descendentes à prima linea sint exstincti. Quam sententiam etiam aduersus Gregor. Lopez, cum Couar. probarunt Emanuel Acosta, Molin. & Matienz. *vbi suprà.*

Sed neque aliud fundamentum Gregor. Lopez, quo motus fuit ad tenendam suam nouam opinionem, nempe *d.l. si libertus præterito, §. si libertus, ff. de bon. lib.* in maioratus successione loquitur, nec procedit, sed in ea successione, cuius qualitas est, vt in ea repræsentatio non admittatur, ex eo quod proximiori ius ipsum patronatus non iure
33 hæreditario defertur. Ideoque † cum in his, quæ iure hæreditario non capiuntur, repræsentatio admittenda non sit, vt latè probauit Doct. Molina *d. lib.3. cap.6. num* 40. nil mirum si ipsum ius patronatus, & per consequens liberti hæreditas, quæ ab illo pendet, ad nepotem mortuo patre non
34 transierit. Quod † autem iura libertorum ad hæredes iure hæreditario non transeant, probat textus & *ibi* Bart. *n.3. & 4.* Alex. *n.1.* & communiter scribentes *in l. si patroni ff. ad Trebell.* & alij plures: atque ita illum text. intelligit D. Molina *d. lib.3. cap.8. n.13. cum seqq.* & quod † procedat in aliis
35 dispositionibus & relictis, quam in successionibus maioratus, tenet etiam Mieres *de maiorat.2. part. quæst. 9. n.12.* existimans aliud esse in successione
36 maioratus. At † in materia repræsentationem admittente (prout est nostra primogeniorum) nulli dubium est, quin verba illa, Succedat proximior, repræsentationem non excludant, vt sic intelligens *d.l. si libertus prætorio, §.1. & l. tutela, §. si duo ff. de legit. tutel. post antiquos*, quos refert, testatur bene id probans D. Molin. *d. lib.3. cap 8. num.13. & 14.* quem refert & sequitur Caldas *de nominat emphyt.*
37 *quæst.17. n.24. fol.187.* Præterea casus † *d.l. si libertus præterito, §.1.* specialis est, plurésque rationes specialitatis habet, vt tradit Ioan. Faber *in §. fin. Instit. de success. libert.* Ias. *in l. si auiæ, num.5. C. de success. edict.* Tiraq. latè *de primogen. q.40. n.153.* & Roland. à Valle *cons.68. num.51. lib.1.* Et inter rationes alias specialitatis redditur vna, ne libertus admissa repræsentatione patronorum, cogatur plures patronos habere.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio an locum habeat in successione maioratus, quoties in eo cauetur, vt deficientibus descendentibus succedat consanguineus proximior, vel quod in eo succedatur, salua gradus prærogatiua, vel etiam quando in eo admittitur repræsentatio solum nepotis vltimi possessoris, & de cæteris personis succedere debentibus nihil dispositum est, quoad repræsentationem? Difficilis quæstio, in qua sunt opiniones contrariæ, sed num.* 18. *cum sequentibus affirmatiua eligitur.*

2 *Repræsentatio locum non habet in fideicommisso, relicto proximiori de familia, præcipue inter patruum & nepotem ex primogenito natum, vt in n 3. sed vide n 52. & 54.*

4 *Repræsentatio locum non habet, stante clausula vocationis filij superstitis tempore mortis vltimi possessoris: tunc enim filius secundogenitus superstes excludit nepotem ex filio maiori prædefuncto: sed contra num. 35. & 40. cum sequentibus.*

5 *Repræsentatio sublata videtur ex verbis*, Salua gradus prærogatiua, *sed contra num.43. cum seqq. vide n.48. & seq.*

6 *Dispositio testatoris restringitur ad casum & personam ab eo expressam, etiam in materia alias extensibili.*

7 *In dispositione hominis casus contingens præter ipsius ordinationem, non includitur sub eius dispositione, etsi in casu omisso maior sit ratio disponendi.*

8 *Testator quando facit longam dispositionem & potest verisimiliter multos casus cogitare, tunc si de vno casu loquatur, non potest fieri extensio ad alium, etsi maior ratio disponendi adsit.*

9 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis.*

10 *Sufficit, negantem substitutionem dicere; substitutio non loquitur in hoc casu, nec hanc conditionem comprehendit, & qui contrarium dixerit, debet id probare.*

11 *Substitutio, quæ expresè non legitur facta in scriptura, non censetur facta à disponente.*

12 *Si instrumentum pro te non cantat, nec ego cantabo.*

13 *De persona ad personam non fit extensio, etiam ex verisimili mente, & n.15.*

14 *Noua dispositio verè inducitur propter diuersam personam.*

16 *In dispositione voluntaria quod scriptum est, sequendum est, prout iacet.*

17 *Quando dispositio fundata est in solæ voluntate, nunquam proceditur de similibus ad similia.*

19 *Verba illa:* El pariente mas propinquo, *intelligenda sunt secundum iuris dispositionem ac subiectam materiam successionis maioratus, de qua testator loquitur, & sic per repræsentationem, vt in num.24.*

20 *In primogenij institutione semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiue in infinitum, & sic quilibet eorum habet propriam vocationem iure proprio, non verò in se transmisso: quod nedum procedit in linea recta descendentium, sed etiam transuersalium, vt in num. 21. Quod est præterea ex propria natura & consuetudine succedendi in maioratibus Hispaniæ, vt in num 22.*

23 *Sicut in descendentibus testatoris non proximior, sed ille, qui est ex linea primogeniti, præfertur: ita idem dicendum est in transuersalibus.*

25 *Repræsentatio facit, vt remotior dicatur propinquior.*

26 *Corrumpere gradum non dicitur, qui admittitur per repræsentationem.*

27 *Repræsentatio vbi admittitur, gradus repræsentatur, & filius in locum patris succedit.*

28 *Verba hæc:* El mas propinquo, *non habent vim excludendi repræsentationem, non solum attento iure communi: sed etiam de consuetudine Hispaniæ, & in num.29. alias in nullo pene primogenio repræsentatieni locus esset, vt in numer.30.*

31 *Verbum, Proximus vel Propinquior, in fideicommissis non est exclusiuum repræsentationis aliis contradicentibus: sed num. 32. ponitur resolutio tenenda.*

33 *Repræsentatio habet locum in regni & maioratus successione, vltra filios fratrum & vsque in infinitum, etiam inter transuersales, ampliatur & declaratur num.34.*

35 *Lex 2. tit.15. part.2. loquens in Regni successione Hispaniæ, locum habet in successione cuiuslibet maioratus priuati.*

36 *Regnum*

36 *Regnum est caput omnium Hispanorum, ab eoque cætera primogenia tanquam à capite deriuantur.*

37 *Ex verbis dubiis non debet à legum sententia discedi.*

38 *Ad excludendam repræsentationem requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quod in dubium reuocari non possit, & num.39.*

44 *Linea primo loco in primogeniorum successione consideranda est, & postmodum gradus, vt in num.53.*

45 *Quanda remotior admittitur ex repræsentatione, non dicitur gradus corrumpi nec alterari, sed repræsentari.*

46 *In linea proximiori quærimus eum, qui descendit per ipsam lineam rectam ex filio maiori, vt in cæteris præferatur.*

47 *Finita vna linea prius admittitur descendens ex linea sequenti, quam hi, qui sunt in cæteris lineis, etiamsi sint propinquiores.*

55 *Dispositio testatoris facta in vnum casum extenditur ad omnem alium, in quo verisimiliter idem disposuisset si de eo interrogatus fuisset: & de vna persona ad aliam ex coniecturis voluntatis testatoris.*

56 *In conditionibus & substitutionibus præmaximè mens testatoris prædominatur.*

57 *Vbi constat de mente testatoris etiam coniecturis collecta, quod voluerit filium intrare locum patris, semper admittuntur vlteriores in concursu.*

58 *Repræsentatio admittitur, etiam in pronepote respectu aui: imo in omnibus aliis descendentibus id locum habet, vt in num. 59. vbi latè id declaratur.*

60 *Extensio de vno casu vel persona ad alium vel aliam, locum habet, vbi ex ratione expressa vel subintellecta id colligi potest, & n.61.*

61 *Extensio licita est in substitutionibus de vno capite expresso per testatorem ad aliud simile.*

QVÆSTIO XXVIII.

In easdem leg. Reg. 40. Taur. & l.5. tit.7. lib.5.

Repræsentatio an locum habeat in successione maioratus, quoties in eo cauetur, quod succedat proximior, vel quod in eo succedatur, salua gradus Prærogatiua, vel quando solum in eo cauetur de repræsentatione nepotis vltimi possessoris?

1 QVæro vlterius † circa eandem l.40. Taur. & nostram 5. *Testator in quadam clausula fundationis maioratus præcepit, vt deficientibus descendentibus suis, maioratus perueniret ad consanguineum suum proximiorem, vel quod in eo succederetur salua gradus prærogatiua, vel fortè in repræsentatione, quam admisit, locutus fuit vel se restrinxit ad nepotem vltimi possessoris maioratus ex filio eiusdem præmortuo, vt is nempe repræsentet patrem præmortuum in successione prædicti sui maioratus, & de cæteris personis aut successoribus, descendentibus nec transuersalibus, quatenus ad repræsentationem prædictam, nihil locutus est, an tunc temporis repræsentatio in cæteris personis locum habeat, necne?*

Et in hac celebri ac sæpè contingibili quæstione videtur dicendum, prorsus repræsentationem cessare. Primò ex dictis verbis, quod maioratus perueniat ad † proximiorem consanguineum; ex 2
quibus videtur sublata repræsentatio, arg. textus *in l. si libertus præterito, §. 1. ff. de bon. lib.* qui id apertis verbis probare videtur: ex quo hanc opinionem, nempe quod in fideicommisso relicto proximiori de familia, non sit locus repræsentationi, probarunt Angel. *in d. §. cum filius, in fine, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Ias. *cons.215. colum penult. lib.1.* Decius *cons.1. n.8.* Paris. *consil.30. num.38. lib.2. & consil.37. num.57. lib.2.* D. Couar. *in pract. quæst. cap.38. num.4. vers.3. ad intelligentiam glossæ*, Doctor Acosta plures referens in quæstione patrui & nepotis, *pag.130.* Ant. Gom. *in hac l.40. Taur. num.41.* & nouissimè contra Molin. Humada *in l.2. gloss.17. num.10. tit.15. p.2.* vbi alios eam tenentes refert & esse communem testatur ex Emanuele Musculo, quem sequitur & latè probat plures citans Octauianus Cacher. *consil.72. n.10. cum seqq.* & Thesaur. *Decis. Pedem. 65. n.1. & 2.* dicens, quod ita per senatum iudicatum fuit: & huius opinionis allegat plures auctores Menoch. *lib.4. præs.95. num.21.* Estque vera & recepta sententia, inter nepotem † ex primogenito natum, & patruum se- 3
cundogenitum omnem cessare controuersiam, quoties concessio vocat gradum proximiorem; quia omnes in hac specie concordant in fauorem patrui esse respondendum, vt plurimos referens testatur nouissimè Caldas Lusitanus *in tract. de nomin. emphyt. quæst.17. num.24. fol.187. pag.3.* Hanc sequitur plures allegans Francisc. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.8 tit.9. num.10.* vbi respondet regulæ *l.3. ff. de legat.1.* quæ habet, ea, quæ tacitè insunt, si exprimantur, nihil operari. Sequitur etiam hanc eandem sententiam Michaël Grassus *de success. §. fideicommissum, q.11. num.9.* & faciunt plura in terminis congesta per Velasq. *in dict. l.40. Taur. gloss.20. num.16. cum seqq.*

