

De conditione illa adiecta legato, si non nupserit, an sit reiicienda in foro animæ, ita ut nuptiis sequentis, legatum peti aut retineri secure possit.

Mariæ, si non nupserit, fundum cum motieret, lego: potest dici, etsi nupserit, eam consensim ad legatum admitti. Ita Papinianus lib. 17. qu. 71. refertur in l. cum solo, §. Mania, ff. de condit. & demonstrat. ubi non idem probat, si certus dies, incertus alius legato fuerit adscriptus. Sed & Iulianus Iurif. consultus lib. 35. Digestorum idem dicit, ut habetur in l. quoniam, ff. eodem tit. de condit. & demonstrat. hoc modo: Quæritur sub conditione mulieri legatum, si non nupserit, & eiusd. fideicommissum sit, ut Titio restitatur, si nubat: commode statuitur, etsi nupserit, legatum eam petere posse & non esse cogendam fideicommissum prestare: Illa enim conditio, si non nupserit, auertit à matrimonio carnali, ideo reiicienda ut in d. inrib. & in l. Titio, 100. ff. eod. tit. ubi habetur: Titio, si non nupserit, centum legauit. Nupserit mulier, ducenta, non etiam centum restidua petet: ridiculum est enim eand. & ut viduam, & ut nuptiam admitti: & ita legitur ab Accursio, Bart. & aliis ibi, & in Pandectis Pisanis olim, hodie Florentinis, secund. Ant. Augustin. lib. 1. emendat. c. 2. & est verior lectura, quam alia Decij in c. in presentia, mem. 59. de probat. nempe: Titio, si nupserit, ducenta: si non nupserit, centum legauit: si nupserit mulier, ducenta, non etiam centum restidua petet: Ridiculum est enim eand. & ut viduam, & ut nuptiam admitti: tamen hanc, ut propriam Iurif. consulti, Greg. Haloander agnoscat: verum est inconcinna & futilis hæc interpretatio, secund. D. Couar. lib. 1. var. resol. cap. 19. num. 9. vers. an dicta.

Quinimo & iure antiquo Digestorum conditio, quæ inducit viduitatem in omne tempus, respectu, omnis personæ, loci vel temporis, spernebatur: secus si inducat viduitatem respectu certæ personæ, loci vel temporis: ut in l. sed si hoc, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Bart. & communiter DD.

Hodie tamen iure nouo authenticorum licet talis conditio non nubendi tollatur & reiiciatur in virgine vel homine qui nunquam nupserit, quando est absoluta respectu omnis personæ, ut nunquam possit contrahere matrimonium: secus vero si sit posita respectu certæ personæ vel certarum personarum, ut cum tali vel talibus non contrahat, quia bene valeret: In vidua tamen, vel viduo conditio appositæ, ne nubat indistincte, & etiam absolute respectu omnis personæ, valet & tenet, adeo ut si postea nubat, tenebitur restituere hereditatem vel legatum sibi relictum, & cum cautione Mutiana traditum, cum fructibus tam perceptis, quam percipiendis, ut in l. 2. & in amb. cui relictum, C. de iudic. viduit. tollend. & ibi gl. & communiter DD. text. etiam in aub. de nupt. §. quæ vero nunc sequitur, colla. 4. & ibi DD. Ita resoluit cum communis Ant. Gom. in l. 14. cum segg. Tarr. n. 8. amplians duobus modis: & D. Couar. in 4. 2. part. c. 3. §. 9. n. 1. & D. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 12. n. 21. & 22. Et hæc sententia recepta est frequentissimo doctorum calculo, secund. Manic. de coniect. ult. vol. lib. 1. tit. 19. n. 2. ubi plures citat, eamque sequitur ibi, & in n. 7. & 8. addens, huiusmodi conditionem ad certum, non longum vel vsque ad talem ætatem appositam, valere, à

fortiori reiicienda est illa conditio, quæ à matrimonio spiritali detinet, secund. Aretin. & Fel. in c. in presentia, de probat. quos refert & sequitur Patif. ibi

n. 137. & 143. & Rol. à Valle conf. 55. n. 20. & 25. lib. 3. quorum meminimus lib. superiori, c. 42. n. 1. 4.

Quibus addendum est, non esse idem obseruandum in conditione, si religionem non ingredietur, si monachus non fuerit; hoc enim casu non est argumentum sumendum à matrim. carnali ad spirituale, ut per Couar. lib. 1. variat. resol. c. 19. num. 10. in vers. & tamen hic adde.

Nihilominus tamen poterit restator prohibere in fundatione maioratus, ut ipse per monachationem vel clericatum amittatur: quia eo casu non tam videtur auertere à religione, quam suæ familie prospicere: Et quamuis à religione quodammodo amouere videatur, ad matrimonium tamen ac familie propagationem allicit, nec legib. prohibicum est, ut quis de bonis suis ita disponere possit, ut monasterium in his non succedat, imò id iure concedendum est; præcipue, cum maioratum successio, nec ipsa primogenia conueniant monachis nec presbyteris: Nec est præsumendum, quenquam hac in specie ab ingressu religionis auerendum esse tam futuri & leui occasione, vel rari deduximus in lib. Canon. q. d. c. 32. num. 57. & in terminis ita tenet Alex. conf. 100. num. 12. lib. 4. & l. in l. Gallus, §. quid sit animum, n. 24. ff. de lib. & posthu. & Pala. Rub. in repet. rub. de don. inter vir. & vxor. §. 19. n. 4. & 14. quos refert & sequitur Cou. d. c. 19. num. 11. sequitur etiam Franc. Marz. in sua epis. de fideicom. q. 31. Idque verum est atque frequenter in primogeniorum institutione obseruari solitum, ut affirmat D. Mol. lib. 2. de Hispan. primog. c. 12. n. 54. ubi n. 55. hoc verum intelligit in maioratu ex Regia facultate instituto: secus si parentes primogenium ex tertio bonorum suorum auctoritate legum huius Regni instituant: Hi namque tunc temporis non poterunt filios clericos, religiosos vel furiosos, mutos aut surdos, seu etiam filias moniales excludere cum necessario teneantur ordinem à l. 27. Tauri præstitutum obseruare, eaque lex id non permittat. Eand. sentent. Pala. Rub. sequitur fuimus cum suprad. & cum Mier. d. c. 32. n. 30.

Modo tamen intrat nostra Canon. questio, An relictum, sub conditione alicui, si non nupserit, possit in foro conscientia peti, ac haberi, seu retineri, si nuptias contraxerit: Quod est in effectu querere: An in foro conscientia standum sit præcipientis iurib. tam ante sententiam iudicis super his latam, quam postea: Et sane hanc quæst. latè dillicet Ioan. Medin. in suo C. de restit. q. 2. 5. per totam, & tandem in vers. respondeo, salvo meliori iudicio: & postea in vers. ex prædict. patet, ibi: In foro tamen conscientia, in ea est sententia, ut in foro conscientia hoc casu standum sit animo contrahentium, vel restatoris ita relinquens vel legantis, quando is certus sit, nempe si dicatur, si non nupserit, & non alius, tunc enim apparet expresse de mente restatoris contraria, & proinde in foro conscientia huic voluntati expresse contrahentium, vel restatoris, standum est: Si vero incertus sit animus contrahentium vel legantium, tunc poterit iuris interpretationi seu præsumpt. stari, quæ habet; Vt si simpliciter relinquatur legatum, si non nupserit, reiiciatur illa conditio, quia est impeditiva matrimonii. ita ut nuptiis sequentis, etiam legatum debeat, ut in d. legib. Addit t. insuper, quod si hæres probabiliter de animo legantis dubitat, non est per confessarium ad solutionem legati adstringendus, antequam per iudicem condemnentur, quia ubi dubium est æquilibrium, an legatum debeatur legatario, necne, melior est conditio possidentis: Ex qua opinione consequitur, quod post condemnationem iudicis legatum secure poterit habere legatarius, quandoquidem hæres tunc temporis ad solutionem eius tenetur, & per confessarium ad eam esse astringendus.

Quod

9 Quod comprobatur t. ex latè traditis per Menoch. lib. 1. præsumpt. q. 88. num. 7. ubi post Cou. Salon. de Paz & alios resoluit, quod quando ille aduersus quem est præsumptio iuris & de iure, verè scit esse veritatem pro se, & in iudicio, vel agit vel conuenitur, ut rem illam consequatur vel restituat, iste condemnatur parere tenetur sententia, nec potest restituere restitutionem, vel à iudicio desistere, sub prætextu, quod veritas sit in contrarium, ut in exemplis ibi per eum adductis. Ex quo enim de causa agit in foro exteriori, seruati debet iudicatum, quia licet tunc hæres possit sponte dare vel restituere rem illam victori, si tamen condemnatus sit, licet iniuste, & præcepto exsequutione iudicis compellatur dare, obedire tenetur, secund. Innoc. in c. quia plerique, num. 3. de immunit. Eccles. & ibi Abb. num. 5. comprobatur ex aliis. Idem Innoc. in c. quod sicut, num. 8. circa fin. de elect. sequitur Menoch. ubi supra, num. 3.

