

Nonnulla dubia circa precedentia examinantur.

S Y M M A R I U M.

- 1 Possessio civilis & naturalis maioratus non transit ipso iure mortuo institutore in successore, sicut transit deinceps mortuo quocumque possessore in proximum successorem. Neque remedium summarium circa tenentiam, habet locum, quando immediate succeditur institutori. Tamen si quando timerentur mala, possit regius supremus senatus eodem modo procedere circa tenentiam.
- 2 Possessio civilis & naturalis maioratus, si certum sit quis in eo succedat, certum etiam in eum transit, si verò sit dubium, dubium quoque est an transferat. Et quid circa tenentiam faciendum, si liquidari non possit, ad quem pertineat.
- 3 Possessio maioratus ut censetur certò ipso iure transisse, & ut tenentia adiaceat, quale instrumentum ostendat debet, aut quia aliaratione id sufficienter constare sit censendum.
- 4 Possessio bonorum maioratus est censenda transisse in successorem, locumque habere remedium tenentis, estò tertius id possideat in titulo, qui originem non habeat ab institutore, aut de quo aliunde non constat sufficienter fuisse ad legitimam alienationem bonorum maioratus. Quando autem titulus originem ab institutore habuit, aut aliunde constat fuisse legitimam, aut dubium est, num institutor eam rem in maiorata comprehendit, neutrum habet locum.
- 5 Tenentia remedium non habet locum, si post intentum aut libellum inepum intra semestre computatum a puncto delata successione maioratus, estò antea esset accepta possessio, post semestre intentum aliud aptum ex alia causa, si secus sit eadem. Citatio tamen adversarij necessaria non est intra semestre.
- 6 Tertius superveniens post sex menses elapsos, intentata per alios intra illos actione, si ad adiuvandum alterum litigantium accedat, repelli non debet. Secus si suum ius proprium intentare de novo velit.
- 7 Adversus lapsum eius semestris non datur restitutio in integrum minoribus & alijs, ut remedium id summarium intentare possint.
- 8 Remedium idem tenentia intentari potest intra semestre estò intentata à fuerit via ordinaria causa possessionis, aut proprietatis in alio tribunali.
- 9 Utrum post legem 10. latam circa tenentia remedium, concedatur minori restitutio in integrum adversus probationem commissam intra tempus ad probandum concessum. Et utrum admittenda sit testium reprobatio in eo remedio, & impugnatio scripturarum, petendaq; sit restitutio fructuum, faciendaq; sit condemnatio, aut absolutio circa eos solvendo.
- 10 Possessorium remedium, quod interim nuncupatur, quatenus eo vendendum, aut non vendendum, intentato remedio tenentia summaria.
- 11 Maioratus bonas in diversis districtis sita sint, causa eius maioratus tractari debet in pratorio, in quo maior pars est collocata. Nisi titulus esset in uno, eiq; esset annexa maior pars, qua esset in alio: nam tunc in pratorio districti, in quo esset titulus, tractari debet.

**N**onnulla dubia examinanda supersunt circa dicta precedentia disputatione. Primum est, utrum dispositio legis 45. Tauri, quòd mortuo maioratus possessore, possessio eius maioratus civilis & naturalis trāseat

ipso iure in proximè vocatum, itemque remedium possessorem ex ea lege statutum. l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. noua collectio locum habent, etiam in eo, qui immediate accipit maioratum ab ipso institutore, eo defuncto, an verò solum habeat locum in successoribus vterioribus. Ant. Gom. l. 45. Tauri, nu. 1. 17. locum habere arbitrat, etiam in eo, qui immediate succedit ipsemet maioratus institutori. Quoniam videtur esse eadem ratio: idque, propter quod dispositio illa emanauit, nempe, ut melius maioratus conseruarentur, locum etiam habet in successione ipsimet institutori potestque, mortuo maioratus institutore, oriri controvertitur, quis in eo maioratus debeat succedere, quam similiter expedit summarie in supremo regio Senatu expeditur. Contrariam tamen sententiam merito amplectitur Molina lib. 3. de primogen. cap. 13. nu. 40. nempe, non habere locum in eo, qui maioratus institutori succedit, in habere reliquis: quemadmodum l. 7. tit. 4. part. 5. quæ statuit, ut si quis donet aliquid alibi sub modo, ut post certum tempus illud restituit alteri, accedente eo tempore ipso iure transeat, quoad dominium & possessionem, in illum alium (cuius insit condita l. 4. circa maioratus) non habet locum in primo donatario, qui rem immediate accipit à donante, etiam si donatio esset facta in tempus, quo donas moreretur, sed solum habet locum in ceteris donatarijs sub illo modo post primum, qui rem illam accipere debent ab anterioribus donatarijs. Id constat ex ipsamet lege 45. Tauri, quatenus dicitur, *muerto el tenedor del mayorazgo, luego fin otro acto, &c.* non enim dicit, *muerto el instituidor del mayorazgo*, sed *muerto el tenedor*. Et addidit, *se traspasó la posesion civil y natural en el siguiente engrado: que verba de donatario succedens est, cui sit hic sequens in gradu: institutor enim gradum non facit successione. Item idem constat ex illis verbis eiusdem legis. *Aunque otro, aya tomado la posesion delos en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor, se ayadado la posesion delos.* Quæ verba aperte ostendunt, antecedentia intelligi non posse de maioratus institutore. Si enim ea verba ad maioratus etiam institutorem referrentur, disponerent rem latis absurdam, atque à recta ratione, & à principijs iuris alienam, nempe transferri in proximè vocatum ad maioratum possessionem, etiam coram bonorum, quæ maioratus institutor tempore mortis suæ non possideret, imò quorum possessione ipse dum viueret alteri tradidisset, cuius contrarium habet rei ipsius veritas, & disput. 636. est ostensum. Concinit in re proposita Acofta in quaestione de patruo & nepote par. 3. nu. 1. 5. quoad translationem dominij maioratum bonorum coronæ regni ex lege mentali. Neque verum est, esse eandem rationem in successore maioratus institutori, ut proximè est explanatum. Præsertim cum maioratus institutor regulariter possit, interim dum viuit, reuocare maioratum, & disponere de rebus illius, ut libuerit: neque eadem cura esse debuerit legislatoribus de immediata institutori successione, circa quam ad ipsum prouidere spectabat: sed de tempore post mortem illius, quando ipso iam defuncto, quidam ex ipsius præscripto alijs succedunt, ut maioratus melius conseruaretur, atque minori cum tumultu, rixis, & perturbationibus in eo succederetur. Neque, si militaret eadem ratio in successione primo institutori, lex illa, quæ à iure communi est excoribitans, extendenda esset ad primam successione, præsertim cum id non sonet, sed contrarium. Admonet tamen Molina vbi supra numero 42. si aliquando in prima successione amplissimi maioratus difficultas oriretur, quis in eo succedere deberet, meritoq; timeretur inde oriri posse graues rixas & seditiones,*

ditiones, posse suprema regium senatui aduocare ad se causam, ut iuxta modum præscriptum, l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. noua collectio pronuncietur, quis in tenentiam ac possessionem eius maioratus esset mittendus: non quidem, quod in eum transisset ipso iure possessio civilis & naturalis ex præscripto legis 45. Tauri, aut quod dispositio legis, 9. & 10. tit. 7. citato sese extenderet ad eum euentum, sed quod id postulat regimen reipublicæ, paxque & tranquillitas regni, ac populorum.

2 Secundum dubium est, utrum ex l. 45. Tauri possessio civilis & naturalis transeat ipso iure solum in expresse vocatum ad maioratus successione ipsamet maioratus institutio, an verò etiam in eum, qui ex coniecturis censetur vocatus. Dicendum autem est, hic coniecturae sint tales, quæ persuadent, eum esse vocatum, verèque esse successorem immediatè in eo maioratus, tunc in eum censendum esse ipso iure transisse, utraque possessionem, idque tanta firmitate, & certitudine, quanta firmum, certumque fuerit, eum esse immediatè successorem: atque id comprehendunt verba illa legis 45. Tauri, *que conforme ala disposicion del mayorazgo se deuere de succeder en el: si vero id non sit firmum & certum, sed ambiguum, eadem sane est ambiguitas, an verè in eum ipso iure transeat utraque possessio. Atq; iuxta hoc intellegendi, accipiendi que sunt. Couarruias tertio variam resolutionem capite quinto, numero sexto in principio. Molina vbi supra numero 43. & doctores quos Molina citat. Obeuia tamen, dispositio nem legis, 9. & 10. tit. 7. lib. 5. noua collectio, locum habere, etiam dum est ambiguum, quis immediate succedat in maioratus. Si tamen intrà tempus eis iuribus præscriptum, ut summarie cognoscatur de ea causa, sententiaque proferatur circa tenentiam ac possessionem, liquidatè non possit, quis ad eum maioratum veniuntur vocetur, neuter in tenentiam, ac possessionem vel sententia mittatur, sed vel iudicatur eodem modo, si habere circa possessionem, ut antea te habebat, sine vilo prauicio iuris alterius, etiam quoad tenentia & possessionem vel iudicatur, maioratum esse in seque, et eos contendere simul de proprietate & possessione iudicio ordinario minimeque summario, quo vique res liquidetur. Quod si liquidari non poterit, sed res semper dubia permanerit, iudicatur transigere circa illa, vel iudicem ac Regis auitare, maioratus inter eos, pro dubij qualitate, diuiditur: quod in eo euentu neutrius eorum sit melior conditio, tanquam ab initio bona fide, ac pacifice, eum maioratum possidentis, sed aqua sit vtriusque conditio, quoad humanam, prudenterque existimationem.*

3 Quemadmodum, quando quis mittitur in possessionem hereditatis de iuncti ex eo, quod hæres ab eo institutus est, necesse est, ut ostendat testamentum ipsum absque vilo vitio, vnde id constat, ut habetur l. secunda, Cod. de edicto Diui. Adrian. toll. & ex l. 2. tit. 14. part. 6. dicendumque est disputatio. 46. aut certe necesse est, ostendat exemplar ex originali ipso transeptum de iudicis mandato cum citatione partis; alioquin transeptum, sine citatione partis, & iudicis mandato, non sufficit, ut constat ex authenticis quibus in aliquo. Cede edend. & ex cap. primo, de fide institum. iunctis glossis vtroque, & affirmant doctores, quos referat ac sequuntur Gregorius Lopez. l. secunda, citata verb. *carta de testamento*, & Molina vbi supra numero 44. ita in re proposita, ut ex l. 45. Tauri censetur, mortuo vltimo maioratus possessore, transisse ipso iure possessio civilis & naturalis in aliquem, tanquam in eum, *que conforme ala disposicion del mayorazgo se deuere succeder en el*, ut eadem, l. 45. Tauri habetur, atque adeo, ut vltimus vi cuiusdem legis à supremo regio senatu mittatur in

tenentiam ac possessionem eius maioratus, iuxta l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. noua collectio necesse est, ut ostendatur ipsum originale institutionis maioratus, vnde id constat, aut transeptum ex illo factum de iudicis mandato, ac citata parte, Ita Molina numero 44. citato. Qui tamen subiungit, *si vidisset in supremo regio Castellæ senatu, præstitam fuisse tenentiam, bonorumve quiddam maioratus possessionem, cuius ex quodam exemplari primogenij antiquissimo, quod penes vltimum maioratus possessorem fuit inuentum, fueratque semper habitum tanquam vera maioratus scriptura, & cui multa alia veritatis adminicula asiscebant. Quando enim multi, vel talis scriptura, & institutionis in ea contenta, successerunt in eo maioratus, neque constat de originali, neque vnaquæ de eo transeptum, & modo succedenti, fuit dubium, aut controvertia, vtrique prædentes arbitrio, persuasio id sufficientissima est, quod ita res habeat, idque transeptum de iudicis mandato, citataque parte, fuerit quondam de originali extractum, aut quod ad eorum fuerit quondam ijs, qui ius ad eum maioratum præterire poterant; ita habuisse originale, quod ipsi conuenerunt, ut necesse non fuerit ipsos citari, ut id transeptum ex originali deduceretur. Item, quando nullum extat originale, nec transeptum institutionis alicuius maioratus, & à tempore, de cuius initio non extat memoria, absque dubio habita ea bona semper fuerunt, ut maioratus, & in eis, ut in maioratum, fuit semper successum, vel iuxta ordinem, l. 2. tit. 1. parte 2. & l. 40. Tauri præscriptum, ut regulariter in eo euentu succedatur, vel alio, de quo legitima præscriptio ac consuetudine constat, tunc id satis erit, ut, mortuo vltimo maioratus possessore, ipso iure ex l. 45. Tauri censetur possessio civilis & naturalis transisse in proximum, iuxta eum ordinem, ad talem maioratum vocatum, & ut tenentia & possessio illius aduersus reclamantem, à supremo regio senatu, iuxta dispositionem legis nonæ & decimæ, titulo septimo libro quinto, noua collectionis citradatur. Ita Molina vbi supra numero 50. aduersus quosdam, quos citat.*