Quamobrem & secundo eadem sententia † in 4
nostra quæstione principali probari videtur: quia etsi in omnibus maioratibus nepos regulariter filium secundogenitum excludat, at in eo maioratu, in quo similia verba apposita sunt, nempe, *Que succeda el hijo mayor que fincare biuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*: id locum non habet, cum qualitas primogenituræ non fuerit vllo tempore radicata in primogenito, nec secundogenitus exclusus: imo hic verè primogenitus superstes dici potest, non verò primogenitus prædefunctus, cum non superuixerit, vt in simili vocatione de filio superstite facta, nepotem ad filij secundogeniti exclusionem ex præsentatione patris admittendum non esse, sed ipsum à filio secundogenito excludendum fore, tenuit glossa *in l. qui plures, verb. ad superstitis, ff. de vulg. & pupill. & in l. Lucius, §. pater puerum, verb. pertinere, ff. ad Trebell. & in l. hæredes mei, §. Peto, verb. suscepisse, & verb. vel vni, ff. ad Trebell. & in l. cum quidam, verb. hæredes eius, & in verb. notat. ff. de legat.2.* est communis sententia, vt infinitos auctores citans testatur D. Molin *lib.3. de Hispan. primog. c.8. n.19. versic. quinto & vltimo*, quamplurimis fundamentis comprobat, verioremque existimar, respondens contrariis: & alios plurimos auctores pro ea citans Velasq. *in d. l.40. Taur. gloss.8. n.11. cum seq. vsque ad fin.* & ante eum eandem tenet in fideicommisso relicto superstiti per substitutionē, Mantic. *vbi supr. num.5.* vbi alios in id citat, & Grass. etiam *vbi supr. n.10.* referens Portium *cons.8. n.44.*

quem refert Bursat. *consil.41.num.6.*dicentem crebriorem communiorem esse hanc sententiam, sequuntur plures allegati per Menoch. *vbi sup.n.22.* eamque intelligit cum aliis, nisi testator dixerit, quod superstites succedant, eo ordine & modo, quo essent successuri ab intestato, vt infrà dicemus *num.40.*

5 Præterea † ex dictis verbis, *Salua gradus prærogatiua*, videtur sublata repræsentatio,per text.*in auth. defuncto, C. ad Trebell.* vbi disponitur, quod quando in aliqua hæreditate succedendum est, salua gradus prærogatiua,in ea successione repræsentatio non admittitur; per quem text. hoc verum esse profitetur Paulus Castr. Raphaël Fulg. & communiter scribentes,*ibi*,nec non & Curt.Iunior *in l.2.num.15.C.de succeff.edict.*idem *consil.154.n.9.* Aymon Crauet.*consil 67.num.5.* Decius *consil.408. num.12. cum seqq.*Paris. *consil. 370. num. 57. lib.2.* D. Couar. *d.cap.38.num.4. vers. Quarto vbi fideicommissum.* Peralt. *in l.cum ita legatur*, §.*in fideicommiss.n.19.ff.de legat.2.* & hos aliósque referens D. Molin. *d.lib.1.cap.8. num.16.* vbi quod hæc est proculdubio communis scribentium sententia, & eam sequitur plures citans Matienz. *c.... vbi supr. n.9.* & Grass.*vbi supr.n.8.*& Humad.*in l.2.gloss.17. n.13. tit.15. p.2.* & refert alios plures huius opin. auctores Menoch.*lib.4. præsumpt. 95. num.20.*

6 Accedit † eriam,quod fundator vinculi vel maioratus loquēs de repræsentatione in prædicta sua dispositione,eam tantum admisit in persona nepotis vltimi possessoris maioratus ex filio eiusdem præmortuo; ex quibus verbis restringi videtur sua dispositio ad casum formaliter expressum, etiam in materia suapte natura extensibili, vt per Bald. *consf.72.num.2 lib.2.* Anchar. *consil.357. vers.4.hoc probatur*, cum aliis plurimis citatis à D. Molin. *lib.3.de Hispan. primog. cap.5. num 67.* Cum ergo fundator maioratus se restrinxerit in permissione repræsentationis ad casum à se expressum, videtur quod ad alium non sit extendenda ipsius permissio, nempe ad nostrum, vbi non sumus in nepote vltimi possessoris ex filio prædefuncto: sed in

7 transuersali remotiori. Quia † in dispositione hominis casus contingens præter ipsius ordinationem non includitur sub eius dispositione, etsi in casu omisso maior sit ratio disponendi, secund. Cyn. *in l. quod fauore, Cod. de leg.* quem sequitur Anchar. *consf.356. incip ex serie,colum.2.*& Paris.*consf.63.n.8.lib.3. & consf.89.n.20. lib.2.* ita consuluit sæpè Decius, vt constat *ex consf.63.n.3 vers. & quia casus,& consf.80.n.3.ad medium, & consf 89. num.2.ad fin.& consf.291.ad fin.num.7. & consf.394.* Aymon. Crauet. *consil.161.num.10.*Tiber.Decian. *consf.1.n.22.lib.1.*D.Molin *lib.1.de Hispan. primog. cap.4.num.3.* Gratus *responf. 19. num.21. lib.2.* vbi

8 † inquit,quod quando testator facit longā dispositionem,& potest verisimiliter multos casus cogitare,tunc si de vno casu loquatur, non potest fieri extensio ad alium, etsi maior ratio disponendi adsit; & ita etiam arguit Decius *consf. 314. n.1. & 2.*

9 Casus enim † omissus remanet sub dispositione iuris communis, *l.commodissime.ff. de lib. & posth. l. si extraneus.ff. de condict. ob caus. l si cum dotem, in pr.& in l.si viro,§. de vir.ff.sol.matr.* Quæ responsio procedit,præsertim in materia substitutionum,

10 prout videtur esse præsens,in qua † sufficit neganti substitutionem dicere. Non loquitur in hoc casu, nec hanc conditionem comprehendit, & qui contrarium dixerit, debet id probare, vt inquit Oldrad. *consil. 21. thema tale est*: quem sequitur alios allegans Tiber. Dec. *dict. responf.1. num.16. in 1. tom.* At verò ius commune est,vt non admittatur repræsentatio vltra fratres & filios fratrum, vt prædiximus, Ergo, &c.

Denique † substituto, quæ expressè & speciaiter non legitur facta in scriptura, non censetur facta à disponente,vt notat Ioan.Andreas *in addit. ad Speculat. tit.de testam.§.1.vers.occurrit.* Oldrad. *d.consf.21.* Socin.Iun.*consf.180.n.1.lib.2.* Ias.*consf.41. num.7. lib.1.* Hinc dixit eleganter † Bald. *in cap. venerabilem, de elect.* si instrumentum pro te non cantat,neque ego cantabo. Similiter † de persona ad personam non fit extensio etiam ex verisimili mente, secundum doctrinam Aretini *in l. Gallus, §. & quid si tantum,num.18.vers.2.adde.ff. de lib.& posthum.* quæ est magis communis, vt per Tiraq. *in l.si vnquam, verb. libertis, num.23.& 24 & 44. C.de reuoc.donat.*Riminald.*consf.214.n.27.* Cephal. *consf.269. & consf.210 n.49.lib.2.* Quicquid contrarium dixerit Angul. *in d.§.& quid si tantum,*& Ias. *consf.148. col.3. in vers.4 fallit, libr.1.* Verè † enim propter diuersam personam inducitur noua dispositio: & tunc non sufficit testatorem aliquid velle, nisi disponat,argument.*l.quidam cum filium, ff. de hæred. instit.* Decius *consf.95.col.fin.& consf 287.n.7.* Et ideo de persona ad † personam non fit extensio, etiam ex verisimili mente, iuxta *suprà* citatos, & latè per Hippolyt. *singul.499.* Ias. *in l. cùm res, n.20. ff. de legat.1.* In † dispositione enim voluntaria quod scriptum est, sequendum est, prout iacet, nec curamus de eadem vel maiori ratione: sunt enim hominum variæ voluntates, vt *in l.quia poterat.ff ad Trebell.*atque ideo non alia quærenda est ratio,quam quod ita placuerit,vt notat Alciat. *consf.525. n 7.* Syluan.*consf.64.num.23. lib.2.* tradit Bart.*in d.l.Gallus,§.& quid si tantum, n.4.* vbi asserit,quod in dispositionibus voluntariis,quæ à mera voluntate dependent,nunquam fit extensio; quem sequuntur DD. *ibi.* Et inquit ex hoc Curt.Sen.*consil.63.* quod quando dispositio est voluntaria, non est curandum de ratione: quod consilium dixit optimum Paris. *consf.87.n.47.lib.2.* Gratus *consf.19. n.22 lib.2.*idem Paris.*consf.63.n.11.lib.3. & consf.89. n.19.lib.2.* Similiter † asserit Bald. *in l.3.n.4. C. de inr.dot.* quod quando dispositio est fundata in sola voluntate,nunquam proceditur de similibus ad similia,quem refert & sequitur Felin.*in cap.translato,num.10. de constit.*

His nihilo secius † non obstantibus, prout verè non obstant contrarium est tenendum tanquam verius in specie nostræ quęstionis principalis,etiam stante institutione maioratus qualibet prædictarum clausula, imò quod in successione maioratus adhuc habeat locum repræsentatio semper & in infinitum,iuxta formam nostræ legis,siue quando agatur de succedendo ascendentibus siue transuersalibus nisi testator contrarium disposuerit,præmaxime si in prædicta fundatione ex aliis clausulis colligi possit, testatorem voluisse, repræsentationem in omnibus personis locum habere; & quidem quoad primum probatur.