10 Si tamen t. in iudicio non condemnentur res acquisite ex contractu nullo ob defectum iuris solemnitatis, non deficiente consensu contrahentium cum vero præcio, & causa legitima subsistente, cessanteque dolo alterius partis, non esset in animæ iudicio restituenda, quia contractus tenet eo foro, sicut electio beneficij, non facta iuris canonici forma. Innoc. in d. c. quod sicut, num. 8. de elect. sequitur Abb. in d. c. quia plerique, num. 31. de immunit. Eccles. post Anton. de Butt. quem refert idem Abb. in d. c. 1. ad fin. de integ. rest. l. in l. si non sortem, in princ. num. 4. ff. de condit. in d. Refert plures huius opinionis auctores D. Couar. in reg. peccatum, 2. p. §. 3. num. 9. de part. in 6. quomodo ipse ibi tam non probet, sed eam sequitur Syluest. in summa verb. alienat. §. 12. 13. & 14. & verb. testamentum, §. 5. & Adrian. quodlib. 6. art. 1. Medin. de restit. q. 23. col. fin. estque communis opinio secund. Dom. à Soto lib. 4. de instit. & iur. q. 5. col. 2. ibi: Hæc ergo est opinio communis, & secund. Mench. lib. 1. controu. resus. freq. c. 10. n. 18. & 19. & Salon. de Paz in l. 3. Tarr. n. 142. licet Rebuff. in compend. alienat. rer. Eccles. n. 42. aliud velit post Innoc. in d. c. quia plerique, n. 3. vers. sed quid dicit, ibi: Si ante, necnon & Couar. ubi supra, & alij, quorum opinionem pluribus fundamentis comprobatur Dom. à Soto ubi supra: qui in hac specie mediam sententiam utriusque temperat tenet, quæ mihi satis placet, nempe ut contractus, cui desit essentialis solemnitas iuris, licet in conscientia non sit ipso facto simpliciter nullus, velati ille à pupillo illegitimæ ætatis celebratus: Eatenus tamen est nullus, ut bona conscientia possit quis in tali casu legis beneficio uti, ut in exemplis, de quibus ibi per eum, qui loquitur tam in contractibus nullis, quam in testamento minus solemnem: & tandem querit, quod qui possidet rem aliquam per contractum minus solemnem sibi quæstam, dummodo fraus omnis, vis & dolus absit, non tenetur restituere, nisi vocatus in iudicio, & condemnatus, quod, ut vidimus, sequitur Menoch. ubi supra, licet contradicatur Couar. ubi supra, necnon & Anton. Gomez in l. 3. Tarr. num. 124. in 4. illation. nihilominus in specie Antonij de Buttio, Abbatis & cæterorum prænarata eorum opinio & Soti est communis & tenenda, quam nouissime alia ratione probat D. Franc. Sierm. de reddit. Eccles. p. c. 2. num. 6. nempe quod licet huiusmodi contractus iure non valeat, non tamen possessor tenetur restituere rem nisi sibi reddatur pretium ab Ecclesia, vel minore, quatenus sint locupletiores effecti: unde si pecuniam perdidit, tenebitur emptori gratis rem restituere in viroque foro, secundum ipsam: quod si contractus validus sit, licet talis, ut minor vel Ecclesia possint aduersus eum restituere, securus est contrahens cum eis, quo vsque restitutio-

nem petierint, ut cum Innoc. Buttio & Abb. probat D. Sarm. ubi supra, num. 7.

Ex quibus idem videtur dicendum in contractu celebrato ab vxore conistente matrimonio sine licentia viri, ut quamuis iuxta l. l. Regias sit ipso iure nullus in foro exteriori, secund. Roder. Suarez in l. 13. tit. de las dendas, lib. 3. fori, q. 1. Tiraq. post l. l. conubial. gloss. 2. num. 21. Bacc. de non melior. ras. dat. fil. c. 11. n. 79. cum segg. & Matien. in l. 2. tit. 3. gloss. 1. n. 1. nou. Coll. Reg. diximus latius in tractat. de iuram. confirmat. x. part. c. 1. n. 35. cum segg. in animæ tamen iudicio validus sit ratione consensu virtualesque partis interuenientis, qui in eo foro sufficit, iuxta doctrinam Ant. de Butt. Abb. & communij supra adductam, & præterea in terminis mulieris nuptæ tenet in simili statu l. in d. l. si non sortem, in princ. num. 4. & Chaffan. alios citans in consuetud. Burgund. in tit. des fairs. & apparses. Mariez. rub. 4. §. 1. in gloss. ne peult faire, num. 5. fol. 127. ita tamen ut mulier ipsa in hac specie non teneatur contractui huiusmodi præcise stare in foro conscientia, sed poterit bona conscientia beneficio legis uti, etiamsi certa sit, nullam ei fraudem factam fuisse: & nihilominus, qui cum vxore absque viri licentia contraxit, poterit in foro interiori tunc acquiritam ex contractu huiusmodi, iuste habere & retinere, nec tenebitur eam restituere, nisi vocatus in iudicio, & condemnatus, dummodo fraus, vis & dolus aliis absit, ut deduci videtur ex opin. Domin. à Soto modo citati: & in terminis utrumque tenet Tiraq. ubi supra, d. n. 21. & quod contractus celebratus ab vxore sine licentia viri valeat & teneat in foro conscientia, si ipsa mulier conscientia sit, se purum consensum præbuisse, & satis sufficienter intellexit quod agebat, ita quod si aliqua læsio interuenit, id non ignorabat, & maluit qualem qualem læsionem pati, quam contractum infectum esse, tenet Mench. d. lib. 1. controu. resus. freq. c. 10. n. 18. addens, quod si hæc mulier consensum ex verbo non præbuit, vel si præbuit, læsionem tulit, quam non intelligebat tempore contractus, nec illum contractum iniurata erat, si de tali læsione cogitasset, tunc non obligaretur in foro conscientia, quasi eo casu consensus eius cessaret: & quod huiusmodi contrahens, si dolus absit & læsio, tutus sit in foro animæ, tenent plures secund. Menchac. ubi supra, num. 24. in fin. & quod mulier in hoc casu reddatur tuta in foro conscientia, non obstante contractu, cum Tiraq. & aliis probat Lanzolo in consuet. Alex. verb. non possit, q. 14. n. 13. fol. 132. & Steph. Lamberteng. de contract. gl. 16. in verb. non valeat, n. 3. & 4.

Contrarium tamen in hac specie expresse tenet & probat D. Couar. in reg. peccatum, 2. part. §. 3. n. 10. de regul. iur. in 6. existimans, huiusmodi contractum esse etiam nullum in foro animæ, nec ex eo rem acquiritam posse alteram partem iuste obtinere aut retinere in eodem etiam foro interiori: Lex etenim iusta, nec à præsumptione fraudis præcipuum & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, sicut in exteriori iudicio seruanda est, etiamsi consistet nullam subesse in actu contractus vel testamenti fraudem, ita etiam & in interiori animæ iudicio, ut probat idem Couar. in c. cum esset, num. 6. de testam. Menchac. plures citans d. cap. 10. num. 20. quod nos etiam sæpe docuimus alibi: Si ergo ipsi mulieri, quæ contraxit absque licentia viri, permittitur, secuta conscientia à contractu dissentire, vitique beneficio legis, & eadem ratione ille, qui cum ea contraxit, tenebitur ad restitutionem rei acquisite ex contractu, qui nullum iustum titulum habet, saltem ex ea conuocatione. Et hanc sententiam Didaci aduersus Tiraque. latissime probat & sequitur Menchac. d. lib. 1. controuers. resus. freq.

R r 4



freq. c. 10. n. 24. *versic. bis tamen non obitambis*, licet tandem in finalibus verbis huius numeri relinquit cogitandum, cum tamen in *precedentibus* à num. 16. contrariam partem fundaverit: sed opinionem hanc Conar. sequitur simpliciter Anton. Gom. in l. 3. *Taur. num. 124. illatio. 3. & Menoch. lib. 1. de presump. qu. 80. num. 37.* nempe quod mulier huiusmodi aut minor, non teneatur in foro conscientie ad ipsius contractus observationem, aduersus Tiraquell. & ab eo relatos, *vbi supra, num. 20. & Boët. q. 1. num. 13.* & nobis etiam magis placuit in d. tract. de iuram. confirm. 1. part. c. 1. n. 42. & nunc quoque placet, & sequimur eam, non solum ex præd. fundamento, sed etiam eo potissimum, quod leges huius Regni prohibentes vxotem contrahere sine licentia viri, non solum id præcipiunt ob imbecillitatem mulierum, sed etiam favore maritorum, ne ipsi in scitis præiudicium inferretur ab vxoribus, si earum contractus sine licentia virorum celebrati valerent, vt resoluimus d. c. 1. n. 41. quimo principio paliter hac ratione, ne scilicet viris præiudicium inferatur, fundari videntur dictæ leges, vt patet, quia alias mulieres inuupte, maiores tamen ætate, possunt legitime per se contrahere. Contractus igitur celebratus ab vxore sine licentia viri sui, nec in foro conscientie valebit, nec in foro animæ acquiratur, securus erit, in conscientia, & ideo tenebitur etiam non petitus ad restitutionem, quoties ex eo contractu præiudicium resultaret marito: In hac enim specie, id est, cum præiudicium viri, non est dicendum, quod contractus sit validus in neutro foro: Deficit enim tunc consensus & licentia viri, vt respectu ipsius contractus valeat: cum tamen is necessarius sit (quandoquidem agitur de ipsius præiudicio) etiam cessantibus legibus Regis: ne, si aliud diceremus, via aperiretur vxoribus, nocendi sæpenumero viris suis in scitis & iniuris. Eandem nostram sententiam post hæc scripta nouissime sequitur & probat (licet nostri fundamenti non meminerit) D. Azeued. in l. 2. tit. 3. libr. 5. non. nou. Coll. Reg. n. 35. cum segg. Hinc est, quod secundum magis communem & veriorum sententiam auctorum contractus factus ab vxore sine licentia viri, non firmetur iuramento, etiam si eius religio magna sit, in præiudicium viri: Iuramentum enim non est seruandum, quoties vergit in alterius præiudicium, vt in c. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, cum simit. de pact. in 6. ita resoluimus d. c. 1. n. 34. estque verissimum, ibique hoc limitauimus, quoties contractus iuratus ab vxore sine licentia viri, non est in præiudicium ipsius viri, vt quia altera pars non erat potiturus bonis, nisi post mortem mariti, vel aliis solum matrimonio, secund. Burg. de Paz consil. 2. n. 97. quod ratione iuramenti sustineri videretur posse: secus deficiente iuramento, secund. Lanzelot. in consuetud. Alexand. verb. vxori, quest. 5. num. 25. Limitauimus etiam respectu ipsius vxoris, quæ non poterit agere aduersus contractum ab ea iuratum, secundum Anton. & Imol. num. 18. & Aleciar. in 4. notab. in dict. cap. cum contingat, quos refert & sequitur D. Couarru. in 4. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 1. num. 3. *versic. postea tamen*, & Mexia in leg. Regia Toleti, de los terminos, in 7. fundamento 2. part. num. 27.

