamen attenditur concordia componendi opiniones Doctorum, in hoc se invicem contrariantium, verum quoad nos sufficit scire, esse sine dubio, Capitu- 7 lum sede vacante conferre non posse, nisi collatio ad Episcopum & Capitulum simul spectaret: nam tunc secus esset, ex text. *in dict. cap. unico in princip. ne sede vacant. in 6.* vel nisi esset necessaria collatio, quia in iis, quæ sunt necessaria, 8 lex indulget Capitulo, ut ministret, cap. 1. *de institut. in 6. l. de pupillo, §. si quis rivus, ff. de novi oper. nunc. & ubi itidem imminet periculum ac præjudicium, quod 9 pertinet ad jurisdictionem Episcopalem, ut notat glos. in Clementina 1. de hereticis. Panor. in cap. is qui, in fine de major. Rebuf. ubi sup. num. 86. Corraf. ubi sup. num. 2. etiamsi ipse ibidem aliud velit in collationibus necessariis; sed fallitur, & hoc, ne ex defectu superioris possit periculum generari, & quia in necessitatibus nemo liberalis existit, l. rem legatam, ff.**

de adimen. legat. & ideò poterit Capitulum sede vacante electos confirmare, ex dict. cap. cum olim, & instituere presentatos à patronis, cap. 1. de instit. in 6. ut optimè per Rebuf. ubi supr. num. 87. cum quatuor sequentibus, ubi declarat & id num. 91. id ampliàt, etiãsi electio ad Capitulum pertineret; confirmatio verò ad Episcopum, poterit tunc Capitulum, sede vacante, utrumque facere, scilicet, eligere & confirmare, & quia licet collatio sit voluntariæ jurisdictionis, extra territorium etiã Romæ fieri poterit, secundum glos. in pragm. sanct. tit. de collatione, §. item circa, ex text. in l. 2. ff. de offic. Procon. glos. cap. novit, de offic. leg. instituere tamen & confirmare & cætera id genus necessitatis sunt; tenetur quippè superior electum & presentatum non indignos confirmare, vel instituere, cap. nobis, & toto tit. de jure patronatus, cap. decernimus, 16. quest. 7. & eisdem de causis, collationes nominatis faciendas, poterit facere Capitulum sede vacante: quia necessariæ sunt secundum Rebuf. in concordan. tit. de collat. §. si quis verò. in tract. de nominationibus, quest. 8. & 14. ut & in licentia ordinandorum, ex cap. cum nullus, versic. Episcopo; de temp. ordin. in 6. dum tamen ultra annum vacaverit Episcopatus, ex decreto consilii Trident. de refor. sess. 7. cap. 10. & sic etiã poterit instituere presentatos à patronis: quia hoc necessario agitur, ut & per eundem Rebuf. in practic. benefic. tit. de devolut. num. 87. Itidem ut ad nostrum institutum deveniamus, cum conferre Capitulum non possit, ne tamen diutius vacet Ecclesia parochialis, deficiente Prælato Episcopatus, ob hanc necessitatem, licet Capitulo sede vacante tales Ecclesias commendare, & in commendam concedere, donec fuerit provisum de pastore, cap. bona ubi Abb. n. 14. de appel. cap. fin. de statu monast. & melior text. in c. significatum, de prebendis, Rebuf. ubi sup. pag. 251. n. 77. adeo ut licet Episcopus non possit commendare ultra sex menses, ne fraus fiat, ex c. commissa de electione, in 6. c. quanto, de divor. Pavin. ubi sup. 2. p. quest. 3. col. 4. Rebuf. in dictâ pract. benefic. tit. de commendâ, num. 65. pag. 277. Capitulum tamen sede vacante, durante vacatione, ultra sex menses, poterit illud commendare, donec eligendus Episcopus ministrum, pastoremque ei præferat, ut notatur in dict. cap. cum olim, de majoritate & obediens, notat Duar. de sacris Ecclesie

minist. lib. 3. cap. 6. in fin. vel donec superior provideat, secundum Pavin. dict. quest. 3. & Rebuf. d. pag. 277. num. 65. & in dict. tit. de devolut. num. 78. pag. 251. quia secundum eum ibi, & Corraf. ubi sup. num. 4. hoc fit ex necessitate, ut deserviat Ecclesie ex cap. is, cui, de electio. in 6. juncto cap. ne pro defectu, eodem tit. in antiquis; sic limitando textum in cap. nemo deinceps, de electio. & dict. capite significatum, ut instante necessitate possit Ecclesia commendare ultra sex menses; necessitas enim facit licitum, quod aliàs est illicitum, cap. si quis propter, de furtis, l. 1. ff. de offic. Procon. l. 2. §. 1 & ibi glos. ff. ad legem Rhod. de jact. Et sic ut ad secundum punctum deveniamus, dico, quòd adveniente Episcopo, cessat commenda, cum temporalis esset, per eam non præjudicatur Episcopo: quia ipse poterit conferre beneficium illud, etiã invito eo, cui fuit commendatum, & eo etiã non vocato argum. cap. si vero, & ibi glos. de jure patron. notat Rebuf. in dict. tit. de devolut. n. 79. Item, ex eo quod secundum eum, ibi: Commendatarius est tanquam custos fructuum beneficii, & commenda est sicut depositum, secundum glos. commendare. in dict. cap. nemo deinceps l. publius, ff. depositi, l. 4. tit. 16. part. 1. optimè Corraf. ubi sup. 1. part. tit. 6. num. 3. cum sequent. plura ex hoc inferens: & revocato deposito, depositarius desinit habere jus retinendi, dict. l. 1. & per totum, ff. depositi, glos. in dict. c. nemo, & est sicut oconomus quidam, & ideò ad libitum revocatur, ex text. in l. 4. tit. 16. part. 1. notat Corraf. ubi sup. num. 4. Et quia cum commenda solum fiat ad utilitatem Ecclesie curatæ, ut in dict. c. nemo, notat Sylvest. in Sum. verbo commenda, num. 1. Rebuf. ubi sup. num. 78. præsertim in Ecclesiis parochialibus, ut colligitur etiã ex decreto 18. de reformatione, sess. 24. Concilii Trid. cessante dictâ utilitate, cessat depositum, & ad tempus concessum finito tempore cessat, ex l. in tempus, ff. de heredib. instituend. ex quibus cum talis commenda sit temporalis, usque dum Prælatus veniat & provideat, qui quidem ad libitum revocare potest, & nullus ex tali commendâ datur titulus, neque possessio, nimirum, si sine citatione possit à commendatario auferri, ut per Rebuf. dict. num. 79. & Gom. in reg. de publica resignat. quest. 4. & Corraf. ubi sup. & ubi notorium est defensionem non compe-

23 competere, nulla est necessaria citatio, ut in *decis. Rota 5. nota*, quod ubi est notorium, de *conces. in antiquis*, & est communis secundum Abb. per nos relatum, in *l. 2. tit. 13. num. 47. cum sequent. libr. 4. Recop.* Neque potest allegari circa hoc consuetudo, quandoquidem similis casus nunquam successit in hac Ecclesia, neque vacante sede potest induci consuetudo, aut præscriptio, ut in *decis. 7. de rerum permut. in novis*; ideo & merito potuit Episcopus dictam commendam huic clerico in minoribus constituto revocare, & jubere affixi edicta, eo non citato neque audito, & providere Ecclesiam de parcho in concursu oppositorum, ut fecit: præsertim quia dato (sine veritatis tamen præjudicio) quod commenda hæc à Capitulo facta in perpetuum valere deberet, quod non est dicendum, neque asserendum, adhuc Episcopus posset novam provisionem facere ex multis rationibus. Prima, quia iste commendatarius non erat clericus de Missa, imò neque poterat intra annum ordinari, quia nullum sacrum ordinem habebat, ut ipse fuit confessus, & sic non poterat in anno illo ordinari, quia interstitia Decretorum 11. 13. & 14. *sess. 23. concilii Tridentini* transire debebant, neque poterat Capitulum, imò neque Episcopus in eis dispensare, quia nulla aderat causa dispensandi, quandoquidem aderant clerici de Missa idoneiores, & sine causa ex dictis Decretis, & ex *glos. & communi in cap. non est*, de voto, non erat dispensandum, & consequenter, non erat idoneus, nec sufficiens ad beneficium illud; idoneus enim dicitur, qui habet qualitates ad beneficium illud requisitas, ex text. *Concilii Trid. infra allegandi*, & notat Flam. Paris. *de resig. benef. lib. 4. qu. 1. num. 6.* Et nota, quod licet sit commissum Prælati Ecclesiam commendare in favorem earum, 7. *qu. 1. in capit. pastoralis*, in Ecclesia tamen parochiali hodiè innovatum est, ut solum possit commendari pro utilitate Ecclesiæ ad sex menses, licet non se extendat ad alia beneficia, secundum *gloss. in dicto cap. nemo*, & Fran. Marc. *decis. Delphinatus. 970. num. 5.* Et ideo quia in utilitatem Ecclesiæ id fit, temporalis est, & alia resultant, de quibus per Gom. in *reg. Chancell. de publ. resig. q. 4. vers. & ideo.* Verumtamen quoties beneficium tale providendum est in commendam, ille cui providetur debet esse tunc temporis in actu & habitu sacerdos, ut possit id ad

quod eligitur exercere, ex text. singulari, & expresse in *d. cap. nemo deinceps de electione*, lib. 6. & ibi Doctores quos ad hoc ²⁵ allegat Rebuf. in *praxi benef. tit. de devolutio. num. 81. pag. 252.* idem tenet Fran. Marcus in *d. decis. 970. n. 6.* & major idoneitas requiritur in commendatario, quam in titulato, secundum Gammam, *tract. de officio leg. lib. 4. cap. fin. num. 111.* & supradicta sic intelligit Flam. Paris. novissimè, & post hæc scripta de *resignat. benef. lib. 4. q. 9. num. 37.* & Ant. Cuco de *inst. canon. lib. 3. c. 6.* cum id, si perpetua commenda sit: nam cum Ecclesia commendetur, ut regatur & gubernetur per Commendatarium, qui administratione Sacramentorum obstringitur, *glos. in Clemen. dudum, §. statui-mus, de sepult. cum potestate ligandi, atque solvendi*, secundum Innocen. in *cap. cum satis, de officio Archid.* quod soli convenit sacerdoti, *c. omnis, de pœnitent. & remiss. cap. ad aures, de rescrip.* ubi Decius *c. in novo 21. dist.* & sic ob hoc onus datur sibi fructus, frustra que, ut inquit Gom. in *reg. de idoneitate, q. 5. pag. pen.* in commendatario contemporanea ætas, & ordo sacerdotalis requiretur, ut dicit Domin. in *d. cap. nemo, notab. 1.* per text. ibi: Nisi ad ea tenetur, ad quæ Rector ipse tenetur, videlicet, ad administranda sacramenta parochianis: & quia absurdum esset, quod is, cui administratio, & gubernatio committitur, alium quæreret gubernatorem, sicut esset absurdum, quod ille, qui est publicè præpositus ad consulendum, quæreret consultorem alium pro consilio præbendo; turpe est enim nobili & patritio viro jus in quo versatur ignorare, quod est optimum ad inhibitionem, *c. licet canon, de electione in 6. & cap. 12. Concilii Tridentini, sessione 24. de reformatione, & capit. ei cui, de præbendis, lib. 6.* ubi probatur beneficium curatum posse conferri illi qui attigerit vigesimum quintum annum, ita quod intra annum potest sacerdos fieri, idque adeo verum est, ut procedat, etiamsi ex fundatione testatoris requiritur, quod ille qui beneficium vel capellaniam debet obtinere, sit in actu sacerdos: nam sufficit, si intra annum ordinetur, ex text. *cap. secundo, de instit. in 6. in cap. si pro clericis pauperibus, de præben. lib. 6.* de quo optimè per Joan. Baptist. Ferret. *consil. 305. volum. 2.* ubi ampliatur ad capellaniam patronatam onus sacerdotale habentem annexam, & ibi, *n. 4.* declararet;

quæ sit hæc, & inquit Navar. *conf. 45. n. 2. de temporib. ordinan.* quod decretum illud 4. *sess. 22.* quoad ætatem, non quoad alias qualitates in præbendis & canonicatibus in atriâ Romanâ servatur; tamen omnia ista cessant ubi per viam commendæ tale beneficium sacerdotale est conferendum: nam tunc sacerdoti, & non alteri, etiamsi intra annum possit fieri sacerdos, prout loquitur, *dicto cap. nemo deinceps*, & ibi glos. *sacerdotio*, inquit, hoc esse noviter introductum, & sic illud intelligit Flamin. Paris. *in dicto num. 37.* & consequenter non est contrarium *cap. 2. de instit. in 6.* quod loquitur in patroni præsentatione, ut & inquit glos. facti, *in cap. 1. de constit. lib. 6.* & glos. 1. *in eodem cap. 2. de instit. in 6.* Et quia habens commendam dicitur custos & procurator, *secundum glos. commendare, in d. cap. nemo*: ergo debet habere qualitates ut procurator & administrator esse possit & custos, & motus proprius Pii Quinti super collatione parrochi distinguit has commendas à præsentatione Patronorum, & *dictum cap. nemo*, non est extendendum ultra casum, de quo loquitur, neque est censendum corrigi *per d. cap. 2. de instit. in 6.* sed unumquodque in suo casu intelligendum, ut & constat *ex d. glos. sacerdotio*, & cum debeat esse sacerdos talis commendatarius, qualitatem hanc sacerdotis debet habere tempore quo sibi commendatur beneficium curatum: nam qualitas, quæ aliquem ad actum admittit vel excludit, debet adesse tempore exercitii actus, vel electionis, aut præsentationis, ex text. & ibi glos. *in Clemen. ut ii qui, de ætate & qualitat.* & ex text. singulari, *in c. si eo tempore, de rescript. lib. 6.* quem ad hoc allegat Bartol. *in l. 2. in prin. ff. de excusat. tutorum*, singularissime per Abb. *in cap. cunctis, §. inferiora, n. 10. de elect.* & in facti contingentia plura allegavimus. Doctōr Gutierrez, & ego, quæ ipse postea in lucem emisi, *in consilio 1. suorum consiliorum, numero undecimo, cum sequentibus*, & Celsus *consilio 59. num. 1. cum sequentibus*, & neque sufficit post intervenire, secundum Parisium *in dicta questione 1. numero 10.* cumque promotus hic non esset sacerdos, imò neque ordinatus aliquo sacro ordine tempore commendæ, nulla fuit ejus provisio & nominatio, *ex dictis, & ex decreto quarto, sacri Concilii Tridentini, sessione vagesima secunda, de reform.* ibi: Neque aliis in posterum, fiat provisio, nisi in iis qui

jam ætatem, & ceteras habilitates integrè habere dignoscuntur, aliter irrita sit provisio: cui, & similis est dispositio *decreti 5. sess. 25. dicti Concilii.* Neque dicitur idoneus carens dictis qualitatibus requisitis, ut ex dictis decretis patet ad id consideratis per Gutierrez ubi sup. n. 17. Secunda itidem ratio ob quam fuit nulla dictæ commendæ provisio, est, quia *ex decreto 18. sess. 24. Concilii Tridentini de reformatione*, & ex motu proprio Pii quinti, dignior est eligendus, eo quòd in curatis major idoneitas quam in aliis requiritur, secundum glos. *curam, in cap. si eo tempore, de rescript. in 6.* Et cum hæc sit nova dicti Concilii provisio, ut dignior eligatur in curatis, inducit formam substantialem: nam quotiescunque lex nova aliquid introducit de novo cum certis modificationibus, quidquid in eâ exprimitur, censetur esse pro formâ secundum Decium, *conf. 612. num. 2. & Octavian. decisione Pedemont. 164. num. 11. Tell. 2. par. l. 3. Tauri, n. 15.* Omnisque qualitas à lege requisita censetur de formâ substantiali, secundum Avenda. *respon. 14. in fine*, & in dubio talis præsumitur, secundum Cephalum *consilio 421. n. 49. volum. 3.* Quâ quidem formâ substantiali omisâ, omnia in contrarium acta nulla sunt, *ex l. non dubium*, & ibi Doctōres, *C. de legibus*, notat idem Cephalus *dicto consilio 421. num. 46. cum duobus sequentibus.* Præbendaque sacerdotalis non sacerdoti afferri non potest, *ex tex. in cap. si cui, de præb. lib. 6.* Abbas, & alii relati per Lamber. *de jure patron. 1. par. lib. 2. ar. 27. 7. q. princip. n. 10. pag. 67. col. 4.* curatum autem beneficium sacerdotale est, *ex c. præterea, de ætate & qualitate, & c. licet canon, de electio. in 6.* notat Abb. *in cap. cum in cunctis, §. inferiora, col. fin. de electione, & ex cap. significatum, de præben. text. juncta glos. in c. cui, de non sacerdotali, eodem tit. in 6.* ubi probatur, quod sacerdotale est, cui onus celebrandi est annexum, sed quod proprius quàm curatum, certe nullum, sed si in nostro casu digniori non fuit provisum, nulla est provisio, prout *ex dicto decreto Concilii Tridentini* colligitur, ibi: In omnibus supradictis casibus, non cuiquam alteri, quàm uni ex prædictis examinatis, & ab examinatis approbatis juxta supradictam regulam, de Ecclesia provideatur, junctis verbis sequentibus, ibi: Alias provisiones omnes, seu institutiones, præter

præter supradictam formam factæ, subreptitiæ esse censeantur, provisionesque etiam novæ, & privilegia, & exemptiones contrariæ ibidem excluduntur; clausulaque annullativa declarat omnia ibi adjecta esse de formâ, ut per Loaces *in allegatione de mula, dubio 1. fundamen. 7. pro oppido. n. 2. pag. 64.* imo & de jure tales provisiones digniori faciendas esse in beneficiis, saltem in conscientiâ communius & verius testatur Gomezius *in cap. 2. de constit. in 6. n. 22. fallen. 161. in parvis*, ubi plura bona in propositum refert, & quod itidem in justitiâ nulla sit provisio digno, omisso digniori facta, quoties lex, aut canon requirit, quòd digniori provideatur, tenet novissimè Molina *de primogen. lib. 2. cap. 5. num. 57. ad finem*, & sic vidi jam, cum provisio cujusdam beneficii curati in commendam uni in concursu aliorum esset facta per examinatores synodales sede vacante, & testimonialia hujus provisionis ad sedem Apostolicam essent per provisum missa, ut litteræ de eâ expedirentur; denegatæ fuerunt litteræ Apostolicæ, donec in testimonialibus adesset fides, quod illi digniori in concursu provisum fuerat dictum beneficium curatum, & fide datâ & missâ, sanctissimus Papa confirmavit provisionem illam, & expeditæ fuerunt litteræ: ideo ad hoc advertant Prælati, & ad infra dicenda. Cum igitur provisus hic non fuisset dignior, verum neque dignus ex dictis, nulla fuit provisio in eum facta, & tanquam nulla, & subreptitia, nihil nocebat provisioni per Episcopum faciendæ, neque titulus, possessio, vel præscriptio poterat allegari, existente dictâ malâ fide, ut per Petrum Pechium *in cap. beneficium, num. 28. cum sequentibus, de reg. jur. in 6.* Tertia vero ratio est, quoniam in hac provisione à dicto Capitulo sede vacante factâ, defecerunt examinatores in synodo approbati, & nominati, erant quippè mortui, qui quidem adesse debebant *ex dicto decreto 18. sess. 24. Concilii Tridentini, & ex dicto motu proprio Pii V. super collectione & provis. paro. Eccle. & sic nulla fuit provisio, ut apparet ex verbis dicti decreti 18. ibi: Transacto constituto tempore, omnes, qui descripti fuerunt, examinentur ab Episcopo, sive eo impedito ab ejus vicario, ac ab illis examinatis non paucioribus, quàm tribus; examinatores autem singulis annis in diocesana synodo ab Episcopo, seu ejus vicario ad minus sex proponantur, qui synodo satis-*

faciant, & ab eâ approbentur. Aliter enim inquit text. ibi: Provisiones omnes præter supradictam formam, factæ subreptitiæ censeantur. Idque acrius & fortius refir-matum est per dictum motum proprium, ubi nullas, ac irritas & nullius roboris & firmitatis fore judicatur, & consequenter Capitulum, sede vacante, non potuit transgredi leges & præterire formam Concilii, neque illam potuit per æquipol- lens adimplere, ex dictis per Rebuf. *in concord. 1. par. tit. de forma. man. appost. in prin. pagin. mihi 153.* ut Boer. *decis. 1. num. 14.* nam regula illa nihil refert quid ex æquipollentibus fieri non procedit, quoties pro formâ aliquid disponitur, secundum Segur. *in l. unum ex familia, §. sed si fundum, num. 14. de legat. 2.* & sic tunc temporis à Toletanâ Ecclesiâ, tanquam à metropoli, & in iis expertâ, fuit requisitum consilium, quæ responsum dedit, scilicet, quod dum Toletana Ecclesiâ pastore vacaret, & examinatores deficerent, fuit recursum ad Sedem Apostolicam, pro remedio, ne diutius Ecclesiæ parochiales vacarent, & à Summo Pontifice tunc fuit indultum concessum, ut pro illâ vice posset synodum convocare, ut ibidem nominarentur synodales examinatores, ut validæ essent dictæ commendæ: & sic nunquam provisus hic potuit obtinere confirmationem suæ provisionis, etiamsi pluries eam procuravit ante adventum Episcopi.

Ex quibus omnibus duo singularia resultant. Primum, quod Episcopus etiamsi vellet, non posset approbare, neque confirmare commendam hanc à Capitulo nulliter & injustè factam, & contra juris dispositiones, ut supra probatum est, tum quia inferior non potest tollere legem superioris directè, neque indirectè, secundum text. & ibi glos. & Doctores *in Clemen. ne Romani, in princ. de elect.* neque potest Episcopus dispensare contra constitutionem Concilii Tridentini, secundum glos. *in cap. cum dilectus, de electio. & Fel. in cap. nonnulli, in prin. num. 2. in fin. cum sequentibus.* tum etiam, quia Episcopus hic non poterat ratificare illud quod suo nomine non erat gestum, *ex cap. ratum, de regul. jur. lib. 6.* præsertim ubi præjudicium tertio resultaret: tunc enim in tertii præjudicium nihil operatur ratificatio, secundum Bartolum, *in l. aliena res, in prin. ff. de pign. actio.* tum itidem: quia quoties accursus à principio fuit nullus, & nullo jure valere

valere potuit, non potest ratificari, secundum Bart. & Orosio, num. 26. in l. *observare*, ff. de offic. Procons. & Dec. in l. *quod in initio* ff. de reg. jur. & quoties extremum ad quod est inhabile, ratihabitio nihil operatur, secundum Bart. & Orosium in d. l. *observare*, eo quod ratihabitio est fictio, & in fictione requiritur habitus extremi, à quo vel ad quod, secundum Bart. in l. *si is qui pro emptore*, num. 4. & 123 ff. de usucap. pro emptore. Rebuf. in *praxi benef. sub regulâ de publicis resignat. glos.* 18. num. 27. & Ant. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. limit. 3. & ex hoc inquit Bart. in l. *si uxor. §. si quis uxorem*. num. 3. ff. de adult. quod ratihabitio locum habet in rebus integris, & medio non inhabili: & sic etiam si Episcopus fecisset actus ex quibus posset conjecturari, quod voluisset confirmare, non esset id præsumendum: quia non videtur confirmasse id quod non potest, secundum Abb. in cap. *prudentiam*, num. 19. de offic. deleg. Fel. in cap. *ex parte Decani*, num. 2. de rescrip. neque id quod est contra jus, secundum Bal. in cap. *in litteris*, de rest. spol. Secundum quod ex dictis sequitur, est, quod etiam si Episcopus hic posset ratificare & approbare dictam commendam, non posset cum bonâ conscientia, eo quod Commendatarius erat inhabilis, quia non erat de Missâ, neque de alio sacro ordine: & quia omiserant digniores, & ob hoc extiterat appellatum; prout ex dicto motu proprio appellare licet: nam ultra quod approbando facerent actum nullum, cum confirmans esset nullum, sicut confirmatum erat, nullo modo confirmare debebat cum peccato, cum sit communis opinio tam Legistarum, & Juristarum aliorum, quam Theologorum, peccare eligentem dignum, omisso digniori, secundum Sot. lib. 3. de just. & jur. quest. 6. art. 2. quem & alios refert Mench. *controv. illus. cap. 43. num. 12.* id enim, possumus quod honestè possumus. Ex quo inquit Rebuf. in d. 1. *concor. tit. de elect. derog. glos. idonciorem*, pag. mihi 61. quod legitur de Leone Papa, qui totos cum quadraginta dies ad corpus B. Petri orasset, ut à Domino remissionem peccatorum impetraret, apparuit ei B. Petrus dicens, remissionem peccatorum sibi à Domino obtinuisse, exceptâ manuum impositione, id est ordinatione, & collatione indignis facta. Et de Pascaio ibi-

dem refert etiam ipse Rebuf. quod fuit condemnatus, eo quod partem Laurentii foverat contra Symachum, eligendo illum ad Episcopatum, cum posset eligere meliorem: melius est tamen omnia mala pati quam peccato consentire: igitur nihil cum peccato est agendum, præsertim, per Prælatos, qui sunt positi quasi signum ad sagittam, & qui alios corrigere debent, sua facta prius tenentur emendare, vitæ pastoris debet esse subditis exemplar, 2. *quest. 7. cap. c. cum pastoris*. Et non sufficit quod Prælati æqualem vitam cum subditis ducant, *cap. fin. 8. quest. 1.* & Prælati vilissimus reputatur, nisi sicut honore præstantior est, ita scientiâ & sanctitate præcellat, *cap. vilissimus 1. quest. 1.* vehementerque Ecclesiam Dei destruit, meliores esse laicos quam clericos, *cap. qualis 8. qu. st.* Prælati quoque majorem zelum debet habere quam alii, ut in *cap. officii 24. qu. st. 1.* Episcoporum enim munus est curam gerere subditorum, & sic Episcopi Græce, Latine speculatores interpretantur, ideo dicti, quod speculentur populorum mores & vitam, *cap. clerici 21. dist. & habetur Actuum, cap. 20.* Attendite vobis & universo gregi, in quo vos Spiritus sanctus posuit Episcopos, regere Ecclesiam Dei, quam acquisivit nomine suo. & iterum, Eratis sicut boves errantes, sed conversi estis nunc ad pastorem & Episcopum animarum vestrarum, ut 1. *Petri 2. in fin.* ex quibus deducitur, Episcopum non posse hanc commendam confirmare, saltem sine peccato, & iustissime processisse per edicta, & concursum ad providendum dictum beneficium, non citato dicto Commendatario, qui etiam si bis, *per via de fuerça*, dederint processum ad Regis Senatam, semper fuit Episcopo remissum, & declaratum vim non facere, me in hoc ejus consultore:

CONSILIUM DECIMUM.

De collegio adificando, statuta, aliaque per testamentarios universales facienda, relicti patronis per testatorem Episcopo & Ecclesie capitulo, mortuisque dictis testamentariis, absenteque Episcopo, vel sede vacante Ecclesie Capitulum se ad omnia intromisit, ex quo, Episcopo veniente, de invalidatione actum est, & plura resularunt dubia.

S U M M A R I U M.

- 1 *Episcopus, mortuis testamentariis, executor est testamenti.*
- 2 *Testamentarii officium est personale, & non transit ad heredes.*
- 3 *Heres testatoris potest praevenire testamentarios in executione testamenti.*
- 4 *Episcopus potest nomine suo nominare executores testamenti.*
- 5 *Executio testamentorum quibus personis competat?*
- 6 *Expensis bonorum testatoris ejus testamentum est adimplendum, & ab eis potest testamentarius recuperare id quod de suo pro implemento impendit, num. 7.*
- 8 *Volens unum censetur velle & aliud sine quo illud unum exequi non potest.*
- 9 *Collegium ex tribus personis fit, & quid est collegium, num. 10. Ecclesia non dicitur constructa ubi aliquid superest construendum. Idem cum aliquid est faciendum, num. 11. & 12.*
13. *Patronus non potest quis dici Ecclesiae nondum constructae, quod non acquiritur jus patronatus, quoties aliquid restat faciendum, num. 14.*
- 15 *Episcopi consensus requiritur ad essentialiam juris patronatus.*
- 16 *Ecclesia fundatio non tribuit jus patroni, nisi adsit auctoritas Episcopi, & an sufficiat tacitus Episcopi consensus.*
- 17 *Collegium auctoritate Episcopi faciendum ibi, & an tenebitur Episcopus, si consenserit non existentibus personis requisitis?*
- 18 *Administrator relictus hospitalis construendi non aliter administrabit, quam hospitali constructo.*
- 19 *Ecclesia nondum constructa legari, aut donari non potest.*
- 20 *Argumentum sumitur ex propria significatione vocabuli.*
- 21 *Prius id quod in scriptura est prolatione censetur expresse & in intentione.*
- 22 *Patronus Ecclesiasticus an possit exigere rationes.*
- 23 *Patronus nihil aliud potest quam praesentare & dissipationi bonorum se opponere.*
- 24 *Patroni consensus non requiritur regulariter in alienatione bonorum Ecclesiae patronatae.*
- 25 *Patrono nisi ex speciali Papa indulto vel approbata consuetudine non licet aconomum ponere, neque competitis custodia Ecclesiae vacantis.*

Azevedo Consilia.

Quidam testator inter alia in suo testamento ordinata & disposita, unum praecipue ordinavit & disposuit, scilicet, quod in domibus suis fieret quoddam collegium, pro studentibus in sacra Theologia, vel in Jure canonico, aut civili, & huic collegio bona sua reliquit, & quod ibi fieret capella quaedam ubi ossa ejus requiescerent, & quae sui testamentarii haec ordinarent, & ad effectum deducerent, & statuta, ac ordinationes collegii, & numerum missarum designarent & constituerent, & ad hoc speciales executores ac testamentarios universales nominavit Garciam, & Michaelem: & insuper disposuit, quae istius sui collegii essent patroni Episcopus & Capitulum Cathedralis Ecclesiae populi illius, ut eligant collegas. Contingit, quod mortui sunt dicti testamentarii, & absente Episcopo a civitate, vel sed. vac. Capitulum d. Ecclesiae, tamquam patronus duos capitulares constituit pro capiendâ ratione bonorum d. defuncti ab haeredibus dictorum testamentariorum, & ut recuperarent bona ad construendum collegium. Iis sic stantibus Episcopus rediit in civitatem vel electus fuit ad illius Episcopatum, & omnia a capitulo constituta revocavit, dicens, quod ad eum, & non ad Capitulum haec facere, & jubere pertinebat, Capitulum vero contrarium assererat. Propter quod ortum fuit dubium, quænam harum partium justitiam foveret, & in favorem Episcopi sequentia allegavi.

Primò, quod mortuis dictis testamentariis, verus testamenti executor erat Episcopus, & de jure est planum, ex text. in c. de Xenodoch. de relig. dom. c. si haered. & c. Joannes, de testam. c. nos quidem, eod. tit. l. 5. & 7. tit. 10. part. 6. l. nulli C. de Episc. & Cler. etiam testator aliud disponeret, secundum Aufred. decis. 112. Capel. Tolosan. & iterum decision. 78. & per dicta jura ita tenet Spec. in tit. de instrum. edict. §. nunc vero aliqua, num. 42. pag. 2. Bertac. in tract. de Episcop. 2. pag. lib. 4. num. 27. Et ratio est, quoniam officium testamentarii est personale, & non transit ad haeres ejus, ut communem testatur Roman. consil. 69. num. 6. & Pelaez de major. 1. pag. quest. 48. num. 48. Licet verum sit, quod haeres testatoris potest praevenire testamentarios, & Episcopum in executione testamenti, & valebit, secundum Bald. in d. l. nulli, num. 6. & ibi Addition. probat text. in d. l. 7. Cumque ad

K haeres

hæredes testamentarii non transeat, nimirum quod Episcopus hoc possit, qui est fautor, & suffragator testamentorum, ut notatur *in d. l. nulli*, & Bal. *in l. 1. C. de his quæ pœne nomin.* poteritque Episcopus nominare tunc nomine suo personam, quæ hoc exequatur, ex text. *in d. l. 7. & Bert. ubi sup. num. 3. & DD. maximè Covarr. in d. cap. Joannes, & quibus personis competat testamentorum executio*, ultra Covar. & Doctores *in d. c. nos quidem*, vide Rebuf. *in 1. tom. const. Fran. in praf. tit. de sent. prov. num. 77. cum sequent. aliquib.* Et cum Episcopo executio hæc competat, mortuis testamentariis, omnia ad hæc necessaria, & sine quibus executio fieri non potest, censetur competere, ex *l. cui jurisdictio, ff. de jurisd. omn. jud.* & sic ipse Episcopus est ille qui potest ordinare collegia, stabili-
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14

menta ei constituere, & numerum collegarum decernere, ac capellam construere, quæ omnia cum expensis bonorum à testatore relictorum sunt facienda, ut per Covar. *in d. cap. Joannes, num. fin.* imò si testamentarii aliquid pro hoc implendo expendissent, à bonis defuncti recuperabunt, secundum Specul. ubi sup. §. *nunc vero aliqua*, num. 83. nimirum, quod ipse Episcopus, vel ab eo deputatus, sit ille, qui rationem dictam bonorum capere debeat, & bona defuncti recuperare, & supradicta constituere, & non alius.
 Tutissima enim est regula, quòd qui vult unum censetur velle, & omne aliud, sine quo illud unum esse non potest, in necessarium antecedens suæ dispositionis, ut *l. nec is*, §. 1. *l. illud, ff. de acquiren. hereditate*, notat Socinus Junior, *consil. 28. num. 6. volum. 2.* præsertim cum testator hæc suis commiserit testamentariis, & sic Episcopo, non verò Patronis.
 Secundò, quoniam Episcopus & Capitulum de præsentibus non sunt in actu & habitu Patroni dicti collegii, ut rationem bonorum ejus possint assumere vel administrationem, & exercitium, tanquam Patroni habere; deest enim nunc collegium, eò quod deficiunt requisita, ut collegium sit, & constructum dicatur: nam deficiunt personæ in communi viventes, quæ ad minus debent esse tres, ex *l. inde Neratius, ff. de verb. signif.* notatur *in c. 1. de elect.* eo quod in minori numero quàm trium, non potest dari major pars, ut inquit Rebuf. infra allegandus. Insuperque ii tres debent habere sigillum proprium, quod etiam collegii si-

gnati est, *de concess. præb. c. dilect. de appellat. c. significavit.* Item caput, & sic Rectorem, oportet adesse, secundum Bal. *in Authent. habit. num. 42. C. ne filius pro patre.* Item & communem arcam, quæ est signum collegii, ut *ff. quod cuiusque universit. nom. l. 1. §. quibus.* Item proprium locum eis deputatum, ubi negotia communia tractantur, quod est etiam collegii signum, ut extra, *de præbend. c. tertio loco*, tradit Celsus *consil. 34. num. 28. & 29. & Mascari. de probation. conclus. 584.* Ecclesia collegiata, num. 3. *cum sequentibus.* & singularissimè Roman. *consil. 436. num. 6 & 7.* ubi num. 8. inquit, quòd non aliud est collegium, quàm homines præsentibus, vel ii, qui in locum præsentibus subrogantur, ut *ff. de jud. l. proponebatur, l. si grege, de legat. 1. vel dic*, collegium esse, ut definit in societate collegiali, Bal. *in rubr. C. pro socio*, vel ut per Rebuf. *in d. l. inde Neratius, num. 85. pag. 529. ff. de verborum signif.* Hic autem omnia dicta requisita adesse collegii deficiunt, eo quòd nondum sunt personæ nominatæ in collegas: non adest sigillum, non arca communis, nec locus deputatus pro tractatibus, & nondum capella constructa est: ergo nondum est constructum collegium; non enim dicitur Ecclesia constructa ubi aliquid superest construendum, §. 1. *inst. quib. mod. testat. infirm.* Neque qui vult ædificare, dicitur ædificasse; neque qui vult eligere, elegisse, secundum gl. *in l. servi electione, de leg. 1.* Nihil enim dicitur actum, cum aliquid restat faciendum, *l. pen. in fin. C. de his quibus ut indign. c. 1. de Baptismo*, & perfectum dicitur id, cui nihil addi potest, secundum Bal. *in tractat. schismatis, col. fin.* collegii tamen nondum constructi, & Ecclesiæ nondum fundatæ, non est quis patronus, neque dicitur talis; ex text. expresso, *in c. ad audientiam, 2. de Eccles. adif.* notat Corra. *in paraphras. sacerdot. tit. de jure patronat. num. 3.* igitur nulli sunt nunc Patroni, saltem in actu, & administratione, & per consequens Capitulum tanquam Patronus nihil potuit facere, præsertim sine Episcopo, neque minus ut executor testamenti: quoniam vivente Episcopo, Capitulum non succedit in officio testamentarii: & sic inquit Citadinis *de jure Patronatus, 3. part. causa 1. num. 37.* quod non acquiritur jus patronatus, saltem quoad administrationem ex fundatione Ecclesiæ, quoties aliquid superest
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 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

15 construendum, præsertim cum de jure
 consensus Episcopi omnino requiratur,
 ex text. expresso, & ibi Doctores, *in cap.*
nobis, de jure patron. optimè per Lamber.
de jure patron. lib. 1. quest. 2. princ. part.
1. art. 5. in fin. fol. 12. tibi inquit: id
 esse de substantiâ, ac essentiâ juris Pa-
 16 tronatus; fundatio enim & construc-
 tio Ecclesiæ non tribuit jus Patronatus,
 nisi sit talis, quæ juris ordine servato fac-
 ta sit, scilicet cum autoritate diocesa-
 ni & consensu ejus neque sufficiat con-
 sensum petere, nisi præstetur, secundum
 Cardinalem *in d. c. nobis*; imò & debet
 esse expressus consensus, secundum Lam-
 ber. ubi sup. *art. 3. num. 13.* & melius
art. 6. num. 2. ubi inquit tacitum non
 sufficere, neque secundum eum ibi, *art.*
7. num. 2. præsumitur præstitus in dubio
 nisi diu Ecclesia sit constructa, & sint ibi
 aliqua signa ejus: nam ordinatio Ecclesiæ
 ad Episcopum pertinet, secundum Abb.
in c. suggestum, de jur. patron. per text. *in*
c. noverint, 10. q. 1. collegiumque sine
 licentiâ Episcopi non potest construi, se-
 cundum Archidiac. *in c. Ecclesia, de con-*
secrat. d. 1. etiamsi sit ad bonum finem
 secundum *tit. 18. lib. 8. nova rec.* &
 hunc consensum Episcopus præstare non
 debet, nisi demum collegio & Ecclesiâ
 constructis, puta si est monasterium, ad
 minus debent esse quinque monachi, si
 17 collegium, ad minus tres secundum jus
 civile, & duo secundum Canonicum, &
 si aliter fiat, ipse tenebitur secundum Ci-
 tadinum, ubi sup. *num. 4. cum tribus se-*
quent. & sic habemus intentum ita ut in
 propositum inquit singularissimè Angel.
consil. 135. Pautius Masivoli relatus &
 secutus per Menoch. *de adipisc. posses. rem.*
4. num. 271. quod si quis relinquatur
 executor, & gubernator hospitalis con-
 18 struendi, nullo modo potest se in guber-
 natione intromittere, nisi demum hospi-
 tali constructo & ædificato, non verò an-
 te. Ex quibus Doctores inferunt per text.
 expressum *in c. Abbate, de re jud. lib. 6.*
 teste Bart. *in l. servos, n. 4. ff. de alim. &*
cib. leg. & Abb. *in d. c. ad audientiam.* &
 eodem Bart. *in consil. 26.* quod Ecclesiæ
 19 nondum constructæ legari aut donari
 non potest, saltem ut ex nunc, sed
 ut ex tunc, cum constructa erit, gau-
 deat, & fruatur legato vel donatione;
 quæ omnia si benè considerentur, voluit
 testator hic, tum, dum loquitur per ver-
 bum, *collegio*, & consequenter voluit om-

Azcedo Consilia.

nia requisita collegii tenere debere: tum
 etiam, quia in ordine procedendi prius
 requirit ordinandum collegium per testa-
 mentarios, & ordinem collegio præben-
 dum, & numerationem collegiarum per
 eos faciendam, & tunc iis factis ad eli-
 gendos collegas nominat in patronos
 Episcopum, & Capitulum: igitur perfec-
 tionem actus, & sic collegii prius requi-
 rit, tam à denominatione verbi, *collegio*,
 id desumendo, quàm etiam ab ordine lit-
 teræ, & verborum progressu. Quæ ar-
 gumenta in jure valida sunt, ut volunta-
 tem testatoris hanc esse ex eis deduca-
 mus, prout in propriâ significatione voca-
 20 buli, notat glos. *in lib. pen. de legat. 1.* &
 id quod est prius in scripturâ, seu prola-
 tionem, censetur esse, & in intentione,
 21 *ex l. quoties, ff. de usufr. & in l. gene-*
raliter. & ibi glos. *ff. de fideicom. libert.*
 & notat P. Pech. *in reg. qui prior, num.*
3. de regul. jur. in 6. ubi allegat alios de
 hoc late agentes, testatoremque semper
 secundum jus disposuisse, censendum est,
 ut notatur *in l. quidam ff. de verb. oblig.*
 Cum ergo testator hic per verbum, *colle-*
gio, locutus fuit, quod de vero facto ac
 constituto inttelligendum est, istudque
 per testamentarios construendum, & or-
 dinandum jubet, postquamque hæc &
 alia dixit, patronos in fine nominavit ad
 eligendos collegas, merito dicendum est,
 tunc demum posse Capitulum ut Patro-
 num se se inserere post collegii construc-
 tionem, & perfectionem, & non antea,
 & per consequens omnia antea gerenda,
 & facienda ad Episcopum tanquam exe-
 cutorem testamenti pertinere. Et sic Do-
 ctiores asserentes, Patronum Ecclesiasticum
 posse exigere rationes administrationis &
 bonorum Ecclesiæ patronatæ, vel colle-
 gii patronis subjecti, loquuntur & procedunt
 quoties Ecclesia & Collegium sunt
 constructa & in suo esse perfecta. Maxi-
 mè cum & ipsi DD. dicant, quod à Ca-
 pellano, vel Collegis est ratio hæc peten-
 da & exhibenda, ut apparet ex Decio &
 Lamber inf. alleg. Et hæc etiam forti-
 ficantur, nam cui non conveniunt verba
 definitionis, non convenit definitum, ut
 per Everar. *in centuriâ argument. in loco à*
definitione ad definitum. Jus autem Pa-
 tronatus est jus honorificum, onerosum &
 utile alicui competens in Ecclesiâ, pro eo
 quod de diocessani consensu Ecclesiam
 fundavit, construxit, vel dotavit ipse,
 vel is à quo causam habuit, quæ quidem
 definitio non convenit definito, quia non

K ij est

est qui præstet honorem, neque relicta est Ecclesia fundata, neque consensus dioecessani præstitus: igitur nondum adest Patronus, saltem in actu, qui rationes exigere possit. Item, dato, licet non concessio, quod hæc omnia cessarent jura & DD. disponentes, Patronum Ecclesiasticum posse exigere rationes bonorum Ecclesiæ, aut collegii, ultra quod non est hoc adeo tutum, quod infringi non posset, ut licet videre ex Decio *in c. bona, n. 21. de appellat.* & ex Lam. *de jur. patr. lib. 3. art. 5. q. 2. princ. per totum. fol. 5.* ultra hoc nunquam vidi canonem, aut legem, vel dispositionem aliquam concedentem Patronis æconomos nominare, rationes minutim exigere, imò potius DD. in contrarium allegandi expressè asserunt quod quamvis Patronus Ecclesiasticus possit videre, & se informare, quomodo expendantur proventus Ecclesiæ, & administrantur, non tamen quod possit minutatim exigere rationes, ut ex ipsis Doctoribus patet, maximè ex Rocho, *de jure patronatus, vers. honorificum. num. 100. & 101.* & Avend. *c. 10. per totum, n. 33. lib. 2.* & Rebuff. *de congrua portione, n. 40. usque ad 46.* & ex eodem Rocho, *verbo, & utile, n. 7.* & Altamirano, *in tract. de visitatione n. 27. & 3^o verbo, Patroni, fol. 329.* per text. *in c. noverint 10. q. 1.*

23 non enim aliud potest Patronus, quam præsentare, & dissipationi bonorum se opponere, secundum Abb. *in c. præterea 1. n. 1. de jure patron.* & eo relato Altamira. *dict. verb. Patroni, n. 1. fol. 329. in parvis,* & Ancha. *ibi: in alienatione bonorum Ecclesiæ patronatæ, non requiritur de necessitate consensus Patroni, sed de honestate requiretetur, ex communi asserta per Roch. ubi sup. vers. honorificum, n. 10. contra Rebuf. in tract. compendii alien. rerum Eccles. n. 90. & per consequens non potest Patronus etiam Ecclesiasticus æconomos nominare, aut ponere, sed omnia hæc, exactio scilicet, minuta rationum, & administratorum appositio, & nominatio Episcopo reservantur, qui est verus executor voluntatum piarum, & exactor rationum, ut apparet ex c. 8. & 9. de refor. ses. 22. & ex c. 18. ses. 24. in patronatis etiam Ecclesiis datur licentia Episcopis proponendi vicarium, & gubernatorem interim quod providetur, patronoque nisi ex speciali indulto Papæ, vel approbatâ consuetudine non competit custodia Eccle-*

25

siæ vacantis, neque ponere æconomum, secundum Alb. *in c. cum vos. n. 4. de officio ord. relatum per glos. pen. l. 11. tit. 5. par. 1.* & Altam. *ubi sup. n. 26. fol. 329.* Neque obstat quod Capitulum hoc provisit hos commissarios Ecclesiâ vacante, tum, quia hæc tanquam Patronus, cum nondum esset, provisit, tum etiam, quia etsi tanquam executor testamenti id provideret, eo quod esset jurisdictionis, tamen, quia hæc procedunt ex particulari dispositione testatoris, neque ulla datur distributorum negligentia, non succedit in eis Capitulum sedê vacante, ut dixi in additione ad Curiam Pisanam *de decurio. lib. 1. cap. 8. n. 10. cum seq. & in terminis tenet Paul. de potest. c. sede vacante, 2. p. q. 7. vers. respondeo quod,* & sic declarabis dicta per Francum, *in c. 1. de major. & obed. lib. 6. colum. 4.* ut alibi diximus, ex quibus, sive esset Capitulum sede vacante, sive non, supradicta juridica mihi visa fuerunt pro Episcopi parte defendenda, præsertim cum Capitulum tanquam Patronus, non verò aliter dicta disposuerit.

CONSILIUM UNDECIMUM.

In materia Capituli sede vacante.

SUMMARIUM.

- 1 *Introducta favore, premio, vel respectu certæ personæ non ultra debent extendi.*
- 2 *Dispositio non extenditur de una ad aliam personam, neque ad casum. & ampliatur, n. 3.*
- 4 *Capitulo sede vacante non competunt speciali jure Episcopo concessa, n. 4. & n. 7.*
- 5 *Capitulum sede vacante non succedit in mandatis Episcopo. neque in iis quæ jure accidentali, n. 6. neque in jurisdictione delegata. 3.*
- 9 *Capitulum sede vacante non succedit in executione testamentorum Episcopo de jure speciali pertinente.*
- 10 *Testamenti una pars aliam declarat, & præcedentia sequentia, & n. 11.*
- 12 *Testatoris eadem mens censetur in una parte quæ in alia.*
- 13 *Verba in dubio secundum consuetudinem loquentis intelliguntur.*
- 14 *Capitulum sede vacante solum succedit in jurisdictione ordinaria necessaria.*
- 15 *Capitulum sede vacante succedit, & in iis ubi imminet periculum.*

16. Capit. sede vac. tantum est adminiftrator necessarius & non voluntarius.
 17. Capit. sede vacan. solum in casibus à jure permissis succedit Episcopo mortuo.
 18. Testamentariis non currit annus, maxime ad distribuendum ante monitionem.

