

Nihilominus tamen proclivior sum in hanc secundam partem, quae mihi verior & tenenda videtur, non praed. fundamentis sed hac solum ratione, quod lex nostra praecisam decisionem contineat, quae inducit formam, & sic procedit declarando casus in ea contentos, non vero ponendo exempla decisionis: & sic tunc negari non possit, quin eum iusti sit & servanda, contineat tamen rigorem, cum disponat in praed. iudicium juris vxoris circa medietatem lucrorum acquisitionum constare matrimonio, quae alijs legib. huius Regni ad eam pertinebant, & in praed. iudicium itidem legitima filiorum, ut recte adversus Casti. observavit Doct. Melin. d. lib. 1. c. 26. n. 15. & Doct. Burg. de Paz. Jun. quest. 7. n. 49. Et sic merito de opinione Castell. dubitavit Pelaez de maiorat. 1. par. 9. 10. n. 21. propter generalitatem nostrae legis Et quia, si opinio Castell. vera esset, nihil fore speciale contineret nostra lex, atque ideo difficile dicit esse punctum: & nullo modo extra casum & bonam, in quibus loquitur nostra lex extrahenda nec extendenda erit in praed. iudicium praed. vxoris & filiorum, cum hoc lex non dicat nec iure communi expressum inveniatur, quinimo potius contrarium, & sic intelligi debet nostra lex, ut quantum possibile sit, tertio no praed. iudicet, ut in l. cum avus, c. de emancip. l. br. c. 1. 2. §. merito, c. in y. si quis a Principe, ff. ne quid in loco public. c. 13. ut. 25. lib. 8. Nov. Collect. Regia cum similit. quorum meminit Felin in cap. causam qua, verb. interpretatus. de referri. Alciat. regul. 3. praesumpt. 11. Et si d. l. 4. hoc voluisset, expressisset, argum. 1. vnic. §. si autem ad deficientis, & ibi notat Bald. C. de caduc. tollend. cap. ad audientiam, de decem. & cum lex nostra id in illis casibus disposuerit, in alijs negasse videtur, l. cum praetor, ff. de iudic. L. narius, c. de procurator. cap. qui ad agendum, eodem tit. in 6. & in iure validum est argumentum, hoc lege tantum non reperitur, l. in praevocationis, §. si. ff. de praetor. cum alijs conge. ab Aymon Cravetta consil. 90. incipientes restor. n. 2. lib. 1.

Et in terminis nostrae quaestiones hanc secundam sententiam tenet Doct. Ant. Gom. in d. l. 4. 5. Taur. qua legis sub l. 4. n. 40. vers. ad verte, dicens, ita fuisse iudicatum in supremo Consilio: idem Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 2. n. 51. Hanc etiam sententiam veram esse existimat, eam probans Pelaez de maiorat. 1. par. 9. 10. n. 20. Et iterum in 4. parti. quest. 33. n. 7. §. 99. dicens, quod in talibus meliorationibus factis in bonis maioratus, dammodo non fiant in castris & muris & domibus maioratus habebit mulier medietatem estimationis: & alia dimidietas dividenda erit inter filios illius, qui ea fecerit & sic in ea habebunt legitimam, quia talis estimatio est libera, & non subiecta restitutioni. Eandem sententiam latissime probavit idem Doct. Burg. de Paz Junior d. qua. 7. n. 15. §. 99. sequitur etiam Alvar. Valasco. part. de iur. employt. quest. 2. 5. n. 2. 9. circa si. & novissime Mariene in hac l. 6. gl. 1. n. 2. & 3. c. iterum gl. 3. n. 1. ubi refert, idem sententia videtur Gom. & Avias in l. 4. Taur. in si. licet se non recte explicet: & Greg. Lip in l. 4. tit. 28. l. magna ad fin. part. 3. & reprobatur distinctionem Pinell. in l. 2. part. n. 71. vers. in qua difficultate, C. de bon. mater. v. prope, quae nullo fundetur iure, sed ex capite.

S V M M A R I A.

- 1 Lex 46. Taur. dum loquitur de expensis in domibus maioratus factis, an restringenda sit ad domos tantum principalis habitationis maioratus possessoris an vero extendenda sit ad omnes domos eiusdem maioratus: difficultas quaestio: tandem quod excidatur probatur.
- 2 Indefinita tunc aequipollet universalis, quando est eadem ratio particularium: secus si diversa.
- 3 L. 45. Tauri non procedit, quando expensa est magna,

ex aequo resultat notabilis utilitas perpetua successoribus maioratum.

Eadem l. 46. Taur.

QVÆSTIO LXXXIII.

Quæro tertio circa eadem l. 46. Taur. dum loquitur de expensis & meliorationibus factis in domibus maioratus, An hoc procedat generaliter in domibus maioratus, tamen principalibus, ubi possessor maioratus habitas, quam in ceteris eiusdem maioratus, quae locantur, vel conceduntur alijs fructibus, vel tantum procedat in domibus principalibus habitationis ipsius maioratus, secus vero in ceteris? Certe quaestio difficilis est: Nam quod in omnibus domibus maioratus intelligatur generaliter, tam in illis principalibus, quam in ceteris nostra lex probat in sua generalitate, ibi: *Assi mijmo los edificios que de aqui adelante se hiciere en las casas de mayorazgo, &c.* Ecce verba generalia, & sine distinctione: quare igitur nos distinguere debemus, cum lex non distinguit contra l. de pretis, ff. de Public. in rem actione cum similib. Secundo, quia indefinita aequipollet universalis, maxime in materia universalis, ut in l. si servitus, ff. de servit. urban. praed. tradit late Doct. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 13. Ergo cum lex loquatur indefinita in las casas de mayorazgo, Idem est ac si diceret, *En todas las casas de mayorazgo.* Sed si hoc dixisset, haberemus clarum nostrum intentionem: ergo idem dicendum est nostro casu, attenda definita.

Secundo quia praeter verba expressa nostrae l. quae hanc partem probant in sua generalitate, & concurrunt & ratio fundamentalis ipsius supra assignata in 1. quaestione super hanc l. 4. 5. quae hoc casu quoque limitat: Si ergo verba & mens legis conveniunt, nihil adest, argum. l. 4. §. vices, ff. de damn. infest.

Sed pro contraria parte, imo quod lex nostra in illis verbis, *En las casas de mayorazgo* solum procedat in principalioribus habitationibus ipsius possessoris maioratus, & quas habent ad sustentandum bonorum, pompam & statum videtur facere eadem nostra lex, quae praecipuum habuit considerationem ad hoc, quod domus maioratum sint amplae, & representent majestatem status, ceterae vero domus maioratum praeter principaliores habitationis possessorum maioratum, & expensae in illis factae magis spectant ad utilitatem, quam ad honorem & ornatum domus.

Secundo, quia iuxta communem usum loquendi domus maioratus vocatur domus principalis possessoris maioratus, quia communiter dicitur: *Estas son las casas de mayorazgo de fulano.* Sed communis vsus loquendi praefertur propterea significationi verborum l. l. brevis §. quod tamen Casti. ff. de legat. 3. l. 4. tit. 33. part. 7. Ex quibus apparet, quod si possessor maioratus facit aliqua melioramenta in domibus maioratus, quas locat, vel alijs alio titulo cõcedit fructibus, in illis melioramentis habebit vxor partem, & filij legitimi, quamvis sint ex bonis maioratus: & in terminis ita hanc partem probavit, sic intelligens & restringens nostram legem Regiam, & Pelaez de maiorat. 4. part. quest. 33. n. 6. ubi respondet t ad fundamentum pro contraria parte adductum, nempe quod indefinita aequipollet universalis, quia secundum doctrinam Dyn. in rubric. de regul. iur. in 6. communiter approbatam, tunc hoc procedit, quando est eadem ratio omnium particularium: secus si diverfa, per leg. quaesitum, & l. l. lud. fore ass. ff. de legat. tertio, & leg. scilicet, in princ. eodem tit. tenent Doctores ab eo ibi relati. Sed ex superioribus apparet, longam esse differentiam rationem inter domos principales, quae dedicatae sunt ad habitationem, pompam, & gloriam, & majestatem possessorum maio-

maioratum, & inter alias domos particulares, quae locari consueverunt ab eisdem, sicut fundi aut aliae res particulares. Item quavis lex diceret, *en todas las casas de mayorazgo*, intelligi poterat, de todas las casas, in quibus habitant possessores maioratum. Hac ille Pelaez.

Nihilominus tamen quaestio satis difficilis est, & in qua per famosos advocatos in contrarias itum est sententias: ut refert Doct. Burg. de Paz. Jun. d. 7. n. 18. qui relinquunt cogitandum.

Quid tenendum: Ipse cum secundum meum propositum & intentionem huius operis teneat meam in medio proferre sententiam in re dubia & difficili potius eligo priorem sententiam, & sic quod nostra l. decisio procedat & locus habeat in omnibus domibus maioratus, cum verba ipsius & ratio vera fundametalis eius hoc faciat manifestum, tum praeterea, ut modo dicebamus in quaest. praecedenti, quia si aliud lex voluisset, expressisset ad tollendum dubium: facile enim possent legislatores addere verbum, dum dicitur in nostra l. *en las casas de mayorazgo*, scilicet principales, cum igitur hoc non fecerint & nostro casu comprehendatur expresse in decisione huius l. no debemus distinguere, nec restringere ipsius decisionem generalem. Praeterea ex dictis verbis nostrae l. colligit Pelaez ipsius rationem & considerationem esse ad hoc, quod domus maioratum sint amplae, &c. cum ex tota nostrae l. littera hoc minime colligi possit tacite nec expresse: Quid enim interest ad hoc, ut successor maioratus non teneatur solvere praed. expensas, quod haec sunt in domibus quae locantur eiusdem maioratus vel in domibus principalioribus habitationibus ipsius cum imo contrarium ratio dicere videtur: quia maiores expensae facti solent a communiter accidentibus in domibus principalioribus maioratus, quam in ceteris domibus eiusdem, quae locantur, & sic minus praed. iudicatur in his vxori & filiis, quam in expensis magnis, quae sunt in domibus principalibus maioratus, in quibus maxime praed. personis praed. iudicatur, & tamen eas recuperare non possunt.