At quod prædiximus num. 10. videti ob stare proxime dictis, in alia specie procedit, nempe in alienatione rei Ecclesiæ & minoris, atque in electione ad beneficium facta absque iuris forma & solemnitate, accedente tamen consensu claro, & expresso contrahentium, quib. ex illo contractu vel promissione præiudicium inferri poterat sine fraude & dolo: Sed in nostra specie deficit consensus alterius personæ necessario requisitus, nempe mariti, ad validitatem contractus,

quia de ipsius mariti agitur præiudicio: Ideo merito ob hoc censendum erit diuersum, quam præcedentibus casibus, de quibus in d. n. 10. supra.

Fir tamen ex supradictis, quod si ex vitilitate conuentionis & contractus à muliere celebrati absque licentia viri, vel aliis præiudicium foret legitimum rati habitio eius, vel eo mortuo vxoris aut hereditum, validus esset huiusmodi contractus, vt dicit D. Conar. in dict. reg. peccatum, 2. part. §. 3. num. 10. in fin. de reg. iur. in 6. addens, hoc esse caute considerandum & obseruandum: & illud de vitilitate, procedit etiam in foro exteriori, vt probauit Roderic. Zuar *vbi supra, in 4. limitatione*, & plures allegans Anton. Gomez in l. 55. *Taur. num. 2.* & ultra lason cum aliis, quos citat in l. qui iurasse, in princip. num. 2. ff. de iureiur. & in l. contra iuris, in princip. num. 7. ff. de pact. & ibi Ioan. Orof. num. 1. & optime probat plures citans Marienc. *vbi supra d. gloss. 1. num. 13. cum sequentibus.*

Hinc sustineri potest opinio Menchac. d. lib. 1. contron. vsufreg. c. 10. num. 25. in fin. dicentis, quod in foro animæ, si maritus, qui postea contractum celebratum sine eius licentia sciuit, non clamauit, vxor tenebitur stare iuramento, intellige tamen, dummodo ex hoc recte præsumi possit rati habitio viri, quod conscientie vxoris relinquentium erit. Vnde idem erit seruandum, etiam non stante iuramento mulieris in eadem specie: Quandoquidem in foro conscientie standum sit veritati, hoc est, consensui eiusdem, etiam absque iuramento: considerandum tamen rem caute, vt aduertit Couarruias *vbi supra*, idemque ipse cenfeo.

Fir etiam ex supradictis, quod si ex contractu vxoris, celebrato sine licentia viri, nullum præiudicium eidem fiat, saltem in foro animæ, valebit per supradicta, atque ideo ipsa tenebitur ad obseruantiam contractus huiusmodi, sine tamen præiudicio viri: Hæc tamen deductio tuta omnino non videtur, cum reuera mulier, quæ contrahit absque licentia viri aduersus prohibitionem legis, vel decepta est, & obligatio clanculum est celebrata vel scilicet decipit, & huiusmodi contractus improbandi à bonis viris sunt, aliàs enim facillime fieret fraus legi aduersus omnem rationem & præberetur occasio mille fraudibus: præsertim, cum scæmia faciles pro natura sua & leuis mentis plerumque sint, præiudiciumque marito plerumque fieret, si matrimonio soluto, vxor teneatur ad obseruantiam huiusmodi contractus nullus & à iure improbat, quia vir priuaretur commoditate voluntatis vxoris, quam pro vitilitate communium filiorum, vel sua, aut animarum vtriusque ad id, quod rectius & conducibilis esset, adducere posset, nisi obligatam inueniret. Denique qui persuadet molieri, vt aduersus legis decreta contrahat, bonus vir non est, & vel ipsam vult decipere, vel maritum iniuria afficere, qui vbi primum mulieri copulatur, omnia vxoris lege humana & diuina putat sua esse, præsertim si adint communes liberi: nec minus dolebit vxorem in tempore soluti matrimonij deceptam, quam si statim contractus seruandus esset, & res auferenda in præiudicium posteritatis suæ, cui haud aliter, quam sibi prospectum vellet. Quibus rationibus sufficienter concluditur, non solum in foro exteriori contractum vxoris constante matrimonio, in scio marito celebratum, etiam soluto matrimonio non valere, nec ipsam obligari ad obseruantiam huiusmodi contractus, vt in terminis probat Cifuentes in dict. leg. 55. *Taur. in vers. quinto dubitator*, quem sequitur latissime id probans aduersus Tiraq. Baëca de non melior. ratio dot. fil. c. 11. num. 79. cum segg. incipiens à n. 68. & Marienc. in lege 2. gloss. 1. num. 11. tit. 3. lib. 5. & nouissime D. Azeued. *vbi*

*vbi supra, num. 49. cum segg.* vbi alios citat, & ultra eum Ioann. Stephanus Lambertengus de contrahibus. gloss. 8. in verb. mariti, num. 114. quando statutum emanauit ob ipsius mulieris fragilitatem. Sed neque etiam in foro conscientie, cum nulla sufficiens differentia ratio hoc casu inter vtrumque forum assignari possit aut valeat, vt patet ex supradictis: Diuersa enim hæc sunt ab his, quæ supra num. 10. resoluimus, ex quibus hæc deriuamus, vt in vers. at quod prædiximus, aduertimus, sicque hic traditis non obstant: quibus sit, vt nouz opinioni Marienc. *vbi supra, versic. sed si soluto*, & c. non consentiamus, dum dixit se credere, quod si soluto matrimonio, bona lucrata eo constante supersellent inter coniuges, mulierem ad obseruantiam contractus astringi, vel eius heredes soluto matrimonio, quia tunc nemini præiudicium paratur, cum et si filij superstiti, iam legitimam susceperunt portionem: Maritus autem mortuus est, cui nec eorum filiis sit aliquod præiudicium si vxor ex bonis sibi pertinentibus teneatur contractum adimplere: Hæc namque opinio euidenter destruitur ex supradictis: & ita merito ipsemet Marienc. postea dicit, Cogitare, dubius de sua opinione, quam veram non esse cenfeo, nullaque ratione sustineri posse, præcipue cum idem auctor teneat contrarium in articulo principali, vt vidimus, nulla maior ratio concurrat in bonis lucratis constante matrimonio, quæ sunt ipsius vxoris, quam in cæteris eiusdem bonis.

Quod si mulier, quæ contractum durante matrimonio fecit sine licentia viri, consequuta fuerit prius, quod ab aduersario dandum erat, vel per eam non stetit, quo minus id consequeretur, ipsa soluto matrimonio tenebitur in foro animæ contractum ex sua parte obseruare propter consensum semel præstitum, vt in terminis probauit idem Menchac. de success. creat. §. 4. num. 50. & §. 30. num. 32. melius n. 56. in versic. denique & in versic. inferur, vbi quod si per aduersam partem steterit, ipsa quoque in foro animæ libera erit, & sic intelligendus est idem Menchac. d. lib. 1. cap. 10. num. 16. cum segg. dum nititur probare, quod supra retulimus ante versic. nihilominus: Non enim debet loquulari cum aliena iactura. Sed hæc opinio Menchac. d. §. 4. & §. 30. in numeris præcatis intelligi debet iuxta supradicta à nobis num. 10. nempe, deficiente fraude & dolo, & præterea vero pretio & causa legitima subsistentibus, secus vero aliàs, vel si mulier notabiliter ex illo contractu lædatur.

Tandem ex superioribus deducitur: *An vxor contrahens constante matrimonio sine licentia viri, peccet mortaliter, necne?* Nam meo iudicio si ex iplo contractu marito præiudicium fiat tale, in quo materia peccati mortalis cadere possit, peccabit proculdubio mortaliter, quia contra leges iustas fecit, atque virum suum eo modo, quantum in se fuit, læsit, aliàs secus regulariter. Et ita intelligendus est Menchac. d. c. 10. n. 11. cum segg. probans læd simpliciter partem negatiuam: & etiam Tiraquell. in l. 16. connubial. gloss. 4. num. 18. quem refert & sequitur Azeued. *vbi supra, n. 40.* dicentis, quod huiusmodi mulier peccet, nempe, vt intelligas, vel de peccato veniali, vel distinguendo vt supra: & idem videtur dicendum in contrahente cum ipsa muliere sine licentia viri.