Tertium dubium est, utrum, quod ex lege 45. Tauri, mortuo vltimo maioratus possessore, trāseat ipso iure possessio civilis & naturalis rerum maioratus in proximè vocatum, etiam si tertius aliquis esset in possessione earum rerum, solum habeat locum, quando tertius ille possidebat sine titulo, an verò etiam quando cum titulo res aliquas maioratus possidebat, ut titulo emptionis, donationis, aut alio simili. Lex quippe 45. Tauri licet exprimat, transire possessiones illas, etiam si tertius aliquis esset in possessione, quam vel ipse occupasset, vel vltimus maioratus possessore ei tradidisset, non tamen exprimit, id habere locum, etiam si cum titulo esset in ea possessione: cum sit correctoria iuris communis, non videtur extendenda ad hoc secundum, sed solum videtur intelligenda quoad primum, quod sonat, & in quo potest habere locum. Similiter consequenter est dubium, num remedium legis nonæ & decimæ, titulo septimo, libro quinto, noua collectionis habeat locum, etiam aduersus hunc cum titulo possessionem res aliquas maioratus. Molina vbi supra a. numero 52. mouet hoc dubium. Et placet, cum eo numero 55. dicamus, quod si titulus originem non traxit ab ipso maioratus institutore, sed ab aliquo vteriore possessore, sola sua autoritate, & absque causa legitima, ut quia donauit, vendidit, aut alio modo alienauit res aliquas maioratus, tunc, cum talis titulus sit eo ipso aperte nullus, habendus est pro nullo, & sententiaque Baldus & alij, quos citat, atq; adeo aduersus ita possidemem, habet locum dispositio legis 45. Tauri, & reme-

& remedium ex lege 9. & 10. citatis: praesertim cum id remedium possessorem admixtam habeat causam, seu examen, proprietatis. Si vero titulus talis alienationis ab ipso met maioratus institutore habuit ortum, vel alienatus ex debitis illius fuit facta, vel interuentum regis facultate, tunc dicitur esse eorum rerum possessionem, non transire ipso iure in proximè vocatum ad maioratum, mortuo ultimo maioratus possessore, neque contra talem possessorem habere locum remedium ex l. 9. & 10. tit. 7. libro 5. nouae collectionis, sed id negotium via ordinaria apud iudices ordinarios, & apud pratoria alia, à supremo regio pratorio, esse expediendum. Idemq; est dicendum, quando dubitatur, an res aliqua comprehensa fuerit ab institutore in maioratu, vel non. Haec enim omnia extra iudicium summarium sunt, aliorq; egent indagine.

Cum in calce legis 9. tit. 7. lib. 5. nouae collectionis habeatur, quod, ut remedium legis illius, & sequentis, concedatur ei, qui contendit, se esse legitimum immediatum successorem in maioratu aliquo aduersus eum, qui, tanquam legitimus in eo successor, occupatam habet possessionem, seu tenentiam, eandem maioratus, necesse est, ut ille accedat ad id petendum in supremo regio senatu intra sex menses à puncto, quo licet alius eo modo occupauit possessionem illam ac tenentiam, alioquin, si elapso eo semestri, accedat, remedium illud ei non concedatur. Cum haec inquam, sit, quartum dubium est si hic accedat quidem intra id semestrem, sed proponat ineptum libellum & actionem: postea uero, elapso eo semestri, proponat aptum libellum & actionem, ut supra, quae ad hunc secundum libellum & actionem, vel non, sed repellendus sit ac remittendus, ut via ordinaria petat eum maioratum coram alijs iudicibus, & argue in alio pratorio. Dicendum autem est, cum Molina vbi sup. nu. 6. si secunda causa omnino distincta sit à prima, repellendum esse: eò quod ea causa, post elapsum semestrem, intertetur ac proponatur in supremo regio senatu, & prima, tanquam inepta, habenda non sit ratio, qui potius, tanquam non proposita, sit habenda. Satisque consentaneè ad hoc loquitur glossa l. si pater. verb. status Cod. de statu defunctorum, glossa in authentica offeratur. verb. pro nihilo. Cod. de liti. contest. quas sequuntur doct. quos Molina vbi sup. citat.

Quintum dubium est, si in eodem euentu, aptam quidem actionem intra semestrem illud in supremo regio senatu proposuit, attamen intra idem semestrem non citauit aduersarium, illam ei intimari faciens, utri sit repellendus ab eo summario remedio. Quod sit repellendus, suadere videtur doctrina Baldi l. vlt. iuncta glossa ibi, verb. exordium. C. de temporib. & reparationib. appell. vbi ait, existente statuto, quod testamentum non infirmatum, possit infirmari, nisi prius fuerit perita illius cassatio, si circa cassationem propositus sit libellus, nec parti sit intimatus, posse testamentum infirmari: quia libellus non intimatus, perinde reputetur, ac si non sit propositus. Iuxta quae doctrinam ait etiam Angelus, si sit statutum, quod à sententia debeat intra decem dies appellari, & intra alios viginti dies, qui appellauit, prosequi debeat appellationem, atque hic intra eos viginti dies proponat libellum ad prosequutionem appellationis, neq; illum intra eos dies intimari faciat aduersario, non satisfacit illi statuto. His tamen non obstantibus, Molina vbi supra nume. 8. & Gutier. de pract. qq. lib. 2. q. 89. censent, eum, qui intra semestrem aptam actionem proposuit in supremo regio senatu, esto post semestrem citet aduersarium, causamque illi intimet, repellendum non esse ab eo remedio. Ratio est, quoniam lex 9. citata, ut si non repellatur ab eo

A remedio, non exigit, ut causam ineptam eandem prosequatur intra id semestrem, sed solum, ut illam proponat in supremo regio senatu: sic enim habet. *T. pasado el dicho tiempo otro ymirer a el nuestro con sejo pidiendola; mandamos, que en tal caso no se de iure, ni se conozca, etc.* quare satis est accedere intra id tempus ad regium senatum, & eamque in eo petere. Id quod confirmat Molina ex doctrina Baldi prima, Codice quando libellus prin. nu. tertio, vbi ait, quod aut statutum nihil aliud exigit, quam libelli productionem, & tunc non sit necessaria citatio, sed sufficiat sola libelli oblatio; aut requirit aliquem processum, & tunc necessaria sit citatio, quae initium est cuiuslibet processus: cuius dictum sequitur Felinus capit. illud. de praescript. numero videsimo. Subiungit vero Molina, se vidisse iura fuisse pronuntiatum in quodam euentu. Gutierrez vbi supra redarguit hanc confirmationem Molinae: quoniam, inquit, cum lex 9. citata processum etiam requirit summarium, praescribendo partibus spatium quinqueaginta dierum, in quo quod probent, & praesentent, que voluerint, sane ex doctrina illa Baldi contrarium potius erat dicendum. Frioliola tamen est haec redargutio. Lex enim illa, ut hic non repellatur à remedio illo, & ut ei concedatur processus ille summarius, non exigit processum ipsum, sed solum exigit, ut si accedat ad regium senatum, & offerat libellum intra id semestrem.

Sextum est, si maioratus possessor tradat in vitam possessionem illius alicui, tanquam legitimo possessori in eo maioratu, utrum, si laboratur sex menses à puncto, quo hic ita occupare ac possidere cepit eum maioratum, in quibus alius, qui praetendit se esse legitimum successorem, non accedat ad sit primum regium senatum ad petendum remedium legis nonae & decimae titulo septimo, lib. quinto nouae collectionis statutum, & nihilominus accedat in tra sex menses post mortem ultimi possessoris, sit aut defendendus, subueniendusq; illi sit eo remedio, an non. Dicendum vero est eum Molina vbi supra nume. 59. cum Padilla l. post mortem nu. 23. & cum Gutier. de pract. qq. lib. 2. quaest. 90. subueniendum esse illi. Quoniam hic non est legitimus successor in eo maioratu, interim, dum ille alius vitimus possessor illius viuens, neque proinde ius habet toto illo tempore ad petendam tenentiam & possessionem illius, neque item in ipsum, ante mortem ultimi possessoris transiit, ut legis 47. Tauri possessio eiusdem maioratus ciuilib. & naturalis, ut ut earum petere possit tenentia, ac petere possit retentionem, aut recuperationem, earumdem possessionum: quare semestrem illud computandum est à tempore, quo, post mortem ultimi possessoris, alius, tanquam legitimus in illo successor, occupare illum ceperit. Id quod appetit statuit lex 9. saepius citata, dum habet. *T. en caso que algun poseedor de mayorazgo, como la posesion del (sillo sci licet iam defuncto) y estauiere en ella por medio ano, y pasado aquel dicho tiempo, etc.* Vbi videt, semestrem illud supputandum esse à possessione occupata post mortem ultimi possessoris, & non antea. Admonet tamen bene Molina vbi supra, si possessor vitimus maioratus aliter, quam per mortem, amitteret maioratum, tunc semestrem illud supputandum esse à puncto occupatae possessionis per eum, qui intendet, se esse legitimum successorem, postquam ultimus possessor ea de causa in vita sua amitteret maioratum: tunc enim pro mortuo uti habendus est illi vitimus possessor ad effectum, ut succedatur illi in maioratu, argumento legis Gallus, paragrapho & quid sit tantum. digestis & de hb. & posthum. illis verbis, *ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sunt; & legis si necem, si deportatus, si de bonis libert.*

Septimum est, si remedium ex lege nona & decima saepius citatis, intra praedictos sex menses sit inter aliquos intentatum, & elapsis iam eis sex mensibus, superueniat tertius aliquis, qui se opponat eidem liti, utrum sit admittendus, via cui reliquis, an vero sit repellendus. Molina in fine operis, in additionibus ad capit. 13. lib. 3. nu. 17. respondet. Si hic tertius superueniat ad coadiuandum vnum ex iam antea litigantibus, admittendum esse: eo quod teneatur prosequi litem in eo statu, in quo eam inuenit, neque sit nouus distinctus actor, sed coadiuans vnum ex iam antea litigantibus. Si vero se opponat ad excludendos ceteros, iusque suum proprium contra eos prosequendum, admittendum non esse. Estque hoc secundum fati perspicuum ex lege nona & decima citatis. Hoc vero secundum censet Molina limitandum, nisi hic tertius oppositione proponat ante initium quinqueaginta dierum, qui in prima instantia legis nonae tradit praecipitur ad probationes faciendas, aut initio eorundem dierum. Falsum tamen existimo hanc Molinae limitationem: id enim in praedictum litigantium cederet, cum elapsis illis sex mensibus, non habeat hic ius ad causam tenentis & possessionis eius maioratus remedio summario, de quo agimus; sed solum ad causam proprietatis via ordinaria, neque, quod unus intra sex menses legitime in suum commodum intentate rit summarium remedium possessorem earum legum, tribuit huic tertio ius, ut, post elapsos sex menses, contra praescriptum earum legum, ipse etiam in suum proprium commodum idem intenet, aut prosequatur. Neque videt iura, vnde Molina id possit probare.