Quinimo in terminis nostrae l. iure probati potest & tenet Dd. vt ea non procedat, quando expensa fuerit magna, & ex ea resultat notabilis utilitas perpetua successoribus maioratus: quia tunc successor maioratus tenetur satisfacere vxori vitam possessoris maioratus, qui praed. expensam magnam fecit, eiusque hereditas dimidietatem secundum Paladium Rub. in hac l. 46. n. 1. in fin. vers. si quidem maritus fecit turrim, & Doct. Castell. gl. 1. col. 1. vers. & ex hoc diximus, & expressus col. 2. vers. sed primogenitus, Avias. Pinell. in l. 1. c. de bon. mater. 2. par. n. 71. vers. in qua difficultate, quos Scailios referes eandem limitationem ad nostram l. sequitur & bene probat Doct. Burg. de Paz Junior. d. l. 4. n. 27. & sequentibus, ubi resolutum illam dici in proposito magnam expensam, habita consideratione ad filios, quos habuerit edificans, & ad alia, quae in proposito videntur Ruinus consil. 14. incipient. de pluribus, n. 3. lib. 1. Roland. a Valle conf. 2. n. 25. lib. 1. quia non est iustitiam, quod quis omnia bona sua, vel maiorem partem in similibus difficultis consumat, omnibus alijs propriis suis filiis, argum. tex. in cap. quicumque, 17. qua. 4. Sed nec id licet in alijs rebus, nempe expedere plusquam facultates sufficiat, ut ibi late probat Burg. Jun. n. 28. quia expendendo in edificatis omnia bona sua, vel maiorem partem, praesumitur esse in dubio, argumento l. omnes, §. Lucius ff. quae in fraud. cred. cum similib. Ex his praedictis satis patet, nullam esse rationem latis concludentem, vt admitamus opinionem Pelaez, quinimo & contra ipsam faciunt & nostra l. & limitatio Doctorum modo proxime relata. Nec obstat communis vsus loquendi, cui praecipue nititur Pelaez, & ceterae domus maioratus appellantur etiam communiter *casas del mayorazgo de*

fulano, provt in rei veritate sunt, & ita contra Pelaez, ubi supra, existimo tenendum, provt novissime etiam tenet contra eam, dicens, *en todas las cosas de mayorazgo*, se patrocinante, praefatam nostram sententiam confirmata fuisse, Velaz. q. n. d. l. 46. Taur. gl. 6. n. 8. tametsi n. praecedens 8. indistincte intelligat nostram l. procedere tam in expensis magnis quam parvis, contra Burg. de Paz ubi supra, quem reprobat.

S V M M A R I A.

- 1 Lex 46. Tauri an procedat in praed. iudicium creditorum facientis illas expensas, & n. seq. distinguitur inter creditores anteriores & posteriores.
- 2 Primogenitus tenetur ad debita sui parvis fundatoris pro rata bonorum, quae ipse ab hoc habuit.
- 3 Vxor an ab hereditate mariti possit petere estimationem sua dimidietatis consumpta in illis adificijs: difficultas quaestio est, remissive agitur.
- 4 Vxor poterit petere praed. expensas, hoc est valorem & estimationem earum a successore maioratus, quando maritus ea fecit ex bonis dot alibus sua vxoris.

Eadem l. 46. Tauri.

QVÆSTIO LXXXIV.

Quæro t quarto An l. 46. Tauri procedat etiam in praed. iudicium creditorum facientis praed. expensas in casu nostrae l. possint repetere alia melioramenta, aut eorum estimationem a sequenti successore maioratus, non obstante decisione nostra legis. Et prima quidem facie videtur dicendum, nulla obligatione maioratus successorum altrictum esse ad huiusmodi debita persolvenda, cum omnia aedificia, quae in solo maioratus sunt, illa ipsius maioratus efficiantur, ab quo eo quod successor teneatur eorundem estimationem solvere hereditibus, nec vxori eas facientis, vt in nostra lege. Ergo nec etiam tenebitur creditoribus eiusdem. Vnde sic filij nec vxor non possunt petere legitimam, neque partem lucrorum ex aedificiis in solo maioratus factis, nec eorum valorem, vt in nostra lege: similiter nec creditores hoc petere poterunt, cum filius quodammodo sit etiam creditor pro sua legitima, quia ipse est quasi debita in vita patris, vt in l. emancipatus, §. ubi gl. & communiter Doctores, C. qui admitt. §. in l. in suis, ff. de liber. & posthu. & vxor etiam habet debitum in bonis quaesitis constante matrimonio, pro sua medietate lucrorum, vt tenent plurimi relati a Burgos de Paz. qua. 8. n. 6. & quest. 9. n. 25.

Nihilominus tamen contraria sententia verior est in proposito nostro in creditoribus facientis praed. melioramenta, imo quod successor in maioratu teneatur ex fructibus eiusdem usque ad quantitatem estimationis & valoris praedictorum melioramentorum ad debita praedecessoris, qui meliorationes in maioratu fecit persolvenda: & hoc primo, quia lex nostra tantum loquitur in filiis & vxore aedificatis, eos excludendo a petitione estimationis atque valoris praed. aedificiorum: vnde cum casus creditorum de quo agimus sit ommissus, remanere debet sub dispositione iuris communis l. commodissime, cum similib. ff. de liber. & posthu. iuxta quod creditores possunt reuocare, quae in coru fraudem facta vel alienata sunt per debitores, vt in §. item si quis in fraudem, Instit. de actio. & per totam, ff. de in fraud. credit. in l. 7. tit. 15. p. 5. Et magis in specie, quia de iure communi successor bonorum fideicommissi subiectorum tenetur ad estimationem aedificiorum in eisdem bonis factorum a praedecessore, iuxta l. domus hereditarias, ff. de legat. 1. & ubi communiter Doctores & alibi

sepissime. Huic tamen fundamento possit responderi, quod ad revocationem alienatorum in fraudem requiritur probatio fraudis, quae in dubio non praesumitur, sicut ea non probata, minime revocabuntur alienata, iuxta communem resolutionem Doctorum in praedictis locis. Praeterea casus d. domos hereditarias, est diversus a casu nostrae l. 46. Taur. Nam in illo successor ideo tenetur ad estimationem praedicti aedificiorum: quia ea bona libera in perpetuum habere debet, nec enim alteri tenetur restituere: unde merito quod valorem aedificiorum restituere tenetur heredibus eius, qui ea fecerunt nostro vero casu praedicta bona sunt maioratus, & perpetuo subiecta restitutioni, ideoque successores non tenentur ad solvendam praedictam estimationem, quia post mortem tenentur restituere alteri.

Nihilolocius tamen & secundo haec sententia rectius probatur, quoniam haec expensa facta est possessione maioratus in rebus ipsius, sunt bona propria eius, ideoque efficiuntur maioratus: quia videtur ea donare successoribus in praedicta maioratu: si enim aliena essent, clarum est, non processuram decisionem nostrae legis, quod ex ipsa proba in 2. part. ibi: *Sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion o valor de los dichos edificios a las mugeres de los que los heredaron, ni a sus hijos, ni a sus herederos ni a sus sucesores.* Quib. verbis aperte probatur, loqui in expensis factis de bonis propriis aedificantis, vel saltem superlucratas constante matrimonio. Alias enim inepte & supervacane lex declararet successorem non teneri solvere estimationem vxoris, nec filij, nec heredibus aedificantis, quia si non essent bona propria ipsius, nulli dubium esset hoc quod lex exprimit. Nam si alius esset dominus dictorum bonorum, lex non auferit jus suum eidem petendi estimationem praedictorum aedificiorum: cum igitur haec aedificia, & in eis consumpta sint bona propria aedificantis & ideo sunt maioratus, & bona alicuius non dicantur, nisi deducto ere alieno l. significati, §. bona. ff. de verbor. signif. l. 1. Papin. §. quarta autem, ff. de inoff. testum. & tantum quis videatur donare jus quod habet in re, & sic quod superest solutis suis creditoribus, ex traditis per l. ase. & alios in l. si sic §. mibi, ff. de legat. 1. & in l. servum filij, §. i. ff. de off. test. Doct. in l. qui tabernus ff. de contrahend. emp. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. & res tractat cum suo onere, ut in l. si debitor, C. de dist. pign. cap. ex literis, de pign. colliquens est, ut creditoris facientis praedicta aedificia & melioramenta, jus habeant deficientibus alijs bonis, ad petendam a successore maioratus ex fructibus & redditibus eiusdem praedictorum aedificationem & valorem pro satisfactione suorum debitorum, & sic hoc casu limitetur principalis decisio nostrae l.

Tertio, & quidem virgenter haec pars probatur, quoniam ab hac l. inducitur novus maioratus harum expensarum, eo ipso quod haec sunt, & sic provt ex tunc, ut constat ex eadem Libi: *Sean assi de mayorazgo, como lo son, ofuereu las ciudades, &c.* Idque est notorium. Nam antequam fiant aedificia & melioramenta, nulli dubium est, non induci maioratum, cum non sit expensarum: maioratus autem hic novus inducitur eo ipso, quod melioramenta junguntur ipsis rebus maioratus antiqui, de quibus hac l. ratione vnionis & incorporationis, & sic post debita contracta: Ergo si novus maioratus inducitur harum impensarum, qui sortitur naturam principalis ut in hac l. successores in eo, non solum primus, sed etiam alij post eum, tenebuntur solvere debita primi fundatoris usque ad quateritatem expensarum. vel estimationis valoris talium melioramentorum, ex text. in l. filiusfam. §. dui. vers. quod libere, ff. de legat. 1. Et in terminis, quod primogenitus tenetur ad debita sui patris fundatoris maioratus, pro rata

honoru, quae ipse ab eo habuit tenet Greg. Lop. l. 4. in gl. sua deudas, col. 2. in vers. si tamen maioria esset nona, str. 15. p. 2. sequitur alius referens Doct. Burg. de Paz. qm. 7. n. 45. Sicut in simili idem videmus in filio meliorato a patre in tertia & quinta parte bonorum suorum. Nam tenetur pro rata ad debita, quae eius patet meliorans contractis, ex l. 11. Taur. bodie l. 5. ut. 6. supra hoc lib. 5. Nova Collect. Reg. de censu l. intellectu lat. egiimus supra super d. l. 5. quasi. 58. lib. 2.