Vltimo ex superioribus ¶ se nobis obuiam veluti profertens offert decidenda quæstio illa difficillima atque inter nostrates admodum controuerfa, dignissima tamen scitu: *Verum testamentum minus solemne debeat in foro conscientie obseruari, si demque faciat, & sic?* An relicta in minus solemni testamento, vel codicillis huiusmodi, debeantur scriptis in eis in foro conscientie, necne, hoc est, An solemnitate à iure nostro Regio requisita, pro

valore testamentorum & codicillorum, in foro quoque anima obtineant atque seruari debeant, ita vt si ipsa solemnitas deficiat, voluntas minus solemnis in neutro foro obliget, nec sit probanda: vel an in hoc sit aliqua differentia inter vtrumque forum? in qua questione qui religiose ac rectius procedunt, iudicio doctissimorum Theologorum se subiiciunt, quod & nos lubentissime facimus, ideo sub eorum censura, quia res hæc hunc locum expolulat & à nostris diffuse explicatur, imò & consule, & nos in transitu & remissive loquuti fuimus de hoc in reper. leg. nemo potest, numer. 460. cum segg. ff. de legat. 1. nunc summarie, quæ in eo scripta sunt, referam & mecum iudicium (si quod est) exponam.

Prima igitur opinio habet: Quod voluntas testatoris patens, sine dolo & fraude nuncupata, erit fit minus solemnis, in foro conscientie sit custodienda atque obseruanda, ac proinde relicta in prædict. minus solemni dispositione, in eodem foro d. bentur, & qui hoc titulo possidet, sit tutus in conscientia secureque retineat. Huius opinionis 4. fundamenta fortissima congerit Franciscus Mantica, Palatii Apostolici Auditor, de coniectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 14. num. 10. cum segg. & 17. fundamenta eiusdem partis cumulat Marcus Salon de Paz in leg. 3. *Taur. num. 1407. cum sequentibus*, qui fundamentis contrarie partis respondet latissime. Hanc primam sententiam tenent ac sequuntur plurimi auctores, quos referens eam inirepide probat Mantica *vbi supra, num. 9. & 29.* alferens ex testimonio aliorum, & ex se affirmans esse communem, & magis communem & veriorum, ab eaque in iudicando non esse recedendum, & quod diuina sanctione suffulta in via salutis tutior videtur: & hæc opinio apparet magis communis secundum Couarr. in cap. cum esse, num. 5. de testam. vbi plurimos refert, inter quos & Theologos aliquos eam sequentes, licet ipse Couar. eam non probet, est etiam magis communis secund. D. Anton. de Padilla, in l. cum quis num. 8. C. de iuris & fact. ign. vbi plurimos huius auctores sententiar, & hoc dicentes refert, non tamen eam & sequitur: sed & alios plures congerit, & Theologos multos Marienc. in l. 1. gloss. 10. num. 13. tit. 4. hoc lib. 5. quamuis ipse hanc sententiam non probet, sed contrariam, vt infra videbimus. Sed & hanc primam opinionem probauerunt alij plurimi Theologi & Iurista, quos in vnum congerit Salon de Paz *vbi supra, n. 1457. & Menoch. lib. 1. de presump. q. 8. num. 13. vbi num. segg.* quinque fundamenta huius opinionis refert, eisque satisfacit, cum teneat contrariam statim sequentem, & nouissime eam læd probat & plures casus ponit, in quibus semper voluntatem testatoris, licet in minus solemni testamento vel codicillis, sequendam esse in foro conscientie, profertur Molina de iustit. & iur. 2. tractat. dispensation. 81. colum. 488. ad finem cum sequentibus.

Secunda opinio est omnino contraria priori, quam quatuor rationibus comprobat & veriorum esse arbitratr Couarr. *vbi supra, num. 6. cum segg.* vbi responder fundamentis contrariis, & refert Anchar. in c. possessor. de reg. iur. in 6. num. 20. dicentem, se conuulisse quatuor peritissimos in sacra Theologia Magistros, atque inter eos præstantissimum quemdam Carmelitam, qui omnes huic opinioni consenserunt. Sed septem fundamentis eam suffulcit Mantica. *vbi supra, num. 1. cum segg.* & 21. Butg. de Paz *vbi supra, n. 1427. cum sequentibus*, & præterea idem facit latissime Marienc. *vbi supra, num. 14. cum sequentibus*, qui eam sequitur, & alios plures huius opinionis auctores refert, & communem esse ex aliis testatur: congerit etiam alios plures Mantica *vbi supra, num. 3.* licet ipse, vt diximus,



mus, priorem probet: licet hanc etiam secundam sequitur probat & dicit veriorum Anton. Gomez in l. 3. Taur. n. 123. necnon & Menchac. de success. creat. §. 2. num. 10. & hæc opinio receptior censetur secundum Burg. de Paz ubi supra, num. 145. qui neutram probavit; sed quod infra dicemus. Eandem ex aliis asserimus esse communem eamque sequitur & probat D. Ant. de Padilla ubi supra, n. 12. ubi refert, quod secundum hanc opinionem fertur, non semel respondisse Franciscum à Victoria ex Instituto Sancti Dominici vicum præstantissimum, & quod huius solius auctoritas potuit rem hanc reddere competentissimam, & quod ipsius auctoritate frangi omnes oportet, ut huic consentiant opinioni: hanc etiam tenet & late probat Menoch. ubi supra. Quid tenendum?

Ergo omnib. hiis inde pensatis, mediam quandam tertiam sententiam bimbrem potius eligo, in hanc sane modum: Quod hæres legitimus ab intestato succedens non teneatur in foro animæ præstare, nec restituere hæreditatem nec solvere legata relicta in minus solemniter voluntate hæredibus & legatariis in ea scriptis, sed secrete in conscientia ea sibi retinere possit.

Rursus, hæres in testamento minus solemniter scriptus aut legatarius, cui in eo aliquid relictum est, possint similiter in foro conscientie possidere, & retinere hæreditatem & legatum, quousque ab eis in iudicio emineatur dummodo dolus & fraus absit.

Hæc nostra sententia in suo primo membro respectu hæredis ab intestato, & in ipsius fauorem est communis, ut patet ex auctoribus supra pro secunda sententia in articulo principali præcitatis, qui in hac specie loquuntur: & in terminis id fatetur plures citans Matienç. ubi supra, num. 41. & Lanzelot. in consuetudin. Alexandria, verb. non possit, quest. 14. num. 6. cum seqq. fol. 131. colum. 2. nec non & Burg. de Paz ubi supra, num. 1458. qui in fine numeri præcedentis existimat, eam esse magis communem, & tandem eam sequitur & probat num. 1460. & numeris seqq. respondet rationibus primæ. Hanc etiam sequitur, & late probat Dominic. à Soto lib. 4. de iustitia & iur. quest. 5. artic. 3. per totum: qui duo ultimi auctores, & Menoch. de præsumpt. lib. 1. quest. 8. num. 7. versic. potest etiam, procedere dicunt etiam hæres ab intestato certo sciat & fateatur voluntatem contrariam testatoris, autamen minus solemnem esse dicat, ac proinde ad restitutionem non teneatur. Addit Salon de Paz numer. 1474. cum seqq. hæredem, legatariumve in testamento illegitimo scriptos, ad iudicem Ecclesiasticum recurrere aduersus hæredem ab intestato minimè posse, ut denuntiatione Evangelica ad testamenti obseruantiam constringantur: & præterea hæredem ab intestato contra testamentum non solemnem agentem non peccare mortaliter, secundum Fortun. Graf. & Couarr. contra Abb. quos refert, imò nec venialiter, ut asserit Couarr. ubi supra, num. 10. etiam si agens certo sciet, esse eam voluntatem testatoris: vtrumque probavit Menochius, ubi supra, numer. 28. vnde tenentur in conscientia ad restitutionem eorum, quæ ex sententia contra hæredes & legatarios scriptos fuerit consequutus, secundum supradictos: tamen Molina ubi supra, contrarium asserit in supradictis: sed nihilominus tenet præcedentem meam atque communem sententiam cum sequentibus declarationibus.

Hæc tamen, quam probamus sententiam in hoc primo medio, procedit etiam respectu legatorum ad pias causas si sacramentum ipsum, quo relicta fuerit, iure non fuerit solemnem, etiam quando legata ad pias causas, nempe quod duos non habuerit testes, sed vnum: secus aliis: quia tunc in huiusmodi legatis ad

pias causas limitanda erit nostra & communis sententia, secundum Salon de Paz ubi supra num. 1478. Similiter non procedit nostra & communis sententia, si hæres ab intestato habuerit læsam conscientiam in non adimplendo dictum testamentum, ex text. in cap. si. de præscript. & in cap. per unum, 2. de symon. cum similit. ita Alexand. in leg. nemo potest, col. penult. ff. de legat. 1. idem probauit Soto ubi supra, nec non & Salon de Paz num. 1479.

