

- XXXI. Eadem l.6. an habeat locum in edificio no-  
uiter constructo, in solo vel area maioratus.  
Super l.8. tit. 7. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- XXXII. Cessionarius maioratus, an vii possit re-  
medio dist. l. 8.
- XXXIII. An remedium d.l.8. verificari possit in  
primo maioratus successore.
- XXXIV. Pendente iudicio super remedio possessio-  
rio dist. l.8. an possit proponi aliud quod interueni  
appellatur, ad hoc, ut pronuncietur quem in  
rerum maioratus possessione esse debere, & in ea  
tuendum per viam interueni & provisionis.  
Super l.1. tit. 8. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- XXXV. Pater an succedat filio habito in figura  
matrimonij, quod inter eius parentes non constabat  
ratione alicuius Canonici impedimenti, cuius  
confessus fuit alter tantum parentum.
- XXXVI. Pater, qui filio concessit licentiam liberè  
testandi, nulla sibi legitima relicta, an possit pre-  
dictam licentiam reuocare.
- XXXVII. Successio trunci, de qua in d. l. ibi:  
Salto en las ciudades, &c. an procedat in pu-  
pillo decedente infra pupillarem aetatem, absque  
substituto pupillari.
- XXXVIII. Forum quod bona redeant ad truncum  
vel radicem, an habeat locum in bonis immobili-  
bus datis in dotem, aestimatis ea aestimacione qua  
facit emptionem.
- XXXIX. Pater an succedat pupillo, quem in po-  
testate sua habebat in bonis truncalibus in pro-  
prietate ratione ususfructus, cum onere restituendi  
eam post mortem, illis qui sunt de truncis.
- XL. Pactum initum inter patrem pupilli decedentis  
& cognatos eiusdem super bonis truncalibus  
certo modo diuidentis, an preiudicat aliis cognatis  
decedentibus postea paciscentibus.
- XLI. Renuntiatio consanguineorum de truncis cum  
iuramento hereditati truncali, an illos postea  
excludat.
- XLII. Cognatus natus alis tantum, vel ex eo ne-  
pos legitimus pupilli decedentis, an excludat eius  
patrem a successione bonorum truncalium, iuxta  
forum patria legitime prescriptum.
- XLIII. Pater an in bonis truncalibus possit petere  
residuum sue legitime, quando in bonis mobili-  
bus pupilli suppleri sibi non potest.
- XLIV. Anni redditus impediti super bonis immo-  
bilibus a maioribus proueniens, an redire debeat  
ad truncum, siante foro consuetudine roborato,  
quod bona redeant ad truncum vel radicem.
- XLV. Pactum initum tempore constitutionis do-  
ti, ut annui redditus redimibiles, qui in dotem  
dantur, suis & habeantur pro bonis immobilibus,  
ad hoc, ut in eis succedant ut in bonis truncali-  
bus, iuxta forum patria consuetudine obseruatum,  
an sit validum? & quid a contra.
- XLVI. Actio, vel inu ad rem immobilem pupil-  
lo defuncto competens, cui deferatur, patri vel  
consanguineis de truncis, siante foro, quod bona  
redeant ad truncum vel radicem.
- XLVII. Re trunci vendita, an in ea, vel in pre-  
tio eius succedatur iure communi, vel foro con-  
suetudinario, quo cauetur, ut bona redeant ad  
truncum vel radicem.
- XLVIII. An in re comparata ex pretio rei immo-  
bilis truncalis vendita succedatur iure fori con-  
suetudinario.

- XLIX. Res permutata cum truncali, an truncalis  
cessatur, ad hoc, ut in ea tanquam in truncali  
succedatur.
- L. Edificium factum in area de truncis parvimo-  
niali, an sit quoque de truncis & parvimoniale  
ita ut in eo iuxta forum consuetudine roboratum  
succedatur.
- LI. Successio truncalis an habeat locum in horto  
area contigua rei truncali eidem additis.
- LII. Molendina an dicantur truncalia & de ra-  
dice, ad hoc ut in eis habeat locum successio truncalis  
vigore fori consuetudine roborati.
- LIII. Debita pupilli decedentis, relicta bonis mo-  
bilibus & truncalibus, quomodo soluenda sint, &  
de quibus bonis.  
Super l.7 & 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- LIV. Pater illegitimus, an possit filio suo illegitimo  
diuiti, aut habenti bona, aut industriam quibus  
se alere possit, legare quintum bonorum suorum.  
Super II. de retractu loquentibus.
- LV. Nouem dies iure Regio concessi ad retractum,  
a quo tempore incipiant, si conuenerit, quod  
scriptura venditionis fiat, an a tempore venditio-  
nis, vel a die confecta scriptura.  
Super l.1. tit. 16. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- LVI. D.l. tit. 16. lib. 5. Nou. Coll. Reg. an lo-  
quatur in pluribus reis debendi principaliter obli-  
gatus, vel in pluribus fideiussoribus vel an habeat  
locum in vtrisque.  
Super l.2. tit. 16. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- LVII. Testator an in vita sua possit conueniri ex  
confessione de debito, emissu in testamento in fa-  
uorem tertij, ante renouationem, vel etiam post.
- LVIII. Stipulacione vel promissione facta Titio  
presenti, aut Scio absentij, cui eorum actio qua-  
ratur, an vtrique, vel neutri?  
Super l.7. tit. 16. lib. 5. Nou. Coll. Reg.
- LIX. Mutuus pecuniam alteri ad emendam  
aliquam rem, an eam habeat obligatam a iure pro-  
prium pecunia solutione, necne.
- LX. In pradio empto ex pecunia mea, & ad eius so-  
lutionem mihi specialiter obligato, an sim prefe-  
rendus doti priori expressam vel tacitam hypo-  
thecam habenti.
- XXI. Lex pecunia, C. de priuilegiis, an habeat lo-  
cum in creditore priuato habente priorem expres-  
sam hypothecam absque alio priuilegio, nempe ut  
possit hypothecaria actione auocare solutionem factam  
secundo creditori, ut sibi prius satisfiat: ibi-  
que agitur late de materia d.l. pecunia.  
Super l.21. Stylli.
- LXII. Quintum an deducatur de tertio prius irre-  
uocabiliter alteri donato.  
Super l.31. tit. 13. part. 5.
- LXIII. An dispositio l. scripturas, in versio. sin  
autem, & d.l. 31. tit. 13. part. 5. cesset, quando tres  
testes, de quibus ibi; minime se subscriperunt  
prad. scriptura priuata hypothecam continentis:  
probatur tamen veritas eiusdem alias per veras &  
legitimas probationes, duobus nempe vel tribus  
testibus integris deponentibus in iudicio sufficien-  
ter de renore dicta scriptura, quia fuerunt presen-  
tes eius confectio, die, mense & anno, quorum  
ipsa meminit: ibique late agitur de materia d.l.  
scripturas, & d.l. 31. tit. 13. p. 5.



D. IOANNIS  
GVTIERREZ,  
HISPANI  
IVRISCONSULTI CELEBERRIMI,  
Almæ Ecclesiæ Ciuitatis Canonici Doctoralis  
& Aduocati Placentini,  
Practicarum Quaestion. circa Leges Regias Hispania, super prima  
parte Legum nouæ Collectionis Regiæ,  
LIBER QVINTVS.

SVMMARIVM.

- 1 Onus probandi valorem bonorum parentis dotantis filiam in certa quantitate pecunia, vel in aliis rebus mobilibus & immobilibus vel se mouentibus, aut coniunctim, ad sciendum, an dos sit inafficiosa, nec ne, cui incumbat, & numeris sequentibus, ubi referuntur opiniones contrariae, & num. 4. eligunt opinio Baeca tenentis incumbere allegantis excessum, nisi in instrumento dotis expresse esset facta melioratio vel promissio meliorandi.
- 2 Allegantes excessum dotis receptæ & possessæ à filia & genero, indubie id probare tenentur.
- 3 Fundans se in aliqua qualitate, siue reus siue actor sit, tenetur eam probare.
- 4 Mulier petens arthas, an teneatur probare eas non excedere decimam partem bonorum eius, qui eas promissit, si contrarium sibi obicitur, an verò id obiciens, quod excedunt?

QVÆSTIO I.

In l.1. tit.2. de las dotes y arras, lib. 5.  
Nou. Collect. Reg.

Cui incumbat onus probandi valorem bonorum parentis dotantis filiam, in certa quantitate pecunia vel in aliis rebus mobilibus & immobilibus, aut se mouentibus, vel coniunctim.

¶ VERO primo circa hanc legem, cui incumbat onus probandi valorem bonorum parentis dotantis filiam in certa quantitate pecunia, vel in aliis rebus mobilibus & immobilibus, aut se mouentibus, vel coniunctim; an

filie dotatae, eiusque mariti, quod parens habuerit tot bona, & quibus sibi dos constituta promitti potuit intra metam ab hac l. taxatam, contrarium asserente altera parte: an verò huic parti contrarium, nempe quod dotans non habuerit tot bona, ex quibus pro legitima filie dotatae dos integra iam constituta sibi assignari non poterit? Quæstio profecto practicabilis quotidie ac difficilis est, ideo hic eam examinandam constitui: tamen capi in ea resolutio possit ex latè à nobis ratiocinatis in simili quaestione de promissione artharum, quoties dubitatur, an infra decimam partem bonorum eas promittentis contineretur, nec ne, quis debeat probare? & de legato facto à testatore, quod dubitatur, an includatur in quinto bonorum ipsius relicti descendens, legitimis, nec ne, quis debeat etiam in hac specie probare? in meo tractatu de iuramento confirmat, 1. part. cap. 1. num. 21. cum sequent. ubi in specie nostræ quaestio- nis retuli licentiam Baecam super pragmatice de Madrid. 101. anno 1534. comprehensa in hac nostra l.1. qui in tract. de melioran. ratione dotis filiabus, cap. 36. n. 13. cum sequent. latissime examinat quaestionem nostram pro & contra, & in ea est sententia, quod si quis simpliciter centum promissit in dotem, teneatur ea soluere, nisi probet excedere filia legitimam, sicut in promissione artharum idem contingit, ut probauimus, ubi supra, contra Roderic. Suar. Et Ant. Gom. tandem hanc opinionem esse magis expeditam fatetur, si quis peteret arthas & dotem ex instrumento publico: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatæ, quam instrumentum continet, non tenetur quicquam probare, quia habet ipse instrumentum promissionis, & quod certè siue iudicio ordinario agatur, siue exsequitio, semper iudicaret onus probandi pertinere ad eum, qui arthas vel dotem defalcare vult, ex eo quod tanta doti, vel tot arthas bona non sufficerent contra legem: nisi in instru-  
mento

mento dotis esset facta promisso meliorandi ratione dotis, vel esset facta expressa melioratio, ita quod ex verbis instrumenti constaret dotem continere meliorationem; quia tunc huiusmodi instrumentum non esset mandatum executioni, nisi pro parte legitima, quam ipse petens probare debet: & cum hac opinione transiuitur, ubi supra, quae indubitanter procedit, si iam gener vel filia possiderent dotem, tunc enim volentes auocare eam tenentur probare dotem fuisse immodicam, vt resolut Baëca, ubi supra, n. 21.