Et ita merito hanc secundam sententiam in terminis nostrae l. 45. tenuit doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 10. n. 18. loquens in creditoribus, petentibus illam pecuniam, quam pro necessaria maioratus tenui refectione mutauerunt, quia casus hic non est decisus in nostra l. sed omisus, & potior videtur esse creditorum quam vxoris & filiorum causa. Ideo quoniam lex ad huc casum, in quo diversa ratio versatur, extendenda non est, sed in eo jus commune servabitur. Idem hereditarias, ff. de legat. 1. ubi communiter Doct. secundum ipsum Molin. ubi supra, qui & numeris sequentibus praecipue n. 23. manifeste sentit, aliud esse in ceteris creditoribus, quam mutuantibus ad refectionem praeteritorum bonorum maioratus: quandoquidem in his solum loquitur & requirit quod pecunia expresse mutuata sit in refectionem maioratus, in idque consumpta, atque quod aedificium ipsum existet, reedificatioque adeo necessaria sit ut aliqui res ipsa corruerent, nec amplius quam id, quod praecise necessarium erat, expensum sit, haec namque omnia simul requiruntur, ut pro pecunia in refectionem domus, seu aliarum rerum mutuata competat hypothecaria cum prelacione secundum Negul. & eam referentem Doct. Molin. d. n. 23. qui tandem inquit, hoc, cum casus contingerit, maturius pensandum atque delibendum, tam propter d. l. 46. Taur. decisionem, quam propter maioratumum clausulas, ubi haec, ut plurimum, excludi solent. Haec tamen praecedens restrictio non placet praed. D. Burg. de Paz. d. q. 7. nu. 49. qui eandem rationem esse aliorum creditorum cum in eorum fraudem pecunia, quae illis reddenda erat atque solvenda, fuerit consumpta in reedificandis & reparandis praedictis bonis, atque ideo merito hoc casu tenetur successor, ut in l. si quis cum herede, ff. de inoff. test. & si quis in fraudem, ff. de legat. 1. cap. eate in prim. ubi, cum cuique improvidum solui ut quod alij ex debito est praestandum, de iur. iur. & in cap. ex tenore, in vers. non igitur, de for. comp. & in cap. nuper, §. nos autem, eod. tit. & allegat. alij idem tenentes. Et praecipue cum successor maioratus tenetur solvere debita fundatoris contracta ante fundationem ipsius itre vocabilem, ut supra est dictum. Quare in debitis contractis ante praedictas expensas factas exillimo verum esse hanc secundam sententiam generaliter, ut creditoris ex quaecunque causa pro praedictis debitis possit deficientibus alijs bonis liberis debitoris, petere estimationem ipsarum a successore in alijs vero debitis contractis post praedicta melioramenta facta, & sic consueptus iam pecunij in eis contractum est tenendus, imo quod hi credentes posteriores minime id petere possint, quavis expressa bonorum hypothecam habeant, quandoquidem eo tempore quo debita & hypotheca contrahuntur, erat iam consumpta pecunia in praedictis aedificijs, & melioramentis, & extra patrimonium debitoris, & ita possunt concordari hi duo moderni. nepe Doct. Molin. dum existimat alios creditores, quam mutantem ad refectionem praedictorum maioratus, non posse repetere praedictam estimationem melioramentorum. Nam intelligendum videtur de alijs creditoribus posterioribus: hoc est, post praedictas expensas factas jus suum praetendentibus: Doct. vero Burg. de Paz. contractum tenens generaliter in omnib. creditorib.

vt procedat & intelligatur de creditoribus anterioribus, ut constat ex ex ipso numero. 45. ubi, & sic post debita contracta: quae distinctio & concordia probanda venit ex iis, quae supra dixi atque resoluti supra quaestione hac nu. 2. quicquid nouissime post haec scripta prima opinio nem supra positam late probat Velazq. in d. l. 46. Taur. gl. 9. n. 12. cum segg. limitans casum tantum in casu Mol. ubi supra num. 18. cum Ioan. Garf. de fructib. & expens. c. 15. nu. 10. per totum quem refert.

Non obstat, quod filius sit creditor patris pro sua legitima, & tamen is excluditur per nostram legem: nam non est proprie creditor, sed quasi creditor in vita patris, ut probat l. si, §. si autem, C. de curat. furio & in l. sed quia, ubi, quasi debitorum, ff. pro soc. gl. communis, approbat. in l. 3. C. de iur. & fact. proom. & sic diuersa est ratio inter filios & alios proprios & veros creditores: similiter etiam licet vxor habeat dominium pro dimidietate licet etiam illud dominium non est irrevocabile, sed potius ad liberam voluntatem mariti dissolubile: quia durante matrimonio potest bona superlucrata alienare etiam inuita vxore, tanquam legitimus administrator eorumdem, nisi in fraudem fiat, quae tamen in dubio non praesumitur, ut in l. in rebus, ff. de iur. & in l. quousque, §. qui dolosus, ff. de probat. Ergo merito ut filij nec vxor possint repetere expensas, quas maritus idemque pater fecit ex praedictis bonis acquisitis durante matrimonio vel alijs, quod diuersum est in vero & proprio creditore anteriori.

3 Sed aut vxor hoc casu ab hereditate mariti ab sua mercedi et aliorum lucrorum reo etere possit suam partem consummare in dictis aedificijs: difficultis est quaestio, quam latissime pro vtraque parte examinat idem Burgos de Paz. quaestio 8. per totam qui tandem relinquit cogitandum.

4 Ex quibus sit, eandem secundam sententiam principalem supradictam a fortiori procedere, quando maritus fecit praedictas expensas ex bonis dotalibus suis vxoris, tunc etenim cum vxor sit vera creditrix & magis priuilegiata ceteris creditoribus mariti, ut in l. assidue, C. qui pet. in pign. h. ibi, ipsa poterit repetere et a successore maioratus valorem & estimationem praedictorum expensarum, ut latissime in propriis terminis nostra l. fundat. atque probat doct. Burgos de Paz. d. q. 7. nu. 51. & sequentibus, ubi limitat & sublimitat hanc conclusionem ideo videndus: idem sequitur Ioan. Garf. de expens. & meliorat. cap. 13. num. 48.

S V M M A R I A.

- 1 Lex 46. Taur. procedit etiam in vinculis & maioratibus factis absq. Regia facultate, sed auctoritate legum huius Regni tertij & quinti, standibus descendibus legitimis, & hijs deficientibus, omnium bonorum.
- 2 Dicitio Quomuis, includit casum magis dubium in decisione praecedenti.
- 3 L. 46. Taur. procedit etiam in annuatijs de fundatorij & patronatibus, quando iure maioratus relinquitur.

Eadem l. 46. Taur.

Q V A E S T I O L X X V.

1 Q Vero quinto, an dispositio d. l. 46. Taur. procedat etiam in vinculis & maioratibus factis absque Regia facultate, sed auctoritate legum huius Regni, nempe de tertio & quinto extantibus liberis vel alijs descendibus legitimis, illis autem deficientibus, de omnibus bonis: Et videtur quod non, sed tantum in maioratibus conditis cum facultate Regia, secus vero in alijs absque illa concessis: quia illa bona dicuntur proprie maioratus in hoc Regno, qui sit cum licentia Regia, ut in l. 41. Taur. cum tribus sequentibus, alia vero bona licet sint vinculata, non dicuntur proprie maioratus, cum ad id

non interueniat Principis licentia, praecipue attento communi vsu loquendi, qui est attendendus, ut in leg. liberorum, §. quod tamen Casp. ff. de legat. 3. cum sim. quam sententiam in terminis l. 45. Taur. tenent nonnulli Hispani, ut ibi videbitur & in terminis huius l. 46. late probat D. Did. Per. in l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 133. qui tandem relinquit cogitandum.

Sed his non obstantibus, tenenda est pars affirmatiua in quaestione proposita in terminis d. leg. 45. Primo, quia lex nostra generaliter loquitur in praedictis bonis maioratus, & sic generaliter & distincte intelligenda est, cum sit iusta & seruanda, ut praediximus in quaest. 1. super hac l.