Denique præd. nostra sententia in suo secundo membro est etiam magis communis, ut constat ex auctoribus supracitatis in prima opinione principalis huius articuli, qui in hoc casu loquuntur, & asserit Rip. in d. l. nemo potest, num. 99. dicit communem eam sequentis Dominici à Soto ubi supra, necnon & Burg. de Paz ubi supra num. 1480. cum sequentibus, qui eum sequitur & communem dicit, & plures eius auctores citant, & tandem num. 1482. dicit, eam probabiliorum & magis communem; communem etiam eam appellat Matienç. ubi supra, n. 41. licet erroneam eam dicat, secutus in hoc contrariam sententiam aliorum cum Couarr. ubi supra, n. 10. & cum Anton. Gom. in d. l. 3. Taur. num. 123. Hanc nostram dicit etiam communem Iulius Clarus lib. 3. recept. sentent. quest. 90. vers. sed quid si: licet contra eam teneatur, inquit tamen, quod post factum bene potest tenei hæc communis, ut excusetur ipse hæres à restitutione peccatorum, maxime si fuerit in bona fide: Sed ego indistincte hanc sententiam affirmatiuam sequi malo cum Soto & ceteris supra citatis in fauorem hæredum & legatariorum in minus solemniter testamento scriptorum, dummodo fraus & dolus absit, constetque de voluntate defuncti, tamen si contrarium, ut communem, cum Couarr. & aliis probet nouissimè Menoch. ubi supra, num. 31. & 32. Sed præd. nostram sententiam bimbrem & communem, sequitur & probat nouissimè Lud. Carbo. de restitut. q. 45. in 2. & 3. conclus. & fundamenta contraria huic nostræ sententiæ diluit bene Burg. de Paz ubi supra num. 1483. cum seqq. præcipue illud, quod magis virgere videbatur, nempe non esse possibile, eundem animæ forum patii hæredem ab intestato eandem hæreditatem posse iuste petere atque retinere: similiterque & hæredem & legatarium in testamento minus solemniter scriptos eandem hæreditatem, resque legatas possidere tuta conscientia posse, cum sint duo contraria & repugnantia, contra Text. in l. si ut certo, §. duobus ff. commod. quia cum vnum est bonum, contrarium est malum, cap. hospitalium 32. distinct. respondet namque, duo contraria diuersis respectibus procedere iure posse, ut ibi ex pluribus bene probat: & num. 1495. cum sequentibus, (quem sequitur Menoch. ubi supra, num. 34.) late agit, an huiusmodi scripti in minus solemniter testamento, possint res hæreditarias, quas aliter consequi non valent, licite furari: & præterea numer. 1494. contra Ripam tenet, eos non esse compellendos denuntiatione Evangelica ab hæredem ab intestato ad bona hæreditaria & legataria restituenda: quod etiam probauit Menoch. ubi supra, numer. 36.

Primo hæc nostra & communis sententia in suo secundo membro declaratur, ut procedat, quousque hæres & legatarius scripti in minus solemniter testamento sint condemnati, & sententia in rem iudicatam fuerit transacta, ut supra in sinuauimus, & pias nuncupatum Dominicus à Soto ubi supra, quod ita eum eo declarat Salon de Paz ubi supra, num. 1493. licet Menoch. ubi supra, num. 3. sufficere dicat, quod hæres vel legatarius huiusmodi sit conuentus, ad hoc, ut ad restitutionem in foro animæ teneatur, quod verum credo, si nullam iustam litigandi causam habeat, quia

per

per litis contestationem constituitur in mala fide, ac proinde peccaret mortaliter, & ad restitutionem cum expensis teneretur defendendo causam iniustam, & vexando aduersarium, & opinionem Mench. simpliciter tenuit Lud. Carb. ubi supra, conclus. 2.

Secundo limitatur, nisi hæres & legatarius scripti in testamento minus solemniter fuerint in contraria opinione, læsamque conscientiam habuerint, tunc enim, aut eam deponere debent, aut sequi secundum Alex. in dicit. l. nemo potest, col. penult. Soto & Paz, ubi supra, num. 1499.

Tertio limitanda est præd. nostra sententia, & communis in suo prædicto secundo membro, si testator extraneum hæredem in minus solemniter testamento instituit, & confanguineis indigentibus omisis, quibus in conscientia subuenire tenebatur, ut late probat Burgos de Paz ubi supra, n. 1000. cum seqq.

Quarto limitatur, nisi aliqua fraudis suspicio fuerit aduersus contenta in testamento minus solemniter: ita Angel. de Claus. in summa verb. testamentum, n. 35. Sed hoc verum intelligit Salon ubi supra, num. 1511. quod non quilibet ad hoc sufficeret suspicio fraudis, sed illa quidem res, qua de ipsa fraude aut dolo, hæredi legatariove constat, seu qua ipsi læsam conscientiam habere estimauerint.

Quod si hæres in testamento minus solemniter scriptus, nec legitimus ab intestato succedens hæreditatem adierit, nec eius possessionem cepit, sed uterque ea sit probitate, ut nolit possessionem capere nisi sibi sibi faveat: tunc abique dubio nuncupatus hæres debet eedere, & legitimus ab intestato succedens hæreditatem potiri, secundum Soto ubi supra quem sequitur Burg. de Paz in d. l. 3. Taur. num. 1499.

Vltimus aut hæres testamento non solemniter scriptus teneatur in foro conscientie legatariis in eodem testamento nuncupatis res legatas tradere, vel eas retinere possit, ut hæres ab intestato, cum eas ab illo petierit, tradat in utramque partem distulerit Burg. de Paz in d. l. 3. Taur. num. 1412. cum seqq. & tandem in ea perstitit vera sententia meo iudicio, late eam probans de congruo num. 1514. quod huiusmodi hæres in minus solemniter testamento scriptus possidens hæreditatem, tradat legatariis in eodem testamento nuncupatis in foro conscientie res sibi legatas, si legatarij idoneos fideiussores præstent, illum ab hæredem ab intestato ab omni damno deinceps contingenti immunes & liberum facturos, & quod sic caueatur publico instrumento.

His tamen omnibus non obstantibus, in nostra questione Canonica principali, quam proposuimus supra num. 7. & ab ea aliquantulum digressi sumus, ut priorum partem præcomprobarem, D. Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 10. contrarium indistincte tenet & probat aduersus Ioan. à Medina ubi supra, quem citat existimans, ut etiam in animæ iudicio & conscientie foro, legatum in præmissa specie legatario debeatur, quamuis refragante conditione legato adscriptas nuptias contraxerit, atque itidem legatarius iste iuste legatum petierit: Namque frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupsierit, non scriptam censeri, aut scitis nuptias seruatum fuisse, id à veritibus Iureconsultis factum est in publicæ utilitatis commodum, in odium cælibatus & fauorem proles suscipiendæ, ut omnes maiori conatu & studio procreandis liberis operam darent, ut ex ipsis Iureconsultis constat, & late probat idem Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. in princip. & Mantie. post alios ubi supra num. 1. cum seqq. Lex igitur hoc voluit & sancit, sancireque potuit contra appetitum testantis iudicium atque certissimam testatoris voluntatem, ut

censet Couarr. priori loco præcitatus, cuius sententia comprobatur ex traditis à nobis supra d. lib. 1. quest. 32. num. 4. cum sequentibus, ubi resoluitur contra Alciat. dispositionem, text. in vrbens. de Sanctiss. Episcopis, §. sed & hoc præsentis, collato 9. & authent. nisi rogati, C. ad Trebell. quibus habetur, ut relictum sub conditione nuptiarum, verificetur, si hæres vel legatarius monasterium ingrediatur, ac proinde monasterium succedat: Idem ille ipse grauetur vel eidem substituat. si sine liberis decesserit: Nam eo religionem ingrediente, enascitur conditio substitutionis, & monasterium bonorum capax hæreditatem vel legatum consequetur, & illa conditio tunc temporis pro inuoluta & non scripta habetur, habere locum in conscientie foro, etsi quodammodo lex lata videatur contra voluntatem defuncti: quod nouissimè post nos contra Alciat. respons. 502. num. 5. & respons. 633. secundum primam impressionem, probauit Menoch. de præsumpt. lib. 1. quest. 88. numer. 5. & latius lib. 4. præsumpt. 58. Sed & hanc opinionem Couarr. licet eum non referat, probat & sequitur cum Riminald. Iunior. in consil. 172. in fin. & consil. 173. Mantie. ubi supra num. 4.

Quid tenendum? Ego profecto erubescio & summe contremisco in re adeo difficili, ac inter hos viros grauissimos, quorum discipulus esse vix mereor, iudicium meum interponere: Nihilominus tamen, cum mei numeris sit, quid sentiam in difficultatibus insinuare, id ita libenter, sicut tæuerent faciam. Ad rem igitur. Distinctio supradicta Ioann. à Medina vterior mihi videtur ac proinde tenenda in animæ iudicio, quæ est bimbrem.