2 Superuenit postea Mieres, qui in tract. de maior. x. p. quæst. 52. num. 17. tenet contrarium in nostra questione principali, nempe quod licet, si mulier dotem iam possideat, excessum pretendentes, id probare debeant: si tamen ipsa non possideat, sed petat, & non conueniatur, nec rea sit, probare ipsa & liquidare debet; & quod idem procedit in localibus, quae maritus per nostram non potest dare mulieri ultra octauam partem dotis: idque probat ex simili opinione Roderici Suarez in arth. 5. ubi supra, quam ibi ipse sequitur: & secundum hanc vltimam sententiam vidi pronunciam antequam Mieres in lucem proferret sua commentaria. Quid tenendum in hac difficili & controversa questione?

3 Excludamus casum clarum, qui est quando gener vel filia possidet dotem, tunc enim indubiū est, volentes ab eis auocare dotem tanquam inofficiosam & contra metam & taxam huius teneri, prout tenentur probare dotem fuisse immodicam, quod non probato, reus debet absolui ex regula vulgari, actor quod afferat, cum similit. C. de probat. ubi Cynus & Salyc. scribunt, quod si ad aliquem actum requiratur certus numerus facultatum, & aliquis obicit actum non esse validum, quia ille non habet vel non habebat tot facultates, is, qui obicit, tenetur illud probare, si modo aliter possideat rem, quam possidere non potest; nisi habeat tot facultates: quoniam cum aliquis est iam in quasi possessione actus: præsumitur ille actus iustus & validus, cum possideat; & qui aliud dixerit, tenebitur id probare, quamuis sit negatiua, cum sit fundamentum suae intentionis. Quam doctrinam probatur omnes Doctores, ac proinde idem in arth. 5. & in dote in terminis nostris vniuersim abscque vlla contradictione tenent. Ex quo inferitur intellectus ad l. 29. Tauri, hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. Non. Collect. Reg. vt in casu ipsius, cum vir & vxor sint in possessione dotis, cohæredes obicientes ea fuisse vel esse inofficiosam, tenentur id probare, non verò vir, per prædicta.

4 Secundus casus, in quo adest controversia & differentia inter præfatos duos auctores, est, quando maritus vel vxor non possident dotem promissam, sed eam petunt, siue iudicio ordinario, siue executione. Et in his terminis adhæreo opinioni Baëca existimantis & tenentis, quod huiusmodi actor probata promissione dotis & matrimonio sequuto, nec non lapsu termino solutionis, non teneatur quicquam amplius probare, cum ipse probauerit, quod ad suam intentionem fundandam sufficiat, nempe dotis promissionem & matrimonium subsequutum, atque termini solutionis lapsus. Qui autem dotem inofficiosam esse dixerit, idem probare tenebitur, cum sit fundamentum: suae obiectionis atque defensionis. Qui tamen enim se fundat in aliqua qualitate, siue reus, vel actor sit, tenetur eam probare iuxta glossam in l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisf. cog. ubi si

paupertas vel diuitia sunt causa intentionis, id allegans tenetur probare, quae glossa communiter approbatur secundum D. Conat. lib. 2. var. resol. cap. 6. num. 2. Gasp. Baëc. de non melior. ration. dor. fil. cap. 36. num. 16. ubi plures eam sequentes citat, & secundum nos etiam dicta prima parte de iuramento confirmat. cap. 1. num. 22. Ergo cum obiciens dotem esse inofficiosam, fundet se in qualitate paupertatis, id probare tenetur, licet sit reus, non verò actor, iuxta prædictam communem opinionem, cum illa qualitate non probata, actor non excludatur. Quo fit, vt euidenter, ni fallor, opinio contraria Pelacz, vera non sit, ac proinde omnino reicienda: tum quia deficit suum præcipuum fundamentum, vt vidimus: tum etiam, quia & illud de arth. 5. nempe opinio Roder. Suarez, cui Mieres innititur, eamque sequitur, quae habet, vt mulier petens arthas, si obicitur, eas excedere decimam partem bonorum promittentis, teneatur probare contrarium, non verò id obiciens, excessum: hæc enim opinio licet quandoque in praxi recepta fuerit, vera contra omnino non est, sed suspecta & non tenenda, vt dicitur Doctore. Couat. ubi supra, num. 7. & Baëc. num. 19. & nos, num. 23. & nouissimè & late Ayola, de petition. x. part. cap. 7. num. 26. cum sequentibus, & probatur clare ex prædictis: & ita merito opinionem hanc Baëca & nostram in terminis nostris l. in hoc secundo casu probauit nouissimè Matienec. in præsent. gloss. 7. in fine, licet nos non alleget.

S V M M A R I V M.

- 1 Parens dotans filiam ultra metam l. Regia, an possit venire contra proprium factum? & numeris sequentibus referuntur opiniones diuersæ, sed num. 17. amplior negatiua.
- 2 Non potest quis venire contra proprium factum, nisi ipsum sit nullum, &c. vt in n. 6.
- 3 Alienans res prohibitas alienari, vt sunt res maioratus, vel alienationi consentiens, ad reuocationem admittendus non est, nec etiam eius heredes, nisi fuerit exheredatus, vt in n. 4.
- 7 Vendens rem feudalem, vel fideicommissio subiectam, seu alias alienari prohibitam, potest eiusdem rei alienationem reuocare, & quomodo hoc debeat intelligi? num. 8.
- 9 Donans ultra metam legis absque infirmatione, potest donationem impugnare.
- 10 Potest quis aduersus proprium factum venire, quando factum est contra l. prohibitiuam.
- 11 Maritus alienans rem dotalem, potest aduersus proprium factum venire.
- 12 Responsio simplex aut ambigua, seu rescriptum recipit interpretationem a supplicatione, & n. 21.
- 13 Dos inofficiosa cum fructibus excessus repeti potest etiam constante matrimonio iure Regio attempto, & quid de iure communi, n. 14.
- 15 Donatio vel melioratio inofficiosa ex causa matrimonij facta, iure Regio potest reuocari etiam constante matrimonio.
- 18 L. 29. Tauri, hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. Non. Collect. Reg. intellectus.
- 19 Legitiua ad hoc vt agi possit contra testamentum patris querela inofficiosi testamenti, intelligitur secundum valorem bonorum patris tempore eius mortis.
- 20 Idem ad deducendum meliorationem tertij & quinti, nam tunc valor etiam bonorum meliorantis tempore mortis ipsius considerandus est.

- 21 Filij parentis dotans filiam ultra metam l. Regia, an in vita eiusdem parentis possint se opponere pro suo interesse contra executionem dotis?
- 23 Filij viuente patre nullum ius habent ad eius hereditatem, neque ea quicquam ex ea petendum, etiam pro legitima, neque in se considerabile, nisi tantum post mortem patris.

Q V Æ S T I O II.

In eandem legem 1.

An parens dotem promittens filia ultra metam l. Regia possit aduersus proprium factum venire agendo vel excipiendo?

- 1 VERO t vtletius circa eandem legem, an parens dotem promittens filia ultra metam huius legis possit aduersus proprium factum venire agendo vel excipiendo, cum habeamus iuris regulam in contrarium, nempe: t Quod quis non possit venire contra proprium factum, si post mortem, & ibi Bartol. ff. de adoption. cap. si quis presbyterorum, & ibi Abb. de rebus Eccles. non alienari. regula quod semel, de regul. iur. in 6.
- 3 Hinc t est, quod alienans res prohibitas alienari, vt sunt res maioratus vel alienationi consentiens, ad reuocationem admittendus non est, cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. ubi communiter scribentes id notant, imò non solum is, qui alienauit, non poterit alienationem rerum maioratus reuocare, sed neque etiam eius heres id facere poterit, cum à matre, C. de rei vend. l. ex qua persona, ff. de regul. iur. l. vendicantem, ff. de iust. l. filiusfamil. §. cum pater, ff. de legat. 2. ubi probatur, quod si pater prohibuit fundum alienari extra familiam, filiusque illum alienauit, nepos, qui fuit heres patris alienantis, non potest fundum vendicare, poterit tamen id facere si fuerit exheredatus: & ad hoc communiter ille text. adnotari solet, idque ex eo deducunt in Hispanorum maioribus loquentes Rodericus, Suarez late disputans in l. quoniam in prioribus, C. de inofficio. testam. ampliat. 7. num. 4. cum pluribus sequentibus. Gregor. Lopez, in l. 24. tit. 13. part. 5. verb. entonces, sentique Anton. Gomez, in l. 40. Taur. num. 84. quod verum censet D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 1. num. 17. aduersus Artium Pinel. in l. 1. in 3. part. C. de bon. matern. num. 99. quamuis dubium, & Peraltam in rubr. ff. de hered. instit. n. 94. cum seq. contrarium probantes: nempe heredem t alienantis posse bona maioratus vendicare: sed eos improbat & merito D. Molin. quia dist. §. cum pater, congruè responderi non potest, & n. 14. cum pluribus seq. latissimè agit, an idè procedat, quando heres inuentarij confecerit.
- 5 Nihilominus tamen in specie nostræ principalis questionis contrarium verius videri inquit Gasp. Baëca de non melior. ratio. dotis filiaribus, quem super nostra lege constituit, c. 34. n. 2. cum sequentibus, & in num. 8. exclusiue, & in num. 6. dicit, quod hæc videtur opinio vera & probabilis ex tribus fundamentis, de quibus ibi per eum. Et primò in summa, t quoniam quando actus vel contractus est ipso iure nullus, licet factum proprium improbare, l. 1. & ibi notat gloss. C. de liberal. caus. gloss. in cap. diuersis fallacis, de cler. coning. & est text. in l. quemadmodum, C. de agric. & consil. lib. 11. & in l. inuenimus, §. sanè, C. de sacrosanct. Eccles. ubi Bald. num. 1. & communiter scribentes id notant, & re-