Secundo, quia ita verus maioratus dicitur, qui fit auctoritate legis, sicut qui fit principis facultate: factus namque l. & Principis aequiparatur, ut in Aut. item sine legitimis, ubi Principis & legis dono fiant heredes, C. de natural. lib. cum Principis sit lex vna, ut in Aut. de consulibus, ad fin. collat. 4. Imo quod quis beneficio l. colliquitur, dicitur acquirere ex Principis concessione l. si arrogator, ff. de adopt. lib. Quia hoc non iudicium eius ad eum peruenit, sed principaliter praedictis bona. Imo attento communi vsu loquendi, omnia bona vinculata vocatur ab omnibus bona maioratus, ut doct. experientia & aduersus Anton. Gom. deducti Pelaez de maiorat. 3. par. qua. 1. & in terminis legum Regiarum Tauridem probat l. Taur. 44. bodie l. 4. supra hoc tit. 7. ubi: *Et que incere aliqui maioratus, a quoque ea con auerunt nostras.* Ergo ubi abique Regia facultate fiat, erit nihilominus verus maioratus: Id enim dictio haec Quomuis importat iuxta gl. Clementina 1. verb. quomuis, de re iudic. & ex d. l. 44. & l. 45. ita tenet doct. Cou. post Rodoric. Suar. lib. 1. par. 1. resolut. c. 5. n. 6. doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. n. 2. doct. Castell. Palat. Rub. Tellez Fernandez & alij Hispani, quos refert & sequitur Matiene in l. 11. glo. 1. nu. 1. per textum ubi, tit. 7. hoc eodem lib. 5. & in l. 8. tit. 7. glo. 1. nu. 5. eodem lib. Menchac. de success. creat. n. 26. num. 55. & 96. & in terminis nostrae legis 46. Taur. haec sententia probatur doct. Anton. de Padil. in rub. num. 10. C. de fideicommiss. & doct. Mol. ubi supra num. 3. tenentem in hanc partem: Verum ipse Couar. ubi loquitur in nostro casu, sed in v. 6. loquitur in terminis l. 45. Taur. in quibus idem probat, sed de hoc ibi agemus, & in num. 7. videtur nostram de hac re sententiam probare & inquit doct. Per. in rubric. ff. de hered. insti. n. 123. leges Taurinas loquentes de maioratibus habere locum tam in factis de bonis vniuersalibus quam particularibus per viam vinculumum ex legibus Regijs constitutis: & sic hanc nostram sententiam ibi expresse probat, saltem generaliter, respectu omnium legum Tau. de hac re agentium, & quidem eadem est ratio, tam respectu huius l. quam l. 40. & 45. Taur. & ceterarum earundem curiarum, ut omnes procedant quoque in vinculis tertij & quinti auctoritate legum huius Regni factis atque conditis, quandoquidem haec vincula sunt veri maioratus, sicut facti facultate Regia, ut supra satis probatum existit, & in specie nostra l. 46. idem tenet doct. Burgos de Paz. l. 1. n. 9. c. num. 45. & Ioan. Garfia de expens. & meliorat. cap. 13. num. 46.

Quoniam si idem procedere in annuatijs atque patronatibus existimat D. Ant. de Padil. ubi supra, in dicta Rubric. num. decim. C. de fideicom. & doct. Molin. d. lib. 1. cap. 1. n. 26. & 27. quam sententiam ipse quoque probat, quomuis de ea dubitauerit Pelaez de maior. 1. p. quaest. 10. num. 2. Sed intelligenda est secundum ipsum iuxta distinctionem ibi ab eo traditam, & in suis in 4. part. quaest. 11. nu. 1. & sequentibus, nempe in bonis expressim nominatis in hac l. & non in alijs, sicut & ipse tenet

supra, in 2. quast. super hac l. postea. Secundo, supradictam sententiam procedere intelligi, quando annuaria praed. & patronatus iure maioratur relinquitur, ut explicat Mol. ubi supra. & Ioan. Gas. ubi supra.

S V M M A R I A.

- 1 Legi 45. Taur. remedium procedit etiam in vinculis & maioratibus factis absque facultate Reg. sed auctoritate legum huius Regni.
- 2 L. 45. Taur. habet locum etiam in bonis, qui vinculantur iure maioratur pro annuaria & patronatibus.

L. 45. Taur. hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Novae Collect. Regiae.

QVAESTIO LXXXVI.

1 **Q**VAERO primo, an verum sit possessorem, l. 45. Taur. quae hodie est l. 8. tit. 7. lib. 5. Nova Collect. Reg. Et sic beneficium ipsius l. competat etiam maioratur successor, qui ex maioratur absque Regia facultate instituto sed auctoritate legum huius Regni vocatus est, nec ne? Similis questio fuit examinata pro & contra circa dispositionem l. 46. Taur. proxime praecedentis, ubi fundamenta in utramque partem adduxi, quae poterunt vti esse huius questio, ideo hic tantum auctores vtriusque partis referam & eligam sententiam tenendam doct. Anton. Gom. in terminis nostrae l. 45. Taur. ibidem nu. 116. ad finem, idem in l. 40. Taur. nu. 55. tenet partem negativam & Gom. Arr. in l. 25. Taur. nu. 62. de qua re dubius est Palat. Rub. in l. 24. Taur. n. 82.

Verum contrariam sententiam & sic affirmativam, quod nostra l. Taur. habet locum in omnibus maioratibus & sic in vinculis confectis abique Regia facultate, sed auctoritate legum huius Regni, tenet Rod. Suar. alleg. 10. n. vers. sed omnia ista, atque recte probat in terminis nostrae l. D. Cou. lib. 3. var. resolut. c. 5. n. 6. ubi affirmat hoc frequentiori calculo in praxi receptum esse, & D. Ant. de Pad. in rub. C. de fideicom. n. 9. & eam pro constituta habet Auen. respon. 28. in prin. super totum, quam sequitur alios allegans D. Mol. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. nu. 26. & iterum lib. 3. cap. 13. n. 62. Hanc etiam late probat & fundat Licentiarus Pelaez de maior. 3. part. 9. l. per totam ubi allegat Greg. Lop. cam frequentem & bonam l. 10. tit. 7. lib. 5. Nou. Coll. Reg. ibi: Mandamos q. en las pleytos o negocios sobre bienes de mayorazgo, o bienes vinculados, en q. conforme a la ley pasada se conoce en el nuestro Consejo, & c. Nam praeterita agit de remedio l. 45. Taur. & nostra l. 8. & sic de primo ad ultimum hac l. 10. expressa videtur pro hac nostra sententia, quae certe longe verior & tenenda est in iudicando & consilio, dum ex supra. in quaestione proxime praecedenti, tum etiam ex d. h. modo citata & eam quoque sequitur novissime Marten. in l. 11. gl. 11. n. 4. tit. 6. hoc lib. 5. & in d. l. 8. gl. 3. num. 4. & 5. tit. 7. eodem lib. 5.

2 Et procedit etiam hac sententia in bonis, quae vinculantur iure maioratur pro annuaria & patronatibus, ut in plerisque locis vsu recipitur ut constat ex traditis in quaestione proxime praecedenti & praeterea in terminis nostrae l. 45. Taur. idem probat D. Ant. de Pad. l. ubi supra. & Mol. in d. l. lib. 1. cap. 1. nu. 26. & Pelaez d. l. quast. in prin.

S V M M A R I A.

- 1 Remediu l. 2. Taur. an competat ventri, excluso masculo secundo vocato, quoties a maioratur successione excludatur omnino femina: difficile questio & num. sequent. resolutur affirmatine.
- 2 Impossibile est secundum naturam intelligi, etiam ex medicorum iudicio, an partus ventri antequam in lucem prodierit, sit masculus vel foemina.

- 3 Natura potius inclinatur ad id, quod perfectius est & sic ad masculinum quam ad femininum procreationem.
- 4 Filia ultimi possessoris maioratur ipso mortuo relicta uxore pregnantem, in dubio mittenda est in possessionem maioratur ex d. l. 45. Taur. donec constituerit, an mater grauida masculinum pariat, quoties femina in eodem maioratur tantum excludatur propter masculinum lineae ac gradus eam excludere praetendat: cui foemina hoc casu deficientibus masculis eiusdem lineae, habeat pro se ius commune.
- 6 Foemina filia ultimi possessoris maioratur tuenda atque conservanda erit in possessione ipsius atque in iudicio possessorio obtinere debet, quoties masculus remota linea ac gradus eam excludere praetendat: cui foemina hoc casu deficientibus masculis eiusdem lineae, habeat pro se ius commune.
- 7 Vera possessio est civilis & naturalis, non ficta, quae transfertur a l. 45. Taur. in successorem maioratur legitimum.
- 8 Possessio qua transfertur per constitutum, est vera & propria possessio civilis & naturalis, quamvis per alium factum.

Eadem l. 45. Tauri.

QVAESTIO LXXXVII.

QVAERO secundo circa eandem l. 45. Taur. quid sit vinculum vel maioratur excludat a possessione ipsius omnino feminam & mortuo ultimo maioratur possessor sine filio, uxore tamen pregnantem, an tunc masculum secundo vocatum admittatur ad possessionem bonorum maioratur, de qua in hac l. vel an ventri mittendus sit in tantum, siue bonorum possessionem virtute eiusdem l. ut expectetur an masculus nascatur: Questio est profecto subtilis, & pulchra & difficilis, & quam apud duos tantum Hispanos statim citandos inuenio tactam in terminis nostrae l. Regiae & quod ventri hoc casu non mittatur in possessionem virtute huius l. sed masculus natus proximior, qui alias deberet succedere, faciunt sex fundamenta, quae pro hac parte congesti Petri. Nunez Auen. resp. 82. n. 1. 2. & 3. Primo, quia duas fictiones non possunt concurrere in eodem negotio, ut in leg. 1. C. de dot. promiss. & ibi gl. & communiter doct. Ite quod partus habeatur pro nato ad sui commodum, sed secundum fictionem ut in l. qui in utero, & ibi d. ff. de stat. hom. provent. etiam est, quod ipso iure sine actu apprehensionis tractetur possessio in successorem maioratur, secundum Bald. rub. de caus. posses. & propriet. nam ista dicitur civilissima possessio, ut notatur in l. raptores, C. de Epis. & cler. Secundo, quia sicut incertitudo ratione rei & loci vitiat possessionem, imo impedit eius acquisitionem, in l. 3. §. incertam, & in locus, ff. de acquirend. posses. ita quoque incertitudo personae ea debet vitare siue impedire, cum valeat argumentum de re ad personam, & contra, ut per Euerar. in centur. legal. c. 38. Tertio, quia quidam vertitur favor alicuius tertii, stans in vtero non habetur pro nato, ut in exemplo quod ponit Ang. in l. Aretusa ff. de stat. hom. Quarto, quia impossibile secundum naturam intelligi etiam ex medicorum iudicio, an partus ventris sit masculus vel foemina, ut tradit Arch. cons. 354. & sic qui est in ventre, caret ea qualitate vel saltem ea probari non potest, quae ad possessionem acquirendam requiritur & est ante omnia probanda, neque quod sit masculus: cum agens in ea fundetur, arg. l. prator ait, §. hoc autem adio, vers. doceret gl. ff. de bon. rap. & ibi D. & alibi sapienter. Quinto, quia vbi quis, datur impotentia in agente, ibi si attentatur, actus coarctat, ut in cap. 1. de reg. n. 6. notat Bal. in l. quaestione, in fin. C. de fideicom.