Quaestio.

Octauum est, utrum, elapso semestri illo legis 9. citatae, minoribus, ignorantibus, & absentibus, comperat remedium restitutionis in integrum aduersus eum temporis lapsus, ut nihilominus remedium possessorem ex lege 9. & 10. citatis, eis concedatur.

Primum argumentum.

Pars affirmans suaderi potest. Primum, quoniam licet minori denegetur restitutio in integrum quoad exceptionem declinatoriam fori, aut dilatoriam, si non sit maximi praedicti, ut affirmant Innoc. & alij, quos referunt sequuntur Couar. de pract. qq. cap. 26. num. 4. vers. 5. Molina cap. 13. citato. nu. 60. & 61. & Gutier. de pract. qq. lib. 1. q. 51. nume. 4. & lib. 2. q. 91. nume. 1. quando tamen sunt notabilis praedicti, conceditur minori, & alijs, qui eodem privilegio gaudent, restitutio in integrum, ut doctores quos Molina, & Gutier. vbi supra referunt ac sequuntur, asseuerant: in re autem proposita, maximi praedicti est minoribus, ignorantibus, & absentibus, quod per lapsum semestris careat remedio summario possessorem legis 9. & 10. tit. 7. citatis; non solum, quod vtilissimum ipsis sit agere ita summariè, & in supremo regio senatu, aduersus ita tenentem occupatum maioratum, sed etiam, quod agere non possint deinceps de possessio, sed de sola proprietate, maneatque priuati longo tempore possessione, ac proinde fructibus maioratus, quibus sumptus efficeret possidentem in lite, subeantque, rationem actoris, & non reorum, quoad causam proprietatis, quae omnia maxima protectio sunt detrimenta: est ergo illis concedenda restitutio in integrum quoad id remedium aduersus lapsum eius semestris.

Secundum.

Secundo, quoniam licet, stando in sola leg. 9. citata, non esset tantum praedictum minoribus, ignorantibus, & absentibus, non concedi eis restitutionem in integrum aduersus lapsum semestris, quoad remedium possessorem eius legis; eo quod solum esset quoad tenentem, non vero quoad possessionem; agereque proinde via ordinaria postea possident de possessione & proprietate, qua de causa, tempore

A eius legis, restitutio illa eis non concedebatur; postquam tamen leg. 10. sequenti sancium fuit, ut remedium illud esset circa tenentem ac possessionem, nec post illud liceret via ordinaria agere, nisi circa solum proprietatem, sane maximum praedictum est minoribus, ignorantibus, & absentibus, non concedi eis restitutionem in integrum quoad id remedium aduersus lapsum semestris: quare, cum lege 10. expressum non sit, ut eis denegetur, & sanctiones, quae aliquid statuunt, nisi contrarium expriment, non impediunt concedi minoribus restitutionem in integrum circa ea, quae statuant, si quando ex omissione aliqua se inueniant notabiliter lesos; consequens profecto est, ut, in re proposita, concedi eis restitutio debeat.

Contrarium est potius dicendum cum Molina, num. 60. & 61. citatis, & cum Gutier. de pract. qq. lib. 2. q. 91. videturque receptum in praxi. Neque enim est credendum, leges illas 9. & 10. intendisse ita remedium possessorem statuere ac introducere, ut possessores pacifice suorum maioratum, post multum temporis, sex, decem, aut plurimum annorum, possent circa tenentem ac possessionem eorum inquirere remedio illo summario, & deturbari à sua possessione breui illa causa cognitione: eaque de causa statuisse videntur, ut, post semestrem talis possessionis, locum non haberet id summarium remedium. Quo loco obserua, ex eo, quod in eo euentu, non concedatur hoc remedium, non reddi eos deterioris conditionis, tam quoad causam possessionis, quam quoad causam proprietatis, qui praetendunt se esse legitimos maioratus successores, quam si id remedium non esset introductum, neque impeditur, quomodo intendent quoad possessionem, aut proprietatem, prout ius aliquo ad eam intendendam habuerint, etiam ex l. 45. Tauri. Aliud quippe est loqui, post intentatum id remedium intra semestrem, de quo loquimur, & latam vltimam sententiam in supremo regio senatu eo summario remedio, virtute cuius sententiae vni litigantium traditur tenentia ac possessio eius maioratus; & in hoc euentu statuitur, leg. 10. ut ita victus, contendere deinceps non possit coram iudicibus ordinarijs de possessione, sed solum de proprietate; & aliud est loqui, quando, ob lapsum semestris, non conceditur id summarium remedium: tunc enim non denegatur ei, cui id remedium non conceditur, intentare litem via ordinaria circa possessionem, aut proprietatem, prout ius habuerit; tamen, eum alius tanto tempore fuerit in pacifica tenentia ac possessione eius maioratus, hic censetur de iectus à possessione ciuili & naturali, quam ex l. 45. Tauri, tanquam legitimus in eo maioratu successor, poterat pretendere, semperque partes actoris, & non rei agere debeat, siue contentus de possessione, quod efficere non poterit, nisi permittendo causam proprietatis, ostendendoque se esse legitimum ad eum maioratum vocatum, & non illum alium, siue contentus de proprietate, & in consequentiam proprietatis de possessione.

Molina & Gutier. suam sententiam confirmant ex eo, quod l. 8. tit. 1. lib. nouae collect. aduersus lapsum temporis ad retractum concessi, non detur minoribus restitutio in integrum, ut dicitur 370. dictum etiam est, idemque dicendum fuisse inuunt cum Ti raquello, stando in solo iure communi: eadem vero est ratio de lapsu semestris, de quo agimus. Ceterum inde potius educitur argumentum in contrarium: ut enim diximus, disp. 370. & colligitur ex conuestus, de integ. restitut. nisi ea leg. 8. expressum fuisse, ut minoribus non concederetur restitutio in integrum aduersus lapsum temporis ad retractum concessi, ut concedenda illis fuisset restitutio in integrum aduersus eum temporis lapsum: quare, cum eadem

eadem sit ratio in lapfu semestris, de quo nunc agimus, & in lapfu temporis ad retractum concessi, & lege 9. ac 10. non fit expressum, vt aduersus lapsum semestris non concedatur minoribus restitutio in integrum, quemadmodum legilla 8. fuit expressum, vt non concederetur aduersus lapsum temporis concessi ad retractum, & conuersus est, vt concedenda eis sit restitutio aduersus lapsum semestris. Dicendum tamen est, quod sicut per Epicheiam asserimus non concedendam esse restitutionem aduersus lapsum semestris, eo quod praesumendum non sit legislatores voluisse, vt possessores maioratum, post lapsum tanti temporis pacifice eorum possessionis, inquietarentur & deturbarentur ab ea possessione eo summario remedio: ita praesumendum est, quod si dum condiderunt eas leges 9. & 10. eis occurrisset explicare, quod aduersus lapsum eius semestris, non concederetur restitutio in integrum, id expressiscent, sicut expresserunt circa lapsum temporis retractus, cum sit eadem ratio.

Ad primum argum.

Ad primum vero argumentum in contrarium, concessa maior, ad minorem dicendum est, non aliud illis inde sequi detrimentum, quam quod de possessione non possint agere remedio summario, sed via ordinaria. Etenim quamuis intentent remedium summarium intra semestre aduersus habentem occupatam tenentem ac possessionem maioratus, subire debent rationem actoris, & alter rei, carereque debet tenuta maioratus, & fructibus, quousque post festum maioratus eo remedio summario ipsi adiudicentur: quamuis item intra semestre non intentent remedium summarium, sed ab eo sint excludi lege nona, & decima citatis, agere tamen possunt via ordinaria ad possessionem, eo modo, quo agerent remedio summario, tamen maiori eum indagine simul quoad proprietatem, quod aliquando vtilius ipsis esse poterit. Cum autem lex 9. & 10. citatae, quae remedium illud summarium concesserunt ac introduxerunt, nunquam illud concesserint, nisi intentaretur intra semestre illud, etiam si minores, ignorantibus, aut absentes sint, qui illud intentare poterant, vt recta ratio postulat non concedi, legesque ipsae loquantur, & per Epicheiam est credendum fuisse statutum, sane, quod post festum semestris illud minoribus, ignorantibus, & absentibus, non concedatur restitutio in integrum aduersus lapsum eius temporis, neque villa sit eis iniuria, neque proprie id habet rationem detrimenti, eorum comparatione: sicut neque iniuria illis fit, aut vtilium est proprie detrimentum, quod eis non concedatur restitutio in integrum aduersus lapsum temporis concessi ad retractum.

Ad secundum argum.

Ad secundum dicendum est, iam esse ostensum, eos, quibus ob lapsum semestris, non conceditur remedium illud summarium, posse via ordinaria intentare actionem circa possessionem & proprietatem, sicut tempore legis 9. ante latam legem 10. poterant similiter eodem modo agere: quod autem lege 10. sancitum fuit, solum est, quod, qui remedio summario egissent, si lata esset aduersus eos vltima sententia circa tenentem & possessionem eo remedio summario, non possent deinceps contendere nisi circa solum proprietatem via ordinaria: quare eis, quibus ob lapsum semestris, denegatur remedium summarium, non maius detrimentum sequitur lata leg. 10. quam si ea lex lata non fuisset, sed effemus adhuc in tempore solius leg. 9. Quo fit, vt sicut ante legem decimam restitutio in integrum minoribus, ignorantibus, & absentibus, non concedebatur aduersus lapsum semestris, neque modo fit eis concedenda. Ad argumentum ergo in forma, neganda est maior. Et, quoad minorem, dicendum est, id verum esse, quando per Epicheiam non intelligitur contrarium fuisse mentem legislatoris, vt in repropolita intelligi-

antur, & omnes consentiunt, quod attinet ad solum legem 9. citatam: decima quippe nihil circa rem propositam loquitur, aut innovat, vt explanatum est.

Controuertit Molina in additionibus, in fine operis, nume. 16. circa cap. 13. lib. 1. dubium quoddam, quod in hoc nostro ordine dubiorum, quae hac disputatione examinamus, est nomen. Nemp, vt cum sit is, qui se existimat legitimum successorem in maiori tu aliquo, item circa eum intentantem via ordinaria coram iudicibus ordinarijs, possit, si nodum sit elapsum semestris, in quo aduersarius sit in tenuta, & possessione eius maioratus, eam litem suspendere, & intentare iudicium ac remedium summarium legis 9. & 10. quae saepius citatae sunt, in supremo regio senatu. Et quamuis tamen esse disputet pro vtraque parte, eamque cogitandum, reliquerit, quando calus occurreret, maxime propter lites motas, aut quae ea de re, circa lites iam motas, poterant excitari, sane propendens, id iure fieri posse. Id quippe non est trahere de petitorio ad possessionem, seu de causa proprietatis ad causam possessionis, in eodem tribunalij, sed cum adhuc pateat ei via summaria in supremo senatu, eo quod semestris non sit elapsum, est vt iure leg. 9. & 10. citatis sibi concessio, intendendo in eo iudicium summarium, quod simul cum causa tenentis, & possessionis, admixtam habet causam proprietatis. Idem autor lib. 3. c. 13. nu. 61. exciaturat dubium, num scilicet, etiam maior, quod proxime dictum est, esset denegandum: minori tamen, per restitutionem in integrum, esset concedendum. Atque respondet affirmante, fit ita longè melius atque vtilius esset tali minori: secus vero, si aliqua de causa vtilius, aut certe aequè, aut ferè aequè, vtile esset prosequi viam ordinariam, quoniam, cum tunc, ex ommissione remedij illius summarij, non esset notabiliter laesus, locum non haberet restitutio in integrum, quae non, nisi notabiliter laesus, conceditur.