fert plures Baëca, ubi supra, dist. num. 2. Per t quæ iura dicere solent scribentes, vendentem rem feudalem vel fideicommissio subiectam, seu alias alienari prohibitam, posse eiusdem rei alienationem reuocare, quod censetur Aretin. consil. 123. num. 7. Socin. consil. 79. num. 47. lib. 4. & alij plures congesti per D. Molin. ubi supra, num. 18. & 19. Neque obstat reg. communis supra adducta in contrarium cum sua illatione, quæ omnino aduersari videtur huic communi resolutioni. Posteriora t namque omnia, ex quibus primùm fundamentum huius partis sumptum, intelligenda sunt, quando nullus est alius, qui valeat alienationem nulliter factam reuocare, sed solum ille, in cuius fauorem alienatio prohibita fuit vel eius hæres. Secus tamen est, quando alienatio etiam fauore aliorum prohibita fuit, & supersunt alij, qui illam reuocare possint, tunc namque is, qui alienauit, vel eius heredes non reuocabunt alienationem: secus vltiores, qui neque alienauerunt, neque alienationi consenserunt, neque etiam fuerunt hæredes alienantis: sicque intelligendi sunt text. in dist. l. cum pater §. libertis, & dist. l. quemadmodum, & dist. l. inuenimus, §. sanè, & dist. l. filiusfamil. §. cum pater, & dist. l. cum à matre, cum similit. vt optime considerauit Paul. de Castro, in l. filiusfamil. §. diuis, num. 3. ff. de legat. 1. quem sequitur Ambrosius de Oppiz, ubi num. 9. & Loazes, num. 60. & D. Molin. ubi supra, num. 20. & 21. dicens hoc in minore, Ecclesia, vniuersitate & aliis verum esse & singulariter considerandum atque animaduertendum, ne in hac materia aequiuoce procedatur, vt prædictis scribentibus & aliis etiam contingit, & nuncupatum Baëca dist. cap. 34. num. 5. adducenti ex Paulo Castrenf. colum. 2. Ambros. de Oppizon. §. Loazes 7. ad fin. 2. notab. ubi supra, quod si testator prohibuit rem quampiam alienari extra familiam, prohibitio valet, & si alienetur, non solum alij de familia, verum etiam ipsemet alienans potest improbare alienationem, per dist. leg. quemadmodum, hoc namque verum quidem non est, sed quod prædiximus.

Ex qua mirabili resolutione fortificatur in specie nostræ questionis primum fundamentum, de quo agimus pro parte affirmatiua in fauorem patris, cum in ea nullus alius sit, qui valeat dotem inofficiosam reuocare, nisi solum patens, qui eam constituit, eiusque hæredes pro parte, qua nulla est: poterit igitur pater id facere. Secundo eandem partem in fauorem patris confirmat Baëca, ubi t supra, ex doctrina Imol. in l. Aguilus, ff. de donat. scribentis, quod si quis donet ultra metam legis absque infirmatione, potest donationem à se factam impugnare, quod refert & sequitur Iaf. in l. si donatione, num. 7. C. de collat. & in l. fratre, num. 45. ff. de condit. indeb. t ubi dicit esse regulam verissimam, quod licet venire aduersus factum proprium, quando factum est aduersus legem prohibitiuam: idque ampliat ex aliis Baëca etiam si iuramentum interpositum sit aduersus legem. Tertio, t quia sic etiam videmus, quod maritus alienans rem dotalem, potest aduersus factum proprium venire, iuxta communem opinionem, quam ibi refert num. 4. ubi, quod sic donans impugnat donationem maris liberis, beneficio l. si vnquam, C. de reuoc. donat. Tandem Baëca, ubi supra, dist. n. 6. recte diluit difficultatem illam, quæ videbatur obitare iuxta prædicta sententiam, nempe patrem teneri de euictione, & quod quem

quem de euictione tenet actio, eandem agentem repellit exceptio, *vt in d.l. vendicantem*. Verum & quarto in fauorem huius partis vltra Baecam adduco petitionem & supplicationem procuratorum Curiarum huius Regni, ann. 1534. huiusmodi: *Otrosi suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes que en estos Reynos se dieran, no puedan ser mas de la legitima que le uernia a la dotada, si entonces se partiesen los bienes del dotador, &c.* Et statim Imperator respondet: *A esto vos respondemos, que attenda vuestra suplicacion, y la desorden, &c.* vt latius in dicta pragmatica ann. 34. continetur, & transsumptiue in presentis nostra lege. Sed t sic est, quod responsio simplex vel ambigua, aut rescriptum recipit interpretationem, declarationem & supplementum a supplicatione, vt in §. *praterea*, *Instit. de inutil. stipul. & in cap. inter dilectos, in vers. caeterum, ibi, Quamuis ex forma petitionis, de fide instrum.* quem text. dicit meliorem de iure ad hoc *l. in l. Gallus, §. idem credendum, in prima lectura, n. 10. ff. de liber. & posthum.* & Becius plures citans *consil. 21. num. 2. & 3. cum segg. & consil. 53. num. 1. cum segg. lib. 1. decis. Pedemont. 23. num. 44. Petr. Sordus consil. 49. n. 24. Menoch. nouissimè de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 20. & in terminis nostræ legis tradit Marieng. in presentis gloss. 2. n. 3. vers. praterea. Cum ergo in supplicatione, vt vidimus, dicitur, *que las dotes, &c.* poterit pater statim petere, vt dos inofficiosa statim ad legitimam dotatæ, quæ si illico diuisio fieret ad eam pertineret, in bonis dotantis reducat.*

23 Quinto facit t. 1. 29. *Taur. hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. Non. Collect. Reg.* dum disponit, quod dos inofficiosa possit repeti a genero, & quod ipse eiusque vxor filia dotantis teneantur reddere fratribus repetentibus id, quod est inofficiosum, etiam constante matrimonio: licet in hoc, scilicet constante matrimonio de iure communi aliud esse videtur, t nempè, vt constante matrimonio non possit repeti a genero dos inofficiosa, qui eam non habeat ex causa lucratia sed onerosa, vt tradunt Bart. & communiter Doctores per text. ibi, in l. fin. §. si a socio. ff. *qua in fraud. creditor.* & Baeca vbi supra, cap. 32. in princip. num. 1. & 2. & plures citans Doctor Burgos de Paz, *consil. 34. num. 4. & 5.* vbi dicit communem: & latissimè Marieng. hic gloss. 4. n. 3. cum segg. non tamen omnino est, certum, quia ipse ibi n. 7. & Baeca vbi modo proxime eum citauimus num. 3. cum segg. contrarium late verius esse probant etiam attento iure communi & iure Regio indubium: quam sententiam cum Paulo de Castro. in l. 1. C. de inoffic. dot. Palat. Rub. Conar. & aliis sequutus fuit Senatus Neapolit. secundum Vincent. de Franchis *decis. 104. per totam*: quamuis prius in fauorem viti & matrimonij iudicauerit idem Senatus ex dicta l. fin. §. si a socio. vt constat ex Matth. de Afflic. *decis. 86.* Sed dict. §. si a socio, respondetur per Modern. Paris. & eum referentem Franchis vbi supra num. 3. quod procedit, quando filia fuit a patre congrue dotata, secus quando incongrue, & fuerit excessum in modo dotandi: tunc enim etiam constante matrimonio, in eo, quod excessit, daretur illud editum.

15 Ex quo t hodie attenda dicta l. 29. *Tauri*, non procedit opinio Palanij Rubei in l. 17. *Tauri*, n. 43. concludentis, quod si alicui fiat donatio aut melioratio ex causa matrimonij, nempè, sicut vel filie, non potest reuocari nec repeti durante matrimonio in præiudicium matrimonij & ipsius mariti, qui ex dote habet sustinere onera matrimonij,

postquam dos est ad filiam reuersa, cum habeat eam titulo lucratiuo: eo autem soluto possit a patre vel fratribus tanquam inofficiosa reuocari, cum dict. l. 29. *Tauri*. totum contrarium decidat, nempè, vt etiam constante matrimonio id, quod est inofficiosum repeti possit: per quam legem ita contra Palac. Rub. in hoc probatur Baeca *dict. cap. 32. num. 9. in fin.* & Marieng. in presentis, *dicta gloss. 4. num. 7.* & Ayora vbi supra statim citabitur. Tamen si opinionem prædict. Palat. Rub. dum loquitur in patre, adhuc hodie, etiam stante dicta l. 29. *Tauri*. defendat & sequatur Burgos de Paz d. *consil. 34. num. 5. qui num. 6. & 7.* respondet dictæ l. 29. vt loquatur in filiis volentibus reuocare dotem inofficiosa, non verò in parentibus: & cum sit correctoria, quia iure communi attento, constante matrimonio dos inofficiosa reuocari non potest, vt vidimus: ergo extendi non debet etiam ex rationis maioriute, vt in *auhent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. & alibi*. Sed nihilominus opinio prædicta Palat. Rub. hodie, vt prædiximus, attenda dicta l. 29. *Tauri*, sustineri non potest respectu filiorum, quia à filiis, mortuo patre, reuocari potest, non obstant, quod dicit matrimonium, à parente verò minime: non quidem ea ratione, quod dicit matrimonium, cum eadem sic ratio, siue duret siue non, attenda dispositione dictæ l. 29. ideoque si aliud non obstat, idem esset dicendum: Sed quia data est à lege illa optio filie dotatæ & ipsius marito eligendi tempus constitutionis dotis vel mortis parentis, qui dotem constituit, ad sciendum, an dos constituta fuerit inofficiosa necne: quod in vita ipsius patris verificari non potest. Nec obstat altera ratio Burgos de Paz, *dict. consil. 34. num. 10. nempè*, quod non repetimus legem nec Doctorem, quibus constat parentem, constante matrimonio inofficiosa dotem, etiam extraneæ datam, reuocare posse, igitur non est dicendum, vt in l. *illam, C. de collat. & l. si seruum, §. prator, versic. non dixit prator, ff. de acquir. end. hered.* Hæc namque ratio non est peremptoria, cum iam esset in filiis per d. l. 29. *Tauri*, sed illa, quia in vita patris non possit cadere aut verificari prædicta electio, vt supra latius dicemus.