Quid † verba illa, *El pariente mio mas propinquo*, &c. intelligenda sunt secundum iuris dispositionem ac subiectam materiam successionis maioratus, de qua testator loquitur, argum. *l.si vno, cum simil. ff. loc.* id est, obseruata primum linea primogenitorum, vt expressè primo cauit idem testator in vocatione præcedente suorum vel alterius descendentium: quam eandem formam præcipit aut præcepisse cencendus est obseruari in transuer

transuersalibus: & iuxta eam statim proximiorem præferendum esse statuit: Itaque hæc proximitas regulatur vel regulari debet à forma præcedenti data ab eodem testatore in descendentibus,

20 atque ita ab ea qualificatur. In † primogenij namque institutione semper censetur vocata linea recta primogenitorū successiue in infinitum de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, ac si vnicuique eorum nominatim atque specifice facta fuisset vnaquæque donatio,substitutio,legatum seu prælegatum,ideoque donatio,substitutio, legatum seu prælegatum, ideoque absque aliqua restitutione quilibet vocatus consequitur dominium eodem instanti ac momento, quo putificatur conditio vel venit dies vocationis ex propria persona, sublato de medio præcedenti possessore: non autem ex iure ab eodem sibi transmisso, vt eleganter declarat Abbas *consf.85. num. 5. vers.2. num.3. lib.1.* & Paul. Castr. *in l.si pecuniam, in princip.num.11. ff. de condict.ob caus.*& *in consf.164. num.19. 20. & 21. cum sequent. lib.2.* Andreas de Isern. *in c. imperialem, §. Præterea ducatus, num.4. de prohib.feud.alien. per Federic.* vbi optime declarat Præposit. *in cap. 1. num. 10. ad fin. de feudo* March. Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 8. quæst. num.6. C. de inoffic. testam.* Decius *consil.498.num 19.* Paris. *consil.65. num.17. lib.3.* Syluan. *consf.15. lib.2.* Tiraquel. *de primogenitur. q.40. num.108. cum plurib.seqq.* & probat late eos aliosque referens D.Molin.*lib.1.de Hispan. primog.c.1. n.17.cum seqq.*

21 Quod † nedum procedit in linea recta descendentium,sed etiam in linea transuersalium,ex quibus in vocatione primogeniti, non solum filius primogenitus,sec etiam nepos & omnes primogeniti ex eo descendentes in perpetuum vocati esse intelliguntur, secundùm Abbas *dict. consil.85.n.3. & 5. lib.1.* Paul.Castr. *dict.consil.164. num.4. cum sequent.*Decius *dict.consf.498.num.19.* Paris.*consf.72. n.102.103. & 107. lib.4.* Socinus Iunior.*consf.108. num 2. lib.2.* Tiraquel. *d.quæst.40. num.165.* Palat. Rub.*in repet.rubric.de donat. inter vir.& vxor.§.69. num.21.* D. Couarr. *in pract. quæst. cap.38.num.6. & 7.* D. Molin. *lib.3. de Hispan. primogen. cap.6. num. 29.*

22 Est † præterea hoc ex propria natura & consuetudine succedendi in maioratibus Hispaniæ, vt *in l.2. tit.15. part.2.* & *in nostra hac l.Taur.* D.Molin. *lib.1.cap.6.num.18. 24. & 25.* & *cap.4.n.14. cum sequent.* & *num.39.* post D.del Castillo *in l.46. Taur. colum.2. vers. Item quia*, Burgos de Paz Iunior *quæst.2. num 83.& 102.* Non aliter igitur iuxta prædicta transuersalis consanguineus in defectum descendentium admittendus erit, quam si ex linea primogeniti descendat, nisi ipsa iam penitus extincta,tunc vero ex linea secundo vel tertio geniti respectiuè proximior erit admittendus.

23 Sicut enim † in descendentibus testatoris non proximior, sed ille, qui est ex linea primogeniti, præfertur illi, qui ex linea secundogeniti vel vlterius descendit; ita & eodem modo in transuersalibus eiusdem,idem dicendum est omnino.

24 Secundo † eadem nostra sententia comprobatur, quoniam proximitas hæc, de qua testator loquitur, considerari debet per repræsentationem: ita quod prædicta verba, *El pariente mio mas propinquo*, intelligantur secundum leges Regias & iuris dispositionem, vt in maioratuum successione decisum & præceptum extat, tam inter descendentes, quam inter transuersales perpetuo

& in infinitum,vt diximus. Repræsentatio † enim 25
facit, vt remotior dicatur propinquior, secundùm
Paris. *consf.36. num.8. lib.2.* Et † qui admittitur per 26
repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, vt eleganter considerat Bald. *in l.1. num.7. C de secund. nup.* sequitur plures referens Tiber. Decian. *consf. 55. num. 45. volum. 3.* & nouissimè Velazquez *in hac l.40. Taur. glossa 17. num.2*
Et † vbi repræsentatio admittitur, gradus repræ- 27
sentatur, & filius in locum patris succedit, §.*cùm filius.Institut. de hæreditatibus,quæ ab intestat. defer. & in l.3. ad fin.tit.13. part.6.* ibi: *Fincaren en lugar de padre*, Velazquez *vbi suprà, num.1.* nepotesque dicuntur esse in eodem gradu, in quo erat pater eorum defunctus, quem repræsentant, & sic in æquali cum patruo, non autem in remotiori: non enim corrumpitur gradus patris, sed repræsentatur; nec pater dicitur extinctus seu non extare, cum adsint eius gradus ingredientes, ipsisque nepotes patri in successione adæquantur: & ideo ex persona patris tanquam illum repræsentantes succedunt, vt omnia hæc latè probat cum aliis Vineen. Honded.*d.consf 70. num.48.cum seqq.*

Tertio † & principaliter, quia verba hæc: *El* 28
mas propinquo, non habent vim excludendi repræsentationem,non solum attento iure communi,sed etiam de consuetudine Hispaniæ. Iure communi probat Bald. *consf.488. casus talis est, vol.3.* sequitur Alexand. *consf. 88. num.2. vers. præterea reperio,* & *consf.62. num.13. vol.3.* Iason *consil.159. col. penult vers.4.* in terminis,*vol.4.* Decius *in l.1. in 14. notab. C. de secund nupt.*& *consf.484. col. 2. vers. & ex hoc colligitur,*& *consf.527. col.1.*& *consf.553.col.1.* provt eos refert & sequitur Tib. Decian. *resp.80. & 81. lib.1.* & *resp.56. num.3. & 4.* & *resp.100. n.8. & 9. lib.3.* & nouissimè eam sequitur plures referens,probat ac defendit,dicens verioiem esse contra alios plures Velazquez *in d.l.40.Taur.gloss.20. num.21. cum sequent.* vbi *num 27. cum seqq.* id ampliat, vt procedat, etiamsi maioratus institutor proximiores suos vocauerit, & *num. 29.* etiamsi vocauerit proximiores in gradu. Sed & sunt alij huius opinionis auctores, quos citat Mantic. *vbi suprà dict. num.10.* quamuis ipse, vt prædiximus, priorem opinionem teneat: sed hanc sequitur & late probat plures referens Menochius *consil.357. n.27. lib.4.* & *in d.l.4. præsumpt.95.n.*[illegible]

Consuetudine † autem Hispaniæ probatur,quia 29
vt plurimum communiter omnes fundatores maioratuum in defectum suorum descendentium solent vocare consanguineum propinquiorem: neque enim aliud est verbum, quo vti possunt, quia non debebant vocare remotiorem. Ergo verbum illud: *El mas propinquo*, non fuit appositum gratia excludendi repræsentationem, sed vt ostenderet institutor, in defectum descendentium admittendum esse transuersalem proximiorem, iuxta naturam primogeniorum, in quibus tam sui natura quam ex iuris dispositione proximior succedit obseruando regulam repræsentationis,vt *in l.2.tit.15. part.2. & in hac nostra l.Reg.* & in terminis in primogenitis Hispaniæ ita tenet ac constantet docet Molin *d.lib.3. cap.8. num.11. vers.hæc autem opinio.*
Si † enim ex supradictis verbis repræsentatio in 30
primogeniorum successione excluderetur, nullum petie esset primogenium, in cuius successione repræsentationi locus esset, cum prope in omnibus ea verba apponi solita sint: quod satis nostræ legis Regiæ verbis & menti repugnaret: idem voluit Pelaëz *de maiorat.2.p.q.9.n.12.*

31 Quinimò † & in fideicommissis, verbum hoc: *Proximo, o mas propinquo*, non est exclusiuum repræsentationis, vt probat gloss. *in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso. verb. proximo, ff. de legat. 2.* vbi glossa relata ad textum inquit: *Quod quando hi, qui proximo gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur, proculdubio admittitur repræsentatio*, non obstantibus verbis: *Propinquo o mas propinquo*, quæ glossa est communiter approbata, vt omnes ibi fatentur, & late Doctor Molin. *dicto lib. 3. c. 7. num. 20.* & *cap. 8. num. 12.* vbi eleganter respondet his, quæ in contrarium adducuntur: & quod inter hæc verba, *Proximior* & *Proximus*, nihil distet in proposito, vt ibi bene probat post alios, quos refert, eandem glossæ opinionē defendit & dicit veriorem plures citans Velazquez *in l. 40. Taur. gl. 2. num. 31. 32. & 37. cum seqq.* estque verior & magis communis & tenenda in iudicando & consulendo, vt testantur plurimi relati per Mantic. *vbi suprà num. 1.* ibi *in vers. & hæc*, inquit, quod hæc sententia tunc maximè procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes, & non in capita, nisi ex aliis coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, iuxta Doctores, quos ibi in vtrūque citat: idem affirmat Grassus *vbi suprà num. 1.* qui *num. 7.* ponit & sequitur dictam limitationem Manticæ, & licet Baldus *in d. §. in fideicommisso*, & magis communis opinio DD. cum eo teneat contra prædictas glossf. existimantes in fideicommisso relicto proximo vel proximiori de familia, locum non esse repræsentationi, ac proinde prædict. glossf. contrarium tenentem communiter reprobari affirmat Tiber. Decian. *cons. 1. num. 358. cum seqq.* plures allegans, & Velazquez, *vbi suprà num. 35. & 36.* plurimos citans, & plurimi relati à Mantic. *vbi suprà d. num. 1. vers. contrariam vero sententiam*, & Grass. *dict. num. 1.* & nouissimè ab Octau. Cachera. *dict. consil. 72. num. 29.* qui *num. 4.* opinionem dictæ glossæ magis communem esse, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, ex aliis refert; sed contra dict. gloss. dicit esse communem opinionem plurimos referens Ioan. Vinc. Honded. *cons. 70. num. 19.* qui *num. 13. cum sequentibus* pluribus modis limitat, intelligit & restringit opinionem communem contrariam dictæ gloss. sed postea *num. 43.* dicit, opinionem dictæ glossæ esse magis communiter approbatam, allegans plurimos auctores eam sequentes, quam etiam ipse sequitur.

32 Vera † tamen & magis communis ac tenenda resolutio in specie illius glossæ est, quod si agatur de succedendo ascendentibus, vel patruo seu auunculo, & sic vsque ad filios fratrum, procedat & loquatur glossa *in dict. §. in fideicommisso, verb. proximo*, nempe admitti repræsentationem de iure, ac filium in locum patris intrare, & in hoc casu loquuntur tam glossa illa quam omnes, nemine excepto, qui glossæ illius opinionem sequuntur, vt constat ex D. Molin. *vbi suprà dict. cap. 7. num. 20.* allegante plurimos eam sequentes ac magis communem appellantes, & ex Deciano *infrà* statim referendo, & ex Velazquez *vbi suprà n. 39.* & Mantic. *vbi suprà num. 3. & 4.* & Grass. *vbi suprà n. 4.* & probat latè cum aliis bene declarans Honded. *vbi suprà num. 46. cum sequentibus*, & iterum *n. 73.* Si vero agatur de succedendo transuersali vltra filios fratrum, cum iure communi minimè tunc locum habeat repræsentatio, vt prædiximus, nec etiam ipsa erit admittenda in huiusmodi fideicommisso relicto proximiori vel proximo de familia: & hæc est etiam magis communis sententia Doctorum; in qua specie si contrarium sensit aut voluit gloss. præallegata *in d. §. in fideicommisso*, vere communiter reprobatur. Hæc resolutio & distinctio, sicque tertia media sententia inter prædict. duas magis communes sententias contrarias, verissima est ac etiam magis communis Doctorum, ac proinde ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, vt plurimos ac propè infinitos consulentes, & alios allegans profitetur ac probat cum eisdem Tiber. Decian. optimus consulens, *cons. 1. num. 398.* & latius *cons. 2. num. 8. cum seq.* & iterum *cons. 79. & cons. 9. num. 42. cum seq. vol. 2.* & D. Molin. *vbi suprà d. cap. 7. num. 20. vers. qua in re*, & Mantic. *vbi suprà d. num. 3. & 4.* qui *num. seqq.* plurimas coniecturas exclusiuas repræsentationis congerit, quas nunc non examino nec approbo, sed infrà de aliquibus agemus. Idem testatur plures citans Grass. *d. num. 4.* & Octau. Cach. *d. cons. 72. num. 8. & 29.* & Thesaur. *vbi suprà & in num. 3.* sequitur plures referens Honded. *dict. num. 72.* Hæc in fideicommissis, relictis proximis vel proximioribus de familia procedunt.