ET quia præsens consultatio præcedenti convenit, immediatè subjicio hoc dubium in facto contingens. Episcopus bonæ mem. Petrus Ponce de Leon dum regeret Ecclesiam nostram Placentinam, suum ultimum condidit testamentum, ubi bona sua jussit vendi, & census annuos emi, & quotannis distribui pro maritandis puellis, & pro eleemosynâ pauperum, & nominavit distributores horum nummorum Prælatos successores in eadem Ecclesiâ vel vicarios eorum, & Priorem Dominicæ religionis in conventu & monasterio sancti Vincentii, hujus nostræ civitatis, & Guardianum sancti Francisci nunc & in perpetuum. Quibus sic peractis obiit & temporibus labentibus vacavit sedes Episcopalis dicte Ecclesiæ, & Capitulum sede vacante voluit se admittendum pro distributione dictarum eleemosynarum una cum dictis Religiosis, qui quidem Religiosi contradixerunt Capitulo, & fuit lis super iis disceptata, & potius de facto quam de jure Capitulum se circa hæc intromisit: nam in favorem dictorum Religiosorum, & quod Capitulum non erat admittendum, sequentia allegavi: ex quibus id constabit clarè, tam ex defectu rationis, in qua Capitulum se fundat, & ejus Provisor, ac Vicarius in spiritualibus, quam ex autoritatibus glossarum, ac Doctorum, & opinionis communis, & ex voluntate testatoris sic volentis ex sequentibus. Primò, quoniam ratio in qua Capitulum sede vacante & ejus vicarius se fundant, scilicet ratione communionis ac conjunctionis inter Episcopum & Capitulum suum existentis, ex c. quanto, & c. ea noscitur, de iis que fiunt à pralat. c. cum non liceat, de prescriptio. hæc enim ratio deficit ubi deficit conjunctio hæc & communio, & sic deficit omne fundamentum Capituli. Et quod deficiat, patet: quoniam dictus Episcopus testator solum vocat Prælaturam successorem suum in sua Ecclesia & episcopatu & ejus vicarium, & nihil de capitulo dicit: igitur cessat dicta communio in hoc casu: quoniam

privilegium personale cessat & extinguatur cum persona, c. sanè de privil. lib. 6. c. privilegium, de reg. jur. lib. 6, & quod speciale est in uno casu non debet in alio verificari, quodque principaliter favore, præmio, vel respectu certæ personæ est introductum, non debet ad alias personas extendi, l. quod verò, l. jus singulare, ff. de legib. l. 1. ff. ad municip. reg. que à jure, de reg. jur. in 6. gl. in c. presentii, §. loca, ver. specialiter, de preben. lib. 6. Dispositioque non est extendenda de persona ad personam, neque de casu ad casum, l. si unus. §. ante omnia, ff. de pact. l. si quis ita ff. de testam. tutel. l. fidejussores magistratuum, ff. de fidejus. etiam ex disponentis verisimili mente, ut d. l. si quis ita, §. per. bonus text. in l. si ita scriptum, vers. quod non est è contrario, ff. de legat. 1. cum aliis notat Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 18. ff. de lib. & post. Decius cons. 291. & consil. 377. col. 2. num. 2. & 3. & 5. cum aliis, de quibus singulariter per Jal. cons. 220. col. 3. ad finem, libro 2. ubi ad hoc ampliat, dato quod eadem ratio militaret & præsumpta mens testatoris in alia persona, & dato etiam, quod testator, si fuisset interrogatus de alia persona, idem verisimiliter de alia respondisset: nam etiam iis omnibus concurrentibus (secundum eum ibi) minimè fieri debet extensio de una persona ad aliam, de quo latè per Parif. consil. 87. vidi & legi, num. 12. cum sequent. libr. 2. & optimè per Cravet. cons. 161. nume. 11. cum sequent. pluribus; & limitatus casus, limitatum producit effectum, l. in agris, ff. de acquirend. rerum domin. l. age cum Geminiano, C. de transact. non enim est nostrum dispositionem extendere, dict. l. fidejussores magistratum, §. pro Aurelio, sed sic est quod fundator vocavit pro distributione faciendâ dictos Priorem, & Guardianum, & Prælaturam suæ Ecclesiæ successorem suum: igitur non vocavit aliam personam, & sic nec Capitulum sede vacante, nec provisorum suum, neque ad illos est extensio faciendâ, etiamsi probaretur fuisse de mente testatoris, vel quod militaret eadem ratio, vel idem esset dispositurus, si interrogaretur, cum ex speciali provisione & dispositione, id Episcopo, & ejus Provisori competat, quo casu Capitulo sede vacante, & ejus Provisori non competit, cum unio & communio inter Episcopum & Capitulum, in hoc dari non possit, sic Capitulo sede vacante

vacante non competit potestas creandi Doctores, vel Licentiatos, si Episcopo de jure speciali jus eorum creandi competat, secundum Abb. *in capit. cum olim, de major. & obedien.* sicut & in mandatis Episcopo non succedit Capitulum sede vacante, ut pulchre per Felin. *in eodem cap. cum olim*, & iterum *in cap. eam te, colum. 16. vers. in mandato, de rescrip. & in cap. irrefragabili, de offic. ord.* ex quo inquit ipsemet Felin. *in dict. cap. eam te*, quod non succedit Capitulum Episcopo, in iis, quæ ei competunt jure accidentali, quod ipsemet Felin. plura allegans *in c. verum, de foro comp.* ampliat, etiam si essent de iis, quæ jurisdictionis sunt, licet Episcopo succedat Capitulum in iis, quæ sunt jurisdictionis ordinariæ, *ex cap. 1. de major. & obed. in 6. & cap. 2. ne sede vacan. & not. in cap. 2. ne pralat. vices suas*; non tamen succedit in iis, quæ de jure delegato, vel speciali Episcopo competunt, secundum glos. & Doctores, *in Clem. 1. de heret. verbo, capituli, cap. fin. de privil. in 6.* probat. Freder. de Senis, *cons. 30. vol. 1.* & Abb. *in dict. cap. cum olim*, & Rebuf. *in prax. benef. tit. de devol. num. 68. pag. 290.* & Maranta *in pract. dist. 5. num. 66. pag. 135.* & Francus, *in cap. 1. de major. & obed. in 6.* adeo, ut secundum eum, ibi, *colum. 4. in prin.* etiam si Episcopo competat de jure jurisdicção delegata; non succedit Capitulum, & hanc ibi testatur communem opinionem, & sic in nostris terminis, scilicet, in executione testamentorum jure speciali Episcopo competente, quod non succedat Capitulum sede vacante, tenet Pavin *in tract. de potest. c. sede vacante, 2. part. q. 7. vers. Respondeo, quod Specul. in fin. ex Bar. in l. qui liberis, ff. de vulg.* & sic est declarandum dictum Fran. *in c. 1. de major. & obed. in 6. col. 4.* dum dicit, quod Capitulum succedit in potestate exequendi testamenta, nam id verum est, nisi in iis, quæ jure speciali competunt, prout hic, ubi testator ad specialem, ac particularem dispositionem & distributionem, Episcopum successorem suum vocavit.

Quibus non obstat id quod ex adverso dicebatur, quod testator hic vocavit Prælatus, & quod appellatione Prælati venit Capitulum, nam id verum nisi aliud ex testamento constet, & ex consuetudine testatoris vocantis Episcopum Prælatus, prout hic constat, ex testamento quâdam parte: nam dum in tes-

tamento facit mentionem Ecclesiæ Cathedralis Civitatis, inquit, ubi fui Prælatus, fuerat enim ibi antea Episcopus, & sic Episcopum Prælatus vocat, & alibi ubi Ecclesiæ suæ Placentinæ, ubi ipse se esse Prælatus asserit, quâdam legata facit: item, quia sic erat consuetudo ejus vocandi Episcopos, Prælatos; & non alios, & sic in aliis testamenti partibus intelligitur locutum fuisse; nam una pars testamenti declarat aliam *l. utrum, cum similibus, ff. de petitio, hered. l. qui filibus; in prin. & ibi Doctores, de legat. 1. Bart. Socin. consil. 77. col. 2. vol. 3.* & sicut præcedentia declarant sequentia: ita, & è contra, *l. si servus plurium, §. fin. de legat. 1.* ex præcedentibus & sequentibus sumitur interpretatio testamenti, & ea mens censetur testatoris in unâ parte testamenti, quæ fuit in aliâ, juxta dicta per Bart. communiter approbaturum, *in l. centurio. col. 9. versic. vel quid si in præcedentibus, ff. de vulg.* notat Socin. Jun. *consil. 101. num. 7. volum. 1.* verbaque in dubio, secundum consuetudinem loquentis intelliguntur, text. *in d. l. si servus §. fin.* Bart. ubi sup. & idem Soc. Junior. *cons. 81. n. 58. vol. 3.* præsertim, quod Capitulum sede vacante solum succedit in jurisdictione ordinariâ tali, quod sit necessarium, ut exerceatur, secundum glos. *in d. clem. 1. de heret.* tenent omnes moderni, *in d. cap. cum olim*, teste Lamber. *de jure patr. lib. 1. art. 9. 2. q. princip. 1. part. fol. 14. n. 1. in novis, & sic ubi imminet periculum & præjudicium, ut inquit Rebuff. ubi supr. num. 86. pag. 253.* Capitulum enim sede vacante tantum est administrator necessarius, non verò voluntarius, secundum Bore. *de synodo, 3. part. n. 34. fol. 31. in parvis*, ubi hanc communem testatur sententiam, imò est regula quod solum in casibus à jure expressis Capitulum succedit Episcopo mortuo, secundum Lamber. ubi sup. *lib. 2. art. 14. 2. q. prin. 1. par. num. 13. fol. 10.* semperque secundum eum *in d. art. 9. n. 5.* interpretandum est in casibus dubiis contra Capitulum, & ita tenere modernos asserit; hic tamen non est de casibus expressis in jure, neque est necesse Capitulum se in hoc intromittere, quia Prior & Guardianus id exercere possunt: neque est necesse ad hoc expectari Episcopum electurum, quandoquidem in iis duobus, Priori, scilicet, & Guardiano remansit potestas distribuendi, ex text. *in c. religiosus, §. sane, de testam. in 6.*

in 6. imo, & unus eorum posset si aliter esset negligens, ex dictis per Franc. in d. §. sane, vers. sexto nota, & in vers. in eadem glos. ibi: sibi providit, adeo quod & plus est, quod si ii duo Patres non possent distributionem hanc facere nisi cum Episcopo venturo, esset expectandus, ex dictis per Lamber. d. art. 14. n. 17. fol. 11. ubi & dicit, quod etiamsi cum consilio Episcopi tenerentur hanc distributionem facere, ipsi duo poterant adimplere si erat periculum in mora, & per consequens Capitulum sede vacante nihil in hoc potuit facere, neque in hoc se de facto intromittere, prout se intromisit, neque potuerunt ii Patres de negligentia argui, quandoquidem consueto tempore id perficere & distribuere intenderunt, praesertim, quia ut de negligentia argui possent, monitio requiritur, & sic ante monitionem non currit annus, maxime commissariis ad distribuendum, secundum Boer. decis. 39. num. 24. & communem testatur Abb. cons. 59. col. fin. vol. 1. & sic non datâ negligentia cessant dicta per Cov. in c. cum Joannes, n. 2. de testam. quibus quidem satis manifestè apparet de justitia dictorum distributorum, & injustitia Capituli sede vacante, tam in hoc quam in praecedenti consilio.

CONSILIUM DUODECIMUM.

De materia Canonorum expectantium & concurrentium ad pralationem in fructibus praebendae & proprietate titularum in datâ.

SUMMARIUM.

- 1 Clausula cujusdam statuti, in quo fundatur praesens, & n. 1. & 3. Et casus, n. 4.
- 2 Dubia in hoc consilio agitanda & examinanda.
- 3 Possessio data virtute unius sententiae à qua appellatur, dicitur attentata, & ampliatur. n. 7.
- 4 Possessor non debet manu tenere quando possessio est attentata,
- 5 Praebenda oritur ex canonica, sicut filia ex matre,
- 6 Praebendae jure pertinet stallum in choro & locus in capitulo,
- 7 Concessio realis dicitur quando sub nomine loci, non vero personae conceditur. & n. 19.
- 8 Nominatio prima praefenda est & n. 13. Habens primum esse habet primum frui.
- 9 Aqua concessa duobus, si deficiat, primo cui conceditur, debetur.
- 10 Antiquitas in uno momento consideratur, & numer. 16. Quod sufficit id constare ex confessione.
- 11 Confessio in beneficialibus non tribuit titulum, & n. 18. declaratur.
- 12 Inferior à Papa non potest dare expectativas. & num. 21. ampliatur.
- 13 Reale quod est transit in quemlibet rei possessorem.
- 14 Clausula (anteferri) praerogative, & 24. & numer. 40. cum 4. sequent.
- 15 Ordinatus per Papam, quia dignior, praefertur ordinatis ab Episcopo,
- 16 Miles vel Doctor creatus per Imperatorem vel Papam praefertur creato ab inferiori.
- 17 Canonicus creatus per Papam praefertur creato ab Episcopo. Et idem nominato, n. 38.
- 18 Provisio facta ab Episcopo praefertur facta à vicario,
- 19 Regula qui prior, non habet locum quando est dispar causa creditorum.
- 20 Actionem realem habens praefertur habenti personalem.
- 21 Receptus per Papam habet jus in praebenda vacatura pro quo est affecta, & 32. Inferiores vero à Papa solum possunt dare actionem personalem, n. 33. Intellectus, c. si à sede, de praeb. in 6. num. 34. 35. 36. & 37.
- 22 Provisus quis non dicitur auctoritate Apostolica ex litteris facultatis.
- 23 Jus ad rem datur per expectativas in beneficiis vacaturis.
- 24 Provisiones & possessiones contradictoriae nihil opitulantur.
- 25 Verba quatenus quid sit in usu, inducunt conditionem. & n. 47.
- 26 Possessor triennalis non potest molestari, neque potest ei quidquam opponi.
- 27 Papa concedendo aliquid non videtur à se potestatem abdicasse.
- 28 Provisus à Papa praefertur proviso à privilegiato, etiamsi sit posterior.
- 29 Statuto, aut consuetudine varia & contraria non potest quis uti, & n. 52.
- 30 Consuetudine induci non potest ut jus quassitum tollatur.
- 31 Acceptatione beneficii an expectativae extinguatur.

PLures Canonici expectantes & supernumerarii, vulgariter vocati, canonici ventosi, vel titulares concurrunt ad præbendam vacantem, ut fructus ejus canonicatui ac titulo ventoso applicarentur & adjudicarentur, quilibet eorum intentans pro se & petens implementum hoc, demonstrando titulos suos: Petrus verò canonicus unus eorum demonstrat titulum Apostolicum, cum clausulâ anteferri, & aliis derogatoriis, & petiit ipsum præferri in assecutione vacantis præbendæ, Capitulum verò sede vacante cum exclusit & admisit alium expectantem antiquioris tituli, sed ab ordinario habiti, non vero à Papa, propter quod extitit appellatum tunc & ante provisionem, si aliud fieret, & hoc non obstante Capitulum provisit à se possessionem præbuit. Propter quod de duobus extitit dubitatum, num Capitulum attentaverit contra appellationem? Secundo quis istorum justitiam foveret, & pro clariori dicendorum intelligentiâ quinque sunt supponenda. Primò præsupponit in factò, quod fundatâ nostrâ Ecclesiâ Cathedrali Placentinâ, & in eâ existentibus canonicatibus, dignitatibus, & portionibus, Ægidius Cardinalis ex commissione Innocentii III. Papæ, concessit bullam sive statutum, quod vocatur fundamentale, in quo, inter alias adest una clausula in hunc modum: Cùm autem in locum vacantium portionum aliqui fuerint assumendi de servitoribus chori benemeritis de civitate, vel diœcesi oriundi, in quos Episcopus & Capitulum, vel major & sanior pars consenserit, assumantur, neque ad hoc alii admittantur, dum ibidem idonei poterint reperiri, ad canonicas etiam vacantes de prædictis portionariis benemeriti & non alii, per Episcopum, & Capitulum assumantur. Secundo supponitur, quod postea auctâ Ecclesiâ, & auctis redditibus præbendarum, visum est Episcopo D. Bernardino augere dignitates, & novem canonicas, & quinque portiones, quibus dignitatibus canoniis & portionibus augmentatis, fructus præbendarum in posterum vacantium adjudicarentur & applicarentur, extrahendo à quâlibet dignitate medietatem fructuum duabus canoniis applicandorum, & interim quod fructus ii applicabantur, ii novem canonici haberent stallum in choro, *y capas, y vestidos, y admision al altar*, sicut alii Canonici, &

augmentum hoc fuit confirmatum à Papâ Adriano. Tertio supponitur, quod post dicta fuit orta lis inter Episcopum & capitulum super provisione dictarum canonicarum, & Apostolica scripta à Papa Clemente fuit commissâ provisio Episcopo, & Capitulo, servata constitutione Cardinalis Ægidii in primo supposito relata, cum clausula, quatenus sit in usu, & in nullâ harum bullarum fuit facta mentio circa applicationem fructuum, à quo esset facienda, nisi tantum modo id quod supra relatatum est, scilicet, quod à præbendis vacantibus medietas fructuum extraheretur, ut applicaretur canoniis noviter erectis. Quarto supponitur, quod ex dictis novem canoniis auctis in dictâ Ecclesiâ ex dictâ bullâ Adriani, quatuor illarum provisæ fuerunt per Papam, & habent jam fructus applicatos, & possessores earum pacificè illis fruuntur. Quinto & ultimo suppones, quod quinque canonicæ restantes, ac remanentes vacuæ, provisæ fuerunt per Episcopum d. Ecclesiæ Placentinæ D. Gutier de Carvajal, *secundo die mensis Augusti, anni 1545.* & provisæ in quinto die dicti mensis Augusti titulos suos præsentarunt, & admissi fuerunt, & possessionem acceperunt ordinarim. Prima enim canonicæ fuit provisæ cuidam Balthasari. Secunda Roderico. Tertia Michaeli. Quarta Alphonso. Quinta Didaco, clericis, quibus quidem jubetur fructus dictos præbendarum vacantium esse applicandos, quoties vacare contigerit, secundum formam d. bullæ Adriani.

His sic suppositis, contingit, quod per mortem D. Garfiæ Thesaurarii dictæ Ecclesiæ Placentinæ, vacavit ejus præbenda, à quâ quidem ex vi dictæ bullæ Adriani medietas fructuum erat detrahenda, ut applicaretur duabus ex dictis canoniis vacuis, & ventosis, sive titularibus, ut alii dicunt, & ut melius fieret applicatio, jussum fuit affigi edicta, ut intra terminum in edictis præfixum, titulos suos dicti quinque canonici ventosi titulares & expectantes præsentarent, ut medietas dicta duobus ex eis melioribus in jure applicaretur; intra quem quidem terminum ii quinque canonici titulos suos præsentarunt, qui quidem fuerunt Alphonso, Petrus, Gundisalvus, Christophorus, Salvator, unusquisque eorum petens sibi potius, quam alteri applicationem faciendam, & Petrus præsertim, dicens se omnino præferendum, eo quod habebat

habebat titulum Apostolicum , & cum clausulâ anteferri , & aliis derogatoriarum derogatoriis , & quod successerat in titulo canonice prius in dicto ordine ab Episcopo D. Gutierre provisæ uni ex ibidem nominatis in quarto præsupposito , in cuius provisæ locum ipse Petrus successerat , & quod tituli aliorum erant ab Episcopo provisæ , alii vero dicebant , quod eo quod D. P. successerat in locum unius ex dictis nominatis à D. Gutierre Episcopo , & per consequens titulus sui prædecessoris erat extinctus per mortem , quod ex dicto extincto titulo nullam antiquitatis prærogativam acquirere poterat P. ipse , & quod ipsi ante eum adipiscerant possessionem , & quod erat locus gratificationi. Tandem Capitulum ipsum tunc vacante sede provisæ & applicavit fructuum medietatem d. Thesaurarie Canonis Christophori , & Salvatoris , à quâ provisione tunc sicut antea P. ipse appellavit in tempore & formâ , & protestatus est innovata & attentata , & auxilium *de la fuerça*. Iis tamen spretis Capitulum dictum provisæ à se possessionem dedit.

5 Dubitatum fuit de duobus. Primò an facta à Capitulo post appellationes P. essent annullanda ? Secundò an dicta provisio & applicatio fuerit justa , & an esset prius faciendâ in favorem P. quam aliorum oppositorum ; & in favorem Petri allegavi sequentia , cuius iustitia fuit in Rota habita ut clara & ei applicata pars fructuum ex sequen.

Primò , quia sententia Capituli applicationis dictorum fructuum in favorem dictorum Christophori , & Salvatoris , habet vim definitivæ , imò propriè definitiva , & non potest exequi appellatione pendente , & si exequatur , faciendâ est revocatio per viam attentatorum , ex text. *in cap. non solum , de appellatio.* & in terminis in causis beneficialibus tenent Domini de Rota in pluribus locis , quod quando lis est introducta inter duos , si in favorem unius fiat institutio , vel per unam sententiam detur possessio appellatione pendente , quod talis possessio detur pro attentata , prout refert Lancel. *in tract. de attentatis , 2. part. cap. 12. n. 79.* quod in tantum procedit , quod etiam si ex parte possessoris opponatur de notorio defectu proprietatis , adhuc tunc revocatur per viam attentatorum , sed non restituitur possessio colliganti , sed ponitur beneficium apud sequestrum , secundum decis. Rotæ , 2. *in novis ad fin.*

Azvedo Consilia.

de restitutione Spoliat. Covar. in pract. c. 23. n. 4. versic. 5. hac revocatio , ad fin. & est expressa , l. 36. tit. 5. del Presidente , y Oydores , libr. 2. recop. ubi disponitur in simili casu & lite , quod repertâ appellatione justâ , omnia deinde facta reponenda sunt , & non solum hic iusta appellatio , verum & possessio post data , est attentata , ut *in c. si postquam , de prob. lib. 6.* ibi collatio in tuum præjudicium attentata nullam obtinet firmitatem : & faciunt per me dicta *in tract. Decurio lib. 2. c. 4. n. 14.* Et non obstat dicere in contrarium quod nulla lis fuit introducta super iis appellationibus , usque dum data fuit possessio , & sic quod usque dum lis finiatur , debent in possessione remanere : quoniam clarum est litem fuisse super iis , quandoquidem omnes expectantes fuerunt vocati , & titulos suos præsentarunt , & allegaverunt de jure suo , & fuerunt recepti ad probandum , & quando hoc non esset factum , sed statim daretur possessio ; nullum tamen juris haberet adminiculum talis possessio tanquam vitiosa , *l. improba. C. de acquir. posses. Socin. cons. 67. num. 10. lib. 3.* cum multis aliis de quibus per Lancel. ubi sup. 2. *part. c. 4. declarat. 4. n. 49. & 50.* ubi concludit , quod quando possessio est attentata & vitiosa , quod non debet manu teneri possessor. Et quod possessio sit vitiosa & attentata , probatur ex text. *in d. c. si postquam , de prob. lib. 6.* & ex dicendis in progressu , præsertim cum Capitulum hoc processerit sede vacante , aliter enim Episcopus debebat esse cum eo , & hoc quoad primum punctum.

Quoad secundum verò de iustitiâ puncti principalis in favorem d. P. facit , quoniam hæ canonice super quibus nunc litigatur , fuerunt eadem , quas dictus Episcopus D. Gutier. provisæ dictis quinque Canonicis , & quamvis verum sit , quod fuerunt in unomet die erectæ per sanctitatem Papæ tunc in sellâ Romanâ residentis , & in altero die fuerunt provisæ per Episcopum , possessio tamen sellæ in choro , & stalli in capitulo , & expectativa ad applicationem fructus faciendâ tempore contingentis vacationis dignitatum , data fuerunt die & horis & ordine supra designatis in quinto præsupposito , numerando , 1. 2. 3. 4. & 5. & abinde unaquæque ex dictis canonicis titularibus habuit jus ad appellationem fructuum , dictâ ordinis prærogativâ attentâ , ita ut

L primæ

primæ nominatæ & traditâ possessione, daretur antiquitas, respectu secundæ respectu tertiæ, & sic respectu aliorum tunc & in posterum: nam argumentum ab ordine est validum in jure, ut per Everar. *in cent. locorum loco ab ordine*, & quia præbenda oritur ex canonica sicut filia ex matre: quia eo ipso quod est canonica, debet fructus habere, ex *tex. in c. relatum in fin de præb. in cap. dilectus, de concess. præb.* notat. expresse Hostien. *in summa, de præb. §. 1. Rota nova. de rescrip. 33. n. 1. & de concess. præb. in antiquioribus, 11. n. 8. cum sequen. in codicibus modernioribus*, & sic statim quod erectæ fuerunt à Papa Adriano, applicata est eis statim præbenda, & hoc est unum jus reale acquisitum ab ipsismet canoniciis ab illo tempore. Ponamus enim quod antequam Papa vel Episcopus provideret eas, post erectionem earum, vacarent tot dignitates dictæ Ecclesiæ, ex quarum fructus omnes impleri possent, nonne clarum est abinde fructus affectos applicatos esse dictis canoniciis, etiamsi in eis non adessent Canonici nominati? igitur præbenda & fructus canonice est jus reale ipsius canonice, & non personale ipsius Canonici, & sic inquit optime Hostien. ubi sup. quod ad jus canonicatus pertinent præbenda, stallum in choro, locus in capitulo, *ex juribus supra relatis*. Quod etiam probatur ex eo, quod quando concessio facta est sub nomine qualitatis vel loci & non sub nomine proprio personæ, dicitur concessio realis, *text. est ubi notat Abb. numer. 4. & 8. in capit. quoniam Abbas, de offic. deleg.* hic tamen concessio facta est à Papa Adriano medietatis fructuum dignitatum vacantium pro tempore, ipsis canoniciis: ergo ipsæ habent jus reale ad fructus, & quia prima illa erectio non poterat adimpleri ab unâ vice, ab illo momento quo signatum fuit stallum in choro & locus in capitulo, unicuique ex dictis canonicis ibidem nominatis, unaquæque canonica remansit cum illo jure reali antiquitatis declaratæ ex vi ordinis præstitæ in nominatione earum & Canonicorum: ut gradatim, & sic per antiquitatem ordinis, & prerogativam ejus fieret dictis canoniciis applicatio fructuum, ita ut etiam si Canonici nominati perirent, subrogati, & positi in locum eorum, gauderent utique dictâ prerogativâ antiquitatis suæ canonice constitutæ ex ordine nominationis & erectionis, & signationis stalli

in choro & loci in capitulo: unicuique enim canonice sella in choro & capitulo fuit designata, & tanquam primo designata debet prius impleri. Prima enim nominatio præferenda est, *ex capit. eam te, de rescript. cap. si eo tempore, eod. titul. in 6. l. quoties, ff. de usufruct. & cap. mandato, de præb. in 6.* Nam quando sunt plures recepti in Canonicos ad primam vacaturam præbendam, debetur primo recepto, secundum Abb. *in cap. cum M. num. 14. de constitut. & qui habet primum esse, habet primum frui, & primum gaudere, secundum Bald. in l. si plures, C. de cond. insertis*: ex quo ipse determinat quæstionem in simili, quod si Princeps concessit duobus aquam publicam pro molendinis, quod si aqua ambobus non sufficiat, quod gaudebit ille, cui primo concessio facta fuit, quem sequitur *Jas. cons. 192. num. 2. vers. tertio facit, volum. 2. & in beneficialibus notat Rebuf. in tract. nominat. quest. 21. in prin. & quamvis in unomet die possessio præstita ac data fuit per Episcopum D. Gutierre, ut in quinto diximus præsupposito, sufficit tamen, quod antiquitas detur uno momento, juxta *glos. in cap. duos, de rescript. in 6. vers. si non appareat*: & est communis opinio, secundum *Cassiodor. decis. 20. de præben. & ex gloss. in l. si ex pluribus, §. fin. ff. de solut. & sic gratia prior est attendenda, secundum *tex. in c. si à sede, de præben. in 6.* Unde ut inquit *Rebuf. in tract. de pacif. possess. numer. 299. in antiquis*, cautela est, ut de certâ horâ probatio fiat per testes, & valebit quidquid *Rebuf. ubi sup. male contrarium voluerit, imò, & ex partium confessione id constare potest, ut ait gloss. si non appareat, in dicto cap. duobus*, quam sequuntur Doctores, ibi, & *in dicto cap. si à sede* Neque obstaret quod confessio in beneficialibus non tribuit titulum, ut *in cap. cum qui, de eo qui mittitur. in poss. in 6. & gloss. in fin. in cap. fin. de crim. falsi*, tradit *Rota, 42. de testibus, in novis, & Boer. consil. 40. & Gomet. de triennali possess. quest. 36.* quia secundum omnes *in dicto cap. si à sede, & in dicto cap. duobus*, hoc est verum in titulo & jure pleno, secus tamen est quoad qualitatem, & prælationem, & circumstantias aliquas, quia tunc bene prodest confessio partis, prout inquit & tenet *Staphil. de lit. grat. & just. titul. de offic. & potestat. leg. num. 29. & Cassiad. ubi supr. & iterum in decis. 1. num. 2. regula***

2. *regula Chancel. de reservationibus.* ergo præferendus est dict. P. Canonicus tanquam possessor hujus canonice prius erectæ & nominatæ. Neque obstabit, si dicatur, quod tituli prædecessorum ejusdem Canonici perierunt, ut *ex cap. si tibi absenti, de præb. in 6.* notat Menoch. *de retinen. possessio. remed. 3. num. 57.* & sic titulus dict. P. est novus titulus, & consequenter nulla potest dari antiquitas respectu aliorum: quoniam respondeo, quod licet tituli prædecessorum perierunt, & sic titulus ejus est novus, erectio tamen & nominatio canonice suæ, & assignatio sedis ejus in choro, & in capitulo, nunquam perit, quia non personæ, sed canonice ipsi & sellæ ejus fuerunt dictæ sedes in capitulo & choro assignatæ; & sic omnes successores & possessores in eisdem sellis & sedibus in choro & capitulo assignatis sederunt & sedent, & ista nunquam perierunt, quia ipsi canonice erectæ, quæ jam perire non potest, assignantur; & sic antiquitas durat semper in primâ nominatâ & erectâ respectu secundæ, & in secundâ respectu tertie, & sic deinceps, *argum. cap. quoniam, de officio deleg. ibi*, quia sub expressis nominibus locorum, & non personarum commissio emanavit, ex quo quamvis titulus perierit primi possessoris, erectio, locus ac sedes ejus non perit, sed perpetua remanet ac realis, ut in simili inquit Abb. *in dicto cap. quoniam, num. 14.* Et sic in possessorem transit talis canonice jus hoc antiquitatis: nam loco & non personæ concessa videtur talis antiquitas propter quod realis efficitur, ut in privilegio inquit Bald. *in addit. ad Specul. titul. de instrum. edit. versiculo, privilegium in dubio, & in l. vectigal. C. de vectig. & commissis*; & facit text. *in cap. cum venissent, de institut.* Aliter enim, si periret antiquitas hæc per mortem possessoris, esset opus novâ erectione, & novâ assignatione loci ac sedis in choro & capitulo, quod dicendum non est, præsertim cum inferior à Papa novas absque concessione Romani Pontificis erigere canonicas sub expectatione primæ præbendæ vacaturæ, neque dare titulum ad vacaturas non possit, ex textu *in cap. 2. de præb. in 6. & in cap. ne captanda, de concessio. præbend. in 6.* Etiam si inferior hic esset legatus de latere. ex textu *in cap. dilectus filius, de præbendis, glos. vacaturis, in dicto cap. 2.* Primaque commissio erigendi eas esset omnino di-

19
20
21

Azevedo Consilia.

endum, quod in primâ erectione & nominatione fuit consumpta, *argum. text. & materia l. Boves, §. hoc sermone, ff. de verborum significatione*; quod absurdum esset in nostrâ materiâ, & in nostro casu dicere: ergo necesse fatendum est reales esse has erectiones & nominationes, & earum antiquitates durare, & sic Petri hujus in antiquitate præferendam aliis post eum nominatis, & canonice ejus fructus omnino applicandos, quoniam id quod est reale transit in quemlibet rei possessorem, *l. atatem, & ibi Bart. ff. de censibus*, refert Alexand. *consilio, 86. volumine 1.* & semper durat donec res cui conceditur durat. *cap. 1. & 2. & per totum, 25. questione 2. & cap. Abbate, de verborum significatione*; & hæc pro primâ ratione justificativâ partis dicti Petri. Fateor tamen, quod hæc ratio, quod esset talis erectio & nominatio realis non placuit aliquibus, ex dictis per Æneam de Falco. *in tractat. de reservat. 4. q. princ. 39. effectu, in 1. part. 15. vol. tract. diversorum Doctorum.*

Secunda vero ratio & secundus titulus & punctum justificans intentionem D. P. est, quoniam quantumvis dicta cessarent, P. ipse habet titulum à summo Pontifice, adversarii verò detentores præbendarum & intrusi habent ab ordinario, & fortassis nullum: igitur præferendus in applicatione fructuum P. ipse, etiam si titulus ejus sit posterior, ex text. expresso *in cap. ii qui de præb. in 6. ibi.* His qui auctoritate Apostolica in aliquâ Ecclesiâ in Canonicos sunt recepti, debent in præbendarum assignatione cæteris anteferri legatorum, vel aliorum quorumcumque auctoritate receptis antea in eadem. Per quem ita dicit tenendum Abb. *num. 7. & ibi alii in cap. relatum, de præbend. in 6. Selva, de benefic. 3. part. quest. 15 & 29.* & communem testatur Fran. Turijan. *in lib. 1. communium opin. littera, C. vers. in Canonicum*, ubi idem dicit in provisis à Capitulo, etiam si non faciat Papa mentionem de provisis per alios, & Rota *nova. 7. de præb. vers. tamen Apostolici expectantes*, & ratio est, quoniam digniores sunt minus dignis præferendi, ut *in rubr. C. ut dignit. ordo serv. libr. 12 cap. fin. 93. dist. cap. per tuas, de major. & obediens.* ubi ordinatus per Papam, quia dignior est præferendus ordinatis ab Episcopo per quem text. Joan. And. *in d. cap. hi qui*, infert, quod miles sive Doctor creatus per Imperatorem vel Papam

23
24
25
26

L ij præfertur

præferatur militibus & Doctoribus creatis ab inferioribus, pro quo est glos. *in l. restituenda, C. de adv. div. jud.* & glos. *in cap. fin. 12. dist. glos. cap. penult. 93 dist. glos. cap. filium, 1. quest. 1.* quas commendat Felin. *in rubric. num. 4. de major. & obediem.* & Probus *in addit. ad Monachum, in cap. statutum, num. 20. de rescript. in 6.* & Addit. Bart. *in l. 1. ff. de albo. scrib. late Cassian. in catalogo, glos. num. 1. part. considerat. 31.* & Tiraquell. *de nobilitate, cap. 6. num. 6. & 7.* Et inde 27 de creatus Canonicus per Papam, quia dignior est creatis ab inferioribus, præferatur in præbendæ asscutione, secundum Bart. *in d. l. 1. ff. de albo scribend.* ex quo inferitur confirmatio ad D. Calder. *in consil. 2. de offic. vicarii, quem sequitur Jal. in l. 2. num. 32. ff. solut. ma-*
 28 *trimonio, quod provisio facta ab Episcopo præferatur provisioni factæ à vicario, quia est dignior & nobilior, sed quia potest dici quod Calder. ibi loquitur quando sunt pares in provisione, secus verò si prius esset à vicario facta provisio, quia tunc tanquam prior præferatur, ex regula, qui prior de regul. jur. in 6. juxta glos. in dict. cap. si quis ideo poterit alia & singularis ratio assignari d. conclusioni, quod provisus à Papa sit præferendus, scilicet, quod secundum glos. antea, in d. cap. hi qui, d. regula qui prior non habet locum,*
 29 *quando est dispar causa creditorum, per text. in l. privilegia, ff. de privil. cred. quo text. probatur juxta glos. illam, quod secundus creditor habens hypothecam,*
 30 *& sic actionem realem, ut creditor dotis præferatur omnibus anterioribus habentibus actiones personales tantum, idem vult glos. in l. 2. C. de privil. fisc. & text. in l. 33. tit. 13. part. 5. & ex l. 2. juncta glos. meioria, tit. 15. part. 5. tradit Casan. ubi sup. sed receptus per Papam*
 31 *habet jus in præbendâ vacaturâ pro quo est affecta, quia solus Papa potest hoc jus dare, secundum text. in d. cap. 2. de præb. in 6. & in cap. eum qui, & cap. si cum. cum 4. seq. eodem tit. & lib. Inferiores verò à Papa tantum possunt dare actionem*
 32 *personalem, & sic provisus ab eo tantum possunt petere, ut sibi provideatur, de præbendâ, & sic non habent idem jus cum provisus à Papa, ut optime, licet breviter, insinuat & declarat Abb. in proposito in cap. relatam, num. 7. & ibi Anton. num. 6. & Decius, de præbed. & Monac. Archid. Domin. num. 3. in Franc. in c. si postquam, de præb. in 6. glos. fin.*

*in fin. in dict. capit. cum jus, ubi Ancharran. num. 3. glos. firmitate, versic. si verò alter tantum, in d. cap. si soli, de concessio. præbend. in 6. Staphileus, de litter. grat. & just. tit. de forma spectan. forma, 8. versic. secundo, differt; optime Gom. de spect. num. 59. & Paul. de mand. Apost. 7. part. fol. 62. & pro hoc est text. in d. cap. si postquam, ubi probatur quod eo ipso quod Canonicus autoritate Apostolicâ fuisti effectus, jus ad obtinendam 33 præbendam proximo vacaturam ibidem tibi acquisivisti, & jus hoc acquisitum reale est, ut vult Gom. in regula. de jure quas. non tollen. in proæmio in antepenult. col. vers. quarto modo acquiritur jus ad rem; & ideo nimirum, si personali actioni adversariorum ex provisione inferiorum resultanti præferatur, ut inquit Abb. in d. cap. relatam, num. 7. & Tur-
 sianus, ubi sup. & hæc est singularis ac subtilis ratio d. cap. hi, qui. Neque ob-
 stabit text. in cap. si à sede, de præb. lib. 6. in 1. resp. ubi videtur præferri ante-
 riorem provisum ab ordinario, si non ap-
 34 *paret de priori provisione Papæ, quoniam ibi loquitur, quoties provisio ordinarii de beneficio fuit plene facta, & provisus in possessione positus antequam à Papa alius in eodem beneficio provideretur, nos verò loquimur, quoties nondum est de præbenda, & sic de fructibus vacantibus provisum, sed datur concursus ad eos, & ita apparet expressè, ex d. cap. si à sede, & ex d. cap. si postquam, ita ut inductione uti non sit necessarium, & tradit Staphil. ubi sup. tit. de mandato, de prov. form. 3. num. 8. fol. 33. & Fran. num. 3. in eodem cap. si à sede, Gom. de mand. de prov. n. 16. Felin. in cap. Capitulum, num. 5. in fin. de rescript. Vel secundo non ob-
 35 *stat text. in d. cap. si à sede: nam non procedit quoties possessio est injusta, quia possessio injusta pro nullâ habetur, ita notat, & limitat illum text. Rebuf. de pacific. possess. num. 276. possessio verò adversariorum injustissima est, tum quia ante dationem possessionis fuerunt tituli Petri præsentati in capitulo, ita quod eorum notitiam habuerunt, imo & quocumque tempore notitiam haberent sufficeret, ut possessio talis nullam vim haberet, ex text. expresso in d. c. si postquam, in princ. dum dicit (si postquam canonica-
 tum in aliquâ Ecclesiâ tibi contulimus, ibi, ad quos spectat collatio præbendarum, præbendam quæ vacaverit alii duxerint conferendam, talis collatio in tuum præjudicium***

præjudicium attentata nullam obtinet firmitatem) qui est singularis text. ut omnia per capitulum facta, essent ut attentata revocanda. Vel tertio responderi potest, quod text. *in d. cap. si à sede non procedit* in canoniis, nam ut dictum est, eo ipso, quod quis est provisus in Canonicum, acquirit jus in re, ut *in cap. hi qui, & cap. dudum, de præbend. in 6.* Rebuf. ubi sup. num. 386. ad fin. Vel quarto: text. *in illo cap. si à sede*, non procedit quoties in impetratione adest clausula gratificationis, ut per Rebuf. ubi sup. num. 389. & sic ex hac etiam secundâ ratione justificatur pars & intentio nostra partis, præsertim quod Papa concedendo litteras facultatis, non ligat propter hoc manus suas, ne videatur à se potestatem conferendi abdicasse, & sic præfertur tunc nominatus Apostolicus, secundum Staphil. *de litter. grat. 3. forma. num. 9. fol. 32.* & sic quantumvis diceretur, facultatem habuisse Episcopum providentem iis canoniis de personis spectantibus ab ipsâ sede Apostolicâ, non censetur suas ligasse manus, ne alios in provisione præferat, maxime cum neque ex dictis litteris facultatis dici possit provisum autoritate Apostolicâ, secundum Gom. *de spectat. num. 59.* & sic Petrum qui expressas litteras & gratias habet suæ canonice præferendus est, ut diximus.

Tertia verò & non minus singularis ratio præferendi dictum Petrum & adeo urgens, ut nullo modo cavillari possit, etiamsi supradictæ cessarent, scilicet, quod in suis bullis & titulis Apostolicis, inserta est clausula gratificativa (anteferri) quæ est salutifera & tanti momenti, quod præfertur eam habens omnibus provisionibus aliis etiam Papæ, dictam clausulam non habentibus, dum sint in fieri, & sic dum jus ad rem habent tales provisivi, quantumcunque priores sint datâ & concessione, secundum textum, *in cap. penult. de præb. lib. 6.* notat Probus, *in addit. ad Monac. in cap. cum qui, 18. in ordine, num. 7. de præb. lib. 6.* ubi inquit, quod per istam clausulam censetur, Papam velle tollere jus ad rem primi provisivi, etiamsi expectantes alii tempore datæ talis mandati, & provisionis factæ cum dictâ clausulâ (anteferri) jam acceptaverint beneficium illud, dummodo de illo tunc non obtinuerint provideri, & hoc propter clausulam (anteferri) per quam posterior in datâ præfertur priori habenti solum jus ad rem, quale est illud, quod

quaritur per solam acceptationem, ut probatur *cap. quoddam, de præb. in 6.* per quem text. ita tenuerunt Domini de Rota *in antiquioribus, 8. de concess. præb. teste Staphilæo ubi sup. in 1. form. num. 2. fol. 29.* quidquid vacillans, & dubius dixerit Fel. *in cap. causamque, num. 26. de rescript.* perq; spectativas solum datur jus ad rem in vacaturis præbendis, secundum glos. *in cap. literis, de rescript. & in cap. veniens, de renuntiatione, & in cap. si soli, de concess. præb. in 6. verbo, firmitate, & in cap. dilectus, 2. de præb.* quæ sunt ordinariæ, secundum Navar. *in cap. si quando, 14. exceptione, col. 75. de rescript.* Fel. *in cap. ad audientiam, 2. de rescript. num. 12.* Bellam. *decis. 567. & 667.* & Freder. de Senis, *consil. 290.* & ideo nimirum si clausula (anteferri) operetur effectum suum, prout tunc operari supradicti asserunt, & Cassiado. *decis. 1. num. 4. sub regul. cancell. de decretis insert.* & Felin. *in cap. Capitulum, num. 8. vers. quinta & ultima, de rescript.* præsertim cum adversarii nostri nullum jus habeant ad præbendam affectum, quia præbenda nondum usque vacavit, & sic nondum erat acceptata, prout loquitur Rota nova *fin. de rescript.* & Felin. *dict. cap. Capitulum, num. 6.* & Corras. *in paraphrasi sacerdot. tit. de demand. Apostoli, num. 26.* Præmaxime, cum & bullæ dicti nostri Petri, alias plures clausulas habeant, per quas gratiæ contrariæ abrogantur, & suspenduntur ab aliis concessæ, etiamsi per eas ad inhibitionem, reservationem, & decretum, vel alias quomodolibet sit processum, ut licet videre, ex Staphil. ubi sup. *tit. de variis mod. vacat. §. post hæc, in litteris dicitur, num. 1. cum sequent. fol. 79.* & Gom. *de spectat. num. 59.* præsertim cum hic non agamus de extinguendis titulis adversariorum & consumendis, sed tantum de postponendis eis & præservandis ad alias vacaturas; virtus enim clausulæ (anteferri) habet præservare gratiam concurrentem, secundum Rotam antiquiorem *11. de concess. præb. num. 11.* quod est multum considerandum, & sic declaratur in bullis nostri Petri, ibi sed nullum propter hoc eis ad alia beneficia præjudicium generandum, itidemque bullæ hæc Petri, prius quam vacarent præbendæ, erant ei concessæ & possessionem canonicæ titularis & ventosæ habebat, sicut alii; & provisio, ac adjudicatio fructuum, & possessio eorum, nunc adversariis factæ tanquam

45 quam nullæ, & contradicte nihil eis opitulantur, ex dictis per Doctores, *in cap. cum Ecclesia Subtrina*, maxime per Ripam, ibi, *num. 93. in 5. requisito, de caus. poss. & propriet.* & per Rochum, *de jure patron. verbo competens, num. 35 & 36. & ex cap. si tibi concesso, & ejus materia, de prab. lib. 6.* Ex quibus patet D. Petrum esse omnino adversariis præferendum, & male Capitulum provisisse, eum excludendo; neque Capitulum potuit gratificare, cui vellet, cum jura partium ex dictis disparia essent, prout magis communem testatur opinionem Abb. *in cap. cum M. num. 14. de const. & ex regul. chancel. de concurr. in datâ*, & sic plures Doctores huic parti se subscriperunt, & sententiis Dominorum de Rota fuit sic determinatum & decisum, & nunc possidet pacifice D. Petrus suam canoniam impletam fructibus iis.

Quibus non obstat id quod objiciebatur de dicto statuto Cardinalis Ægidii, de quo in supradicto præsupposito diximus, quoniam istud statutum non est confirmatum, neque jussum servari, nisi quatenus est in usu, ut apparet ex tertio præsupposito, & verba hæc *nisi quatenus sit in usu*, inducunt conditionem: & Capitulum tenebatur hunc usum probare in eo quod intendit se dicto statuto juvare, & quamvis insisteret quis non esse in hoc casu necessariam probationem ex parte producentis, *text. in cap. Abbate Sancti Silvani, de verborum signific. hoc non procedit, quando similis clausula ponitur in confirmatione, tunc enim inducit conditionem, secundum Bart. in extravag. ad reprimendum, vers. prout, ibi, secus in confirmatione.* Et ita quod ex parte procedentis sit necessaria probatio, probat in terminis *text. in l. 27. tit. 18. part. 3.* & cum usus hic non sit probatus, non possunt se ex dicto statuto juvare. Item, quia dictum statutum non loquitur in nostro casu: quoniam statutum requirit certas qualitates ad recipiendum Canonicos in tales, dum dicit, ad canonicas etiam vacaturas de prædictis portio-nariis benemeritis, & non alii per Episcopum & Capitulum assumantur, & in hoc casu ad recipiendum in Canonicos & in fratres, nimirum, si considerentur dictæ qualitates requisitæ, & ita procedit Canon. 5. *Concilii Tridentini, sess. 25.* Nos tamen non loquimur in vacatione canonicatum, quoniam canonix jam sunt provixæ, sed tantum tractamus de appli-

catione fructuum, & hæc jam est facta, vel à tempore quo Sanctitas Pontificis summi eas creavit & erexit, vel abinde quo ii fuerunt in iis canoniis provixi, juxta *text. in dict. cap. postquam, de prab. in 6.* ibi (eo enim ipso) ubi in contrarium acta annullantur, & sic impertinens est dictum statutum ad casum de quo agimus trahere; non enim est par ratio, quoniam canonix semel erectæ & provixæ applicatio fructuum debetur, secundum tituli, aut antiquitatis prærogativam, aliter enim esset movere litem super titulo à tot annis retro habito, contra regulam Chancellerie, de triennali possessione, non molestando, ibi (super eisdem beneficiis molestari nequeant) ubi Gom. *quest. 58-* inquit, quod triennalis possessor non potest molestari, neque contra illum potest quidquam opponi, sive per viam actionis, replicationis, aut restitutionis, ubi hoc late profequitur, in ejus confirmationem, est *text. in cap. cum M. de constitut. probans*, quod licet Canonicus sit receptus contra dispositionem statuti jurati, & etiam per Papam confirmati, nihilominus debetur sibi præbenda, vel fructus excrecentes, quod est ad litteram nostri casus. Item etiam, quia quantumvis absque veritatis præjudicio Papa hanc provisionem concederet Capitulo, non ex hoc videtur à se abdicasse jus conferendi, quando voluerit, prout tradit Felin. *in cap. canonum statuta, num. 30. de constitut. & probat text. in cap. dudum, & cap. quamvis*, ubi gloss. & Doctores, *de præbend. in 6.* præsertim cum hæc canonix per resignationem vacaverint in Curia Romanâ in manibus Papæ, & per consequens, fuerint ei reservatæ, *ex cap. 2. de præbend. in 6.* Et sic quantumvis concederetur beneficiorum collatio, non videtur hæc concessa, & per consequens præfertur provixus à Papa, etiam si sit posterior provixus à privilegiato, ut in terminis firmat Rota antiqua. 6. *de præbend. & Selva, de beneficio, tertia parte, q. 29. col. fin.* Item, quia dictum statutum asseritur diversimode fuisse observatum, & ipsemet Episcopus in provisione dictarum canonicarum illud non servavit, nam provixit eas non capitularibus Ecclesiæ, sed extraneis, & illis qui non erant oriundi ipsius Episcopatus, & sic cessant verba dicti statuti, quatenus sit in usu, & statuto semel contravento, & non observato, non potest uti, neque ejus usus allegari, ut constat *ex dict. cap. cum M. & quia non potest*

52 rest dici consuetudo illa, quæ diversimodè est habita, ut per Roch. de Curt. in cap. fin. de consuetudine, num. Præsertim, qui aut dictum est hic, de applicatione fructuum agimus, non verò de titulis. Neque itidem obstat, quod Thesauraria vacavit in mense ordinarii, & sic Capitulum sede vacante illam providere debet ex dicto statuto, & consequenter fructus ii applicandi essent per Capitulum, quoniam quoad Thesaurariam id non negatur, quoad fructus verò, cum sint jam applicati ex dicto Capitulo, si postquam non potest Capitulum circa illos se intromittere, ad applicandum eos alteri canonice, quam illi, cui de jure jam sunt applicati, neque potest gratificare cui voluerit, quia tituli sunt dispares. Neque valuit consuetudo allegata gratificandi cui voluerit Capitulum, tum, quia non est in termino allegata, tum etiam, quia non est probata in terminis harum canonicarum, neque probari potuit eo quod nunquam successerit casus hic, & præsertim non est probata in casu, in quo adessent bullæ Apostolicæ, prout erat probandum, ut vere diceretur in hoc casu, probatam esse consuetudinem: tum itidem, quia cum ex dictâ bullâ dicti statuti (Fundamentalis vocati) sint ipso jure fructus applicati Canonicis titularibus, ita ut ipsi autoritate propria possint apprehendere possessionem, & sic habent jus quæsitum, non valet consuetudo, neque induci potest, ut jus quæsitum tollatur, secundum glos. & ibi Abb. in cap. constitutus, de constitutionibus, glos. magna, l. 12. tit. 1. part. 1. & quia ut inquit glos. in cap. tibi qui, de rescript. absurdum esset præbendam antiquiori delatam minus antiquo conferre, & absurda consuetudo non est servanda, quia est corruptela, & est irrationabilis, ut in capit. fin. de consuetudine: nam illa quæ est contra jus, irrationabilis judicatur, ut dixi in l. 3. n. 20. tit. 1. lib. 2. recopil. Et an per acceptionem beneficii extinguatur expectativa, vide Domin. consil. 103. & Æneam de Falconibus, in tract. de reservat. quest. 3. in princ. n. 17. part. 15. volum. tract. diversorum Doctorum, ubi quid, si beneficium erat reservatum? & idem si per negligentiam quoad hoc, ut secundus in datâ ei præferatur, secundum Monach. in cap. si clericus pro quo, de præbend. libr. 6. nisi probaret se nullum jus habuisse, secundum quod inquit Domin. in dict. consil. ubi optime

loquitur & per consequens justitia D. Petri est clarissima, prout in Rota omnibus apparuit.