Dum igitur Palat. Rub. vbi supra, loquitur in patre, non facit pro hac prima opinione in nostra quaestio. principali, quæ habet, quod pater possit venire contra factum proprium in proposito nostræ legis, sed imo potius contra eam. Nihilominus tamen prædict. opinionem principalem affirmatiuam sequitur Marieng. in d. l. 3. *gloss. 7. num. 6. & 7. in fin. tit. 8. hoc lib. 5.* dicens, patrem posse in vita reuocare dotem immensam, vt optimè probat Baeca vbi supra. inquit ille: non tamen eam disserit, nec tangit difficultatem vllam contra eam. Contrariam tamen sententiam omnino nouissimè probauit tanquam indubiam Ayora de partitione. 2. part. *quæst. 20. per totam*, firmans, quod si parens promisit genero certam quantitatem cum filia nomine dotis, quæ tunc temporis videretur inofficiosa, & genera locero in iudicio eam petat, focerque se defendat, allegans se non teneri soluere eidem genero, vltra quam ad filiam ex legitima pertineat, etiam si ceteri filij idem obiciant & probent, dotem promissam esse immodicam, nec non, & eorum pater se offerat sine lre statim facere diuisionem & partitionem suorum bonorum, quæ tempore presentis habet & possidet, cum filia sua & genero, & tradere statim illis omne id, quod ad eos pertinet: pro, sua legitima, nihilominus tenebitur

tenebitur integrè dotem à se promissam soluere. Et tandem subiicit, quod ita practicatur & iudicatum fuit in illo Regali auditorio Granatensi, reseruato tamen iure opponendi & agendi de inofficiosa dote hæredibus post mortem patris, pro vt id facere possunt.

Hæc opinio solidissimum habet fundamentum in decisione expressa d. l. 29. *Tauri*. hodie d. l. 3. tit. 8. *hoc lib. 5. Non. Collect. Reg.* vbi expressè cauetur, *que para se dezir la dote inofficiosa, se mire a lo que excede de su legitima e tercio y quinto de meioria (en caso que el que la dio podia hazer la dicha meioria: hodie eam non potest facere patrens in filiam ratione dotis & matrimonij per contractum inter vivos, vt in nostra lege, quando bizo la donacion, o dio la dicha dote, atendiendo consideracion al valor de los bienes del que dio, o prometio la dicha dote constituida, o mandada, o al tiempo de la muerte, del que dio la dicha dote, o la prometio, do mas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: cuius legis auctores contrariae parris in proposito non meminerunt; sed ea attenda, quæ omnino seruanda est in decisionibus causatum, cum sit in voluntate generi eligere tempus, quod maluerit prædictorum, poterit planè replicare gener aduersus exceptionem & oblationem prædict. parentis, qui dotem constituit vel promisit, se velle gaudere prædict. electione, qua vti non potest quousque parens moriatur: licque ipsum locerum non esse audiendum, quia nullo modo in vita ipsius dici potest dotem esse inofficiosa, quia licet tempore dotis promissionis dos ipsa talis appareat & videatur, respectu valoris bonorum presentis: tempore tamen futuro, nempè mortis patris, quod potest eligere, poterit esse iusta & legitima: tum ratione bonorum quærendorum, tum etiam & præcipue, quia potest contingere, quod aliquis filius vel plures eiusdem parentis, qui nunc viuunt, postea non supersint, sed deficiant tempore mortis patris, quam ob rem maior sit legitima filie dotatæ, ac proinde dos prædicta non sit inofficiosa: Nam si tres vel quatuor fortè erant filij tempore quo dos data vel promissa fuit, & postea vnus vel duo eorum decellerint in vita patris, clarum est, quod tempore eius mortis maior legitima, & sic dos tanget filiam eiusque maritum; ac proinde, quæ à principio dos inofficiosa videbatur, ex post facto iusta erit atque legitima. Hoc autem beneficium à genero inuito auferri non potest, vt in *regul. ius nostrum, cum simit. ff. de regul. iur.* Quibus sit, vt præcaldubio hæc quaestio & conclusio videatur, vt inquit Ayora, in fine dict. *quæst.**

27 Quid tenendum? Ergo t profecto cum sepe ac sepius mecum tacitus rem hanc considerauerim, ac vim fundamentorum vtriusque sententiae ruminauerim, & præterea an fortè præfata leg. 29. *Tauri*, cui hæc secunda pars innititur, possit responderi, loqui tantum (vt ex eius mente patet) quando aliquid hinc, o hinc videretur a heredar. o pariter los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes: quo casu tenentur conferre dotem datam vel promissam, si velint plus consequi & habere, & sic succedere in bonis illius, à quo dotem receperunt vel promissa fuit: quod si ab hæreditate eius abstinere velint, id possunt facere, præterquam si dos fuerit inofficiosa; quia tunc tenentur hæredibus defuncti excessum reddere, vt inter eos diuidatur, pro vt ibi cauetur. Quasi secus esse videatur, vel saltem non sit lex, quæ idem præcipiat, quando

non agitur de successione bonorum defuncti, nec de eorum diuisione vel partitione, sed in vita ipsius, qui, cum à se petitur dos inofficiosa promissa, iure communi potest factum proprium nullum impugnare, vt puta contra legem nostram resistentem: & offerre se esse paratum soluere dotem iuxta legitimam tunc temporis filie competentem secundum petitionem & supplicationem procuratorum Curiarum de Madrid, cui respondet nostra lex, ac proinde patrem esse audiendum in vita, vt habet prior opinio, Nihilominus non potui nec possum animum in eum ad eam applicare, sed ad secundam, vt puta verioriem & probatam expressè in dicta l. 29. *Tauri*. in verbis supra rellatis, quæ euasiones nullas patitur, sed præcisè eam probant. Cuius legis immemor fuit Baeca contrarium tenens, ad eius decisionem non aduertens: qua sublata, opinio Baecæ verissima videbatur: tamen ea stante, opinio contraria indubia & clara est: & idèd merito eam præcisè complexa est, vt proficitur Ayora: & iuxta ipsam nos quoque iam pridem iudicauimus ob dict. l. 29. Neque obstat euasio modo proxima à nobis considerata, quoniam eidem respondemus. Primò, quod decisio illius leg. cui innititur, ibi, *T para se dezir la tal dote inofficiosa, se mire, &c.* generalis est & omnes casus comprehendens: quo fit, vt licet casus legis specialis & restrictus sit, si tamen dictum atque decisio & ratio eiusdem generalis sit, ad amplitudinem rationis extenditur decisio, vt late volumus supra hoc lib. *quæst. 17. num. 75. cum plurib. sequem.*

Secundò, t quia etiam si dicatur, decisionem illam restringendam esse ad casum illius legis, vt patet ibi, *la tal dote, & sic repetit casum præcedentem*: adhuc tamen idem generaliter dicendum est ex identitate rationis, vt g. *l. illud, cum simit. lib. ff. ad legem Aquil.* quæ enim maior ratio militat in vno casu quam in alio? Tertio, quia electio hæc tribuitur genero & filie eius, qui dotem promisit ratione & fauore dotis, vt qui in eo grauatur nouiter ab eadem lege contra ius commune, nempè vt constante matrimonio excessus dotis receptæ vel recipiendæ, & habendæ ex titulo oneroso, vt pote pro oneribus matrimonij sustinendis, l. *pro oneribus, cum simit. C. de iure dot. ab eis repeti possit*; in hoc relenetur, vt ad sciendum, an dos prædicta sit inofficiosa necne, inspicatur valor bonorum eam dantis vel promittentis, vel tempore constitutionis & promissionis ipsius, vel temporem ortis dotantis, quod maluerit gener & filia, vt ibidem expressè cauetur. Si igitur hoc privilegium electionis tribuitur doti solutæ vel promissæ, eamque habentibus vel habere debentibus ex promissione prædicta: Ergo in vtroque casu iure optimo locum habet, siue agatur de exigenda dote promissæ à parente & opponatur ad eodem, quod sit inofficiosa, siue de falcanda ea ab eius hæredibus tempore partitionis, eo, quod inofficiosa dicatur. Vtroque enim tempore de eodem agitur, id est, quod sit inofficiosa, & quod pro tali declaretur & excessus reddatur, si dos est soluta, vel si tantum est promissa, non soluat, sed ad formam nostræ legis reducat. Onera præterea matrimonij in vtroque casu sustinentur ac sustineri debent: ergo idem ius statuendum est. Lex denique vigesima nona *Tauri*. in sui principio eam speciem casu expressit, non verò cum mysterio in ea loquuta est ad differentiam aliquam constituendam inter nostrum

nostrum casum & illum eiusdem legis, quod ex ea colligi possit, aut valeat: quod si aliud dicemus in nostra specie, limitando in ea decisionem *dist. l. 29. Taur.* nempe, quod in terminis nostrae quaestionis solum tempus promissionis dotis inspicatur ad sciendum, an sit inofficiosa nec ne, absurdum profecto esset: tum, quia loqueremur sine lege, & sic obmutesceremus, *vt in l. illam, C. de collationib. l. si seruum, §. prater, versio non dixit prator ff. de acquir. heredit. & in terminis, D. Burgos de Paz, dist. consil. 34. num. 10.* tum etiam, quia ratio identitatis repugnet, quod non est admittendum: & ideo cum casus occurrat, an dos dicatur vel sit inofficiosa nec ne, recurrendum est ad id, quod iure Regio decem exstat in proposito, si non in eodem casu in specie & in individuo, saltem in simili ubi eadem concurrat ratio, prove hic concurrat, & sic ad decisionem *dist. legis 29. Taur.* cuius contrarium in nostra specie non inuenimus eodem iure Regio cautam siue expressum, *argum. l. non possunt ff. de legib. & eorum, quae late in proposito tradit Euerard. in loco a simili.*

Qua secunda opinione verissima retenta, non obstant fundamenta contraria adducta pro prima, nempe regula *dist. l. quemadmodum, cum simili.* quibus habetur, quod quis possit contra proprium factum venire, quoties est nullum, vt pote contra legem id prohibentem. Respondemus namque id verum esse regulariter, non vero procedere posse, ubi alia ratio legitima obstitit atque impedit venire quem contra proprium factum, provt in proposito reslitit: nempe, quod sciri non possit, an dos promissa sit inofficiosa, provt parens allegat, nec ne, quousque ipse moriatur, *ex d. l. 29. Taur. & sic fundamentis Baeca sufficienter remanet satisfactum.* Nec etiam obest alterum, quod ex supplicatione procuratorum Curiarum fundamentum simpliciter pro eadem prima opinione: quia respondemus, quod et si supplicatio praedicta id contineret, attamen aliter & secus fuit responsum & prouidum ab Imperatore inuictissimo nostroque Rege in eisdem Curia supplicationi praedictae, vt patet ex eadem pragmatica, quae in nostra hac lege praesentit habetur: nempe, *Que qualquier caudalero, o persona que tuuiere doziensas mil, y dende arriba, hasta quinientas mil de renta, &c. vt in prima parte nostrae legis, in qua diuersum omnino eius, quod supplicatum fuit, vt patet, prouidetur: diuersum inquam respectu modi: & in secunda parte, ibi, T mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de bio, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expresamente por ninguna manera de contrato entre bios: Sua ergo legitima contenta esse debet.*