Sed † in maioratuum successione, de qua agimus, etiam vltra filios fratrum, imo vsque in infinitum, etiam inter transuersales habet locum repræsentatio: tum ex natura primogeniorum Hispaniæ, tum etiam ex nostra lege Regia Taur. *in 2. part.* vt probauimus, & in successione Regni, per *d. l. 2. tit. 15. part. 2.* & ita in specie profitentur D. Couar. *in pract. quæst. cap. 38. num. 5. ad fin. & n. 6. in prin.* Neque supradictis obstat *d. l. si libertus. §. 1. ff. de bon. lib.* pro contraria parte adducta: quia casus illius textus specialis est plureſque habet rationes specialitatis, vt *suprà quæst. proxima docuimus, n. 37.* In materia autem repræsentationem admittente, provt est hæc primogeniorum Hispaniæ, nulli dubium, nisi quod illa verba repræsentationem non excludant, vt *ibidem* resoluimus, & tenet Molin. *d. lib. 3. c. 8. num. 14.* Quod † etiam in successione maioratus testamentaria ex ordinaria hominis dispositione locum habet: secus si cum aliquibus qualitatibus aut conditionibus in persona succedere volentis necessario verificandis deriuatur, & primus institutus moriatur, pendente conditione, aut nondum in eius persona qualitate verificata latè probat Velasq. *in dict. l. 40. Taur. gloss. 18. num. 13. cum seqq.* Quod vltimum hic non examino, & ideo non approbo nec reprobo.

Non obstat & secundùm, nempe communem illam opinionem, quæ habet, quod per illa verba: *Que suceda el hijo major que fincare bino al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*, cēseatur sublata repræsentatio. Nam † contrarium prorsus, imò quod ex his verbis sublata ea minimè cēseatur, eo quod hæc conditio à iure insit, vel quod etiam filio apposita, in nepote, prædefuncto verificetur, tenent alij plurimi auctores, quos refert D. Molin. *vbi suprà d. cap. 8. num. 19. versic. contraria*, vbi quod in propriis terminis Hispanorum maioratuum sic concludunt ac resoluunt Abbas *d. cons. 85. lib. 1.* Roman. *cons. 29.* Paul. de Castr. *cons. 164. lib. 2.* Bologn. *consil. 62. col. 6. in fin. cum sequentibus* Bellamer. *decis. 823. num. 16. & 17. cum sequentib.* Barbat. *cons. 10. lib. 2. & in addition. ad Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. verb. constat.* & ibi etiam adducit pro hac opinione *l. 2. tit. 15. part. 2.* vbi ad maioratus successionem vocatur filius primogenitus,

nitus, cum hac adiectione, *Despues de la muerte de su padre*: & nihilominus inquit lex, quod eo defuncto, nepos excluso patruo ad Regni successionem admittendus sit. Quæ etsi loquatur in successione Regni Hispaniæ, idem locum habet atque dicendum erit in cuiuscunque maioratus pri-
36 uati successione: quia † regula certa communis & indubitata est, quod Regnum ipsum est caput omnium Hispanorum primogeniorum, ab eoque cætera primogenia tanquam à capite deriuantur, succedendique ordinem & rationem accipiunt: adeo vt si de succedendi ordine in Hispaniæ maioratibus contendatur, ea lis secundùm leges ad Regni successionem institutas decidenda sit: quod aduertit Paulus de Castr. *dict. cons. 164.* & Abb. *dict. cons. 85. prima part. consil. Bologn. cons. 62. colum. 2.* Sigismund. Neapolit. *in cons. feud consil. 1. num. 56.* Menchac. *de success. creat. §. 26. num. 94.* Doctor Peralta *in Rubric. ff. de hæredibus instituend. num. 122. & in l. 3. § qui fideicommissum, num. 120.* & latius *num. 139. ff. eodem tit.* D. Couarr. *lib. 3. var. resolut cap. 5. num. 5.* sequitur alios allegans D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. c. 2. n. 16. cum sequent. & c. 3. per totum, & lib. 3. c. 3. n. 2. & c. 4. n. 5.* & est verior sententia, vt fere omnes probarunt secundùm Velasq. *in dict. l. 40. Taur. gloss. 5. n. 14. cum sequent.* vbi alios citat contra Acoſtam. Et probatur ex *d. l. 40. Taur.* vbi extēditur decisio *d. l. 2. tit. 15. p. 2.* ad maioratus particularis successionem; & ideò stante *d. pariit. & nostra leg. Regia Taur.* hæc opinio principalis, de qua agimus, verior videtur, quandoquidem nostra lex Regia expressam requirit dispositionem ac voluntatem institutoris, ad hoc vt repræsentatio exclusa censenda sit. Ne-
37 que † enim ex verbis dubiis debet à legum sententia discedi, vt resoluit D. Couarr. *d. c. 38. n. 10. ad*
38 *fin.* dicens, quod † ad excludendam repræsentationem in casu nostræ legis requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quod in dubium reuocari non possit. Quod verum videtur D. Molin. *d. c. 8. num. 5.* dummodo coniecturæ, ex quibus repræsentatio excludi prætenditur, vrgentissimæ sint atque eius cōditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat; alias autem legum dispositio sequenda erit, neque ab ea leuibus aut incertis coniecturis recedi debet. Quod etiam in terminis nostræ legis probat ex pluribus Peralt. *in d. rubr. ff. de hæred. instit. num. 130. in versic. & ne id prætermittam, & in versic. si autem*, tametsi contrarium velit & probet latè Velasquez *in dict. l. 40. Taur. gloss. 8. col. fin. vers. etsi forsan, & gloss. 20. num. 2. cum sequentibus*, & ante eum Decian. *consil. 1. num. 394. volum. 1.* & Mantic. *vbi suprà. n. 4. in finalibus verbis*, nempe non fore necessariam, expressam atque indiuiduam instituentis primogenium dispositionem, ad excludendam repræsentationem, sed sufficere tacitam ex verbis aut mente testatoris iuridice deductam. Sed pos-
39 sunt † hæ duæ vltimæ contrariæ opiniones facili negotio ad concordiam reduci, nempe vt prior, quæ habet, ad excludendam repræsentationem requiri dispositionem testatoris expressam, procedat etiam in voluntate tacita, quæ ita coniecturis elicitur, vt nihil aliud ex ea deduci valeat, quam exclusio repræsentationis, secunda vero opinio, quæ habet, non esse necessariam expressam atque indiuiduam testatoris dispositionem ad excludendam repræsentationem: sed sufficere ad id tacitam voluntatem ex verbis aut mente testantis iuridicè ducta, quando coniecturæ illæ, ex quibus repræsentatio excludi prætenditur, vrgentissimæ sint atque eius conditionis, vt nihil aliud quam exclusio repræsentationis deduci valeat, vt expressim voluerunt prioris opinionis auctores, & in terminis etiam probauit Mantic. *vbi suprà, num. 2.* ibi, *Sed illæ debent esse liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ*, vbi *num. 5. cum seqq.* ponit nonnullas huiusmodi coniecturas, quibus repræsentatio exclusa censetur.

Ad quod in specie clausulæ, de qua nunc agimus, nempe, *Que suceda el hijo mayor que fincare bino al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*, non censeatur ex hoc exclusa repræsentatio, voluit D. Molin. *vbi suprà, d. cap. 8. num. 19. circa fin. versic. pro eadem*, tametsi dicat, dubiam quæstionem reddi ex aliis plutibus, quæ pro vtraque parte adduci possent; & quia lis tunc pendebat indecisa super his ad eius quæstionis resolutionem ipsa vlterius non progreditur.

Cessabit † tamen dubium in hac specie, quan- 40
do ex aliquibus coniecturis constiterit, disponentem non solum filium superuenientem, sed omnes illius descendentes ad successionem maioratus inuitasse, vt omnes prædictam secundam sententiam tenentes id apertius procedere profitentur, teste Doctore Molin. *dict. cap. 8. num. 19. versic. contrarium, ad fin.* Quod verum credo. Et probatur, quia † prior contraria sententia procedit, nisi 41
testator substituerer superstites eo modo, quo ab intestato essent successuri, vt in specie declarat Deeius *cons. 79. num. 1.* & Patis. *cons. 37. num. 53. in fin. vol. 2.* nisi aliud appareat ex voluntate testatoris, vt ibi subdit *num. 56.* & vtrumque refert & sequitur Mantic. *vbi suprà num. 5.* ibi, *nisi testator*, & alios referens Menoch. *dict. præsumpt. 95. num. 22.* Ergo si disponens non solum filium superuiuentem, sed etiam omnes illius descendentes ad successionem maioratus inuitauerit, idem iure optimo erit dicendum.

Quinimò † etsi in quæstione præmissa maxima 42
sit controuersia Doctorem: atque prior sententia excludens ea in re repræsentationem, nempe quando adest illa clausula, vt filius maior superstes tempore mortis vltimi maioratus successoris succedat in eo, sit communis & recepta, nec non & iure communi verior ex plurimis fundamentis pro ea adductis per Velasquez, *vbi suprà* attamen in successione maioratus, de quo nunc agimus, attenta *dict. l. 2. tit. 15. part. 2. & nostra leg. Reg. Tauri*, quibus concludens responsum minimè assignat Velasquez, *vbi suprà*, & præterea ipsorum primogeniorum natura ac consuetudine Hispaniæ verior & tenenda videtur, vltima prædicta sententia contraria, quæ habet per præfata verba existentiæ vitæ tempore mortis vltimi possessoris maioratus (nisi alias testator expressius eam excludat) ipsam repræsentationem non censeri elisam; & quamuis communis præfata sententia contraria tenenda foret, adhuc nostræ sententiæ principali, de qua agimus in specie huius practicæ quæstionis, de qua in capite eius, non obesset, cum loquamur in non casu existentiæ, sed proximitatis, vt patet ex eius figura.