Decimum dubium est, vt cum, si minor intra semestre interuenit remedium possessionum legis 9. & 10. quae citatae sunt, aut aduersus eum, sicut remedium in integrum, & omisit probationem aliquam intra quinquaginta dies etiam interuenit ad probandum in eo iudicio summario praescriptis, restitutio in integrum post lapsum eorum quinquaginta dierum, ad eam probationem adhibendam. Molinae 13. citato, nu. 63. & Gutier. de pract. qq. lib. 2. q. 88. consensit tamen ad Couar. de pract. qq. c. 17. nu. 4. vers. sextum, & ad alios doctores, quos citant, asserentes, stando in sola lege 9. citata, quando in hoc iudicio summario solum agebatur de tenuta maioratus, & post illud absolutum causa possessionis & proprietatis remittebatur ad alia praeioria, locum non habere restitutioni illi in integrum: si quo, testatur Molina tempore illius legis 9. ante latam legem 10. se nunquam vidisse concessam talem restitutionem in integrum, quin potius, cum semel fuisset petita, denegatam eam fuisse.

Tota autem difficultas est, post latam legem 10. qua, qui hoc remedio summario interuato, vincitur, excluditur omnino a possessione, neque deinceps agere potest, nisi via ordinaria, de sola proprietate. Cum enim id maximum sit detrimentum, certe omisso rei cuiusque, quae ad victoriam conducere poterat in eo iudicio summario, notabilis laesus est, ac pinde aduersus eam restitui minor debet. Id quod ex eo potest confirmari, quoniam in rem edij possessionis adipsam, remenda, vel recuperanda possessionis, minor restituitur aduersus probationem omniam, vt affirmat gl. vlt. vnic. C. ti de iuramentis, tanquam possessione fuer. appell. quam sequuntur doctores communiter, quos referunt ac sequuntur Couar. vers. sextum citato, & Molinae, ac Gutier. vbi supra.

Con-

Contrarium, quod scilicet, etiam post legem 10. concedenda non sit ea restitutio in integrum, suadere videtur, quod eadem lege 10. habetur; *guardando se en lo demas* (praeterquam, quod sententia eius iudicij summarij intelligatur, non solum quoad tenentem, sed etiam quoad possessionem, & deinceps in alijs praetorij agi possit solum de proprietate) *(Todo lo con tenido en la dicha ley)* (non scilicet antecedente) cum ergo tempore legis 9. nec concederetur, nec concedenda esset, ea restitutio in integrum, vt dictum est, & satis aperte innuitur eadem lege 9. illis verbis; *el qual (termino scilicet de cinquenta dias) no se pueda pro rogari ni alargari por ninguna manera ni causa*. Et infra, *sin otra mas prorrogacion ni conclusion para lo de terminar*. Et rursus, *sin que ayami den lugar, a otra de gacion ni probanca*: conueniens est, vt neque post legem, decimam, & ea, quae in illa sancita sunt, debeat ea restitutio concedi.

Ad hoc tamen responderi posset, quamuis post legem decimam eadem forma seruari debeat, quae lege nona sancita est; quia tamen lege decima de nouo est constitutum, vt in eo summario iudicio definitur omnino, non solum causa tenentis, sed etiam possessionis, ita vt deinceps agi non possit, nisi de sola proprietate: conueniens est, vt Epicheiam est censendum, restitam fuisse restitutionem in integrum, quae locum habet in remedijs omnibus possessionis, seu in causis, in quibus agitur in integrum de sola possessione, maxime cum remedium summarium, de quo loquitur, habeat admixtam causam proprietatis: quare stylus iure optimo tempore solius legis 9. introductus, ac perpetuo seruatus, vt scilicet in iudicio summario de sola tenuta, non concederetur restitutio in integrum aduersus probationem, omniam, non est censendus perferre ac tempore legis 10. in iudicio summario de tota causa possessionis, sed potius est censendus omnino mutatus, prout res ipsa postulat, de qua in eo iudicio summario tempore legis 10. agitur. Item responderi ad illa eadem posset, legem 9. verbis expressis non denegare restitutionem in integrum: ex generalibus autem verbis, quibus aliquid statuitur, non censetur sublatum remedium restitutionis in integrum, si res, de qua agitur, illud alioquin postulat; neque in lege ita generali comprehensa censetur persona, quae quoad id alioquin habent priuilegium nisi de illis expressa mentio fiat. I. de cationibus. C. de silentijs lib. 12. Atque, nihil impedientibus verbis relatis ex lege 9. locum esse restitutioni in integrum, si res, de qua agitur, illa exigat, confirmat, cap. coram, de in integr. rest. Vbi cum, Tolerae & Bracharenis Ecclesijs, contendentibus de Hispaniarum primatu, assignatus fuisse terminus iudicij peremptorius, Bracharenis Ecclesia restituitur in integrum aduersus illum elapsum.

Molina vbi supra, numero 65. ad eod dubium rem hanc arbitrat, propter rationes in vtraque partem allatas: vt ad eius decisionem regiam declarationem necessarium esse dicat, eaque de causa subiungat, quando casus contigerit, ea de re esse deliberandum. Idem numero 66. censet circa dubium illud, an in hoc remedio & iudicio summario post legem 10. citatam, admittenda sit restitutio reprobatio. Licet enim in iudicio summario & exequituo, quando non agitur de possessione concedenda, aut auferenda, non admittatur restitutio reprobatio, vt cum Couar. cap. 17. citato, numero quarto, vers. septimo, & Capicio, affirmat, idque ita in repropolita seruetur tempore solius legis 9. citatae, quando solum agebatur eo remedio summario de tenuta maioratus post legem tamen decimam citatam, cum agatur de integra possessione, videtur admittenda restitutio reprobatio, vt admitti debet ac consuevit in interdictionis possessionis, iuxta Bar. in extrauag. ad re-

primendum, verb. 4. summarij, & alios, quos idem Molina ibidem, & Couar. num. 4. citato vers. quod si ageretur, referunt ac sequuntur. Quia tamen lex 10. resistere videtur eo modo, quo circa praecedens dubium explicatum est, idem dicendum censet Molina circa hoc, & circa praecedens dubium. Id quoque dicendum censet, a num. 67. circa hoc aliquid dubium, an in hoc eodem iudicio summario post legem 10. citatam locum habeat publicatio. Quamuis enim tempore solius legis 9. quando agebatur de sola tenuta, non fieret publicatio: tamen partibus semper daretur copia probationum sine publicatione: quia tamen in iudicij possessionis, etiam summarij, quoad de plena possessione agitur, publicatio esse necessaria, iuxta Bar. in extrauag. ad reprimendum, vers. figura, & alios, quos Molina citat: idque ita vsurceptum refert, idem quoque dicendum esset post legem 10. in iudicio summario, de quo agimus, nisi similiter eadem lex, modo explicato, resistere videretur. Idem numer. 68. ait dicendum esse circa dubium, an post legem 10. citatam, in hoc iudicio admittenda sit impugnatio, seu contradictio scripturarum. Quamuis enim in iudicio de sola tenuta non admittetur tempore solius legis 9. neque in quolibet alio iudicio summario circa possessionem non in integrum, nisi esset aliqua falsitatis suspicio, quae breuissime examinari posset, vt cum Couar. num. 4. citato vers. nono, & cum Masuero, & Capicio aiti in remedijs tamen possessionis, in quibus de plena possessione agitur, nulli dubium est, esse admittendam impugnationem, seu reprobationem scripturarum, vitia circa illas excipiendo, seu obijciendo: atque idem efficiendum esse circa hoc remedium summarium circa integram possessionem maioratus post legem 10. nisi modo explicato, eadem lex resistere. Atque ex haecenus dictis subiungit Molina, num. 69. decidenda esse questionem, num in hoc remedio summario post legem 10. citatam admittenda sit petitio fructuum maioratus, scienda quae sit condemnatio, vt soluantur, vel absolutio ab eorum solutione, si ei adiudicetur possessio maioratus, qui illi non tenebat, eo quae per se pr. Quamuis enim tempore solius legis 9. quando solum agebatur de tenuta maioratus, & non de possessione, nunquam condemnatio fructuum facta fuerit, etiam si multoties fuerit petita, post legem tamen 10. cum in hoc remedio summario agatur de possessione integra adiudicanda, vtiue in confessionem illius, condemnatio fructuum esse facienda, si possessio illi adiudicetur, qui maioratum non tenebat. Etenim ea condemnatio in interdictionis possessionis fieri debet, quoad de plena possessione agitur, vt cum alijs, quos subiungit, ait, plurimum autem, aut paucorum, pro qualitate interdictionis. Quamuis autem hoc ita persuadere videatur haec ratio, resistit tamen, modo explicato, remque dubiam facit, lex 10. citata.

Gutierrez. q. 88. citata censet, etiam post legem 10. citatam, neque restitutionem illam in integrum, neque reliqua, quae commemorata sunt, habere locum: de condemnatione vero ad fructus non loquitur. Non vero alio fundamentum ducitur, quam quod id sonare videatur lex 10. citata ex his, quae supra expensa sunt, restitque proinde his omnibus. Ceterum licet Molina in eandem partem propendere modo aliquo videatur, certe res non caret difficultate maxima.

Vt vnde decimum dubium intelligatur, ac expediatur, obseruandum est. Interdum iudices, ad pacem seruandam, & rixas vitandas, inter eos, qui contendunt de aliqua re, & eorum vterque contendit, se esse in possessione actuali eius rei, solere summariè agnoscere, examinare, & definire per sententiam interloquutoriam, a qua non admittitur appellatio, aut

10



dicium intentare, viuent vltimo possessore, neque id admitti debeat: nisi in euentu exceptionis in primo argumento, quo hoc ipsum confirmamus, ex lege. i. titulo. 2. parte. 3. relate, cui consentiant alia iura.

Ad primu argum.

Ad primum ergo argumentum in contrarium dicendum est, in ea lege esse sermonem de iure iam comparato ex testamento defuncti ad annua alimenta, in eo testamento ei a testatore relicta, de quo ibi est sermo: licet enim in testamento minus solemniter esset id annuum legatum ei relictum, quia tamen heres ille soluerat per aliquot annos, eaque solutione fuerat professus, eam vere iussit voluntatem testatoris, censetur confirmatum id legatum, nec posse heredem illud iam non soluere, iuxta ea, quae copiose a nobis disputata. 81. hac de re dicta sunt: atque hic textus confirmat etiam doctrinam, quam ibi stabilimus de testamentis minus solemnibus, quando constat eam vere fuisse mentem ac voluntatem testatoris. Quia ergo in ea lege id legatum annuum, in testamento minus solemniter relictum, pronunciatur validum eo ipso, quod tanto tempore heres illud soluit, ac proinde pronunciatur legatarium comparasse verum ius ad illud, definitur, legatarium, non solum posse petere ab herede, si quae annua alimenta in praeteritum non soluerat, sed etiam tempore futuro, quae ipsi debebantur, quasi heres, dum legatarium vixerit, non possit ei illa denegare. Hoc vero nihil ad rem de iure nondum integrè ad aliquid futurum acquiritur, sed quod pendet à morte alterius, qui superiuiuere poterit, qui illud obtendit, & ab aliis euentibus, qui illud poterunt impedire, vt interim, dum ille alius viuuit, neque est perfectè acquiritur, non possit circa illud ius, qui illud obtendit, agere, vt pronuncietur sibi competere post mortem illius alterius, sequè proinde esse verum immediatum in ea re successorem illi.

Ad secundum.

Ad secundum dicendum est, ibi esse sermonem, quando quis primum condemnatus est soluere certam pecuniam quantitatem: & postea, cum esset in mora eam quantitatem soluendi, damnatus erat, si intra certum alium terminum eam non solueret, vt solueret deinceps certas vturas. Id autem ius est iam perfectè acquisitum eo ipso, quod ea sententia iussit esse lata. Praeterea id, quod in postea illi statuitur, quam in futurum incurrit, si non soluat: quod nihil ad rem, de qua agimus, vt scilicet possit quis contendere in iudicio, vt pronuncietur sibi competere ius, vt alteri, adhuc viuenti succedat in maioratu, post mortem illius.