19 At t vero legitima ad hoc, vt agi possit contra testamentum patris quera inofficiosi testamenti, intelligitur regulariter secundum valorem bonorum parentis tempore ipsius mortis, *vt in l. cum quaeritur, & ibi Doctores, C. de inoffic. testam.*

20 Idem t ad deducendum meliorationem tertii & quinti, *vt in l. 23. Taur. hodie l. 7. tit. 6. hoc lib. 5. & specialiter in nostra materia cum electione, de qua in dist. l. 29. Taur. ibi Anton. Gomez, 35. late hoc agit.* Tunc t autem responso declaratur secundum interrogationem & supplicationem praecedentem, quando responso est simplex & ambigua, vt patet ex eisdem auctoribus. Sed in proposito responso non fuit conformis supplicationi, sed omnino diuersa: ergo iuxta ius commune antiquum & Regium, de quo in *dist. l. 29. Taur. intel-*

ligenda est. Quod tandem verissimum efficitur eo, quod in nostra lege nulla verba praed. supplicationis inferta sunt, & sic cessat omnino difficultas praefata.

Superest, t vt videamus de caeteris filiis eiusdem patris dotatis, an in vita eius possint se opponere contra petitionem vel executionem dotis pro sua interesse, allegando dotem esse inofficiosam, illudque probantes? Et in hoc idem proculdubio dicendum est, quod in parte eisdem rationibus, quae in hac quoque specie videntur, nempe, quod non possint id opponere, nec sint audiendi in vita patris. Et t praeterea, quia viuente patre nullum ius habent ad eius hereditatem, neque ad quicquam ex ea petendum etiam pro legitima, nec in spe considerabile, nisi tantum post mortem patris, *arg. l. qui superstitis ff. de acquir. heredit. & l. 1. §. impuberi ibi, Praematura est enim hac specie, ff. de collat. bon. cum simili.* & ex pluribus auctoris probat Beccius *consil. 34. num. 17. cum sequent. & consil. 74. num. 5. cum sequent. lib. 1. & in terminis nostris hoc late iure probat Baeca, dist. cap. 34. num. 9. cum sequent. & Ayora, ubi supra, & Marienc. in praesenti gloss. 4. num. 2. ubi quod omnes in hoc concordant, idem Marienc. in dist. l. 2. tit. 8. hoc lib. 5. gloss. 7. n. 4.*

S V M M A R I V M.

- 1 Arrharum promissio decimam partem bonorum eas promittentis excedere non potest, & an bona fide possessa, si postea euincantur, comprehendantur? & num sequent.
- 2 Promissio arrharum in dubio intelligitur de bonis, quae tempore promissionis promissor habebat, nisi de futuris quoque eas promiserit.
- 4 In bonis nostris computantur, quae bona fide possidemus.
- 5 Error facti ius & praesertur veritati, num. 7.
- 6 Testamentum in scriptis vel nuncupatum sustinetur & valet, cum testis tempore testamenti liber existimabatur, licet postea seruus appareret, & num. 5.
- 8 Institutus ab eo, qui tunc ius patronatus possidebat, licet postea ab eo euincatur, remoueri non debet, & num. 10.
- 9 Praesentatus a bona fidei possessore, praesertur praesentato a vero patrono: de quo late agitur, num. 40. cum seq. vsque in finem.
- 11 Idem in rectore puuino, & in collatione facta ab eo, qui ius conferendi putabatur habere.
- 13 Ratio, quare vltra decimam partem bonorum nomine arrharum promitti non possit.
- 14 Veritas praesertur opinioni.
- 15 Lex, ubi unum disponit & alterum praesupponit, ad hoc, vt locum habeat dispositum, debet prius verificari praesuppositum.
- 16 Promissio seu datus arrharum vltra decimam partem bonorum iuramento non firmatur.
- 17 Bona appellatione naturalis, intelliguntur deducta ere alieno.
- 18 Idem in usufructu bonorum omnium alicui relicta.
- 19 Citulis appellatio est, quae etiam admixta habeat onera, vt hereditas, bonorum possessio, & id, quod bona fide possidetur.
- 20 Bona proprie dici non possunt, quae plus incommodi, quam commodi habent.
- 21 Citulis appellatio ad facultates tantum refertur.
- 22 Bonorum appellatio quomodo accipi debeat in quocunque actu, bona distinctio, & num. sequent.

- 25 Computatio quotiescunque faciendae est, as alienum prius est deducendum.
- 26 Animus compensandi praesertitur, quotiescunque restator dixit, quod legatarius esset legato contentus, & nihil amplius petere possit: etiamsi minus sit in legato quam in debito, vt in n. 27. Fallit si dixit, quod plus non possit petere de bonis suis, vt in num. 28. & 31. quare ex his verbis filia non intelligitur prohibita petere dotem maternam, vt in num. 29.
- 30 Mulier si ex suis bonis legat marito mille, non intelligitur compensare cum ea parte dotis, quam maritus ex forma statuti debet, licet in legato simpliciter relicto.
- 32 Debita deducenda sunt prius ex bonis eius, qui promissit arrhas ad computationem faciendam, vt statuitur, an excedat decimam partem bonorum, nec ne.
- 33 Patrimonium defuncti quomodo estimandum sit ad deducendum quartam heredi grauato restituere hereditatem alteri competentem, quoties fundus ei relictus pro eo, sibi non est, sed pignori subiectus atque euincti speratur.
- 34 Destructio fundamenti, necesse est, vt adificium super eo iactum corruat.
- 35 L. Bonorum appellatio 49. ff. de verb. significat. intellectus.
- 36 Dominium quomodo probetur.
- 37 Omnis actus & dispositio regulariter intelligitur rebus sic stantibus: idem in iuramento, vt in num. 38.
- 39 Favor publicus versatur in conseruatione testamentorum & actuum iudicialium.
- 40 Cap. consultationibus de iure patro, ratio & intellectus, & in num. seqq.
- 41 De proprietate cognosci potest, cum possessor id non contradicit, secus alias vt in num. seq.
- 43 Praxis procedendi in praesentatione beneficii vel capellani facta in iudicio.
- 46 Probata possessione vnius patroni & proprietate alterius, pronuncianum est pro praesentato a patrono, qui est in possessione praesentandi, reseruat iure proprietatis, &c. limitatur hoc tribus modis in num. seq. 47. 48. 49. 50. & 51.

Q V A E S T I O III.

Ad l. 1. cum sequent. tit. de las dotes y arras, lib. 5. Non. Collect. Reg.

Promissio arrharum an comprehendat bona eas promittentis, quae postea ab eo euincantur, bona tamen fide ab eo possidebantur?

**Q**UERO praeterea circa easdem leges, dum lex prima eiusdem tituli disponit, t quod nemo possit promittere sponse vel vxori nomine arrharum vltra decimam partem bonorum suorum, quid si vix tempore promissionis arrharum bona fide possidebat tot bona vt sua, quorum decima sufficiebat ad quantitatem arrharum promissarum, postea tamen moueret sibi lis super aliquibus eorum bonis, & re vera iustitiae mediante, a se auferuntur in contradictorio iudicio: vel ita nouum est non esse sua, vt de hoc dubitari merito non valet, quoniam frater absens, qui committere reputabatur mortuus, de iure comparuit & euincti ab eo nonnulla bona eorum, quae tempore promissionis arrharum bona fide tanquam sua possidebat:

vel alius iuste ab eo abdicantur, ita vt decima eorum, quae illi, qui arrhas promissit, iure proprio competebat, non sufficeret ad promissas vel solutas, quod dicendum erit in hac facti specie, an mobilis scilicet quantitas earum promissa vel soluta tempore, quo sufficientia bona, bona fide tanquam sua possidebat, ad eandem quantitatem arrharum promissam vel solutam: an vero renouabitur & reducitur ex nouo successu & contingencia ad decimam eorum tantum bonorum, quae vere vt propria postea promittenti remanserunt?

Pro t cuius quaestionis planiori intelligentia praesupponendum erit, quod iuxta leges fori promissio arrharum intelligitur de bonis, quae tempore promissionis promittens habebat, nisi de futuris quoque eas promiserit: tunc namque de eis quoque debentur, & mulier potest eas petere sibi assignari, quando voluerit, dum tamen maritus non promiserit vel assignauerit eas, vltra decimam partem bonorum suorum, quae illo tempore, hoc est, cum petuntur, habebat. Ita disponit l. 2. tit. 2. lib. 3. fori: & iste est casus singularis, secundum Roderic. Suarez, in l. 1. eiusdem, tit. in versio, nota vltimus, & lex illa est in hoc notabilis, & quotidie praeticatur, secundum Anton. Gomez, in l. 5. Tauri, cum sequent. num. 13. in versio, tamen est, & sequitur Baeca, de non melior ratio, des. filiab. c. 31. num. 10. in fin. & Marienc. in l. 1. tit. 2. lib. 5. Non. Collect. Reg. gloss. 2. num. 5. & nouissime Ayora, de partic. 1. p. c. 7. num. 17. & 18. Et ita sunt intelligenda, quae in proposito diximus, supra lib. 1. pract. quaest. 17. n. 4. cum seqq.