Non † etiam obest alia clausula, de qua *suprà*, 43
scilicet salua gradus prærogatiua, &c. ex ea namque repræsentatio sublata non videtur; cum enim nepotes & pronepotes & alij deinceps inter descēdentes, nec non & filij fratrum ex repræsentatione inter transuersales gradum ascendentium vel parentum repræsentent, rectè dici poterit, in eorum

eorum admissione seruari gradus prærogatiuam, sicut in successione ab intestato seruari solet. Cum enim linea primogenitorum cæteras lineas præcedere debeat, etsi descendentes ex illa in gradu remotiori constituti sint, vt non semel prædiximus consequens est, vt nullo pacto prærogatiua gradus possit prærogatiuam lineæ infringere. Quia linea
44 † primo loco in primogeniorum successione con-
45 sideranda est. Quando † enim remotior admittitur ex repræsentatione, non dicitur gradus corrumpi nec alterari, sed repræsentari, vt dixit eleganter Bald. (cuius *suprà* meminimus) *in l.1. n.7. C.de secund. nupt.* Alexand. *cons.*26. *num.*13. *lib.*3. & probat D. Molin. *d. l.*3. *cap.*8. *num.*17. & Velasquez *in d.l.*40. *Taur.gloss.*17. *num.*2. & *gloss.*20. *num.*29. Ergo quamuis testator dicat, quod in suo maioratu succedatur salua gradus prærogatiua, &c. sicque videatur attendere ad gradus prærogatiuam, nihilominus ex hoc non videtur subiata repræsentatio, quandoquidem ex ea gradus non corrumpitur nec alteratur, sed potius repræsentatur. Præmaximè cum linea primogenitorum cæteras præcedat, & sic tam in linea iure proprio quam in gradu per repræsentationem suorum parentum nepotes & alij à linea primogeniti descendentes sunt propinquiores ac proinde præferendi: tum etiam iuxta naturam, originem ac consuetudinem succedendi in Hispanorum primogeniis, nec non & simul iuxta iuris dispositionem, vt prædiximus. Quod etiam probatur, quia finita vna linea in successione maioratus, dum quærimus aliam lineam, non consideramus personam proximiorem, sed lineam proximiorem, vt constat ex
46 supradictis: & in huiusmodi † linea proximiori quærimus eum, qui descendit per ipsam lineam rectam ex filio maiori, vt primogenitus eius lineæ præferatur reliquis & sic patruo suo, vt vltra supradictos concludit Guiliel. de Monserr. *in tract. de success. Regum Francorum, vol.*13. *tract. in antiquis super primo dubio*, vbi *num.*8. inquit, quod
47 † finita vna linea, prius admittitur & succedit descendens ex linea sequenti, quam hi, qui sunt in cæteris lineis, etiamsi sint propinquiores, quod ex supradictis latius comprobatur.

Neque obstat, si dicatur, hoc rectè procedere posse, cum testator seu maioratus fundator non adiecerit clausulam illam, *Salua gradus prærogatiua*: ex hoc enim manifeste tolli videtur, quod modo dicebamus, iuxta communem sententiam prædictam, quæ habet, vt per appositionem huius clausulæ censeatur exclusa repræsentatio: hoc
48 † namque in fideicommissis familiæ relictis, seu in aliis successionibus quæ non iure maioratus deferuntur, rectè procedit atque admittendum erit; non vero in primogeniorum successione: credimus namque in ea, prædicta clausula non obstante, adhuc repræsentationi locum esse ex su-
49 pradictis. Poterunt † autem verba illa, *Salua gradus prærogatiua, &c.* intelligi, vt prærogatiua gradus inter eos, qui in eadem linea constituti sunt, seruetur, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur: hi namque debent cæteros ex alia linea procedentes præcedere, etsi ab eis in gradus proximitate præcedantur, vt in terminis interpretatur hoc Ceph. *cons.*489. *num.*8. & D. Molin. *dict. lib.*3. *cap.*8. *num.* 17. tametsi Mantic. *vbi suprà, num.*9. *vers. & hac quoque*, ibi *& in hoc casu*, hoc
50 † intelligat verum esse & procedere, quando testator dixerit, *Salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successionis ab intestato vel à iure tradito*; secus vero in simplicibus terminis clausulæ, *Salua gradus prærogatiua* quia tunc non erit locus repræsentationi secundum ipsum. Ego † vero etsi 51
indubium existimem, esse locum repræsentationi, quando vltra clausulam, *Salua gradus prærogatiua*, additur, *& seruato ordine successionis ab intestato vel à iure tradito*, vt existimant sic limitantes communem sententiam contrariam negatiuam, quam prædiximus, Decius *cons.*79. *num.*1. D. Couarr. *d. cap.*38. *num.*4. *versic.* 8. & Mantic. *d. num* 9. *in vers. & hoc quoque*: attamen etiamsi hæc posterior clausula & additio deficiat, saltem in maioratus successione (quicquid sit in fideicommisso familiæ relicto, in quibus terminis Cephal. & Mantic. sunt contrarij, vt vidimus) adhuc idem credo procedere posse, nempe vt prædicta clausula, *Salua gradus prærogatiua*, intelligatur respectu eiusdem lineæ, non etiam alterius. Præcipuè cum ex his verbis, quæ nimis generalia sunt possuntque diuersimode intelligi, atque præcisè repræsentationem non excludunt, à dispositione nostræ *l.*40. *Taur.* recedendum esse non videatur; ad eam enim excludendam expressam voluntatem fundatoris requirit, aut saltem talem, quæ in dubium nullo modo valeat reuocari, & sic requiruntur liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ, vt *suprà* resoluimus; & in terminis prædict. clausulæ hanc nostram sententiam, quam fundamus, tenet D. Molin. *in d. cap.*8. *num.* 17. tametsi propter huius articuli difficultatem id non præcisè verum esse profiteatur: quem sequitur Humada *in d.l.*1. *gloss.*17. *num.*13. *tit.*15. *part.* 2. in simili clausula, nempe quod succedat proximior: sed id † probat Velasquez *in d. l.*40. 52
*Taur. gloss.*20. *n.*29. dicens quod etiamsi maioratus institutor vocauerit proximiores in gradu, non ex ea vocatione excluderetur repræsentatio, cum linea primogenitorum cæteras lineas præcedere debeat, & † imprimis linea, postmodum gradus 53
consideretur, ac de vna ad aliam lineam, donec illa finiatur, non fit transitus, & consequenter dicendum sit, non posse gradus prærogatiuam perfectè cœptam lineam turbare, ne proximior in gradu dicatur, nisi qui ex linea vltimi morientis semel cœpta proximior sit respectu ipsius: & tandem citat id tenentem D. Molin. *vbi suprà, d.n.*17. qui tamen quod prædiximus inquit. Denique prædict. communis sententia, quæ habet quod per appositionem illius clausulæ, *Salua gradus prærogatiua*, censeatur exclusa repræsentatio, intelligitur primo, quando filius vellet succedere ex persona propria, secus si ex illa patris: nam tunc æqualis sit patruo & auunculo. Secundo clausula illa nihil operatur, quando adiecta fuit altera, quod succederent in stirpem & non in capita: ita Menoch. *vbi suprà num.*21. & *cons.*124. *num.*86. *&* 87. *lib.* 2. Addit Velasquez † insuper *num.*30. 54
quod imo in qualibet successione contra communem dicendum videbatur, ex eo, quod cum nepotes & pronepotes ac deinceps cæteri omnes descendentes in locum parentum subrogentur, gradum ipsorum repræsentando, propriè diceretur admittendo ipsos seruari gradus prærogatiua: cum admittere remotiores per repræsentationem non sit gradum corrumpi, sed magis repræsentari. Hæc tamen ipsius opin. extra causam successionis maioratus contra communem est, ac proinde periculosa & non tenenda: in maioratus autem successione probabilis, non tamen indubia nec præcisè tenenda, vt constat ex prædictis.

Et clausula illa de proximiori præferendo, & altera,

altera, *Salua gradus prærogatiua*, verificari possunt hoc modo, nempe, vt prærogatiua gradus seruetur inter eos, qui in eadem linea constituti sunt, non autem inter eos, qui potiori linea inueniuntur existere: hi namque debent cæteros ex alia linea præcedere, etsi ab eis in gradus proximitate præcedantur, vt prædiximus.

Vltimum fundamentum contrariæ partis de extensione non facienda repræsentationis vltra casum à fundatore expressum, etiam non obesti
55 respondemus namque regulam esse certam † in materia vltimarum voluntatum, quod dispositio testatoris facta in vnum casum, extenditur ad omnem alium in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, iuxta glossam illam celebratissimam & ab omnibus vbique receptissimam *in leg. tale pactum, §. final. ff. de pactis.*

Imò dispositio testatoris facta in vno casu, & etiam de vna persona, semper extenditur ad alium casum & ad aliam personam, si ex coniecturis colligi possit, quod testator idem disposuisset si fuis-
56 set interrogatus super eo. Nam † in conditionibus & substitutionibus præmaximè mens testatoris prædominatur, vt *in l. in conditionibus primum locum, ff. de conditionib. & demonstrat.* ita Angel. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* sequitur plures referens Tiber. Decian. *consil.*1. *num.*101. *cum sequent. volum.*1. sed in nostra specie constat de mente testatoris ex coniecturis volentis admittere repræsentationem, ergo ea lo-
57 cum habet indistinctè: quia † vbi constat de mente testatoris, etiam collecta per coniecturas, quod voluerit filium intrare locum patris, semper admittuntur vlteriores in concursu, vt late concludit Paulus Paris. *consil.*38. *in hac colum.*2. *&* 3. *volum.*2. maximè *num.*13. & Socin. Iunior, *consil.*116. *viso puncto num.* 15. *volum.* 1. quos sequitur Decian. *vbi suprà num.*355. dicens, quod hoc tradunt communiter scribentes, & alios allegans idem Decian. *cons.* 7. *num.*88. *&* 89. & *cons.* 28. *num.*20. *vol.*1. vbi loquitur etiam in successione ascendentium
58 vel patrui: & quod † etiam in pronepote respectu aui admittatur repræsentatio, est text. clarus & apertus *in §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intest. def.* vbi omnes notant & *in §. multis, de success. lib.* tradit. Salyc. *in authent. in successione in fin. C. de suis & leg. hæred.* Dec. *cons.*217. *per totum*, Tiber. Decian. *d. cons.*7. *num.* 88. & *d. cons.* 28. *num.*19. alios allegans, vbi quod omnes descendentes, vt abnepotes & alij succedentes ascendentibus, ve-
59 niunt † per repræsentationem vt per Bart. & Salycet. *in authent. post fratres, in fin. C. de legit. hæred.* & comprobat Paris. *con.*39. *num.* 45. *cum seq.* & plures allegans Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 95. *num.*6. *&* 7. vbi id declarat, vt procedat in his in quibus non successit, & *num.* 11. quod procedit non solum iste casus in successione delata iure communi, sed etiam à statuto: vt si statutum vult admitti proximiores tantum, filius namque ingreditur locum patris, ibique plures ad hoc allegat. Idem cum aliis probat loquens in vocatione testatoris, statuti vel constitutionis Anton. Gabr. *lib.*4. *commun. opin. titul. de successione ab intestat. conclus.* 1. *num.* 4. *cum sequent.* vbi bene declarat: & quod in successione aui pariter admittantur nepotes ex vno filio præmortuo sicut alij testatoris filij, cum nepotes in locum eorum patris admittantur, ex *dicto §. cum filius*, probat cum aliis Ioan. Vincent. Honded. *consil.* 70. *num.* 21. vbi *num.*25. bene ostendit, non esse præsumendum, testatorem minus dilexisse nepotes ex filio præmortuo, imo quod præsumatur magis illos dilexisse cum per nepotes & pronepotes longiorem nostri propagationem & diuturnitatem videamus, ad quod tendit omnis nostra intentio in concipiendo & educando liberos: & quia magis nomen & memoria aui extenditur per nepotes, quam per filios, vt dixit Bologn. inter *consil. Alexand.*53. *num.*11. *lib.*4. ardentiusque amor in nepotes, quam in filios descendit, secundum Curtium Iun. *cons.*169. *num.*13. *lib.*2. vel saltem si non esset dicendum, auum magis diligere nepotes, debet præsumi æqualis affectio erga filios & nepotes, vt considerant respondentes fundamentis Baldi contrarium tenentis, Alexand. Gonzad. & Benintenden. *in locis ibi* per eum *allegatis*: ob quod præsumitur testatorem sensisse, vt omnes pariter admittantur: cuius mens etiam coniecturata attendi debet, vt cum aliis ibi probat. Et omnes descendentes in infinitum vocantur in locum parentum, vt probat cum aliis idem Decian. *consil.*9. *num.* 45. *volum.* 2. Anton. Gabr. *vbi suprà num.*18. vbi dicit veram & communem, & *num.*20. eam limitat, & diximus *suprà quæst. proxima, num.*15. quod præmaximè procedit, si id apertè fundator maioratus in sua dispositione vlterius declarat.