Primum membrum ipsius est, quando constat certissime de animo legantis, nolentis omnino legare, si legatarius contra expressam conditionem adiectam legato nupsierit, scilicet quando post verba conditionis, Si non nupsierit, vltimus processerit, addendo, & non aliis: vel si nupsierit, nihil ei relinquo, aut lego: Hac enim in specie opinione Medina verissimam esse censo, quoniam apertissime constat, tunc de duplici voluntate testatoris expressa, & specialiter declarata. Prima volentis, legatarium non nubere, & hoc casu legat. Secunda, quod si nupsierit, legatum minimè consequatur. Quis igitur in hac facti evidentissimi specie audebit censere, legatum deberi in conscientia contra voluntatem testatoris negatiuam & prohibitiuam, adeo expressam & claram? An forte quod ipsius voluntas manifesta in actibus voluntariis ac procedentibus à mera voluntate ipsius, non sit seruanda? Minimè, reclamantibus iuribus voluntatem testatoris esse omnino seruandam, ac in conditionibus primum locum obtinere. An vero quod in re propria quilibet non sit moderatur & arbiter, vel etiam quod qui potuit non legare adimere non valuerit? Non profecto, cum hoc esset contra manifestas iuris regulas. Non igitur secus erit in hoc casu, ac si quis cum Titia si non nubere, centum promississet, quod si nubere, nihil. Sed nonne in hac specie Titia nubens aliquid ex hac promissione petere aut consequi poterit? Nihil profecto, vt opte agens ex promissione qualificata & conditionalis, ac proinde aut proxiacet & concepta fuit, eam acceptare tenetur, aut repudiare: Non igitur potest in parte eam acceptare, & in parte reicere: arguendo in simili doctrine Barthol. communiter approbati in l. Aurelius, §. idem questit, numer. 1. & 2. ff. de liberat. leg. & in terminis promissionis huiusmodi per viam contractus hoc expresse probat Medina ubi supra, in versic. respondeo saluo meliori iudicio: id quod necessarium est fieri: Ille enim qui sub illa conditione promissit,



promisit, potuit, prout fecit, conditione non adimpleta promissionem auferre, siue penitus non fuisse factam in continenti declarare, hoc est, eam delere. Idem igitur dicendum est in vltimis voluntatibus; Quandoquidem valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & e contra, vbi diuersa ratio non militat, vt late per Euerhard. in censur. legal. cap. 17. Accedit ꝑ præterea, quod foris conscientia semper nititur veritati, atque ipsam comitatur aduersus præsumptionem legis, in qua lex ipsa ciuili fundatur, secundum Ioannem Andream in cap. is qui fidem, de sponsal. late Alciac. consil. 53. num. 8. lib. 9. & in leg. quinque pedum, numer. 10. in fine. Codic. finium regund. latissime Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 88. in principio, & per totam: id quod Doctores Theologi communiter passim fatentur ac docent: Vbi enim lex positius aliquid disponit, fundando se in præsumptione, & non super veritate, ea non est seruanda in foro conscientia, si veritas sit contra præsumptionem: ita per pulchras rationes probat Federicus de Senis consil. 21. nunquid, sequitur Abb. in cap. 1. num. 10. de constitut. sequitur Decius consil. 49. num. 3. lib. 1. sed veritas certissima ac indubia in proposito ea est, testatoris nihil legasse Titia, si ipsa nubet: Contractus igitur ab ea nuptiis, nihil consequitur in conscientia. Quinimo & in foro ꝑ iudiciali atque exteriori in casu huius primi membri distinctionis Ioann. à Medina idem probandum censeo, non obstantibus iuribus supra in principio huius capituli in contrarium adductis: Ea enim xprelle loquuntur & procedunt in legato sub conditione simplici, si non nupsit, relicto, non declarato vterius per testatorem, quid faciendum sit, si nupsit; Quo casu nil mirum, si interpretatione iuris adhuc legatum debeat, non solum in foro exteriori, sed etiam in conscientia, vt in secundo membro Doctor Ioann. à Medin. de quo statim agemus. At verò quando testator in prædict. legato conditionali vltra processit, exprimendo suam voluntatem, vt si nubet, nihil legabat, nec aliquid conuenerat legataria, non declarant leges prædictæ quid faciendum sit, nec in hac specie idem decidunt, quod in simplici conditione non nubendi decidit, & sic tanquam casus omisus, remanet sub dispositione iuris communis: argumento l. commodissime. ff. de liber. & postibum. cum simi. Sed apertum est in iure, voluntatem expressam testatoris inducere formam, ac omnino obseruandum esse: Ergo huiusmodi legataria si nubat aduersus expressam provisionem & prohibitionem testatoris, legatum minime consequetur.

16 Hoc idem fortiori ꝑ adstroitur fundamento: Nam in casu d. aub. de sanctissim. Episcop. §. sed & hoc præfenti, & in d. aubent. nisi rogati, C. ad Trebell. et si quodammodo contra defuncti voluntatem ac sonitum verborum ipsius ius interpretetur, vt hæreditas vel legatum sub prædictis conditionibus relicta pertineant ad monasterium, habita pro inualida, vel non scripta conditione nuptiarum, vel illa si sine liberis decesserit, in fauorem religionis (sicut in proposito pro non scripta habetur conditio non nubendi, propter fauorem prolis suscipiendæ, & in publicæ utilitatis commodum, vt prædiximus) nihilominus tamen in casu dict. §. sed & hoc præfenti, cum similibus, si expresse & clare constaret de voluntate contraria testatoris, volentis excludere monasterium, substitutumque eidem monasterio præferre, non procederet dispositio prædictorum iurium, vt cum communi plurimorum doctorum, quo citauimus, sententia resoluimus dict. lib. 1. Canon. quæst. cap. 32. numer. 26. affirmantes proculdubio tanquam verissimam & receptif-

simam esse tenendam hanc opinionem in iudicando & consulendo: Cum enim dispositio dict. §. sed & hoc præfenti, & similibus inuim procedat & loquatur per interpretationem, præsumptionem atque fictionem, vt passim omnes fatentur, legis interpretatio tunc locum habebit, quando de mente testatoris constat, voluisse suam voluntatem subicere iuris interpretationi, prout contingit in prædictis duobus simplicibus conditionibus nuptiarum, & si sine liberis decesserit, de quibus in dict. §. sed & hoc præfenti, cum similibus. Vbi verò verba testatoris clara sunt, eiusque mentem eruantia, ex quibus voluit dispositionem suam naturaliter, non verò ciuilitate intelligi, tunc locum habere non debet dispositio dict. §. sed & hoc præfenti, cum similibus, in iustitia, nec in conscientia, vt dicemus infra num. 17. Si igitur hoc ita est contra fauorem religionis, tamen religioforum status perfectior sit, quam eorum, qui coniugio operam dant, vt in cap. nuptia, 32. quæstion. 1. in Clementina exini, in principio, de verb. signific. cap. commissum, de spons. Idem coniungitur dicendum in nostra specie legari per testatorem relicti, si non nupsit, addito, Et non alias, vel quod si nubat, nihil ei legat vel relinquit, propter expressam & formalem voluntatem testatoris, qui vterius processit, non legando, si nubet legataria: fauor enim, qui Iuriconsultos veteres in publicæ utilitatis commodum, & in odium celibatus & fauorem prolis suscipiendæ mouit ad censendum, conditionem illam, si non nupsit, pro non scripta haberi, ac proinde suffereandam esse, vt prædiximus, considerandus est eo in casu, quo ipsi loquuntur, & illud disponunt, nempe in simplici conditione & voluntate non nubendi, interpretantibus tunc temporis ipsius, verba prædicta conditionalia eo modo, quo infra dicemus in secundo membro, idque quando non habetur expressa de animo disponentis certitudo in contrarium; Ea namque habita, opus non est disponentium verba aliter interpretari, cum aliis ipsimet Iuriconsulti deditissimi fuerint obseruationi voluntatis expressæ defunctorum, vt passim in iure videmus: Imò in executione testamenti & vltimæ voluntatis defuncti versatur fauor publicus, vt in leg. vel negare, cum similibus, ff. quemadmodum res sua aperiantur, non verò idem fauor præsumptus considerari debet, etiam vbi expresse testator disposuit contrarium, hoc vel illo casu particulari, vel cum hac vel illa persona, ex quo non derogatur, nec derogari potest in vniuersum bono matrimonij prolis suscipiendæ: remanent enim in Republica, ac in vniuerso orbe, quamplurimi, qui matrimonia contrahere valeant, nec ex illa conditione in particulari impeditur in vniuersum facultas matrimonium contrahendi proliquo suscipiendæ. Quod si adhuc in persona huiusmodi legataria impediti dicas bonum suscipiendæ prolis, id contra voluntatem expressam legantis, legatumque adimentis, si secus fiat, cum poterit simpliciter non legare, & in re sua sit moderator & arbiter, considerandum non videtur, cum hæc legataria, si nubere velit, non impediatur id facere, legatum amittendo, cum possit etiam non nubere, etiam si legatum huiusmodi sibi relictum non fuisset: Non igitur reuocatur à matrimonio præcise, sed causatiue, & quamuis inuictur ad non nubendum spe lucri, id tamen lucrum auferri sibi potuit ab eodem testatore nubendo, cum possit vsque ad mortem scorum, & ex intervallo voluntatem suam ac testamentum proprium in totum & in partem mutare ac reuocare, vt in cap. cum Martia, de celebrat. Missarum, cum simi. Potuit ergo in

conti

continenti contraria conditione legatum expresse adimere, vt in rubric. & per totum, ff. de adimen. leg. Si enim Iuriconsulti illi veteres interpretantes in fauorem matrimonij conditionem illam simplicem legatam non nupsit, interrogati fuissent, quid si testator vltra processerit, adimendo expresse legatum, si legataria nubet, credendum est ex prædictis omnibus contrarium, ac hæc nostra specie responsuros: Ergo hoc idem pro expresso haberi debet, quandoquidem contrarium ipsi non dixerunt: argumento glossæ communiter approbatæ in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. In summa Iuriconsulti illa vtuntur interpretatione voluntatis defuncti in simplici conditione non nubendi, quando vterius testator non processit, si contra factum fuisset, vt ex ipso patet, non vero alias: Ergo eorum interpretatio extendi non debet ad casus contrariæ voluntatis expressæ per testatorem, quia in claris non est locus coniecturis, vt in leg. continuis, §. cum ita, cum simi. ff. de verb. obligat. Vnde merito Methymna vbi supra in dict. versicul. respond. per totum, hoc idem voluit in foro exteriori, sicut & in interiori animæ, propter expressam voluntatem contrariam testatoris, tamen si apertius id probat loquens in foro conscientia.