CONSILIUM DECIMUM TERTIUM.

Disputatur, de duabus provisionibus quæ prævaleat, an facta ab Ordinario, vel a Papa? & aliqua de materiâ litis introducenda.

SUMMARIUM.

- 1 *Alternativa privatio pœna est.*
- 2 *Causa etiam bestialis excusat à pœnâ.*
- 3 *Lis non inducitur nisi per citationem & responsionem lite contestatâ.*
- 4 *Lis in judicio universalis per solam citationem inducebatur, in judicio tamen singulari non, nisi lite contestatâ, & num. 5.*
6. *Regula Chancelleria de subrogandis, tum est locus, quoties adest vera lis.*
- 7 *Lis vera, etiamsi esset lite contestatâ, in presenti tamen non nisi litteris expeditis.*
- 8 *Ordinarii provisio valet, interim quod litteræ non expediuntur.*
- 9 *Possessio capta litteris non expeditis attentata dicitur.*
- 10 *Jurisdictio vigore commissionis ante litterarum expeditionem presentatæ censetur data cum conditione, quod interim non sit vera lis.*
- 11 *Citationis defectus inducit nullitatem ipso jure.*
- 12 *Sententia contra mortuum lata nulla est.*
- 13 *Decretum irritans annullat in contrarium acta, neque inducitur litigiosum.*
- 14 *In primâ instantiâ per Superiores tractata nulla sunt.*
- 15 *Judici asserenti reum citatum, non creditur.*
- 16 *Suspectum & nullum est id quod Notarius non salvavit in instrumento lineato.*
- 17 *Citatio per contradictorias non est arctatoria, sed monitoria.*
- 18 *Onus probandi signaturam Papæ incumbit asserenti.*
- 19 *Verba sunt intelligenda secundum jus, & secundum ordinem debitum.*
- 20 *Collatio ordinaria non impeditur de jure, nisi abi principaliter de beneficio tractatur.*
- 21 *Litigiosa non fit res ubi agitur, non super beneficio, sed super possessione.*

- 22 *Omissio non datur super invaliditate processus, nisi parte legitime citatâ.*
 23 *Executor exequi non debet cum de nullitate apparet, sed remittere, & num. 24.*
 25 *Executor potest etiam declarare super nullitate quæ notoriè apparet.*
 26 *Litigiosi vitium non inducitur ex im-
 petracione litterarum mortuo jam im-
 petratore.*

E piscopus Placentinus Hispaniæ nostræ quoddam beneficium simplex in suo Episcopatu vacans per obitum cujusdam Francisci Gallego possessoris morientis in mense Augusti, qui est ordinarius alternativæ sex mensium ab ipso Episcopo acceptatæ, provisit in favorem cujusdam Martini Castellani, & ei possessionem de illo jussit dare, prout data fuit, & eo possessore, quidam Ludovicus obtinuit à Papa gratiam hujus beneficii, & ad hoc relationem fecit Papæ, quod dictus Episcopus amiserat alternativam, eo quod in mensibus Papæ proviserat quædam beneficia tunc vacantia: quibus sic stantibus, virtute dictæ gratiæ & bullæ dicto Ludovico concessæ, & commissione Papali cuidam ex auditoribus Rotæ ab ipso Ludovico intimatâ per audientiam contradic-tarum, processum est contra omnes interesse putantes, absque eo quod dictus Martinus Castellanus possessor fuisset in specie citatus, interimque mortuus est dictus Martinus in mense ordinario, eodem Episcopo Placentino vivente, qui quidem, & hac vice provisit dictum beneficium cuidam Sebastiano Vallejo familiari suo, & collationem de eo fecit, possessionem præstitit, & postquam per annum jam possederat dictus Sebastianus dictum beneficium, executorialibus per dictas contradic-tas obtinuit dictus Ludovicus pro beneficio illo adipiscendo, quibus quidem executorialibus in partibus nostris usus est eligens judicem executorem, ut sibi de beneficio isto possessionem præberet, amoto exinde quolibet illicito detentore, & judex hic executor suas litteras destinavit contra dictum Sebastianum Vallejo possessorem, ut tanquam detentor dimitteret beneficium dicto Ludovico sub censuris & pœnis in executorialibus contentis, & aliis comminationibus promulgatis per executorem hunc, & dictus Sebastianus comparuit, declinando executoris jurisdictionem, & supplicando à dictis bullis & litteris ad Papam, ut melius informatus,

tamquam litteras subreptitias, & obreptitias, ob Ludovici relationem reponeret in executione ipsarum, & ad hanc fundandam partem, sequentia pro ipso Sebastiano allegavimus.

Præsupposito prius pro vero, ut est, quod dictus Martinus Castellanus fuit per dictum Episcopum ritè ac rectè provisus in dicto beneficio, de quo acceptaverat Episcopus alternativam sex mensium, fuitque ille Augusti mensis alternativæ, ut satis probatum est, neque ex adverso id negatur, cum prætendat & affirmet amississe alternativam, eo quod in mensibus Papæ quædam beneficia proviserat, & privatio præsupponit habitum, *l. decem, ff. de verb. obligat.* & si necesse fuisset id clarius demonstrare & indicare, judex Ordinarius ad quem bullæ, nuncupatæ executorialibus remittuntur, terminum ad probandum dare tenetur, ut supra apparebit. Quo sic supposito, ex provisione duorum beneficiorum, unum in quemdam Joannem, alterum in quemdam Magistrum Vuilla, non bene probatur privatio alternativæ: primum quidem potius in commendam collatum dicitur, cum Episcopus certus non esset de tempore & loco obitus Christophori beneficiati, quod neque adhuc satis probatum est, & cum protestatione abundante id factum, ut scilicet, ex eo non incurreret amissionis alternativæ pœnam. Alterum occasione Concilii Tridentini, *cap. 8. session. 24.* Quo Ordinarius ex proximè vacaturâ præbendâ pœnitentiarium instituere poterat, & cum privatio alternativæ sit pœna, ut patet *ex bulleto*, quælibet causa excusaret, etiam non iusta, *l. igitur, ff. de liber. caus. Angel. in l. Plagii, C. ad l. Jul. fau. de plag. & proprius per Gigantem, de pensio. quest. 8. num. 8.* ubi ait, quod etiam bestialis causa excusat à pœna: ex quibus clare patet, collationem & provisionem per dictum Episcopum factam in dictum Martinum de Castellanos canonicam fuisse, & consequenter gratiam de ipso beneficio per dictum Ludovicum obtentam, nullam fuisse, & quod etiamsi expedita gratia vere dictum Martinum de Castellanos citaret, quod etiam citatio non procederet, nec vitium litigiosi induceret ad impediendum ordinarium providere de dicto beneficio dicto Sebastiano Vallejo, vel alteri, cui vellet, ut habetur ex *Castiad. decisio. 6. ut lite pend. num. 1.* Nec tunc esse locum regulæ,

de subrogand. ut per Gom. super eandem regulam, de subrogandis, in prefatione, versiculo, primam regulam Joannis, ubi ad litteram describit regulam Joannis XXIII. & Martin. V. hoc probantes, & casu in quo prædicta cessarent, & aliquam causam beneficii impetrandi dictus Ludovicus prætere tendere potuerit, adhuc per obitum dicti Martini, se subrogatum dicere non licet, cum inter eundem & Martinum lis fuerit; lis enim in proposito non dicitur, nisi per citationem, lite videlicet contestatâ. *glos. in l. lite ordinatâ. C. de lib. caus. & licet in*

3
4
5
6
7
8
9

judicio universali ex solâ citatione, reo videlicet certiorato de lite, lis inchoaretur, ut per Bart. *in l. fin. C. communi divid. in* judicio tamen singulari per solam citationem nisi lite contestatâ, vera lis non est, ut ex ea efficiatur res litigiosa, *authem. litigiosa, l. lite pendente, & ibi Salicet. in quest. fin. C. de litigios. ubi ita declarat Bart. in dict. l. fin. C. communi divi. & glos. in dict. l. lite pendente, & si* singulare judicium non esset, prout hoc est, adhuc sine citatione taliter facta, ut reus litem cognosceret, & de eâ certior esset, nec res litigiosa diceretur, quanto magis in hoc judicio particulari, ubi lis contestata requiritur necessario; & si nulla citatio invenitur, nec fuit, quam litem fingere potest prædictus Ludovicus cum dicto Martino, ut possit juvari regulâ de subrogandis? cum tam ex eadem regula de subrogand. præsertim Martini V. de quâ mentionem facit Gomet. *in eadem quest. 3. quam ex ipsa bulla, & executorialibus, ibi, dummodo sit vera lis, habetur; quod ut sit locus regulæ huic de subrogandis, debet esse vera lis.*

Præterea, quamvis vera lis esset etiam contestatione ordinatâ, adhuc in proposito non sufficeret, nisi litteris expeditis, saltem ante terminum ad articulandum, ut habetur ex eadem bullâ & executorialibus, & probat Gometi. *in dicta questione 3. versiculo, non abs re, & Cassiodor. decisione 2. & 5. num. 2. sub regula Chancell. com. caus. litter. non expedit. & Lancell. in tract. de attent. primâ parte, cap. 3. num. 118. ubi cum Dec. inquit valere provisionem ordinarij interim quod litteræ non expediuntur factam, quia gratia Papæ tunc erat informis & imperfecta, secundum Gomet. de expectat. numero 17. fol. 269. & quod esset attentata possessio, si quæ, ea caperetur litteris non expeditis, & incurreretur in*

Azvedo Consilia.

pcenas extravagant. Julii III. secundum Lancell. & Dec. ubi supra, 2. parte, cap. 4. in prefatione, numero 376. cum sequentibus pluribus, imo & secundum eundem Lancell. *tertia parte, cap. 24. questione 11. num. 12. pagin. 446. jurisdictio* vigore commissionis ante litterarum expeditionem præsentatæ, censetur data cum conditione, quod interim non sit vera lis. Ex quibus sententia sententiæ, nec non & præcepta ad exequendum, de quibus agimus, nulla prorsus æstimari debent, vitiisque & nullitatibus sequentibus convincuntur. Primum quidem ex defectu citationis, tam Martini de Castellanos prædecessoris dicti Sebastiani de Vallejo, quam ejusdem Sebastiani, quæ prima & indubitata nullitatis est causa, cap. primo, de caus. possess. & propriet. ibi Abb. & omnes, l. fin. & ibi glos. & Bal. C. de leg. unde Freder. de Senis *consil. 78. incipien.* quod Dominus Episcopus Clusinus, *column. 4. ait.* Quis impius, nisi diabolus, defensionem denegaret, quæ de jure naturali est, textus est expressus per quem ex defectu citationis sententia nulla probatur, l. 1. §. item cum ex dicto, ff. *qua sententia sine appel. rescind.* glos. verbo, *citati, in cap. inter quatuor, de major. & obedient.* Altera proxima huic est etiam causa nullitatis, cum mortuo jam dicto Martino de Castellanos, & contra eum lata fuerit sententia, ut ex eisdem executorialibus apparet, quo casu est nulla, ex l. *in summa, §. fin. ff. de re judicat. l. penult. ff. qua sententia sine appel. rescin.* Bart. *in l. unica, §. in primo, C. de caduc. tollend. l. 15. titul. 22. part. 3. Cassiad. decisione 16. numero, 4. super regulâ Chancellar. de annali, & Vantius de null. titul. ex defectu juris. numer. 106. & Fran. Dec. consil. 110. per totum; qui duo posteriores duobus modis hoc declarant, & est sine dubio; imo, & per viam attentati potest tunc revocari, secundum Lancel. ubi supra, in prefatione, cap. 4. n. 273. pag. 61.*

Præterea in Concilio Tridentino *sessio- ne 24. c. 20. incipien. cause omnes,* dispositum est causas omnes in primâ instantiâ apud ordinarium tractandas, processus, sententias, & ordinationes per quoscunque judices legatos etiam à latere, nuntios & gubernatores in primâ instantiâ latas, nullas esse decrevit. Quo fit ut ex eadem bullæ, vel executorialium serie, quâ processum in primâ instantiâ apparet, procul dubio etiam nullitas appareat,

namque cum decretum irritans sit, omnia in contrarium acta nulla ipso jure reddidit, *l. non dubium*, & ibi Bal. & omnes, *C. de legib.* neque inducitur tunc vitium litigiosi, secundum Jas. copiose in rubr. ff. *de in jus vocan.*

Præterea, iudices superiores legati & alii præter ordinarios, ex decreto Concilii incompetentes ad primam instantiam habentur, & sic necessario sequitur, quod quæcunque in primâ instantiâ coram ipsis tractentur, nulla sunt ipso jure, *ex l. prima, & fin. & per totum, C. si à non compe. jud. fuer. jud. & Azo. in summâ ejusdem tituli.* Itaque processus, sententiæ & præcepta ab auditore Rotæ facta nulla prorsus existimanda firmiter tenendum, ut prætextu illorum aliquid contra dictum Sebastianum per ordinarium cui renuntitur, aliumvè iudicem fieri possit.

Supradictisque non obstat quoddam testimonium relationis prædicti auditoris, quod dictus Ludovicus citationem intervenisse probare intendit, ex dictis per Gomet. in compendio utriusque signaturæ, in regulâ Chancellar. folio 163. versiculo, & est ulterius. Primò, quia iudici etiam asserenti, reum citatum fuisse, non creditur, ex textu, & glossâ, *verbo citationes, in cap. quoniam contra, de probat. & ibi Lanfranc. numero 15.* Doctores omnes, *in cap. cum à nobis, de testibus.* Secundò, nam etsi relatio vel asseritio iudicis sufficeret, adhuc ex dicto hoc testimonio non constat, nec probatur, cum verba quæ de citatione loquuntur non in corpore instrumenti continentur, sed extra, neque à notario salvata, ut ex instrumento apparet, & quod appositum extra vel in margine, vel interlineatum in instrumento invenitur, quod Notarius non salvavit fidem, faciens & dicens se apposuisse, suspectum est, fidemque nullam facit, text. in *l. prima, §. & ideo, ff. de his que in test. delent.* Bal. in *l. si unus C. de testament.* & ibi Angel. & Corneus, *num. 5. l. 13. tit. 25. lib. 4. recop.*

Præterea & secundò non obstat processus per contradictas, etiamsi generalis citatio omnium quorum interest, interveniret, talis enim citatio non est arctatoria, sed monitoria, ita quod omnes qui sua putaverint interesse, possint comparere & venire ad causam si volunt, & solum cum illis, qui venerint potest procedi, cum aliis verò non, nec aliis hujusmodi processus nocebit, ut per Innocen. & Hostien. in cap. dilecti, de ex-

cept. & latius per decisionem Rotæ in novis, *decisione 419. incipiend. si impetretur, sub titulo, de sequestratione, poss. & fruct.* 18. in ordin. & Octavian. Vestrus in pract. Chancellar. Apostol. lib. 4. cap. 4. num. 8. & sic inquit Felin. in cap. cum inter, numer. 12. de exceptio. quod taliter citatus non comparens non dicitur contumax.

Præterea de signaturâ Papæ ad fundandam jurisdictionem dicti auditoris, juxta tenorem dicti Capituli (causæ omnes) non præsumitur, neque de expeditione litterarum ante terminum ad articulandum, ut esset locus regulæ, de subrogandis, onusque ea probandi incumbit asserenti, Bart. in *l. in illâ stipulatione, ff. de verb. obligat.* Cassiador. super regulâ de commiss. caus. *decision. 3.* & sic non habuit potestatem dictus Dominus auditor.

Præterea non obstat, quod ex Senatus Regii decreto dicta bulla vel executoriales dimissæ fuerint prædicto Ludovico; hoc enim factum est, ut illis coram ordinario uteretur, ex quo nihil aliud significatur, nisi, quod apud Ordinarium prima instantia agitur, cui quidem ordinario ex dicto Concilii decreto jurisdictione primæ instantiæ omnino competit; verba enim debent intelligi secundum jus, & secundum ordinem debitum, Bal. in *l. cum antiquioribus, C. de jure deliber.* ordo debitus est, ut causæ coram Ordinario in primâ instantiâ ventilentur, & post diffinitivam sententiam ad superiores per appellationem devolvantur, *cap. 1. de foro compet. cap. duo simul, de officio ordin.* dictum decretum Concilii, ergo. Quod si hoc non obtineret in terminis juris communis, prædicta executorialia vim tantum simplicis citationis, vel monitoriæ obtinent, nec vigore ipsorum ordinarius nec alius iudex spoliare prædictum Sebastianum, nec aliquid contra eum facere possent, nisi declaratoriâ prædicti auditoris ob contumaciam rei postea secutâ, ut habetur per Cassiador. *decisione 6. numero 10. sub titulo de caus. possess. & proprie.* Octavia. Vestrus, ubi supr. *dict. lib. 4. n. 8. cap. 4.* Præsertim cum non sit statutum in dictis executoribus de beneficio ipso, cujus fuerit provisio, & in quo mense vacaverit; nullum enim erat dubium quin in mense ordinario vacasset, sed tantum actum fuit, an Episcopus cum providens amiserit alternativam, ex eo quod

quod in mensibus Papæ asserebatur quædam beneficia tunc vacantia provisisse, & de jure ordinaria collatio non impeditur, nisi quando est quæstio principaliter, cujus sit beneficium, secundum Lancello. *de attent. 1. part. cap. 3. num. 120.* Imo & quando agitur super possessione, & non super beneficio, non fit res litigiosa, & sic Ordinarius potest conferre, secundum eundem Lancel. ibidem, *numero 135. cum sequentibus*, adeo ut etiamsi suppleatur defectus, & invaliditas processus, non detur commissio sub tali validatione, nisi cum clausulâ, parte legitime citatâ, secundum Gomet. *in regul. Chancel. in compend. utriusque signaturæ, fol. 165. in fi. versi. postremo quoad hanc.* Et quamvis ut executorialia observari deberent, cum ex eisdem de nullitate notorie appareat, executor deputatus exequi non debet, gloss. *in cap. dicenti, §. & si non cognitio, 25. quæst. 2.* saltem nullitatis exceptiones tenentur admittere, licet super eis non pronuntiet, sed ad Superiorem negotium erit remittendum, & interim executio sententiæ differenda, gloss. *in dicto §. & si non cognitio*, & gloss. *in cap. de catero*, & ibi Abb. & omnes, *de re judic. communis secundum Menoch. de arb. jud. lib. 1. q. 38. n. 11. & 12.* etiamsi sit merus executor, secundum Menoch. ibi, & Fel. *in cap. pastoralis, §. quia vero, de offic. deleg. & sic inquit Bart. in l. à Divo Pio, in princ. ff. de re jud. quem sequitur Menoch. de adipiscen. posses. rem. 4. num. 412.* quod executor, qui habet mittere in possessionem, si coram eo opponitur nullitatis exceptio, debet superfedere ab ipsâ executione, & judici qui executionem delegavit rescribere, ut is de eâ propositâ nullitate cognoscat; & sic quodocunque veniat, audiendus est, etiam non refectis expensis, secundum Octavian. ubi sup. & Menoch. *d. rem. 4. num. 620.* Et sic est simplex citatio respectu talis citati, & per consequens ad Superiorem à quo emanavit remittenda; imo si tales nullitates notoriæ sunt; prout hic sunt, super eis potest executor pronuntiare, secundum Rom. *conf. 51.* ubi late, & Menoch. *d. q. 38.* & licet de nullitate ex ipsâ bulla vel executorialibus clare constet, ut constat; tamen si de alternativâ, vel aliis causis, quæ in facto consistunt ad fortificandas exceptiones nullitatis probare expediat, cum exceptiones nullitatis admittere omnino executor teneatur

Azevedo Consilia.

ut probatur *in d. c. catero*, & ibi gloss. & Doctores, necessario, etiam terminum ad probandum executor dare debet juxta necessitatem, & distantiam locorum, ubi probationes fieri debent, *ex l. 1. & materia, C. de dilatio.* & per Azonem ibidem. Præmaxime cum ipsa executorialia non loquantur, neque mentionem faciant de dicto Sebastiano, tanquam contra non contentum in eis, nulla fieri poterit executio, ex dictis per Suarez *post rem, in 2. limitatione, ad l. Regiam* & per nos *in l. fin. numero 12. cum sequen. aliquib. titul. 21. lib. 4. recop.* Et finaliter, quia fraus & dolus præsumitur in dicti Ludovici impetratione, ex eo quod dictus Martinus de Castellanos erat senex, & durante vitâ ejus; litteras dictus impetrator Ludovicus non expedivit, usque dum mortuus fuit, tunc petens se subrogari in locum dicti Martini de Castellanos, quod tamen non induxit vitium litigiosi, ut per Rotam relatam per Cassian. *decisione 7. de dolo & contum. & iterum decis. 5. ut lite pend. & ex regulâ de subrogandis, Sanctissimi. Domini nostri Sixti Quinti, mandato editâ*, dictusque Martinus fuit possessor annalis, quo casu non datur litigiosi vitium, ut per Gom. *de annali possessione, quæst. fin.* & sic ex omnibus iis apparet, omnino esse excludendum dictum Ludovicum, neque exequi posse ipsius asserta executorialia.

COSILIUM DECIMUM QUARTUM.

Episcopus electus ad alium Episcopatum, non tamen per Papam confirmatus, neque bulla expedita, si provisionem faciat in suo Episcopatu, an valeat? & de publicatione gratiæ faciendâ intra sex menses à regulâ Chancellar. designatos.

S U M M A R I U M.

- 1 *Episcopus unius Episcopatus nominatus ad alium Episcopatum, an possit interim, quod non capit possessionem illius, alterius Episcopatus providere beneficia in primo vacantia, etiam alio ad illum electo Episcopo, & n. 2. & 3. Ubi quid in Abbatibus, & num. 14. An administrare.*
- 4 *Electus non dicitur Prælatus, neque habet exercitium jurisdictionis ante confirmationem, num. 5.*
- 6 *Per nominationem Regis ad Episcopatum*

- non acquiritur aliquod jus spirituale, sed tantum, ne opponi possit contra personam nominatam.*
- 7 *Electioe acquiritur jus administrandi, & per confirmationem exercitium,*
 - 8 *Provisus ad Episcopatum, an possit ante possessionem conferre beneficia, vel interim ad ea presentare, & n. 9*
 - 9 *Provisio Papæ habet vim confirmationis, & electionis.*
 - 10 *Administrare & conferre qui potest quandiu in officio sustinetur,*
 - 11 *Excommunicatus toleratus potest conferre, & presentare,*
 - 12 *Resignans potest conferre donec eidem bullæ provisionis fuerint intimata, & alia ibid.*
 - 13 *Beneficia comprehenduntur sub verbo honorum.*
 - 15 *Concilia, etiamsi tanquam Evangelia sunt custodienda, interpretari tamen possunt,*
 - 16 *Beneficium de quo Papa mandat providere, censetur reservatum Papæ ipsi.*
 - 17 *Papa in provisione beneficiorum concurrat cum Ordinario.*
 - 18 *Regula Chancelleria de publicandis resignationibus, quando locum habeat.*
 - 19 *Resignationis verbo non censentur alii modi vacandi comprehensi.*
 - 20 *Publicatio sufficit quod fiat per duos, aut tres dies ante mortem resignantis, etiamsi sex menses lapsi sint, & numero 21.*
 - 21 *Idem dicitur, si post mortem alius non est in possessione.*
 - 22 *Publicationis vim habet adeptio possessionis cum continuatione.*

Episcopus Oxomensis postquam fuit electus in Episcopum Placentinum, & nominatus per Regem nostrum, & antequam confirmaretur per Papam ejus nominatio, & bullæ expedirentur, unâ cum Capitulo Oxomensis, provisit canoniam pœnitentiarum in quemdam Doctorem Spinosa, cum unione præbendæ proximæ vacaturæ, & misit eum in possessionem pacificam, & dictus Doctor titulo & bullâ Apostolicâ suam provisionem confirmavit, cum clausulis consuetis & necessariis, electus tamen in Episcopum ad dictum Episcopatum Oxomensis, allatis bullis dicti Episcopatus Oxomensis, & captâ ejus possessione per eum, voluit providere dictam Pœnitentiarum, dicendo, quod suus prædecessor non po-

tuit eam providere, eo quod tunc erat jam electus Placentini Episcopus, & ipse erat electus Episcopus Oxomensis. Dubitatum fuit de duobus.

Primò, an dictus electus Placentinus Episcopus factâ electione & nominatione, per Regem ante confirmationem, poterit providere dictam Pœnitentiarum, etiam existente alio in Episcopum Oxomensis nominato tunc temporis. Secundo, si electus hic ad dictam Pœnitentiarum existit de jure obligatus ad publicationem gratiæ confirmatoriæ, ei per Papam factæ intra sex menses à regulâ Chancelleriæ designatos.

Et quoad primum dubium affirmative respondeo, Episcopum Oxomensis electum jam Placentinum potuisse jure optimo illam providere, etiam existente jam nominatione ad dictum Episcopatum Oxomensis de Episcopo successore, neque potuisse se in hoc intromittere electum Oxomensis, etiam post confirmationem & possessionis apprehensionem: quoniam in Episcopatibus & Abbatibus jure privatus est, qui administrat ante confirmationem, vel provisionem à Papa receptam, etiamsi autoritate Regiæ electus sit, ex textu ejusque materiâ in *cap. avaritia de electione, libr. 6.* notat Rebuf. in *praxi benefic. titul. de publ. resign. glos. 18. num. 35.* Et sic electus tantum, non dicitur Prælatus, secundum Probum in *addit. ad prag. sanct. titul. de collat. §. item insuper, in fine, in additione 14. fol. 320.* Neque habet exercitium jurisdictionis ante confirmationem, ut per Ripam, in *cap. eam te, num. 10. de rescriptis, & late Didac. Perez lib. 1. ord. colum. 261. cum 3. sequent.* Idque fundatur optimâ ratione, quoniam per consensum, si quem præbent Principes sæculares in electionibus Episcopatum & dignitatum, non datur aliquod jus spirituale, sed illud fit, ne postmodum aliquid opponatur contra tales electos, secundum Sel. de *benef. 1. part. questione 7. numero 19. fol. 71. in parvis.* Per electionem enim admittitur jus administrandi, per confirmationem verò exercitium, alioquin non prodesset confirmatio, secundum glos. in *cap. quanto, 63. distinctione*, notat Rebuf. alios allegans in *tract. de pacif. posses. numero 243. in impressione antiqua*, & sic in propositum in fortiori casu optime quærit idem Rebuf. in *praxi beneficiis, titulo de symonia in resignatione, numero 16. pag. 498. in magnis,*

magnis, an provifus de Epifcopatu vel Abbatia, aut Prioratu, beneficia conferre poffit, antequam poffeffionem apprehendat, vel interim ad ea præfentare poterit, & diftinguit duos cafus, fcilicet, quod aut vacat Epifcopatus, Abbatia, vel Prioratus per mortem, & tunc fimul atque provifus eft, poterit fupra dicta facere de jure, *ex cap. tranfmiffam, de electione*, ubi poft confirmationem poteft electus conferre: ergo & provifus à Papa, quandoquidem provifio habet vim electionis & confirmationis, Doctores, *in cap. cum olim, de caufa poffef. & propriet.* & hunc cafum, quia non attinet ad nos, omitto. Si vero & fecundo, Epifcopatus, vel Abbatia vacat per refignationem, vel omiffionem qualemcunque, non poterit novus Epifcopus vel Abbas conferre, donec poffeffionem acceperit, aliàs effet poffefforem fuâ poffeffione privare, quod non licet, etiamfi injufte poffideret, *cap. cum qui, de præbend. in 6. cap. placuit, 16. quæftione 6. cap. avaritia, de electione, libr. 6.* Idque evidentius probatur: nam

10 quamdiu quis fuftinetur in officio, administrare poteft & conferre, *cap. fin. 8. quæft. 4. cap. ad probandum, de re judic. l. Barbarius, ff. de officio. prat.* Unde ex-

11 communicatus toleratus poteft conferre, & præfentare, Innocen. *in cap. fi vero, in fine, de fent. excom.* & alia optime per Rebuf. allegata, ubi fup. numero 31. ubi

12 inquit quod poteft refignans conferre, donec bullæ provifionis fuerint eidem intimatæ, novufque Prælatuſ fidelitatem Regi præftiterit, & poffeffionem acceperit, *ex extravag. injunctæ, de electione in communibus*; quo in loco prohibet Papa, ne electus ante receptionem litterarum administrationem bonorum accipiat: &

13 ſub verbo bonorum beneficia comprehenduntur, *cap. 1. de præbend. interdicitque Papa, in dict. extravag. ne qui recipiant hos provifos fine litteris, aliàs canonici recipientes, vel alii ſuſpenſi ſunt à perceptione beneficiorum, donec gratiam habuerint à Papa.* Et quod omnes beneficiorum collationes ante litterarum receptionem nullæ ſunt, ut ibi inquit Papa, & Rebuf. alia quam plura allegat, ſic tenendo, & ſi in proviſo per Papam ſic ſtatutum videmus, quanto fortius idem dicemus in nominato à Rege, & non confirmato, ut talis per nominationem non amittat administrationem, quam tunc habebat alterius Epifcopatus vel Abbatia, neque nominatus ad illum poſſit ad-

ministrare, conferre, vel providere, uſque dum recipiat litteras Papæ: præmaxime cum nominationem ipſe Rex nominans mittit Papæ, & ipſe Papa confirmat & nominatio & confirmatio ipſi Regi & ejus Conſilio mittitur, & ibidem præſentat, & fidelitatem Epifcopus præſtat Regi & Regno, & recipit litteras & non ante; imò & de confuetudine Hispaniæ, prout notum eſt, etiam Epifcopus confirmatus non confert, neque administrat uſque dum litteras & bullas cum mandato Regio præſentat in capitulo ſuæ Eccleſiæ, & poffeffionem capit, ipſe vel alius ejus nomine; aliter enim Capitulum illum non reciperet ad adminiſtrandum & conferendum beneficia & bona talis Epifcopatus; quo caſu ſtante dictâ confuetudine nullo modo poteſt Epifcopus electus & confirmatus administrare nec conferre ante adeptam poffeffionem Epifcopatus, & interim prædeceſſor juſte poſſidet, ſecundum Rebuf. *in concord. Regni Franc. tit. de collat. §. volumus, verb. vacantia, in fin. pag. 100. iterum in pract. tit. de devolut. num. 40.* & in Francia idem fieri aſſerit Arnulphus Ruzæus, *in tract. juris Regaliæ, privilegio 58.* Idque in propoſitum confirmatur & noſtra aſſertio corroboratur: quoniam pœnitentiaria hæc vacavit in menſe Apoſtolico, & ſic neque Epifcopus Oxomienſis tunc reſidens, neque ſucceſſor ejus eam providere poterant, attentâ menſium alternativâ: nam Decreta Concilii Tridentini, *ſeſſ. 5. cap. 1. & ſeſſ. 24. cap. 8.* circa hæc diſponentia, declaratione à congregatione Cardinalium ad hoc deputatorum declarata ſunt, ut non procedant in menſibus Apoſtolicis: nam Concilia quantumvis tanquam Evangelia ſunt cuſtodienda, interpretari tamen poſſunt, ſecundum Bal. *in c. poſt translationem, num. 1. de renunt.* & ſic in hac præbendâ Oxomienſi declaratum fuit per dictam congregationem, ut propoſuimus jam ſupra *in conſil. 7.* ſuper ſtatuto fundamentali noſtræ Eccleſiæ Placentinæ. Et ex dictis ibi fundari etiam poteſt, ex eo quod licet Papa conceſſerit poteſtatem, tamen majorem ſibi retinuit, neque cenſetur revocaſſe reſervationem hanc menſium Apoſtolicorum, ut late deduximus *in dict. conſil.* quæ hic repetenda forent niſi ibidem eſſent deſcripta. Neque obſtant verba aliàs in contrarium per aliquos conſiderata, *ex dict. decreto 1. ſeſſ. 5.* ibi (quomodocumque vacaverint, excepta reſignationis cauſa) quoniam

verba illa modos & formas vacandi respiciunt, non vero tempora: nam si tempora respicerent, dicerent utique, quomodocumque & quandocumque vacaverint, & sic nihil obstant nostro intentui. Item & ulterius facit in favorem hujus provisi, quia eo ipso, quod Papa mandat provideri de primo beneficio, per manus appositionem, censetur primum beneficium reservatum & affectum, adeo, quod
 16 alter præter Papam illud providere non potest, secundum Rebuf. *in pract. tit. de reservat. tam gener. quam speciali*, num.
 17 33. pag. 117. concurratque ipse Papa cum Ordinariis, ut per Gom. *de expect. num. 14.* plenissimam enim in beneficiabilibus habet potestatem, *ex c. 2. & ejus materia, de prob. in 6.* cumque Papa in præsentem manus apposuerit, confirmando facta Episcopo & Capitulo Oxomensis, non potest Episcopus postea confirmatus se se in hoc intromittere ullo modo, & hoc quad primum punctum.

Quoad secundum verò punctum dico, non esse in hoc casu necessariam publicationem provisionis Papæ, neque regulæ *de public. resign.* obstavit, etiamsi litteræ non expediantur in curiâ Romanâ intra tempus regulæ illius, quoniam dicta regula loquitur & procedit, quoties
 18 per viam resignationis fit provisio à Papa, non verò si per alium modum: tunc enim non habet locum regula illa, de publicandis, quoniam expresso uno modo vacandi in dicta regula, & sic per resignationem, non censentur alii modi vacandi comprehensi, ex text. *in c. susceptum, de rescrip. in 6. c. cum in illis, §. 2. de præbend. in 6.* notat Rebuf. *in dict. praxi benefic. sub eadem regulâ de publican. resignat. gloss. 3. num. 1.* & sic non habet locum, si per mortem vacat, ut ibi per Rebuf. *gloss. 2.* ubi tamen inquit tutius esse, si fiat publicatio hæc, & litterarum expeditio intra tempus regulæ ipsius. Item etiam, quia regula hæc de publicandis resignationibus, etiam in casu in quo per resignationem beneficium vacaret, non perderetur, ex eo quod intra sex menses illius regulæ publicatio non esset facta, sed valeret utique gratia, dum tamen publicatio fieret & possessio caperetur per duos, aut tres
 20 dies ante resignantis mortem, secundum Rebuf. ubi sup. *gloss. 11.* quasi secus si eodem die quo resignans mortuus est, ut inquit ipse Rebuf. ibi *gloss. 13. num. 10.* imo & quod plus est, quod etiamsi post

mortem resignantis publicatio fiat, & capiatur possessio, alio tamen non existente in possessione per triennium, cessat regula dicta de publican. secundum gloss. antiquam, ibidem & Boër. optimè *in decis. 24.* & iterum *in decis. 312. num. 2.* & sic fortius servari non debet. si per alium modum, quàm per resignationem: ulterius, & quia quantumcunque in hoc nostro casu publicatio requireretur, quod non est dicendum, adhuc tunc censetur facta publicatio, quoniam possessio est adepta & pacifice usitata & continuata, & adeptio possessionis cum continuatione habet vim publicationis, secundum Gom. sup. *d. reg. de publicand. quest. 11.* ex quibus clarè remanet justificata justitia hujus provisionis ab Episcopo, & Capitulo Oxomensis facta, neque per successorem ejus posse revocari.

CONSILIUM DECIMUM QUINTUM.

Majoratus an censeatur constitutus per verba meliorationis tertii & quinti, & de materiâ difficili, an filii appositi in conditione censeantur positi in substitutione, & de aliis dubiis circa clausulam cujusdam testatoris, tenoris sequentis?

SUMMARIUM.

- 1 *An majoratus sit constitutus per verba meliorationis, & cui deveniat, mortuâ filia melioratâ & matre suâ superstiti?*
- 2 *Majoratus, si non sit constitutus per verba meliorationis an per nativitatem filie cessabit conditio ibi apposita?*
- 3 *Filia dicta an vocata censeatur, & in dispositione posita & substitutos excludat?*
- 4 *Vocatis pluribus expressè, an ultimo mortuo succedatur ab intestato, vel ex testamento, si testamentum fecit?*
- 5 *Specierum enumeratio generalitatem restringere solet.*
- 6 *Alienationis prohibitio sine causâ facta non impedit alienare, puta, quando uno tantum vocato prohibita est alienatio, n. 7.*
8. *Masculinum in multis voluntatibus continet in se femininum, & n. 9.*
- 10 *Conditio, si sine liberis decessit, cessat per nativitatem filie. Etiam si gravatus decederet uxore prægnante, n. 11. ni si ut ibid. n. 12.*

- 13 *Conditionis eventus purificat actum.*
- 14 *Conditio, si sine liberis decessit, spirat, etiamsi filia nata sine liberis decessit.*
- 11 *Conditio, si sine liberis masculis decesserit, spirat per nativitatem masculi tempore mortis, etiamsi postea de eo aliud contingat, & ibid. de derelicto filia, si non nupserit nobili, & illo secuto, an illud amittat, si secundo nobili nubat?*
- 16 *Substitutione primâ sublata cessat & sequens ab eâ.*
- 17 *Filii positi in conditione an censeantur positi in dispositione, anceps questio, & n. 18. ampliatur ad meliorationem, & n. 19. quod procedit tam in descendantibus gravatis, quam in transversalibus, & num. 37. d. regula declaratur.*
- 20 *Filii quando solum positi sunt in conditione, & non apparent aliter gravati in personis ipsorum, non dicitur induci aliquod fideicommissum, nec gravamen.*
- 21 *Substitutio non trahitur ad casum, de quo non loquitur.*
- 22 *Filii non honorati gravari non possunt, & num. 23. quod tale gravamen vel fideicommissum non valeret.*
- 24 *Conjectura ad conjecturandum filios in conditione positos esse vocatos, & gravatos per testatorem, & num. 25. Quod ut concludentes dicantur, ex verbis testamenti debent decerpi.*
- 26 *Voluntas testatoris ex actis conjecturatur, nec sufficit allegare sic testatorem voluisse, & num. 27.*
- 28 *Verba ubi sunt clara, vel sonum verborum habemus, interpretatio necessaria non est, num. 29. Quod in eâ divinandum non est.*
- 30 *Filii quod sint positi in conditione quoties in terminis simplicibus sumus, sine dubio tenendum est non esse vocatos, & idem in extraneorum testamentis.*
- 31 *Fideicommissum quando inductum censeatur, & ibid. prima ponitur conjectura.*
- 32 *Alienationis prohibitio cessat substitutione cessante.*
- 33 *Substitutio semel extincta amplius non reviviscit. num. 34. ubi, & alia conjectura fideicommissi ponitur, & n. 36. iterum dicitur.*
- 35 *Tacitum resultans ex expresso retinet naturam & qualitatem expressi.*
- 37 *Regula desumpta ex l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst. declaratur.*
- 38 *Filii possunt activè vocari, & per hanc vocationem activam non dicuntur passivè gravari.*
- 39 *Filii licet sint gravati non censeantur ex hoc positi esse in dispositione.*
- 40 *Testator quando strictivè in dispositione processit, gravamen non extenditur ad liberos instituti.*
- 41 *Testator quando dicatur strictivè processisse?*
- 42 *Geminatio induxit enixam voluntatem testatoris.*
- 43 *Filiorum appellatione non continentur nepotes, quando de gravamine filiorum tractatur, n. 45. Quid in fideicommissis.*
- 44 *Fideicommissum est onus & gravamen.*
- 46 *Vis major esse non debet in termino referente, quam in relato, cum omnibus conditionibus, & qualitibus ejus; imo esset absurdum plus in referente, quam in relato inesse. ibidem.*
- 47 *Relatio in dubio debet fieri ad proximè precedentia. Et ad ea que sunt posita dispositivè, & non conditionaliter, ibidem.*
- 48 *Qualitas adjecta in una oratione non debet judicari repetita in aliâ, quando diversa sunt orationes & distincta & unaquaque habet in se perfectam orationem, & remissivè ad declarationem regulæ illius, quod una pars testamenti debeat per aliam declarari, ibid.*
- 49 *Substitutiones omnes expirant primâ aditione.*
- 50 *Expressi in substitutione non censeantur vocati simul & semel, sed ordine successivo, quando inter eos qui vocantur per copulam cadit non solum ordo charitatis, sed etiam concurrens necessitas instituendi, vel substituendi, & ibid. limitativa ponitur.*
- 51 *Gravamina, vocationes, & substitutiones, posita in meliorationem tertii & quinti prius sunt apponenda inter descendentes & consanguineos testatoris, quam deveniatur ad extraneos.*
- 52 *Testamentum an valeat sine institutione hæredis? & quid in codicillis. ibid.*
- 53 *Pupillaris an in casu nostri primi dubii contineatur sub compendiosa substitutione, & ibidem, quod expressa pupillaris excludat matrem.*
- 54 *Pupillaris substitutio an inducatur per verba illa (si muliere dentro de la edad*

- edad pupilar de poder testar) licet deficiant illa verba, si filius meus haeres erit.
55. *Intellectus Covarr. refertur ad l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. recop. & refutatur.*
56. *Jura communia & Partitarum quibus dispositam erat hereditati aditionem non esse necessariam, corriguntur per dictam l. 1. tit. de los testamentos libro 5. recop.*
57. *Institutio heredis an sit necessaria circa filiorum legitimam?*
58. *Incertitudo pecuniae, vel quantitatis vel eorum qua pondere, numero & mensurâ consistunt, vitiant dispositionem, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, & num. 61. Alia de incertitudine, & quid de equitate canonica, ibid.*
59. *Haeres nullus judicatur ubi non apparet quis haeres.*
60. *Substitutio dubia interpretatur contra illum qui se ex eâ adjuvare vult.*
61. *Substitutio pupillaris dubia matrem non excludit, & num. 65.*
62. *Incertum quod dicatur?*
63. *In institutione heredis an possit aliquid defectuosum suppleri?*
64. *L. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. recopilationis, in quantum omisit heredis institutionem, an procedat in testamentis inscriptis?*
65. *Substitutio fieri non potest in ampliori quantitate, quam substitutus à subsistente poterat habere.*
66. *Filia an haeres instituta censeatur in casu quinti dubii?*

Testator quidam in quâdam sui testamenti clausulâ ita disposuit.

Item mando tercio, y quinto de mejora de todos mis bienes, a Lucas, y Beatriz mis hijos, y sino tuvieren hijos legitimos de legitimo matrimonio, mando el dicho tercio, y quinto a Juan mi nieto, hijo de Diego mi hijo, y si falleciere el dicho Juan mi nieto, venga a otro hijo del dicho Diego, el que el quisiere, macho ò hembra, el qual dicho tercio, y quinto les señalo en las dichas azeñas, y que no las puedan vender, ni trocar, ni cambiar ni enagenar, sino que sienpre vengam al hijo, ò hija mayor de los dichos Lucas, y Beatriz mis hijos, ò de los hijos, ò hijas del dicho Diego mi hijo, como dicho es, y comencando primero del dicho Juan mi nieto, si fuere vivo, ò sino como dicho es, del hijo ò hija, que el dicho Diego mi

hijo señalar, y que no las puedan obligar a ninguna eduda, y si las obligaren, no valga la obligacion.

Postea verò per codicillum testator revocavit d. meliorationem tertii & quinti quoad d. Beatricem filiam suam, & disposuit, *que solamente hazia el dicho tercio, y quinto en las dichas azeñas al dicho Lucas su hijo, y en todo lo demas confirmò, y aprovò el dicho su testamento, en todo, y por todo, como en el se contenia.*

Tempore labente d. Lucas melioratus contraxit matrimonium juxta tenorem & formam Concil. Trid. cum quâdam Mariâ, & eâ remanente prægnatâ, decessit dictus Lucas ejus sponsus, & tandem dicta Maria peperit filiam quamdam ex dicto Luca, ob quod fuit de tribus dubitatum.

Primum, an attentâ d. clausula meliorationis fuerit per eam constitutus majoratus in d. tertio & quinto, & dato quod esset majoratus mortuâ filiâ hac, matre suâ vivâ remanente: cui aut quibus devenient dicta bona meliorationis?

Secundum dub. fuit, si in casu quo non sit majoratus, si cessavit conditio d. clausulæ, & ejus vocationum per natiuitatem dictæ filix.

Tertium vero dubium fuit, si dicta censeretur vocata, & in dispositione apposita, aut si non est vocata, num succedet in dicta melioratione, ita ut excludat substitutos descriptos & appositos, meliorato sine filiis decedente.

Et quoad primum dubium sustineo partem negativam ut veram, scilicet, quòd per dictam clausulam nullus fuit constitutus majoratus, neque actus perpetuus, sed temporalis potius, tum quia nullæ perpetuæ vocationes factæ fuerunt, tum etiam, quia expressè nominavit & designavit testator personas habentes succedere in dictâ melioratione; quo casu ultimo ex vocatis decedente (in casu, in quo conditio, si sine liberis decesserit, dicto Lucæ posita, deficeret) dictæ vocationes cessaverunt, & succedent consanguinei ab intestato, vel ille, quem ultimo vocatus moriens designasset, ut probatur ex l. qui solidum, §. pradium de leg. 2. l. pater filio, §. fundum Titianum, de leg. 3. text. in l. cum ita legatur, §. in fideicommissò, de leg. 2. ubi ultra omnes Peralta, quem & alios refert Molina, de primogeniis, lib. 1. cap. 14. num. 1. nam enumeratio specierum generalitatem restringere solet, l. cum de lanionis, §. quidem,

dem, & §. cui fundum, ff. de fundo instrum. l. legator §. 1. de leg. 2. l. legatum supellectili, ubi scribentes, ff. de suppellect. leg. facit dictum Imolæ relatum per Molin. ubi sup. d. l. 1. cap. 4. num. 31. & 5. cap. num. 37. & consequenter cessante substitutione, ut statim probabitur, cessat etiam prohibitio alienationis, ut infra dicemus in resolutione tertii dubii, cum in hac clausulâ nulla adsit conjectura ex expressis in jure, quæ sit sufficiens ad intelligendum, hic esse constitutum vinculum, aut majoratum; neque in ea concurrat ulla ex conjecturis propositis à Molin. ubi sup. lib. 1. cap. 5. per totum, ex quibus conjecturatur majoratus: imò, quod fortius est, quæ prohibitio alienationis facta in dictâ clausulâ, eo quod sine causâ facta fuit, alienationem non impedit, diciturque nudum præceptum testatoris, quod successores non adstringit, ex text. in l. pater filium, §. Julius Agrippa, de legat. 3. & communiter scribentibus, in l. Lucius in principio, de legat. 3. teste Molin. dict. lib. 1. cap. 6. num. 3. putâ, quando
 7 unus tantum est vocatus, & simpliciter prohibitus alienare, secundum Gabrielem in suis communibus opinionibus, tit. de fideicommiss. conclus. 9. n. 1. & quamvis substitutus non poterat præjudicare, istud verum est, nisi substitutio cessaret, prout cessavit; ex quibus satisfit secundo dubio supra proposito, scilicet, quòd cum non sit vinculum, neque majoratus, cessavit conditio (si sine liberis decesserit) apposita personæ dictæ Lucæ per nativitatem dictæ filix suæ, eo quod in
 8 ultimis voluntatibus, masculinum continet in se femininum, ex l. qui duos, in fin. de legat. 3. & l. Lucius, §. quasitum, ubi nisi aliud sensisse testatorem probetur, eodem tit. l. si quis ita. de testam. tutel. l. si ita scriptum, de legatis 2. & l. servis legatis, de leg. 3. tenet Decius & ab eo relati, in consil. 270. in princ. & Rolan. Valle, consil. 93. num. 3. & 4. & 17. vol. 2. & communem testatur Decius consil. 570. col. 2. in princ. & Anch. in questionibus suis, quest. 37. ubi limitat, nisi
 9 aliud senserit testator, quod adeo verum est, quod etiam per nativitatem filix verificatur conditio (si sine liberis decesserit)
 10 etiam si sit tantum unica filia, ut ex text. in l. non est sine liberis, de verb. sign. & in l. 1. C. de condit. inser. latè Tiraq. l. si unquam, verbo susceperit, num. 226. cum sequentibus pluribus, C. de revocandis donationibus, Tiberius Decianus responsio 1. n. Azavedo Consilia,

26. cum sequentibus, & num. 40. cum sequentibus, volum. 2. & iterum in responsio 74. num. 1. cum tribus sequentibus, & in responsio 94. per totum. vol. 3. & in responsio 12. per totum. vol. 1. & Menoc. consil. 61. lib. 1. ubi ampliat, etiam si essent filii naturales & spurii, & Cephalus consil. 306. num. 1. cum sequent. plur. vol. 3. & an comprehendat naturalem & illegitimum, vide eundem Decian. resp. 1. num. 70. volum. 2. & resp. 1. num. 43. vol. 1. quid in adoptivis, & Pelæz de major. fol. 306. num. 14. 2. part. quest. 6. & Paris. consil. 48. num. 4. cum sequent. vol. 2. ubi limitatur, & iterum in consil. 39. num. 1. lib. 2. Cras. inf. allegandus in quest. 35. & hæc est magis communis, ut testatur Acoſta in cap. si pater, verbo, si absque liberis, num. 25. de testam. in 6. ubi num. 38. hoc ampliat, etiam si gravatus decederet uxore pregnante, ex text. in l. si quis pregnante, de reg. jur. notat Mantic. de conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 6. num. 8. & 9. & Crassus inf. allegandus in quest. 23. num. 7. dum tamen pariat, & partus vivat per 24. horas, & baptifetur, secundum dispositionem l. 13. Taur. ut
 11 ibidem inquit ipse Acoſta, num. 33. & Mantic. ubi sup. lib. 11. tit. 6. num. 6. ad fin. nisi filia per testatorem esset exclusâ: nam tunc filia non faceret deficere dictam conditionem, secundum Socin. Junior. consil. 155. num. 4. vol. 1. & iterum consil. 164. num. 84. eodem vol. vel nisi aliud ex mente testatoris constaret, ut per Mantic. ubi sup. & per Ceph. conf.
 12 306. num. 13. vol. 3. Et cum sponsa dicti Lucæ, ipso Lucâ mortuo, pepererit filiam, quæ adhuc vivens est & baptifata, & testator filiam non exclusit, defecit conditio illa, si sine liberis decedret, quia dispositio facta sub conditione cessat, illâ deficiente, l. 1. ff. de co. dit. & demonstr. cum similib., & eventus conditionis purificat actum, ut probant jura allegata per Bürgos de Paz conf. 9. num. 12. ubi legem quamdam Partitarum pro hoc allegat, & sic spiravit substitutio, etiam si
 14 filia ipsa sine liberis mortua sit, ut probatur ex text. in l. cum uxori. C. quando dies legat. cedat, & in l. heredib. in princip. ad Trebel. per quæ jura dicit Oldral. conf. 21. quod substitutio facta alicui (si sine liberis masculis decesserit) deficit stantibus liberis masculis tempore mortis, quidquid de liberis postea contingat, & sequuntur plures relati per Molin. in dict. cap. 8. num. 16. & communem testatur
 15 N Cravet.