Secundo respondemus, quod etsi testator id expressè non cauisset, neque ex coniecturis appareret, adhuc eadem l. nostra Regia Tauri eandem repræsentationem in descendentibus collateralibus inducit in infinitum in successione maioratuum: itaque non aliter definit habere locum repræsentatio, quam si testator expressè, aut per coniecturas apertissimas cauerit contrarium: hic autem hoc non cauit, ita ergo ipsa locum habet. Præterea doctrinæ *suprà* adductæ ad probandum extensionem non esse faciendam, loquuntur in aliis casibus, in quibus constat de restricta mente disponentis: quod † cessat vbi ex ratione expressa, 60
vel subintellecta aliud colligi potest: tunc enim licita est extensio, nedum in fauorabilibus, sed etiam in correctoriis & odiosis, vt per plura probat D. Molin. *lib.*1. *de Hispan. primog. c.*5. *num.*1. *cum seqq.* & constat idem ex pluribus per Dec. congestis, *d. cons.*1. *num.* 85. *cum seqq.* vbi late † plurimorum auctoritate & iure probat licitam 61
esse extensionem in substitutionibus de vno capite expresso per testatorem, ad aliud simile. Et cum his remanet expedita nostra quæstio difficilis, in qua id quod prædixi, mihi videtur tenendum: tametsi fateat rem satis dubiam esse, & ideò attente cum iudicio considerandam, vt quoties casus occurrerit in praxi, quod iustius fuerit, præmissa ampliori deliberatione ac clausulis fundationis maioratus, nec non & mente disponentis maturius perpensis, eligatur: Ideo enim fundamenta vtriusque partis, ac difficultates hinc inde versantes retuli, vt vnusquisque his visis ac perlectis, facilius quod verius iudicauerit decernat, sciturus, me non secure partem, quam prædixi tenere ob difficultatem negotij, sed in re admodum dubia meum iudicium exposuisse, libenter, quod certius ac securius fuerit, attentis negotij circumstantiis & coniecturis, sequuturum, cum de quæst. prædict. in facti contingentia consultus fuero.

SVMMARIVM.

1 *Emptor rei maioratus an recuperet expensas in*

ea bona fide factas, à sequenti successore illam euincente ? & an eidem emptor : competat pro eis ius retentionis ? Pars affirmatiua eligitur num. 2. cum sequentibus : & quid si expensæ factæ sint mala fide ? num.8. cum sequentibus.

3 *Expensæ vtiliter factæ à tertio bonæ fidei possessore regulariter recuperari possunt ab eo.*

4 *Emptor bonæ fidei rei subiectæ restitutioni recuperat pretium à venditore, si ab eo prædict. res euincatur, & meliorationes ab eo factas ad eius euidentem vtilitatem à successore eiusdem rei.*

5 *Fructus in præcedenti casu non erunt cum ædificiis seu meliorametis compensandi.*

6 *Expensæ factæ à bonæ fidei possessore repetuntur iuxta valorem temporis restitutionis, non vero secundum tempus, quo ipsæ factæ sunt, & num.10.*

7 *Ius retentionis competit pro expensis à bonæ fidei possessore vtiliter factis.*

9 *Emptor sciens grauamen rei subiectæ restitutioni, non habet actionem ad recuperationem meliorametorum : ratio eius ponitur,n.10.*

11 *Nullus casus euenire potest, in quo malæ fidei possessor expensas necessarias, vel vtiliter factas deducere non possit.*

12 *Quinimò fur eas potest recuperare : etiam in conscientia,vt in n.13.*

14 *Expendens multum in faciendo oliuetum, vel tenuem terram propter eius amœnitatem, vel alias, nihil tunc recuperat ab euincente : & quomodo hoc intelligatur ?*

15 *Expendens ad hoc vt expensas recuperet,debet de eis opponere in lite contra euincentem : vel saltem in exequutione sententiæ contra eum latæ, vt in n.16.*

17 *Fructus meliorametorum percepti non sunt soluendi.*

18 *Expensæ vt deducantur, quid articulari & probari debeat ?*

QVÆSTIO XXIX.

In l.46.Taur.hodie l.6.tit.7. lib.5. Nou. Collect. Reg.

Emptor rei maioratus, an recuperet expensas in ea bona fide factas, à sequenti possessore, illam euincente, & an eidem emptori competat pro eis ius retentionis?

1 QVæro † circa has ll. *an emptor rei maioratus recuperet expensas in ea bona fide ab eo factas à sequenti successore illam euincenti, & an eidem emptori competat pro eis ius retentionis ?* Et videtur pro parte negatiua esse concludendum ex ratione nostræ l. quæ tam in extraneo emptore,quam in alio maioratus successore procedit, cum nullus eorum possit efficere legitimo possessori præiudicium. Neque directè siue indirectè, in totum aut pro parte maioratus valeat extingui : & quia lex non principaliter respexit personam expendentis in ædificando, bonam seu malam fidem habere, sed potius successorem in eo maioratu, ne scilicet in ea successione præiudicetur, & qualitatem ipsius successionis : quæ cum perpetua & indiuidua sit & à lege deferatur,in ea successor non potest præiudicari. Quo solo fundamento hanc opinionem in terminis nostræ l.sequitur & probat aduersus nostrates nouissimè Velasquez *in d. l.46. Taur. gl.2. num.1. & gloss.7. n.11.& 12.*

Nihilominus † tamen contrarium verius & tenendum esse in praxi existimo,scilicet,quod in specie præmissa, tertius maioratus quidem non successor, qui bona fide huiusmodi ædificia fecit in re maioratus, possit expensas sequenti successore recuperare, atque proinde ius retentionis sibi pro ipsis competiturum ; sequentibus fundamentis. 2

Primò, quia lex nostra tantum loquitur vbi possessor maioratus fecit expensas, vt constat ex ipsa, ibi, *A las mugeres del que los hizo,ni a sus hijos,ni a sus herederos* : quasi secus sit, si tertius eas bona fide fecisset,vt est noster casus : & cum lex de hoc tertio non loquatur, remanet casus in dispositione iuris communis, vt *in l. commodissimè cum simil. ff. de liber. & posthum.* iuxta quod expendens bona fide in re aliena, huiusmodi expensas vtiles & necessarias recuperare potest, vt statim probauimus: & vbi non conueniunt verba legis, nec eius dispositio locum habet, *l.4. §. toties, cum similib. ff. de damn. infecto.*& quamuis opinionem teneamus, siue quod nostra l. sit correctoria iuris communis siue quod sit eius declaratoria, sicut cæteræ ll. Tauri, vt resoluimus *suprà lib.2. quæst.82. num.2.* adhuc non erit extendenda ad casum nostræ quæstionis : Si correctoria est, patet argumento *l. ius singulare, & l.quod vero contra, ff. de legib.* Si vero tantum declaratoria, quia declaratio tantum facta est eo casu, quo possessor maioratus fecit prædict.expensas & non alias,& nimirum quia sciens rem esse maioratus, & præterea se ius non habere ad prædict. expensas repetendas, ex tempore datæ nostræ l.vt patet ibi, *De aqui adelante* : eas nihilominus fecit, ergo merito quod eas non recuperet, argument. *l.cuius per errorem, ff.de reg. iur.* at vero in alio tertio, maioratus quidem non successore, qui bona fide expendit in rebus maioratus ignoranter,prædictæ duæ rationes deficiunt:tum quia ignoranter & bona fide fecit prædict. expensas, nesciens esse rem maioratus, tum quia lex nostra de ipso non loquitur, sed de possessore maioratus expendente in rebus maioratus, ergo nullo modo sibi præiudicat expendendo, cum per errorem & iustam ignorantiam id faciat : non igitur videtur donare.

Secundò & † præcipuè nostra opinio & præcedens ratio comprobatur atque corroboratur:quia regulariter de iure expensæ factæ à tertio bonæ fidei possessore vtiliter in aliqua re, possunt ab eo recuperari,dominusque rei eas eidem præstare tenetur,vt *in l.dominus horreorum, §.in conducto ff.locat.* & ibi communiter DD. text. *in leg. sed adest, §. si dominus, versic. si inquilinus,* & *in l.colonus, in princip.ff.eodem tit. l.in fundo, ff. de rei vendic.* & *in l. habitator, ff.eodem tit.* cum aliis concordantibus, de quibus per Socin. *consil.15. visis, num.20. lib.1.* Iason *in l.2. num.28. vers.quid autem si meliorametis,C.de iure emphyt.*& plenius Menoch.*de recuper. poss.in 15. remedio,num.509. cum sequentibus*,Burg. de Paz Iunior, *quæst.7. num.33.* vbi his addit *l.40. cum tribus seqq. tit.28. part.3.* & *l.40. tit.14.part.5.* & *l.15. tit.1. part.5.* & *l.24 tit.8. part.5.*late Mantic.*in præsent. gloss.3.num.3.* Hoc autem non corrigitur in rebus maioratus per nostram l.quia non loquitur in tertio bona fide expendente in eisdem, sed in ipsomet possessore maioratus : ergo remanet in suo robore ac proinde obseruandum, arg. 3

l.sancimus

l.sancimus,C.de testam.& *l.præcipimus, C.de appell. cum simil.* vbi quod in dubio non est inducenda iuris communis correctio, quod enim non mutatur,quare stare prohibetur ?