Sed in casu praesenti datur dicta impotentia, quia qui est in ventre, non potest dicere se vocatum, nisi probet se esse masculum: hoc autem dum est in ventre necitari nec probari potest: ergo propter dictam impotentiam non

non potest mater agere ad missionem in possessionem bonorum maioratur. Sexto, quia paria non sunt aliquid non esse vel non posse proponi, & isto casu de non existentibus & de non apparentibus idem est iudicium, ut tenet glo. in l. qui habebat, ff. de marum. test. & probat tex. in l. eus qui in provincia, §. quos vero, ff. si cert. per. Sed mater in proposito non potest proponere nec probare quod habet in ventre masculum: ergo idem est ac si non esset masculus, quo non stante masculus sequens deberet admitti ad possessionem: quibus fundamentis Auen. ubi supra. col. fin. inquit, quod propter difficile discernendum crederet quod facta diligenti investigatione, de qua in l. §. si omnes, vers. mulier, ff. de ven. impie. si praegnans appareat & ipsa fecerit duas denuntiationes, de quibus in l. 1. §. si mulier, §. in l. 17. tit. 6. part. 6. creabitur curator bonis cui auctoritate & creatione possit creditores esse securi, ut in l. 1. §. quos, ff. de ven. impie. & tenet, & tenet bona vel in sequestro, propter difficultate discernendi, quis sit possessor & mittetur mulier, ut partus alatur, in possessionem & ea sola habebit sine quibus se sustinere & ad partum usque duci non possit, ut in l. 1. §. mulier, & in l. curator, in l. cum venet, ff. eod. tit. & quia mora modici temporis in expectando partum, non potest esse damna nimis, itaque pronuntia- ret, si iudex esset in ista difficili quaestione: Haec sunt verba Auen. ubi supra.

Hanc eandem quaestionem tangit tanquam novam, diceis a nemine tactam, Pala. de mat. 3. n. 9. 2. n. 9. & segg. ubi iudicium pluribus iuribus probat & tenet in- trepide hoc casu, quod talis ventrem donec mulier pariat, sit in possessionem mittendus & in eum transferatur possessio virtute huius l. 45. Taur. quia in ventris favorem illud, quod ventri vitius esse accipere debemus, iuxta notam in d. l. qui in utero, & in l. 3. tit. 23. p. 4. & in dubio benignior interpretatio est sumenda, l. semper in dubio, & in l. capienda, ff. de regul. iur. cum similib. & ubi concurrunt & concurrere possunt favor & odium, dispositio potius habenda est pro favorabili, quae odiosa, secundum Abb. in c. ex literis ad fidei restitut. §. per tex. in l. 1. C. de in ius vocand. facit praeterea l. qui iur. ff. de stat. homin. ubi doct. notant, quod quando aliquid potest iudicari secundum minus potens & magis potens, attenditur illud quod est magis potens.

Quod & tertio est pro hac parte tex. in l. 1. §. sed & si incertum, ff. de ven. in posses. ubi in casu dubio & incerto veteri in possessionem mitti debet, nepe cum alias requiratur, ut id, quod in vtero est, intor suos heredes futurum sit ad hoc ut in possessionem mittatur, ut in vers. praecedent. Inquit enim dicitur, sed si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui edatur suo futurus sit: ventrem mittentis: equus enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimentum ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est. Et expressit tex. in d. l. 1. §. quare, dicens, Quare, si sita exheredatio facta sit, si filius vnus nascatur, exheres esse, quia filia nasci potest vel plures filii vel filia & filia, ventri in possessionem mittetur: sicut enim est sub incerto eius, qui edatur, alii etiam eum, qui exheredatum sit, quam cum qui non sit exheredatus, sane necari, tex. etiam in d. l. 1. §. vltim. cum l. sequent. ibi: Tam diu ventri in possessione esse debet, quamdiu aut pariat aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse pregnantem. Facit l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de acquirend. hered. et l. 16. tit. 6. part. 6. ibi: Si in testamento murendo aliquid homo, dexando a suae niger prenada, o cuidando que loera dezimos, que in bormano, o otopariente del mureto deuen entrar la heredada del finado, antes deue oherar que la muger, encaesca.

3 Vltimo pro hac sententia facit, quia natura potius inclinatur ad id quod perfectius est, & sic ad masculinam quam ad femininam procreationem, ut scribit Aristot.

teles lib. 4. de generat. animal. c. 1. & lib. de hist. animal. c. 2. Sed scilicet adducit pro hac sententia Pelaez ubi supra: praedicta tamen sunt magis praefixa, & tandem inquit deberi servari circa ventre praefixa, & tandem inquit legitimo successor, si ad ventrem non pertinet, ut in l. 1. C. de Carbon. edict. & in l. 1. ff. eodem tit. cum similibus, praeterquam in alimentis ex quibus alita fuerit, ut in l. 1. §. uter esse, ff. si mulier veni. nomin. & referi alios ita tenentes dicit par. 3. quast. 2. nu. 15. & num. 11. Aliud esse dicit atque probat, quod successor in maioratur tempore mortis reliquit filiam, quae iuxta conditiones primogeniturae non erat excludenda, nisi existantibus masculis in eodem gradu & reliquit uxorem pregnantem: quia hoc casu in dubio filia in possessionem reru maioratur mittenda erit, donec confiterit an mater grauida filium pariat vel filiam, cum si filiam pariat, ipsa primo nata, praefertatur in primogenitura: argumento glo. in cap. 1. glo. 1. in fin. de controuer. inter masculum & foemina, quae tenet, quod agnato dicente praedium quoddam esse feudum, filia autem negante, siue possideat agnatus, siue vacet possessio, ut quoque casu filia primo debet poni in possessione & postea agnatus debet perire per tex. que allegat. Sed & est pro eadem glo. tex. in c. 1. §. 1. si de investit. inter domin. & vassal. vers. si autem possessio tex. in c. 1. §. inter filiam, si de feud. defunct. contem. sit inter domin. & agn. ibi. Apud filiam possessionem interim esse collocandam, & in vers. d. sancto, eiusdem §. ibi. Respon. d. filiam in possessione feudi manere debere, donec de eo iudicetur, per quem tex. optime glo. supra dicit. tenent Andr. de Isernia, Bald. Alvar. & communiter scribentes ibid. ut resatur doct. Molin. plurimos auctores eandem sequentes referens lib. 3. de primog. Hispanor. cap. 4. num. 45. & doct. Burgos de Paz Senior consil. 29. in present. cap. 2. nu. 86. & sequens lib. 1. & doct. Burg. de Paz Junior a quast. num. 24.

Quid tenendum? Ego verius existimo in hoc dubio, ut inspecto ventre iuxta formam dicitur l. 1. §. si omnes, vers. si mulier, ff. de ven. impie. veteri in possessionem mittatur praefixa d. cautione, iuxta opinionem Pelaez & postea ponentur cultores ventri, iuxta formam dicitur supra allegatorum & praecipue d. l. 17. tit. 6. p. 6. donec mulier pariat vel abortum faciat vel conflet ea non esse pregnantem, quod si masculum pepererit ipse succedet in maioratur: si vero feminam vel abortum fecerit vel conflet non esse pregnantem tunc succedet masculus proximior iuxta formam & vocationem maioratur: mortu enim modici temporis in expectando partum non potest esse nimis damna alteri patri. Vnde merito quod veteri in possessione mittatur ratione spei, quod possit nasci ex eo masculus, per iura supra allegata, quae maxime astringunt pro hac parte. Quibus & ceterum rationibus, praedictam existimo aduersus Pelaez etiam eo casu, quo existit nata filia aduersa & deficienti masculo possit succedere in maioratur iuxta vocationes & conditiones eiusdem nam adhuc ipsa non est mittenda in possessionem maioratur, sed ventri cum praed. cautione, nisi militat hoc casu eadem ratio, quae in decisione q. principalis: Ergo idem ius statui debet, arg. l. si ind. ff. ad l. A. quilibet cum similib. Imo fortiori videtur militare, cum praesupponamus in nostrae quaestio casu adesse masculum alterius lineae qui praedit possessionem bonorum maioratur aduersus ventrem & nihilominus resoluimus, non esse audiendum contra ventrem: Ergo idem potiori ratione dicendum erit stante foemina etiam eiusdem lineae, cui ipsa existat masculus sit excludenda per clausulas maioratur. Sufficit ergo quavis in reru natura non appareat

malescus, quod apparere ac existere possit cum mulier pariet: Ratione igitur huius spei filia femina ultimi possessoris mittenda minime erit in possessionem bonorum maioratus, sed veniet ipse, vt in iuribus supra allegatis, quae optima praestat in proposito argumentum, praecipue d. l. 1 § si de si in eorum, & in § quart. & in § fin. ff. de v. n. in poss. m. ten.