Hoc praehabito t in quaestione praemissa, respondet Roderic. Suarez, ubi supra in versio, nota tamen, valere donationem arrharum, habita consideratione ad tempus promissionis, licet bona postea sint euicta ex praedicta vel simili ratione: ex quo enim ea bona fide tunc temporis possidebat, satis videtur in bonis habuisse tempore promissionis arrharum, vt in l. bonorum appellatio 49. ff. de verb. significat. vbi, t quod in bonis nostris computantur, non solum, quae dominij nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur. Et hanc opinionem Roderic. Suarez, in terminis sequuntur Anton. Gomez, ubi supra dist. num. 13. in princip. in versio, vnum tamen est, Baeca, ubi supra n. 12. idem existimant num. 11. in dote promissa: idem Baeca, vtique probans c. 28. n. 4. & hoc de arrhis Marienc. in d. l. 2. gloss. 2. num. 4. Sed vltra ipsos potest eorum opinio confirmari, ex text. in l. 1. C. de testam. & in §. sed cum aliquis, Instit. de testam. ordin. quibus consonat l. 9. in fin. tit. 1. p. 6. vbi probatur, t quod error facti ius & praesertur veritati, vbi enim contigit, quandam est relictus testamenti faciendi tempore liberum existimari, postea autem seruus apparuit: & nihilominus inquit text. testamentum ita esse firmum, ac si vt oportebat factum fuisset, cum eo tempore, quod testamentum signaretur, omnium consensu hic relictus liberi loco fuerit, nec quiquam esset, qui status ei quaestionem moueret: quod bene declarat Antonius Gomez, in l. 3. Tauri, num. 27. Et t procedit in testamento in scriptis vel nuncupatio, non solum cum scriptura publica confecta, sed etiam si absque scriptura factum sit, vt verius & receptius testatur Marienc. in l. 1. gloss. 8. num. 5. tit. 4. lib. 5. Non. Collect. Reg. Ergo ita in proposito videtur dicendum, vt error praesertur veritati, cum tempore promissionis arrharum, promissor bona fide & absque contradictione aliqua, illa bona tanquam sua possidebat, sicque ad illud tempus haberi respiciatur.

8 Aus debet, ac si verè omnia bona prædicta essent sua. Et quod error faciat ius, probat etiam l. 3. in fin. ff. de supellect. leg. l. Barbarius Philippus ff. de offic. prætor. cui consonat, l. 4. ad fin. tit. 4. p. 3. cap. ad probandum, de re iudic. & in cap. fin. qui sibi sint legit. & vtrouque DD. Hippel. de Marfil. in præct. crim. §. aggreddior. n. 32.

9 Tertio eadem pars comprobatur ex textu in cap. consultationibus, 1. part. de iur. patronat. vbi probatur, quod institutus ad præsentationem eius, qui tunc ius patronatus Ecclesiæ possidebat, remoueri non debet, licet illud ius ab eo postmodum euincatur. Quo fit, vt si verus patronus præsentet vnum Capellanum, & quod existens in possessione patronatus bona fide præsentet alium, præfertur, estque potior præsentatus à bonæ fidei possessore, ita Innocent. ibi. quem omnes sequuntur, vt testatur, Casar. Lambert. de iure patronat. lib. 2. 1. p. 9. g. 3. princip. in princ. 47. 6. n. 1. aded vt quod prædiximus remoueri non debeat, licet illud ius patronatus ab eo postea euincatur. Ita Doctores communiter illum textum summant secundum Casar. Lambert. ibi supra, in dist. 9. 3. princip. in prin. n. 1. & 6. & sequitur Hippolyt. de Marfil. in præct. crim. §. aggreddior. n. 39. vbi idem dicit quod de rectoris putatio & de collatione facta ab eo, qui potestatem conferendi putabatur habere: & alios allegans sequitur Rochus de Curte, de iure patron. verb. competens, in 19. quest. n. 39. volum. 15. tr. diuers. doct. fol. 35. v. in antiquo: Ergo ita in proposito videtur dicendum, vt si promittens arthas, tempore promissionis aliqua bona possideat tanquam sua bona fide, habeatur respectus ad ea, vt in valore decimæ partis bonorum suorum computentur, licet postea ab eo euincantur.

10 His tamen omnibus non obstantibus, in nostra questione principali contraria sententia mihi plus placet, imò quod promissio seu datio artharum minime valeat, nisi respectu decimæ partis eorum bonorum tantum, quæ verè & realiter erant promittentis; deductis illis, quæ ab ea postea iuste euicta fuerunt, quamuis tempore promissionis seu dationis artharum ea bona fide possideret, ex sequentibus fundamentis.

11 Primò ex dist. l. 1. tit. 2. de iur. arras. lib. 3. fori, re lata; approbata & ampliata per nostram l. 2. hoc tit. 2. lib. 5. Non Collect. Reg. quibus cauetur, que el marito no pueda dar mas en arras a su muger de la decima parte de sus bienes. Expendenda enim sunt verba illa, de sus bienes, quæ denotant proprietatem & verum dominium, & sunt fundata in potiori significatu. Sed bona, quæ postea euincuntur à bonæ fidei possessore arthas promittente, non sunt eius propria, sed aliena: Ergo computanda non sunt in valore suorum bonorum in nostra specie. Non enim inquit lex de los que tuuiere entre sus bienes, sed de sus bienes: Ergo de suis bonis verè & propriè intelligenda est, non verò de illis, quæ licet profuis habeat, in rei veritate sua non sunt, sed aliena: quia verba propriè sunt intelligenda, l. 3. §. hac verba, cum similib. ff. de neg. gest.

12 Præterea quod eodem ratio prohibitionis nostræ legis militat in prædictis, bonis alienis bona fide possessis, quæ in cæteris bonis alienis mala fide possessis, vt patet nempe, ne maritus flagrans amore sponse vel vxoris, cui arthas promittit vel donat, se bonis spoliat ac nimis pauper efficiatur, si omnino liceret ei, quam artharum quantitatem vellet promittere vel dare in præiudicium suorum consanguineorum: idèò lex huic inconuenienti

obuians certam metam constituit, intra quam arthas promitti possunt: nempe decimam partem bonorum promittentis, non verò vltra, sicut in dotibus præstantis filiabus assignata est, eadem vel propè simili ratione à l. 1. huius tituli.

13 Cum igitur, attenda rei veritate (quæ plus valet, quam quod in opinione est, vt in §. si quis rem suam, Instit. de legat. & in l. si pater, §. quoties ibi, plures enim, ff. de manum. vindict. & in l. regula, §. qui ignorauit ff. de iur. & fact. ignorant.) bona illa, licet initio bona fide possessa, aliena sint, & non propria promittentis arthas, quocumque tempore id detegatur, in computationem bonorum illius non sunt trahenda: quinimo optimo iure ab eis deducenda, vt iuxta illa bona tantum, quæ verè sunt promittentis vel dantis arthas, computatio fiat ad hoc, vt vltra decimam partem illorum tantum bonorum, quæ eius verè sunt, promissio vel datio artharum non excedat, & datæ vltra prædictam partem repetatur: hoc enim ratio & veritas, iuxta quam iudicandum est, postulant & consonant voluntati contrahentium & animæ nostræ legis. Denique verba eius in aliud non conueniunt, sed vbi verba legis non conueniunt, nec ipsius dispositio locum habet, l. 4. §. toties, cum similib. ff. de damn. infest. Præterea quod vbi lex vnum disponit & alterum præsupponit, ad hoc vt habeat locum dispositum, verificari debet prius præsuppositum, iuxta gloss. singular. & à Doctores approbatam, in l. mancipia, verb. auocandum, C. de seru. fug. dicitur sup. hoc lib. 9. 22. n. 3.

14 Secundo, quia nullo alio iure, quam nostris legibus Regiis promissio seu datio artharum censenda aut iudicanda est, vt patet: sed illis cauetur, vt nullo modo maritus possit vltra decimam partem bonorum suorum sponse vel vxori suæ nomine artharum dare vel promittere: cum ergo hæc non sint sua bona, sed aliena, ad ea respectus in proposito haberi non debet. Nec obstat, quod tempore promissionis vel dationis earum, illa bona pro suis communiter reputabantur, & ea tanquam sua bona fide possidebat, & promissio seu datio artharum, vt præsuppositum supra, intelligitur de bonis, quæ quis tempore promissionis vel dationis earum habebat: hoc namque fatemur. Nihilominus tamen contrarium nostræ sententia non probat, quia prædicta bona, de quibus agimus, licet iunc temporis pro suis haberentur, nihilominus inspecta rei veritate, quam euentus litis postea demonstrat, sua non sunt nec erant illo nec alio tempore, ac proinde ad ea respectus haberi non debet. Quod si tunc, occulta cum existeret veritas, respectus habitus fuit, ac iuxta præsentem illius temporis statum arthas tradita vel promissa fuerunt, nunc ea compta, rescandæ erunt, atque in verum decimæ partis suorum bonorum valore reducendæ, ne consanguineis vitii præiudicium fiat, & factum reparatur. Leges enim fori, ad quas lex nostra secunda se refert, dationem & promissionem artharum prohibentes vltra præfinitam à se quantitatem, non solum id prohibent respectu & fauore promittentis, verum etiam & eius consanguineorum, quibus leges prædictæ defecerunt ius huiusmodi excessum repetendi, vt in d. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, ibi: E si por auentura a mas diere, los parientes mas propinquos del marido lo puedan demandar por el. Quæ ratione potissimum resoluimus in nostro tractatu de iurament. confirmat. 1. p. cap. 14. num. 2. & prius in rep. authent. sacramenta puberum, num. 44. C. si aduers. vend. promissionem seu

seu dationem artharum vltra decimam partem bonorum eas dantis vel promittentis minime iuramento firmari, vt in præiudicium tertij, hoc est, consanguineorum, quibus hoc ius repetendi excessum à lege defertur, ex text. in c. cum contingat, cum similib. de iureiur.

17 Tertio quod probatur hæc secunda pars, quoniam appellatione naturali bona alicuius dicuntur, quod superest deducto ære alieno: alioqui si multis essent implicata debitis, non bearent, l. subscritum, §. bona, ff. de verb. signific. l. mulier bona, ff. de iure dot. licet consulti Dec. consil. 237. in casu, num. 2.