4 Tertiò hæc eadem † sententia confirmatur ex text.*in l.si duobus, §.emptor autem, ad fin. Cod.communia de leg.* vbi probatur secundum glossam ibi, *verb.meliorationes in fine,*& Bald.etiam in summario, quod qui bona fide emit rem subiectã restitutioni,non tantum recuperat pretium à venditore, sed etiam recuperabit à vero possessore (hoc est successore eiusdem rei) meliorationes per eum factas in tali re ad eius euidentem vtilitatem : ad idem facit text.*in l domos hereditarias, ff. de legat.1. cum l.sequent.*vbi est receptissima omnium sententia,in bonis fideicommissi factas deduci debere,vt plures referens Menoch. *consil.454. n.4. vol.5.* & est glossa notabilis *in d. l. colonus in princip. verb. consequuturum,cum similibus*,quarum meminit Anton.de Fan.*de pignor.in 4. membro, 5.part. num.19. vers.qui autem*, & in specie probat Carol. Molin. *in consuet Paris.tit.1. §.1 gloss.5.n.76.* quem sequitur Couar. *lib.4. var.resol c.17.num.1.* & Arias Pinel. *in l.2. C. de rescind. vend.2. p.cap.3. n.1.in fin.* & eos referens Burg. de Paz *d. quæst.7. n.* 34. & Pelaëz *de maiorat. 4. p. q.32. n.2.* idque sequuntur omnes,qui *d.l.46.* commentati sunt,vt ex eisdem patet, eosque & alios plures refert D.Molin. *lib.1.*

5 *de Hisp.primog.cap.26. num.14.* vbi quod † néque in hoc casu erunt fructus cum ædificiis seu meliorametis compensandi,sed æstimatio soluenda, non habita fructuum ratione, quia fideicommissarius interim vsque ad diei restitutionis aduentum verus ac perfectus dominus est,vt censuit gl. *in d.l.emptor, in princip.verb superfluum, in fin. ff.de rei vendic.* quam sequuntur ibi DD. & alij plurimi quos ibi citat Molin.& apppellat.singulariẽ Crem. *sing.106* sequuntur plures relati per Tiraq. dicentem esse communem *in l.si vnquam,verb.reuertatur, n.235.C.de reuoc.donat* singul.& vnicam dicit Ant. Gom.*in l.46. Taur. num.3* latè Pinel. *in l.2.in 2.p. n.62.& 63.C.de rescind.vend.*Didac.Perez *in addit. ad Segur in l.1. §.si vir vxori, n.63. ff.de acq. poss.* Ant. Natta *cons. 265. num.3. & 4. lib.2.* Crauet. *cons.408. n.13. vol.3.* & *cons.792. n.12.lib.5.*Hipp. Rimin. *cons.411. n.8. 9. & 10. lib.4.* Ioan. Copus *de fructlib.lib.3. tit.1.* Roland à Valle,*cons.30.num.4. lib.1.*& Ant.de Fan.*de pign.in 4.membr.5.part.princ. n.12.*& ita iudicauit consilium Neapol. secundum Vinc.de Franch.*decis.108.n.4.*Quæ licet hodie per nostram l. Regiam innouata sint respectu expensarum à maioratus possessore factarum:nam vxores,nec filij,seu hæredes possunt eas repetere, sed ea omnia illico ipsi maioratui absque æstimationis solutione accrescunt : attamen in tertio alio bona fide, & ignoranter expendente in re maioratus, non sunt correcta per legẽ nostram : quia ipsa in eo non loquitur, sed tantum in possessore maioratus expendente, vt vidimus. Idem quod supradictum est in hoc tertio fundamento, sequitur Matienz. *hic glossa 3. num.4.* plures citans & addens, quod

6 † prædict.expensæ repetentur,iuxta valorem tempore restitutionis, & non tempore, quo factæ sunt : quod & probauit Vincent.de Franchis *in d. decis. 109. num. 2.* vbi *num. 5.* quod si meliorationes excederent pretium, quod expensum fuit, non tenetur fideicommissarius nisi ad expensum.

7 Quartò † & vltimò,quod ius retentionis competat in hac specie, probatur ex *l.si in area, ff. de condict.indeb.*& *in l.41. post princip. tit.28. p.3.*ibi: *Dezimos, que antes que sea entregado de la casa, y de la heredad, &c.* & ibi Greg.Lop.in gloss. *entregado:* & probat latè Ant.de Fan. *vbi suprà,n.8.* post Capram *cons.55. punctus, col.2. vers.circa quartum,* & probatur *in l.qui exceptionem,§ 1.ff.de condict. indeb.* vbi res fideicommisso subiecta condicitur, vt possit pro expensis retineri : quem text.ad hoc dicit notabilem Aluar. Velasc. *de iur. emphyt.1.p. q.25. num. 25. in fin.* & eum referens Burg. de Paz *dict. quæst.7. n.36.*

Ex supradictis igitur remanet satis comprobata nostra sententia,quam prius tenuerunt & sequuti sunt (ne auctoritate careamus) Mieres *de maiorat.4. part.quæst.32. per totum*, & Burg de Paz *vbi suprà.dict.quæst.7.num.32. cum sequent.*Pinel.*in l.2. C. de resc. vend.2.p.cap.3. num.1.* Didac. *lib.1. var. res.cap.17.num.1.* quos refert & sequitur nouissimè Ioan.Garz. Gallec.*in tract. de coniugal.acquisit.n.9.* estque verissima sententia in terminis *d l.47.Taur.* quicquid in contrario teneat Velasq. *vbi suprà*, cuius ratio nihil conuincit.Lex siquidem nostra in sua decisione,nõ solum respicit principaliter personam successoris in maioratu, ne eidem præiudicetur, sed etiam simul personam expendentis, vt patet ex ea,nempe quod sit possessor eiusdem maioratus,quia sciens expendit,& non ignarus decisionis nostræ l. sicque merito non possit expensas prædictas recuperare, quasi, his attentis, videatur expendendo donasse : At vero in tertio ignorante rem esse maioratus bona fide in ea expendente in necessitatem vel vtilitatem ipsius hæc ratio cessat, ac proinde diuersum ius statui debet, quando bona fide expensæ ab ignorante factæ sunt : & hæc quando expendens est bonæ fidei possessor. Displicet tamen mihi in hac specie noua eiusdem Ioann.Garz. adiectio,dum tenet,vxorem præd.tertij bona fide expendentis in bonis maioratus,submouendam esse,si soluto matrimonio velit sibi refundi partem earum, quæ solutæ sint constante matrimonio, ex *d. l.46.* hæc enim opinio falsa videtur, & contrariam omnino probo ex omnibus prædictis.

Sed † quid erit dicendum, *si tertius hic possessor expendat in rebus maioratus mala fide, sciens nempe, rem quam emit,esse maioratus, ac proinde restitutioni subiectam ?* Et tunc expensas prædictas in meliorametis factas non recuperandas esse, videtur ex text.*in l.vltim.in princip.C.communia de legat.* & ibi communiter DD. Vbi † probatur, quod emptor 9 sciens grauamen rei subiectæ restitutioni,non habet actionem ad recuperationem meliorametorum : & Vinc. de Franchis *decis. Neapol.109. n.8.* ex quo text.confundi videtur opinio D.del Castillo *in l. 27. Taur. in gloss. de restitution. column.2. in vers.Sed pone quod res,* decidentis contrarium. Vnde Burgos de Paz in proposito *dict.q.7.num.39.* limitat in terminis nostram prædict.sententiam,nisi hæc tertia persona quæ huiusmodi meliorametas & ædificia fecit in re subiecta restitutioni,talem rem possideret tanquam prædo, & impendat tanquam in rem alienam, quia ex quo tunc non habuit animum aliquem obligandi, non repetet huiusmodi expensas, iuxta gloss. *dict. l.domus hereditarias,in verb.æstimatis,ff.de legat.1.*quam ibi commendat Ias. *num.12.* Malæ fidei † enim possessor, 10 ideo non recuperat meliorationes ; quia potest ei culpa imputari,cum eas fecerit in solo, quod alienum esse sciebat;quare solo cedunt, *l.adeo, §.ex diuerso, ff. de acquir.rerum domin.* & *in §. ex diuerso*

instit.

instit. de rerum diuis. l. 1. Cod. de infamib. exposit. quibus consonat *l. 42. tit. 28. part. 3.*

His nihilo secius non obstantibus, contrarium in proposito censeo esse tenend. imo quod etiam ille, qui emit scienter rem maioratus & restitutioni subiectam, possit recuperare officio iudicis ab euincente sumptus melioramentorum, quæ fuerint necessaria vel summè vtilia, vel per deductionem ædificij, & materiæ seruato illæso rei statu, quamuis eas expensas petere iure actionis non va-
11 leat. Nullus † enim casus euenire potest, in quo etiam malæ fidei possessor eas deducere non possit, vt *in d. l. domum*, & *in l. in fundo post princ. ff. de rei vend.* & *in l. si quis sciens*, & *in l. in area, C. de rei vendic.* & *in §. certè, instit. de rei vend. l. qua ratione, in princ. ff. de acquir. rerum dom. l. 43. in vers. Empero tenudo, tit. 28.* & *l. 44. eod. tit. part. 3.* & *in l. 4. in fin. verbis tit. 14. p. 6.* tradit Anton. Gom. *in d. l. 46. Taur. num. 2.* & per prædicta in terminis nostræ quæst. ita asseuerat post Carol. Molin. & Couar. *vbi suprà* Pelaëz etiam *vbi suprà, d. 4. p. q. 32. n. 2.* addēs
12 *n. 3.* quod imò fur † poterit recuperare expensas & melioramenta, vt probatur *in l. ex argento ff. de condict. furt.* & tandem refert Cou. *in reg. peccatum, 2. p. §. 6. n. 3.* dicentem post Ioan. à Medin. *in suo C. de*
13 *restit. q. 6. p. 2.* Quod † fur & quilibet alius malæ fidei possessor potest recuperare in conscientia expensas vtiles. Eandem ampliationem, nempe quod etiam emptor malæ fidei rei subiectæ restitutioni, & alienati prohibitæ repetat huiusmodi melioramenta, si ea sint adeo necessaria, quod illis non factis res periret, tenuerunt prius Paul. de Castr. & Ias. *in l. si duobus. §. emptor, Cod. communia de leg.* & Ant. de Fan. *de pig. in dict. 4. membro 5. part. n. 19. vers. quia autem*, Boër. *decis. 44. n. 7.* & 14. Arias Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 3. n. 11. in fin.* & Aluar. Valasc. *de emphyt. 1. p. q. 25. n. 4. vers. intelligē 2.* & Menoch. *de recup. possess. remed. 15. n. 514.* eosque referens Burg. de Paz *vbi suprà d. q. 7. n. 41.*
14 resoluens, quod si quis multum † consumeret in faciendo oliuetum vel tenuem terram propter eius amœnitatē, vel alias, nihil tunc recuperaret, sed potius inscitiæ suæ adscriberet, qui tantam pecuniā consumpsit, vt patet ex Menoch. *lib. 2. de arbit. iudic. casu 258. n. 1.* Quod verum intelligo, quando arbores plantatæ, non essent fructiferæ: secus alias vt in terminis probat cum Paul. de Cast. Anton. de Fan. *num. 11. in fin. in loco statim citando*, & Rolan. à Val. *cons. 28. n. 26. cum seq. lib. 1.* Qua in re duo vel tria notanda in praxi aduerti, & latè probat Mier.
15 *vbi suprà.* Primò † quod ad hoc, vt superiora procedant, requiritur quod expendēs in lite, quam habet cum euincente de prædictis melioramentis & expensis, opponat, atque eas petat, alias secus, ex textu singulari, & ad hoc peregrino *in l. id, quod Iulianus, §. 1. incip. illud expeditius videbatur, ff. de action. empt.* ibi, *Nam cum possim petemem doli mali exceptione submouere, &c.* per quem text. ita dicit tenere Greg. Lop. *in l. 36. tit. 5. p. 5. in gloss. E no la puso:* &
16 inquit Mieres ita obtinuisse. Sed quāuis hoc † verum sit, nihilominus, si in ipsa lite hoc omittatur, poterit exceptio præd. retentionis melioramentorū opponi in exequutione ipsius sententiæ, vt late resoluit cum aliis Ant. de Fan. *de pign. membro 4. 2. p. n. 10.* & sequitur plures allegans Roland. à Valle *d. cons. 28. n. 3. lib. 1.* Ant. de Padill. *in l. 1. n. 37. C. de iur. & fact. ignor. additio* Bart. *in l. ex diuerso, §. si in iudicio, sub n 8. lit. A, ff. solut. mat.* Tiraq. alios allegans *de retract. conuent. §. 7. gl. 1. n. 14.* Menoch. plures referens *de recup. possess. remed. 11. n. 8. cum seqq.*