Non obstat gl. d. e. i. quia non loquitur in nostro casu, nempe existente muliere pregnate, cuius partus post editionem erat futurus in eadem linea cum filia natus: sed de contentione inter agnatum & filiam. Quo fit, vt si masculus remotioris lineae ac gradus, feminam filiam ultimi possessoris maioratus excludere praetendat, interim in maioratus possessione ipsa tuenda atque conservanda erit, semperque in iudicio possessorio obtinere debet, cum femina ex iuris communis dispositione, masculus eidem gradus ac lineae deficientibus, ad maioratus successionem admittenda sit, nam subrogatur in locum masculi deficientis, sicut Petrus de Bellap. & Jacobus de Aret. in l. pover filium, § quindecim, ff. de legat. 3 Rom. cons. 93. Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & ux. or. § 69. num. 24. cum sequens. Dec. in l. femina, n. 112. ff. de regu. iur. Traug. late de primogen. quest. 10. n. 20. doct. Didac. Couar. lib. 3. Variar. resolut. c. 5. n. 5. Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 62. Burg. de Paz in proem. legum Taur. n. 66 cum sequens. & consil. 29 doct. Molin. d. lib. 3. c. 4. n. 4. vbi numeris sequens pluribus modis id ampliat: sed & in §. in princ. praed. illationem tenet quae verissima est meo iudicio & recte probatur ex supra modo relata receptissima sententia. At vero in nostro casu, de quo agimus tenendo pro ventre contra filiam feminam ultimi possessoris, aduersus opinionem Pela si masculus nascatur, excludit omni procul dubio filiam, quae erit in eodem gradu & linea: Ergo ratione spei, quod poterit nasci ex ventre masculus, ipse veniet mittendus est interim in possess. maioratus non vero filia. Diuersus enim casus hic est a praed. illatione. Praeterea in casu d. gl. non constat imo dubitabatur, an praedium esset feudale, agnato asserente ita esse, femina vero negante: in dubio igitur femina tanquam filia defuncti praefertur. At vero nos agimus, quando constat & est notorium bona esse maioratus, feminamque excludi exstante vel nascente masculo, ideo confitio, quod est maioratus, eo quod poterit nasci masculus, favore ventris merito quod ventri ipse mittendus sit in possessionem, sicut in casu quest. nostrae principalis conclusum est.

Non obstat modo nostrae sententiae principali, qua supra tenui, fundamentum in contrarium adducta: Nam quantum ad primum negamus hic duas fictions concurrere, nam quod transeat possessio in casu nostrae l. ipso iure sine actu apprehensionis, non est fictio, imo vera possessio civilis & naturalis, vt nostra l. probat: Si ergo transit naturalis, non est ficta sed vera. Praeterea idem conuincitur ex aliis verbis eiusdem libri: *Anque aya otro tomado la posesion dellas &c.* Si ergo possessio, quae ipso iure transit in verum successore maioratus, praefertur possessioni, qua alius cepit & sic interueniente actu apprehensionis: ergo illa est vera possessio, quoad quidem vincit apprehensionem, nam si facta esset tantum debilis, non vinceret vera: Et quod possessio civilissima, de qua in hac lege, sit vera & non ficta, tenet & probat doct. Anton. Gom. in present. man. l. 1. v. 1. & in tantum est verum, & Alencar. de success. or. cat. §. 1. n. 110. quos refert Traug. in hac l. 8. glof. n. 10. vbi idem refert Traug. hoc resoluendum ex communi sententia per text. in c. contingit. de dol. & in v. n. vbi, & verus constituitur elapso anno possessor. idem Matsen. in d. l. 8. glof. 2. num. 13. testatur communem Anton. Gom. vbi sup. & ex eo, & Traug. idem Matsen. in v. n. vbi. de matrim. d. lib. 3. Non. Coll. Reg. n. 19. adde doct. Couar. lib. 3. Cur.

resolut. cap. 4. n. 6. v. 1. §. 1. & in interdictis, late idem probant alioque allegantem doct. Molin. de Hispa. primog. lib. 3. c. 12. n. 19. Sicut alias videmus, quod possessio quae transfertur per clausulam constituit, est vera & propria possessio civilis & naturalis, licet per actum fictum, vt in l. quod meo, in princ. ff. de acquir. possess. & ibi Bart. per illum textum. Pro quo etiam est bonus text. in l. certe, §. 1. ff. de precar. ibi. *Propria possidere videtur*, per quem text. ita tenet idem Battol. in l. ab emtione, num. 15. ff. de pall. vbi Iason num. 18. testatur communem quam etiam tenet idem Batt. in l. si is, qui pro emtore, num. 8. l. de v. n. sequitur dicens magis communem plures allegas Ioa. Orof. in d. l. ab emtione, num. 19. sequitur etiam dicens communem doct. Ant. Gom. in 2. tom. variarum, cap. 2. num. 20. in dict. l. 45. Taur. num. 91. col. 3. illius nu. post medium, vbi latissime agit, an text. in d. l. certe, §. 1. hoc probet, Traug. de iure const. possess. ampliatione. n. 1. & 2. doct. Molin. de Hispa. primog. lib. 4. c. 2. nu. 4. vbi nu. 5. quod nedum possessor, sed etiam dominium vtile atque directum acquiritur, secundum Titaeque vel refert. Ad secundum argumentum contrariae partis respon. quod etiam valeat argumentum de re ad personam, & contra, ac proinde videbatur, quod sicut ratione incertitudinis rei vel loci impeditur acquisitio possessionis, ita etiam deberet impediti ratione incertitudinis sexus part. vt si, nisi asserunt: attamen d. argumentum procedit, quando est eadem ratio, sicut si diuersa militat, vt in l. sed et si possessori, §. si cum l. sequenti, & vbi l. ad notat ff. de iur. iur. Bald. & doct. in l. cum quid ff. de cert. pos. & verus vbi supra, in dict. loco §. 8. Sed praed. duo casu non a pari procedunt, nec militat in vtroque eadem ratio. Nam in vtroque concurrunt fauor, vt habeatur, pro nato in sibi fauorabilibus, secundum quod sibi magis expedierit, vt in iuribus supra pro nostra sententia adductis. Quod cessat in acquisitione possessionis restituta incerturam; ergo nil mirum, si diuersa iuris dispositio sit in vnoquoque horum casuum. Tertium etiam fundamentum non obstat: quia illud est speciale in casu Angel. relato ab Aucund. vbi supra, nempe quando fauor publicus verfat in contrarium: at vero in nostro casu ex eo quod ventri non habeatur pro nato non verfat fauor publicus, cum nihil Reipublicae interfit, hic vel ille mittatur in possessionem maioratus: quia onera annexa maioratus adimplebit curator, qui ventri dabitur. praemaxime cum sit mora modici temporis in expectando partum. Quartum & quintum etiam non obstat, quia in ventre dari non potest impotentia succedendi in maioratus, cum ioco fundum naturam debeat praesumi quod potius hic nascetur quam femina, vt supra ostensum fuit ex Arist. Cessant igitur praedictum quartum & quintum fundamentum, nec requiritur ad hanc momentaneam possessionem ratione incertitudinis acquirendam probatio vera masculinitatis, quae dum quae est in ventre, minime fieri potest. Illa enim requireretur quando ageretur de iure successione, & possessionis rerum maioratus pro toto repositi vitae illius successoris: At vero respectu modici temporis quo partus expectari debet sufficit fauor ventris, vt si immittatur in possessionem ratione spei, quod poterit nasci masculus: Quod cum in dubio potius sit praesumendum quod femina nascatur, merito vt in possessionem ventri mittatur quousque veritas manifestetur: quae coeperta aut confirmabitur possessio, si masculus nascatur, aut in sequentem successorem legitimum transibit, per nostram l. si femina in lucu proderit vel mulier abortum fecerit vel non esse pregnantem constituitur: & restitutum fructuum illo tempore perceptori fiet praed. successoris legitimo, exceptis alimentis necessariis ventris, vt praedixi. Ad sextum fundamentum respondeo eodem modo, quoad quintum.

Sed & plures alias difficiles quaestiones, aliaque in praxi optima circa hanc nostram l. late examinat atque dilucida D. Molin. de Hispa. primog. lib. 3. c. 13. per totum, & Pelaez. eodem tract. in 3. paper totum, vbi 24. quaestiones discutit; & quia ipsi hoc munus optime adimplent, nolui transcribere, ad eos me remitto. Adde eundem D. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 25. examinantem, an remedium summarium & exequituum nostrae l. competat Regibus, praefertim pro bonis a Regibus praedecessoribus donatis tunc alienatis: Et resolut. minime competere, sed via ordinaria agendum esse dicens, sic in casu contingenti obseruatum vidisse, quod & ipse probat.

S V M M A R I A:

- 1 Minor an restituatur aduersus probationem omisam in termino 50. dierum concessa a l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Nova Collecti. Regia in causis maioratum circa tenentiam & possessionem obtinendam & num. seqq. difficultis quaestio & late agitata: tandem pars negatiua eligitur.
- 2 Minor restituatur in remedio possessoris adipsas, retinenda & recuperanda possessionis aduersus probationem omisam.
- 3 Lex generaliter loquens an comprehendat minores & personas priuilegiatas & num. 4.

L. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Nouae Collect. Regiz.

Q V A E S T I O L X X V I I I.

Q V A E R O circa l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Nouae Collect. Reg. praefigentes forum, terminum & modum procedendi in causis maioratum circa tenentiam & possessionem ipsorum, nempe ex remedio leg. 45. Taur. an in casu huiusmodi minor restituatur aduersus probationem omisam, ad hunc effectum, vt transfactu quinquaginta diebus de quibus in his l. ad probandum & producendum iura & instrumenta praesens concessis, admittatur minor per restitutionem in integrum ad probandum; quod in termino dierum 50. dierum probare omisit, necne: Et quidem quando de sola tenuta bonorum agebatur, prout olim tempore d. l. 9. Nam solum in Concilio Regali in praedictis causis cognoscebatur de praedicta tenuta: quoad possessionem autem & proprietatem eadem caussa ad Regalem Cancellariam remittebantur, vt ex tenore huius legis constat, praecipue ibi. *Declaramos que lo que assi fuere sentenciado en nuestro Consejo, y executado, sea ando solamente por renencia de bienes, iudicis praecedentibus ibi. El pleito se remita ala dicha nue.tra audiencia en p. s. i. y p. o. p. r. e. d. a. d. donde las partes signan su iusticia* res absque dubio erat, nam praedicto casu restitutio haec minime concedenda erat, prout ex pluribus probat Capicinus de oron. 13. num. 2. cum sequens. vbi in fine testatur, sic fuisse in Conc. Neapolitan. bis iudicatum atque doct. Couarrutias in pract. quaest. cap. 17. nu. 4. v. 1. §. 1. quos refert & sequitur doct. Molin. de Hispa. primog. lib. 3. c. 13. nu. 63. vbi proficiter se nunquam vidisse similem restitutionem minoribus concessa fuisse in Regia Supremo Castell. Concil. eo tempore, quo solum de remedio tenentiae quoad successionem primogenitorum in illo agebatur, imo in quodam negotio petita & denegata fuit.