Ad tertiu.

Ad tertium dicendum est, aduersarium, debitorem ve sub conditione, iniuriam iam actu existentem fecisse illi, qui sub illa conditione creditor erat, per quam iniuriam deterius reddidit illud talis creditor ius in futurum: eaque de causa concedi illi ageretur: aduersus id delictum & iniuriam, tum etiam, vt testibus probetur id debitum sub conditione, & in consequentiam debitor condemnatur illud in futurum soluere, vt tenebatur, si conditio, sub qua id debebatur, euentiat. Atque hunc euentum, & alios similes, continet exceptio supra relata, quam lex i. titulo. 2. part. 3. adhibet regulam, quod agi non possit de iure in futurum, quod adhuc ex euentibus pendet: quare nihil id pugnat cum re, de qua disputamus. Hac eadem ratione, si maioratus possessor destruat, aut alienet res maioratus, quasi vinculo maioratus non sint subiecta, vel cancellet, aut rumpat instrumentum institutionis maioratus, vel aliquid aliud faciat, quod praedicitur iuri successoris in futurum, poterit aduersus id agere successor, tanquam legitimus, post eum possessorem, successor, vt in nullo iuri ipsius in futurum praedictetur. Quod si nihil ad ipsum attineret ei obijciatur, poterit con-

tendere, & probare, se esse legitimum successorem. Ita Molina c. 14. citato nu. vlt.

Ad quartu.

Ad quartum, praetermissis alijs fortioribus, dicendum est, probare, si similiter ex maioratus institutione iudicium intentetur, & admittatur, viuent adhuc maioratus possessore, quo contendantur, quis post mortem illius sit legitimus in eo maioratu successor, & pendente iudicio, sequatur mors possessoris, proferaturque sententia in eo iudicio, quis sit legitimus successor, validam esse eam sententiam: quod nullus diffiteretur. Non tamen id argumentum probare, admittendum esse tale iudicium interim dum vltimus maioratus possessor viuuit, quod tamen erat probandum.

Ad quintu.

Ad quintum dicendum est, cum is, qui domum habet, quae ruinam minatur, vnde alijs dampnum potest prouenire, teneatur periculum iam praesens curare, mirum non esse, si cogatur cauere, quod soluet dampnum, si quod sequetur ex eo, quod periculum iam praesens non velit curare, cõsiliis, quod id dampnum non sequetur: loco enim periculi praesentis, quod vitare iam tenetur, cautio illa, etiam praesens, si illud non vitare eligat, aut exigitur, vt vicini indemnes seruentur. Neque inde sumitur argumentum, quod possit quis intendere iudicium, vt declaretur, ipsum habere ius ad id, quod sibi in futurum potest competere.

Ad sextum.

Ad sextum dicendum est, aliud esse ius ad expiendum aduersus aliquam actionem, eamque aduocandum, si intentetur aliud vero esse expicere actum, actionemque expiendum excludere. Illud primum esse potest ante actionem, meritoque poterit quis, tanquam iam praesens, neque esse competum velle illud probare, in intendendo actionem, quia illud probet, dum iam illud habet, si sit periculum, quod in futurum, dum actio aduersus ipsum intentabitur, non faciliè, aut non tam faciliè illud probabit. Ad argumentum ergo in forma, concessa maiori, & minor, neganda est consequentia: diuersa enim sunt, ius ad expiendum, & exceptio ipsa, seu actio expiendi: quod esse non potest, nisi intentata sit actio ab aduersario. Nihil ergo contra nostram sententiam ex eo argumento colligitur.

Ad septimu.

Ad septimum, concessio antecedente, concessio item eo, quod circa illud dicitur, eo quod in eo antecedente sit sermo de iure iam pleno, & perfectè acquiritur, neganda est consequentia: eo quod ius illud sit adhuc imperfectum, pendensque, cum minimum, à morte vltimi possessoris ante eum, qui id ius, ad illi proxime succedendum, se habere contendit.

Ad octauu.

Quod ad octauum argumentum attinet, quidam arbitrantur, dispositionem legis diffamari, solum habere locum, quod diffamatio est circa id, quod ad statum, qualitatemve personae diffamatur, attinet, vt quia, in genus affirmatur libertus, de quo solo casu est sermo in illa lege: aut persona libera affirmatur mæcipiū, vel legitime natus, si illegitimus, aut, qui honesto loco est natus, asseritur habere aliquam civitatem, genus suū habere, & in similibus euentibus. Atque, cum lex diffamari in Lusitania multo latius intelligeretur, ac practiceretur, sancitū l. 3. tit. 1. p. 3. leg. 3. extrauag. fuit, vt in posterū in eo regno, neque intelligeretur, neque practiceretur, de diffamatione circa bona externa, & causas ciuiles, sed soli de diffamatione circa statum, & qualitatem personae. Merito tñ cõmuniter intelligitur, etiam de diffamatione circa bona externa, quod non negat lex Lusitana citata, si de lege ipsa in se sit sermo, standoque in solo iure communi, prout etiam in eo regno intelligebatur, & practiceretur, ante eam legem tertiam: sicque intelligendam esse probat copiose, ac bene, Molina vbi sup. ad n. 23. & consentit Couar. i. var. ref. c. 18. Ceterum intelligendum est ea

est ea lex de diffamatione circa ius perfectè acquiritum, quale habet ingenuus, quia asseritur libertus, de quo in ea lege est sermo; non vero de iure solum in spe adhuc, & dependente ex eo, quod qui illud habet, non moriatur ante vltimum possessorem, & ex alijs euentibus: esse enim alius asserat, se esse legitimum successorem, idque iacet, admitti non debet circa hoc iudicium, nisi mortuo prius vltimo possessore, aut nisi, qui id iacet, aliquid aliam iniuriam efficeret, qua praedictum pararetur illi iura in spe, vt dictum est. Ad argumentum ergo negandum est ahtecedens: lex quippe diffamari, non loquitur, nisi de diffamatione circa ius iam perfectè acquisitum, quale non est successores in maioratu, interim dum alius est dominus, & possessor illius legitimus.

2

Dubium vero est, in euentibus, in quibus ex l. diffamari, potest agi aduersus diffamantem modo explicato, an sit necesse agere eorum iudice diffamantis, qui in eo iudicio rationem rei subire videtur: an vero agi etiam possit coram iudice diffamati, eorum quoque diffamantis intentare debere actionem, si praetenderet, verum esse, quod diffamati ac dicit, eaque de re agere velle: tunc enim diffamatus rationem subire rei, ac proinde coram iudice ipsius ea causa esset peragenda. Simile dubium est in casu texti argumenti, qui quis agere velle ex l. cõmendat, vt pronuncietur sibi competere exceptionem aduersus actionem, quae contra ipsum posset intentari, an teneretur intendere ad iudicium coram iudice qui aduersarij, qui in eo iudicio rei videtur subire rationem, ea vero possit illud intendere coram suo proprio iudice, coram quo aduersarius intentare debet actionem, quam ipse excludere intendit exceptione, ad quam opponendam probare intendit, solam habere ius. Quamuis autem quiddam contendant, iudicium ex l. diffamari, & ex lege sit contenta, intentari solum posse coram iudice diffamantis, aut alterius, aduersus sibi competere intentionem, ut competere ius ad expiendum, eo quod illi in eius iudicij rationem eorum videantur habere, actioque sequitur neatur forum rei: contra ius tamen sententia est communis, quam Couar. c. 18. citato ad n. 4. refert, nempe intentari etiam posse coram iudice diffamati, aut eius, qui ius ad expiendum habet. Etenim id non est aliud quam si diffamatus arbitratum verum esse, quod diffamati, id intendit coram eo iudice competente; alioquin silentium ei ab eo iudice imponatur: & consistit, se habere verum ius ad expiendum coram eo iudice, coram quo aduersarius opponere debet actionem, quam ea exceptione debet excludere. Atque haec communis sententia nihil placet, quae quoad iudicium ex lege diffamari, statuta est, leg. secunda, tit. 1. part. 3. legum extrauagantium in Lusitania.

DISPV. 640.

Successor in maioratu an ad debita institutoris teneatur.

S V M M A R I V M.

Debita Maioratus institutoris ex vniuersa hereditate, etiam si legata simul relinquant, teneatur ad solum primum successor, sed etiam sequentes si primus id non praestitit soluere, etiam si necesse ad id sit alienare aliquid de vinculo. Idem si maioratus testamento instituat de omnibus institutoris bonis, aut de vniuerso patrimonio. Quin idem in esse est, si similiter instituat contra ius. Maioratus si ex quota hereditatis, vt ex medietate, tertia, quarta, aut alia simili hereditatis parte sit institutus.

stitutus, siue heredis titulo, siue legatarij, siue etiam contra ius, similiter successores in eo maioratus teneatur, non quidem ad omnia debita institutoris, sed ad similem partem proportionaliter eorum debitum.

1. Maioratus si ex quota bonorum, aut patrimonio, sit institutus, successores in illo ad nulla institutoris debita teneatur. Si tamen plus in maioratu acceptauerint, quam deducto toto ere alieno ad eam quorant attinebat, id repetunt heredes, vt inde soluant debita. Idem si ex rebus certis maioratus sit institutus. Semper etiam actio realis, quae competeat aduersus bona, ex quibus maioratus est institutus, competit ratione eorum aduersus successores. Maioratus si institutus irrevocabiliter sit ex certis bonis, successores non teneatur ad debita institutoris, postquam institutionem contraxerint. Creditibus num actio in hoc regno, & in Lusitania detur aduersus successores in maioratu, instituto ex quota bonorum, aut ex re certa: an vero solum aduersus heredes eius institutoris.

HAec de natura & creatione maioratus Hispani, de quo successione in illis dictum est, simul explicando aliquid, quae res ipsa, de quibus differabamus, quae postulare videbantur, cum eaque erant connexa. Nunc quaedam alia circa eodem maioratus erunt explananda, vt affectus, & connexa cum ipsorum natura intelligantur, si quae exacta de illis cognitione in actibus. Atque primo loco id, quod propositum est. Dicendum vero erit, primò in hac dilputatione de debitis institutoris maioratus: & in sequenti de debitis antecessoris possessoris, qui maioratus instituitur, non iuris. Quod ergo ad rem propositam attinet, quando maioratus institutor illi instituit ex vniuersa hereditate, esto aliqua de suis bonis legauerit, non solum est, successorem in eo maioratu, teneatur omnia debita institutoris defuncti: est enim heres vniuersalis, seu in solidum, comparatione talis institutoris, illique iure hereditario succedit, vt disp. 61. ostensum est, ac proinde in illud tenetur ad bona omnes defuncti, tam actiue, quam passiuè, cum competebant, quam passiuè, quae aduersus illum poterant intentari, atque adeo teneatur ad omnia debita, & contra defuncti, & ad legata expiisset defuncti, bonis, iuxta ea, quae disput. 155. copiose explicata sunt, consentiunt; communis doctorum sententia, quam Molina lib. 1. de primog. c. 10. an. 1. refert ac sequitur. Quo loco obiter, non plura bona censenda esse tunc relinqui vinculata ab institutore eius maioratus, quam quae supererunt, per soluta omnibus legatis, & debitis omnibus defuncti, extra his sumptibus necessarijs, vt impensa funeris, inuentarij, & alijs similibus: quae omnia per soluta ad erunt, & bonis mobilibus: quando vero haec non fuerint satis, diffrahenda sunt bona immobilia, quantum sit satis ad omnia ex per soluta, etiam si de vobis praescriperit ea non alienari, quoniam iam perceptum vim totum habet, quoad alienationem voluntariam: secus vero quoad necessarium, vt habetur, l. pater suum in prin. ff. de leg. 3. l. filius familias. §. diui. 2. vel. qd. si liberis ff. de leg. 1. l. cum fidei heredis, ff. de fidei. commisi. libertatis. l. peto. §. praedium. ff. de leg. 2. & alienationes ff. familie heredis. Non solum aut primus, qui ita institutori hereditario, iure succedit in maioratu, teneatur ex bonis institutoris soluere debita institutoris, sed et qui vult alius, qui in eo maioratu vltimus successores, si debita aliqua eius defuncti institutoris compareant, aut non solum teneatur ad praedecessorem, teneatur similiter ea soluere de bonis institutoris, etiam nisi opus sit ad id vltimè aliqua de vinculo maioratus. Rõ aut est, qui sequentes successores

fores in maioratu illo, post primum, rationem habent fideicommissariorum vniuersalium comparatione institutoris, eaque de causa, eo ipso, quod maioratus ad eorum vnum quemque transit, vna cum illo, transeunt etiam actiones, tam actiue institutoris, vt si qua bona, aut iura, compareant ad eum pertinuisse, ea recuperent, & vniat tali maioratu, quam etiam passiuę, vt soluant de bonis institutoris, si que debita illius, aut legata, de nouo comparuerint, aut antea soluta non fuerint, vt disp. 186. ex multis iuris copiose ostendimus, contentique communis doctorum sententia, & in re propolita affirmat Molina c. 10. citato. nu. 1.