Cravet. *conf.* 48. *num.* 1. & Crassus. *recep. sent. §. fideicommissa, quæst.* 23. *num.* 4. *cum sequentibus*, quem & alios relatos reperies inter communes opiniones. Socin. Junior. *in versic. substitutio facta sub conditione, pag.* 699. & plures sequentes Oldradum refert Tiraquel. *in dicta l. si unquam, verbo susceperit. num.* 190. ubi *num.* 187. *cum sequentibus pluribus* plura similia allegat, & communiter etiam approbatum dicit Tiber. Decian. *respons.* 2. *num.* 28. *volum.* 2. & Cravet. *conf.* 98. *num.* 1. *cum sequentibus*. & sic etiam si tales filii non succedant, deficit conditio, secundum Aym. Cravetam *consil.* 62. *num.* 2. *vol.* 1. & in qualitate, quæ per momentum sufficit adesse, non in eâ quæ requirit perseverantiam ut in relicto filix, si non nupserit nobili: quia licet primo nubat ignobili, & relicto consequatur, si tamen postea nupserit nobili, amittit relicto, secundum Gammam, *decis. Lusit.* 27. *num.* 5. & ita etiam declarat Cras. *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.* 53. & sublatâ primâ substitutione cessat & sequens dependens ab eâ, ut habetur *in l. cum testamento, in princ. de heredib. instituend.* tenet Paris. *conf.* 44. *num.* 4. *volum.* 7. Neque obstat, quod videantur gravati, etiam filii nati, ut restituant substitutionis: quia hæc objectio ex responsione sequentis dubii soluta remanebit.

Tertio verò dubio satisfaciendo, ita quod supradictis non obstet, dico, inprimis tertium hoc dubium esse de difficilius juris, & altam & profundam continere quæstionem, secundum Ant. Gab. *in comm. suis opin. tit. de fideicommiss. concl.* 4. & Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 2. *per totum*. In quo dubio communior est & verior opin. & quæ in iudicando & consulendo sequenda est, quod filii positi in conditione tantum, ut hi apponuntur, ibi: *Si no tuviere hijos* de legitimo matrimonio, non censentur positi in dispositione, & sic non sunt vocati neque gravati de restituendo ex testamento avi sui, sed excludunt substitutum, eo quod faciunt deficere conditionem, & succedunt ab intestato & ex testamento; & sic filia hæc Lucæ, succedit ipsi Lucæ ab intestato, si intestatus decessisset, vel ex testamento, si testamentum fecit, & filiam in eo hæredem instituit, ut firmat gloss. vulg. licet ab omnibus laudata, & approbata, *in l. Lucius, la 2. ff. de hered. instituend. gloss. fin.* quam ibi sequuntur Doctores, & alii relati per Ant. Gabriel.

ubi sup. ibi *n.* 2. *in fin.* hanc testatur magis communem opinionem, & Acofta *c. si pater, 1. part. verbo, si absque liberis, num.* 53. *quæst.* 11. *per totam*, prout & testatur, dicens, non esse ab eâ recedendum in iudicando & consulendo, & quod ita iudicatum vidit Alex. *conf.* 173. *num.* 2. & 178. *num.* 15. *volum.* 7. & Decius *consil.* 270. *vol.* 1 & Rolland. Valle, *conf.* 51. *per totum, lib.* 3. & Clarus *lib.* 3. *Selectarum. sent. verbo testamentum, quæst.* 77. & Filisbert. *in tract. de condit. & demonst. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 8. *in med.* & Parisius *conf.* 86. *num.* 1. & 6. *vol.* 2. & Tiber. Dec. *conf.* 59. *num.* 1. *volum.* 2. *quæst.* & *in conf.* 31. *num.* 118. *volum.* 1. verior testatur & Crassus *receptarum sententiarum, §. fideicommissum. quæst.* 13. & 14. & hanc regulam testatur per multa tempora esse communem, & quodammodo canonisatam, tam in scholis, quam in palatiis, ita ut sit nefas ab ea recedere, maximè in iudicando & consulendo, Socinus Junior. *conf.* 118. *num.* 10. *vol.* 1. quem post hæc vidi relatum & secutum per eundem Dec. *respons.* 1. *num.* 96. *vol.* 2. quam latè defendit Alex. *conf.* 330. *vol.* 2. aliàs est *conf.* 185. *vol.* 2. & Rolland. Valle, *consil.* 51. *num.* 5. *volum.* 3. & novissimè Mantic. *de conject. men. testat. lib.* 11. *tit.* 2. *num.* 1. *cum sequentibus*. & ibi mediis & rationibus eam tuetur, & contrariis satisfacit, etiam si contrariam veriorè & receptiorè dixerit Socin. relatus per Cephal. *consil.* 251. *num.* 72. *volum.* 2. & Tib. Dec. *d. conf.* 31. *num.* 30. & *num.* 114. *vol.* 1. & melius *in conf.* 79 *num.* 5. & 6. *volum.* 2. latius *in consil.* 44. *per totum, vol.* 3. ubi hanc tenet intrepidè quoties positi in conditione sunt descendentes testatoris, quem tamen Dec. in hoc etiam reprobari magis communiter testatur Ant. Thef. *decision. Pedemont.* 96. *num.* 7. ubi per totam illam decisionem latissimè hanc prosequitur quæstionem, & è nostris tractatur ita tenendo latè per Covarr. *in cap. Rainutius, §. 3. num.* 1. & Ant. Gom. *tom.* 1. *var. cap.* 3. *de vulgar. num.* 23. & *eodem tom. c. 5. num.* 42. & gloss. *verbo, el mas, col. 1. l. 2. tit.* 15. *part.* 2. & Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 1. & Menef. *l. cum acutissimi, n.* 46. *C. de fideic. ubi num.* 4. ampliat id etiam procedere in meliorationem tertii & quinti, cum & in legatis, secundum eum ibi procedat, ut communem testatur Mench. *de succes. progres. lib.* 1. *§. 4. num.* 5. ubi

5. ubi aliis duob. modis regulam hanc ampliat, & quatuor, vel tribus modis limitat, & Galiaula *l. centurio, colum. 1. de vulg.* & ibi Loaces *addit. 1. & ultima, fol. 26. incipit liberis*, & Barbat. *consil. 66. num. 4. volum. 1.* & pro ea adjicit novem rationes, idem Barbat. *in l. cum acutissimi, charta 17. cum sequent. C. de fideicommissis. & consil. 27. col. 8. vers. capio tertium, cum sequent. vers. volum. 1.* quidquid ipse velit contrarium tenere pluribus fundamentis, quibus respondent DD. primam tenentes, & præsertim Alexand. *dicto consil. 185. volum. 2.* & Socin. *consil. 116. volum. 3.* qui quidem testantur, quòd dicta glossa *d. l. Lucius* procedit tam in descendentes gravatis, quam in transferralibus, ut & per Celsum *consil. 68. num. 6. 10. & 11.* & hoc est sine dubio, prout & communem testatur Socinus *consil. 116. in fine, vol. 3.* & veriore & communio-riam contra Decian. aliud dicentem, ut dixi supra tenet Anton. Thesau. *dicta decis. Pedem. 96. num. 7.* & novissimè ampliando & limitando, ita tenet Men. *dicta l. cum acutissimi, num. 46. usque ad 52.* & latissimè Sim. de prætis *de interpret. ultim. volunt. lib. 3. solut. 2. incip. exinde autem majores, pag. 161. cum sequentibus.* ubi per conclusiones profequitur, & declarat, *in dicta solut. 2. cum tribus sequentibus*, & hanc esse etiam hodie magis communem testatur Julius Clarus, *in verbo testamentum, q. 77.* Et cum filia hæc Lucæ apposta in conditione, remansit viva post mortem patris sui gravati, defecit omnino conditio illa, si sine liberis decesserit legitimis, etiamsi filia hæc sine liberis decedat, secundum Oldr. ab omnibus secutum *in consil. 21.* quem & alios referens sequitur Anton. Gab. ubi sup. *concl. 7.* ubi communiter approbatum testatur Tib. Dec. *d. resp. 2. num. 28. vol. 2.* quoniam ut inquit Bart. *in d. l. centur. de vulg. col. 12. vers. quaro ulterius.* communiter approbatus, secundum Paris. *consil. 31. num. 5. vol. 2.*

20 quando filii solum positi sunt in conditione, & non apparent aliter gravati in personis ipsorum, non dicitur induci aliquod fideicommissum, neque gravamen, & hoc secundum Paris. ubi sup. *n. 6.* ex Joanne Andr. & Oldr. Soc. & Abb. per eum relatis, & per Rubeum *consil. 120. num. 5.* & Mol. *de prim. lib. 1. cap. 4. n. 5.* dici potest regula illa, quod substitutio non loquitur in isto casu, prout & inquit optimè Craveta, *consil. 745. n. 5.*

21

vol. 5. & ratio rationis esse potest, nam cum honorati non sint filii ii positi tantum ²² in conditione, eo quod non sunt vocati, gravari non possunt, *ex l. ab. eo, C. de fideicom.* imò & quantumvis tunc gravarentur, non valeret gravamen, neque fideicommissum subsisteret, nec vocati censentur, secundum Paris. ubi sup. *num. 23. 4.* & iterum *in dicto consil. 86. num. 3. vol. 2.* hanc communem contra Bart. dicentem, quam è contra Bart. testatur communem, Jaso relatus & secutus per Menchacam ubi sup. & magis communem testantur quamplures relati per Crassum *recep. sent. §. fideicommissum, q. 7.* & alii plures relati per Clarum, *d. verbo testamentum, q. 78.* ubi & *in quest. 79.* reprobatur hanc & alias conjecturas, quibus Doctores nitentur fundare mentem testatoris, ad conjecturandos filios in conditione positos, esse vocatos & gravatos: quas conjecturas descripsit etiam ²⁴ Craveta, *consil. 785. num. 15. cum sequent. vol. 5.* & Cephalus *consil. 151. num. 75. cum sequent. vol. 2.* & latè numerat eas & defendit Tib. Dec. *consil. 31. num. 118. cum seq. vol. 1.* & iterum *in consil. 44. n. 13. cum seq. vol. 3.* & eas & alias reprobatur etiam Soc. optimè *dict. consil. 116. vol. 3.* & Paris. *d. consilio 85. & 87. vol. 2.* & Rolan. Valle *consil. 51. vol. 3.* & Soc. Junior. *dicto consil. 118.* & Mant. ubi sup. *d. lib. 11. tit. 3. per totum.* Adeo ut etsi omnes hæc conjecturæ reprobatae per dictos Doctores possent conjecturari in testamento ²⁵ aliquo, non sufficerent nisi legitimæ forent, & concludentes, & ex verbis testamenti colligeretur, ut optimè inquit Rolandus ubi sup. *num. 11.* & Paris. *dicto consil. 86. & 87. num. 7. & 17. & 18. vol. 2.* & Ripa *responsio 31. num. 9.* secundum meam impressionem, non enim secundum eos sufficit allegare testatorem ²⁶ velle, nisi & constet ad aliquem actum dispositionis processisse, ex tex. *in l. quidam cum filium, & l. quoties, §. tantundem, ff. de hered. instit.* per quem text. dicunt ibi Bald. & Imola, non sufficere testatorem voluisse, nisi disposuerit: nec sufficiens esse aliquid in intentione, nisi id etiam sit in dispositione: voluntas enim ²⁷ testatoris tunc attenditur, quoties de illâ dispositione constat, ut per Bal. *in d. l. quidam*, & Gamam. *decis. Lus. 27. num. 3.* & Celsum *consil. 55. num. 1.* nam ubi verba sunt clara, cessat omnis interpretatio, *l. 3. C. de lib. prat. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3.* Tib. Dec. *consil. 40. num.*

40. num. 9. volumine 1. & resp. 2. num. 63. cum sequentibus aliquibus, vol. 2. & ubi habemus sonum verborum non indigemus interpretatione, Bal. in c. 1. col. 6. de constit. & Jaso in cons. 108. col. 2. vol. 1. & melius in consilio 143. num. 3. & 4. vol. 4. In interpretandâ namque testatoris voluntate, divinare non debemus, cum in hoc plerumque erretur, ut per dictos Doctores; & Molina de primog. Hisp. lib. 1. cap. 4. num. 6. & 28. quæ quidem conjecturæ cum à dictis Doctoribus sint reprobatae, neque in nostro militent casu, omninoque rejiciendæ sunt, neque est necesse super eis insistere: nam ut inquit Simon de Prætis in dictâ solutione 2. num. 11. pag. 164. quoties sumus in simplicibus terminis, quod filii sint positi in conditione, indubitanter tenendum est, non esse vocatos, & ibi in extraneorum testamentis idem esse dicit, solum tamen duas, aut tres conjecturas ex clausulâ suâ resultantes referemus, & eis satisfaciemus, ut sic remaneat in nostro casu vera & tenenda opinio glos. d. l. Lucius sup. à Doctoribus relatis communiter & magis communiter approbata. Quarum prima conjectura est, ex eo quod videtur ex hac nostrâ clausulâ inter hos institutos & substitutos prohibitam esse alienationem bonorum dictæ meliorationi assignatorum, & sic inter eos videtur inductum fideicommissum, ut per Ruinum, & alios relatos per Marzarium, cons. 4. num. 4. & in pluribus casibus relatis per Crassum, dicto §. fideicommissum, quest. 5. per totum, ita ut sine ullâ diminutione manere debeant bona meliorationis inter hos institutos, & substitutos, & per consequens quod sint gravati, aliâ enim non possit habere locum prohibitio alienationis, quod videtur dicendum, prout in simili arguebat Ludovicus Gozadinus, cons. 64. num. 13. Et in substitutorum præjudicium alienatio fieri non potest, l. Marcellus, §. res qua ff. ad Trebel. Huic enim conjecturæ faciliter & verè respondetur, scilicet, quod quamvis per eam videretur, testatorem filios hos patris gravati gravare (quod non ubique fateor) nihil valet gravamen, neque fideicommissum: quia in clausulâ & conditione non fuerunt vocati, nec honorati, & sic gravari non poterant, etiam expresse: quia quem non honoro, gravare non possum, l. ab eo, C. de fideicom. tum etiam (dato, sed non concessio, quod gravari possunt, id esset ve-

rum, si fideicommissum esset purum, vel si conditionale, & conditio non deficiebat, secus si esset conditionale, & conditio deficit, prout hic per existentiam hujus filix à Luca gravato progenitæ: quoniam tunc deficit etiam substitutio, & fideicommissum, & potest gravatus alienare, ex quo per conditionis defectum est effectus Dominus irrevocabiliter, secundum Parisium cons. 87. num. 53. volum. 2. cessante namque substitutione, cessat prohibitio alienationis. ut l. fin. §. fin. C. com. de leg. notat Soc. Jun. cons. 118. n. 27. vol. 1. ubi illud consilium fecit pro defensione emptorum similibus bonorum. Et faciunt dicta inf. cons. 18. num. 20. cum seq. Et quia cum in præfenti, filia hæc Lucæ meliorati ab intestato patri suo (si intestatus decessit, vel ex testamento, si testatus) succedat, excludit substitutum, & contra alienata filia hæc venire non potest, secundum Socium, cons. 116. in fine, vol. 3. Rolan. dicto cons. 51. ad fi. vol. 3. & Boer. decis. 155. num. 11. Nam substitutio semel extincta nunquam reviviscit, ut per Tib. Dec. resp. 86. num. 41. vol. 3. & sic cessat hæc prima conjectura. Nec damus hic rationem agnationis conservandæ, eo quod non est perpetua alienatio, sed temporalis inter hos vocatos, ut supra diximus: item & conditionalis, taliter quod adveniente conditionis defectu, deficit substitutio, & omnia quæ inde sequi possent, ex reg. cum principalis, ff. de reg. juris, & ex l. fin. C. de constit. pec. & quia substitutione prima deficiente, omnes aliæ sequentes ex ea deficiunt, ex l. cum in testamento, in prin. ff. de heredib. instit. notat in his terminis Paris. dicto cons. 87. num. 37. vol. 2. Alia verò conjectura, quæ videbatur capi posse ex sequentibus verbis appositis in medio hujus clausulæ, ibi, Sino que siempre vayan al hijo, ò hija mayor de los dichos Lucas, y Beatriz mis hijos, ò hijas del dicho Diego mi hijo, como dicho es. Ex quibus verbis conjecturari potest, testatorem hunc vocasse filios appositos in conditione & gravasse, cum dicat: Siempre vayan al hijo, ò hija mayor de los dichos Lucas: ita quod hæc sit vocatio. Et ibi: O de los hijos, ò hijas del dicho Diego mi hijo, sit substitutio, & sit gravamen, & per consequens sint vocati & gravati, & decedentibus sine filiis veniant substituti, non verò hæredes ab intestato hujus filix, quod quidem non obstat: quoniam huic difficultati & conjecturæ

jecturæ pluribus modis satisfieri potest. Quorum primus est, quod testator in his verbis nihil ponit in esse, cum in principio clausulæ ubi apposita fuit conditio (si sine liberis decesserit) filios hos in conditione appositos non vocaverit, & cum hæc conditio deficiat per existentiam hujus filie, & sic substitutio evanescat, omnia inde secuta per consequens evanescent, & nulla sunt tanquam dependentia à d. substitutione, *ex vulg. reg. l. cum principalis, ff. de regul. jur. & in l. si. de cons. pec. & quia tacitum resultans ex expresso retinet naturam & qualitatem expres. l. si sponsus, §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. notant omnes in l. cum quid. ff. si cert. pet. & Tib. Dec. resp. 1. num. 233. vol. 1. in primâ autem substitutione non vocavit hos: ergo neque in hac substitutione dependente à primâ extinctâ, & hæc extinguitur; in hac enim materia sublatâ primâ substitutione, omnes etiam substitutiones subsequentes dependentes à prima spirant & evanescent, ut habetur in l. cum in testamento, in prin. ff. de hered. instit. & in l. si mater, §. si. ff. de vulg. & post alios ibi notat Jas. notabili 2. estque doctrina Bart. & aliorum relatorum per Paris. cons. 87. num. 37. lib. 2. ubi in nostra materia refert eos & sequitur, & Simon de Prætis, d. 2. solut. n. 14. pag. 164. & ex Oldr. cons. 21. & aliis ibidem relatis. Secundus verò modus respondendi est: quoniam cum in hac difficultate testamenti testator diversas constituerit orationes & perfectas, & sic diversa capitula, etiam si sine veri præjudicio in hac clausula (Sino que siempre vayan, &c.) testator vocasset filios gravati, non est censendum in principio clausulæ eos vocasse, & sic in dispositione posuisse: quoniam regula illa dictæ glos. d. l. Lucius, est adeo vera, quod etiam si filii in conditione positi in alia parte testamenti essent positi in dispositione, & vocati, non est censendum esse vocatos in appositione conditionis, secundum Socinum cons. 116. num. 2. vol. 3. & Paris. cons. 44. & 86. num. 40. vol. 2. ubi refert Alex. ad hoc. in d. cons. 185. & refert eos etiam Ant. Gabr. dicta concl. 4. amp. 2. Tertio itidem modo respondeo: quoniam quantumcunque ex dicta clausula (Sino que siempre vayan, &c.) censerentur filii in principio ipsius clausulæ in conditione appositi & vocati per verba hæc, sino quisere, non verò censentur gravati: quoniam testator hoc non de-*

clarat, & sic potest dici, quod substitutio de te non loquitur in hoc casu, & vocatio eorum censetur facta ut succedant ipsi vocati, in melioratione activè, non verò passivè, ne censeantur gravati restituere substitutis ex dictis optimè per Paris. consilio 31. num. 23. cum sequent. vol. 2. ubi num. 28. & 29. allegat Socinum pluribus rationibus & decisionibus concludentibus, fundantem, quod possint filii activè vocari, & per hanc vocationem activam non dicentur passivè gravari, ut & inquit Simon de Prætis d. pag. 164. num. 4. sicuti quis vocando filios fratris, stantibus filiis, non videtur eos gravare, ut restituant eorum filiis, prout ex Paulo de Castro & aliis refert, & tenet A. Rubeus Alex. cons. 120. num. 5. & itidem è contrario, licet filii sint gravati, non censetur ex hoc positos esse in dispositione, secundum Covar. in cap. Rainutius, §. 3. num. 2. de testam. & Mant. de conject. ult. vol. in lib. & sit. supra citat. num. 1. col. 2. & latius in lib. 11. tit. 3. num. 2. Quarto respondeo, Quoniam quantumvis ex dictâ clausulâ, (Sino que siempre vayan) censerentur filii Lucæ vocati, & in conditione appositi, adhuc in isto casu non censerentur gravati, eo quod testator restrictivè processit in hac meliorationis clausulâ, nominatim vocando, & gravando Lucam & Beatricem sororem ejus, quo casu non extenditur gravamen ad liberos Lucæ etiam vocatos, secundum Aymon Crave. cons. 98. num. 4. cum sequent. vol. 1. & plures referens sequitur Simon de Prætis in d. solutione 2. pag. 164. num. 11. in fine, cum duobus sequentibus, & quod hic appareat testatorem restrictivè processisse constat: quoniam nominatim vocavit ipsos Lucam, & sororem ejus, & gravavit, & sic ad eorum liberos tale gravamen extendi non videtur, juxta notata per Doctores maximè modernos, l. coheredi, §. cum filiis, ff. de vulg. & in proposito notat Crav. ubi supra, num. 7. Item & de dicta restrictione constat ex aliis verbis dictæ clausulæ, ibi (de los dichos Lucas, y Beatriz mis hijos, o de los hijos, y hijas del dicho Diego, como dicho es) ubi geminavit nomina melioratorum, ex quâ quidem geminatione colligitur enixa voluntas testatoris volentis restringere vocationem & gravamen ad ipsos Lucam, & sororem ejus, non verò ad filios eorum, extext. & ejus materia, in l. ballista, ff. ad Treb. l. mul. C. ad Vel. & appellatione filiorum

43 filiorum non continentur nepotes quando de gravamine filiorum tractatur, secundum Paris. *conf.* 31. *num.* 15. & 16. *vol.* 2. & Cras. *in d. §. fideicommissum, quæf.* 8. *num.* 1. ubi *num.* 2. limitat, & fideicommissum est onus & gravamen, *l. coheredi, §. cum filie. ff. de vulg.* & communior

44 est opinio, saltem in fideicommissis, quod appellatione filiorum non veniunt nepotes, secundum Bellonum, *conf.* 50. *num.* 5. de qua per Crassum *receptorum sententiarum, in d. §. fideicommissum, q.* 10. & sic quantumvis in dicta clausula & principio ejus vocaverit ad dictam meliorationem. Lucas, y Beatriz sus hijos, per hæc verba, *mis hijos*, non censentur vocati nepotes nec comprehensi: item & quia, aut fatendum est testatorem ex dictis verbis (*sinoque siempre vayan al hijo ò hija mayor*) nullam novam vocationem

46 vel dispositionem fecisse, sed retulisse se potius ad primam dispositionem in principio clausulæ appositam, prout ex illis verbis (*como dicho es*) colligi potest, & tunc cum non debeat esse, neque in se major vis in termino referente, quam in eo ad quem fit relatio, *ex l. si prior maritus, ff. soluto matrim.* & referens inest in relato cum omnibus suis qualitatibus & conditionibus, ut *in l. asse toto, ff. de hered. inst. l. si ita scrip. de condition. & demonst.* notat Decius *conf.* 47. *num.* 1. & *conf.* 292. *num.* 2. & Paris. in his terminis *in dicto conf.* 31. *vol.* 2. absurdumque esset plus inesse in referente, quam in relato, secundum Cras. *conf.* 231. *num.* 15. nec censendum est testatorem mutasse voluntatem, sed præcisè potius fatendum in hac clausula (*sinoque siempre vayan*) non esse filios Lucæ & sororis ejus vocatos, nec gravatos, quandoquidem in principio hujus clausulæ, ubi substitutio fuit facta, & ad quam verba hæc, *sinoque vayan*, &c. referuntur, constat non fuisse vocatos, neque appositos in conditione, ne demus majorem vim in referente, quam in relato: aut est censendum verba hæc, *sinoque siempre vayan*, &c. tantummodo respicere ad proximè præcedentia, scilicet, quantum ad prohibitionem alienationis, non verò ad substitutiones in principio clausulæ factas, quoniam in dubio relatio debet fieri ad proximè præcedentia, *l. si idem, cum eodem §. finali, ff. de jurisdictione omnium judicum, cum concordantibus*, & in dubio, relatio est facienda ad ea quæ sunt posita dispositivè, & non conditionaliter, ut

notat Bartolus *in l. si cui, §. si à filio, ff. de legatis* 1. & Paris. in his terminis *in dicto consilio* 86. *num.* 39. & consequenter. cum verba hæc, *sinoque siempre vayan*, &c. ad clausulam præcedentem dispositivam, & prohibitivam alienationis sint omnino referenda, nullo modo ad substitutionem, si sine liberis decesserint, debent referri, nec ceteri ex dictis verbis, *sinoque vayan*, &c. vocationem factam in dicta substitutione, (si sine liberis decesserint) præsertim, quia quando in aliqua clausula sint orationes diversæ, & separatæ & earum unaquæque habet in se orationem perfectam, qualitas adjecta in una non debet judicari repetita in alia, secundum Bar. *in l. Seia §. Caio, de verb. oblig.* notat Paris. *dicto conf.* 87. *num.* 45. *cum seq. aliquib. vol.* 2. ubi *num.* 49. optimè declarat regulam illam, quando una pars testamenti debeat per aliam declarari, ut id procedat quoties verbum dubium & ambiguum positum in una parte testamenti recipere potest declarationem per illudmet verbum ambiguum explicitè declaratum in alia parte testamenti, quod tamen hic cessat, quia nulla ambiguitas verborum dari potest, neque adest in dicta substitutione, (si sine liberis decesserint,) an voluerit testator filios positos in conditione vocare; & ideo nihil est, quod declaretur in dicta clausula (*sinoque vayan*) ad dictam substitutionem (si sine liberis decesserint, & tenendo quod verba hæc (*sinoque vayan*) referantur tandem ad præcedentia prohibentia alienationem, verba illa (*como dicho es*) referenda tunc erunt ad illa (*vender, trocar, cambiar, ni enagenar*) vel dici forsàn, & melius poterit, quod referantur ad declarationem illorum verborum generalium, ibi (*O de los hijos, ò hijas de Diego*) & eo mortuo ille quem ipse Did. allegaverit, succedat, & quod ita sit, patet ex sequentibus verbis, ibi (*Comencado*) ubi se sic declarat testator, & hæc veritas videtur. Aut & quintò dicendum est, quod verba hæc (*sinoque siempre vayan*) constituunt novam dispositionem & novam formam substitutionis, & tunc etiam dicendum est substitutionem hanc spirasse, per hæc enim verba (*sinoque siempre vayan al hijo, ò hija mayor del dicho Lucas, y Beatriz mis hijos, y a los hijos y hijas del dicho Diego mi hijo*) censentur omnes hic expressè vocati per substitutionem vulgarem, & non per fideicommissum, quo casu filio meliorato

adeunte

adeunte & acceptante meliorationem ,
 49 spirat substitutio , & potest liberè testari
 de bonis illis , & aditione primi substi-
 tutiones omnes expirant, ex text. *in l. post.*
adit. cum similibus, C. de impub. & aliis
 notat Mol. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 6.
 num. 14. & sic cum dictus Lucas accepta-
 verit meliorationem , cessat substitutio
 filiorum Didaci , & bona meliorationis
 deveniunt in filium Lucæ ab intestato ,
 si intestatus decessit , & ex testamento ,
 si testatus est ; & quòd sint vocati per
 vulgarem , & non per fideicommissum ,
 patet manifestè , ex communi regulâ ,
 quæ habet , quòd quando inter eos qui
 vocantur per copulam , cadit non solum
 ordo charitatis , sed etiam concurrat ne-
 cessitas instituendi , vel substituendi ; tali
 casu expressi in substitutione non cen-
 50 sentur vocati simul & semel , sed ordine
 successivo , scilicet filius solus in primis ,
 & deinde nepos post eum , prout est hæc
 communis omnium opinio , *in l. Gallus* ,
 §. *quidam rect. ff. de lib. & posth.* teste
 Julio Claro *receptarum sententiar. lib. 4.*
 §. *testamentum* , q. 80. num. 3. & sic
 censentur vocati per vulgarem , &
 non per fideicommissum , ut ibi per
 Clarum numero 4. & Molina dicto cap.
 6. numero 14. ubi numero 15. hoc
 limitat , nisi materia illa habeat tractum
 successivum : quoniam tunc fecus esset ,
 & cap. 5. numero 27. *in prin. & vers.*
secundo id ipsum in dicto lib. 1. hic tamen
 dictus Lucas & filius ejus major vel filia ,
 & Didacus & filii sui vocati sunt , non
 solum ordine charitatis , sed ex necessi-
 tate substituendi eos , eò quòd cum sit
 super meliorationem tertii & quinti , ex
 l. 27. *Tauri* , posita pro l. 11. tit. de las
 51 mejoras , lib. 5. rec. omnes substitutiones ,
 vocationes & gravamina meliorato ap-
 ponenda prius inter descendentes testa-
 toris , ejus consanguineos , quàm ad ex-
 traneos deveniatur , & sic supradicta
 remanent clara , & per consequens con-
 stat , quòd dicti filii in conditione positi ,
 non sunt in dispositione vocati , & sic
 parentibus in his bonis ab intestato suc-
 cedunt , & illis possunt ii filii libere tes-
 tari , & eorum hæredes in illis succedunt ,
 ex quo per filii natiuitatem cessavit dicta
 conditio (si sine liberis decesserit) &
 verba illa dictæ clausulæ , ubi dicitur
 (como dicho es) referuntur ad proximè
 præcedentia Didaci & filii vel filix ab eo
 electi , vel electæ ad dictam melioratio-
 nem , in casu , in quo dictus Didacus in

ea successisset , & hæc de jure mihi vi-
 dentur quantum ad dicta dubia , & clau-
 sulam testamenti dicti Joannis , & ubi
 hæc omnia concurrunt , non est censèn-
 dum testatorem voluisse aliud , maximè
 cum sæpe in conjecturatâ mente testatoris
 erretur.

Post hæc autem omnia , dictus Lucas
 melioratus in tertio & quinto tempore
 mortis in testamenti sui quâdam clausulâ
 ita disposuit : *Iten quiero y es mi voluntad,*
que si mi esposa Maria pariere hijo, ò hija,
que sino llegare a edad de testar, lo aya
mi hijo Juan, y si el no fuere vivo, lo ayan
mis hermanos Diego, y Beatriz. Pero en
este testamento este Lucas no instituyò, ni
nombrò heredero alguno, ni menos en los
codicilos que hizo, ma de solamente de-
clarar, y mandar, se guardasse su testamento
en todo lo demas : ex quo dicta filia ejus
 succedit ab intestato in bonis patris ex
 juris dispositione , & legis Regni. 52

Paresse , que segun dicho es , la dicha
 Maria esposa del dicho Lucas pario una
 hija , la qual es viva , y el dicho Juan sub-
 stituito erat hijo natural del dicho Lucas
 testador , alqual por otra clausula del tes-
 tamento , mando el quinto de sus bienes , y
 este hijo natural es muerto , y murio despues
 de los dias del dicho su padre , de lo qual
 han nacido las dudas siguientes.

Prima , an dicta substitutio sit pupilla-
 ris , vel compendiosa , idque dubium fa-
 cit omissio aliorum verborum consulto-
 rum apponi , scilicet (si fuere mi heredero ,
 ò heredera) etiam quod sit compendiosa ,
 si per testatorem potuit inseri in legiti-
 mam filix suæ.

Secunda , si jam quod sit pupillaris ,
 an erit expressa , & talis quod matrem
 excludat.

Tertia , si est pupillaris , si est valida ,
 necne , attento quod neque in ea , neque
 in testamento neque in codicillis nulla
 adest institutio hæredis.

Quarta , si in casu , in quo ex dictis di-
 cta substitutio invalida non fuisset , an
 saltem ratione incertitudinis bonorum ,
 & quantitatis eorum , in quibus substituo-
 tio fit , erit invalida , ut saltem ex eo quod
 ad eam vocat filium suum illegitimum ,
 cui per aliam sui testamenti clausulam an-
 tea quintum bonorum legaverat , vel
 quia dictus Didacus , qui est substitutus
 dicto Lucæ , scripsit suâ propriâ manu di-
 ctum testamentum in scriptis , cum tabel-
 lio non esset dictus Didacus , quantumvis
 dictus testator in suis codicillis jufferit ,
 testamentum

testamentum illud suum servari, & asseruerit se vidisse illud scribi, & totum legisse: *aunque en lo que toca al dicho Diego, el testador dixo, y declarò en su codicilo que le revalidava las mandas que le avia hecho en su testamento, las quales en el mesmo codicilo declarò que eran mil reales, y sus vestidos y, calçado: de manera que es la duda, si cada una cosa destas tres, ò todas juntas bastaran para que la dicha substitucion pupilar no valga, aunque la dicha hija muera dentro de la edad para poder testar.* testamentumque hoc in scriptis habet in fine clausulam codicillarem, scilicet, quod vult valere ut suum testamentum etiam quod ut tale non valeat, valeat tamen tanquam codicillus, vel ut sua & ultima voluntas. Ex quo dubitatum est, an per hanc dictam clausulam videbitur filiam hanc hæredem institutam, & erit hæc quinta dubietas.

Item, an jam quod pupillaris hæc non valeat, si erit conveniens quod filia hæc & tutor ejus statim id intentent & petant, vel sufficiat, quòd filia hæc, mortuâ matre ejus, petat hoc protestatione nunc per filiam & tutorem ejus factâ, quod iustum non sit approbare dictam substitutionem & clausulam ejus, nec validare illam, & hæc est sexta & ultima dubietas circa testamentum & codicillos dicti Lucæ: & satisfaciendo iis proximè præcedentibus sex dubiis per ordinem.

Quoad primum & secundum dubium respondeo, quòd quamvis Alex. *conf. 47. num. 9. vol. 2.* & ibi ejus Addit. dixerit, quod similis substitutio huic facta per dictum Lucam filix suæ non est pupillaris, sed compendiosa quòd in ea deficiunt verba illa, si filius meus hæres erit. attamen quia in dictâ compendiosâ substitutione, & sub generalibus verbis illius comprehenditur expressa pupillaris, & talis, quæ excludit matrem, secundum text. *in l. precibus. C. de imp. & aliis, subst. cap. si pater. de testam. in 6. l. 12. tit. 5. part. 6.* & hanc communem testatur Alexand. ubi sup. *num. 10.* & iterum *in consilio quinquagesimo primo, numero duodecimo, volumine septimo,* & Antonius Gomez *tom. 1. var. cap. 7. num. finali,* & sic hæc est quæstio de nomine, ut inquit Costa, *cap. si pater, verbo pupillares, num. 8. in fin.* nihil impedit, ut valeat dicta pupillaris, etiamsi dicta verba, si filius meus hæres erit, deficiant in dicta substitutione; hac enim de causa non desinit valere, ut magis communem testatur Cras-

receptarum sent. §. substitutio, quest. 20. num. 2. præsertim cum hæc sit expressa pupillaris, inducta per verba illa (*si mu- riere dentro de la edad pupilar de poder testar*) secundum Baldum *conf. 113.* proponitur, quod quadam volum. 5. quem referendo sequitur Ripa *in l. moribus, num. 38. & 41. de vulg. & Crassus ubi supra numero tertio,* & iis primum, & secundum dubium remanet absolutum & *in num. 6.* Crassus differit, quid efficiatur, si apponatur, si hæres erit, vel non apponatur:

Quoad tertium & quartum vero dubium, si dicta substitutio pupillaris invalidabitur ex objectis propositis in hoc tertio & quarto dubio, dico, quod attinet ad primum defectum dictæ substitutionis pupillaris, scilicet, quòd neque in testamento, neque in codicillis ulla datur institutio hæredis, quod etiamsi Covarr. *in cap. Raynutius, §. 6. num. 4. de testam. dixerit,* quòd *attento jure communi,* & *l. Regia 1. titulo de los testamentos, libro quinto recopilationis,* hæc substitutio invalida esset judicanda ex defectu institutionis hæredis, declarando prout ipse Covarruvias ibidem voluit intelligere dictam *l. 1. recop.* ut procederet in casibus in quibus non est necessaria hæredis institutio, non verò in illis in quibus necessaria esset, verumtamen quia hic intellectus & declaratio *ad dictam l. Regiam* est contra ipsammet legem, generaliter disponentem quod etiamsi non adsit hæredis institutio in testamento valeant legata & omnia alia in eo contenta, sub quibus verbis comprehenditur substitutio pupillaris, attentâ communi opinione de jure civili habitâ, clarum mihi videtur, pupillarem nostri testamenti & codicilli, ex hac de causa & defectu hæredis instituti non corruere, sed validam esse, eo quod dicta lex Regia indistinctè loquitur, & esset parvi momenti vel nullius, si solum intelligeretur procedere in illis casibus, in quibus non esset necessaria hæredis institutio, & sic indistinctè in quibuslibet casibus sit necessaria, vel non hæredis institutio intelligenda est, prout eam voluit intelligere Antonius Gomez *tomo primo var. capite quarto, numero quarto,* & Tellus Fernandez *in quarta parte l. 3. Tauri,* ubi reprobat Covarruviam ubi supra, & Costa ita etiam voluit, licet Ant. Gom. non alleget, *in cap. si pater, 3. part. §. censendum, num. decimo octavo, ad finem, de testament. & Mant. in eadem l. 1. tit. de*

de los testamentos, l. 5. recopil. glos. 14. num. penult. & fin. ubi allegant Greg. Lopez, & in substitutione vulgari idem testatur Antonius Gom. dict. 1. tom. var. 56 cap. 5. num. 8. quia per illam legem Regiam jura communia corriguntur & partitarum, quibus dispositum erat hæreditatis aditionem non esse necessariam, secundum Burgos de Paz, 1. part. l. 3. Taur. conclus. 6. num. 833. & 885. & 888. ponit an & circa legitimam filiorum sit necessaria hæredis institutio, & novissime tractat, & ita etiam aditionem non esse necessariam; post hæc Gutierrez noster pract. quest. lib. 2. quest. 30. & 31. & ego dixi in eadem l. 1. tit. de los testamentos, & sic ex defectu isto institutionis hæredis pupillaris nostra non desineret valere, sed valet potius, ut post hæc tenuit Gutierrez ubi supra, dicta quest. 30. num. 4. Ex alio tamen defectu ex ea procedente credo non valere, scilicet, quod in ea non declaratur in qua quantitate, neque in qua parte hæreditatis & 58 patrimonii sit dicta pupillaris substitutio & incertitudo pecuniæ vel quantitatis, vel eorum, quæ consistunt in pondere, numero & mensura, vitiat dispositionem in contractibus & ultimis voluntatibus, ex text. in l. ita stipulatus. vers. 1. ff. de verborum obligationibus. & ibi Bartol. quarta oppositione, & communiter Doctores, & l. triticum, & l. ubi autem non apparet, eodem tit. l. si sic, §. 1. de leg. 1. & sic vitiat institutionem, legatum, & quemlibet contractum incertitudo, ex §. incertis, institution. de leg. 1. quoties. §. heres ff. de hæredib. instituendis, l. si domus, de legat. 1. incertitudo enim circa rem etiam favorabilem suspendit institutionem hæredis, dationem tutoris & libertatis & legatum, ne possint habere suum effectum, quia si non 59 apparet quis sit hæres, nullus hæres judicatur, l. in tempus, §. 1. ff. de hæredib. instituendis. notat Rollan. in consil. 63. num. 12. volum. 2. & sic dubia testatoris voluntas non est attendenda, l. si duo, ff. de testament. l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis. dubiaque substitutio interpretatur 60 contra eum qui ex ea se se adjuvare vult, secundum Socin. consil. 113. col. penult. ad finem. versic. unde ex præmissis, lib. 1. Corneus consil. 186. col. fin. & consil. 204. col. 9. volum. 3. quos referendo sequitur Aymon Cravet. consil. 147. num. 1. & sic dubia dispositio prout est hæc pupillaris 61 substitutio, non excludit matrem, ex

Azavedo Consilia.

text. in l. finali, C. de instit. & substit. sub cond. fact. consil. 51. num. 3. volum. 7. & hæc est una de rationibus quare captatoria voluntas & institutio non valet, secundum Minchacham de successione progress. lib. 1. §. 3. de hæredib. instituendis num. 34. in fin. ubi cum sequentibus aliis quibus plura infert de incertitudine, & latissime Hipolyt. in rubrica de probationibus, num. 350. cum pluribus sequentibus; adeo ut, licet de æquitate canonicâ incertitudo non vitiet, secundum Archidiaconum, in cap. sunt nonnulli, 1. quest. 1. communiter, secundum Jaf. in dicta l. triticum num. 3. & 4. & Doctores in dicta l. ita stipulatus, maxime Ripa, qui num. 38. cum sequentibus pluribus, hanc & alias limitationes proponit: tamen ubi est omnimoda incertitudo, quæ ex aliquo actu certificari non potest, ut hic, etiam jure canonico vitiatur, secundum Socinum, in l. quidam relegatus, de rebus dubiis, & in l. si quis, de plurib. eodem tit. incertum enim dicitur etiam quod non 62 habet certam quantitatem, vel ratione sui, vel adjuncti, secundum Bartolum, in l. uni. C. de sentent. qua pro eo quod interest, & Rebuf. in l. subsignatum, §. incertus, de verborum significatione, versiculo undecimo, ubi in versiculo octavo, inquit ipse Rebuffus, incertam esse stipulationem, quando non apparet quid, quale, vel quantum sit in stipulatione, ex l. stipulationum, & l. sequenti, ff. de verborum obligat. Item etiam, quia & licet institutio hæredis censeatur facta, cum dicit testator, in omnibus autem bonis mobilibus & immobilibus, & juribus & actionibus Titius, quia debet suppleri hæres; 63 esto vel sit, secundum Doctores, l. errorem C. de testam. teste Mantica, de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 18. & iterum lib. 4. tit. 3. tamen id verum est secundum eum, ibi, quoties deficit unum verbum, ut in dicto exemplo, secus verò, si duo verba deficiant, ut hic deficiunt, eo quod deficit hæredis institutio, & deficit etiam declaratio in substitutione, quid sit hoc, quod substitutus debet habere, cum fortassis non in totum, sed in parte, eam faceret & substitueret, nec potest id ex aliquibus verbis testamenti aut codicillorum certificari, & per consequens nihil valet hac de causâ substitutio hæc, de qua nunc agimus, maxime, cum facta sit in testamento in scriptis, in quo dubitari optimè potest, habeat, nec ne locum dicta l. 1. tit. de los 64

testamen

testamentos, lib. 5. recopilationis, prout dubitavit Burgos de Paz, in 1. part. l. 3. Taur. conclus. 6. num. 897. & ultra hoc filius primus substitutus est illegitimus, qui quidem non potuit in ampliori quantitate substitui quam ei relinqui poterat
 65 *per patrem hunc qui habebat filios & descendentes legitimos & naturales, ex text. in l. si is qui ex bonis, ff. de vulgari, & l. 7. tit. 5. part. 6. & quia alii vocati in defectum hujus illegitimi sunt filii Didaci dictum testamentum scribentis; qua de causa junctis aliis supradictis faciliter intelligitur substitutionem hanc esse nullam, & nullius effectus, & ut talis, non debet excludere matrem, quoniam dubia dispositio non excludit eam, ex dict. l. fin. C. de instit. & substit. & cum tot adsint difficultates, & semper testator videtur velle heredi favere.*

66 *Quoad quintum vero dubium si ex vi clausulæ codicillaris censetur filia hæc hæres instituta, dicendum est, non, cum Covarr. in cap. Raynutius, de testamentis, §. 1. num. 2. ubi inquit, & concludit junctis dictis ab eo ibidem, num. 4. in fin. clausulam codicillarem hunc effectum non producere, eo quod Bald. quem ibi allegat, non loquitur in ea, sed in clausula (omni meliori modo.)*

Quoad sextum verò & ultimum dubium dico, quod si tutor dictæ filix approbavit dictum testamentum, securius judico esse, statim petere ex vi restitutionis in integrum contra dictam approbationem, & intentare, quam expectare longiorem terminum; quod si fortè illud nondum approbavit, poterit lis in posterum dilatari, ex dictis per Lancellotum Polytum in tract. substitution. tit. de pupillari, num. 33. supradictis dubiis in facto consultus respondi Placentiæ.

CONSILIUM DECIMUM SEXTUM.

An consanguinei pauperes, proximiores tamen censeantur vocati, an verò remotiores, sed tamen pauperiores, vocatis simpliciter pauperibus? & pro proximioribus concluditur: & an relictum pro maritandis debeat religionem ingredientibus? resolvitur quod sic.

SUMMARIUM.

1 *Pauper quis dicatur? & quid si pauca bona habeat, an vendere illa teneatur?*

- 2 *Paupertas quomodo probetur?*
- 3 *Differentia qua sit inter pauperem, inopem, mendicum & miserabilem?*
- 4 *Executores dati in testamento ad distribuendum in causas pias, possunt erogare in puellis maritandis qua secundum suam conditionem & statum majorem dotem mereantur.*
- 5 *Pauper dicitur, qui labore proprio se & suos sustentat.*
- 6 *Pater non cogitur filium alere, qui ex artificio suo alimenta quarit sibi, & num. 7. ampliatur.*
- 8 *Pater tenetur filium alere, qui ex artificio suo alimenta sibi sufficientia non habet.*
- 9 *Alendus prius est ille, qui onere alimentandi adstrictus est, & deinde alimentarius, ibid.*
- 10 *Testator jubens pauperes puellas maritari, de eis intelligitur etiam sensisse, qua ex suo labore vivunt, & ibidem, quid paupertatis probatio sit jure naturali conformior.*
- 11 *Pauper olim & hodie presumitur.*
- 12 *Probatio paupertatis non pari casu praefertur probationi divitiarum.*
- 13 *Sanguinis conjunctio considerata dicitur causa finalis.*
- 14 *Conjectura illa est capienda, qua pro consanguinitate facit, potius quam pro pietate, & ibid. an tunc relictum sic, pium dicatur?*
- 15 *Conjectura sanguinis tanquam naturalis latissime accipitur.*
- 16 *Legatum à conjuncto relictum magis videtur relinqui sanguinis contemplatione, quam pietatis, & num. 17. limitatur.*
- 18 *Ordo charitatis & affectionis concurrens, intelligitur ordine successivo.*
- 19 *Proximiores semper vocati censentur, & ibid. declaratur & limitatur.*
- 20 *Pauperiores quando ad legatum sunt eligendi?*
- 21 *Legatum relictum puellæ pro dote vel nuptiis contrahendis, debetur religionem ingredientibus.*
- 22 *Conditio, si nupserit, intelligitur etiam de matrimonio spirituali.*
- 23 *Conditio, vel gravamen abstrahens à vitâ contemplativâ rejicitur, & ibid. exemplificatur, & num. 24. declaratur.*
- 25 *Religionem ingredienti datum intelligitur nomine dotis.*
- 26 *Usus communis loquendi plerunque praefertur propriae significationi vocabuli.*
- 27 *Veritatis*

27. *Veritatis sensus multoties amittitur, dum proprietates verborum attenditur.*
28. *Usus communis loquendi quomodo probetur?*
29. *Legatum pro maritandis puellis relictum, an possit collocari ad professionem religionis?*
30. *Legatum relictum pro maritandis puellis à communiter accidentibus intelligitur de carnali matrimonio, pro dote vero aut matrimonio relictum, tam de spirituali, quam de carnali intelligi potest.*
31. *Certum de per se, vel per relationem ad aliud par est aliquid esse.*
32. *Electus in testamento censetur nominatus.*
33. *Voluntas ex qualitate personarum decerpitur.*
34. *Testator velle censetur quod verisimile est.*
35. *Episcopus ex justa causa cum consensu patroni potest alterare defuncti voluntatem.*
36. *Episcopus potest alterare voluntatem, si ne rescindatur id quod perfectum est.*
37. *Legatum relictum pro maritanda puella an debeatur ei, si vivo testatore nubat?*
38. *Executores testamenti an possint distribuere sacerdotibus exteris bona quae defunctus iussit distribuere inter sacerdotes pro dicendis missis?*
39. *Legatum relictum pro dote pauperum, an viduis debeatur?*
40. *Executores dati ad scribendum bona defuncti inter pauperes, debent primo distribuere illa inter pauperes defuncti consanguineos.*
41. *Executor quod expenderit pro implendo testamento recuperat à bonis defuncti, & num. 42. an legatum factum puella, para ayuda a su casamiento, sit modale vel conditionale?*

pauperes ex unâ parte; & ex aliâ parte adfunt aliæ etiam puellæ consanguineæ testatoris ex parte parentum ejus: isthæc tamen ultimæ puellæ remotiores in gradu sunt, licet pauperiores, quænam earum sint præferendæ? & concluditur proximiores præferendas esse, licet non sint ita pauperes: & sic fuit in contradictorio judicio determinatum, me pro hac parte patrocinate, & contrariam adjuvante doctis. Doctore concive nostro Joanne Gutierrez, ut apparet ex *consil. 26. suorum consil.*

Et in favorem harum puellarum proximiorum sequentia allegavi, præsupposito prius ac scito, quisnam, vel quæ pauper dicatur: & in hoc dicendum est, pauperem illum, vel illam dici, qui, vel quæ attentâ qualitate suæ personæ sufficientia bona non habet ad se alendum, dotandum, & sustentandum, ita quod etiamsi bona habeat, idonea non sunt ad status sui conservationem, & sustentationem, ut probat text. in *l. Lucius, §. heredum*, & ibi Bart. ff. *ad Trebel. Bal. in rub. ff. de verb. sig. & Mexia in prag. taxa panis, conclus. 1. num. 14. & 15. l. 6.* ubi inquit, quæ non tenetur vendere pauca illa bona, quæ habet & Achil. Pedroc. *consil. 8. n. 153. cum seq. ubi à num. 145.* incepit declarare, quis pauper dicatur, & sic inspectis iis qualitatibus pauper persona dicitur iudicis arbitrio, hæc considerare debentis, secundum Bart. in *l. si constante, num. 14. ff. solut. mat.* & Covarr. *lib. 2. variar. cap. 6. n. 6.* & quamplures alios relatos per Sebast. Medicis in *tract. mors omnia solvit, 1. part. num. 103.* & ultra ibi relatos tradit in nostris terminis Dec. *consil. num. 2.* ubi *num. 3.* hanc omnium esse sententiam asserit, & crebriori calculo receptam esse; post hæc novissimè vidi asseritum per Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cent. 1. casu 65. num. 7.* Debet tamen iudex hoc arbitrium ex diligenti inquisitione investigare, secundum Achil. de Pedroc. ubi sup. *num. 156. cum sequent.* ubi inquit, aliter malè fieri, & posse appellari, & secundum hæc probari poterit paupertas, de cujus probatione differitur, per prædictos, & Covarr. ubi sup. *num. 8.* & novissimè per Masc. *de prob. tom. 3. conclus. 154.* prout hæc per testes optimè probatum est has proximiores, & parentes earum respectu suarum qualitarum, & status & familiæ, pauperes esse, licet aliqua haberent bona, imò & de iis voluit testator sentire in illis

O ij verbis,

CLericus, quidam in unâ clausulâ sui testamenti ita cavit.