18 Idem quod in vstruictu bonorum omnium alicui relicto, vt in primis deductur æs alienum & omnia, quæ testator debet, & de testat. vstruictus debeatur, probat l. vstruictu bonorum, ff. ad l. Falcid. & in l. fin. ff. de vstruict. leg. sic consulti Barbat. consil. 63. præclare in 3. quest. volum. 2. provt cum refert & sequitur Petr. R. Chuff. in d. l. bonorum appellatio, in versio. & sic inferitur, ff. de verb. signific. vbi

19 quod ciuili appellatio est, quæ etiam admixta habet onera, vt hæreditas, bonorum possessio & id quod bona fide possidet, secundum gloss. ibi & Alciat. & in naturali significatione venire bona,

20 quæ profunt nam quod propriè bona dici non possunt, quæ plus incommodi quam commodi habent, l. propriè, ff. eodem tit. de verb. signific. Ciuiliis autem ad facultates tantum refertur: quod in idem ferè recidit cum supradicta elucidatione. Et præterea in versio. quomodo agens, quomodo debeat bonorum appellatio accipi, naturaliter vel ciuilitate,

21 ita resolutur: quod si in contractibus bonorum appellatio accipi debet, deducto ære alieno, l. mulier bona. In beneficiis autem Principum, non deducto ære alieno, l. Princeps bona, ff. de verb. signific. & in dispositionibus fauorabilibus bona capiuntur, vt plurimum, non deducto ære alieno: sed in dispositionibus quæ strictè concipiuntur, deducto ære alieno, vt scribit Cora. consil. 260. ad euidentiam, col. 2. vol. 1. vbi in vltimis voluntatibus mediam viam dicit adhibendam, quia si bona relinquuntur, tunc bona dicuntur, non deducto ære alieno, per l. nam quod, §. fin. cum l. seq. ad Trebell. Si verò pars bonorum, tunc quod superest, deducto ære alieno, l. non amplius, §. fin. ff. de leg. 1. l. si quis seruum, §. fin. cum l. fin. ff. de leg. 2. Dec. consil. 237. in casu, n. 3. & consil. 387. n. 1. las. consil. 64. vol. 1. Si transferantur bona per legem, tunc cum suis oneribus, l. suorum, ad leg. Inst. de vi publ. & l. 2. ff. de bon. possess. Addit insuper & Rebuff. quod quando appellatio est naturalis, tunc antequam tradantur bona, deducitur æs alienum: si verò appellatio sit ciuiliis, omnia dabuntur, & is, qui bona habebit, debita soluet. Quod fit regulariter in illo Regno Franciæ, & seruatur, vt is, ad quem bona venire debeant, ea recipiat & postea debitum persoluat.

22 Sed sic quod est, quod nostra lex fori agit de appellatione bonorum naturali, vt patet ibi: Todo home que casare no pueda dar mas arras a su muger del diezmo de quanto ouiere, quam sic intelligit nostra lex 2. in princip. ibi, La ley del fuero que dispone, que no pueda el marido dar mas arras a su muger de la decima parte de sus bienes, &c. Et præterea de promissione artharum, quæ est contractus, sicut ille promissionis dotis, de quo in l. mulier bona, ff. de iure dot. vt in l. 12. tit. 1. lib. 4. huius Nou. Collect. Reg. ibi, T contratos de dotes, y arras: Ergo iuxta præced. resolutionem, cum in contractibus bonorum appellatio intelligi debeat, deducto ære alieno, consequi videtur & à fortiori, vt in nostra specie bona aliena,

quamuis bona fide initio possessa, si postea euincantur, deduci debeant à bonis arthas promittentis vel eas dantis.

15 Rursus, quod quoties computatio faciendâ sit, æs alienum prius deducatur, probat textus, qui de redditibus loquitur, l. fundi Trebarianus, ff. de usufruct. leg. quem in hoc expendit l. meque, in fin. C. de compensat. in l. coheredibus, C. famil. exco. vbi scribit, eos appellandos redditus, qui deductis oneribus superfluit, quem refert & sequitur Baëga de non melior. ras. dot. filia. cap. 28. n. 1. qui n. 2. & 3. plura in proposito & confirmationem eius; quod in principio huius fundamenti (nempe bona dici deducto ære alieno) adducit.

16 Hinc est, quod si quando testator simpliciter dixit, quod legatarius esset legator contentus, & plus petere non posset, tunc quidem præsumatur animus compensandi, iuxta si debitor, ff. ad leg. Falcid. secundum Bal. in l. liberi libertæque, n. 28. C. de oper. liber. sequitur Ruin. consil. 136. n. 7. vol. 2. Mantice. de coniect. vlt. volum. lib. 10. tit. 2. n. 17. vbi cum

17 aliis, quos citat, hoc ampliat, etiam minus sit legato quam in debito, quando testator expressit, quod legatarius nihil amplius petere possit: & idè esse dicendum affirmat, si testator voluerit legatarius esse contentum legato sibi relicto pro omni eo, quod petere possit: tamen si testator dixerit, quod plus non possit petere de bonis suis, tunc non intelligitur habuisse animum compensandi, nec legatarius, qui agnouit legatum, prohibetur petere id, quod sibi debetur, quoniam non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris, l. Prator, §. emancipatus, ff. de collat. bon. cum bona dicantur deducto ære alieno, vt in iurib. supra allegatis: & ita, quod ex

18 his verbis filia non intelligatur prohibita pete dtem maternam, quia eam petit tanquam æs alienum & non de bonis patris, scripsit Barolus in l. vt iurifurandi, §. si liberi, num. 7. ff. de oper. liber. sequitur Bald. in l. si cum dorem, §. si pater, in fin. ff. solut. matrim. & plenius in l. quoniam nouella, n. 9. C. de inoffic. testam. & in dist. l. liberi libertæque, n. 28. & alios plures referens Mantice, vbi supra, n. 20. 11. & 12. vbi similiter cum las. in authent. præterea, n. 26. versio. limita, C. unde vir & vxor, inquit, quod si vxor ita scripserit in testamento: Lego marito de bonis vel ex bonis meis mille, non intelligitur habuisse animum compensandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti debet lucrari: quanquam secundum communem sententiam, quam ipse etiam las. sequitur, aliud sit dicendum, si legatum simpliciter relinquatur, vt prædiximus, nisi ex præcedentibus & sequentibus colligatur, testatorem sensisse de bonis suis, secundum Benedict. de Capra, consil. 164. n. 10. quem refert & sequitur Mantice dist. n. 22. Faciunt

19 quæ tradita per Roderic. Suarez post alios, quos refert in l. 1. tit. de las arras, lib. 3. fori, in versio. limita secundo, vbi tenet, quod quando testator dixit: Lego de bonis meis, non potest induci animus compensandi, quia bona dicuntur, deducto ære alieno.

20 Denique quod in terminis nostris artharum, cum tractatur de computatione bonorum, vt liqueat quanta sit decima eorum, vt deducenda sint, quæcunque eas promittens debeat, & illis deductis æstimandum, quæ sit residua decima pars, tenet ac probat Montalu. in dist. l. 1. fori, in gloss. De quanto ouiere, quem refert & sequitur ibi Roderic. Suarez in vers. nota tamen, secundum Alfonso. & Anton. Gomez, in l. 5. 1. Taur. n. 13. in pr. & ibi Castell. in gloss. arthas, & Baëga d. c. 28. n. 2. & Mantice. in d. l. 1. gloss. 2. n. 11. Si ergo hoc ita verum est, à fortiori deducenda

ducenda sunt bona aliena, quamvis bona fide possessa, si postea veritas appareat, & vt aliena euincantur.

33 Quare & vltimo hæc nostra sententia comprobatur ex text. in l. 1. §. si hæres perceptio fundo; ff. ad Trebell. iunctis his, quæ ibi notant Doctores, vbi habetur, quod si hæres iustus sit hæreditatem restituere alteri, retento sibi fundo, qui quantum faciebat, quem testator pignori dederat, si postea à se euincatur vel euinci posse speret propter pignus vel hypothecam, æstimari debet patrimonium verum defuncti, & cauendum est hæredi de euictione illius fundi, vel melius æstimari debet totum patrimonium & fundus ille cum suo onere, quantum ideo valeat minus propter dubium euictionis, & reliquum iudicabitur verum patrimonium defuncti: vel illud minus iudicabitur habere si postea euincatur: pendebit igitur à futuro eventu quantitas, quæ potuit dari artharum nomine. Quia ratione & alia proximè dicta, hanc opinionem secundam principalem nouissimè contra auctores primæ tenet ac probat pro constanti Ayora de part. 1. part. cap. 7. num. 22. & 23. cum seq. quam ipse & veriorum & probabiliorem censeo ac iudico per prædicta.

Supereit, pro comprobatione huius nostræ sententia, vt fundamentis contrariæ satisfaciamus; si enim sufficienter hoc egerimus, ea destituta fundamentum manebit, ac tunc per consequens, destructo fundamento, necesse est vt ædificium super eorum iacuum corruat. cap. cum Paulus, 1. legi. ff. de except. rei iudic. l. nam origo, ff. quod vi aut clam, Aym. consil. 91 in fin. & consil. 15 in n. 2. & consil. 266. vers. ex qua. Becc. consil. 3. n. 25.

Non igitur obest primæ & præcipuum fundamentum contrariæ partis, nempe l. bonorum appellatio 49. ff. de verb. significat. qua cauetur, tunc quod in bonis nostris computantur, non solum, quæ domini nostri sunt, sed etiam bona fide à nobis possidentur: quoniam intelligitur ciuilitèr ad alios effectus, nempe si cauatur lege vel statuto, ne quis possit habere officia publica, nisi habeat mille in bonis: tunc enim cum illam quantitatem possideat quis bona fide, etiam si opponatur, illa iustus titulus non possidere, nihilominus admittetur ad officia: quia sufficit illa possidere bona fide; ex possessione enim præsumitur dominium, quando de eo incidenter agitur, vt in l. quidam in suo ff. de cond. inst. & ibi Bart. & alibi sapientissimè.

35 Sed si agatur principaliter de dominio vel de bonis alienis, illud verè & plene probari debet, vt in l. cum res, C. de probat. c. fin. de caus. poss. & propriet. nec sufficit etiam si probetur, quod res tenebatur & possidebatur pro sua & tanquam sua: quinimo, etiam si probetur, quod possessor publicè tenebatur & reputabatur dominus, vt alios allegans vtrumque probat Ripa in l. rem que nobis, num. 51. & 52. ff. de acquir. possess. textus igitur in dict. l. bonorum appellatio, secundum Ayora vbi supra, n. 25. procedit rebus sic stantibus, tunc vt est regulare & perpetuum in omnibus actibus & dispositionibus, vt semper intelligantur, rebus sic stantibus, ex text. quem omnes, præsertim Bal. ad id solent allegare in l. quod Seruius, ff. de cond. ob caus. vbi hoc notat gloss. quæ etiam ad id citat l. continuus, §. cum quis, ff. de verborum obligation. quod etiam probat text. in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. quem etiam omnes ad id allegant, & in l. factus, in princip. ff. de vulg. & pupill. & in l. vlt. C. de sponsa, sequitur plures citans Tiraquel, in præ-

36 sententia l. si vnquam, num. 167. cum seq. C. de reuoc. denar. inter quos & Baldum loquentem in promissione, & num. 168. plura loca Senecæ in idem allegat: & denique illud, Omnia esse debent, quæ fuerunt cum promitterem, vt promittentis fidem teneant.