2. Que hæc dicta sunt, intelligenda similiter sunt, si quis testamentum maioratum instruat de vniuersis suis bonis, aut de vniuerso suo patrimonio: licet enim nomine bonorum, extra testamentum, intelligantur bona defuncti, deducto ære alieno. I. sub signatum. §. bona. l. bonorum. 1. l. proprie. ff. de verbor. signif. & l. mulier bona. ff. de iure dot. ac prout de in eū, ad quem ita bona omnia alicuius pertinent, non transeunt de rigore iuris actiones passiuę illius, quando tamen omnia bona ex testamento, aut vniuersum patrimonium, vel aliud, quod idem sonet, alicui ceterum, id censetur hæres in solidū institutio, iuxta ea, que disp. 155. §. his ita, à nobis scripta sunt: præterea censetur fideicommissum vniuersale, si hæres vltimus grauetur, id alteri restituere, ac proinde actiue & passiuę actiones defuncti, transeunt in ita institutum, & in substitutum fideicommissarium, non fecus ac si hæres, que æs alienum comprehendit, defunctumque representat, esset eidem relicta. Ita præter ea, que disputatione citata dicta sunt, probant, l. nam quod. §. vltim. iuncta lege sequenti, & l. cogi. in prin. ff. ad Trebell. & l. 3. in prin. ff. de bonor. poss. & alia iura, que glossa ibi vbi vero, plerumque, citat, & affirmat Bart. & communis doctorum sententia, quam Molina c. 10. citato. num. 5. refert ac sequitur. Quando autē quis extra testamentum contracti, etiam reuocabili, instituerit maioratum de omnibus suis bonis (quod raro eueniet) tunc, cum nomine omnium bonorum illius, solum intelligatur, que, deducto ære alieno, ad ipsum spectant, & ex iuribus supra citatis, & communi doctorum sententia, constat, tunc vtique, de iuris rigore, non transeunt in possessorem huius maioratus actiones passiuę defuncti: tamen, in effectu aduersus eum vtique transeunt. Cum enim tunc non daretur hæres, qui personam defuncti representaret, aduersus quem transirent, & qui rursus ab hoc exigere, si quid de ære alieno non integrè ex hæreditate defuncti extracto, retineret, vltra bona proprie defuncti, vtique creditoris ipsi agere immediate aduersus hunc possent, vt quod insuper haberet, restitueret: aut petere possent, vt hæreditate defuncti illius ab intestato, curator daretur, qui ex ea hæreditate, personam defuncti representante, aduersus quam passiuę actiones defuncti, iuxta ea que disputatio, 155. dicta sunt, transirent, solueret & totum alieni, & quod superesset, eo integrè soluto, traderet, tanquam bona defuncti, vocato ad maioratum, cautionem, ab eo vocato prestita, vt si amplius debere defunctum postea probaretur, id etiam ex eisdem bonis perfolueret. Atque hoc est, quod Molina. nu. 5. citato cum alijs, quos refert, vult, ac intendit. Quo loco obserua, in euentu, de quo disputamus, nõ prius esse tradendam possessionem actualem bonorum defuncti ei, in quo eo modo institutus esset maioratus omnium bonorum, quam fe astringeret ad soluendum totum æs alienum, si quod in futurum competere defunctum deberet, atque tuc, vi eius pacti & obligationis, transirent aduersus eum actiones omnes passiuę defuncti. Obserua item, hodie in hoc regno, e-

A tiam non ita successores in maioratu se astrinxerit ad debita defuncti inde soluenda, concederetur creditores actio immediata aduersus illum, vt inde debita defuncti solueret, iuxta ea que subiungimus statim, dum sermo erit de maioratu instituto de parte, aut quota, bonorum defuncti. Denique obserua, non solum, quando alicuius testamentum relinquitur omnia bona, nomine omnium bonorum, cõprehenditur, etiam æs alienum, sicut in hereditate, ac proinde transeunt in eum actiones actiuę & passiuę defuncti, vt dictum est: sed etiam, quando princeps deportato restituit omnia sua bona, aut alicui alteri simili, censetur reponere illum in statu, quoad sua bona, in quo erat, antequam illa amitteret, ac proinde nomine, omnium bonorum, comprehenduntur iura & actiones, regrediturque proinde ad illum actiones actiuę & passiuę, que, si id defunctum non commississet, ei & aduersus eum, competere. Ita habetur. l. princeps bona. ff. de verborum significat. & affirmant ibi Bartol. & communis doctorum sententia.

C Si maioratus sit testamentum institutus ex quota hereditatis, puta ex dimidia hereditate, ex duabus tertijs, ex vna tertia, ex quarta, aut ex alia hereditatis quota, tunc transeunt actiones actiuę & passiuę defuncti in primum successorem in eo maioratu, tanquam in verum heredem vniuersalem defuncti, nõ tamen in solidum, sicut que heres est in solidum defuncto, sed pro rata portione hereditatis, ex qua institutus est maioratus, iuxta ea que disp. 155. dicta, ostendunt, sunt, atque, in re propolita affirmat Molina vbi supra num. 6. cum communi doctorum sententia. Eodemque modo transibunt pro eadem rata in reliquis successores in eodem maioratu, tanquam in fideicommissarios vniuersales comparatione primi institutoris, si que debita eiusdem institutoris comparauerint, aut nondum fuerint soluta, iuxta ea que disp. 186. dicta sunt. Eodem verò modo, si maioratus sit institutus ex quota hereditatis, non titulo heredis, sed titulo, & nomine legati (potest enim legatum relinqui ex quota hereditatis, vt ex iuribus citandis constat), transeunt similiter actiones actiuę & passiuę institutoris, pro rata eiusdem portio nis hereditatis, in primum, & in consequenter vocatos ad eum maioratum, non quidem quati verè sint heredes, & fideicommissarij vniuersales, cum sint legatarius, & fideicommissarij particulares, neque in eo euentu vim habeant cetera, que ex senatusconsulto Trebellianico circa fideicommissarios vniuersales sancita sunt, vt aperte vt pronuntiat constat ex leg. mulier. §. vlt. ff. ad Trebellian. & asseuerat ibi glossa vlt. sed quoniam, cum id legatum ex quota hereditatis, & non ex quota bonorum, relictum fuerit, & in quota hereditatis actiones actiuę, & æs alieni, onus que ad id soluendum nomine & loco defuncti contineantur, eo ipso, quod id legatum est relictum, siue ex testamento, siue ex codicillo, censetur testator actiones actiuas, & passiuas, pro rata translulisse, suo nomine ac loco, in legatum, & in fideicommissarios particulares, ad quos id legatum deriuari statuit, vt aperte habetur. l. i. quis seruum. §. vlt. ff. de leg. 2. & ibi affirmat communis doctorum sententia, contentique glossa vltima citata, in fine: & quoniam nullam rationem reddat textus ille, quare in talè legatum transeant actiones actiuę & passiuę defuncti pro rata, sane ea est, quam nos reddidimus, que verè fuit ratio fundamentalis eius textus, nepe quoniam, cum nomine portio nis hereditatis, comprehendatur etiam proportionalis pars tum æris alieni defuncti, onerisq; illud soluendi: tum etiam actionum actiuarum, vtique eo ipso, quod legatum quotè hereditatis relinquitur, censetur, ex prescripto defuncti, transfundi, vna cum equali quota bonorum, quota etiam

etiam proportionalis actionum actiuarum, & æris alieni onerisq; illud soluendi loco ac nomine defuncti. Atque, quoad hoc præcisè, eiusmodi legatarius habebat tanquam hæres, quod scilicet ad eum pertinere, atque ad heredem, transeunt actiones actiuę, & passiuę defuncti: si que accipiendi sunt, que cum Antio. Gom. & Molina hæc res diximus disp. 104. in principio. Hinc dico, quamuis heres institui non possit, nisi testamento, si tamen maioratus institutus conuacta ex tota hereditate, aut contractu, vel codicillo, ex quota hereditatis, tunc, quamuis ita vocatus ad maioratum, non sit heres, sed potius donatarius, aut legatarius, eius summa, ex qua ita maioratus instituitur, in eum tamen transeunt actiones actiuę & passiuę defuncti, ex prescripto & institutione defuncti, perinde ac si hæres similiter esse institutus quod non videtur attendisse Molina vbi supra. num. 7. arbitratis actiones actiuas, & passiuas defuncti transire in alium non posse, nisi in verum heredem: cuius contrarium persuadent, tum ratio à nobis reddita, tum etiam lex si quis seruum. §. vlt. ff. de leg. 2. & contentio. l. mulier. §. vlt. iuncta glossa vlt. ibi, in fine. ff. ad Trebell.

4. Quando maioratus ex quota bonorum: fuit institutus, tunc in vocatum ad eum maioratum, neque actiones actiuas, neque passiuę institutoris transeunt, sed ille competunt heredibus, & aduersus hæres, institutoris pro rata portione hereditatis: in qua vniuersique eorum fuit institutus: vocatus vero ad eum maioratum, accipit, deducto toto ære alieno, eam portio nem bonorum, ex qua maioratus fuit institutus, de manu heredis, aut de patrimonio defuncti, quoad id eius portio nis, quod non acceptat ab institutore in vita illius. Hæc constat ex l. cum autem, ff. de leg. 2. & ex l. 1. C. si certu petatur, & affirmat communis doctorum sententia, quam Molina vbi supra. num. 8. refert ac sequitur. Quod si post acceptam eam portio nem, detegatur plus æris alieni defuncti, vnde intelligatur, plus acceptisse vocatum ad maioratum, quam ad illam quotam bonorum institutoris attineret, tunc creditores agunt aduersus hæredes, & non aduersus hunc heredem verò agunt aduersus hunc codicillone indebiti, repetendo, quod plus receperat, plusque il per errorem fuit institutus, quam ei quota bonorum institutoris maioratus esset debita.

5. Multo minus, si maioratus institutus fuit ex rebus, aut ex rebus certis, vt ex fundo, aut domo, vel ex certis prædijs, transeunt actiones actiuę aut passiuę, institutoris in successorem in eo maioratu; sed soluuntur tantu in heredem, aut heredem, institutoris: actio enim personalis non sequitur possessorem rei aut reum, in particulari. l. 1. §. hæres præcepto, & l. cogi. §. inde sequitur. ff. ad Trebellian. quoties, C. de hæredibus inst. & affirmat Molina vbi supra num. 10. cum communi doctorum sententia. Obserua tamen, si id contingeret, quoad affirmationem circa legitimas alijs in bonis institutoris debitas, neque facultas intenteret principis, qua eas possit ita minuere, aut pars eius utilitatem necessaria esset ad debita institutoris soluenda, ita vt saltem quarta hereditatis maneret hæredi, aut heredibus, eiusdem institutoris, tunc licet ad eo modo institutum non transeunt actiones defuncti passiuę: nihilominus hæres agere possent conditione in debiti aduersus ita institutum, vt de ea affirmatione redderet, quantum satis esset ad legitimas alijs debitas, & ad illo modo perfoluenda debita defuncti.