17 Non obstat ꝑ modo, quod pro Didaco Couar. contra hoc primum membrum supra adduximus, nempe, dispositionem d. §. sed & hoc præfenti, procedere etiam in foro conscientia, sicut in exteriori est quodammodo contra voluntatem testatoris ibi interpretatio fiat in fauorem religionis: Hoc namque dupliciter soluitur. Primo, vt procedat, prout loquitur, in casu simplici, de quo in dictis iuribus, quando testator vterius non processit annullando vel adimendo legatum, si secus heret, prout in nostra specie fecit, tunc enim per interpretationem iuris habetur pro non scripta prædict. conditio in fauorem religionis, et si contra verba & voluntatem testatoris id videatur esse, quamuis ipse contrarium expresse non cauerit, quia vterius non processerit. At vero in casu illorum iurium expressæ disponenter contrarium testator, monasterium minime ad legatum vel hæreditatem huiusmodi sic relictam admitteretur in foro exteriori, vt cum verissima & receptissima sententia resoluimus: nec etiam in conscientia, quandoquidem nec iustitia id permittit, fundata in expressa voluntate & dispositione testatoris, sicut contingit in nostra specie. Secundo resp. quod dispositio Iustiniani in d. §. sed & hoc præfenti, cum simi. est recepta in iure Canonico, in c. in præsentia, de probat. vnde nil mirum, si in conscientia etiam locum habeat, cum ius canonicum magis sequatur legem Dei, quam seculari, vt late deduximus d. c. 32. n. 5. cum seqq. At vero dispositionem Ictorum veterum, de quibus in princ. huius c. loquentium in terminis nostre quæst. præsentis, non inuenio iure Canon. approbatam: Ergo nil mirum in conscientia non procedere dicamus contr. expressam dispositionem & Ordinationem testatoris: & hoc de primo membro distinctionis Ioann. à Medina.

18 Circa quod ꝑ obseruandum erit ex Medin. vbi supra in ver. ex istem, quod quando ipse donatarius vel legatarius certus est, quod animus donanti fuerit non aliter donare, nisi existente spe adimpleta conditione per eum apposta, siue id donator vel testator tempore donationis vel legati, siue alias animum suum donatario vel legatario explicauerit, non erit tutus donatarius vel legatarius per exceptionem rei iudicatæ, si re ad iudicium delata, fuerit pro eo iuris interpretatione iudicatum: quod ex superioribus satis deducitur: secus vero erit, si animo non explicate verbis, nec alias, voluit ipse donator vel testator stare iuris interpretatio-

ni, prout in dubio præsumendum est; Nam tunc, vt infra dicemus in 2. membro, etiam in foro conscientia standum erit prædictæ iuris interpretationi.

Secundum ꝑ membrum distinctionis Methymnae 19 est, quando animus legantis sub conditione, si non nupsit, est incertus, vt tunc temporis tunc possit iuris interpretationi seu præsumptioni stari, nempe quando testator simpliciter alicui legauit sub conditione simplici, si non nupsit, nec vterius processit declarando, & non alias, vel si nupsit, non lego: Quia cum in hac specie ipse legans non sufficienter expresserit, quod fieri oportet si conditio deficeret, quamuis regulariter in aliis conditionibus, matrimonio, nec religioni contrariis, satis ex mente testatoris à contratio sensu collecta, innata iuris dispositione, constat, legatum seu aliam dispositionem conditionalem conditione deficiente conueneratamen in conditione præfata, si non nupsit, quia ea viderit in grauamen Titia legataria cedere, cum legans videatur eam quodammodo ad perpetuam continentiam (hoc est causatiue, licet non præcise) obligare, ac proinde videatur conditio impeditiua matrimonij, tunc ius ipsum verba legantis sub conditione, si non nupsit, in fauorem matrimonij & religionis interpretatur, non in eum sensum, quem contrahentes de facto habent, nec quem verba ipsa sonant, sed in sensum, in quo fieri rationabiliter possunt ac debent: Credendum est enim, talem fuisse testatoris voluntatem, sicut lex ipsa constituit & interpretatur, tamen si verbis refragari quandoque videatur, arguendo l. nam hoc iure, cum simi. ff. de vulgari & pupill. idemque in casu dict. leg. Titia, dicendum venit, vbi multiplex est legatum, nempe, si non nupsit, ducenta, si nupsit, centum, quia forte voluit lex illa legata scorsim interpretari, ac si vnum quodque eorum scorsim factum fuisset, idque in fauorem coniugij, vt siue nubat, siue non nubat, habeat semper ducenta, quia per conditionem illam, si nupsit, ac simul dispositionem, lego ei centum, videtur eam ad nubendum obligare, ac proinde à maiori bono, scilicet à perpetua continentia impedire, & ideo cum non addiderit expresse, & non alias, talis conditio similiter repellitur: Merito igitur, vt in huiusmodi casibus, nempe in simplici conditione non nubendi, vel nubendi, vbi testator expresse vterius non processit, addendo & non alias, si nupsit, ei nihil lego, secure in foro conscientia stari possit prædict. iuris interpretationi vel præsumptioni, quæ habet, vt reiecta conditione non nubendi, legataria nubens integrum legatum consequatur, quia in his casibus, non repugnat expressæ & specialis prohibitio testatoris, alias secus, vt in primo præcedenti membro distinctionis: & in hoc secundo concordant Methymna & Couar. vbi supra.

Imo et si D. Couar. improbet Methymnam in supra dictis, tamen, si ad eius rationes ac etiam verba attendamus, tantum ipsa concludunt in casu huius 2. membri, in quo Methymna non contrarium, sed idem probat quod Cou. quamuis ipse Cou. existimet in distincte legem reiecta conditione non nubendi, legataria etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum de ferre, non in penam legantis, sed in fauore Reipubl. & prolis suscipiendæ, ne legatarius retrahatur à suscipiendis liberis: quo fit, inquit ipse (& nunc ad rem) vt etiam in animæ iudicio: & conscientia foro, legatum legataria debeat, quamuis si refragante conditione legato adscripta nuptias contraxerit, atque itidem legatarius iuste legatum istud percipiat: Hoc enim lex voluit & sancit, sanciteque potuit contra apertissimam testatoris iudicium, quicquid in contrarium senserit Ioann. à Medin. in libr. de restitu. quæst. 23. col. 8. Hæc Couar.



Ex quibus verbis duo colligo. Primo, loqui ipsum in casu prædictarum legum, disponentium, ut conditio illa adiecta legato, si non nupserit, non scripta censetur, ac proinde reiiciatur, & sic in conditione simplici, si non nupserit, in qua loquuntur prædictæ leges, & sic quando testator ulterius non processit addendo, & non alias, vel si nupserit, non ei lego, vel nihil ei lego, quo casu cum ius ipsum interpretetur verba legantis in favorem matrimonij, nuptijs sequitur, quia testator verbis expressis contrarium non præcepit, vel matrimonium non prohibuit, & Methymna & Cou. idem probant, nempe in foro conscientiæ tunc standum præd. interpretationi.

Non vero loquuntur prædictæ leges antiquæ, ut supra docuimus, nec Cou. cum secundum cotam, quam allegat intelligendus sit, iuxta doctrinam Bart. communiter approbatam in l. non solum, §. si liberationis verba, n. 7. ff. de lib. legat. sequitur Beccius consil. 5. n. 97. & Petrus Surtus consil. 9. n. 50. ubi plures citat in casu prioris membri, nempe quando ultra conditionem expressam non nubendi, ulterius adiecit testator, & non alias, vel si nupserit, nihil ei lego: Hunc enim casum, in quo Methymna dixit, in foro conscientiæ standum esse animo legantis certissimo & sic verbis expressis, Cou. ipse non consideravit nec distinxit, licet quædam verba interselet, quibus eo casu prima facie loqui videatur nempe dum dicit: Lex igitur, reiecta conditione legatario etiam nubenti adversus certissimam testatoris voluntatem legatum defert, &c. quo fit, ut etiam in animæ iudicio & conscientia foro legatum legatario debeat: tamen cum expresse loquatur in lege deficiente legatum legatario, reiecta conditione non nubendi, manifeste apparet, id procedere in secundo membro distinctionis Methymnæ nempe in simplici conditione non nubendi alio non adiecto per testatorem, quo casu ipsa lex loquitur: non vero in primo membro, quando addita est clausula nullationis, vel ademptionis legati, si legataria nupserit, ut supra deduximus. Similiter idem ex aliis verbis Couar. patet statim sequ. ibi: Quamvis resfrangente conditione legato adscripta, nuptias contraxerit; Nam conditio legato adscripta, de qua leges, & Couar. loquuntur, est tantum illa simplex non nubendi, nihil amplius adiecto, ut prædiximus: Igitur in secundo membro distinctionis supraposita loquitur Couar. in quo Methymna idem tenetur, non vero in primo, quando ultra simplicem conditionem non nubendi testator adiecit cætera verba. Non obstant etiam alia verba eiusdem Couar. quæ huic discriptioni obitate videbantur, nempe: Hoc enim lex voluit, & sancivit, & sancire potuit contra aperitissimum testatoris iudicium. Nam eodem modo respondemus his verbis, quo superioribus similibus satisfecimus, loqui nempe in casu legis veteris simplicis conditionis non nubendi, & tunc aperitissimum contrarium iudicium testatoris appellat Couar. id, quod ex simplici conditione non nubendi resultat, ut regulariter in cæteris conditionibus videmus ipsi deficientibus, nihilominus hoc ius interpretatur in nostra specie in favorem matrimonij quia testator ulterius non processit sufficienter declarando, quid tunc fieri oporteret: cui interpretationi standum est in conscientia secundum ipsum Methymnam & Couarum.