Nostra tamen quaestio adhuc hodie viget, attenda l. 10. statim sequenti, vbi nouiter cauetur, vt determinatio supremi Conc. Regalis in praed. causis maioratum sit atque intelligatur esse in possessione, non vero in sola tenuta, prout olim fiebat attenda praed. l. 9. Itaque remissio ad Cancellariam Regiam tantum fiat in proprietate, non vero in possessione: sicut quantum ad hoc corrigitur expressa nostra l. 9. per l. 10. statim sequentem,

qua caute maxima dubitatio est, an minor restituatur possit aduersus probationem omisam post praedictos quinquaginta dies.

Nam videtur concedendam esse omnino minori hoc casu praed. restitutionem, cum id ordinarium sit in remedio possessoris adipsas praefigendae, & recuperandae possessionis, vt in illis minor aduersus probationem omisam restituatur, iuxta gl. ordinariam, quam ibid. dd. sequuntur, in l. 1. §. si circa medum, C. si de nomin. poss. fuer. app. quam sequuntur plures referentes Couar. & Mol. vbi sup.

Rursus videtur hoc non obstante concedendam non esse praed. restitutionem minori in nostro casu. Nam licet praed. l. 10. id quod praediximus, innouerit, eadem tamen lex postea subiungit, *Guardandose en lo lo mas todo lo conuenido en la dicha ley*, hoc est in dicta l. 9. Ecce igitur expressam dispositionem l. praecedentis, vt quamuis decilio Cociliis Supremi in his causis maioratum fit ac intelligatur quoad possessionem, non vero quoad tenentiam solum, prout in dict. l. 9. continebatur, nihilominus tamen adhuc vult, vt in procedendo seruetur omnino in omnibus forma, terminus & modus dictae legis nonae. Sed si is seruandus est, prout debet, constat duabus rationibus praedictae restitutionem esse omnino denegandam. Prima, quod in remedio tenentiae cuius forma & modus in procedendo etiam quoad possessionem seruari praecipitur per hanc l. 10. nec iure concedenda est dicta restitutio nequaquam concessa fuit, vt praediximus. Secundo, quia ex verbis sepe geminatis eiusdem l. 9. aperissime innuitur ipsam restitutionem minime habere locum, nec fore concedendam, vt constat ibi: *El qual (scilicet) termino de cinquenta dias) no se pueda prorogar, ni alargarse por ninguna manera, ni causa*. Ecce igitur qualiter lex, excludat, signo salte vniuersali restitutione, & iterum ibi: *Si otra mas prorogacion, ni conclusion para lo determinar, & ibi, Si que aya ni den lugar a otra alegacion, ni probanca, & iterum in verticul. La misma forma, ibi. Si que se pueda prorogarse mas*. Non enim verificari recte possent, si per viam restitutionis minorem post praedictum terminum 50. dierum ad probandum iataque sua producenda partibus concedere, atque ad concludendum praefigere, vt per quem breuissime praed. caussa in Concilio Regali decidatur, idque voluerit absque alia replica adimpleri dum dicat, *Si que aya ni den lugar a otra alegacion, ni probanca*. Et sic enixa eorum voluntas colligitur, vt excludatur omne genus amplioris dilationis.

His tamen rationibus non incogitue obici siue responderi potest, nempe primam cessare, cum et si forma in procedendo eadem seruari debeat, quae in dict. l. 9. statuta sit, nihilominus tamen, cum hodie non tantum quoad tenentiam sed etiam quoad possessionem agatur in his causis in Concilio Regali, ita vt nulli reus medium quoad possessionem extra praed. Concil. partibus remaneat, debeat ius & stylus remedio possessorio correspondere: cessante namque causa, quae ius & stylus introduxerit, vt restitutio denegetur quia solum de tenentiae remedio agebatur, cessat quoque idem ius atque stylus, cum de possessione hodie agatur, argum. l. adigere §. quamuis cum fin. ff. de iur. par.

Secunda etiam ratio in contrarium adducta cessare videtur, cum dicta l. 9. verbis expressis non excludat praedictam restitutionem: nam ex verbis generalibus id remedium minime sublatum videtur: lex namque generaliter disponens, minores seu alias personas priuilegiatas minime comprehendit, nisi de ipsis specificis loquatur, l. de curacionibus, de silentar. lib. 12. l. 1. concurrens, in proprie.

ad utrum eorum post mortem ultimi possessoris pertineat maioratus successio, ut latissime in vniuersaque parte differit Doct. Molin. Hispan. primog. lib. 3. cap. 14. per totum: Attamen cum consensu & licentia possessoris maioratus bene agi potest in vita ipsius, vt videmus iam admillum in causa aduulsima cuiusdam magni status huius Regni.

Potest etiam & secundo responderi ad verba d. l. 9. in fi. l. in caso que algun poseedor de mayorazgo falleciere, &c. ideo hoc fuisse expressum, quoniam frequentius accidit per mortem possessoris quam in vita eius capi ab alio possessionem maioratus, sed si aliquando contingat in vita eius in alterum transferri, idem videtur esse dicendum, cum videatur possessor ex hoc loco iuri renuntiare, arguendo doctrina Paul. in l. si. eo autem tempore, n. 3. C. qui admittit communitate approbata, vt resoluat sup. q. 11. 7. nu. 1. l. 1. quam consilium secundo loco super l. 1. tit. 18. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

Nihilominus tamen in questione principali contrarium est tenendum imo quod predicta sex mensis a nostra I. Regia assignati ad petendam possessionem bonorum maioratus in Regio Senatu incipiant currere a die mortis ultimi possessoris maioratus, & non in vita ipsius etiam si in vita possessionem alteri, qui precebat se esse eiusdem maioratus legitimum successorem, tradidit ius suum in eum renuntians, adhuc tamen legitimus & verus successor non tenetur, nec potest remedium dicit. l. 45. Taur. in iudicio proponere: cum enim ipse vivente ultimo maioratus possessore vocatus non sit, nec possit ad maioratum ipsum ius aliquod pretendere, consequens est, vt vltimo ad mortem eiusdem vel eo casu, quo pro mortuo habeatur, remedium hoc locum non habeat, vt tenent D. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 13. n. 59. Praxiamque, quia vltimus maioratus possessor potest maioratum ipsum, cui voluerit fructum prelatere, vt reuertit idem Molin. lib. 1. cap. 21.

Secundo principaliter ex verbis nostre I. circa fi. ibi: *Y en caso que algun poseedor de mayorazgo falleciere y el que prete de ser llamado al tal mayorazgo, o no la posesion deley estuviere en ella por medio ayo, y pasado el dicho tiempo oyo vniuerso al nuelro cõsejo pidiendo la por virtud de la dicha ley de Toro, mandamos que en tal caso no se de luez ni conozca del el nuestro Consejo, sino que se remita a la dicha nuestra audiencia.* Quae verba apertissime insinuant hanc nostre sententiam, cum terminum supradictum sex mensium concedat nostra I. atque introducat eo casu, quo possessor maioratus decedat: non vero quoties is in vita possessionem in alium transfert, & sic a contrario sentit: quod argumentum fortissimum est in iure, vt in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. apertissime innuit non habere locum tunc, id est, hoc vltimo casu exclusionem iuris alterius: nisi lex mensis in silentio fuerint elapsi post mortem possessoris maioratus, & captionem possessionis ab altero factam, & cum nostra I. supra d. casu tantum loquatur, vt denotant verba illa. *Y en caso que algun poseedor, &c.* Et excludere aliquem atque private eum a iure suo, sit o diolum & non habeat locum, nisi in casibus a iure expressis, nec a gl. in c. si. de iur. patron. verb. ex vi. quia dicit singulariter Abb. ibi. n. 8. Dec. consil. 19. n. 3. In l. illam, n. 12. C. de collat. late Traq. in l. si vnquam, verb. reuertitur, n. 249. & seq. C. de reuoc. donat. Rol. a Valle consil. 27. n. 14. lib. 1. dicit. Pedemont. 77. nu. 3. vbi bona iura allegat, consequens est, vt minime liceat eam extendere ad casum questionis nostre in praedictum tertij, & hoc modo satis respondimus supra vltimo loco assignate supradictis verbis ne obstatent primae opinioni. & ideo in propriis terminis huius nostre questionis hanc secundam sententiam merito iure probavit

Doct. Ant. de Padilla in l. post mortem, nu. 2. C. de fidei commissi vbi addit rationem, quia possessio bonorum maioratus non nisi mortuo vero possessore ad successorem translata fuit. nec in vivo possessore potuit ius suum deducere in iudicium: Ergo non obstant illi sex mensis lapsi post factam renuntiationem, sed nec sex anni illi obstat: cum dies huius maioratus hactenus illi non cesserit: quos satis infinuare videtur etiam verba dicit. l. 45. Taur. quae disponit possessionem civilem & naturalem bonorum maioratus, mortuo possessore illius, statim sine aliquo actu apprehensionis transire in successorem immediatum, quamuis alius cepit possessionem eorum in vita possessoris maioratus vel eo mortuo vel tradente possessionem. Ecce ergo quomodo in terminis nostre questionis possessio in legitimum successorem maioratus non transferatur, nisi post mortem veri possessoris: si igitur hoc ita est, quomodo potuit verus successore agere in vita veri possessoris ad possessionem, quae sibi non competeat? Cum ergo non potuerit, & sic negligens minime fuerit, consequens est vt sibi praed. semetipsum currere non inceperit nisi a tempore mortis eiusdem veri possessoris, hocque verissimum existimo, praecipue, cum iam hodie non agatur de detractione rei maioratus, sicut olim, sed vera possessio in hoc iudicio deducatur, vt in nostra l. 10. Tertio nostra haec sententia comprobatur ex eo quod si contraria opinio vera esset, euenerit saepissime, vt fraude admixta possessor maioratus, clam renuntiat ius suum in eum, quem velle, asseruit illum esse post mortem suam legitimum successorem eiusdem maioratus, atque eodem modo eidem possessionem traderet, vt hoc ignorante vero ac legitimo successore transferret in silentio dicti sex mensis & sic excludatur a remedio possessorio dicit. l. 45. Taur. & cum frans in sui natura sit difficilis probationis, vt in l. dolum, cu. siml. C. de dol. facile idem legitimus successor absque culpa sua iure fraudatus inueniretur: quod minime est tolerandum nec permitendum.