6. Quod dictum est, actiones scilicet, que competebant creditoribus aduersus institutorem maioratus ex quota bonorum, aut ex prædijs, aut prædijs certis, non transire in possessore æris maioratus, intelligenda sunt, quando actio erat personalis aduersus maioratum institutorem: licet verò quando erat realis, seu

A hypothecaria: si enim bona, ex quibus constat maioratus, alteri erant hypothecata, aut coru dominu ad alterum pertinebat, vtique agere poterit, vt ei vendicatione, vel pignoratia, aut hypothecaria, actione aduersus possessorem maioratus, vt ex se est perspicuum, & constat ex l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus. l. 1. C. de hereditarijs actionibus. §. hæres. ff. commodati, ex l. 6. tit. 2. part. 5. & affirmat communis doctorum sententia, quam Molina vbi supra. nu. 12. refert ac sequitur.

Illud autem est obseruandum, in euentibus, in quibus dictum est, successores in maioratu teneri ad debita institutoris, saltem quia hæredibus institutoris competit actio aduersus possessorem maioratus, vt reddat aliquid, intelligendū esse id, nisi talia debita contracta sint post eum maioratum ritè & omnino validè ab eo irreuocabiler institutum. Tunc enim, sicut reuocare eum non potest in totu, aut ex parte: ita neque obligare eum, aut bona, ex quibus constat, potest, neque vlla debita illius personalia, præuicium tali maioratu ritè & omnino validè ab eo irreuocabiler instituto, asserere possunt. Ita Ant. Gom. l. 40. Tauri, in calce. num. 72. Peralta. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 2. 4. ff. de hæred. inst. & Molina vbi supra. n. 11. qui ait, plures videlicet id ita fuisse practicum, ac intellectum.

Ab hæcenus dictis tota hæc disputatio, nõ dissentiant, sed consentiant cum eis, que habentur, lib. 3. l. i. tit. ordinat. tit. 75. in prin. tamen nõ omnia, que à nobis explanata sunt, continent.

C Circa ea, que de debitis eius, qui maioratum instituit ex quota suorum bonorū, aut ex prædijs, vt prædijs certis à nobis explicata sunt, quod scilicet non transeat aduersus successores in tali maioratu actiones personales, que erant creditoribus aduersus institutorem, sed transeant aduersus hæredes eiusdem institutoris, qui hæres agere rursus poterit aduersus successorem in maioratu, vt reddat, quod plus accepit tanquam ad eum maioratum pertinens, quæ erat accepturus, modo à nobis explicato: circa hæc, inquam, que à nobis ita, itando in iure communi, explicata & comprobata sunt, longam texunt disputationem Molina vbi supra. num. 15. & 14. & Gutier. de prædij. lib. 2. q. 6. §. num. scilicet lege. 21. Tauri, que est. l. 5. tit. 6. lib. 5. quæ collectè eadem correctæ sunt, quasi ea lex concedat creditoribus institutoris actiones aduersus successores in eo maioratu, vt plerique ex doctoribus Hispanis autumant, eis concedere creditoribus meliorantis, aduersus similitudo melioratum in tertio & quinto bonorum eadem vero profus est ratio, de eo modo meliorato, & de successore in maioratu instituto, ex quota bonorum, aut ex rebus certis. Nos verò disputatio, ducenti ma quarta, rem hanc examinamus, & cum Molina (cui Gutierrez consentit) ostendimus, non cõtrigere ius commune; tamen tutius dixerimus enim Molina esse, vt, propter opinionum varietatem, creditores meliorantis, aut institutoris maioratum, actionem intendant simul aduersus hæredes meliorantis, aut institutoris maioratum, & aduersus melioratum aut successorem in tali maioratu, in quo etiam consentit Gutierrez vbi supra, numero 18. l. i. dem. Gutier. numero 19. addit, quicquid sit in partu iuris, si tamen creditores actionem intendant aduersus melioratum, aut aduersus successorem in maioratu, vt id soluat, quod re ipsa debet de bonis meliorantis, aut institutoris maioratum, quod tandem cogetur solvere, si heredes meliorantis, aut institutoris maioratum, id concedant, vt creditoribus perfoluatur, in praxi sustinendam esse eam actionem, & libellum creditorum, cogendum que esse solvere creditoribus, vt eicentus ille videretur arguenteo leg. dominus testamento. iuncta glossa vltima ibi. ff. de condit. indebiti, qui textus quoties ad id

allegatur, quod, causa vitandi circuitum, datur ei actio, cum quo nullum negotium est gestum, si verè id ad eum pertinet, & l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens ff. si certum petatur: & quoniam in hoc regno iudicandum est in spectu facti veritate, vt habetur. l. 10. tit. 17. lib. 4. nouæ collect. idemque fancitur est in Lusitania lib. 3. ord. titu. 49. Doctrina verò hæc Gutier. maximè habebit locum in hoc Castellæ regno propter dispositionem, l. 21. Tauri citata. Eum legito.

DISPV T. 641.

Succesor in maioratu, an teneatur soluere debita prædecessoris in illo, qui eius maioratus institutor non fuit.

SVMMA RIVM.

- 1. Debita in vtilitate maioratus, aut pro reipublica vtilitate ex Regis facultate contracta, obligatis ad illa bonis maioratus, soluenda sunt à successoribus in maioratu, alienariæ ad ea soluenda poterunt ex eadè regia facultate bona aliqua maioratus.
- 2. Debita contracta pro fructibus ex maioratu percipiendis non tenentur soluere successores. Si tamè concernerent vtilitatem maiorem sequentium in eodè maioratu, contribuere vniuersisque cogi possent pro rata sue vtilitatis.
- 3. Maioratus possessor si sumptus in maioratu vtilitate efficiat, ad conseruationem tamen illius non necessarios, siue ex regia facultate, siue non, quosque successores ad ea debita teneatur, & quosque non. Nec pro eis bona maioratus obligari possunt.
- 4. Maioratus possessor obligare potest bona maioratus pro debitis factis ad necessarium illorum conseruationem, aut ad longè maius commodum maioratus, ad eaque tenentur successores in maioratu ex bonis eiusdem maioratus.
- 5. Id verum habet, tenenturque successores ad debita creditibus, etiam vxori comparatione dotis & bonorum paraphernalium, nihil impedire. l. 46. Tauri. Quin si pro necessaria reparatione, aut conseruatione edificij maioratus, mutuo numeretur pecunia, que tota in eo consumeretur, tacite hypothecatum pro eo debito id adificium eo ipso maneret.
- 6. Debita, que antecessor in maioratu non pro necessitate, neque vtilitate maioratus contraxit, soluere non tenentur successor in maioratu de bonis maioratus. Neque aliter ad illa tenentur, quam si hæres illius extiterit, idque pro rata portionis, in qua hæres extiterit.
- 7. Rex quosque debita sui prædecessoris in regno soluere tenentur.
- 8. Maioratus successor in Lusitania quosque quadam antecessoris sui debita soluere tenentur.

Quod attinet ad debita prædecessoris in maioratu, qui institutor eius non fuit, distinguendum est. Quoniam, aut ea debita contracta sunt contemplatione maioratus, pro eius conseruatione ac vtilitate: aut aliter sūt contracta, pro vtilitate, aut libito prædecessoris.

Quando contemplatione maioratus, pro illius conseruatione ac vtilitate, contracta sunt, tunc, si interuenit regia facultas ad ea debita cōtrahenda, aut ad bona maioratus pro illis hypothecanda, vtique onus ea soluendi, trāsīt ad successores in maioratu: poteruntque aliqua bona maioratus ad id vendi, aut aliter alienari, vt satisfiat eis debitis, quando comodior alius modus eis satisfaciendi non occurrerit. Ita Molina lib. 1. de primog. c. 10. no. 15. Sic vidimus an

nis præteritis, cū Rex seruitium à possessoribus maioratum pro reipublica indigentia exigeret, & quidam possessor cuiusdam maioratus, grauius esset multo ære alieno: facultatem illi Regem concessisse, vt annum cētium redimibilem certæ quantitatē super bona maioratus venderet, vnde pecuniam ad id seruitium necessariam compararet; cum autem hic paulo post mortuus esset sine liberis, & germanus frater succederet in maioratu illo, onere illo cētus ex regia facultate ea de causa grauato, vtique tam ipse, quam reliqui successores in eo maioratu, tenentur ex rebus eius maioratus soluere annuū illi censum, quovsq; liberalitate alicuius ipsorum redimatur, aut diuidatur pars maioratus, vnde id onus redimatur, atque auferatur.

Quando autem debita sine regia facultate contracta sunt maioratus contemplatione, pro illius conseruatione ac vtilitate, iterum est distinguendum. Quoniam, aut ea debita contracta sunt ex causis ad maioratus perpetuam conseruationem necessariis, ita scilicet, q. nisi fieret illa expensa, res maioratus perirent, aut valde redderentur deteriores: aut contracta sunt ex causis ad perpetuam maioratus conseruationem & vtilitatem voluntarijs, quia scilicet sine illis res maioratus periret, aut quidem sine illis notabiliter detrimere, aut tamen expensa illa vtiliores in perpetuum res maioratus reddiderunt; vel denique debita illa contracta sunt ex causis, que ad fructuum collectionem attinebant, vel ad impensam, quam maioratus possessor facere tenebatur.

In hoc tertio euentu, successor in maioratu, non tenentur soluere eiusmodi debita, neque antecessor potuit pro illis obligare bona maioratus: quoniam solutio earum expensarum, ad possessionem tunc maioratus spectabat, ex rebus maioratus, eo quod ex debito suo, aut pro sua sola vtilitate, eas fecerit: quare hæres illius tenetur ea debita soluere, iuxta vt res hereditatis talis tunc possessor maioratus, non vero successor in maioratu, nisi hæres simul fit talis antecessoris: atque tunc tenentur, quatenus hæres illius, de alijs eiusdem prædecessoris bonis, non vero quatenus successor in maioratu, neque de bonis maioratus, aut de rebus maioratus, qui a pūcto mortis prædecessoris ad ipsum spectant. Hæc ex se sunt, nota, eaque affirmat Molina. ca. 10. citato. num. 18. 23. §. si vero, & nu. 24. & in calce. num. 27. & confirmatur ex c. ex præsentiu, de pig. vbi, cum factus quidam defunctus bona quadam mobilia sine Ecclesiæ in pignus tradidisset pro debito contracto, nō ex Ecclesiæ, sed ex sua necessitate, præcipitur, vt hæres illius soluat debitum, & res illa reddantur Ecclesiæ: quæ pignoris rationem, eo q. non essent ita creditis illius, sed Ecclesiæ, neq; pro Ecclesiæ necessitate sine rino obligata, subire nō poterūt: neq; Ecclesiæ, aut successor in illa, ad solutionem talis debiti teneatur, eod. q. pro Ecclesiæ illius necessitate, aut vtilitate, nō fit contractum. Rectè verò Molina vbi supra subiungit, si debita illa essent contracta pro expensis factis in rebus maioratus, ex quibus vtilitas redundaret in successores, quia scilicet propter illas fructus perciperent vberiores, tunc, pro sua vtilitate, quam suo tempore perciperet, contribuere tenentur ad eas expensas, seu ad ea debita, ita vt, quod contribuere, incrementum vtilitatis, quam perciperet, non excederet, neque contribuere plus, quam pro rata vtilitatis suæ, ad ratam vtilitatis antecessoris, ac sequentiū maioratus, etiam incrementū vtilitatis esset longè maius.