37 Quinimò, idem iniuramento tunc procedit: semper namque intelligitur rebus sic stantibus atque in eodem statu permanentibus, vt probat textus optimus in l. vltim. in princip. ff. ad municip. & in c. 2. & ibi gloss. Anton. de Butr. & Abb. qui ex hoc multa decidunt, de reuoc. & in cap. venerabilem, in fin. de elect. text. in cap. quemad. & ibi notant gloss. Innocent. & alij, de iureiur. refert plurimos huius ampliationis auctores Tiraquell. vbi supra, n. 166. & 169. & alios idem probantes nos citauimus in nostro tractatu de iuramento confirmat. 1. part. cap. 7. n. 6. Vnde in casu d. l. bonorum, illa bona euincantur, non dicitur ille habuisse tantum in bonis. Et hæc est vera mens illius textus, & sic non contradicitur decisioni d. l. sub signatum, §. bona, cum simil. ff. de verb. significat. nec nostræ hac de re præcedenti sententiæ.

38 Secundum etiam fundamentum contrariæ opinionis, nempe l. 1. C. de testam. & §. sed cum aliquis, Instit. de legat. ca. 1. partite illis simili non obstat. Quoniam tunc ea in specie versatur fauor publicus in conseruatione, nempe testamentorum, argument. l. vel negare, ff. quemadmodum testam. aper. cum simil. Eodem modo respondetur ad d. l. Barbarius Philippus, cum simil. congestis per Neuz. consil. 26. num. 7. cum sequent. & in terminis illa considerat Burgos de Paz in l. 3. Taur. num. 52. quem refert Marienc. in l. 1. vlt. 4. gloss. 5. num. 17. lib. 5. Non. Collect. Reg. ibi enim versatur fauor publicus in eo, quod valeant acta ab illo, qui communiter reputabatur iudex, cum talis esse non posset: quia in rei veritate erat seruus.

39 Non obstat & tertium, quod aduiximus ex c. consultationibus de iur. patron. cum ceteris ei adiunctis, ratio enim tunc illius decisionis est secundum Abb. ibi col. 1. & reliquos: quia presentare, est quidam fructus iuris patronatus, vt ibi est text. & notatur in c. cum. Bertholdus, de re iud. Vnde, quemadmodum fructus rei naturalis pertinet ad possessorem bonæ fidei, & non ad dominum, vt in §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuis. & notatur in cap. gravis, de re sit. spoliat. ita & iste fructus iuris presentandi pertinet ad possessorem & non ad dominum, sed ex quo quis consumpsit fructum bona fide, non tenetur illum restituere; ita per presentationem & institutionem iste fructus videtur consumptus: & ideo institutio remoueri non debet: tum, quia iste fructus non est naturalis, sed industrialis: tum, quia licet esset naturalis, ex quo bona fide est consumptus & possessor non est effectus locupletior, non tenetur ad illius restitutionem, vt plenius inquit Abbas de dixisse in cap. gravis, de re sit. spoliat. que ratio in proposito nostro minimè congruit; & ideo nihil obest illa decisio nostræ sententiæ principali, cum materia diuersa sit, ac differens ratio militet in vno casu quam in alio: hic enim non agimus de fructibus bonorum bona fide possessorum, sed de computandis bonis propriis promittentis arthas: vnde merito vt inter illa non computentur, quæ in rei veritate aliena postea constet esse, & ita à possessore iure euincantur, sed tantum ea quæ sua sunt irrevocabiliter.

40 Nihilominus tamen citat eorum dict. cap. 41 consultationibus, quia iam de illo egimus, vt radicatus

41 citus intelligatur, quatuor species seu facti contingentias considerat, distinguit & decidit Lambert. vbi supra, d. arr. 6. 3. quæst. princip. 1. part. 2. lib. num. 4. Primus est, quando possessor presentauit, postea comparuit proprietarius dicens, se proprietarium & presentat alterum, & vltierus non prosequitur causam ipse: sed est lis inter presentatos, & licet ambo probent intentionem presentantium, ex quo tamen presentatio fuit facta à possessore bonæ fidei, ille est institutus, secundum Innocent. in cap. Cumans, in vltima colum. circa med. de electio. & bene dicit.

42 Secundus casus Lambertini est, quando possessor bonæ fidei presentat vnum, & postea proprietarius comparuit & presentat alterum, & mouet litem possessor super proprietate: & tunc si ille presentat ante litem motam vel ante litem contestatam, præferetur presentato à proprietario: quia ille fructus non subiacet restitutioni, iuxta late dicta superius per eundem auctorem in 4. artic. iuxta primum & secundum casum, quod etiam mihi placet. Tertius casus est, quando bonæ fidei possessor presentat vnum, proprietarius vero alterum: quæ presentationes fuerunt factæ, siue ante siue post litem contestatam, sed ex negligentia fuit retardata institutio in tantum, quod constitit de iure proprietarij, & tunc præferetur presentatus ab illo: secus si presentatio à possessore fuit facta ante litem contestatam vel litem motam, & sequuta fuit institutio antequam esset cognitum de proprietate: nam tunc illa præuuleret: si vero fuit facta post litem contestatam, expedabitur euentus litis, vt dixit idem auctor dict. 4. art. 3. casu. Et in hac specie potest saluari opinio Abbatis in dicto capitul. consultationibus, columna final. intelligens illum textum procedere, quando fuit processum ad institutionem, antequam constaret de iure proprietatis: secus si prius constaret de proprietate: quia proprietarius aborbet causam possessionis, vt in cap. dilectus, de caus. poss. & propriet. Ita Casar Lambert. vbi supra.

43 Sed contra hanc opinionem Abbatis & Lambert. dum tenent, quod quando retardata fuit institutio, & simul constet de possessione iuris presentandi vnus patroni & de proprietate alterius, quod præferendus sit presentatus à possessore, facit, quia possessor tuendus est ante omnia in sua possessione, vel quasi, & prius decidi debet causa possessionis quam proprietatis, vt in l. ordinarij iuris est C. de rei vendic. l. incerti, C. de interd. cum similib.

44 Nec obstat, quod cum simul constet de possessione & proprietate, super proprietate pronuntiandum sit, quia ipsa aborbet causam possessionis: Respondemus namque tunc hoc locum habere posse, cum possessor non contradicit cognosci super proprietate, priusquam super possessione: tunc enim iudex bene potest ferre sententiam super dominio vel proprietate, secundum Matth. de Afflic. decis. Neapolit. 193. etiam si tacite id consentiat possessor, non tantum si expressè, imò tunc non sufficeret, si opponeret leuiter & simpliciter, quod non intendit ingredi petitorium, nisi expressè & clare id protestetur, vt latissimè probat plures allegans Menoch. de recuperat. poss. l. 1. remed. 161. cum sequent. quamuis n. 166. dubitet de eo, quod dixerat, non sufficere simplicem protestationem; quia sibi videtur quod sufficiat, & mihi quoque non displicet.

45 Attamen tunc cum possessor à principio clare protestatus est (provt docet) quod non intendit deducere petitorium, nisi quoad confirmationem vel corroborationem possessionis sibi non nocet, si vltierus procedatur, vt constat ex supra dictis & ex Boerio, decis. 238. num. 5. colum. 5. illius num. ad fin. Diximus in nostro tractatu de iuramento confirmat. 2. part. cap. 19. num. 14. quod in praxi semper deducimus. Requirendo præterea iudicem, ne procedat in proprietate, hoc est, in petitorio, donec prius cognoscatur de possessore, eiusque causa decidatur ac finiat, ad quem effectum suspendimus petitorium & contrarij nullitatem potestatur. Hoc igitur obseruato, cur iuris dispositio seruanda non erit, quæ hoc habet, nempe vt prius decidatur causa possessorij, reseruat in re super proprietate: Causa enim possessionis summaria est, grauari enim possessor videtur, si aliud fiat. Accedit communis praxis, quam in proposito obseruari vidi in similibus negotiis in Episcopatu Placentino, & ea quidem iustissima meo iudicio: cum vacat aliqua Capellania iuris patronatus. Presentatus tunc ab vno patrono, vel capellanus eam petens iuxta foundationem eiusdem, comparet coram ordinario Ecclesiastico, & narrando casum petit eam sibi conferri, & in ea canonice institui, &c. Ordinarius statim præcipit assigni dicta in locis publicis & consuetis Ecclesiæ cathedralis, & Ecclesiæ, vbi capellania inseruenda est, tam super iure patronatus ipsius, quam capellanæ prædictæ vacantis, vt sua interesse putantes in vtroque vel alterutro compareant intra certum quendam terminum competentem, quem eis assignat in forma, &c. Affixis his edictis, comparent sua interesse putantes, & presentant alios capellanos, neutrique sit institutio, nec declaratur ad quem pertineat ius patronatus, quousque causa cum omnibus comparentibus conclusa super vtroque sententia distincta profertur. Iuxta igitur hanc praxin semper iuste retardatur institutio, comparente aliquo contradicente, quousque causa, vt præfertur cum ipso agatur, atque debito iuris ordine obseruato concludatur: probata ergo possessione vnus patroni & proprietate alterius, semper oporteret proprietario & ab eo capellano presentato pronuntiare, neglecto possessore, si resolutio præcedens Abbas, & Lambert. in hac 3. specie vera esset: hoc autem si protestatio prædicta aut alias sufficiens præcessisset in iudicium possessoris, iniustum videtur. Quid dicendum?

46 Ego tunc profecto (saluo iudicio cuiusque melius sentientis) censeo in prædicta specie pro possessore pronuntiandum esse, reseruat & saluo iure proprietatis partibus, vt in alio iudicio de ipso agatur, quoties possessio illa vel quasi sufficiens sit atque iuridica, etiam ex vnico actu electionis vel presentationis, nempe primo, quod bona fide electio vel presentatio facta fuerit: secundo, quod fuerit admissa & confirmata: tertio, quod presentatus & confirmatus fuerit tanquam rector in possessione rectoria, iuxta latius à nobis dicta cum communi, consilio 3. num. 1. & ita in facti contingentiâ in simili specie vidi pronuntiatum, & obtinui: In prima enim instantia fuit declaratus pro vero patrono possessor & admittus capellanus nominatus ab eo, cui mandatum fuit fieri collationem capellanæ super qua litigabatur: in secunda vero