Item mando, que unâs casas, y huerto, y solar que tengo en tal parte los testamentarios que yo dexare nombrados lo vendan, y con el dinero que dellos se hiziere mando que se reparta de a Donzellas pobres, que sean de la parte de mis padres parientas, para ayuda a su casamiento, y ansi es mi voluntad.

Ex quâ clausulâ in facti contingentia duo orta sunt dubia: Primum est, si concurrunt simul puellæ consanguineæ testatoris ex parte parentum proximiores &

Azevedo Consilia.

verbis, *para ayuda a su casamiento*: ergo præsupponit habere bona aliqua, licet non sufficientia; nam secundum dictum 3 Sebastianum Medic. ubi sup. differentia est inter pauperem, inopem, mendicum, & miserabilem personam: nam pauper habet minus quam dives, pauper enim secundum Decium *in cap. ex ratione, n. 5. de appellat.* dicitur, qui parum habet, & sic qui minus habet, quam dives, inops autem qui minus quam pauper, mendicus verò, qui minus quam inops, miserabilis autem caret omnibus bonis, quæ iudex considerat inspectâ qualitate personarum, ut asserit Sebastianus Medic. ubi supra, communiter Doctores tenere, *in authenticâ praterea, C. unde vir & uxor*, & sic inquit Palacios Rub. *in repetitione cap. per vestras, notabili 2. §. 12. num. 7. fol. 90. in magnis*, quod executores dati in testamento ad distribuendum causas pias possunt erogare in puellis, quæ secundum suam conditionem & statutum mereantur majorem dotem, quam esset sufficientia sui patris: quoniam talis puella inter pauperes secundum eum connumeratur, licet non sit omnino mendicans; & Messia *in dictâ conclus. 1. num. 46.* maximè cum & in præsentî probatum sit, quòd ex labore manuum suarum, & continuo harum puellarum patres, suasque & suorum personas sustentant, & qui labore proprio hæc facit pauper est secundum Baldum *in l. peupertas, ff. de excus. tutorum Jas. in dict. l. si constant. n. 147. ff. soluto matrimonio*, & probatur *ex l. singulari, 2. tit. 17. part. 6. ibi: Otro si al que fuesse tan pobre, que no oviesse al porque guarecer, si non por labor de sus manos*, & tradit Nata *in cons. 666. num. 3. volum. 4.* Ecce Ergo quomodo inter pauperes ponitur, qui labore manuum suarum alimenta sibi quærere debet, ut & defumitur *ex §. sed & propter paupertatem*, & ibi glos. *instit. de excusat. tutorum*, notat Mantic. *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 8. tit. 5. num. 22. fol. 176.* & Doctor Barbosa *in l. maritum, 13. num. 9. in fin. cum sequent. ff. soluto matrim.* Neque obstat text. *in l. si quis à liberis, §. sed & si filius, ff. de lib. agnoscendis*, & textus cum eo concordans *in l. penult. tit. 19. part. 4.* ubi probatur filium opificem, & sic artificem, & qui ex artificio quærît alimenta, pater non cogitur exhibere, neque alimentare, ut notat Accursius *in dict. §. sed et si filius*, ad hoc allegans, *l. alimenta, & l. finali, ff. de li-*

beris agnoscendis, & Abbas, & alii plures, tam ex antiquis, quam ex modernis nostris relati per Laram, *in §. sed et si filius, num. 123. cum sequent. fol. 90. ff. de liberis agn.* ubi. *num. 125.* hoc ampliat etiam si labore & opere rustico possit sibi filius 7 victum quærere, secundum Bartolum & Angel. *in l. 1. C. de mend. valid. lib. 10.* ubi & inquirunt patrem filio robusto, qui operi rustico dare operam noluit, posse alimoniam denegare, si ejus conditionis sit filius, ut honestè & sine dedecore suorum possit opus rusticum exercere, ut & tenent relati per Laram *in dict. num. 125.* & glos. *verbo, tal menester, in dictâ l. penultima.* & Molina *de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 15. num. 47.* & idem Lara ubi sup. *num. 131.* Non enim obstant supradicta: quia hæc omnia quoad alimenta danda vel non danda procedunt, Nos verò loquimur quoad hoc, an pauper dicatur labore suo, & manuum suarum victum quærens, quæ multum differunt: tum etiam, quia quoad alimenta intelliguntur supradictæ objectiones, si talis ex artificio congruè se sustentare potest; secus verò si non posset: nam tunc à patre esset alimentandus, ex eo quod par esset non habere neque scire artificio, vel habere & scire, sed non esset sufficiens ad alimenta, & sic si artifex sibi sufficere non possit ad alimenta, quia æger est, pater tenetur alimentare eum, ut per Laram ubi supra, *num. 132.* ubi & declarat, quæ infirmitas debet esse hæc: in præsentî tamen casu probatum est, patres harum puellarum suo labore victum sibi quærere, & non sufficientem, sed potius pauperrimè se gerere: ergo à fortiori filix ejus pauperius se gerent: nam si patres sibi ipsis non sufficiunt, quomodo filias sustentabunt, & dotabunt, cum non habeant unde, & præsertim, quia quando redditus non sufficiunt ad alendos dominum & alimentarium, primo alendus est ille, qui adstrictus est onere alimentandi, & deinde quod reliquum fuerit, alimentarius percipiet, ut habetur *ex l. 2. C. de liber. alend.* notat Lara ubi supra, *num. 134.* & glos. per textum, ibi, *in l. 2. tit. decimo nono, part. 4. & l. 1. titulo octavo, libro sexto fori.* præmaximè, cum hodie filiabus, *ex l. 1. titulo secundo, libro quinto Recopilationis* pro dote filix non possit amplius quam legitima præstari, & sic inquit Baldus per textum ibi, cum glossâ *in l. paupertas, de excusatione tut.* secutus per Jasonem,

Jafonem, in l. si constante, numero 151. ff. soluto matrimonio, & Mantica de conject. ult. vol. libro octavo, titulo quinto, numero vigesimo secundo, quod cum testator jubet pauperes puellas maritari, de iisdem etiam intelligitur sensisse, quæ vivunt ex suo labore, si non habent alimenta, in præfenti tamen hæc omnia concurrunt, neque contrarium unquam fuit probatum, sed potius harum paupertate cujus probatio, tanquam jure naturali conformior prævalere debet, nam ut inquit Job: *Nudus egressus sum de utero matris meæ, & nudus revertor ad illam;* & sic pauper olim, & hodie præsumitur, ut Alciatus de præsumpt. reg. 2. præsumptione 27. num. 3. & 4. & Menoch. de præsumpt. 1. tom. lib. 1. q. 23. num. 46. fol. 27. Id etiam è contra allerit esse, ut pauper in præfenti, & olim esse pauper præsumatur, & allegans divitias eas probare tenetur, ut per Masc. novissimè de probationibus, tomo 1. concl. 525. divitem, ubi num. 2. inquit, quemlibet nasci nudum, & pauperem, ex cap. sicut ii. 47. dist. tradit Lucas de Penna in l. 2. com. 2. C. quando & quibus quarta pars debeat, & Afflictis dec. 377. num. 5. & per consequens negans id quod naturaliter inest, probare tenetur, & in pari casu, probatio paupertatis præfertur probationi divitiarum, æqualibus testimoniis probata, eò quod naturalis præsumptio adest pro paupertate; plures enim conjecturæ vincunt unam, & habens duo vincula præfertur habenti unum tantum, l. re conjuncti, de leg. 3. Mantica ubi sup. lib. 12. tit. fin. num. 16. quanto magis in nostro casu, ubi paupertas proximorum puellarum uberius probatur.

Quibus sic suppositis satisfaciendo primo dubio, constanter assero, testatorem hunc vocasse consanguineas proximiores parentum testatoris, & consequenter proximiores pauperes esse præferendas remotioribus, quantumvis pauperioribus, idque ex sequentibus clarissimè probatur.

Primo, quia testator hic ita pauperes vocavit, ut essent de consanguineis parentum suorum ibi (*Pobres que sean de la pare de mis padres parientas*) ponderando continuationem illorum verborum, (*probres que sean*) ita ut requiratur utrumque, & quod sint pauperes, & quod sint consanguineæ, ex parte parentum testatoris, & ita verbum illud (*pobres*) qualificetur ex sequentibus

verbis (*que sean*) ita ut non aliter admittantur, nisi sint consanguineæ, & sic verbum (*pobres*) accessorie, consanguinitas verò principaliter consideratur, cum potius testator ad consanguinitatem respexerit, quam ad paupertatem, ut apparet ex verbis sequentibus, ibi (*para ayuda a su casamiento*) ergo non omnimodam paupertatem respexit, quandoquidem in auxilium & augmentum dotis relinquitur, ex quo præsupponitur, dotem tales puellas habere, licet non sufficientem, & consanguinitatem principaliter considerasse: nam juridicè conjunctione sanguinis consideratâ hæc dicitur causâ finalis, ut per Mantica de conjectur. ult. vol. lib. 6. tit. 14. num. 17. idque ex sequenti secundâ consideratione confirmatur.

Secundò, quoniam in dubio cum duæ capi possunt conjecturæ, una, quod dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis, altera verò, quod sit facta intuitu paupertatis, & sic pietatis, capiendâ est illa quæ pro consanguinate facit, ex l. tutor, §. qui tutoribus, ff. de excusat. tutor. quem ad hoc allegat Marcus Ant. Eugen. cons. 37. num. 8. ubi ex hoc inquit non esse tale relictum pium, concurrentibus quampluribus conjecturis, illa præponderatur, quæ ex conjunctione sanguinis insurgit, ut notat Bar. & Doctores in l. qui filiabus, in princ. de legatis 1. naturalis enim est hæc consanguinitatis præsumptio, accidentaliter verò illa paupertatis intuitu: ergo naturalis præfertur, ex l. qui habet, in princ. ff. de tutelis, eo quod potentior est, ut eam potentior vocat Soc. Sen. in l. si mulier num. 5. ff. de rebus dub. & hanc conjecturam ex jure naturali descendentem latissimam vocat Bal. in l. auth. ex testamento, numero primo, columna secunda versiculo, sed inter conjunctas personas, de collat. per l. Aurelius, §. Titius, ff. de lib. leg. unde vehemens præsumptio naturalis omnem contrariam excludit l. cum qui probabilem, & ibi, Bal. C. de Episc. & Clericis, Calca. cons. 19. num. 6. & Crav. cons. 250. num. 2. in princ. Paris. cons. 73. num. 62. vol. 1. quos & alios allegat Mant. ubi sup. lib. 12. tit. fi. num. 29. ex quo ipse num. 30. in propositum casus nostri inquit, quod legatum à conjuncto relictum magis videtur relinqui contemplatione sanguinis, quàm pietatis, ut in specie consuluit Decius cons. 120 & copiose Cephalus cons. 216. num. 17. cum

seq. & Rom. in *auth. similiter*, n. 3. C. ad l. *falcid.* & ab hac sententiâ, licet dubitaverit, non est ausus recedere, Tiraq. de *priv. pie causa*, in *prafatione* fol. 7. *vers.* quod adeo verum est; Peral. in l. *si quis Tit. de leg. 2.* relatus per Laram in *dicta l. si quis à liberis*, §. *& si impubes*, num. 40. fol. 182. ff. de *liberis agnosc.* & idem Peralta in l. *unum ex familia*, §. *si de falcidia*, numero *tertiodecimo*, de *legatis*; 2. ubi inquit ita in facto obtinuisse, prout & ego in hac presenti causâ obtinui, & tenet etiam Cord. in *suâ summâ de casis de conciencia*, *quastione septuagesima secunda*, & Menochius tom. 2. de *presump. lib. 4. presump. 112. n. 5.* etiam faciunt inf. dicenda *cons. 21. n. 32. cum 2. seq.* etiam si Mant. parum in hoc sibi constans, ubi sup. *lib. 6. tit. 3. num. 19. & 20.* aliud velit: id tamen in transitu limitandum est ut non procedat quoties si pauperiores non admitterentur, etiam remotiores in gradu, & sic non intelligerentur intuitu pietatis; relictum legatum tale pauperibus factum inutile redderetur, vel quando testator expressit se
 17 relinquere intuitu pietatis & amore Dei, secundum *Jaf. cons. 183. vol. 2.* & Tiraq. ubi sup. *folio 9. pag. 1. in fine*, vel quando relinquitur pro amore Dei, secundum *Alci. cons. 126. num. 7. lib. 9.* & Mant. in *dicto lib. 12. tit. fin. num. 30.* vel quando secundum eundem Man. ibidem, testamentum esset factum coram duobus testibus, tunc enim propter deficientem juris solemnitatem, ut valeat, præsumitur magis ad piam causam relictum, ex *Jaf. ubi sup.* & *Ceph. cons. 216. num. 24. cum sequent.* cumque, ut ex dictis patet in presenti essent hæ limitationes, & in similibus clausulis testamentorum affectio sanguinis consideratur, semperque proximiores puellæ censentur vocatæ, eò quod quotiescunque plures invitantur ad aliquod relictum, inter quos
 18 cadere potest ordo charitatis & affectionis; videntur invitati ordine successivo, secundum ordinem affectionis, quæ affectio colligitur penes proximiores, secundum *Bart. & magis communiter DD. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & post. teste Soc. Sen. cons. 49. num. 1. vol. 1.* idque regulare est, quod semper
 19 proximiores censentur vocati, ut probat text. in *§. si plures, inst. de leg. agn. suc. l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel.* optimus text. in *l. cum ita legatur. §. in fidei commis. ff. de leg. 2.* notat *Decius cons.*

1. n. 5. quidquid velit *Pelaez de major. 1. p. q. 48. fin.* quem refert *Gutier. in pract. qq. lib. 2. q. 67. num. 3. pag. 165.* quos sequitur eos referendo *Manuel Rod. in sua summa, tom. 1. in verbo (eleccion.) c. 6. n. 8. pag. 179.* qui omnes fundantur ex *l. unum ex fam. §. si de fal. ff. de leg. 2.* cum *Peral. & glos. ibi, n. 12.* optimè distinguente, an detur electio, vel fiat consanguineorum simpliciter nominatio, nisi proximiores sint odiosi testatori, nam tunc remotiores admittuntur, secundum *Pelaez de major. 1. parte, quast. 48. num. 37.* ubi à *n. 36.* inceptit, quod tamen ego intelligerem, si testator id nescivit, vel si scivit, non habuit tempus excludendi hos odiosos, secus si scivit, & habuit tempus & noluit excludere eos, ex dictis per me in *l. 2. tit. 1. lib. 1. supra, numero secundo*, & per *Tiraquellum, in l. si unquam, verbo, suscepit, numero 219.* & *Mant. de conject. ment. test. lib. 12. tit. 1. num. 13.* Ex quibus remanet clarissimè in presenti dispositione considerandam esse qualitatem consanguinitatis & non pietatis, & per consequens proximiores puellas pauperes tamen esse vocatas, exclusis pro nunc remotioribus, quantumvis pauperioribus, prout & tenuit *Cord. dicta quastione. 72.* secutus per *Lud. Lopez in 1. tomo instruct. consc. cap. 137. vers. addimus etiam, pag. 310.* ubi in *versic.* & licet reprobat & bene eundem *Cord.* aliud dicentem, si hæc minus propinqua pepigisset antea pro suo matrimonio de hac eleemosyna, & nisi daretur, non fieret, & sic remaneret in perpetuum irremediabilis, in casu tamen, in quo qualitas consanguinitatis non esset consideranda, sed pietatis tantum, pauperiores essent eligendæ, saltem in foro conscientie, licet in foro fori valeret electio (etiam in hoc casu) de paupere, omisso pauperiori, secundum *Decium cons. 72. num. 3.* de quo tamen quia non est presentis materie, dicemus infra *cons. 24.* ubi disputabimus an in conscientia sint eligendæ pauperiores per executorem, cui electio pauperum est commissa, & per consequens iis considerationibus attentis cessant omnia contraria adducta per *D. Gut. in dicto consilio 26.* pro sua opinione & defensione partium.
 Quoad secundum dubium in presenti causa & lite ortum, scilicet, an dictum legatum in propositâ clausulâ & insertâ in principio hujus consilii debeat puellis consang.

consanguineis ingredientibus religionem, affirmative respondeo, deberi, nūm, quia
 21 legatum relictum alicui puellæ pro dote, vel pro nuptiis contrahendis debetur ei; si religionem ingrediatur, secundum Capitium *dec. Neapolit. 403. num. 2.* eò quod secundum eum, ibi, nubit cœlesti sponso, ut latè per Fel. *in cap. Ecclesia sancta Maria, de const. col. 31. in fine*, ubi idem esse in legato de maritandis puellis fundat, & Tiber. *Decia resp. 5. num. 12. & per totum vol. 3.* & Didacus Perez *in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. pag. 79. vers. legatum relictum*, & Ricar. *inf. proximè allegandus n. 12.* & communem testatur Aug. Bero. *q. 34. famil. n. 7. per text. in aut. de sanc. episc. §. sed & hoc presenti*, & sequuntur plures relati per Baeçam de dotibus filiarum *c. 14. n. 12.* &
 22 quia conditio, si nupserit, intelligitur etiam de matrimonio, spiritali, secundum Soc. Sen. *in l. mulieri & Titio, num. 12. vers. item in virgine, de cond. & demonstr. per text. in d. §. sed & hoc presenti*, & Cov. *lib. 1. var. c. 19. n. 10.* ubi subdit hanc rationem, scilicet, quòd præsumitur qui de nuptiis cogitavit, quòd idem quoque fuisset dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis, & ita communi interpretatione acceptum esse testatur Fulgos. *conf. 53. num. 2. vers. rursus*, relatus & secutus per Mant. *de conject. ult. vol. lib. 11. tit. 18. num. 26.* ubi in casu negativo aliud esse dicit, puta si legetur alicui puellæ, vel mulieri aliquid, si non nupserit, intelligitur de matrimonio temporali, non verò de spiritali: nam intelligitur tunc impleta conditio, si religionem ingrediatur. quæ adeo vera sunt, quòd si alicui relinquuntur mille, si non nupserit, & si religionem ingrediatur, ducenta, tota mille habebit, si religionis habitum susceperit, ne à vita contemplativa abstrahatur, secundum dictos Doctores, & Covar. ubi sup. *num. 9.* hanc dicentem communem, & sequitur Tiber Decianus *dicto responso §. num. 31.* & magis communem testatur Jaso *in authentica, si qua mulier, num. 14. C. de sacros. Ecl. ubi à n. 8. incepit*, & idem Jaso *in conf. 43. col. 2. lib. 3.* & Ant. Gal. *Malv. conf. 12. num. 17. lib. 1.* & Ricard. *in comment. ad §. non solum, instit. de leg. num. 13.* ubi & contrariam dixit communem, & licet in hoc hinc inde sint contrariæ communes & magis communes opiniones, & secundum quamlibet earum sit determinatum, ut apparet omnium latif-

simè ex Mant. ubi sup. *num. 27. cum eq.* & ex Cacher. *in decis. Ped. 162. n. 6. & 22.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præf. 83. num. 4. & 26.* & per D. Gutier. *in suis can. quest. aliquibus, & num. 58. cum tribus seq. tom. 1.* & ad utramque partem examinans ita tenet & asserit, non esse ab ea in iudicando, & consulendo recedendum, Rolandus Valle *conf. 53. vol. 3.* Tamen hæc opinio quòd mille debeantur, vera est & ab omnibus tenetur in locis ubi non est consuetudo dandi minores dotes ingredientibus religionem, quam dantur iis, quæ matrimonium carnale contrahunt, ubi tamen non adesset dicta consuetudo, tunc utique esset tenenda & servanda voluntas testatoris ad litteram, prout inquit Gutier. ubi sup. ex Roland. Valle, *dicto conf. 35.* & optimè Jaf. *conf. 43. col. 4. vers. non obstat quarto, lib. 3.* & sic tunc non deberi intranti religionem tota mille, sed ducenta per testatorem iussa tunc præstari: quam opinionem novissimè ego ultra omnes intelligerem esse, quoties illa ducenta sufficiunt pro ingressu religionis, 24 neque major solet constitui in eo loco, ingredientibus religionem, secus verò si major dos solet dari, tunc enim, quia esset impedimentum vitæ contemplativæ & sic religionis, omnino esset tenenda prima opinio, scilicet, vel quòd tota mille darentur, vel saltem illa ex eis, quæ necessaria forent pro ingressu religionis, dum tamen non excedatur ab illis mille, tum quia consuetudo in hoc casu licet dicitur, quòd cum minori dote recipiatur tam ad matrimonium spirituale, quam ad carnale, dicitur tamen hæc eadem consuetudo, quòd debet esse major dos quam ducentorum ducatorum, igitur dos consueta est solvenda, eo quòd ad consuetudinem censendum est in tali casu testatorem respexisse circa hoc habitam, si consuetudinem volumus attendere, ex dictis per Mant. ubi sup. *lib. 6. tit. 8.* tum etiam quia itidem datum ingredienti 25 religionem censetur datum nomine dotis, secundum Guido Papæ *decif. Delphinatus, 962. n. 6.* & ingrediente monasterium verificatur conditio dotis, secundum Calder. *conf. 9.* & Boer. ubi sup. *num. 8. & Baeça* & ita se habet communis consuetudo, ut ibi per eundem Baeç. *num. 9.* juxta quem usum verba sunt intelligenda, ut per Bart. *in l. si quis filiabus, ff. de testam. tut.* & communis hic usus 26 loquendi præfertur propriæ significationi vocabuli,

vocabuli, ex l. cum de lanionis. §. Afriniam, ff. de fundo inst. quoniam multoties dum proprietates verborum attenditur, sensus veritatis amittitur, c. intelligentia, & c. preterea, de verb. sig. c. March. 1. q. 1. notat Rojas de heret. 1. part. n. 381. cum

27

28 3. sequi. ubi allegat regulam hanc limitantes. Et qualiter iste communis usus loquendi probetur, tradit Bart. in l. Lab. n. 6. ff. de suppl. leg. & sic videmus, quod in scripturis Monialium ingredientium religionem de dote fit mentio, & nomine dotis promittitur datum, quemadmodum & promittitur nomine dotis id quod datur nuptias contrahentibus. Quibus non obstat doctrina Bal. in auth. nisi rogati, C. ad Trebel. dicentis, quod legatum pro maritandis puellis non potest collocari ad professionem religionis, & sequitur Mant. ubi sup. lib. 8. tit. 5. num. 22. & Simon de Prætis, de interpretatione ult. volunt. lib. 5. dubitatione, 2. n. 77. fol. 456. & gloss. fm. libr. 12. tit. 28. part. 3. Tum, quia voluntas testatoris est ad unguem servanda, ex clem. quia contingit, de religiosis domibus, notat Dec. cons. 72. n. 2. tum etiam, quia præcedentia loqui tunc videbantur, quoties alicui determinatæ personæ fit tale legatum dotis, quo casu, quia voluntas testatoris in alia quam in ea adimpleri non potest, ideo ei dandum est legatum, etiamsi religionem ingrediatur, quod fecus ubi generaliter relinquitur pro maritandis puellis; nam tunc si in unâ non adimpletur voluntas testatoris, in aliâ poterit adimpleri, qui matrimonium carnale contraxerit, ideo nimirum si hæc doctrina Bal. esset in nostro casu attendenda, & sic ingredienti religionem non esset legatum hoc præstandum, in nostro casu, prout distinguere videbat Bal. Novellus de dote, 6. part. privilegio 77. quem pro se adducebat Gutier. in d. cons. 26. Nam respondeo, quod ultra hoc quod contra Bal. loquitur & tenet Benedictus relatus & secutus per Baeçam d. n. 9. & ejus opinio si vera esset & tenenda, destrueret omnia dicta in superioribus, imo & à fortiori in legato generali dotis pluribus fœminis factum, esset dicendum deberi puellæ ingredienti religionem, sicut cum uni & determinatæ puellæ relinquitur, quoniam cum uni determinatæ personæ legatur, de voluntate testatoris apparet in mente omnium, id relinquere voluisse, ut matrimonium contrahat carnale, & filios ac descendentes

haberet, quod non est; cum pluribus relinquatur, cum in eis considerari non possit, an omnes velint carnaliter contrahere matrimonium: ergo à fortiori in generali legato dotis est tenendum deberi ingredienti religionem, cum tunc potius id videbatur sensisse testatorem. Ultra hoc inquam, dico, quod doctrina Bald. cessat in nostro casu ex duabus rationibus. Prima, quia non legatur pro maritandis puellis, sed pro augmento, & auxilio dotis & matrimonii, & in legato pro maritandis à communiter accidentibus, intelligitur de carnali matrimonio, pro dote vero, aut matrimonio relicto, tam de spirituali, quam carnali intelligi potest, nam si testator voluerit aliquid erogari in subsidium maritandi filias heredum, hoc legatum intelligitur ei quoque relicto qui velit ingredi monasterium, secundum Nata cons. 296. n. 2. & 3. ubi reddit diversitatis rationem, & refert eum ad hoc Mant. ubi sup. lib. 8. tit. 5. n. 22. & sic cessat in nostro casu illa Bal. doctrina. Secunda verò ratio & responsio est, quod in nostro casu non fuit generalis clausula apposita, sed restricta potius ad particulares, dum vocat pauperes consanguineas ex parte patris, & sic ad certas de incertis, & nunc in aliis quam in iis proximioribus voluntas testatoris adimpleri non potest, & sic merito, quod sicut si uni determinatæ personæ relinqueretur legatum dotis, quod illi daretur, si religionem intrasset, ut fateatur Gutier. d. cons. 26. quod & nunc istis detur, ne voluntas testatoris remaneat illusa, & non impleta cum istæ attentæ præsentis statu & tempore sint certæ & determinatæ; par est enim ali-

31

quid esse certum, & de per se, vel per relationem ad aliud, certum, ff. si cert. pet. l. ubi autem, §. illud, ff. de verb. oblig. optimus textus in l. hac venditio, §. hujusmodi, ff. de contrah. emptione, ibi Neque enim certum est pretium in tam evidente venditione, quæ facta fuit pretio, quod emptor habebat in archa vel in aliâ parte, & probat l. 10. titulo 5. part. 5. Ant. Gom. tom. 2. variarum, cap. 2. num. 9. & quia electus censetur nominatus in ipso testamento, ex l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuius. univers. nom. l. unum ex familia, §. si de

32

falcidia, & ibi Meneses, numero primo, & 2. de leg. 2. & diximus alibi, in præsentem tamen testator jubet distribui legatum hoc inter pauperes consanguineas,

neas, ex parte patris sui, & sic debent esse proximiores: igitur hæc volens ingredi religionem cum auxilio dicti legati, cum sit proximior & pauper, est certa & designata, & per consequens non implebitur voluntas defuncti si ei non datur: ergo ei omnino præstandum est legatum hoc, præsertim cum ipse testator clericus sacerdos fuerit, quem credendum est magis intentionem direxisse ad vitam spiritualem, & sic ad matrimonium spirituale, quam ad carnale: ex qualitate personarum voluntas decerpitur, ex textu, ibique Bart. notante in *l. cum qui certarum, in principio, ff. de verborum obligat.* Verbaque intelligenda sunt, secundum qualitatem personæ proferentis ea, textus in *l. plenum, §. aquicii, ff. de usu, & hab.* notat Curt. Junior. *consilio 35. numero 8. volumine 1.* & Mant. *de conjecturis ult. volunt. lib. 6. tit. 10. per totum*, & id quod est verisimile censetur velle testatorem, secundum Soc. Jun. *consilio 128. numero 16. & 84. volumine 1.* Item, & quia Episcopus ex justâ causâ cum consensu patroni potest alterare voluntatem defuncti, secundum Cardinal. in *Clementina, quia contingit, de relig. dom. questione 4.* & iterum in *cap. nos quidem, questione 3. de test. Dec. consilio 121. Lambert. de jure patron. lib. 3. questione 5. princip. articul. 3. fol. 21. in novis*, præsertim existente tam justâ & necessariâ causâ pro animæ salute, scilicet, ingredientis religionem; & sic hæc censetur nominata per testatorem, & consequenter alteri non est præstandum legatum hoc, quia id quod semel perfectum est, ne rescindatur, potest Episcopus alterare voluntatem, secundum Barb. *cons. 23. in prin. lib. 1.* optime loquentem, maxime, si voluntas defuncti nondum est in esse deducta, sed deducenda, ut inquit Imol. relatus & secutus per Pal. Rub. in *rub. de donat. inter, §. 47. num. 10. ad fin.* Ex quibus omnibus sententiam obtinui, ut dictum est, & an legatum relictum pro puellâ maritandâ debeat, si vivo testatore nubat, vide Mant. ubi sup. *lib. 12. tit. 1. num. 13. folio 317.* & Sebas. Medicis, in *tractatu morum omnia solvit, 2. part. concl. 36. in fine*, & Nos alibi etiam diximus, & an si testator jussit bona sua per suos executores distribui sacerdotibus pro Missis dicendis, possint distribuere sacerdotibus, qui non sunt de loco testatoris, sed extra, vide *decisionem 128. Capella Tolo-Azevedo Consilia.*

sana, & glos. in l. 22. tit. 3. part. 6. & in additionibus 9. decisionis multa de iis executoribus dicuntur: & legatum pro dote pauperum an debeat viduis, vide Mant. ubi sup. *lib. 8. tit. 5. n. 21.* ubi alia plura dicit, & ibi, an debeat uni tantum, vel vicinis, & ibi, *n. 20.* an jussus restituere bona pauperibus post mortem possit illa in vitam restituere; & nota quod executores ad distribuendum inter pauperes deputati possunt & debent dispensare primo in consanguineos testatoris pauperes, si existant, ut per Tib. *Dec. cons. 1. num. 51. vol. 3. ubi, n. 52.* quid si extat filius spurius testatoris, & quidquid executor expenderit pro implendo testamento recuperavit à bonis defuncti, secundum Spec. *tit. de instr. edit. §. num. vero, n. 83.* & an legatum puellæ factum *para ayuda à su casamiento*, sit modale vel conditionale, vide Didac. Perez in *l. primâ, titulo 2. lib. 5. ord. pag. 78. vers. quari potest.*

CONSILIUM DECIMUM SEPTIMUM.

In materiâ gabellarum circa privilegium Antonia Garcia & ejus descendentium.

SUMMARIUM.

- 1 Tenor Regiæ concessionis vel privilegii est multum attendendus.
- 2 Privilegium causa transit cum suâ causâ, sicut personale cum personâ,
- 3 Scholaris captus extra Academiam à judice laico, ab eo retineri non potest.
- 4 Privilegium persona concessum dicitur individuum.
- 5 Hypotheca est individua, licet res hypothecata dividi possint.
- 6 Maritus viduus factus ex aliquâ ex descendentibus Antonia Garcia, si alii nubat, an gaudebit ipsarum privilegio.
- 7 Privilegium transiens in contractum per viam remunerationis fuit irrevocabile, & n. 8.
- 9 Vitam suam tenetur quis domini salutem præponere,
- 10 Vita cunctis rebus major & charior est.
- 11 Regi afferenti sic contigisse credendum est.
- 12 Labrança, latine dicitur cultura,
- 13 Cultura agri quid in se continent.
- 14 Onus reale transit in quemcumque possessorem,

- 15 *Census capitale, in tot patrimonium minuit,*
 16 *Custodia differt à cultura.*

Privilegio particulari legibus Regiis approbato, videlicet *in l. 31. cum duabus seq. tit. 18. lib. 9. rec.* concessa est exemptio gabellarum Antonia Garcia de Monroy, & ejus descendētib; & illis, qui cum eis matrimonia contraxerint, prout ex dictis legibus & tenore privilegii clarissime constat, cum declarationibus à dictis legibus propositis & una earum est, *ex dict. l. 33. dicto titulo 18. libro 9.* scilicet, quod dicta exemptione supradicti gaudeant in iis, quæ sunt laboris & fructus, vulgo, *de labranças, y crianças*, contingit quod quidam maritus cujusdam descendētis dictæ Antonia Garcia, habebat quosdam fundos & hæreditates, quas quolibet colebat anno, & ex eis se sustentabat, super quibus hæreditatibus & fundis uxore suâ jam mortuâ, imposuit quosdam census redimibiles, & obligavit hæreditates ipsas, ac eas hypothecavit pro solutione & securitate dictorum censuum specialiter, & generaliter, quo scito ac intellecto per gabellarios & conductores earum, petierunt à supradicto census impositore, & marito quondam dictæ descendētis, gabellam dictorum censuum, & lis super hoc fuit fundata in judicio, & pro ipso reo, quod non deberet dictam gabellam, allegavi in facto, & in jure; & tandem quamplurimis licet Advocatis titubantibus in iis, judiciali sententiâ fuit definitum, nullam ex dictis deberi gabellam, etiam si uxor istius erat tunc mortua, & ipse in viduitate permanebat, & pro eo sequentia in jure allegavi, & consideravi.

Pro cujus rei defensione supponendum est, consideranda esse plurium Regum Catholicorum verba *in dicto privilegio, & in dicta l. 33.* appositâ, dum conceditur hæc immunitas ipsi Antonia Garcia, & ejus descendētib; & illis, qui cum aliqua ex dictis descendētib; matrimonia contraxerint, ut patet *in dicta l. 33. ibi que todas las personas que tienen las dichas exempciones, y los descendientes de la dicha Antonia Garcia, y los que se casaren con las hijas dellas, & iterum pluries repetit, que à los descendientes de la dicha Antonia Garcia, y à los maridos dellas*, quæ quidem verba sunt ad modum consideranda; tenor enim Regiæ concessionis, ac pri-

vilegii debet multum attendi ac considerari, *text. in cap. porrò, cap. recepimus, de privilegiis, cap. accepimus, de fide inst.* Joan. And. multa allegans in regula privilegium, *de reg. jur. lib. 6. Paul. Cast. conf. 164. num. 2. lib. 2. Abb. conf. 85. col. 1. lib. 1. Barb. conf. 2. col. 3. in medio, lib. 2.* hæc autem regia concessio ipsis descendētib; & itidem illis, qui cum eis contraxerint matrimonium conceditur: ergo eis non extinctis, & mortuis non perditur privilegium hoc, quia privilegium personale cum personâ, & non aliàs extinguitur, *ex cap. privilegium, de regulis jur. in 6.* ponderando copulativam, *y a sus descendientes, y a los que con ellas casaren*, copula enim inter diversa ponitur, ut gloss. & omnes *in l. prima, ff. de justitia, & jure*, & per consequens unicuique censetur concessum, & sic decet esse mansurum, ut *capite decet, de reg. jur. in 6.* nam quando alicui fuit jus semel acquisitum ex personâ alterius, & si illa persona deficiat postquam semel competit, perpetuo durat, *text. egregius in l. illud, §. siquis eum & magis in l. si post mortem, §. si qui, ff. de honorum possess. contra tab. ibi*, cum enim semel beneficio, & tradit in simili privilegio Marcus Ant. Eug. *consilio 92. per totum, libro primo.* Adco ut sicut privilegium causæ transit cum suâ causa, *l. tempus, ff. de re judic.* ita privilegium personale cum personâ, eamque comitatur etiam absentem, & sic scholarem privilegium suum sequitur, ut etiam extra Academiam captus à judice laico, 2 retineri non possit, ut per Doctores, *in auth. habita, C. ne filius pro patre*, ita ut privilegium personale sequatur personam in solidum, & sic pro parte durare & pro parte convelli non potest, quia privilegium personæ concessum dicitur individuum, 4 ut per Aimon Crav. *consilio 239. num. 4. lib. 2.* ad exemplum sententiæ, unicum tantum continens caput, secundum gloss. *in l. 1. C. si adversus rem jud.* & licet sint res separabiles à persona, ipsum tamen privilegium personæ concessum, & rebus, dicitur individuum, licet res hypothecata dividi possint, *l. quandiu, C. de dist. pig.* ut in propositum singulariter inquit Petrus Pechius *in dict. cap. privilegium, num. 5. de reg. jur. lib. 6.* 5 ut intelligamus privilegium his descendētib; & maritis suis concessum, esse individuum, & sic unicuique in solidum concessum, & unicuique eorum superstiti

Consilium decimum septimum. 115

stiti servandum, & multo postquam hæc in facto allegavi tenet Joan. Garfia de nobilitate, glos. 1. §. 1. num. 44. cum seq. sic dicens, quotidie servari, quidquid contrarium sub dentibus tamen dixerit Lassarte de decim vend. cap. 3. num. 12. in fin. & cum Joan. Garc. tenet etiam expresse Doctor Pichardus, in disputatione tit. C. de murile. & Gynæcia, lib. 11. num. 61. Sed si maritus hic viduus fiat & nubat alteri non privilegiatæ personæ, gaudebitne dicto privilegio? 6 dic quod non, ex dictis per Pichard. ubi sup. num. 64. licet posset aliud dici in viro, ubi, num. 19. quasi ad nostram legem inquit, quod licet privilegium uxoris viro non competat, nec familia viri sequatur familiam uxoris, hæc tamen ex gratia & privilegio ob matrimonium bene fit, & tunc secundum eum, ibi, num. 42. reale & non personale est tale privilegium.

Secundo præsuppono quod ut ex dicto privilegio constat fuit concessum in remunerationem servitii ab ipsa Antonia Garfia facti Regibus Catholicis, vitam suam ob hoc exponente, prout exposuit & per consequens privilegium transivit in contractum, & revocari non potest, 7 ut notant omnes communiter in cap. nov. de jud. & ideo notabiliter dicebat Bal. in l. si cum mihi, per text. ibi, ff. de dolo, quod si Princeps subdito ob aliquod factum ab eo sibi præstitum, privilegium aliquod concesserit, cum in contractum 8 tale privilegium transferit, illud revocare minime potest, cujus doctrinam sequitur Jason, cons. 56. col. 3. volumine primo, quem & alios late tractans refert Loazes in allegatione oppidi de mula, in primâ dubitatione, num. 27. & 29. pag. 63. cum sequentibus, & iterum, pagina 127. numero 29. & 30. & sic fuit obligatoria causa ex parte Regis, & per consequens individua, ut inquit Aimon, ubi supra, numero 5. Sed quænam major causa remunerationis potuit esse ad concedendum dictum privilegium, quam mori pro ipso Rege illud concedente, quæ quidem Antonia licet teneretur Regi suo servire, non tamen tenebatur vitam pro eo ponere; quamvis enim vassallus ad bellum teneatur ire cum Domino, in ipso tamen prælio non tenetur domino succurrere, 9 si sibi mortem viderit imminere, quia vitam suam debet salutem Domini præponere, ut notat glos. communiter approbata, in cap. 1. in princ. quibus mod. feud. Azevedo Consilia.

amitt. & in cap. si à morte, de alien. feud. & hanc communem testatur Paris. de Puteo. in tract. de re mil. lib. 5. vers. an vassallus: charitas enim bene ordinata incipit à se ipso, l. prafes, C. de serv. & aqua, refert Loazes ubi sup. pag. 174. num. 31. & 36. Cumque pro Rege, & in ejus servitium Antonia hæc vitam amiserit, quæ quidem vita cunctis 10 rebus major chariorque existit, l. in servorum, ff. de pœnis, l. sancimus, cum similibus, C. de sacros. Eccl. quam æstimationem posset Rex convenientem illi assignare, quæ excessiva, imo condigna hujus meriti & servitii impensæ esse possit: ut in simili inquit Loazes ubi sup. pag. 194. num. 7. cum sequen. quod quidem servitium ex tenore privilegii, & ex legibus nostris, & ex historiis notissimum est, & credendum est Regi assenti sic contigisse, ut per Loazes ubi 11 sup. pag. 134. num. 38. & 40. Et per consequens non est hoc privilegium strictè interpretandum, sed largissimè, ita, ut semper pro privilegiatis in dubio sit interpretatio faciendâ, præsertim quoad modum gabellæ, quæ res odiosa est, ut inquit Tiraq. de retract. lignag. §. 15. glos. 1. n. 12.

Quibus sic suppositis ad propositum deveniendo, patet clarissime, quod cum maritus hic dictæ descendenti Antonie Garfiæ, dicto privilegio gaudere debet, cum expresse sibi concedatur, quod non esset, si non concederetur, neque filiarum nuptiarum gauderent hoc privilegio, sed virgines tantum, nisi id sibi concederetur, ut conceditur hic, secundum Rebuf. in l. liberorum, §. præter, pag. 466. in princ. ff. de verb. signif. ubi clare apparet, gabellam petitam non deberi: nam, ut expresse apparet, bona super quibus census est constitutus, sunt culturæ, creationi, & sustentationi appropriata, labrança enim latine cultura dicitur, & 12 sic ipse cultus, ut l. quoties §. si colono, ibi, quas in culturam fecerat, ff. de usu fruct. §. si quis à non domino instit. de rerum divisione, ibi naturali ratione placuit, fructus quos percepit, ejus esse pro cultura & cura, & colere agrum, est laborare arando, vel fodiendo, vel alio modo, l. 1. §. de eo, vers. sed & si quis 13 arare, ibi, licet colendi agri causâ videatur fecisse, ff. de aqua pluvi. arcend. l. hætenus, in fin. ff. de usufruct. l. censoria, ff. de verb. sign. y criança, secundum l. 1. tit. 20. partit. 4. es criar algune cosa

de otra, sicut hic, ubi ex fundis, & hæreditatibus suis producit labore suo & suorū famulorū arbores & fructus eorum, & eodem modo ex nummis ad censum præstitis producit redditus & usus hujus, ita ut in hoc casu concurrant verba dict. l. 32. tit. 18. lib. 9. recop. quæ loquitur cum dicta Antonia Garfia, & descendētib; ejus, ac ipsorū descendētiū fœminarū maritis, & sic in eis habet locum ejus dispositio, & privilegium dictum, nam cui verba conveniunt; convenit & dispositio, & è contra, cui non conveniunt, non convenit dispositio, & cum de fructibus dictorū bonorū super quibus casus est constitutus, eo quod sunt, de su labrança, y criança, non debetur gabella, quoties tales fructus venduntur, ut omnes partes in processu fatentur, sententiis & actibus in eo insertis, sic est pluries jussum & determinatum; neque itidem debetur gabella ex censibus super dictis fundis & fructibus eorum constitutis, & impositis, nam sive teneamus opinionem aliquorū tenentium quod censu constituto super aliquibus bonis immobilibus, omne quod in principali dicti census sumatur, visum est vendi in proprietate, & usufructu dictorū fundorū, & sic asserunt esse onus reale, & in quemcumque possessorem transit, ut per Covar. lib. 3. var. cap. 7. num. 6. & hac de causa census inter immobilia computantur, ut in clementina, exivi de paradiso, de verb. signif. sive teneamus opinionem aliorū tenentium, solum usufructum fundi, & dominium utile ejus affici constitutione census alicujus, ut inquit optimè fra. Joan. Gra. in tract. de tratos, y contratos, cap. 2. del censo al quitar, in qualibet harum opinionum, quandoquidem fructus dictorū fundorū censui obligatorum venduntur, pro rata & summa capitalis census super eis constituti, quoniam tantum minus patrimonii possideretur, quantum sumat capitale census constituti super fundis vel fructibus eorum; ex l. fundi partem, ff. de contrah. emptione; diximusque Nos in l. 2. n. 16. & 17. tit. 1. lib. 2. recop. nimirum si ex capitali dicti census, de quo in præsentiarum agimus, nulla debeat gabella, sicut non deberetur si fundi ipsi, aut fructus eorum venderentur, pues eran y son de la labrança y criança del constituyente el censo, idque clarissime deducitur; ex dict. l. 32. ibi,

gozen y sean libres de aqui adelante de alcavala de todo lo que vendiren, que verdaderamente fueren de sus labranças, y crianças, constitutio autem census verè est emptio, & venditio; ut ex extravaganti, 1. de emptione, & vend. in communibus constat, & quoniam si non esset venditio, non deberetur regulariter gabella ex eo: igitur manifestissimè patet ex dictis, nullam in nostro casu deberi gabellam, maxime ubi non fit per viam contractus, & negotiationis, sicut hic non fit, sed ad sustentationem constituentis censum hunc, quod considerat, dict. l. 32. reducta ad l. 31. proxime præcedentem ejusdem tit. 18. lib. 9. recop. ad excusationem hujus gabellæ, & ex l. 15. eod. tit. & lib. etiam deducitur, ibi, que no sean de su labrança ni para su proveymiento, y mantenimiento, & ex dictis per Albert. Trocium de vero & perfect. cler. lib. 2. cap. 52. num. 5. Quibus quidem fundamentis judicem informavi, & sententiâ judiciali fuit definitum, nullam deberi gabellam, & gabellarii recesserunt à lite & nihil amplius in ea processerunt. Habes tamen notare singulariter, quod licet non debeat gabella de iis quæ sunt de culturâ & creatione, ita quod circa hæc gaudent istæ personæ hoc privilegio, non tamen idem erit de eis, quæ vendunt pro solvendâ custodiâ eorum, differt enim custodia à culturâ, ut probat text. in l. cum quæretur, §. prædiis legatis, de leg. 3. quem ad hoc commendat Dec. cons. 420. n. 4. & 5. dicens, quod quilibet non viso illo text. contrarium responderet, sicque consilium nostrum finitur.

CONSILIUM DECIMUM OCTAVUM.

Majoratus an dicatur constitutus ex quibusdam vocationibus? differitur ibi multum de prohibitione alienationis, & quando temporalis vel personalis dicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Major atas ad successionem considerata an inducat majoratum, & quid si per verbum, primo genitus. n. 2.
- 3 Omissum habetur quod non exprimitur.
- 4 Conservatio bonorum perpetua in familia an inducat in eis successionem ordine primogenitura.

5 Majoratus

- 5 Majoratus an censeatur constitutus ex prohibitione alienationis bonorum?
- 6 Alienationis prohibitio non inducitur, quando apponitur personis nominatis, sed personalis est in eis.
- 7 Alienationis prohibitio facta sine causa nihil valet.
- 8 Majoratus non censeatur constitutus ex eo quod successor gravetur habere certum cognomen.
- 9 Onus primis substitutis appositum non censeatur in aliis repetitum.
- 10 Pœna uni apposta non censeatur aliis successoribus repetita.
- 11 Substitutio non extenditur ad personas de quibus non loquitur.
- 12 Bona in dubio libera prasumuntur.
- 13 Testatorem aliquid velle, nisi disponat, non sufficit.
- 14 Alienationis perpetua prohibitio ubi deficit an dicatur majoratus constitutus vel fideicommissum inter personas nominatas?
- 15 Fideicommissum inductum videtur cum testator ordine successivo, & sine perpetuitate inter nominatos successionem constituit.
- 16 Fideicommissum diversum est si familia relinquatur, vel uni de familia, quoties relinquitur, ut bona in familia conserventur.
- 17 Substitutio non est extendenda de uno casu ad alium, nisi expresse dicatur etiam ex identitate rationis, vel ex verisimili mente disponentis.
- 18 Substitutum se asserens tenetur probare, alias adversarius habet intentionem contra eum fundatam.
- 19 Gravatns de restituendo fundo uni de familia, eo ipso quod restituit, deinceps liber manet.
- 20 Ultimus vocatus ad fideicommissum certorum bonorum, potest de eis extraneum heredem instituere.
- 21 Substitutio facta decedenti sine liberis expirat eis relictis, & enumeratio specierum restringit generalitatem.
- 22 Agnationis conservatio facta respectu certarum personarum, non omnes agnatos, sed solum vocatos comprehendit.
- 23 Prohibitione facta eâ ratione ut bona conserventur in familiam ultra quartum gradum non extenditur.
- 24 Ampliatur, etiamsi per viam majoratus prohibitio fiat; nam non egreditur ultra nominatos, & n. 26, limitatur.
- 25 Vocationes facta certarum personarum ad certa bona, personales, & non reales dicuntur.
- 27 Fideicommissum est onus.
- 28 Substitutio proximiorum semel facta censeatur.
- 29 Legatum relictum familiae ut conservetur ibidem, differens est relicto proximioribus.
- 30 In dubio contra fideicommissum est pronuntiandum.
- 31 Substitutio de proximioribus in numero plurali facta per mortem primi proximioris decedentis sine liberis & tunc pluralitas resolvitur in singularitatem.
- 32 Substitutione facta de duobus antiquioribus de domo an in infinitum facta censeatur?
- 33 Alienatione filio prohibita, an & nepoti censeatur prohibita, n. 34. 35. & 36. & 37. Declaratur, l. 27. Taur. in hoc.
- 38 Prohibitio facta à testatore circa alienationem tertii & quinti meliorationis & insuper legitima meliorati, an in aliquo valeat?
- 39 Majoratus an factus censeatur ex eo quod pater instituat filium & disponat, quod si ipse & ejus descendentes decesserint sine filiis bona deveniant in filium secundum? Positi in conditione an censeantur gravati, n. 40.
- 41 Verbum, successivamente, refertur ad personas nominatas.
- 42 Alienationis prohibitio facta heredi, an comprehendat heredem heredis.