In secundo vero euentu, quando scilicet debita essent contracta ex causis ad maioratus perpetuam conseruationem, ac vtilitatem, non quidem necessarijs, sed voluntarijs, dicendum est. Si facultate regia essent contracta, tunc bona ipsa manere ad eiusmodi debita obligata (Regem tñ non debere ea concedere, nisi euidenter constaret, id esse in maioratu multo

multo vtilitatem maioratus, quam sit quantitas eorum debitorum, aut nisi bonum cōmune reipublicæ postularet, vt id ita fieret) ac proinde successores in maioratu manere etiam obligatos, & teneri illa soluere eo modo, quo de censu illo, in bonis eiusdem maioratus ex regia facultate constituto, in principio huius disputationis dictum est. Ita Molina. n. 27. citato, §. si verò, licet modum solutionis non explicet. Si verò sine tali facultate essent contracta, tunc maioratus bona non manent pro eiusmodi debitis obligata, neque alienari possent ad illa soluenda, neque proinde ex illis solui possent. Vniuersique tamen successorum in maioratu pro ratione maioris vtilitatis, quā ob eos sumptus perciperet, cogi possent aliquid proportionale, prudens arbitrio taxandum, de rebus contribuere, modo in calce tertij euentus præcedētis à nobis explicato. Quod si quid soluendum superesset, illud tenerentur soluere hæres eius possessoris, qui ea debita contraxit, idque de hereditate illius, modo in eodem tertio euentu etiam à nobis explicato: alioquin creditores id amittent. Hæc intendere & affirmare videtur Molina §. si verò citato, iuncto §. sequenti, & num. 18. licet rem non adeo exactè expliceat, & faciliè patet ex dictis in tertio euentu præcedētē: præter illud, quod bona maioratus non manent pro eis debitis obligata, neque ad illa soluenda possent alienari, aut ex illis solui possent. Quod tamen probat Molina §. si verò citato: quoniam cum id cedere faciliè possent in destructionem maioratus, & in maximum grauium, & detrimentum successorum in illo, vtiq; nō esse censenda concessa illi facultas, vt obligando bona maioratus, aut reditus aliquos ad successores percipiendos ex illo, id efficiat, quod vtile iudicatur futurum maioratu, neque omnino est necessarium ad eius maioratus conseruationem: sed ex suis solū bonis, conseruando id maioratu, & successores in illo, potest solum id efficere, si velit, aut certe periculum maioratus nulla ex parte dissoluetur, neque id contingit reditus, alioquin ex eo maioratu à successoribus percipiendis; quod si ea lege illos noluerit facere, ad eis efficiendis se contineat.

In primo vero euentu, quando scilicet debita contracta essent ex causis ad maioratus perpetuam conseruationem necessarijs, soluenda essent de bonis maioratus pro eis debitis obligati, atque ad eorum solutionem tenerentur successores in maioratu, essent; eo modo loquenda, quo de censu illo ex regia facultate in quodam maioratu constituto, in principio huius disputationis dictum est. Ita Molina vbi supra à num. 15. & num. 25. communiquè doctorum sententia, quam referet. Quod autem successores in maioratu tenerentur ei soluere de bonis maioratus, probat c. 1. de solut. Vbi pronuntiat, debita à prædecessore in Ecclesiæ necessitate contracta, soluenda esse à successore de bonis talis Ecclesiæ: eademque est ratio de debitis à prædecessore in maioratu pro necessitate eiusdem maioratus contractis, quia scilicet, nisi eis sumptibus repararetur, deterior multo redderetur, longèq; maius detrimentum illi obueniret, quam fit quantitas debitorū ea de causa contracto- rum: tunc enim negotium maioratus gelsit vtiliter, ac proinde maioratus ipse, successoresq; in illo, ratione illius, longèq; de bonis illius, tenerentur ei, & creditoribus ea in parte illius, ad ea debita, actione negotiorum gelsorum. Atque idem dicendum esse a debitor, quando, licet causa non essent necessaria, essent tamen adeo vtilis, quod ex eis sumptibus, ac debitis, longè plus valoris, & emolumenti, accreuerit maioratu, quam vni sumptus illi ac debita: tunc enim maioratus ipse, & successores in illo ratione illius, tenerentur illi, & creditoribus illius, ad ea debi-

ta actione negotiorum gelsorum. Imo verò familia debita c. 1. de solut. cōtinentur contracta pro necessitate Ecclesiæ & maioratus, hoc est, pro longè maiori vtilitate, quam si facta non essent: quod enim vtile eo modo est, necessarium etiam dicitur, sumptus necessario latè, vt comprehendit etiam dicitur, sumptus in procemio Porphirij, & alias sape notatur. Neque refert, si quis dicat, maioratus bona neque hypothecari, neque alio modo alienari posse, ex præcepto institutoris, ex maioratusq; ipsa natura, ac proinde nec obligari posse pro eiusmodi debitis, neq; diuidi partem eorum ad ea debita soluenda. Nam id intelligendum est, ex causa voluntaria: secus autem ex causa necessaria, qualis hæc est: in prohibitione enim alienationis exclusæ tenetur alienatio ex causa necessaria, vt probant iura, que in principio disputationis præcedētis ad hoc citauimus, & affirmat communis sententia, quam ad rem propositam Molina vbi supra, num. 20. refert ac sequitur. Neq; enim credendum est, maioratus institutorem, qui res maioratus idcirco alienari prohibuit, vt perpetuo in familia conseruarentur, id etiam voluisse in euentu, quod si pars non alienaretur, aut, si omnes non exponerentur periculo alienationis partium eorum, omnes, aut longè maior partem, omnino perire: id quippe hominis esset prolixius insipientis, & qui contrarium præciperet, quam eo suo præcepto intenderet. Hæc omnia confirmantur ex l. pater filij, in princ. ff. de leg. 3. Vbi, cum pater bonus, que hypothecæ alteri obligata habebat pro certa pecuniæ quantitate, quam illi debebat, in fidei commissum filio reliquisset, prohibendo illa alienare, aut hypothecæ subijcere, vt in perpetuum in familia conseruarentur; si uisq; ea hypothecæ alteri subiecisset, pro equali pecuniæ quantitate, quam tunc accepit, vt soluere illud debitum patris, pro quo eadem bona pater hypothecæ subiecerat, quæ situm fuit, aut hæc secunda hypothecæ valida esset, vel nō, sed esset nulla, vt pote contra præscriptum patris. R. eipson deur verò, validam esse: quia ex causa necessaria ad soluendum debitum patris, neque aliter ea hypothecæ subijciendo, quam à patre essent subiecta, id solum commutando creditorem, cui hypothecæ essent subiecta: quo fit, vt longè maiori cum ratione valide pars bonorum maioratus alienentur, aut omnia bona hypothecæ subijciantur, ad euitandū longè maius eorumdem bonorum damnium, aut etiam ad commodum eorumdem bonorum longè magis augendum.

Molina vbi supra num. 25. querit, an iuxta hunc textum, qui ex regia facultate constituitur cētium aliquem in bonis maioratus, si illi redemisset, posset aliquid noua facultate, æqualem alteri concedere in eodem maioratu, commutando tantum creditorem, cuius censu debeatur. Ac respondet. Si id fiat concedendo censum secundo, vt ex pecunia redimat primum, id fieri posse: quoniam solum est commutare creditorem eiusdem quantitatē sine villo maiorati onere, atque primam obligationem secundā extinguendo, vt in calce textus citati factum est. Postquam autem semel extinxisset censum ex sua, aut ex aliena pecunia mutuo accepta, non possit sine noua facultate constituere æqualem censum, nisi is, cui antea debitus erat censu, tempore dissolutionis, aut in continenti post dissolutionem, cessasset ea actionem, quæ habebat in bona maioratus: quod virtute est cōcessisse illi eundem censum, aut ius census in eodem bona maioratus pro ea pecunia, vt vtrunque colligitur ex l. Modestinus. ff. de solu. ex l. Papinianus. ff. mād. & ex l. 1. tit. 12. par. 1. Credo tamen in hoc euentu bona maioratus manere obligata redemptori eius censu pro pecunia, qua eum redemit, idque negotiorum

ta actione negotiorum gelsorum. Imo verò familia debita c. 1. de solut. cōtinentur contracta pro necessitate Ecclesiæ & maioratus, hoc est, pro longè maiori vtilitate, quam si facta non essent: quod enim vtile eo modo est, necessarium etiam dicitur, sumptus necessario latè, vt comprehendit etiam dicitur, sumptus in procemio Porphirij, & alias sape notatur. Neque refert, si quis dicat, maioratus bona neque hypothecari, neque alio modo alienari posse, ex præcepto institutoris, ex maioratusq; ipsa natura, ac proinde nec obligari posse pro eiusmodi debitis, neq; diuidi partem eorum ad ea debita soluenda. Nam id intelligendum est, ex causa voluntaria: secus autem ex causa necessaria, qualis hæc est: in prohibitione enim alienationis exclusæ tenetur alienatio ex causa necessaria, vt probant iura, que in principio disputationis præcedētis ad hoc citauimus, & affirmat communis sententia, quam ad rem propositam Molina vbi supra, num. 20. refert ac sequitur. Neq; enim credendum est, maioratus institutorem, qui res maioratus idcirco alienari prohibuit, vt perpetuo in familia conseruarentur, id etiam voluisse in euentu, quod si pars non alienaretur, aut, si omnes non exponerentur periculo alienationis partium eorum, omnes, aut longè maior partem, omnino perire: id quippe hominis esset prolixius insipientis, & qui contrarium præciperet, quam eo suo præcepto intenderet. Hæc omnia confirmantur ex l. pater filij, in princ. ff. de leg. 3. Vbi, cum pater bonus, que hypothecæ alteri obligata habebat pro certa pecuniæ quantitate, quam illi debebat, in fidei commissum filio reliquisset, prohibendo illa alienare, aut hypothecæ subijcere, vt in perpetuum in familia conseruarentur; si uisq; ea hypothecæ alteri subiecisset, pro equali pecuniæ quantitate, quam tunc accepit, vt soluere illud debitum patris, pro quo eadem bona pater hypothecæ subiecerat, quæ situm fuit, aut hæc secunda hypothecæ valida esset, vel nō, sed esset nulla, vt pote contra præscriptum patris. R. eipson deur verò, validam esse: quia ex causa necessaria ad soluendum debitum patris, neque aliter ea hypothecæ subijciendo, quam à patre essent subiecta, id solum commutando creditorem, cui hypothecæ essent subiecta: quo fit, vt longè maiori cum ratione valide pars bonorum maioratus alienentur, aut omnia bona hypothecæ subijciantur, ad euitandū longè maius eorumdem bonorum damnium, aut etiam ad commodum eorumdem bonorum longè magis augendum.

Molina vbi supra num. 25. querit, an iuxta hunc textum, qui ex regia facultate constituitur cētium aliquem in bonis maioratus, si illi redemisset, posset aliquid noua facultate, æqualem alteri concedere in eodem maioratu, commutando tantum creditorem, cuius censu debeatur. Ac respondet. Si id fiat concedendo censum secundo, vt ex pecunia redimat primum, id fieri posse: quoniam solum est commutare creditorem eiusdem quantitatē sine villo maiorati onere, atque primam obligationem secundā extinguendo, vt in calce textus citati factum est. Postquam autem semel extinxisset censum ex sua, aut ex aliena pecunia mutuo accepta, non possit sine noua facultate constituere æqualem censum, nisi is, cui antea debitus erat censu, tempore dissolutionis, aut in continenti post dissolutionem, cessasset ea actionem, quæ habebat in bona maioratus: quod virtute est cōcessisse illi eundem censum, aut ius census in eodem bona maioratus pro ea pecunia, vt vtrunque colligitur ex l. Modestinus. ff. de solu. ex l. Papinianus. ff. mād. & ex l. 1. tit. 12. par. 1. Credo tamen in hoc euentu bona maioratus manere obligata redemptori eius censu pro pecunia, qua eum redemit, idque negotiorum