Non obstat primum fundamentum contrariae partis: quia respondeo l. nostram 9. non respexisse ad rebus sex mensium simpliciter, sed cum illa qualitate quod sit mortuus possessor maioratus, vt constat ex verbis supra relatis.

Non obstat & secundum fundamentum primae opinionis, nempe consensus possessoris, quoniam potius ille eo tendit, vt is in quem transferri maioratum renuntiatione propria in vita eius illi coequatur succedendo in ius renuntians, & vt ius proprium (si quod habet) iunctum cum praed. possessione solidius fiat: quam vt locum faciat alteri, qui praed. suum actum subuertere possit: quae inducta ad vnum effectum non debent alium contrarium operari: quia actus agentium minime operantur vltra eorum intentionem vt in l. non omnibus, cum siml. ff. si certi. perat. Diuersus etiam est consensus, quae possessor maioratus praestat, vt in vita sua alii in iudicio contendat, ad quam eorum maioratus post mortem eius pertinebit, cum is consensus vtriusque parti conueniant, atque communis & fauorabilis sit: Ac vero consensus possessoris maioratus, de quo in nostra questione non est communis vtriusque parti, sed tantum prodest ei, in quem in vita sua transferri maioratum: quoniam est contrarius alteri nec scilicet ipse cui nocere intendit, infertur eum, cui in vita tradidit possessionem: sique remaneat nostra sententia optime probat, atque ab argumentis contrariis satis defensata.

S M M A R I A.

1 Semestre datum ad petendum possessionem, vel renuntiam maioratus in Consilio Regio, an comprehendant minores, infantes, absentes, atque ignorantes? & num. sequentibus, quod omnes comprehendat.

- 2 Terminus novem dierum concessus a legibus Regis ad retrahendum eosdem comprehendit.
- 3 Ius retrahendi videtur esse contra ius commune, hoc tamen intelligendum est contra ius commune, C. seculi respectu iuris antiquioris, quia illo tempore, habebat locum retrahendi, vt in n. 4. ad fi.
- 4 Tempus datum alicui in suum favorem non vero in adiuu currit ignoranti & impedito.

Eadem l. 9.

QV AESTIO XCI.

Quaeritur quomodo circa eandem verum nostrae l. 9. an quoad lapsum sex mensium eadem dispositio minores, infantes, absentes, atque ignorantes comprehendat? Et videtur quod non, eo quod aduersus lapsu temporis minoribus in iure solet concedi in integrum constitutio, vt in l. minor. 25. ann. om. l. si in allegacionem, ff. de minor. & in Clementina. de restitutione in integrum, & ibi Doct. & alibi saepissime, praecipue cum gravissimum damnum huiusmodi personis imminet ex lapsu horu sex mensium, vt pote quia amittit remedium possessorum summum, atque sibi vtilissimum, & solum sibi remaneat petiturum, sique carebit multo tempore, atque petentes annos possessione rerum maioratus eiusque fructibus aliisque commodis provenientibus ex possessione, & cum essent rei, & haberent unde se familiamque suam sustinerent, atque licet sumptus in iudicio proprietatis faceret, efficeret actores & pauperes forsitan remanebant, & ob pecuniarum indigentiam litem in proprietate prosequi minime poterant, sique his prope in infinitum durabit vel saltem toto tempore vite lux, ac proinde carebit eodem tempore fruitione maioratus. Vides igitur quam enormissima lesio causetur minoribus, ceterisque supra, personis ex omissione huius remedij intra praed. sex menses: iustissimum ergo erit, vt aduersus hoc tam grande damnum eis restitutio in integrum concedatur, quandoquidem hoc non fit in iure novum, imo solitum & ordinarium.

Secundo, quia licet a tertia dispositione nostre l. 9. quae solem praed. possessionem quoad nudam detractionem, non vero quoad possessionem habeat, vt constat ex ea, praecipue in veri. T. declaramus que lo que assi fuere coezado en nuestro Consejo, & executado sea vniuerso senlante por renuncia de bienes, quia hoc factu sit & causa debeat remitti ad Regale Cancellariam tam in possessione, qua in proprietate, vt in l. 1. c. vlt. & sic in terminis d. l. 9. modicum praedictum fiebat praed. personis in praed. detractione, cum suis remaneat saluum, tam quoad possessionem, quam quoad proprietatem eorum iudicibus ordinarijs prosequendam, attamen cum hodie per l. 10. statim sequentem hoc sit innovatum, & sic verum possessorum deciditur in his causis maioratum in Consilio Regali, dum modo intra praed. sex menses intertetur in eo remedij d. l. 45. Taur. remanente solum iure proprietatis in Regalibus. Cancellarijs decidendo magnum atque maximum praedictum generati profecto videtur minoribus ceterisque personis supra dictis esse omissionem petitionis d. possessionis in termino dictorum sex mensium, ac proinde restitutionem in integrum aduersus id concedendam esse.

Tertio, quoniam est minori denegatur restitutio aduersus fori declinatoriam vel aliam exceptionem dilatoriam omissionem, ex eo quod damnum hoc irreparabile non sit, nec restitutio pro modica lesione concedi solet ex doctrina Innocentij in ap. c. vlt. de officio delegat. & aliorum, tamen si grave damnum minor incurrat ex praed. omissione, restituendus est, vt arbitratur Bald. in c. n. 7. de officio iudic. & alij plures, quos supra recitat. g. 5. tit. 4. lib. 1.

In contrarium tamen, imo quod minor infans, absens, neque ignorans restituitur in terminis nostre l. aduersus lapsum sex mensium, facit: Nam idem videmus esse in tempore ad retrahendum concessio, provt resoluit Tiraq. plura in idem adducens, quae ad casum praesentem ex similitudine rationis trahi possunt. Is inquam in tractatu de vniuerso retrahendi, de retrahendi, g. 8. 3. §. 2. 3. & 4. quod expressim in tempore novem dierum ad retractum a legibus huius Regni assignato probat l. 8. tit. 1. lib. 5. Novae Collect. Reg. dicens: *Por ende ordenamos, y mandamos, que los nueve dias coenzados en la dicha ley del fuero para que el mas propinquo sea la heredada vendida que fue de su patrimonio, o aboleyo coram eorum los menores de veynte y cinco años, quier sean de edad popular, o adulta, y corra los ausentes, y que los vnos ni los otros, no se puedan ayudar de su menor edad, ni de la ausencia, y que ay lugar contra ellos esta prescripcion de los dichos nueve dias, que no les sea otorgada sobre esto restitucion, ni rescission del tiempo, salvo que a la letra se guarde la dicha ley del fuero contra los vnos, y los otros.* Per quam loque expressa est, idem tenet D. Ant. Gom. in l. 70. Taur. & seq. n. 15. col. pen. illius nu. ves. nec obstat Greg. Lop. in l. 6. §. 1. Falsa un anno, ad med. ut. 1. col. part. 6. Dicit. 1000. cap. 3. n. 4. de restim. Cifuentes in d. l. 70. Taur. col. 2. & Matral. in l. 13. §. magna. ad fin. ut. 10. lib. 3. vbi limitat, quando occulte fieret venditio, & novissime Matenc. in d. l. 8. tit. 1. lib. 5. Novae Collect. Reg. g. 1. §. 1. Quo fundamento hanc sententiam in terminis nostre questionis & legis probavit & tenuit expresse Doctor Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 13. n. 60. & c. 1.

Veru vltra rationes supra pro prima opinione adductas videtur cessare fundamentum huius secundae sententiae, tum ex eo quod d. l. Regia 8. expressim fuit restitutum in iure retrahendi minoribus, & absentibus aduersus lapsum termini novem dierum, ab ea concessa ad retrahendum iure sanguinis, ac declaravit praed. terminum aduersus praed. personas curare: quomobrem nil mirum, si restitutionem eisdem eo casu denegemus: At vero nostra I. non sic fecit, sed tantum excludit a remedio d. l. 45. Tauri non componentes in Consilio Regali ad praedam possessionem maioratus intra terminum sex mensium: nec de minoribus vel absentibus aliquid loquitur: Cum igitur id omiserit, tanquam casus omissionis remanere videtur sub dispositione iuris communis, vt in l. 6. de iurisd. cum similibus, ff. de liberis & postulis. Iure autem communi satis supra probatur ex illis, minorem aduersus lapsum temporis, praecipue data enormi lesione, restituedum esse: tum Tertiam quia ius retrahendi videtur esse contra jus commune, vt in l. adhibiam, C. de contrahend. empt. ac proinde restituedum est, vt quam minime possit iudicari atque offendat ipsam ius commune, argu. l. 2. C. de nozal. act. Merito igitur si eo casu restitutio denegatur minori & absentibus aduersus lapsum temporis. At vero remedij l. 45. Tauri, de quo in nostra I. quamvis respectu transitus possessionis ipso iure, abique actuali apprehensione in sequentem immediatum legitimum successorem, sit contra jus commune, vt in l. traditio, C. de pactis, & in l. cum heredes fuit iunius, in prin. ff. de acquir. posses. attamen quatenus attingit, vt in iudicio proponatur & intendatur remedij possessionem & judicialiter tradatur possessio, vel iubeatur neri in possessione, quam quis habet, hoc secundum jus est, vt constat de interdicitis adimplendis, retinenda & expectanda in pluribus iuris partibus: Ab hoc igitur iure communi si minor sua facilitate vel negligentia, & absens propria ignorantia per d. temporis sex mensium cursum excludantur, restitui nihilominus debebunt, ne ius suum amittant, cum fuerint graviter lesi.