TEstator quidam in testamento suo inter alias clausulas unam in hunc modum proposuit.

Item mando, y quede el restante de mis bienes à mi hermana Cathalina, en esta manera, que las tierras y yerva que me caben en mi particion de los bienes de mis padres, cumplida mi anima, y mandas, se haga inventario de todos mis bienes dentro de treynta dias de los dichos bienes rayzes; è lo aya y herede la dicha mi hermana Cathalina, con tal gravamen, que vaya por el dicho inventario, y los reciba è que los dichos bienes ni parte dellos no se puedan vender ni trocar, ni cambiar, ni enagenar, y con el mesmo gravamen lo aya y herede el hijo mayor, ò hija que oviere, que tenga el apellido de Collaços; y que non aviendo hijos, lo aya mi hermano

Juan, ò el hijo, ò hija mayor, conque no se pueda vender, segun dicho es, è successivamente succeda la dicha hacienda en el deudo mas propinquo que oviere de parte de padre, ò de mi madre.

Contingit, quod dicta Cathalina successit in dictis bonis, & ipsa & alii post eam specialiter vocati mortui fuerunt, qua de causa dicta bona devenerunt in ultimo vocatum, scilicet, in proximiorum consanguineum dictæ testatricis ex parte patris, qui quidem nunc ea possidet, & vocatur Antonio de Collaços, qui quâdam scripturâ inter vivos dicta bona donavit cuidam suo consanguineo Francisco de Collaços, eodem cognomine vocato, eo quod essent bona libera, & quia erat de dicta progenie, licet non propinquior testatricis; quamobrem quidam Antonio de Trejo movit litem, dicens dicta bona esse majoratui subjecta, & ipsum esse propinquiorem dictæ testatricis, & per consequens, dicta bona ei pertinere, & donationem dictam per possessorem eorum factam, nullam esse, & lite introductâ defendi partem dicti Francisci Donatarii sequentibus mediis; & tandem in uno ex tribunalibus Regni declaratum fuit, dicta bona esse vinculata & pertinere dicto Antonio de Trejo, post mortem ea nunc possidentis, & donationem esse nullam: & licet quoad sententias tantorum judicum juris consummatissimorum nihil est tractandum, potuerunt se enim ex alio movere, quam in præsentî consultatione mihi propositum fuit, vel si ex eisdem iudicia ipsorum sunt amplectenda, tamen quia huic nostræ sententiæ accesserunt & viri non contemnendæ autoritatis, in medium proferam fundamenta, quæ pro parte dicti Donatarii adduxi, pro conservanda dicta donatione, & omni dubio tollendo, & quod principaliter hic veniebat discutendum, erat, an ex dicta dispositione & clausula dictæ testatricis, esset constitutus majoratus, vel fideicommissum perpetuum inter omnes de familia dictæ testatricis, vel finiretur in persona dicti Antonii Donatoris, ut ipse de his bonis posset disponere, sicut de bonis liberis: & pro parte hac, quod essent bona libera, & sine gravamine majoratus, vel perpetui fideicommissi, & finiri vocationes in hoc ultimo possessore, sequentia consideravi.

Primò, quoniam testatrix hæc nullum inseruit verbum, cujus virtute deduci

posset, velle majoratum constituere, in dubioque semper censendum est bona libera, non vero majoratui subjecta relicta esse, ut in progressu latius fundabimus.

Secundò, ex eo quod verba illa, *succeda el hijo, ò hija mayor*, solummodo respiciunt majorem ætatem ad succedendum & præferendum in successione, ut inquit Felinus *in Rubric. de majorit. & obediendum. num. 12.* non vero majoratus constitutionem, dicens enim, succedat major natu, censetur solam ætatis prærogativam considerare, non vero primogenituram, quam solum considerasse videtur, si per verbum, primogenitus, vulgo, *el primeren grado*, testatrix loqueretur, tunc enim solam qualitatem, ac lineam rectam primogenituræ considerare videtur, quam differentiam constituit Alexand. *consil. 4. num. 13. versic. item jura, & rationes, lib. 4.* & Pal. *Rub. in Rub. de donat. inter. §. 69. in fin.* Tiraquel. *de primog. quest. 40. num. 160.* Alciat. *lib. 8. parergon. cap. 15.* Idque etiam in terminis majoratus loquens resolvit Acoſta *in questione Patruï & Nep. num. 11. pag. 193. in novis*, sic dicens omnes agnoscere, & plures alios sic tenentes refert Menoch. *cons. 442. num. 19. ubi, num. 40.* alios refert contra tenentes & communem dicentes, & ibi opiniones distinctione concordat, *lib. 5. fol. 149.* Et quod per verbum, *mayor*, ætas tantum consideretur, probatur ex *l. si pater in fine, ff. de adoptionibus*, ibi, nec major nec minor, & in *l. cum qui, ff. de interd. & releg. & in l. semper, in princip. ff. de jure immunit. cap. majores. 24. quest. 1.* quæ jura ad hoc allegat Decius, *cons. 443.* secundum antiquam impressionem, & secundum novam est primum *volum. 3.* & Anton. Gam. *in decision. Lusitana, 307. num. 20.* & reddunt rationem, quia verba intelligi debent naturaliter & vere, *l. fin. C. de his qui ven. atat. impet. & non accidentaliter*, ut & in propositum inquit Barb. *in cap. nullus. columna. de foro competenti.*

Tertiò, quoniam testatrix hæc in dicta ejus clausula non fecit vocationes perpetuas ad bona hæc, neque declaravit, aut voluit in perpetuum servari contentum in dicta clausula, quod ex ea clare colligitur, quia nullum verbum perpetuitatem denotans in ea reperies, & quia ubi id voluit, declaravit, prout fecit in clausula alia ejusdem testamenti, ubi iussit,

fit, anniversarium pro ea fieri in Ecclesia, & nominavit in Patronum dicti anniversarii dictum Antonium, interim quod frater ejus esset ætatis viginti annorum, & cum ad hanc ætatem pervenisset, esset ipse Patronus, & post eum proximior consanguineus ex parte patris sui, & eo deficiente ex parte matris, & sic successive in perpetuum. Si ergo in hac clausula ita declaravit, si in nostra de qua nunc agimus idem voluisset, expressisset, & quod non expressit, pro omisso habendum est, ut inquit in simili Tiber. Dec. Respons. 22. num. 4. volum. 1. & iterum, Respons. 7. num. 48. eod. volum. 1. & remansisse est censendum in dispositione juris communis, ex l. commodissime. ff. de liber. & post. & sic voluisse libera relinquere bona hæc, nostrâ in clausulâ contenta, & non majoratui subjecta, cum hæc sit juris præsumptio, ad quam testator videtur se semper referre, & cum ea se conformare, videturque semper minus hæredem velle gravare. Imo & quantumvis testatrix hæc vellet, ut bona sua in familia perpetuo conservarentur, in eisque successive, & gradatim esse succedendum, non ex hoc debet in tali fideicommissio succedi jure & ordine primogenituræ, sed potius omnes proximiores in eodem gradu existentes pariter ad talis fideicommissi successionem admittendi erunt, ex text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. probat optime Mol. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 31.

Quartò, quoniam licet testatrix hæc in dicta clausula specialiter vocatis apposuerit gravamen non alienandi bona hæc, non censetur ex hoc constituisse majoratum, ut tenent plures relati per addit. Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 64. pag. 58. cum in isto Regno adsit lex, quæ hoc disponat, prout Portugali dispositum habetur lege Regia, secundum Gammam decis. Lusitana 30. per totam, præsertim ubi alienatio non prohibetur, ea sola ratione, ne bona exeant extra familiam, sed ut in ea conserventur, prout hic non fuit prohibitum, neque dispositum, quo casu clarius est, majoratum non esse constitutum, ut apparet ex dictis per Molinam in dict. cap. 5. num. 7. & 27. versic. istis tamen non obstantibus, neque est aliquod onus appositum quotannis ad implendum, ut fuit in dicta decis. 30. Lusitana relata per Velascum in consultatione Lusitana 27. n. 2. & melius in consultatione 82. ubi optime loquitur in pro-

positum nostrum, quod non sit majoratus. Imo quoties prohibitio alienationis non est indefinite prolata, sed finite, ut hic, quia nominatis expresse apponitur, non inducitur perpetua prohibitio alienationis, sed personalis est, & non extenditur ad alias personas, quàm nominatas, ut inquit Crassus receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 5. num. 10. prout induceretur si indefinite apponeretur, ex text. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. & ibi notat Peralta, num. 27. pag. 599. & Burgos de Paz cons. 44. num. 7. lib. 1. & ex dictis per Gammam decis. 203. num. 19. cum tribus sequentibus, & per Velascum dict. consult. 82. num. 11. imo cum sine causa fuerit facta hæc alienationis prohibitio nihil valet, ex l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 1. & ibi notant omnes, teste Paulo Parisio, consil. 52. num. 12. volum. 2. & Cras. in dict. quest. 5. num. 1. ubi ampliat, etiamsi per viam conditionis fiat talis prohibitio, & Molin. lib. 1. cap. 6. n. 30. de primogeniis, & approbatur, l. 44. in fin. tit. 5. part. 5. nisi fieret hæc prohibitio in casu in quo majoratus extalibus bonis esset constitutus, nam tunc necessarium non est in prohibitione inferere causam, quia de se illa patet, ut per Pelaez de majoratibus, 4. part. quest. 1. num. 5. & 7. ad fin. Item in præsentis prohibitio alienationis non est facta favore agnationis conservandæ, eo quod fœminæ sunt vocatæ, per quas familia non conservatur, sed tantum, ut bona hæc ad nominatos hic, de familia de Collaços, perveniant, quod est differens, ut per Tiber. Dec. Respons. 7. num. 38. & 39. vol. 1.

Quintò, quia per gravamen quod successor horum bonorum habeat cognomen, de Collaços, non censetur majoratus constitutus, nisi testator jubeat hoc in perpetuum observandum, secundum Molinam ubi supra, num. 34. maxime cum hic solummodo filio vel filiæ hujus Catherinæ vocatæ ad dicta bona gravamen hoc appositum sit, non vero aliis post eum vocatis, & sic aliis non videtur impositum, quoniam onus primis substitutis appositum, non censetur aliis post substitutis adjectum, ut ex text. in l. cum uxori, C. quando dies legat. cedat. notant Oldradus cons. 21. & alii relati per Dec. consil. 218. num. 7. & consil. 288. col. 4. & sic pœna uni apposita si non impleverit mandatum, non censetur aliis successoribus imposita, secundum gloss. penult. l. fin. tit.

11 *tit. 11. part. 6.* ex quo dicunt Doctores, ut alibi retulimus, dici posse, de te substitutio non loquitur, neque in hoc casu, ut ait Socin. *consil. 62. column. 3. ante medium, lib. 3.* Cravet. & alii relati per Burgos de Paz *consil. 34. num. 14.* Item, nomen & insignia circa fœminas nullius vel saltem parvæ est considerationis, ut per Tiber. Dec. *Respons. 7. num. 35. cum tribus sequent. vol. 1.*

12 Sexto, quoniam in dubio bona libere præsumuntur relicta, non vero majoratui subjecta, nisi majoratus ostendatur, *ex cap. 1. §. inter filium, & ibi Bal. num. 2. si de feudo fuerit cont. Alexand. consil. 129. in princ. lib. 1. Dec. consil. 85. lib. 1. Anton. Gabriel. plura referens in lib. 3. com. opin. tit. de feudis conclus. 3.* volun-

13 luntasque testatoris non est attendenda, nisi ad dispositionem processerit, atque non sufficiat testatorem velle, nisi disponat text. ubi Bal. *notabil. 3. col. 1. in l. quidam cum filium, ff. de hered. instit. Meneses in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num. 18. de legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 6. fol. 19. Tiber. Dec. resp. 64. num. 1. & 2. & 3. volum. 2.* Hic tamen nulla adest testatoris dispositio, nec conjectura, ex qua possit conjecturari, velle testatorem majoratum constituere, nec bona in familia conservari, imo potius contrarium, cum ipsa testatrix fœmina fuerit, & fœminas vocaverit, neque in perpetuum id custodiri jusserit, neque aliæ conjecturæ relatæ per Molin. *in d. cap. 5.* in præsentem concurrunt, igitur neque Nos inducere debemus. Et miror aliquando quorundam judicum, & advocatorum, qui jam ex quodam impropriissimo verbo, & ex qualibet levissima suspitione volunt majoratum inducere, & perpetuæ alienationis prohibitionem constituere, maxime circa testatores idiotas & mulieres, quæ neque de hoc cogitaverunt, neque unquam fortassis meminerunt, cum de jure habeamus dictas præsumptiones in contrarium, ut dictum est.

14 Ex quibus cum in præsentem deficiant majoratus constitutio, & prohibitio perpetuæ alienationis, manifeste apparet inter specialiter, & expressè vocatos esse constitutum fideicommissum temporale cum habeat tractum successivum inter eos tantum, secundum Simon de Prætis, *de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpretatione 3. dubitation. 4. solut. 2. n. 15. versic. præcipuum, fol. 218.* ubi se re-

mittit ad loca ubi plura exempla proposuit in nostrum propositum conducibilia, ubi fideicommissum inducitur, & facit communis relata per Tib. Dec. *resp. 1. n. 251. ad fin. vol. 1. & n. 267.* & videbis etiam dicta per Pelaez *de major. 2. part. quest. 5. per totam, & sic extinctis vocatis, propinquior patris, aut matris dictæ testatricis erit admittendus, & in eo cessat & finitur fideicommissum, ut per Simon. de Prætis, dict. num. 15.* neque censetur gravatus cum tantum sit in dispositione positus & non vocatus ex dictis per Nos, *sup. consil. 15. dub. 3.* Imo, & quoad proximior hunc vocatum, etiamsi vellemus, sine veri tamen præjudicio, sub ejus persona omnes de familia vocari, ita, ut singularitatem in pluritatem reducere-
mus, censerentur tunc abinde vocati de familia per vulgarem vel saltem hic per fideicommissum, & sic uno adeunte quoties per vulgarem vocantur, respectu cæterorum vocatorum expirasse substitutionem, secundum Molin. *de primog. lib. 1. cap. 5. num. 27. versic. his tamen, & communem testatur Clarus verb. testamentum, quest. 80. num. 4. & idem Molin. eod. lib. 1. cap. 6. num. 15. & 16. & Ahumada in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 17. num. 11.* & id sine dubio cum perpetuitas non datur, procedit, prout hic verificatum est non dari, nam cum testatrix ordine successivo inter nominatos successionem constituat, fideicommissum inter eos inductum videtur, ex text. *in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, de leg. 2.* ubi primo nominati ad fideicommissum vocantur & eis extinctis proximiores sui patris, aut matris vocati, ut optime advertit Paul. *in eodem §. in fideicommisso, num. 2. & 3.* relatus & secutus per Molin. *in dict. cap. 5. num. 27.* & fideicommissum ex tacita etiam voluntate inducitur, *l. cum proponebatur, de leg. 2. & l. non modo, de leg. 1.* & per consequens admittendi erunt in hac clausula primo vocati, & eis extinctis proximior patris aut matris, qui est dictus Antonius nunc possessor, & sic ultteriores non censentur vocati, cum testatrix non amplius progrediatur, *ex d. §. in fideicommisso, ibi, nisi defunctus ad ultteriores voluntatem suam extenderit, ut ibi per Cuman. optime: diversum est enim* 16 fideicommissum, uni de familia, vel familiæ relinqui, vel quod fideicommissum eâ lege relictum sit, ut bona in familia conservarentur, qui enim fideicommissum uni familiæ relinquit, id solum efficere

efficere contendit, ut proximiores ad huiusmodi fideicommissum admittantur, ita, ut primis succedentibus, fideicommissum expiret; relinquens autem eâ lege, ut in familia bona conserventur, id præcipere videtur, ut unus post alium jure fideicommissi succedat, ita ut bona de familia non exeant: esset enim aliter absurdum ex sola simplici vocatione tot fideicommissa inter illos, qui ex ipsa familia processerint inducere, nisi adesset conjectura perpetuitatis, quæ hic non adest; & substitutio non est extendenda de uno in alium, nisi expressè dicatur, etiam ex idemtitate rationis, & ex verisimili mente disponentis, ut optime per Cravet. *consil. 98. num. 13.* & Menoc. *consil. 97. num. 91. cum duobus sequentibus*, & Burgos de Paz, *dict. consil. 34. num. 13. cum sequentibus*, ubi, *num. 21.* inquit, asserentem se substitutum id probare debere, & dicentem de te non loquitur substitutio, habere fundatam intentionem, *ex l. ei qui, ff. de probat.* Idque ulterius fundatur, nam gravatus restituere fundum uni de familia, vel de agnatione, eo ipso, quod per eum illi restituit, manet liber deinceps, ex text. *in l. unum ex familia, §. sed si fundum, de leg. 2.* ubi omnes notat, maxime Peralta, *num. 20. pag. 597.* expressamque itidem habemus pro hoc regulam, scilicet, quod quando unus vel plures ad fideicommissum vocati sunt, in persona ultimi vocati bona ipsa libera remanent, neque ulterius fideicommissio subiecta sunt, potestque ultimo loco vocatus succedens in eis hæredem extraneum instituere, quod apertissime probat text. in id præcipuus *in l. qui solidum, §. pradium, de leg. 2. l. pater filium, §. fundum Titianum, de leg. 3.* & utrobique scribentes *in l. cum pater libertis, in fin. de leg.* notant Bal. Paul. & relati à Burgos de Paz, *consil. 34. num. 35.* & Molin. *lib. 1. de primog. cap. 4. num. 1.* ubi cum sequentibus plura in propositum refert, & facit doctrina Oldraldi, *consil. 21.* communiter approbati, teste Tiber. Dec. *resp. 2. num. 28. volum. 2.* quod substitutio facta decedenti sine liberis, expirat eis relictis, neque ulterius progreditur, & faciunt dicta per nos supra *consil. 15. dub. 3. conjectura 1. in princ.*

21 & enumeratio specierum restringit generalitatem, *l. cum de lanionis, §. quidem, & §. cui fundum, ff. de de fundo inst. l. legatorum, §. 1. de leg. 2. l. legata suppellectili*, ubi scribentes, *ff. de suppellect. leg.*

Azevedo Consilia.

& sic inquit eleganter Joan. de Imol. *in l. si vero, §. de viro, ad fin. ff. solut. matr.* quod consideratio conservationis agnationis facta respectu certarum personarum, non omnes agnatos, sed solum eos, qui nominati sunt, comprehendit, cujus dictum sequitur ad id alios referens, Molin. *dict. l. 1. cap. 4. num. 31. & eodem lib. cap. 5. num. 37. ubi num. 38.* ampliat, ut id procedat etiamsi plures substitutiones testator fecerit, & late Tiber. Dec. *resp. num. 142. cum pluribus sequent. vol. 2.* & Socin. Junior. *consil. 155. per totum, maxime, num. 10. volum. 2.* ex quo alia decerpes fundamenta, & gloss. *el mas, in princ. l. 2. tit. 15. part. 2. colum. 2.* & faciunt dicta per Dec. *resp. 2. num. 71. volum. 2.* & hac de causa ex text. *in authent. de restit. fideicom. §. nos.* igitur statuitur & disponitur, quod quando quis bona sua alienari prohibet ea ratione, ut in familia conserventur, prohibitio hæc quartum gradum non excedit, quia testator disposuit in futurum & in perpetuum extendi alienationis prohibitionem, ut communem testatur Crassus *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 19. per totam*, neque extensio est facienda de personâ ad personam non nominatam, etiamsi, ut dictum est, verosimiliter testator id vellet, ut & per Molin. *dict. cap. 4. num. 3. cum duobus sequent.* quod adeo ampliant aliqui ex DD. prout est Imol. & relati per Molin. *in eodem cap. 4. num. 31 & 36. & d. cap. 5. num. 37. & 38.* & Peralta. *in d. §. in fideicommissio, num. 55. pag. 187.* & gloss. *el mas, 9. l. 2. tit. 15. part. 2.* & Burgos de Paz, Junior. *in suis questionibus, questione 2. num. 50. & 51. & 66.* ut etiamsi inter nominatos relinquatur per viam majoratus non egredietur ulterius, sed potius eis extinctis extinguetur majoratus, & sic ultimo nominatus poterit succedendo disponere de bonis liberè, quod à fortiori dicemus procedere ubi non per viam majoratus sed simplicis fideicommissi relinquatur, quia personales non vero reales sunt tales vocationes, ut dicunt dicti Doctores, & Gamma *decisione Lusitan. 27. num. 7. part. 1. fol. 42.* & quamvis contra Imol. & sequaces esset tenendum, quoties per viam majoratus id fieret, nam tunc in perpetuum durat, nisi aliter se habeat consuetudo, secundum Avend. *in l. 27. Taur. glos. 1. num. 12.* & Pelaez de majorat. *4. part. quest. 1. num. 1. & 7.* & Molin. *dict. cap. 4. num. 30. & 32.* & latius

Q tuis

tius dict. cap. 5. num. 37. & 38. & Bur-
 gos de Paz in *questionibus suis*, *questione*
 2. num. 121. cum *sequentibus*, & gloss. *el*
mas, *columna* 2. l. 2. tit. 15. part. 2. & An-
 ton. Gom. pro utraque parte adducens
 fundamenta in l. 40. *Taur.* num. 64. &
 Covarr. lib. 3. *variar.* cap. 5. num. 16. & 2.
 & sic usque totius Hispaniæ receptum vi-
 demus in quibuslibet majoriis sicut in
 Regno & Comitatu; posset vero & in
 majoratu doctrina Imol. verificari; scilicet,
 si omnes agnati deficiebant, & pos-
 sessor esset ultimus totius familiæ; nam
 tunc posset disponere de bonis majoratus,
 relinquendo ea suo hæredi, non ut libe-
 ra sed majoratus, gravando hæredem, ut
 talia bona majoratus possideat; & servet
 vincula & conditiones ejus per se & suos
 successores; tamen cum in præsentem nul-
 lus sit constitutus majoratus ut dictum re-
 vera videtur, verius tenendum fideicom-
 missum, hoc & prohibitionem alienatio-
 nis cessare in hoc ultimo possessore, qui
 poterit libere de dictis bonis disponere,
 quomodo & in quem voluerit, neque
 est recedendum à verbis testatoris, se-
 cundum Tiber. Dec. *respons.* 64. num. 1.
 & 2. *volum.* 2. maxime cum ut ibi in-
 quit, num. 22. 23. & 24. fideicommissum
 est onus, l. *coheredi*, §. *cum familia*, ff.
 de *vulg.* & sic debet restringi ad pri-
 mum proximiorum vocatum, ut in eo
 expiret, ut arguit Dec. *consil.* 80. num.
 3. & *consil.* 621. num. 7. & quia verba
 prolata ab homine de primo actu intelli-
 guntur, & ideo si quis substituit proximi-
 ores de parentela, intelliguntur semel
 substituti, secundum Pelaez de *major.* 2.
 part. *quest.* 5. num. 20. maximaque est
 differentia, quid relinqui familiæ, ut ibi-
 dem conservetur, an vero proximiori-
 ribus, ut primo casu omnes vocentur,
 secundo vero non, ut per Tiber. Dec.
 dict. *respons.* 10. num. 61. cum *seq.* vol. 3.
 maxime cum si aliud in præsentem dicere-
 mus, fieret extensio de persona ad per-
 sonam; quod est odiosum, l. *si quis ita*,
 §. *penult.* ff. de *testam. tutel.* per Jas. in l.
 cum *res.* 6. *notabil.* de *leg.* 1. Dec. *consil.*
 85. *columna.* 4. & in dubio contra fideicom-
 missum est pronuntiandum, ut inquit Ro-
 ta *decis.* 864. incipit; testator, circa fi-
 nem, in antiquis, & Marzar. *consil.* 6.
numer. 2. ubi num. 13. id intelligit in sim-
 plici fideicommissio, ut hic, & Tiber.
 Dec. *respons.* 1. num. 197. *volum.* 1. &
 Pelaez de *major.* 2. part. *quest.* 5. num.
 20. & sic inquit Dec. ipse in *respons.* 64.

per totum, & concludit in fortioribus termi-
 nis substitutionem de proximioribus in
 numero plurali esse finitam per mortem
 primi proximioris decedentis sine filiis, &
 pluralitatem illam in num. 40. resolvit, ut
 in uno tantum verificetur, & idem Dec.
 late *respons.* 10. per totum lib. 3. & Simon
 de Prætis, ubi sup. *versic. ex quibus*, & sic
 à fortiori in nostro casu, ubi testatrix per
 numerum singularem locuta est, ibi, *en*
el deudo mas propinquo. Item, quia tunc
 inducitur fideicommissum ex perpetua
 alienationis prohibitione, ut & tunc peti
 possit, quoties alienatio facta est, ut per
 Crassum *recept. sententiarum*, §. *fideicom-*
missum. quest. 5. num. 5. & 6. & Menoc.
consil. 442. num. 37. *volum.* 5. secus vero
 si non sit facta, quia tunc nullum induci-
 tur fideicommissum in proximioribus de
 familia, sed uni remotiori relinqui po-
 test, secundum Dec. *consil.* 218. num.
 13. & 14. communis, secundum eum-
 dem; *consil.* 422. num. 7. ubi num. 3. in-
 quit & tunc extraneum posse possessori
 succedere ab intestato, & late per Barto-
 lom. Socin. *consil.* 227 per totum, & Ro-
 land. Valle *consil.* 84. num. 32. *volum.* 1.
 de quo & per Curc. Junior. *consil.* 115.
 & 116. & Tiber. Dec. *respons.* 31. num.
 16. ubi; num. 107. hoc declarat & per
 totum consilium plura dicit. Neque su-
 pradictis obstat *consil.* 26. Ancharran. de
 quo per Dec. in *d. resp.* 64. num. 25. &
 & *d. resp.* 10. num. 12. & 76. considera-
 tum, & iterum in *resp.* 100. n. 2. vol. 3.
 & per Barb. *consil.* 27. scripsit doctissime,
columna. 12. lib. primo, ubi consuluit, quod
 si post mortem instituti testator vocasset
 duos antiquiores de domo, non tantum
 ii duo, sed & omnes in infinitum conse-
 rentur vocati; refert eum Felin. in *Ru-*
bric. num. 12. de *major.* & *obedient.* nam
 ultra hoc, quod contra Ancharr. consu-
 luit Cravet. *consil.* 180. num. 1. *versic. se-*
cundo respondeo, & in *consil.* 161 num. 9.
 ut inquit Dec. *d. resp.* 64. num. 26. &
 Menoch. *consil.* 97. num. 19, 116. & 117.
 ultra hoc secundum eundem Dec. ibi,
 onus in casu Ancharr. fuit adjectum favo-
 re piæ causæ, ex quo apparet mentem
 testatoris fuisse, quod esset perpetua, vel
 quando constaret favore agnationis con-
 servandæ proximiores de domo esse voca-
 tos, ut inquit Mantic. de *conject. ult. vo-*
lunt. lib. 6. tit. 15. num. 11. & in hoc
 sensu quando favore agnationis conse-
 vandæ, est communiter recepta doctrina
 illa Ancharr. secundum Dec. *resp.* 41. num.
 61. vol.

61. vol. 1. & iterum in resp. 86. num. 22. vol. 3. & optime per Menoc. *consil.* 97. num. 116. cum seq. aliquibus vol. 1. vel loquitur Anchar. secundum Menoc. *conf.* 85. n. 123. cum seq. quoties primi duo antiquiores repudiarunt fideicommissum, & dictum *consil.* sequebantur relati per Menoc. *d. consil.* 85. num. 26. 87 per Molin. *de primog. lib. 1. cap. 5. n. 19.* ubi tandem dicit pro declaratione dicti consilii videndum esse Aimon *d. consil.* 161. num. 9. & *consil.* 180. per totum, & bene: nam declarat eum optime, & decidit nostrum casum, sicut Nos decidimus, & Velas. *in d. consultatione* 82. num. 10. Respondetur etiam illi *consil.* Anchar. quod ibi non decidit, ex illis verbis, majoratum constitui, sed tantum fideicommissum, & sic sufficiebat dari consanguineo non ita propinquiori, sicut dedit iste, de quo est præsens consultatio, & sic male fuit ei ablata, quæ quidem conjectura hic deficit, cum testatrix sit fœmina & feminam vocaverit, ut inquit Molin. *de primog. lib. 3. cap. 5. num. 50.* neque perpetuas vocationes fecit. Non etiam obstat quædam consideratio ab uno avvocato proposita, scilicet, *ex dispositione l. 27. Tauri*, quæ est *l. 11. tit. 6. lib. 5. recop.* ut ex ea videatur jam prohibitionem alienationis perpetuam esse, prout ex ea voluit Menes. *in l. voluntas, num. 25. C. de fideicommiss.* quod & corroboratur ex alia doctrina Covar. *lib. 3. var. cap. 5. num. 4. versic. verum Justiniani dum dicit quod jam ex d. l. 27. Taur.* prohibita alienatione, filio censetur & prohibita nepoti, in quo de jure civili erat in contrarium communis opinio, ut apparet ex Covar. *ibidem*, & Menes. ubi sup. *num. 26.* & *glos. 1. l. 43. tit. 5. part. 5.* & Crassus *receptorum sententiarum, §. fideicommiss. quest. 19. num. 1.* quod adeo verum erat ut procederet, etiamsi adderetur ratio prohibitionis, scilicet, ut bona in familia conservarentur, adhuc tunc ultra quartum gradum non extendebatur, ex text. *in authent. de restit. fideicommiss. §. nos igitur*, not. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 4. num. 11. 12. & 30.* & id de jure etiam regio procedere asserit Tellus *in d. l. 27. Taur. num. 17.* nisi in perpetuum prohibitio dicta alienationis fieret, secundum Cras. *d. quest. 19. num. 2.* & cum Covar. & Menes. ubi sup. voluit tenere, licet eos non alleget Matien. *in l. 11. glos. fin. tit. 6. lib. 5. recop.* & Molin. *de primogen. lib. 35. 1. cap. 5. num. 16.* quoniam supradicta Azevedo *Consilia.*

procedunt & loquuntur, & Doctores supra dicti, *dict. l. 27. Tauri*, pro sua doctrina allegantes loqui itidem censendum est vel quoties ex voluntate testatoris colligitur in perpetuum voluisse durare alienationis prohibitionem, prout si per viam majoratus, vel vinculi fieret, tunc enim, quia majoratus & vinculi ea est natura, ut perpetuo duret, & sic realis sit, nimirum si ultra tertiam & quintam generationem & in infinitum dicta alienationis prohibitio intelligatur, ut inquit Covar. relatus & secutus per Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 30.* vel quoties tertium & quintum uni ex descendentibus cum vocationibus aliorum descendentium & consanguineorum, & in defectum eorum vocando extraneos fit dicta prohibitio alienationis bonorum pro tertio & quinto meliorationis relictorum, secundum terminos *d. l. 27. Taur.* Tunc enim in dubio, nisi aliud sit dictum, perpetua alienationis prohibitio erit, sed ubi non datur hæc voluntas disponentis, vel quod disponendo & meliorando in tertio & quinto, secundum dispositionem & ordinem, *dict. l. 27. Taur.* procedatur, jura civilia non remanent correctæ, sed in suo esse, & sic prohibitio alienationis in filios non extenditur ad nepotes, neque prohibitio alienationis, ut bona in familia conservarentur, egredietur quartam generationem, ut optime inquit, & considerat Molin. *in dict. cap. 4. num. 29. & 30.* sic intelligens, *d. l. 27. Taur.* & voluit novissime Aven. *in eadem l. 27. Taur. glos. 1. num. 12.* ita ut juxta terminos, *d. l. 27. Taur.* videlicet circa meliorationem tertii & quinti, uni ex descendentibus facta cum vocationibus ibidem expressis, prohibitio alienationis injuncta perpetua sit, nisi aliud voluisse testatorem vel disponentem colligatur, & in hoc jura civilia manent correctæ, vel quando per viam majoratus vel vinculi, ut in hoc consilio dictum est, & tenet Aven. *d. num. 12.* & *glos. el mas, in d. l. 2. tit. 15. part. 2. colum. 2.* ubi allegat ad hoc Bald. & Dec. & diximus *in l. 11. tit. 6. num. 56. cum sequentibus, lib. 5. recopil.* Extra vero istos duos casus jura civilia manent in suo esse, & sic *dict. l. 27. Taur.* nihil obstat nostro intentui, & sic eam expressius intellexit Pelaez *de majorat. quarta parte, questione 1. n. 7. ad finem*, reprobando Covar. *in d. lib. 3. var. c. 5. n. 4. versic. verum qui quidem.* Covar. & sequaces si bene inspiciantur & advertantur.

tur, eorum verba idem voluerunt, cum loquantur in terminis, *dict. l. 27. Taur.* vel quando per viam vinculi aut majoratus fit dicta melioratio tertii, & pro iis faciunt dicta per Anton. Gom. *tom. 1. var. cap. 5. n. 42.* Quod adeo verum esse credo, quod si testator prohibeat alienationem in tertio & quinto meliorationis, & insuper in legitima meliorati, quam legitimam cum ipso tertio & quinto iussit ei dari, cum dicto onere, nihil valebit prohibitio in legitima, neque in tertio & quinto, cum tunc testator excefferit modum *d. l. 27. Taur.* & per *l. 11. tit. 4. part. 6.* id expresse sit prohibitum fieri, secundum Molin. ubi sup. *lib. 2. cap. 1. n. 36.* ubi ad hoc allegat Peral. & Greg. Lopez *in d. l. partita, verbo, no empece,* & Angel. *in l. 11. tit. 6. glos. 3. n. 3. in fin. lib. 5. recop. & Avend. dict. l. 27. Taur. glos. 1. n. 10. & retulimus in l. 11. tit. 6. n. 57. lib. 5. recop.* Neque obstant dicta per Suarez & ejus Addit. *in l. quoniam in prioribus, 10. ampliacione, n. 48. pag. 49. ipsius additionatoris,* quia non loquitur in nostro casu, quando, scilicet, in tertio & quinto sicut in legitima onus apponitur, sed solum in legitima, imo, & si oneratus filius consentiat, non licet ordinem nostræ *l. pervertere,* ut diximus *in dict. l. 11. n. 43.* Infero etiam ex dictis, quod cum testatrix hæc in præsentibus non disposuerit inter descendentes suos, neque apposuerit causam prohibitionis alienandi bona, neque per viam vinculi & majoratus, neque per dictionem aliquam perpetuitatem denotantem, quod non est perpetua hæc prohibitio, neque realis, sed personalis, ex dictis per Molin. *dict. lib. 1. cap. 4. n. 30. in fin. & num. 36.* clarius, imo non valet dicta prohibitio, ut in hoc consilio remanet dictum, & per consequens, *dict. l. 27. Taur.* quæ est *l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil.* ubi credo me idem tenuisse, quod hic *in n. 17. & 56. cum sequent. & Avend. in dict. l. 27. Taur. glos. 1. n. 10.* ubi distinguit, nihil obstat nostræ opinioni. Neque itidem obstat opinio *glos. 1. in fin. & ejusdem glos. verbo, el mas propinquo, in princ. l. 2. tit. 15. part. 2.* quærentis, an si pater instituat filium, & disponat quod si ipse & ejus descendentes decefferint sine filiis, bona veniant in filium secundum, censeatur facta majoria, & inquit quod ex quo filii filiorum sunt gravati, videantur & vocati & honorati, nam ultra hoc quod ibidem loquitur in dispositione circa filios & descenden-

tes disponentis facta, intramus quæstionem illam difficillimam, an positi in conditione censeantur gravati, in qua communior dicit *Jas. in l. centurio, n. 56. ff. de vulgari,* quod non censeantur gravati, & alibi late diximus, sup. & sic quod proximior vocatus ab ista testatrice, non censeatur gravatus, sed in eo expiret substitutio, & succedat ejus proximior ab intestato vel ille cui ipse dicta bona legaverit, reliquerit, vel donaverit, & sic cessat dictum fundamentum prout in simili optime fundans respondit *Dec. cons. 218. n. 6. cum sequent. & iterum consil. 422. n. 1. cum sequent.* præsertim cum hic nullum de perpetuitate, aut majoria adsit, aliter enim esset corrigere totam juris materiam distinguentis fideicommissa temporalia à perpetuis, & jam non adesset fideicommissum temporale. Non obstant ultimo verba illa in fine dictæ clausulæ per testatricem apposita, ibi, *y successivamente, succeda, &c.* nam verbum illud, *successivamente,* refertur ad præcedentes personas nominatas, prout inquit referri in simili casu, *Simon de Prætis de interpret. ult. volunt. 3. interpretatione, dubitatione 1. solut. 9. n. 13. & 14. pag. 137.* ut sit sensus, quod inter nominatos successive procedatur, & ordine successivo unus post alium succedat in dictis bonis, usque dum deveniatur ad ultimum vocatum, scilicet, proximiorum sui patris vel matris, qui nunc est dictus Antonius, nunc ultimus possessor nominatorum & vocatorum in dicta clausula, prout in simili inquit & advertit *Abb. cons. 85. n. 5. vol. 1.* ut tunc eo succedente expiret substitutio, ut dictum est, cum nullum verbum majoratum constituens adsit, neque fideicommissum, ac vocationes in perpetuum inducens, ut advertit *Simon de Prætis,* ubi sup. *num. 6.* neque verbum, proximiores, in plurali, proximior vocatus sit, & quantumcunque quis vellet dicere, quod verbum illud singularis numeri, *en el deudo mas propinquo,* in pluralem numerum esset convertendum & extendendum, ut sic proximiores successive censeantur vocati, & quantumcunque vellemus dicere, verbum proximiores, esse collectivum, quod abhorret *Tiber. Dec. dicto. respons. 64. vol. 2. & resp. 10. vol. 3.* sup. allegatis, nihilominus cum tunc, secundum eum, *ibi,* Molin. & Clarum, sup. per me allegatos, per substitutionem vulgarem succedat propinquior, eo succedente circa alios expiravit substitutio,

& per consequens cessat hæc obiectio nostræ opinioni, & remanet satis fundata & declarata hæc pars Donatarii, & miror quam faciliter per aliquos constituatur & iudicetur constitutus majoratus ex quibuslibet verbis testatorum, & fideicommissa perpetua, cum nihil de majoratu testator nedum dixerit, verum neque fenserit, neque de perpetuitate mentionem fecerit, & quam breviter & sub nube hæc considerentur in aliquibus tribunaliis, & brevius determinentur, cum magnâ & maturâ consideratione & studio maximo, & continuo considerata forent, & an prohibitio alienationis facta hæredi comprehendat hæredem hæredis, vide Menes. in l. voluntas, C. de fideicom. n. 20. cum quatuor sequentibus, ubi limitat & declarat, & Tiber. Dec. respons. 31. volum. 1. num. 12. ubi, num. 162. cum aliquibus sequentibus, hæc declarat.

CONSILIUM DECIMUM
NONUM.

Testes de facto proprio & in eorum commodum reducibili deponentes, an probent? & alia in materiam sententia notoriam nullitatem continentis.

SUMMARIUM.

- 1 Testis ex dicto suo interesse reportaturus nullam fidem facit, & n. 4.
- 2 Testes etiam duo deponentes de facto proprio ex quo sunt commodum reportaturi, non probant.
- 3 Testis quando dicatur in facto proprio deponere, & n. 5. Quid de eo qui fuit consuetus merces portare.
- 6 Testi deponenti in causa in qua si ab eo dictum verum non esset, infamiam reportaret, standum non est.
- 7 Fidejussor non potest esse testis in causa sui principalis.
- 8 Venditor pro emptore circa rem à se venditam testis esse non potest.
- 9 Judex à quo an & ad quod possit esse judex in gradu appellationis?
- 10 Advocatus an possit esse judex in causa sui clientuli?
- 11 Socio itineris non datur fides testificanti pro injuria socio in itinere facta.
- 12 Testis consanguineus an probet?
- 13 Testis disponens contra id quod pars eum presentans asserit non solum non probat, verum & potest puniri, & n.

14. Quod adeo verum est, quod non possunt ad concordiam reduci.
- 15 Regula quod in majori summa inest minor, limitat in testibus, & ibidem, quod testes reducti ad concordiam, licet de falso non puniantur, tamen non probant.
- 16 Testis alternative deponens non probat.
- 17 Testis non plane narrans factum, non probat.
- 18 Testis plures obiectus patiens etiam in subsidium non debet admitti. Neque fidem facit, ibidem.
- 19 Notoria injustitia illa dicitur qua resultat ex actis processus ad quem acta sententia ipsius se referunt.
- 20 Nullitas notoria injustitia quocumque tempore allegari potest, & num. 21. Etiam si judex ad quem pronuntiet male appellatum.
- 22 Sententia continens manifestam iniquitatem & injustitiam ex actis apparentem, est ipso jure nulla quamvis data sit contra jus litigatoris.
- 23 Nullitas notoria potest contra tres sententias conformes allegari.
- 24 Regula quod probationes sint arbitraria, declaratur.
- 25 Judex plenior & dignior tenetur probationem eligere.
- 26 Arbitrium est à judice regulandum secundum jus.
- 27 Veritas debet apparere ex actis processus, ut iudicetur pro ea.

Contra quemdam mercatorem fuerunt prolatae dux sententiae, quibus quidem fuit condemnatus solvere cuidam negotiatori certam summam numerorum pro mercantiis quibusdam, quas mercantias dicebat misisse cum quodam nuntio & portatore earum, & intentionem suam solum fundabat cum illius dicto, qui dicebat eas attulisse cum alio juvene consanguineo istius petitoris, mercator autem negabat sibi allatas fuisse & traditas dictas mercantias, & cum ad me venisset mercator hic, ut eum à dictis sententiis injustis liberarem, si aliquo juridico remedio possem, egi de nullitate dictarum sententiarum, pro manifesta injustitia in eis contenta & ex actis processus resultante, & id sequentibus mediis fundavi, quibus quidem dictae sententiae fuerunt pro nullis declaratae, & liber dictus mercator ab impetitis per adversarium suum. Et quoniam pro justificatione dictarum nullitatum principale fundamentum consistit

sistit in ostendendo nullam adfuisse probationem, quâ quidem dictæ sententiæ justificari possent, id ex sequentibus ostendi.

Primò, quod testis ille, in cujus dicto pars actoris fundat, & omne suum constituit fundamentum, ille, scilicet, testis qui asserit se recepisse à dicto actore merces illas portandas dicto mercatori reo in iudicio convento, asserit inquam, testis hic, merces illas ipsi mercatori tradidisse, qui quidem testis nullam fidem facit, nam cum mercator neget traditionem dictarum mercium, necessario tenetur testis ipse de dictis mercibus rationem reddere actori huic, à quo testis fatetur eas recepisse, & solvere eas, & tanquam testis interesse ex hoc pretendens nullam fidem facit, ex singulari & quotidie in scholis allegata doctrina Bart. in l. deferre, ff. de jure fisci, ita tenentis, quem sequuntur Doctores, in pluribus locis, & præsertim in allegatis per addit. Bart. ibidem in littera O. & Alexand. conf. 44. num. 9. lib. 2. & 107. num. 3. eod. lib. & Octav. Cacheranus alios allegans in decisione Pedem. 79. num. 39. & 40. & Burg. de Paz conf. 11. num. 16. & vere non esse qui ab hoc dissentiat affirmat Menoc. de arbitr. jud. lib. 2. centuria prima, casu 99. num. 6. & communiter hanc doctrinam esse receptam testatur Franc. Vivius in suis communibus opinionibus, verbo testi deponenti pro sui exoneratione, & est inter communes DD. opiniones, lib. 18. verb. testes, & hanc sequitur etiam si ii essent duo testes de facto proprio in eorum commo-
 2. commo-
 3. reducibili, Dec. consil. 94. & Guido Papæ consil. 74. num. 15. Rom. sing. 360. volo probare, & in aliis pluribus quam duobus testibus sequitur etiam Corneus, consil. 23. num. 27. vol. 2. Parisius, consil. 19. num. 29. vol. 2. Curt. de testibus, num. 81. & sic inquit Tiraq. de retract. linag. tit. 1. §. 1. glof. 14. n. 51. quod licet testis de facto proprio deponens aliquam fidem faciat, & sic simpliciter probet, non tamen aliquid probabit, si commodum, aut incommodum, laus, vel opprobrium ei ex dicto suo obvenire possit, prout & inquirunt dicti Doctores, & Alexand. consil. 86. num. 16. lib. 2. & Mascari. late 3. tom. de probat. conclus. 1358. per totam, quem post hæc vidi. Et ratio dictæ communis doctrinæ ea est, scilicet, quod si testis iste non tradidit dictas mercantias dicto mercatori, ipse testis non esset liberatus, sed remaneret obligatus, & sic in favorem, &

commodum suum, & in facto suo proprio deponit, omnis enim dicitur in facto suo proprio deponere, quando ex sua depositione potest sentire commodum, aut incommodum, secundum Guido, dict. conf. 74. num. 15. & Rom. dict. sing. 360. & in facto suo & pro se nemo potest testificari, ex l. omnibus, C. de testibus, & ff. eod. tit. l. nullus, & cap. si testes, versiculo, nullus, 4. quest. 3. & cap. 1. & 2. 24. quest. 4. l. 18. tit. 16. part. 3. causa est enim illius ad quem pertinet emolumentum, vel damnum, l. 1. §. in propria, ff. quando appel. sit, notat glof. 1. in dicta l. omnibus, & hoc indistinctè
 5. verum est, sive iste talis testis esset consuetus portare merces illas, sive non, quia in utroque casu res sua agitur, quidquid aliud velit sic distinguendo tenere Ferrara in practica, in forma oppos. contra testes, in glof. in facto eorum, in fin. qui omnino est rejiciendus in sua distinctione, quoniam loquitur expresse contra dictam communem, & generalem doctrinam supra relatam, neque ulla differentia ratio congrua assignari potest, neque ullo jure fundatur, & sic illum jure optimo reprobatur Guido Papæ singul. 922. testes deponentes eodem sermone, versiculo, limitationem ad dictum Bart. Ex quibus inferitur quod testi in causa deponenti ex qua si id quod ait verum non est, ejus infamia subsequeretur, standum non est ejus dicto, ex l. 7. tit. 33. part. 7. ibi, & de recebir deshonna, 6. porque fin caria infado, & notant Joan. Andr. relati per Burgos de Paz, dicto conf. 11. num. 16. Secundò inferitur, quod fidejussor non potest esse testis in causa sui principalis secundum glof. alios referentem in l. 18. verbo, de su hijo, tit. 18. part. 3. ubi id ampliat procedere, etiam si principalis esset solvendo, propter affectionem, quam fidejussor ad causam habet, & hanc ibi testatur communem opinionem ergo Tertiò inferitur, quod
 7. venditor non potest pro emptore circa rem à se venditam esse testis, propter evictionem ei attinentem, ex textu in l. 19. tit. 16. part. 3. ubi glof. id ampliat etiam si de evictione non teneretur venditor, secundum glof. in l. omnibus, C. de testibus, quam ibi, Cynus & alii approbant, teste glof. tenuto, in d. l. 19. ex eo quod verisimile est venditorem habere affectionem, ut non retractetur venditio, & idem sequitur Guido Papæ, d. conf. 74. n. 12. neque id per d. l. 19. censetur

cenfetur corrigi per argumentum à contrario fenfu , cum non fit tale argumen- tum fumendum ad correctionem com- munitis opinionis dictæ glos. *l. omnibus* ; fed quia & de jure communi aderat alia glos. *in l. nullus* , ff. *de testibus* , dicens quod fi venditor non tenebatur de evic- tione , poterat esse testis pro emptore , quam & communiter approbatam testatur Oria *de testibus* n. 89. secundum Villal- *in suo arario mille com. op. lit. T. v. 114.* ideo *ex d. l. 19.* secundum glos. ibi & Villalobos ubi sup. videtur tenenda hæc ultima opinio glos. *d. l. nullus* , licet & tunc diminueretur fides venditori , quam- vis ex toto non repellatur ; quoties de evictione non tenetur sic & pro- pter affectionem , quam habet iudex in causâ coram eo agitata , & per- cum determinatâ , neque in causa appel- lationis quoad merita causæ poterit esse iudex , licet quoad processum sic , vel ad declarandum animum suum , *ex d. l. 19.* & communem testatur Curç. Junior. *cons. 126. n. 7.* relatus per Villal. ubi sup. *n. 105.* ubi *n. 106.* idem dicit quoad advocatum causæ alicujus pro clientulo suo , post præstitum patrocinium , & pro- batur , *ex l. 20. tit. 16. part. 3.* sic & so- cio itineris non datur fides pro injuriâ ejus socio in illo itinere factâ , prout alibi diximus. Quod si in iis res ita se habet , à fortiori in nostro casu procedet , ubi testis hic tenetur reddere rationem de dictis mercibus , quandoquidem reus contra quem deponit , negat eas recepisse merces , præsertim cum & ultra hoc , ut ex infra dicendis apparebit , testis re- manet singularis & solus in suo dicto , & sic nullam facit fidem.