Secundò † aduertit Mieres *vbi suprà*, quod fru- 17
ctus melioramentorum percepti non sunt soluendi, licet in aliquibus casibus, quando quis opponit de melioramentis, illa computare debeat cum fructibus rei principalis) vt ibi latè probat: cuius in hoc sententiam probo aduersus D. Cou. *lib. 1. var. resol. c. 8. n. 4.* ibi, *Percepti enim*, tenentem, fructus perceptos ex meliorationibus restituendos esse ex gloss. & auctoribus, quos ibi in id citat. Et ita nostram hanc sententiam negatiuam aduersus Couar. probauit cum Matth. de Afflict. Ioan. Garz. *de expens. & mel. c. 23. n. 54.* dicens sic fuisse iudicatum Pinciæ: idem concludit Ant. Gom. *decis. Lusit. 93. & 364.* & Greg. Lop. *in l. 41. tit. 28. in gloss. Que se descuente en ellas, in fin. part. 3.* Et hæc opinio est communior & æqua contra Couar. *vbi suprà*, secundùm Pelaëz *de maior. d. 4. part. quæst. 32. num. 5.* eamque sequitur Vincent. de Franch. *decis. Neapol. 191. n. 11.*

Tertiò † addit notandum in materia, probandum esse & articulandum, quod in re quæ restitui 18
debet aut petitur, fuerunt expensa centum, vel talis alia quantitas, & quod ratione illarum expensarum res communi æstimatione valet illa centum: tenet etiam Ant. de Fan. *vbi suprà.* Expensæ enim & melioriationes factæ in re subiecta restitutioni, sunt soluenda habita ratione non ad rem facti ædificij vel refecti, sed secundùm valorem & æstimationem temporis in quo restitui debent, siue æstimatio aucta sit, siue decreuerit, secundum Doctores quos refert: estque communis sententia vt plures citans resoluit & sequitur D. Molin. *de Hispan. primog. c. 26. n. 13.* sequitur alios allegans Burgos de Paz Iunior, *d. q. 7. n. 71.* qui est finalis, & probat latè alios referens contra Marzarium, & Burs. Menoch. *vbi suprà, n. 4. cum seqq.* diximus *suprà* ex Matienz. *hic gloss. 3. n. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Lex 46. Taur. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Nou. Coll. Reg. an procedat in expensis factis à marito in re maioratus vxoris suæ, quem possidet? Referuntur duæ opiniones contrariæ in hoc; auctor probat affirmatiuam, n. 2.*

3 *Maritus eiusque hæredes licet non possint repetere valorem expensarum factarum in rebus maioratus vxoris, possunt tamen eas tollere atque abradere ab ipsis ædificiis, absque tamen illorum præiudicio: nisi maioratus successor tantum velit præstare, &c. vt in n. 5.*

4 *Idem est regulariter in alio quocunque voluntario expendente.*

QVÆSTIO XXX.

In eandem leg. 46. Taur. leg. 6. tit. 7. lib. 5.

L. 6. tit. 7. lib. 5. Nou. Coll. Reg. an procedat in expensis factis à marito in re maioratus vxoris suæ, quem possidet?

QVæro † vlterius circa eandem l. *quid erit è conuerso quando maritus fecit antiquas expensas & melioramenta in re maioratus vxoris suæ, quem possidet, an ipse maritus, soluto matrimonio, vel ipsius hæredes possint repetere prædict. expensas ab ipsa vxore, vel alio successore in dict. maioratu, nec ne?*

Et

Et sanè in hac quæstion. videtur primo dicendum per argumentum à correlatiuis, legem nostram, hoc casu quoque locum habere. Si enim vxor, nec eius hæredes similes expensas à marito factas in rebus maioratus mariti repetere possunt, quia statim efficiuntur maioratus, ipsique accrescunt: eodem iure compellimur idem dicere, in marito, seu eius hæredibus expendentibus in rebus maioratus vxoris: hic namque omnia tradita in argumento à correlatiuis conueniunt, non enim ad imparia in hoc iudicari debent maritus & vxor: & cum lex nostra in vxore loquatur, in marito quoque censenda est locum habere: quod si expressim loquatur in vxore, id est gratia frequentioris contingentiæ: quia maritus vt plurimum est qui habet maioratum, ac in bonis eius expendit ex lucris acquisitis durante matrimonio: non tamen ideo visa est lex excludere casum conuersum, seu in eo aliud voluisse iudicari, cum in vtroque eadem ratio militare videatur, cum sint correlatiua maritus & vxor, & dispositum in vno habeat locum in alio, iuxta late tradita in materia per Euerard. *in suis centur. loco 76.* Et ita hanc opinionem in terminis nostræ legis, tenet nouissimè Velasquez *in dict. leg. 46. Taur. gloss. 2. num. 2.*

Contrariam tamen sententiam in specie nostræ quæst. probauit ex pluribus Burg. de Paz *in d. 7. n. 61. cum seqq.* dicens nostram l. posse limitari, vt non procedat è conuerso, scilicet quando maritus fecit istas expensas, & melioramenta in rebus maioratus vxoris suæ: tunc enim hæredes mariti eas repetere poterunt ab ipsa vxore, vel ab alio successore eiusdem maioratus, & addit, quod hanc limitationem sensit ad *d. l. 46.* Anton. Gom. ibi *n. 2. vers. Quæ omnia procedunt:* & quod suaderi potest ex traditis per Rolan. à Valle *cons. 28. n. 14. & 15. lib. 1.* & probari ex his quæ *suprà*, in quæst proximè præcedenti in alio tertio expendente in re maioratus resoluimus: & quia maritus repetere potest impensas in re dotali eius vxoris ad perpetuam vtilitatem factas: & etiam quas fecit in re feudali vxoris, vt ibi hoc late iure probat. Quid tenen-
2 dum? Ego sanè † priorem sententiam sequi malo, quam veriorem longe existimo supradictis ibi rationibus: & ita merito in hoc carpit Anton. Gom. & Burg. de Paz tenentes contrarium, Velasq. *vbi suprà.* Nec obstant fundamenta secundæ opinionis: ipsa enim ex decisione noua nostræ leg. ipsiusque ratione cessant, quamuis iure communi attento rectè procedere possent.

3 Benè † tamen verum est (& hoc modo temperatur opinio verior præcedens, & saluatur contraria) quod in casu nostræ leg. vxor, ac hæredes vltimi possessoris maioratus, atq; ideo maritus, ipsiusque hæredes in specie nostræ quæstionis licet non possint repetere valorem expensarum factarum in bonis maioratus, etiam necessariarum atque vtilium, hoc vetante nostra (quidquid aliud *suprà* dixerimus in tertio possessore rei maioratus in ea expendente) nihilominus tamen poterunt ex eisdem ædificiis tollere ea ad se pertinentia, quæ absque ipsarum rerum detrimento tolli possunt, ita vt non remaneat res maioratus deterior, ac si à principio melioramenta facta non fuissent. Regu-
4 lariter namque, si dominus rei ædificatæ † per tertium non vult soluere æstimationem melioramentorum, quia ad id non teneatur, in expensis voluntariis permittitur ædificanti ea tollere seu abradere, sine tamen ipsius ædificij prioris præiudicio, ex *l. in fundo, ff. de rei vendic.* & *in l. pro voluntariis, ff. de impens. in reb dot. fact. l. 40. in fin. tit. 18. p. 3. gloss. in §. certè illud, verb. bonæ fidei*, & ibi Doct. *de rerum diuis.* & *in materia feudal.* tenet Guid. Papæ, *quæst. 169. num. 1. versic. & aperiatur* Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sent. §. feudum, quæst. 88. num 1. versic. si vero ædificauit*, post Boërium *decis. 44. n. 10.* & in terminis nostræ leg. ita tenet Palat. Rub. *in l. 27. Taur. num. 66.* & Anton. Gom. *in d. l. 46. Taur. n. 2. vers. 3. si dominus*, D. Molin. *lib. 1 de Hisp. primog. c. 26. n. 16.* dicens hoc verum esse, ac procedere (vt patet) in omnibus casibus vbi expensæ ædificiorum alias peti non possunt. Et † præterea, nisi ma- 5
ioratus successor tantum velit præstare, quantū ex his rebus, ex melioramentis ablatis vxor, seu hæredes præcedentis maioratus possessoris habituri vel percepturi essent, vt *in d. l. in fundo, ff. de rei vendic. l. idemque, §. idemque ait, si quid procurator, ff. mandat.* Tiraq. *de retractu conuent. §... gloss 1. n. 6.* Quod est nouum, & singulare ad nostræ l. intellectum, secundùm Molin. *vbi suprà*, & sequitur supradicta omnia à *versic. bene tamen est verum*, Burg. de Paz *dict. quæst. 7. num. 68. cum sequentibus*, & Ioan. Garz. *de expens. cap. 13. num. 47.* & Velasq. *in d. l. 46. Taur. gloss. num. 8.*

SVMMARIVM.

1 *L. 46. Taur. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Nou. Collect. Reg. an habeat locum in ædificio nouiter confecto in solo, vel area maioratus? & num. seqq. referuntur opiniones, eligitur negatiua num. 14. quæ procedit, quoties ædificium nimis vile & necessarium foret maioratui eiusque successori, vt in num. 4 & 8.*

2 *Domus facta in solo, vel area aliena, cedit eidem: intelligitur, n. 6.*

3 *Feudo ab antiqua concessione consistente in certis agris, sine aliquo ædificio, si vltimo defuncti vasallus domum ibi nouiter construxerit, debetur domus primogenito, cum horto, & suis appendicibus ex natura terræ, cui adhæret: sed æstimatio possessori solnenda est, vt in num. 7.*

9 *Expensa factæ in domibus & cæteris rebus maioratus, de quibus loquitur dict. l. 46. Taur. siue magnæ, siue paruæ sint, ac valde vtiles, non debentur possessori expendenti.*

10 *Agitur de quadam limitatione Velasq. de Auendanno opinionis affirmatiuæ in quæst. principali.*

11 *D. l. 46. Taur. non habet locum in ædificiis de nouo factis in area vel solo maioratus, vbi antea eræ domus fuit, fuit tamen penitus destructa soloque æquata,*

12 *Tunc dicitur potius nouum ædificium, quam antiqui reædificatio.*

13 *Domo destructa vsque ad aream, dominus non compellitur eam reædificare, quia diceretur noua constructio.*

14 *D. l. 46. Taur. habet locum in meliorationibus factis in hortis coniunctis domui principali maioratus, secus si disiuncti sint horti, quamuis destinati vsui eiusdem domus.*

15 *Legata habitatione vel proprietate domus, venit habitatio horti accessorij & coniuncti, alias non;*

16 *Vendita domo, venit hortus eidem coniunctus; quando per eum aditus ad domum parabatur.*

17 *Hortus coniunctus pars maioratus est.*

28 *Dict. l. 46. Taur. non habet locum in area empta & ædificata*