Secundò , quia alter testis pro parte dicti actoris super iis examinatus est con- sanguineus intra quartum gradum , ejus- dem actoris propter quod non est idoneus testis , *ex l. parentes , & ejus materia , C. de testibus , l. 11. tit. 16. part. 3.* nisi secundum glos. ibi constaret in actis vo- luntarie dixisse testimonium , quod tamen hic non constat , & sic non potest esse testis pro consanguineo itidemque iste testis est singularis ; differt enim à dicto primo teste in hoc quod dictus primus testis asserit duas tantum sarcinas mer- cium dictarum attulisse ; iste vero secun- dus testis , inquit esse tres , & cum ex processu constet , aliis pluribus vicibus earumdem mercium plures esse sarcinas allatas , istas tres dicti secundi testis alias

esse , quam eas de quibus deposuit pri- mus testis , præsertim cum actor asserat tantum fuisse duas eas de quibus nunc agimus , & testes deponentes contra id quod pars eum præsentans asserit , non solum non facit fidem , verum & potest puniri , ex Imol. *in c. fraternitatis , de heret. Dec. cons. 105. col. vers. similiter testis* , adeo ut non possint ad concor- diam reduci , Dec. *in l. creditum , col. 2. ff. si cert. pet. Aim. cons. 171. num. 6.* Verallus *in decisionibus Rota. 283. num. 6. & 7. 3. part. fol. 79.* Neque obstat , quod cum in tribus sarcinis duæ conti- neantur , & sic cum in majori summa insit minor , quod testes ii duo sunt con- cordes in iis duabus , quoniam dicta re- gula non procedit in dictis testium , se- cundum Alc. *in l. 1. §. si stipulanti , n. 40. ff. de verb. obl. & Jafredus dec. 151.* communem dicit teste Villalobos , *in d. litera T. n. 197.* & sic sunt singulares testes , ut optime inquit Alc. ubi sup. *n. 4.* Item , quia licet testes reducantur ad concordiam , quod hic fieri non po- test , hoc solum est , ut tanquam falsarii non puniantur , non vero ut probentur , secundum Bart. *in l. inter stipulantem , §. 1. num. 6. ff. de verb. obl. & iterum in l. 1. n. 18. C. de usufruct. & Addit. Bart. in l. quoties , num. 5. C. de naufr. lib. 11.* & Bart. & DD. *in l. 2. §. creditum , ff. si cert. pet. & sic cessat objectio & testis hic nullam facit fidem , maxime cum de- ponat dubie & alternative ; dicendo quod dictæ tres sarcinæ erant de pellibus ovium , aut caprarum , vacarum , aut boum , vel arietum , & testis alternative deponens non probat secundum text. *in l. ubi autem , §. qui illud , ff. de verb. oblig. Alex. cons. 82. in prin. vol. 4.* & ratio est , quia am- bigue & dubitative deponit , & ideo di- xit idem Alex. *cons. 152. col. 1. vol. 1.* quod testis ambigue & incerte deponens non probat , sequitur Rolan. Valle , *cons. 35. num. 23. vol. 1.* dictus enim testis non plene narrans factum non probat & reprobatur , secundum glos. *in l. Lucius ff. de his qui notant. infam. Bal. in c. 1. col. 2. si de invest. & in l. cum antiquitas col. fin. C. de test. & in l. 2. de donat. inter virum , & uxorem , Jas. in l. fin. C. de honor. pos. secundum tab. col. fin. Cor- neus , cons. 309. vol. 4.* Neque itidem iste secundus testis non exprimit an pel- les contentæ in tribus illis sarcinis de qui- bus deponit , essent animalium novorum , aut veterum , ut pretia eorum distin- guerentur ,*

guerentur; differens enim pretium dan-
 dum erat pro veteribus, quam pro novis,
 ex quibus manifeste sequitur; nullam fi-
 dem hunc testem, sicut neque primum
 18 facere; praesertim cum tot objectus pa-
 tiatur, quo casu etiam in subsidium non
 erat admittendus, neque fidem faceret;
 secundum Hipol. *sing.* 378. & 385. &
 pulchre Crav. *conf.* 6. n. 55. & 57. vol. 1.
 Paris. *conf.* 2. num. 85. lib. 4. Gran-
conf. 35. num. 34. Roland. Valle, *conf.*
 24. num. 61. vol. 1. Avend. *respons.* 31.
 num. 7. ad fin. *vers. tertio tempera*; ex
 quibus elicitur nullam adfuisse penitus
 probationem ad condemnandum dictum
 reum mercatorem, & deficiente proba-
 tione, apertissime constat de notoria in-
 justitia dictarum sententiarum, nam talis
 dicitur illa, quae ex actis processus resul-
 19 rat, ad quae acta sententiae ipsae se refe-
 runt, secundum Alexand. *conf.* 59. num.
 8. vol. 4. & alios plures quos allegavimus
 in l. 2. tit. 17. lib. 4. *recop.* num. 34.
 20 quae quidem nullitas notoriae injustitiae
 quocumque tempore allegari potest, se-
 cundum Bart. & relatos per Aven. *resp.*
 26. num. 8. & de supplicatione mille &
 quing. *dubl.* n. 4. & 5. Perez, & alios
 per nos relatos in d. l. 2. n. 30. & eundem
 Avend. de primo & secundo decreto, n. 16.
 ad finem, potestque principaliter nullitas
 21 intentari, quantumvis iudex ad quem pro-
 nunciet male appellatum, ut communem
 testatur Cov. in *pract.* c. 24. n. fin. in prin.
 & Vant. de nul. tit. de nul. sententiae, à
 quo & quomod. num. 38. cum seq. & cum
 adsit communis doctrina scribentium teste
 Oros. in l. jus pluribus, num. 11. & 12.
 col. 85. ff. de just. & jur. & in l. si feriatis,
 col. 7. ff. de feriis, quod sententia con-
 22 tinens manifestam iniquitatem & injusti-
 tiam ex actis apparentem, est ipso jure
 nulla, quamvis contra jus litigatoris data
 23 sit, & potest haec nullitas allegari etiam
 contra tres sententias conformes, secun-
 dum Fel. in c. de catero n. 4. de re jud.
 communis secundum Cov. in *pract.* c. 25.
 n. 2. & Mex. in l. de Toledo, ad secundum
 partis prima fundamentum, num. 26. 27.
 52. & 54. & optime Celsus, *conf.* 87. n.
 3. & 4. ubi n. fin. inquit, secundam sen-
 tentiam confirmantem primam iniquam,
 eandem iniquitatem continere, ut & per

Roland. Valle, *conf.* 41. n. 20. vol. 1.
 sicque juridice & juste dictae sententiae
 veniunt infirmatae, & pro libero dictus
 Mercator reus declarandus, prout in
 effectu ex dictis factum fuit.

Neque supradictis obstat assertio adver-
 sae partis dicentis probationes esse arbitra-
 rias, & sic pro libito posse judicare; id
 24 enim sic absolute dictum falsissimum est,
 aliter enim neque jura essent necessaria,
 neque executores earum litterati; & sic
 inscius sicut & sapiens posset judicare &
 determinare causas, quae à magis com-
 muniter accidentibus probationibus con-
 sistunt, & ex probationibus veritas earum
 est attendenda, item, tunc demum pro-
 bationes sunt arbitrariae, quoties hinc
 inde invicem sunt contrariae, tunc enim
 in arbitrio iudicis est, quam velit eligere
 probationem, si aequales sint, sicque in-
 telligo exemplificationem de probationi-
 bus testium factam quoad jus litigatoris
 in l. 1. §. item cum contra sacras, ff. qua
 sententia sine appel. rescind. aliter enim
 plenior & dignior eligere tenentur, 25
 ut optime per Menoch. de arbit. jud. lib.
 2. centur. 1. casu 90. Bal. in cap. super hoc
 de renuntiatione, Corsetus singulariter,
 verbo, testis, incipien. duo testes qui sunt,
 in fine, imo licet probationes sint arbitra-
 riae, debet iudex hoc arbitrium regulare,
 secundum jus, ut per Pinel. in l. 2. C.
 de rescin. vend. cap. fin. num. fin. & debet 26
 etiam respicere partes rei, & an testes
 aliqui sint suspecti, prout hic, nam tunc
 eorum dicta sunt diligenter perscrutanda,
 & cavillanda, secundum Bal. in l. 1. §.
 editiones, ff. de edendo, aliàs datur mani-
 festa iniquitas, & injustitia, & sententia
 est ipso jure nulla, quamvis contra jus
 litigatoris, ut supra diximus num. 22.
 Neque itidem obstat quod secundum l.
 10. tit. 17. lib. 4. *recop.* debet procedi 27
 veritate inspecta, nam ut ibi diximus ve-
 ritas haec debet esse probata in processu,
 aliter enim de veritate non potest dici
 constare, ut ibidem probatur expresse,
 & nos late sumus ibidem prosecuti; quae
 quidem veritas cum in praesenti non sit
 probata, justè d. sententiae fuerunt annul-
 latae & tanquam nullae infirmatae & reus
 fuit ab impetitis absolutus.

CONSILIUM VIGESIMUM

Capellanus adstrictus pro missis dicendis, an ad id personaliter teneatur, & tunc capellania dicatur incompatibilis cum beneficio curato?

SUMMARIUM.

- 1 Beneficia duo vel tria, an & quando quis possit simul obtinere?
- 2 Congrua sustentatio ex quibus sit consideranda, & taxanda?
- 3 Congrua sustentatio ut bene consideretur, debent ex beneficio deduci expensæ onera & ejus subsidia.
- 4 Beneficia qua dicantur personalem residentiam requirere?
- 5 Beneficia simplicia prout capellania extra Ecclesias cathedrales, vel collegiatas non requirunt personalem residentiam.
- 6 Consuetudo generalis refertur, ex qua capellania non obligant ad residentiam & quid quoad alia tenuia beneficia, ibid.
- 7 Consuetudo obtinendi plura beneficia tenuia etiam si sint curata valet.
- 8 Consuetudo serviendi per substitutum valet etiam stante Concil. Trid.
- 9 Consuetudo serviendi per substitutum valet etiam si testator fundans capellaniam dicat, quod conferatur uni qui quotidie missam celebret.
- 10 Consuetudo omnes ferè actus humanos interpretatur.
- 11 Consuetudo ut inducatur, quod tempus requiratur?
- 12 Lambertinus refertur, dicens, se obtinuisse 37. beneficia patronatus.
- 13 Testatores semper videntur se velle conformare cum consuetudine patriæ.
- 14 Capellaniam obtinens non potest cogi ut ipsemet celebret, licet aliud in ejus fundatione requiratur, & refertur declaratio Cardinalium.

EX parte secularis Patroni cujusdam capellaniæ, Capellano ejus fuit objectum & coram Episcopo, & ejus vicario illius episcopatus petatum, quod cum Capellanus ipse ex fundatione ipsius capellaniæ esset adstrictus personaliter in ea residere & missas ejus celebrare, id non faciebat neque facere poterat, eò quod in eodem populo beneficium curatum obtinebat, & quòd sic capellania erat

Azevedo Consilia.

alteri providenda, qui eam personaliter serviret, maximè cum esset incompatibilis cum beneficio curato, quod obtinebat, quod erat maximi honoris & commodi, & contra dispositionem Concil. Trid. beneficium & capellaniam obtinebat, Capellanus verò ipse contrarium totum assererat, scilicet, quod capellania tanquam beneficium simplex non requirebat residentiam neque personalitatem, & casu quo requireret, ex consuetudine illius Episcopatus poterat per substitutum serviri, & non erat incompatibilis cum beneficio curato, quod erat tenue & parvi valoris, & lis discussa fuit in primâ instantiâ, in favorem d. Capellani, & contra Patronum pronunciatum, in secundâ verò per Metropolitanum fuit hæc sententia revocata, & contra Capellanum determinatum, in tertiâ verò & ulterioribus instantiis me patrocinate pro ipso Capellano fuit sententia Metropolitanæ revocata & confirmata prima in favorem d. capellani ex seq.

Primò, quia non est improbatum à jure, sed potius permissum obtinere duo & tria beneficia, etiam si unum eorum sit curatum quando omnia hæc sunt necessaria pro congruâ sustentatione ea possidentis, secundum glos. in c. dudum 2. de elec. & in sum. 21. q. 1. Inn. in c. cum jamdudum de præb. Lamb. de jur. patr. 15. art. 7. questionis prin. 1. part. 2. lib. num. 4. fol. 57. & probatur ex decreto Concilii Tridentin. 17. sessionis 24. de reformatione, quæ allegat Ojeda de benefic. incompat. 1. part. cap. 17. num. 38. & melius in 2. part. cap. 5. per totum, hic tamen sufficienter est probatum, beneficium curatum dicti Capellani & capellaniæ esse tenuia & insufficientia pro sustentatione, maximè attentâ qualitate d. Capellani, quod quidem judex arbitrari debet, ex rerum, personarum & locorum varietate, & carestis temporum, & oneribus beneficiorum attentis, secundum Dominicum, cons. 34. col. pen. Ripam in cap. ad aures, num. 2. de rescr. Tiraq. in l. si unquam, verbo omnia, n. 31. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 3. casu 216. & optimè Ojeda in d. 2. p. c. 5. arg. text. in l. 1. in fin. ff. de jure deliber. & in cap. de causis, de officio deleg. maximè si deducuntur expensæ, onera, & subsidia dicti beneficii & capellaniæ, prout deducenda sunt ex dictis per Nos in l. 2. num. 16. & 17. tit. 1. libro 2. recopil. ita ut clarissimum sit congruam sustentationem non

R habere

habere dictum Capellānum, & per consequens dictum curatum & capellaniam obtinere posse.

- Secundo, quoniam illa beneficia dicuntur requirere residentiam personalem, quæ ex statuto, consuetudine, aut privilegio illam requirunt, juxta doctrinam Innoc. in cap. clericus, de cler. non res. quem sequitur Sylvester in summa, verbo, residentia, & probatur ex text. in cap. 2. f. 6. de refor. Conc. Trid. de jure tamen hodie simplicia beneficia prout est capellania citra Ecclesias Cathedralēs vel Collegiatas non requirunt residentiam, ex text. in cap. gratia, de rescript. in 6. & in clem. gratia, eodem tit. Innocen. in dicto cap. cum jam dudum, de elect. & Lamber. ubi sup. num. 4. & Ojeda ubi supra, 1. p. cap. 17. num. 26. & itidem consuetudine generali idem est observatum, ut testatur Boer. conf. 16. num. 7. ex glos. in cap. cum omnes, de constit. & ibi Doctores per text. ibi, & glos. in dicto cap. dudum. 2. de elect. tenent Host. Joannes Andr. & Ant. de Butrio in cap. ex parte de concess. preb. Abb. in cap. tua, in fine, de cler. non resid. & in c. licet, infra, de preb. Ant. & Imola in cap. ex tua, de cler. non resid. Lopus alleg. 35. Selva de beneficio 4. part. quest. 2. per totam, ubi omnes inquirunt validam esse talem consuetudinem, & Ojeda ubi sup. 2. p. cap. 1. n. 21. Adeo ut etiam si de jure talia beneficia simplicia requirerent residentiam, si sunt tenuia, ex dicta consuetudine derogatur onus residendi personaliter in eis, prout in processu est probatum & tenet Lamber. ubi sup. n. 19. & 20. & Ojeda in d. tractatu de benefic. comp. 1. p. c. 17. num. 38. tom. 15. 1. p. tractatu diver. doctor. & Selva in tract. de benef. 4. p. quest. 6. num. 1. vers. tertius casus est, etiamsi talia beneficia tenuia essent curata, valeret consuetudo obtinendi plura eorum, secundum Ojedam ubi sup. 2. parte, cap. 11. num. 12. ubi in num. 13. quod tempus requiratur ad inducendam hanc consuetudinem, & sic cum causa potest induci hæc consuetudo in curatis, ut per Ojedam ubi sup. 1. part. cap. 17. num. 22. & latius in eadem 1. p. c. 13. num. 32. vers. in hac tamen, ubi sic concordat opiniones per eum ibi relatas, num. 25. cum sequentib. quæ adeo vera sunt, & procedunt, quod etiam stante dispositione Conc. Trid. c. 17. f. 14. de refor. valeat talis consuetudo serviendi per substitut. sec. Nav. Man. Lat. c. 25. n.

127. optimè Cened. in collect. jur. 2. p. c. 150. n. 1. Ojedam ubi supra 2. p. c. 1. n. 24. cum seq. & itidem voluit in 1. p. c. 17. n. 24. & 26. ubi inquit, non valere consuetudinem, ne per substitutum serviat: imò & quod plus videtur, quod etiamsi testator in fundatione capellanix dicat, & disponat, quod conferatur uni, qui ibi quotidie missam celebret in capella, vel alio in loco, adhuc tunc consuetudine effici potest, ut per substitutum deserviat, secundum Selvam in dicta 4. parte quest. 2. n. 3. Hojedam plures allegantem ubi sup. 2. part. cap. 1. num. 2. & 21. Et quia consuetudo omnes ferè humanos actus interpretatur, & in eis attenditur, ut probatur in l. si fundus ff. de eviction. & per Hojedam ubi sup. 2. part. cap. 8. num. 13. fol. 173. ubi allegat Anton. Gab. in suis communibus opinionib. tit. de consuetudine, conclus. 1. & 2. plura accumulantes, & num. 14. dicto cap. 8. ampliat hoc ipse Hojeda, ut procedat etiamsi talis consuetudo præscripta non sit, sed per aliquos actus observata, ubi in cap. 11. n. 13. inquit, verriorem esse opinionem judicis arbitrio relinqui, quod tempus sit necessarium ad indulgentiam ad inducendum consuetudinem; in processu tamen nostro non solum in hac capellania, verum & in aliis communiter habentibus dictam clausulam, quod ibi quotidie per capellānum in tali loco missa celebretur, probatum est esse consuetudinem serviendi per substitutum, & ad hoc feci quamplures dispositiones capellaniarum hæc dicentes, & in eis sicut in aliis omnibus probata fuit dicta consuetudo, & præsertim, ubi tenues erant, quo casu inquit Lamber. ubi sup. num. 10. quod ipse obtinebat 37. beneficia patronatus, ergo justè fuerunt dictæ sententiæ latæ in favorem hujus Capellani, revocando secundam sententiam Salmanticæ per Metropolitanum latam in gradu appellationis; fuit enim in primâ instantiâ lis cepta in episcopatu Cauriensi, ubi litigantes morabantur, & in quo erat sita capellania, & executoria lata super hoc fuit & executata: quoniam testatores semper videntur se velle conformare cum patriæ consuetudine, ut per Mant. de conject. ult. vol. tit. 6. lib. 6. n. 2. & seq. & sic multo postquam hæc scripta haberem, vidi declarationem reverendissimorum Cardinalium Prælato Parmen. missam in hæc verba: Item non potest cogere obtinentem capellaniam, ut

Consilium vigesimum primum. 131

ut ipsemet celebret, licet in ejus fundatione disponato, quod Rectores celebrent: nam istis oneribus missarum recte per substitutos satisfit.

CONSILIUM VIGESIMUM PRIMUM.

Quando concurrunt causa permissiva & prohibitiva, quanam attendatur exemplificando in materia lucrandi fructus prebendarum, & de infirmo vel carcerato ad residendum impedito: de quibus & latius infra, consilio 25.

SUMMARIUM.

- 1 Ratione deficiente dispositionis, vel contractus cessant dispositio, & contractus.
- 2 Casus omissus in dispositione non includitur, & n. 3. Quod remanet in juris communis dispositione.
- 4 Infirmus pro residente habetur, etiam quoad quotidianas distributiones, & n. 5. & 6. limitatur & declaratur.
- 7 Carceratio juste facta privat à residentià carceratum, & multo fortius à quotidianis distributionibus.
- 8 Culpa quoties præcessit casum, casus non excusat.
- 9 Cause dua quoties in eadem dispositione concurrunt una permissiva & alia prohibitiva, cui attendatur?
- 10 Actus quoties ad duo trahi potest, scilicet ad commodum, vel incommodum, cui adaptetur.
- 11 Qualitas rei & actoris quoties insimul concurrunt, cui attendatur?
- 12 Causa qua nocet an sit attendenda potius quam illa, qua prodest? n. 13. & 14. declaratur.
- 15 Mixtum debet assumere ex suorum simplicibus quod utilius & favorabilius est.
- 16 Regula quod causa nociva & prohibitiva sit attendenda, limitatur.
- 17 Monachi generaliter judicare prohibentur, & quid quoad Canonicos ecclesiarum cathedralium.
- 18 Lex generaliter aliquid permittens non trahitur ad prohibitionem casuum specialium.
- 19 Statutum generale per speciale restringitur.
- 20 Lex specialis generali fortior est.
- 21 Tutorem de suspecto accusare quilibet potest, & n. 22. limitatur.
- 23 Causa permissiva & utilis attenditur, Azevedo Consilia.

quoties potentior est prohibitiva & nociva.

- 24 Causa in dubio dicitur potentior, qua benignior est.
- 25 Causa benignior illa dicitur per quam resarcitur damnum.
- 26 Causa & illa dicitur potentior, qua est dignior, & magis qualificata.
- 27 Minoris beneficia quando majori competant?
- 28 Cardinalatus qualitas dignior est, & sic excepta videtur.
- 29 Infirmitatis nonaginta privilegia remissive.
- 30 Damnum vitandum & lucrum captandum quoties concurrunt, specialior est evitatio damni, & sic judicatur.
- 31 Causa respiciens personas specialior est.
- 32 Causa naturalis causa accidentali præfertur.
- 33 Electione facta de consanguineo à Papa an potius ex carne, quam ex spiritu revelata censeatur?
- 34 Legatum consanguineo pauperi relictum non dicitur pium, quia tunc naturalis affectio attenditur, nisi aliud constet.
- 35 Mariti domicilium originale an attendatur?
- 36 Contractus quis factus in dubio presumatur, an venditionis, vel permutationis?
- 37 Favorabile si prodest, potius attenditur, quam nocivum odiosum.
- 38 Incarceratio privat à libertate naturali.
- 39 Carcer vocatur mala mansio.
- 40 Commodum si apparet de eo verisimiliter cogitatum per contrahentes, potius attenditur quam damnum.
- 41 Causa permissiva, & qua prodest attenditur, quoties per eam deducimur ad jus commune, secus verò prohibitivam, vel nocivam.
- 42 Damnum obvniens inter socios culpa unius non debet alteri socio nocere.
- 43 Actus ut sustineatur quoties ad id conjectura capi potest, potius est capienda, quam contraria.
- 44 Nomen proprium potius attenditur, quam nomen dignitatis.

Petrus, & Franciscus ex peculiari indulto & bullâ summi Pontificis possidebant in quâdam nostri regni ecclesiâ cathedrali, cantoriæ dignitatem, vulgo Chantria; Petrus percipiebat fructus; Franciscus verò erat ejus coadjutor, ex

speciali Petri consensu & resignatione, ita tamen quod uterque alternativè residere poterat in Ecclesia, & residentia unius alii proficiebat, & alterius alteri, & ab uno vel utroque residentia tempore statuto facta, adimplebatur quolibet anno, super quo capitula quædam inter ipsos & alios Ecclesiæ hujus concapitulares erant constituta, ex mandato ipsius Papæ, & inter hæc capitula aderat unum tenoris sequentis, super quo lis præfens & quæstio vertebatur.

Item que estando presentes ambos los dichos señores don Pedro, y don Francisco en esta ciudad, y en las partes demas contenidas en el capitulo antes deste, y enfermos ambos se pueda contar el uno dellos enfermo, è ganen las horas, conforme a la costumbre desta Iglesia por su prebenda è Chantria, y que estando el uno dellos enfermo, y el otro sano, estando presente, no se pueda el enfermo contar de enfermo atento a que queda uno sano, que pueda servir, y residir en la dicha Iglesia, y que el que estuviere sano, en este caso no se pueda contar de recreacion.

Contingit quod Franciscus ob delictum ei attributum fuit incarceratus de Episcopi mandato, & eo incarcerato, Petrus dum residere debebat, & volebat, infirmatus fuit, propter quod fuit dubitatum, quid esset in isto casu dicendum, num habebitur infirmus Petrus pro residente, an verò Franciscus incarceratus, vel nullus eorum pro residente habebitur, ut sic ambo perdant. Et antequam descendamus ad decisionem hujus dubii præsupponendum est, casum hunc non comprehendendi sub verbis dictæ clausulæ, eo quod in d. clausulâ solum duo casus comprehenduntur, unus, cum ambo, Petrus videlicet & Franciscus, sunt infirmi, & in hoc casu habentur ut residentes: alius verò casus est, cum unus eorum est infirmus, & alius sanus, præfens tamen in dictis partibus, & in isto casu non habentur ut residentes, eo quod sanus tunc residere potest, & nullus istorum est casus noster, eo quod in nostro casu dictus Petrus est infirmus, Franciscus verò sanus; incarceratus tamen, qui propter hoc residere non potest, & sic defuit ratio secundi casus, ibi, *atento a que queda uno sano que pueda servir*, & sic deficiente ratione dispositionis, deficit dispositio, & itidem contractus, ut per Tiraquellum, *de cessante causa*, 1. part. num. 56. & secundum eum, ibi, num. 50. concessionis causâ cessante, cessat con-

cessio, & in omnibus dispositionibus ratio attendenda est ut ibi per eum num. 138. si ergo cessat dicta concessio, dispositio & contractus in nostro casu, eo quod in eo ratio dispositionis locum non habet, quia casus omissus non includitur in dispositione, ut per Manticam, *de conjecturis ultimarum volunt. lib. 6. tit. 14. num. tertio, fol. 134.* necessariò casus noster tanquam omissus remanet in dispositione juris communis, *ex l. commodissime, & ejus materia, ff. de liberis & posthumis*, de qua optimè per Manticam ubi supra, *libro 3. tit. 19. per totum.* Cum ergo casus noster remaneat tanquam omissus in dispositione juris communis, habemus ex eo duas causas, duosvè effectus incompatibiles & contrarios; adest enim infirmitas, de cujus effectu est, ut infirmus pro residente habeatur, etiam quoad quotidianas distributiones, nisi aliud sit de consuetudine inductum, ut *in cap. unico de cleric. non resident. in. 6. text. in capite 1. de cleric. agrot.* ubi Abbas notat, & faciunt scripta per Felinum *in capit. quoniam frequenter, num. 5. extra, ut lite non contest.* & Dec. *in c. si pro debilitate, de offic. deleg. & Covar. optimè lib. 3. var. cap. 13. n. 8.* ubi *in versic. sexto hoc ipsum*, hoc intelligit, quoties non residentia est infirmitas causa immediata, & legitima, puta, quia antea residere solebat, ut per Rebuf. 3. tom. *const. Franc. titulo, de excusat. num. 67.* & ego itidem id verum intelligo, nisi ad hoc infirmitas sit procurata, quoniam tunc nihil prodesset, ex dictis per eundem Covar. *lib. 2. var. cap. 16. num. 9.* & Mexiam *in pragmat. panis conclus. 1. num. 9. & 10.* & Cassaneum *in consuetud. Burgum. in proxm. verbo, meladiè in fine, fol. 10.* Ex contrario vera adest Francisci carceratio, quæ quidem si justa est, privat à residentia, & multo fortius à distributionibus quotidianis, secundum dicta per Covar. *in dict. cap. 13. num. 8. versic. undecimo ex his*, eo quod quoties culpa præcessit casum, casus non excusat, ut in his terminis inquit Boter. *de synodo Episcopi, 2. part. num. 64. fol. 18. in parvis*, & de iis fructibus lucrands ab incarcerato latius dicetur infra, *consil. 25.* Quid igitur in hac contrarietate & in hac repugnantia diversorum effectuum dicendum erit, & ad ejus solutionem recurrendum est ad materiam brocardicam, scilicet, quod quoties in aliquâ dispositione adsunt duæ causæ diversos effectus producentes, una permissiva, & sic quæ prodest, alia verò prohibitiva

Consilium vigesimum primum. 133

prohibitiva, & sic nociva, quoniam istarum sit attendenda, dubium est inter Doctores, & jura, & rationes: nam pro parte affirmativâ, quod attendatur causa quæ prodest, & sic permissiva facit: quoniam dubios & incertos casus debemus in eo sensu accipere, quo lædant minus, *l. semper in obscuris*, ff. de regul. juris eodem tit. in 6. cap. in obscuris, & utrobique con-
 10 cor. in glos. & quoties actus quispiam potest trahi ad duo, quorum unum prodest, alterum nocet, debet potius attendi id quod prodest, quam id quod nocet, *l. non intelligitur*, §. si quis palam, & ibi Bart. ff. de jure fisci. *l. emancipatos*, §. fin. ff. de senatoribus, & *l. si vir uxori*, ff. de usucapionib. pro donat. *l. liberis*, §. si duob. ff. de liber. causa, *l. si patronus testamento*. §. si filius. ff. de bonis liber. Cynus in quâdam allegatione, que est inter consilia Baldi, ante consilium 41. allegationes Cyni, libro 4. Signorolus consil. 169. quæst. 1. colum. 4. num. 22. Romanus in *l. 1. num. 13*. ff. de cond. ob turpem caus. Platea in *l. cum allegas*, C. de castren. pecun. lib. 12. & Doctores alibi sæpissimè; ex quo inquit Ant. de But. in cap. fin. de exceptionibus, & sequuntur Doctores in cap. intelleximus, de jud. quod excommunicatus non potest esse actor in judicio, sed tantum reus, nunquid poterit esse in judicio duplici, in quo quilibet sustinet partes actoris & rei, & præfati Doctores determinant quod sic, & consequenter attenditur qualitas, quod sit reus, quæ prodest, non autem quod sit actor, quæ nocet: in contrarium tamen, imò, quod causa quæ nocet sit attendenda, in dubio probatur ex *l. 3. §. eleganter*. & ibi glos. & Bart. not. 3. & Roma. ff. ad Sillan. *l. si quis posthumos*, in fine, ff. de liber. & posthum. *l. 2. §. si à pupillo*, ff. de usucap. pro emptore, *l. Avia*, §. 1. ff. de cond. & demonstr. *l. cum pater*, §. Mævio de legat. 2. *l. Pedius*, §. 1. ff. de arbit. *l. Fulcinius*. §. quid sit latitare, ff. ex quibus causis in poss. eat. *l. 3. §. si quis palam*, ff. de jure fisci, Dyn. in c. possessor, de reg. jur. in 6. J. f. in *l. si quis arrogator* n. 48. cum sequentib. de adopt. & iterum in *l. si mater*, n. 9. C. de inoffic. testament. Petra sancta sing. 4. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 30. Decius in *l. si quis*, Rufin. C. de militari testamento. Cassan. in consuetud. Burgun. rub. 4. §. 20. verbo, & Averie. n. 4. fol. 190. col. 4. in fine, & Alexand. consil. 42. num. 9. lib. 3. & Menoch. de arbit. lib. 1. q. 80. num. 27. & idem Alciat. in *l. 2. in*

princ. num. 40. ff. de verb. oblig. & Gometius in cap. statutum. §. cum verò. num. 44. de rescriptis in 6. Cephal. consil. 416. num. 21. & hæc est communis regula Doctorum ubique, secundum Tiraquel. *de retract. lignag. §. 30. glos. 1. num. 29.* ubi, *num. 30.* eam intelligit procedere, quando duo certa & determinata concurrunt, prout in nostro casu, quorum unum prodest, alterum vero nocet: ita enim loquuntur leges pro hac secunda parte citata, ut videre licet, ex Alv. in *l. impari causa*, col. 1. num. 4. ff. de regul. jur. & in *d. l. avia*. §. 1. ff. de cond. & demonstr. sed quando duo non concurrunt, sed unum tantum, quod potest trahi ad diversos sensus, actus & effectus, prout in pluribus ex legibus pro primâ opinione per nos adductis, & in dictâ doctrinâ Anton. de Butrio, tunc debet ad eum sensum trahi, qui prodest, non verò qui nocet: nam & aliàs cum ex duobus simplicibus sit mixtum quodpiam, ex quo nova quædam species oritur, participans naturam utriusque, in quibus tamen repugnantia quædam reprehenditur, tunc illud mixtum debet sibi assumere, quod utilius & favorabilius est, ex altero suorum simplicium, *l. 1. C. de rei uxor. action. & l. 1. C. communia, de leg. & in aliis juribus allegatis* per Tiraquel. dicto num. 30. ubi & inquit, quod & aliàs quoque in commixtis sequimur naturam ejus, quod favorabilius & benignius est, ex Alber. post glos. in *l. 2. §. 1. ff. ad legem Aquil.* cum ergo in nostro themate & casu duo certa & determinata concurrant, quorum unum prodest, scilicet, infirmitas Petri, & alterum nocet, videlicet, justa Francisci incarcerationio, ex dictâ communi regulâ videbatur nocivum sequendum. Nihilominus tamen in nostro casu in facti contingentia, & alii subscripserunt advocati, causam permissivam, & sic illam, quæ prodest, scilicet, Petri infirmitatem esse attendendam, ut sic pro residente habeatur, & hoc ex sequentibus.

Primò, quoniam licet dictâ regula communis sit tenenda, videlicet, quod regulariter sit attendenda causa prohibitiva, & sic nociva, hæc tamen regula fallit primo, & non procedit quoties utraque regula, in casu contingente, ut in nostro, generalis est, prout in præsentî; regula enim generalis est, ut infirmus habeatur pro residente. Item & regula generalis est, quod justè incarceratus non habeatur, ut & consuetudine notoria in dictâ

Ecclesia est obtentum : cum ergo hæc generales regulæ sint , in tali casu permissiva , & sic quæ prodest attendenda est , non vero prohibitiva , vel nociva , secundum Gometium ubi supra *num. 44.* & voluit *Jaf. in dicta l. si arrogator. num. 47.* & *Alciat. in dicta l. 2. num. 42. ff. de verbor. oblig.* Et patet id manifestè , quoniam in hoc casu cessat ratio dictæ communis opinionis asserentis , prohibitivam , vel nocivam causam attendi : ratio enim non est , ideo quod sit prohibitiva , vel nociva ; sed illa , quia hæc nociva & prohibitiva causa à communiter accidentibus & regulariter solet esse specialis , & ideo nimirum , si generali permissivæ & utili præferatur , quoniam generi per speciem derogatur , ex juris regula , sed cum hæc ratio cesset in nostro casu , & in similibus , ubi ambæ causæ & regulæ sunt generales , cessat & per consequens dicta communis , & attendenda est causa permissiva , & utilis & favorabilis est , secundum Gometium ubi sup. *num. 45.* *Jaf. dicto num. 47.* Ex quo infert idem *Gom. ubi sup. num. 46.* quod generaliter monachi prohibentur judicare , & etiam generaliter canonicis Ecclesiarum cathedralium permittitur ut sint delegati ; in isto concursu duarum dispositionum generalium , attendi debet regula permissiva.

17 Infero & ego quod si lex generaliter permittat omni tempore venari quodcunque animal , si quis dum ad venandum cuniculos , vulgo *conejos* , progreditur in mense Maii , leporem aliquem occidat , & denunciatur de eo , hac de causâ , attendetur tunc causâ prohibitiva & nociva tanquam specialis , ex statuto , aut lege disponente in mense Maii non occidi aut venari leporem prohibente , quod est optimum ad leges & pragmaticas *de caça , y pesca substit. 18. lib. 7. recop. insertas.* Infertur etiam , quod si ex statuto caveatur , quod filius testis infra mensem accusari possit , & aliud statutum generaliter disponat , quod omnis falsarius puniri possit infra decem annos , hæc generalitas restringitur per statutum dictum speciale de falso teste , secundum Bartholum *in l. sanctio legum , ff. de pænis* , & Petrus Pech. *in c. generi , de regul. jur. lib. 6. num. 1.*

18 Lex enim specialis lege generali fortior est , *glos. in l. sciendum ff. qui satis. cog.* idcirco nimirum , si dum causa prohibitiva , & nociva fortior est , eo quod specialiter disponit , præferatur , & attendatur , sed dum ambæ generales sint favorabilio-

res , & quæ permittit & prodest , attendenda venit , & id juri & rationi convenit. Infertur & ultimò , quod cum reperiatur regula permissiva , quod quilibet potest accusare tutorem de suspecto , ut *lib. 1. §. consequens ff. de suspect. tut. l. 2. tit. 18. part. 6.* ubi *glos.* alia jura allegat. Et reperiatur itidem regula prohibitiva , quod libertus non potest accusare Patronum. *l. qui accusare ff. de accusat.* si Patronus est tutor , non poterit de suspecto accusari per libertum , secundum Bartolum *in l. 2. in principio , ff. de suspecto tutore* , quoniam regula prohibitiva est specialis , & derogat generali , & hæc est prima fallentia dictæ communis opinionis pro nostro intentu faciens , ut est dictum. Secundò limitatur dicta communis opinio ; & regula , ut non procedat ; quotiescunque qualitas & causa permissiva & utilis est potentior causa prohibitiva , vel nociva : quoniam tunc permissiva , & utilis attenditur , secundum Bartolum *in dicta l. si vir , ff. de usucap. pro donato* , per textum , ibi : & per quædam alia jura , quæ pro primâ adduximus parte & opinione , & eundem Bartolum , & alios relatos per *Tiraquel. in dicto §. 30. glos. 1. num. 29.* & *Gomet. ubi sup. num. 45.* & illa in dubio dicitur causa potentior , quæ est benignior , *l. si pupillus* , ubi *Bart. ff. ad legem Falc.* nam ibi potius consideratur , quod hæres consequatur pecuniam à pupillo tanquam datam naturaliter , quàm tanquam datam causâ conditionis implenda : quia illud est benignius : nam hoc modo legatarii consequentur integra legata , secundum voluntatem testatoris , ut per Bartolum ibi , & *Alciat. in dicta l. 2. in princip. num. 38. versic. secundo dicitur , de verborum obligationibus.* Item illa dicitur pars benignior secundum *Alciatum* , ibidem per quam refarcitur damnum , ut notatur *in l. fin. §. in computatione , C. de jure deliberan.* & ne quis indebitè damnum patiat , ut *in l. 2. in fin. ff. ad l. Aquil.* quam sic intelligit *Alciat. in dicto versic. secundo dicitur* ; Petrus tamen in nostro casu , nisi infirmitas sua attendetur , indebitè damnum pateretur ex incarceratione Francisci , in quo Petrus ipse nullam habuit culpam : ergo ista pars infirmitatis tanquam potentior , quia benignior in nostro casu amplectenda est. Item & illa dicitur causa potentior , quæ est dignior , & magis qualificata secundum Bartolum *in l. præcipimus , §. hoc eodem observanda per illum text. C. de appellationibus*

Consilium vicesimum primum. 135

nibus, & Gometius in dicto cap. statutum, num. 45. & Alciat. in dicto num. 38. in princ. nam cum sit magis qualificata, quia agitur de majori favore, offuscat precedentem, ex text. in l. si vi, ff. de usucap. pro donat. ex meliori text. in l. non intelligitur, §. si quis palam, & ibi Bart. ff. de jure fisci, quos ad hoc allegat Gom. in d. num. 45. ex quo infert Alciat. in d. num. 38. in princ. cum Rom. & And. Sic. quod si aliquis major & aliquis minor habent
 27 causam communem indivisibilem, beneficia minoris competunt etiam majori, ex text. in l. si communem, ff. quemadmodum servit. amit. de quo textu plura diximus in l. 10. tit. 1. lib. 4. recop. num. 23. cum duobus sequentibus, & probat glos. in l. fin. C. si unus ex pluribus appel. & glos. pro. in l. 5. tit. 23. part. 3. ratione enim adjuncti inseparabilis permittitur id quod alias non permetteretur, ut per illam l. si communem, inquit Bartol. & ibi Orosco. versic. 30. col. 244. in l. Imperator, ff. de stat. hom. Abbas in c. de quarta, num. 19. de rescript. Antonius Gom. tom. 2. var. c. 14. num. 10. & Pereira in l. si curatorem indiffin. versic. vel adversarii dolo. num. 25. C. de in integ. restit. & Pirrus in consuet. Turonen. titulo de retrait. art. 29. Ex hoc que infero, quod si dubitetur de voluntate militis, an voluerit testari secundum jus commune, an vero privilegio suo, tunc id quod æquius est attenditur, ut per Mascar. tom. 2. de probationib. conclus. 1059. sub litera. M. num. 8. ubi aliis modis limitat hanc doctrinam, & Dec. resp. 22. volum. 2. & Menoc. de presumptionib. l. 6. presumpt. 6. per totam & Jaf. consil. 1. num. 8. volum. 1. & Princeps rescribens alicui, an censeatur uti jure communi vel speciali vi. Menoc. presumption. lib. 2. presumpt. 12. ex quibus notat Romanus consil. 498. col. 3. relatus per Alciat. ubi sup. quod si Ripa imponat charitativum subsidium quibuscunque administratoribus ecclesiarum, non comprehendetur Cardinalis administrator: quia talis qualitas Cardinalatus est dignior,
 28 unde illa debet attendi: de jure tamen habemus causam infirmitatis esse privilegiatam, quia infirmus habetur pro residente, justè tamen incarcerationis non, ut dictum est. Item habemus nonaginta privilegia infirmitatis relata per Gometium
 29 in regula Chancell. de infirmis resign. quest. 9. justè tamen incarcerationis non reperimus privilegia: ergo causa infirmitatis tanquam dignior, & qualificatior & favora-

bilior, quia tractatur per eam de damno vitando, & adversarii tractant de lucro captando, ex l. fin. C. de codic. l. Proculus, ff. de damno infect. cum similibus, & sic magis specialis judicatur, secundum Baldum in l. hac consultissima, C. qui testamenta facere poss. præsertim cum personas respiciat, & ideo specialior est, secundum
 30 Petrum Pechium, in d. c. generi, de regul. jur. in 6. num. 2. attendenda est, & offuscat contrariam incarcerationis, & trahit eam ad se.

Tertiò limitatur dicta communis regula, ut non procedat quoties causa, quæ prodest, aut permittit, est naturalis; causa verò quæ nocet aut prohibet, est accidentalis: quoniam tunc causa quæ prodest & permittit inspicienda est, quotiescunque non sunt contraria, neque repugnantia, nisi quoad effectus, secundum text. in l. qui habet, in princ. ff. de tut. & ibi Bart. in l. si quis posthumos, ff. de liber. & posthum. l. fin. ff. de offic. Procon. l. tutor petitus, ff. de excus. tut. per quem dicit ibi Bal. quod si Papa contulerit beneficium alicui consanguineo suo, quod caro, & sanguis revelavit sibi & non spiritus, notat Alciat. in dicta l. 2. in princ. num. 41. sic limitans dictam communem, & Tiraquellus alios referens in dicto §. 30. num. 26. & 31. Et itidem, si consanguineo pauperi relinquatur legatum, non dicitur pium, quia attenditur naturalis affectio, ut per Cephalum dicto consil. 216. num. 17. cum sequentibus aliquibus, & hoc quando testator potius affectionem naturalem consideravit, quam paupertatem, ut per Tiraquel. de privil. causa pia, in præfatione, num. 14. 16. 17. 18 & 21. Et faciunt in propositum latius dicta sup. consil. 16. num. 13. cum sequentibus: infirmitas enim licet dicatur esse præter naturam, tamen cum homines naturaliter ad edendum & bibendum inclinentur, ex quibus infirmitates proveniunt, & sic quasi naturales infirmitates hodie fiunt, & ex experientia videmus infirmitatem corporalem quasi per viam hæreditariam à parentibus in filios derivari, magis debemus inspicere infirmitatem, quasi causam naturalem, quam incarcerationem, quæ omnino accidentalis est, & libertati contraria, ex quibus Jaf. in d. l. si arrogator, num. 45. inferebat, ad determinationem quæstionis difficilis per eum ibi propositæ in num. 42. cum sequentibus. an videlicet attendatur domicilium mariti originale, & sic naturale,
 33
 34
 35
 an

an verò accidentale, & sic ubi se transtulit ad habitandum. Ex hac itidem causa Tiraquell. ubi sup. num. 26. & 31. inquit contractum dubium an sit venditio vel permutatio, esse potius per mutationem judicandum, quam venditionem, quippè, quia permutatio est secundum naturam, quoniam est supplementum naturalis indigentiae, ut per Tiraquell. ibi.

Quartò limitatur nostra communis opinio, ut non procedat quoties id quod prodest est favorabile, illud vero quod nocet, odiosum, secundum Anchar. *consil.* 36. & Tiraq. *dict.* num. 31. hinc tamen favorabilis reputatur infirmitas, quoniam causat residentiam, & multa fortitur in jure privilegia, ut dictum est; incarceratione verò est quid odiosum; per eam enim perditur naturalis libertas, ut inquit Consultus in l. Titio. §. Titio. et 2. ff. de condit. & demonstr. Bart. in Authent. de defensoribus civit. §. audientiam. num. 2. & quaedam species servitutis reputatur, secundum Alberic. in l. 1. ff. de lib. homin. exhib. & Alexand. *consil.* 133. lib. 2. & ideo mala mansio vocatur, in l. item apud, §. questionis. ff. de injur. l. si hominem. ff. depositi, Bal. c. 1. §. denique. quae fuit prima caus. ben. amit. in us. feud. Et sic inquit Job. 7. ut laborem & anxietatem suam declaret, nunquid mare sum ego, aut cœtus, quia circumdediti me cacere? ut alia plura de carcere in propositum asserunt Bernard. de Sandoval in suo tractatu del cuydado que se deve tener con los pressos, cap. 2. & Cardin. Tallada in suo tractat. de la visita de carcel, c. 3. Item, & justè carceratus perdit residentiam, & infirmus propter infirmitatem resarcit damnum hoc: ergo favorabile est inspiciendum, & sic causam utilem & permissivam.

Quintò limitatur dicta communis ut non procedat quoties id quod prodest, est verosimiliter potius cogitatum per contrahentes, quàm id quod nocet, secundum Imolam *consil.* 35. Tiraquell. ubi sup. *dict.* num. 31. & iterum in prefatione l. si unquam, C. de revocan. donatio. num. 60. versic. inspiciendum esse magis, ubi cum pluribus numeris ante & post tradit latè, quomodo id quod est verosimilius est potius inspiciendum; infirmitas tamen ut res contingibilior magis censetur cogitata, quam incarceratione: tum quia ad ea quae frequentius accidunt jura adaptantur, ex l. nam ad ea, ff. de legib. tum etiam quia in hominibus jam se-

nescentibus, prout erant dicti Petrus & Franciscus, non erat expectanda carceratio, neque hic tristis eventus considerandus, ex l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum oblig. tum etiam, quia in presenti partes ipsae praebent medium, quomodo & qualiter ii pro residentibus habeantur: ergo potius ad causam infirmitatis censetur respectum habuisse, quàm ad incarcerationem.

Sextò, dicta communis regula non habet locum quoties per causam permissivam, & utilem reducimur ad jus commune, per prohibitivam verò vel nocivam non, tunc enim illa quae prodest & permittit, attenditur, secundum text. in l. nam similes, ff. de injusto rup. quem ad hoc allegat & inducit Alciat. in *dict.* l. 2. in princ. n. 29. ff. de verborum oblig. & Callan. & Gom. ubi supra, & Jas. in *dict.* l. si arrogator, num. 48. & 49. directius tamen in nostro casu reducimur ad jus commune per medium infirmitatis, quàm incarcerationis, quia de jure est infirmum pro residente haberi, per mendicata verò suffragia probamus, justè incarcerationem non haberi pro residente: ergo ad id quod directius dispositum habemus de jure communi, est potius attendendum: ex quibus omnibus in nostro casu, & praesertim ex primis quinque limitationibus habemus causam infirmitatis, & sic utilem attendendam: Quod & adhuc duobus aliis mediis confirmari potest, scilicet, quod dictos Petrum & Franciscum socios ipsius cantoriae reputare possumus, cum insimul gaudeant dicta cantoria, & inter socios damnum obveniens in societate culpa unius eorum, non debet alteri socio nocere, secundum text. in l. cum duobus §. venit autem, & §. damna ff. pro socio. l. 7. tit. 10. part. 5. neque secundum glos. ibi, verbo, por engatio, compensatur damnum illatum à socio ex suo dolo, vel culpâ, cum eo, quod lucratum est ex suâ diligentia, ex l. non ob eam ff. pro soc. Carceratio autem dicti Francisci ex culpâ suâ & delicto obvenit: ergo non debet obesse dicto Petro infirmo, quominus ob hanc causam pro residente non habeatur. Item, quia ubi potest capi conjectura, ut actus sustineatur, illa capienda est, ex l. quoties, ff. de rebus dubiis, & sic si committatur causa Joanni Thesaurario talis Ecclesiae, cum sit Canonicus, inspicitur proprium nomen, non verò nomen dignitatis, ut optimè per Abbatem, *consilio* 93. numero penultima

Consilium vigesimum secundum. 137

penultimo & fin. libro 2. quem sequitur Jas. in l. si nomine. C. de testament. ex quibus sic videtur in nostro casu tenendum, ut attendatur causa infirmitatis, & sic utilis & permissiva, prout fuit factum: & hæc omnia sunt notanda, ad intellectum dictarum regularum invicem se contrariantium, & plurium jurium & statutorum, & sic non invenies elucidata & declarata.

CONSILIUM VIGESIMUM SECUNDUM.

Legatum an transmittatur moriente legatario ante implementum ætatis constitutæ ad petendum legatum?

SUMMARIUM.

- 1 Tempus incertum quando inducatur, & an conditionem inducat?
- 2 Tempus certæ ætatis à testatore constitutum conditionem inducit.
- 3 Legatum ad certam ætatem factum tanquam conditionale non debetur, nisi ætate impleta, & n. 4. limitatur in legato ad pias causas relicto, & n. 5. declaratur aliis conditionibus stantibus, & num. 6. ad num. 4. sublimitatio ponitur.
- 7 Dictio disjunctiva apposta tempori futuro conditionem inducit, & n. 8. ampliatur.
- 9 Pars una alternativæ dictionis per aliam debet declarari.
- 10 Gerundium in do formam & conditionem inducit.
11. Legatum non transmittitur ad hæredes, ante conditionis implementum.
- 12 Legatum non transmittitur ad hæredes, si legatarius decesserit ante diem incertum.
- 13 Legatum non extenditur de casu voluntario, sub quo fuit relicto ad casum mortis.
- 14 Legatum non transmittitur ad hæredes decedente legatario ante ætatem quoties ætas substantia obligationis apponitur.
- 15 Legatum factum ab aliquo in certam ætatem transmittitur ad hæredes, mortuo legatario ante ætatem, quoties ætas, non ut conditio, sed ad exactionem faciendam requiritur, ut in nostro casu, & n. 16. limitatur quoties conditionaliter requiritur.
- 17 Legatum conditionale efficitur quoties

Azevedo Consilia.

in diem incertum solvendum relinquatur.

- 18 Transmissibile potest per testatorem intransmissibile effici, & n. 22. limitatur.
- 19 Legatum pium in certam ætatem relicto debetur etiam antequam ad ætatem deveniatur.
- 20 Legatum dotis vel alimentorum, an & quando pium dicatur?
- 21 Relictum ad pias causas illud intelligitur, in quo causa pietatis congruit personæ cui relinquatur, secus aliàs.
- 23 Libertas legata in certam ætatem alicujus tertii non cessat, licet tertius ante impletam ætatem moriatur, & n. 27. limitatur.
- 24 Legatum pium & libertatis an æquiparentur?
- 25 Determinatio una plura determinabilia respiciens pariformiter ea determinat, & num. 26. limitatur ubi non damus eandem rationem.
- 28 Legatum alicui factum quando in ætatem legitimam pervenerit, quomodo intelligatur, & quando debeatur?
- 29 Legatum relicto in eventum mutationis vitæ vel status morte legatarii debetur tertio, cui fuit facta substitutio.

Quidam testator inter alias sui testamenti clausulas, hanc apposuit.

Item mando a doña Antonia una viña que yo he criado en mi casa quatrocientos ducados, para que mis testamentarios los empleen siempre adonde vaya adelante, y no se pierda, y no quiero que su padre entre en ellos, sino que siempre esten en pie, y se le entreguen al tiempo que ella mudare habito de casada, ò monja, con los acrecentamientos que dellos oviere avido, y los dichos mis testamentarios administren los dichos quatrocientos ducados, hasta que se haga lo susodicho, ò la dicha doña Antonia aya diez y ocho años, y en aviendolos, se le den con los acrecentamientos que dellos oviere avido, para que la dicha doña Antonia haga dellos lo que quisiere.

Successit post quod hæc D. Antonia mortua est, antequam statum mutaret, & ad ætatem decem & octo annorum perveniret, & absque testamento itidem mortua fuit, patre suo adhuc superstite, dubitatum fuit, num pater hic dictæ D. Antonia successerit in legato illo, & ad eum transmissum fuerit, an vero remanserit penes hæredem testatoris, qui sunt testamentarii universales, quibus

S

justit

jussit testator bona remanentia in quamdam capellam convertenda, & in favorem testamentariorum contra patrem consului, & pro eis sequentia fundamenta consideravi, quibus pars eorum contra patrem dictæ D. Antonix remanebit justa.

Et primò ex eo quod dictum legatum est conditionale tanquam sub die incerto legatum, & ibi, *y se le entregue al tiempo que ella mudare el habito de casada, ò monja*, tempus enim incertum est, quando erit, vel an erit, & sic conditionem inducit, ex text. in l. unica, §. *sin autem aliquid sub cond.* C. de cad. tol. l. 34. tit. 9. part. 6. & aliis à nobis alibi adductis. Item & ex eo quod tempus certæ ætatis constitutum à testatore conditionem ex dictis inducit, ut expresse probatur in l. 31. vers. *ca mager*, tit. 9. part. 6. & sic peti non potest, legatario ad ætatem non perveniente, tanquam conditione non impleta, ut per Soc. in reg. 310. incip. *privilegia*, num. 28. ubi tamen limitat ut non procedat in legato ad pias causas, secus alias, vel ut procedat quando conditionaliter legatur ex aliis adjectionibus, quàm certæ ætatis, ut hic fit, quia tunc aliis conditionibus non obstantibus, deficit legatum, ut voluit Tiraquel de privileg. cause pia, privileg. 23. dum ibi ad legatum ætatis solummodo id refert, & ubi conditio per appositionem ætatis causatur, secus verò si ex aliis etiam verbis, & orationibus inducatur id quod resultet sic voluisse testatorem, ut impleretur, quoniam tunc neque ad pias causas valeret, ut hic testatorem voluisse videtur, cum ita geminativè conditiones apposuerit, ex quo datur intelligi determinata voluntas testatoris, quod voluerit, ut omnino impleretur: & quod tunc neque ad pias causas valeat, tenet Ever. in cent. argum. in loco à libertate ad pias causas, vers. *ultra premissa*, & glos. in l. libertate, & in l. fin. per text. ibi, ff. de man. testam. præsertim, cum hic noluerit testator bona hæc ad patrem d. D. Antonix pervenire: & tempus ætatis per disjunctivam, o. Latinè, *aut*, apponatur, ibi, *ò la dicha D. Antonia aya diez, y ocho annos*, & disjunctiva dictio apposita tempori futuro, ut in præsentem conditionem inducit, ut est text. expressus in l. hujus ff. *quando dies leg. cedat.* & l. si quis ita stipuletur, ff. de verb. oblig. notat Bart. in l. 1. num. 13. ff. de cond. & demonst. maximè, quoties dubitative,

prout hic apponitur dicta disjunctiva, secundum eundem Bartolum in l. demonstratio, §. *quod autem*. num. 11. & 12. ff. de cond. & demonst. præcesserintque verba conditionem importantia, & sic sequentia eandem conditionem importare debent: una enim pars alternativæ dictionis per aliam debet declarari, secundum Bart. per text. ibi, in l. 1. ff. de reb. dub. 9 ad hoc allegatum per Gom. in cap. statutum, in prin. num. 23. de rescrip. lib. 6. idque manifestius colligitur ex verbis sequentibus dictæ clausulæ, ibi, *y en aviendolos se le dem*, verbum enim illud, *aviendolos*, est gerundium in do, cujus quidem naturæ est inducere formam substantialem, & conditionem, secundum glos. gerundium, in l. si tu ex parte, ff. de acquir. hered. ibi *adeundo*, id est, si adierit, Gom. in rub. inst. de actionibus, Rebuf. in 1. tom. constitut. Fran. tit. de sent. præjud. art. 2. glos. 6. num. 2. & iterum in eodem tomo, tit. de sent. execut. art. 1. glos. 15. num. 1.

Ex quibus cum habemus legatum hoc ex pluribus rationibus esse conditionale, nullo modo potuit transmitti ad Patrem hujus puellæ, ante eventum conditionis decedentis, & ex text. in dicto §. *sin autem aliquid sub conditione*, & ex dicta l. 34. & ex l. 1. §. *dies autem incertus*, ff. de condit. & demonstrat. ubi inquit text. quòd si legatarius ante diem incertum decesserit, ad hæredem legatum ejus non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum esset, hæredem moriturum, ubi glos. non cessit in eodem §. *dies*, alia jura similia allegat, & Mant. de conject. ultim. vol. lib. 11. tit. 7. num. 23. fol. 171. & in propositum tradit optimè Ant. Gom. tom. 1. var. cap. 5. num. 26. ubi limitat & declarat ut Nos declaramus; & per consequens legatum hoc cum non transmittatur ad hæredes hujus legatarix, remanet penes testamentarios defuncti, ut in capellaniam ab eo constitutam convertantur. Item, quia legatum hoc fuit per modum voluntariæ conditionis relictum: ibi: *Mudare habito de casada ò monja*, quo casu non extenditur ad casum mortis, qui est multum dissimilis ætati, & mutationi status, ex doctrina Bartoli in l. Gallus, §. *& quid si tantum*, ff. de liberis & Posthum. communiter approbatà, secundum Parif. conf. 38. num. 24. & 87. volum. 2. & sic ad hæredem testatoris redibit, ut expresse tenet Soc. conf. 5. per totum, volum. 3. Item,

Consilium vigessimum secundum. 139

Item, quia tempus hujus certæ ætatis apponitur substantiæ obligationis, & sic conditionalis redditur dispositio, & non transmittitur decedente legatario ante ætatem, secundum Bartolum Socinum *conf. 288. num. 27. & 28. volum. 2.* & Crassum *receptorum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 20. num. 2.* Hic autem substantiæ obligationis apparet appositam ætatem, quia tunc demum peti ab Antonia nummos ei per hunc testatorem relictos permittitur, quoties ad ætatem signatam devenerit.

Quibus non obstat, quod videtur in principio dictæ clausulæ testamenti, legatum hoc purè dictæ Antonia relinqui, ita ut quamvis postea tempus ætatis adiciatur præstationi & executioni ejus, non conditio, sed exactio, in tempus legitime ætatis dilata videtur, & sic ad hæredem suum legatum hoc dicta Antonia transmittet, etiamsi mortua esset ante ætatis tempus ei assignatum *in d. clausula, ex text. expresso in l. ex iis verbis, C. quando dies legat. cedat, ubi ex eo id appendunt, gloss. Bart. Bald. Paulus & communiter Doctores & Tiber. Dec. resp. 5. per totum, maxime, num. 4. vol. 3. & ex l. Seius Saturn. ff. ad Treb. hic enim textus & supradictorum doctrina ex eo elicita non obstant, procedunt etenim nisi tempus illius certæ ætatis exactioni appositum ac constitutum, conditionaliter apponatur, mediante aliqua clausula, dictione, aut verbo conditionem importantibus, tunc enim sive executioni, exactioni, aut solutioni, conditio apponatur, conditionale legatum dicitur, ut est textus *in l. quibus diebus, §. quidam Titio ff. de conditionibus & demonstrationibus, text. in l. si servus liber, ff. de statu liber. & utrobique Doctores, & gloss. & ibi omnes in dicta l. Seius Saturninus, quam sequitur dicens eam non esse alibi Paulus in dicta l. ex iis, numero secundo, & quarto, & communiter approbatum testatur Alexander in eadem l. Seius, idem Alexander, & Jas. in l. quodcumque, §. fin. num. 2. fol. 75. ff. de verborum obligation. & Joannes Dilecti, de arte testan. titulo 6. de legat. caus. 54. ubi id tenet expresse per text. in l. cum testator, C. de man. test. Antonius Gomez tomo primo, cap. 5. num. 26. in fine, & post hæc vidi sic etiam asserentem Matien. in l. 1. gloss. 17. num. 12. tit. 4. libro 5. recopilationis, & Mant. de conjecturis ultimarum volun.**

Azevedo Consilia.

tatum, lib. 11. tit. 18. num. decimonono cum tribus sequentibus. ubi reprobatur Bal. & iterum *in eodem libro undecimo, tit. 20. num. 3. & 4. & Crassus recept. sent. §. fideicommissum, quest. 20. num. 4. & Celsus consilio 69. num. 1. & idem dicendum,* si legati solutio differtur in diem non omnino venturum, secundum Mant. *dicto titulo 18. num. 20. & 21.* Item & quia quoties unus debet adimpleri antequam percipiatur, emolumentum est conditio & non modus, ut per plura jura probatur Mant. *de conjecturis ultim. vol. lib. 10. tit. 5. num. 15. & Tiraq. in l. si unquam, verbo susceperit, num. 205. & Crav. consilio 994. num. 7. volum. 6. & per consequens in nostro casu cum conditionale legatum sit, nullo modo transmittitur ad hæredem legatarii, sed remanet potius apud bona defuncti, præsertim cum testator expresse prohibuerit, ne legatum hoc deveniret in patrem ipsius Antonia, ibi: *y no quiero que su padre entre en ellos,* ex quibus videtur nullo modo penes patrem remanere debere, & sic voluisse testatorem, non esse locum transmissioni, prout potest fieri, & juberi per testatorem, ut transmissibile non transmittatur, *ex l. in conditionibus, §. 1. ff. de condit. & demonstr. ubi notant Imol. & Soc. & Mant. in d. lib. 11. tit. 20. num. 18.* idque licet in nostro casu non esset usquequaque indubitatum, an voluerit testator impedire ex dictis verbis transmissionem, ex dictis tamen conditionibus impedivit, ut dictum est, ne transmissio fiat legatario moriente ante conditionis eventum: ex quibus pars dictorum testamentariorum satis remanet fundata, maxime, quia leges illæ, & l. Seius Saturninus procederent, cum tempus non apponitur substantiæ legati, sed ejus præstationi, tunc enim transmittitur, secus si substantiæ adjiciatur: nam tunc non transmittitur, ut dictum est, ita Doctores omnes in eisdem legibus, & Baldus optime *in l. si cui legatur 4. o. positione, de leg. 1.* ubi inquit tunc substantiæ legati adjici, quoties apponitur in eadem oratione, ut hic adjicitur, & sic cessant dictæ leges, & cum adest conditio indistinctè non transmittitur, ut dictum est. Quibus quidem nihil obstat illud quod supra diximus, *ex l. si ita scriptum, ff. de manum. testam. & l. libertate, eodem titulo, & ex Socino, in regula 310. num. 28. & Tiraquel. de privileg. causæ piæ, privileg. 57. & Mant. ubi sup. lib. 6. tit. 3. num. 39. & 40.**

S ij scilicet,

- scilicet, quod pium legatum ad certum
 19 ætatis tempus relictum debetur etiam si
 ad ætatem illam non perveniatur: quoniam
 ultra quod in nostro casu non est liquidatum
 legatum esse pium, eo quod non est probatum
 legatariam hanc esse pauperem, & legatum
 20 dotis & alimentorum non est pium, nisi pauperi
 fiat, ut per Tiraquel. *de privileg. causa pia, in præfatione, pag. 10. cum tribus sequentibus, vers. item legatum alimentorum, cum sequentibus aliquibus*, quidquid aliud indistinctè dixerit Duennas *regul. 219. limitatione 1.* nam illud intelligitur ad
 21 pias causas relictum, in quo causa pietatis congruit personæ, cui relinquitur, secus aliàs, secundum Baldum *in l. illud, num. 1. C. de sacros. Eccles. & Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 18. & 22.* ubi in legato dotis & alimentorum tenet, & alibi, si bene memini, dixi latius: ultra hoc enim dato sine præjudicio veritatis; quod esset in casu nostro hoc legatum pium non est vera
 22 limitatio Socini ubi sup. neque convenit nostro casui, tum, quia text. *in l. si ita scriptum*, loquitur quoties tempus certæ ætatis apponitur in personâ alterius tertii, non verò si videatur dissimile in persona legatarii: nam eo mortuo extinguitur causa, propter quam pietas considerabatur in tali legato, & cessante causâ cessat effectus; ubi verò ætas in tertio consideratur, & attendenda est, ipso tertio mortuo non deficit pietas in persona legatarii considerata, ideo nimirum, si non spiret legatum per mortem hujus
 23 tertii; tum etiam, quia speciale est in libertate, ut mortuo tertio illo ætati constituto, non spiret legatum libertatis superflite illo, cui est relicta, & hoc favore libertatis, ut inquit *d. l. si ita scriptum, & ex d. l. 31. tit. 9. part. 6.* quasi secus sit in alio quam libertatis, legato etiam pio, prout *ex illamet lege, si ita scriptum*, clarissimè deducitur, ibi enim Stichus, cui libertas erat relicta, itidem fundus legatus erat, & cum illo tempore Stichus servus esset, nihil possidere poterat, & sic pauperrimus erat, & per consequens legatum fundi etiam erat pium, & nihilominus probat textus ille, legatum libertatis valere, legatum verò fundi non: quia ut inquit ibi Consultus, nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videatur, quo impleto libertas concedatur, circa legatum verò fundi defecisse conditionem videatur:
 imò & plus ibidem probatur, scilicet, quod quantumvis legatum pium relinquatur sub conditione certæ ætatis insimul cum legato libertatis, non gaudeat illud aliud legatum pium favore illo, quo libertatis legatum gaudet, quasi fictio illa
 24 & impropria significatio, scilicet quod mortuo Titio ætati constituto censetur & adhuc vivere ut libertas concedatur, non debeat extendi ultra legatum libertatis ad aliud legatum, etiam cum libertatis legato junctum, ne demus improprietatem, ubi idem favor non militat, & sic est ibi text. clarus ad declarationem regulæ illius, quod una determinatio respiciens plura
 25 determinabilia pariformiter eadeterminet, *ex l. jam hoc jure, ff. de vulgari*, optimè Alexander *consil. vigesimo sexto, volumine quarto*, ut non procedat, ubi non damus
 26 eandem rationem, secundum utrumque Imol. *in l. Caius, & Seius, ff. soluto matrimonio*, & Jacobi de sancto Georg. *in l. quamvis, num. 29. C. de impuber. & aliis*, & per consequens cessat dicta objectio, & vera non est illa fallentia & privilegium Socini cuicumque legato pio transmissionem concedentis, mortuo legatario ante ætatis adventum: nam ultra libertatis legatum hoc non procedit, neque aliud probat *dicta l. si ita scriptum*, in qua Socinus se fundat: & alia jura quæ in contrarium facere videbantur, allegata per Tiraquel. *de privileg. causa pia, privileg. 57. & 58.* loquuntur in conditione merè potestativa, vel mixta, non verò in alia quæ talis non est, in qua servabitur dispositio
 27 *dictæ l. si ita scriptum*, vel dici poterit, quod in præsentia aliæ apponuntur conditiones, quàm ætatis, quæ non sunt impletæ, & cum tot apposuerit conditiones, ita ut testatorem velle adimpleri judicandum sit, tunc neque legatum libertatis valebit, si non adimpleantur, secundum
 28 *glos. d. l. libertate, ff. de man. testament. & ex l. fin. ejusdem tituli.* Neque iis etiam obstat *l. Imperator Antonius, ff. de liber. caus.* ubi non autem liber efficitur, quam quod prius rationes reddat: nam loquitur cum ad libertatem servus reputatus proclamatur, & per consequens cessant dictæ objectiones, neque obstant intentioni testamentariorum, pro quibus consulimus. Unum tamen notabis pro complemento, scilicet, quod testatore aliquid alicui relincente, cum legatarius ad ætatem legitimam pervenerit, si legatarius erat
 28 impubes, intelligitur usque ad 14. annos, si verò erat pubes, usque ad 25. secundum

Consilium vigesimum tertium. 141

dam Antonium Gomez tomo 1. *Variarum*, cap. 5. num. 28. & Mat. in l. 1. glos. 17. num. fin. tit. 4. lib. 5. recop. Item nota, quod legatum relictum in eventum mutationis vitæ, debetur secuta morte illius, cui relictum fuit, ut eo mutante
29 statum, alteri tertio daretur, ut per Socinum omnino videndum, *cons. 5. in prin. volumine 3.*

CONSILIUM VIGESIMUM TERTIUM.

Nullitas evidens & notoria an impediatur executionem trium sententiarum conformium? & ibidem nonnulla referuntur nullitates, & de citationis defectu, & de erectione parochiarum.

SUMMARIUM.

- 1 Appellationis iudex, idest, Metropolitanus, non potest de causâ cognoscere per novam querelam vel petitionem, nisi per viam appellationis.
- 2 Nullitas proveniens ex defectu jurisdictionis non solum opponitur contra carentem funditus jurisdictione, sed etiam quando processit in causâ ut ordinarius, cum esset delegatus, vel è contrario, & n. 3. ampliatur.
- 4 Nullitati provenienti ex defectu formæ non servata non censetur ab aliquo renunciata.
- 5 Nullitas proveniens ex defectu citationis duobus proponitur modis.
- 6 Citatio quo ordine & forma sit faciendâ?
- 7 Citatio non solum ubi quis certus est, est necessaria, sed etiam si non sit certus, dummodo citari faciens, certificari possit.
- 8 Citatio est necessaria, etiam si citandus sit in longinquo.
- 9 Appellationis iudex acta facta sine citatione revocat.
- 10 Citatio facta contra stylum & in rebus arduis in personam nulla est, neque citatum afficit.
- 11 Citatio illegitime facta totum processum, & sententiam etiam Principis annullat.
- 12 Sententia lata precedente citatione nulla, est ipso jure nulla.
- 13 Citatus illegitime comparere non tenetur.
- 14 Paria sunt aliquid non facere, vel illegitime facere.

- 15 Citatio legitima requiritur in quocunque crimine, etiam læsæ majestatis.
- 16 Princeps non potest tollere solemnitatem citationis, neque confirmare processum nullum ex defectu ejus, num. 17. etiam si summarie procedatur, ibid.
- 18 Bona auferri non possunt à non legitime citato.
- 19 Citandus est ille quem principaliter negotium tangit, non secundario, vel in consequentiam.
- 20 Citandus est ille solum contra quem petitio dirigitur.
- 21 Cura omnium diœcesis ecclesiarum spectat ad Episcopum.
- 22 Parochiani Episcoporum seu Prelatorum omnes de ejus diœcesi possunt appellari.
- 23 Episcopo competit diligentia erectionis parochiarum.
- 24 Facta individua sunt ex quo pars non affert tantam utilitatem respectu partium sicut totum respectu totius.
- 25 Judicium agitatum cum non citato prodest citato.
- 26 Socius in individuis gaudet privilegio & prerogativa socii.
- 27 Nullitas notoria ex sententiâ se referens ad acta processus proveniens inducit nullitatem ipso jure.
- 28 Sententia exequi non potest stante notoriâ nullitate.
- 29 Nullitas notoria opponi potest etiam contra tres sententias conformes, & ibid. de notoriâ injustitiâ, & num. 30. & 31. quando de ea constare dicitur?
- 32 Executor merus supersedit in executione sententiæ notoriæ nullius.
- 33 Injustitia evidens extra casus. l. 2. tit. 17. lib. 4. recop. æquiparatur nullitati notoriæ.
- 34 Parochia nova ut fiant, requiritur augmentum parochianorum.
- 35 Relatum inest in referente, & referens in relato cum omnibus suis qualitatibus.
- 36 Nullitas quoties non consistit in solâ ipsâ sententiâ, sed & in processu, confirmatio postea secuta nullum tribuit robur.
- 37 Compromissum quoties est nullum, itidem & ejus prerogatio.
- 38 Contractu simulato existente, qualibet ejus clausula & simulata censetur.
- 39 Sententia nulla nunquam transit in rem judicatam Nec jus tribuit, neque ex ea quid factum censetur. num. 40.

- 41 *Executio trium sententiarum & conformium impeditur ex nullitate proveniente ex defectu jurisdictionis vel citationis, & num. 42. & 43. quod idem est in notoriâ nullitate, vel ex injustitia ex eisdem actis apparente.*
- 44 *Executio trium sententiarum & conformium impeditur quando Princeps vel iudex supremus committit causam appellationis ex certâ scientiâ.*
- 45 *Executio ut à concedente commissa censetur, debet adesse clausula, sine retardatione executionis, vel si quid erit exequendum exequatur.*
- 46 *Executio non habet locum stante nullitate, ubi damnum est irreparabile, licet alias locum haberent.*
- 47 *Nullitas potest principaliter intentari, licet incidenter cum appellatione fuerit antea intentata.*
- 48 *Executio trium sententiarum conformium an impediatur petitâ restitutione ob lesionem? & n. 49.*
- 50 *Restitutio nunquam privilegiata persona adempta censetur, nisi expresse dicatur.*

INter Capitula cujusdam civitatis nostri regni, sæculare scilicet Capitulum contra Ecclesiasticum, fuit mota & ventilata lis magna, petente Capitulo sæculari Decurionum nomine ipsius civitatis & vicinorum contra dictum Capitulum Ecclesiasticum, Decanum videlicet, & concapitulares alios, quod de novo erigerentur aliæ parochiæ, vel lapsæ repararentur, & quod ad sustentationem curatorum, ac clericorum aliorum, ibidem constituendorum congrui redditus assignarentur ex decimis & redditibus antiquis dictarum Parochiarum incorporatis in Episcopum, Decanum & Capitulum d. Ecclesiarum, tempore, quo antiquæ parochiæ sunt consumptæ, ex eoque populo crescente erectio & renovatio dictarum parochiarum erat necessaria, & in totâ hac lite Episcopus nunquam fuit citatus, nisi ad ultimam instantiam, & cum tres sententiæ contra Capitulum Ecclesiasticum, & ultima earum etiam contra Episc. latæ essent, Capitulum sæculare coram iudice appellationis per Episcopum & Capitulum ecclesiasticum interpositæ ab illâ ultimâ sententiâ executionem dictarum trium sententiarum, tanquam conformium petebat, Episcopo & Capitulo reclamante, & asserentibus, esse nullas & injustas, & quod exe-

qui non poterant, & cum pars Episcopi & Capituli me in suum eligeret advocatum, pro eis sequentia consideravi & allegavi in iure, & in duobus causæ ventilationem consistere judicavi.

Primum est, an dictæ sententiæ essent nullæ & ex quibus.

Secundum, an cum nullæ sint, executionem earum impediunt nullitates allegatæ, etiam si sint conformes & sententiæ tres.

Et quoad primum fundatur nullitas hæc ex defectu jurisdictionis Metropolitanæ in gradu primæ appellationis cognoscentis à sententia Ordinarii dictæ civitatis pro Capitulo & in ejus favorem declarantis, à qua pars Capituli sæcularis appellavit, & Metropolitanus Episcopo non citato, sive citato ut liberius loquar processit in causa, & condemnavit eos revocando sententiam dicti Ordinarii, qui quidem Metropolitanus nullo modo quoad Episcopum cognoscere poterat, nisi per viam appellationis, non autem per novam querelam & petitionem, ex dictis per Felinum & Decium, *in cap. in litteris, columna finali de officio deleg. & Avend. cap. 6. per tot. num. 3 lib. 1.* communis secundum eundem Felinum *in cap. per tuas, col. fin. de senten. excom. Bantius de nullit. tit. coram quo, n. 20. & ex conc. Trid. ses. 24, de refor. c. 20. causa omnes, &c.* in præsentem tamen causam hæc coram Ordinario quoad Episcopum non fuit ventilata, neque introducta: ergo quoad eum coram Metropolitano introduci non potest, nec potuit ex vi appellationis: quoniam in primâ instantiâ coram Ordinario Episcopus non fuit citatus, neque auditus, ex vi autem novæ querelæ & petitionis minus, quoniam Metropolitanus solum per viam appellationis adiri potest: igitur ex defectu jurisdictionis fuit nulla Metropolitanæ sententia, & nullitas hæc opponi potest, non solum quando iudex funditus caret jurisdictione, sed etiam quando processit in causa, ut Ordinarius cum esset delegatus; vel è contrario, ut in terminis inquit Fran. Becius *conf. 40. num. 7. ex Bart. in l. 1. C. qui pro sua jurisd. & ibidem ipse Becius ex Oriano & aliis ampliat ut idem sit, si tantum allegetur, jurisdictionem esse suspensam: Metropolitanus autem non poterat tanquam Ordinarius primæ instantiæ procedere, sed solum tanquam iudex appellationis, & per consequens nulla sunt ab eo gesta, & nullitati ex defectu formæ*

4 formæ servandæ provenienti non censetur renunciatum, ut per eundem Fr. Becium, *cons. 12. n. 57. & 58.* & hæc quoad nullitatem primam.

Secunda nullitas est ex defectu citationis, & hæc duobus ponitur modis, qui ambo hic concurrunt; primo modo defuit citatio in persona Episcopi, vel procuratoris habentis sufficiens mandatum: secundo modo quando non fuit legitime facta, ut de utroque est text. *in l. 1. §. item cum ex edicto ibi*, quod nec propositum est, neque in notitiam venit, ff. *qua sententia sine appellatione rescind.* & utraque harum formarum per processum apparet, & prima etiam per abnegationem, ut optimè de iis per Bantium ubi supra, *titulo de nullit. ex defect. citat. num. 11. cum sequentibus pluribus*, hic tamen Episcopus non fuit citatus in primâ, neque in secundâ instantiâ, & sic nihil cum eo actum est, ex ordine enim citationis & ejus substantiâ, prius quis est personaliter citandus, postea dom. & demum per edictum, & iste est ordo à jure traditus, ut inquit Bartolus & alii *in l. 4. §. prator, ff. de damno infecto, vers. sed quid si judex, & in l. scire oportet, §. oporteret, el 1. de executat. tutor, & in authen. de exhibend. reis. §. si verò quidam etiam juret, cum concordantibus* ut per Alexandrum *cons. 2. in prin. volum. 3. & cons. 46. num. 3. vol. 5. Anch. cons. 6. in fin. Paul. cons. 276. col. 1. vol. 2. Rom. cons. 320. col. 3. Dec. cons. 449. num. 5.* nam ubi quis certus est, non solum est necessaria citatio, sed etiam si non sit certus, dummodo citari faciens certificari possit, secundum Alexandrum *cons. 106. col. fin. vol. 5. Rollan. cons. 9. num. 9. vol. 1.*

8 etiam si in longinquo esset citandus, debet citari, ut per Bantium *de nullit. tit. ex defectu cit. num. 118.* atque in præsentî Episcopus non fuit personaliter citatus, nec domi, ergo non valuit citatio, si quæ facta fuisset, adeo ut nec per edictum citari possit, secundum Bart. *in extrav. ad reprim. n. 2. & 3.* ubi concludit, quod si aliter citetur quis quam personaliter, vel per litteras, si sit in aliena jurisdictione, dicetur citans gravare partem, & per judicem appellationis omnia rescidentur, tanquam facta super citatione invalidâ, idem tenet Oldra. *cons. 44. q. 9. & Jas. cons. 86. num. 12. in fine, vol. 3. Gram. in fine decisionum suarum, cons. 1. num. 6.* præsertim cum faciliter potuisset Episcopus citari, quia Romæ aderat, ubi quo-

tidie nuncii ibant & redibant: item & citatio, maximè in rebus arduis, semper fit in persona, citatio verò contra stylum facta, nulla est, neque afficit citatum, ut dixi *in l. 3. num. 42. tit. 3. lib. 4. recopilationis, & in l. 15. numero 5. eodem tit. & lib.* Item & illegitimè facta citatio totum processum, & sententiam ipsam annullat, etiam si per Principem procedatur, ut notatur *in cap. 1. de causâ posses. & proprie. in clem. pastoralis, de re jud. & habetur per Bald. in l. fin. C. de legib. & in authen. si omnes, per illum text. à contrario sensu, colum. 2. versic. deinde nota, C. si ut se ab her. abstin. & in cap. quoniam contra, colum. 6. de prob. ubi quod sententia (præcedente citatione nullâ) est nulla, Bald. *in l. si ut proponis, colum. 2. vers. deinde nota, C. quomodo, & quando jud. & in l. 1. post principium, C. ne ex delict. defunct. & est bona glôf. in l. si accusatoribus, in glôf. fin. C. de accusat.* nam illegitimè citatus comparere non tenetur, ut inquit glôf. *in cap. in causis, in vers. venire, de of. deleg. glôf. in cap. statutum, §. in nullo verbo, citet partes, de rescriptis in 6. & patiter glôf. fin. in cap. veniens, de accusationibus, tradit Jas. in rub. num. 6. & sequent. ff. de in jus voc. & Afflictis decis. 366. col. pen.* Paria enim sunt aliquid non, facere vel facere, sed illegitimè, *l. 2. ff. de excusat. tuto. l. fin. C. de arb. tut. l. 3. §. tutor. ff. de susp. tut. cap. 1. de translatione pralat. cum concordantiis, de quibus per Felinum, in cap. grat. num. 4. de officio deleg. & in cap. illud. 2. & 3. col. de rescrip. & in specie de citatione illegitimè factâ, tradit Bal. cons. 214. in fin. vol. 4. Jas. in §. pœnales num. 30. inst. de action. & probat text. in l. quoties, ff. qui satisf. cog. Paris. cons. 32. num. 8. vol. 3.* quæ procedunt in quocumque crimine etiam læsæ majestatis, ut per Gigantem *in tractatu de crimine læsæ majest. sub rubr. qualiter procedatur, q. 6. num. 1.* Non enim potest Princeps tollere hanc solemnitatem, ut & per Clarum *lib. 5. receptorum sent. §. fin. q. 31. in prin. & vers. adde,* & sic si citatio ab inferiore illegitimè facta sit, non poterit etiam Princeps confirmare processum nullum ex defectu legitimæ citationis, ut per plura comprobat Hypol. *smg. 79. incip. confirmatio superioris, num. 3.* quæ itidem procedunt, etiam si summarie procedatur, ut notatur *in dicta clementina Pastoralis, & Bartolus in extravag. ad reprimendum, verb. figura,* & ideo non citato legitime non*

non possunt auferri bona, ut per Gigantem ubi sup. *sub rub. de plur. & var. quæst. questione 1.* hic tamen nulla fuit facta citatio, & dato quòd fieret, non fuit legitime facta, quia non facta in personâ Episcopi, neque facta procuratori suo: igitur processus, & sententiæ nullæ sunt, nec censentur ullo modo confirmatæ, imò neque confirmari poterunt, etiam per Principem, ut dictum est. Præmaximè, quòd Episcopus ipse erat omnino citandus, non verò Capitulum suum, quia ille quem negotium principaliter tangit, est citandus, non verò ille, cui secundario, vel in consequentiam, *l. nam ita Divus, & ibi scribentes, ff. de adoptionib. l. 1. §. denunciari, ff. de vent. inspic. & sic inquit Bald. in l. ab eodem C. quomodo, & quando iudex: quod pro* 19
validitate & substantia iudicii, is solum 20
citandus est contra quem petitio dirigitur, latè tradit Felinus relatus & secutus per Bantium, *de nullit. tit. ex defectu cit. num. 19. Tiraquel. in tract. res inter alios acta, num. 5. cum sequentibus pluribus: Episcopo tamen principaliter competit cura animarum: quia ipse in suo episcopatu est universalis parochus & ad eum* 21
spectat Ecclesiarum omnium suæ diocesis cura, cap. omnes basilica 16. quæst. 7. cap. regenda 10. quæst. 1. l. 1. tit. 10. p. 1. & sic omnes de diocesi possunt appellari 22
parochiani suorum Prælatorum, vel Episcoporum, cap. parochianos, de sent. excommunic. cap. 1. de raptoribus, capite ad Apostolica, de donat. cap. 2. de pænis, cap. nos inter, ubi Mar. Soc. num. 2. de purg. can. cap. pervenit, cap. nuncios, junctâ supra scriptione, de decimis, cap. ad Apostolica, eodem tit. Item Episcopo competit erectionis parochiarum diligentia, ut in decreto 7. & 8. sessionis 7. de reform. Conc. Trid. ergo ipse & non Capitulum citandus erat, & per consequens nulla sunt omnia, etiam quæ cum Capitulo acta 24
sunt; nam erectio parochiarum est quid facti, & facta individua sunt: quia nisi totum fiat, pars ejus non adfert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, & sic individuitas datur, ut per Bar. & omnes in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. & per Ant. Gom. tom. 2. var. c. de individ. & in eis non potest exequi sententia etiam contra citatos, sed potius 25
petitio non citati suspenditur, & iudicium cum eò agitatum prodest etiam citato, secundum Bal. per text. ibi in c. fin. de major. & obed. & Soc. in individuis

gaudet privilegio & prærogativâ focii, ex text. & ejus materia in *l. communem, ff. quemad. serv. amit. de quo diximus in conf. 11. n. 27. sup. & sic declarabis dicta per Bantium ubi sup. tit. quot, & quib. mod. num. 1. 3. cum sequen. Tertia verò nullitas dictarum sententiarum consistit ex notorietate processus & injustitiâ earum, quæ quidem nullitas notoria inducit ipso jure nullitatem, si sententia ad acta causæ se referat, ut quotidie se referunt, ut ultra allegatos per me, in *l. 2. tit. 17. lib. 4. recop. num. 34. dicit communem & veram Alex conf. 113. num. 7. vol. 1. & Ant. Grav. in suis com. tit. de sent. concl. 10. num. 6. cum sequen. amplians & limitans, & sic stante tali nullitate non potest exequi sententia, secundum Ti-* 28
ber. Dec. respons. 45. num. 5. & 6. vol. 1. & etiam contra tres sententias conformes, secundum Felinum in cap. de tetero, num. 4. de re jud. & Avend. de exception. in fine, & Mexia ubi sup. fol. 69. n. 54. & Ant. Grav. optimè in addit. ad pract. Octav. Vestr. libro 8. cap. 1. num. 28, versic. secundo verò. fol. 234. & Menoch. de arbit. centuria 1. cas. 9. num. 2. & optimè Ant. Grav. ubi sup. tit. de exec. rei jud. conclus. 1. num. 8. ubi n. 11. idem dicit de notoria injustitia, ut & tenet Mascar. de probat. tom. 2. conclus. 1115. num. 5. & 6. fol. 369. ubi in num. 8. & 9. in- 30
quit, quomodo tunc dicitur in continenti constare, & inquit, quòd per abnegationem, puta, quia nego me fuisse citatum ut & supradictum est, vel ex eisdem 31
actis, ut inquit Menoc. dict. num. 2. ut & inquit Franc. Beccius consil. 40. num. 2. & 3. communis secundum Covarr. in pract. cap. 25. num. 2. & Mexiam in d. l. de Toledo, in responso ad secundum fundamentum, 1. part. n. 26. 27. 52. & 54. & Caputacen. in decis. Rota, 38. part. 2. & Lancel. de attent. 2. part. cap. 12. limitat. 8. n. 26. pag. 236. imò & tunc merus executor supersedit in executione, ut dixi in dicta l. 2. num. 35. & Menoc. de arbit. lib. 1. quæst. 38. per totam, maximè num. 22. & Lancell. dicta 2. part. cap. 17. num. 116. cum 28 sequent. pag. 337. Neque obstat lex 4. tit. 17. lib. 4. recop. nam illa est specialis dispositio, ut ibi dixi num. 1. & in princ. illius l. & sic non obstat nostro intentui; injustitia enim evidens extra casus illius l. 2. æqui- 33
*paratur nullitati notoriæ, ut per Cephalum consil. 212. cum tribus sequentibus volum. 1. & sic etiam contra tres sententias opponitur,**

Consilium vigesimum tertium. 145

opponitur ; ut singulariter per Celsum *consil.* 87. *per totum* : hic tamen sententia se ad acta processus referunt, & sufficit, si generaliter tantum se referant, secundum Gabrielem ubi sup. *num.* 11. & 12. ex quibus actibus constat nullitas, & itidem notoria injustitia, tum quia deficit jurisdictio Metropolitanus, & itidem citatio Episcopi, tum etiam, quia non est in processu probatum adesse aliquam ex juris necessitatibus ad construendas novas parochias, vel consumptas erigendas, quia

34 non adest distantia loci, non adest periculum, non augmentum parochianorum, prout requiritur, ut fiant novae parochiae. *ex c. ad audientiam, 1. de Ecclesiasticis. & ex dictis decretis Concilii Tridentini, & ex optima l. 9. tit. 10. part. 1.* praesertim cum id esset in praedictum praelatorum & curatorum antiquorum, quod fieri non potest ex eisdem juribus: igitur cessantibus iis necessitatibus notorie constat de injustitia dictarum sententiarum & ex sententia Metropolitanus clarius apparet, dum dixerit, quae de praesenti cessat necessitas erigendi parochias has, verum cum ea adesset, ex tunc providet per erectionem dictarum parochiarum, quasi si ipse esset iudex futurorum, & tractatus futuri temporis ad eum spectaret, cum non spectent ex juris regula, & cum sententia haec Metropolitanus nulla sit, omnes aliae sententiae eam confirmantes nullae itidem sunt; & relatum inest in referente, referens in relato cum omnibus suis qualitatibus, *ex l. asse toto, ff. de heredibus instituendis.* & sic sententiae confirmantes non possunt habere majus robur & majorem vim quam confirmata, ut in terminis tenet Celsus, *dicto consil.* 87. *numer. fin.* Item, quoties nullitas non consistit in sola ipsa sententia;

36 sed & in processu nullum robur tribuit confirmatio postea facta, ut in expresso tenet Rolland. Valle *consil.* 41. *num.* 20. *cum duobus sequentibus, volum.* 1. & annullato fundamento omnia inde secuta corruunt, *ex l. cum principale, ff. de regul. jur. l. 56. col. 2. tit. 5. part. 5.* & ibi gloss. novale, late Ripa *in l. ita stipulatus num.* 34. *cum sequentibus, ff. de verb. oblig.* & sic

37 ubi compromissum est nullum, itidem & ejus prorogatio, secundum gloss. 1. *in l. 27. tit. 4. part. 3.* ubi gloss. optima infert, contractaque simulato existente, quaelibet ejus clausula simulata censetur, secundum Romanum *consil.* 246. *n. 2.* Cumque sententiae dictae sint nullae,

38

Azevedo Consilia.

nullam merentur executionem, ex juribus allegatis per Corn. *consil.* 208. *num.* 2. *volum.* 3. Sententiaque nulla nunquam

39 transit in rem judicatam, secundum Cephalum *consil.* 212. *n. 47.* & *consil.* 263. *num.* 3. *vol.* 2. Nec tribuit jus, nec censetur quid ex ea factum; ut per Messiam *in l. de Toledo, fol. 60. n. 28.*

Quibus sic constitutis, asserendum est, quod ex qualibet harum causarum & nullitatum, & maxime, simul junctarum,

41 impeditur executio etiam trium conformium sententiarum, ut in prima nullitate ex defectu jurisdictionis dixi *in l. 2. tit. 17. lib. 4. recopil. n. 27.* & receptissimam testatur Francisc. Beccius *consil.* 99. *n. 32.* & *consil.* 40. *n. 7.* & per Gabrielem *in suis communibus, tit. de statutis, conclus.* 3. & idem est in illa, quae ex defectu

42 citationis procedit, ut per eundem Gabrielem *tit. de executione rei judicate, conclus. 1. n. 30.* & idem est in nullitate notoria, vel ex injustitia ex eisdem actis

43 apparente, secundum Cephalum ubi sup. & Celsum *dict. consil.* 87. *per totum.* Praemaxime cum Breve Apostolicum, cujus virtute iudex procedit ex partium consensu concessum fuit super alio Breve ad alium iudicem missio ad exequendas dictas sententias, & quando Princeps vel iudex supremus committit causam appellationis ex certa scientia post tertiam

44 sententiam, impeditur executio, ut per Gabriel. *dicta conclus. 1. num. 35.* & Lancel. *de attentat. pag. 235. n. 11.* & 12. praesertim cum sit tale Breve concessum absque clausula, sine retardatione executionis, vel si quid erit exequendum, exequatur; quam clausulam necessario habebat continere; ut intelligeretur velle concedentem exequi posse, secundum Bantium, *de nullitate, tit. quoties, & intra quod tempus, num. 6. & 7.* & melius *in tit. quot & quibus modis nulli intent. num.* 30. & ultra hoc, si parochiae dictae constituerentur semel, esset damnum irreparabile, si post per sententiam declararetur non esse construendas, imo & fructus percepti restitui non possent, quo casu etiam in instantia nullitatis non est facienda executio, ut per Covarr. *dict. cap. 25. n. 2. in fin.* & Gabr. ubi sup. *n. 21.* & Lancell. ubi sup. *pag. 152. n. 134.*

Ex quibus clare deducitur, dictas sententias non esse exequendas, sed potius annullandas, & super principali causa pronunciandum, ut de jure faciendum est, ex dictis supra, & per Aven. *in titulo*

25 *ralo de las compañías, n. 38, in princ. & per me in dict. l. 2. tit. 17, lib. 4. nove recopilationis*, quibus non obstat dicere nullitates has jam in gradu appellationis fuisse introductas & decisas cum appellationibus ipsis, quoniam id non fuit decisum in sententiis, neque in eis declaratum super hoc, etsi quæ nullitates fuerunt allegatæ cum appellationibus id incidenter factum fuit, nunc autem principaliter agitantur, quod fieri potest, ut per Covarr. *in pract. cap. 24 num. 8. & Ban. de nullit. tit. quot & quibus modis, per totum*. Item & contra supradicta ex parte Episcopi & Capituli est petita restitutio contra dictas sententias ob læsionem ex eis ipsi Episcopo provenientem; & ejus dignitati & Capitulo, & apparet ex actis.

46 processus de dicta læsione, & sic impeditur earum executio, ut per Salicetum & plures relatos per Oros. *in l. si feriatis, num. 10. colum. 712, ff. de feriis*, communemque restatur quoties ex actis, vel in continenti constiterit de læsione, Anton. Gravatus *in addit. ad pract. Chancel. Otavia. Vestri. libro octavo, cap. primo, num. 29. & Menoc. de arbit. centuria prima, casu nono, numero tertio*. Idque adeo verum est, quod etiam si executio petita fuerit tempore quo restitutio petitur, admittenda est, & impedit executio nem trium conformium sententiarum, secundum Tiber. Decian. *respons. 45. n. 24. & 27. lib. prim.* nam remedio restitutionis in integrum, nunquam intelligitur derogatum, nisi de eo fiat specialis mentio, semperque competit minori vel privilegiatæ personæ, nisi contrarium à jure reperiat expresse, secundum Francisc. Betium, *consil. 12. n. 68. cum sequent. aliquibus maxime si & in instantiâ restitutionis daretur damnum irreparabile*, nam tunc cessat executio, sicut & in nullitate dictum est, ut per Lancell. ubi sup. pag. 352. n. 135. *cum sequentib. & Joan. Garfia in commento de nobilit. glos. 6. §. 2. n. 23. ubi à n. 17. id examinat, de executione impedienda ex vi restitutionis petitæ, & ex iis satis tuta ac defensata remanet pars Episcopi & Capituli.*

CONSILIUM VIGESIMUM

QUARTUM.

Mulierum appellatione an virgines etiam infantes contineantur? & virginibus & viduis concurrentibus in eodem gradu & paritate que preferantur? & an femina

consanguinea propinquiores preferantur consanguineis legitimis remotioris gradus, & vocatis pauperioribus an admittantur pauperes? & in eadem paupertate, an vidua uxoratis preferantur? & an patronus possit presentare filiam suam naturalem seu spuriam? & an femina patrona possit se ipsam nominare? & si non adsunt in uno gradu requisita à testatore ad presentationem, an sint preferenda sequentes in gradu, & an cives exteris preferantur?

SUMMARIUM.

- 1 *Mulieris nomine que contineantur, n. 1. 2. & 3. ibidem an in legato pro maritandis admittatur non nubilis atatis?*
- 4 *Pauperes illi preferantur aliis concurrentibus, qui ad mendicandum sunt impediti. Ubi remissive quis dicatur pauper?*
- 5 *Legatum virginibus relictum sub conditione, ne nuptias contrahant, debetur eis, etiamsi contraxerint matrimonium.*
- 6 *Periculum ubi majus est, ibi cautius agendum & adaptatur ad virgines & viduas. Ubi & quis benemeritus dicatur?*
- 7 *Virginitas implet paradysum, & ibi alia de virginitate.*
- 8 *Virginis testimonium praefertur testimonio corrupta etiam in statu conjugali deponenti. Et ibidem, quod sola virgines in Abbatissas eligantur.*
- 9 *Dignior & melior in materiâ praelationis est preferendus.*
- 10 *Electores si male in electione arbitrentur, ad judicem est recurrendum.*
- 11 *Virgines viduis preferantur in legato pro remedio relicto.*
- 12 *Legatum pro dote relictum an sit dandum etiam mulieribus non nubilis atatis?*
- 13 *Naturales consanguinea proximiores & pauperiores an legitimis remotioribus preferantur?*
- 14 *Naturales filii an sint de domo, familiâ, agnatione vel consanguinitate patris? & 13. 24. & 30.*
- 15 *Naturales filii an possint arma patris portare? & 29.*
- 16 *Naturalis filius an succedat in majoratum? & num. 17. De spurio à patre in majoratum vocato, & n. 28. 32. & 35.*

Consilium vigesimum quartum. 147

- 38 Filius legitimus pauperis praefertur bastardo divitis, & n. 19. An bastardi veniant appellatione filiorum?
- 20 Filius naturalis an succedat patri & quid è contra?
- 21 Filius naturalis an excludat substitutum patri appositum si sine liberis decesserit, & 31. & 32. Ampliatur, in conditione tacitâ, & n. 34. alia.
- 22 Testamentum permissum patri sine juris solennitate inter quos filios intelligatur, & 32.
- 25 Filii naturales comprehenduntur in iis, qua juris naturalis sunt, non vero civilis.
- 26 Filius naturalis jure sanguinis admittitur ad retractum.
- 27 Filii naturales in Hispania gaudent nobilitate parentum.
- 30 Filii naturales deficientibus legitimis preferuntur consanguineis vel agnatis in accusanda morte patris.
- 33 Filii militum Alcantarensium Sancti Jacobi & Calatravae habiti ex soluto & soluta, naturales dicuntur.
- 34 Filii naturales comprehenduntur in dispositione tantum de filiis mentionem agente.
- 36 Filii naturales comprehenduntur in dispositione favorabili, & per consequens in nostro casu secus in spuris ex parte patris, non vero matris, & refertur executoria de hoc.
- 38 Intellectus, supra vulgo quæsitos, inst. de success. cogn.
- 39 Filii naturales an succedant in jure Patronatus.
- 40 Electio facta de digno, omisso digniori, an valeat, & num. 41. An procedat etiam quoad Patronos sicut quoad electores, & n. 42. declaratur.
- 43 Pauperis electio an sufficiat omisso pauperiori in distributione jussu fieri per testatorem inter pauperes? & n. 44. & 45. Quid in nostro casu concurrentibus quatuor consanguineis pauperioribus, declaratur.
- 47 Mulieres uxoratae an in nostro casu admittantur & preferantur viduis? Et quid è contra data paritate in gradu & paupertate, ibid.
- 48 Pauper non dicitur illa qua habet maritum à quo sunt alimenta ministranda. Vel aliunde ei ministrantur, & num. 49. an vidua preferatur uxorata vel è contra?
- 49 Legatum relictum pro maritandis & dotandis mulieribus pauperibus, de Azevedo Consilia.
- primis nuptiis est intelligendum, quæ si viduis exclusis.
- 50 Patronus in casu nostro an possit presentare filiam suam legitimam naturalem vel spuriam, si ipse inops est, & 51.
- 52 Patrona in casu nostro an possit se ipsam pauperem eligere?
- 53 Patronus in casu nostro sufficit duas fæminas in eodem gradu presentare, si alia in remotiori sunt.
- 54 Consanguinea testatoris disponentis, & ex ejus linea, an in dispositione, aliis transversalibus in eodem tamen gradu existentibus, preferantur?
- 55 Qualitas duplicis conjunctionis ultra filios fratrum non consideratur.
- 56 Gratificationi quando sit locus?
- 57 Graduum computatio in nostro casu, scilicet, dividenda elemosyna, quo jure, civili aut canonico sit facienda?
- 58 Gradus de jure civili quomodo sint computandi?
- 59 In distributione bonorum defuncti facienda multa referunt remissive.
- 60 Pauper quis dicatur & an presumatur.
- 61 Patronus in casu nostro an teneatur eligere consanguineos pauperiores civitatis Placentia, omissis aliis ejusdem gradus & paupertatis existentibus extra civitatem dictam, & 67.
- 62 Testator disponens bona distribui inter pauperes, majorem presumitur habere affectionem circa eos, qui in ejus domicilio demorantur, quam extra, & num. 64. declaratur, & num. 67. Refertur executoriatum, & num. 65. Quid de Patronis ad capellanas.
- 63 Testatoris contemplatio sequenda est.
- 66 Consanguinitas qualiter probetur?
- 67 Testator si jubeat mille inter viginti virgines distribui, si non inveniantur nisi decem, an sufficiant ad distributionem faciendam? Ubi & refertur Pinciana executoria pro civibus preferendis, & an oppidani veniant appellatione civium?

TEstator quidam naturalis hujus nostræ Placentinæ civitatis moriens in partibus remotis inter alias sui testamenti clausulas, duas sequentes formavit & reliquit.

Item mando, que en cada un año para siempre jamas den de la dicha mi renta al quitar mil ducados a dos mugeres de mi linage las mas cercanas y pobres, à cada una qui