Secundo colligo ex Couar. ubi supra, ipsum reprobasse Methymnam in d. 1. membro, dum inquit Couar. quicquid contrarium scripserit Ioannes à Medina tanquam aliud sentientem in supradictis, cum tamen verba Methymna in hoc improbari non debuerit, quia dum tenet in primo distinctionis membro supra posita, legatarium huiusmodi in foro conscientiæ non posse habere legatum, cum animo legantis certus &

expressus sit nolentis legare, si legataria nupserit, recte loquitur, ut prædiximus, & verba nec rationes Couar. in hoc casu loquantur, sed in casu secundi membri distinctionis supradictæ, nempe, quoties testator ultra non processit, sed stetit in simplici conditione, si non nupserit, qua in specie uterque in idem conveniunt.

S V M M A R I U M.

- 1 An hæres, non petente legatario legatum, possit illud præscribere, & n. seqq.
- 2 Hæres gravatus etiam post multum temporis differens restitutionem fideicommissi, lucratur fructus perceptos negligentia fideicommissarii non petentis.
- 3 Res per fideicommissum relicta, & per testatorem alienari prohibita, quamvis præscribi non possit, maxime antequam existat conditio fideicommissi, tamen post purificationem fideicommissum præscribitur sine titulo tempore 30. vel 40. annorum.
- 4 Vbi per acceptationem vel agnitionem alicui est actio competitura, antequam is agnouerit, alter contra quem actio datur non potest dici male fidei possessor.
- 5 Quando is qui possidet, aut debet, non tenetur offerre nec ire ad domum creditoris, nec aliquid facere nisi petatur ab eo, tunc etiam de iure Canonico illo non petente præscribitur.
- 6 Actio pignoraticia an præscribi possit triginta annis, à cessatione obligationis debiti.
- 7 Iuri petendi legatum, vel fideicommissum, præscribitur triginta annis.
- 8 Hypothecaria à tertio possessore contra creditorem, quo tempore præscribitur.
- 9 Legatum ante acceptationem acquiritur legatario, quandoque à morte testatoris, quandoque ab adita hereditate, quod procedit non solum in rebus corporalibus, sed etiam in incorporalibus, nempe in servitute legata, ut in n. 10. etiam res incorporales legatur, vel relinquuntur per fideicommissum, ut in n. 11.
- 12 Dominium rei legatae transiit in legatarium à die mortis defuncti, vel adita hereditatis, renocabiliter, nempe, ut legatarius, possit illud agnoscere vel repudiare: secus irrenocabiliter, ut hic latius declaratur.
- 13 Legatum ita dominium rei legatarij facit, ut hereditas heredis res singularis.
- 14 Iuri adendi præscribitur triginta annorum spatium.
- 15 Ius supplementi legitime præscribitur, si non petatur.
- 16 Legatum relictum legatario, si voluit, vel sub alia conditione mere voluntaria vel onere, absque dubio præscribitur spatium triginta annorum legatario illud non petente, vel voluntatem suam non declarante, onus vel gravamen non adimplente, & in n. 17.
- 18 Hæres tenetur certiorare legatarium legati sibi relicti, alius erit possessor male fidei, & præscribere illud minime poterit, & competit tunc temporis legatario contra prescriptionem triginta annorum restitutionem in integrum ex capite ignorantie ex clausula generali prætoris, si qua mihi iniusta causa, &c. n. 19.
- 20 Ignorantia probabilis est æqua & iusta causa concedendi restitutionem in integrum his, qui lapsi sunt lapsu temporis, quod procedit etiam adversus prescriptionem triginta annorum, ut in num. 21. ubi quod ignorantia hoc casu præsumitur, & potest tunc temporis peti, in integrum restitutionem intra quadriennium à die scientie ex capite ignorantie, quia est vitale ab initio, quamvis in prosecutione sit continuum, ut in num. 22. & si per centum annos ignoraret, & non peteret quis prædictam restitutionem, nunquam

nunquam ei curveret prædictum tempus quadriennij, ut in n. 23.  
14 In dubio interpretatio est faciendæ, ut restitutio adversus prescriptionem concedatur.

C A P V T XXVI.

Hæres, antequam legatarius agnouerit legatum, an id præscribere possit?

S Olet tamen apud utriusque iuris Interpretes de illa contronerti quæstione, quæ huic operi conveniens est; An hæres, non petente legatario rem vel quantitatem sibi legatam, possit illam præscribere? Et sane in re hac ab omnibus allegatur Petrus Ancharan. summus Canonista in reg. sine possessione, in 1. opposit. col. 18. vers. item intellige, de regul. iuris in 6. ad hoc, quod hæres non potest dici male fidei possessor, antequam legatarius quantitatis, vel certæ speciei agnouerit legatum, etiam si hæres ipse sciat illam rem vel quantitatem Titulo legatum esse, idque eam possit præscribere, etiam iure canonico atrepto, & hoc dicit consilium Bald. & sequitur Soc. consil. 43. in causa vertere, col. 5. vers. præterea hæc partem lib. 1. consil. 2. in causa testamentaria, in fin. lib. 3. Dec. consil. 554. n. 2. Rip. in l. fin. quæst. 69. C. de renovand. donat. & Francisc. Bald. in tract. de prescriptionibus, part. 3. tit. 1. in principio, quæst. 1. n. 9. vol. 8. tractat. diversorum Doctorum, fol. 29. in antiq. dicens esse perpetuo notandum, Paulus Paris. consil. 92. n. 34. lib. 3. Ant. Rub. consil. 5. dicitur, in fin. Marian. Soc. Iun. consil. 74. n. 3. in fine, & consil. 145. num. 7. lib. 1. Ant. de Fano de pign. 6. part. 2. memb. n. 22. Tiraquell. in l. si unquam, verb. reuertatur, n. mibi 391. C. de renov. don. & de viroque retrahit lign. §. 56. gloss. 2. n. 4. fol. mibi 254. Eandem sententiam plures allegans sequitur & probat D. Couar. lib. 1. var. resol. c. 9. num. 5. & ista est verior & communis sententia, & sic in iudicando & consulendo tenenda, ut plures auctores allegans eam sequentes affirmat Petrus Rebuff. in repetit. l. omic. in 1. notab. n. 34. C. de sentent. qua pro eo, quod interest, præfertur, & est verissima & communis, ut plures alios allegans proficitur eam sequentes Becc. consil. 48. n. 4. lib. 1. idem testatur plures referens Pet. Surt. consil. 60. n. 16. & eam sequitur etiam plures allegans Simon de Præd. de interpretat. ult. volunt. lib. 3. interpretat. tit. n. 27. fol. 280. vbi n. 28. hinc esse dicit, quod hæres gravatus etiam post multum temporis differens restitutionem fideicommissi, lucratur fructus perceptos negligentia fideicommissarii non petentis, ut in l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell. & n. 26. præcedenti, referit plures auctores tenentes, quod 3. quævis res per fideicommissum relicta, & per testatorem alienari prohibita præscribi nequeat, ut in l. 2. C. pro empto, maxime, tanquam existat conditio fideicommissi, Bald. consil. 351. item ad illud, lib. 3. tamen post purificationem fideicommissum præscribitur sine titulo tempore triginta vel quadraginta annorum, 4. Huius tamen communis sententiæ eam assignant omnes rationem, quod ubi per acceptationem, agnitionemve alicui est actio competitura, antequam is agnouerit, alter contra quem actio datur, non potest dici male fidei possessor, sunt enim quædam iura & actiones quæ ipso iure nobis competunt non expectata alia declaratione, & in his mala fides impedit prescriptionem, ut in cap. fin. cum materia de prescriptionibus, quod in casu loquitur, & intelligendum est, quædam vero sunt iura, quæ competunt nobis facta declaratione, ut in casu l. 2. C. de iur. employeur. nempe, employteuræ cadentis à iure suo, & in legatis, ut in l. cum pater, §. furdo, & ibi Bart. ff. de leg. n. 2. & in his ante factam declarationem, cum iuste debitor ignoret factum, an creditor agnos-

cere vel acceptare velit: & non teneatur ante factam declarationem, interim non dicitur male fidei possessor, ac proinde præscribere poterit.

Quæ tamen sententia communis comprobatur ex alia certissima, quæ habet; Quod quando is, qui possidet aut debet, non tenetur offerre nec ire ad domum creditoris, nec aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui actio competit, tunc etiam de iure canonico, illo non petente, præscribitur, quia nihil est, quod ei imputari possit, siue quod cum constituat in mala fide: ita in terminis voluit Abb. in cap. Ecclesia sancta Maria, col. 15. vers. sed pro concordia, n. 36. de consil. & in cap. quod clericus, col. penult. vers. ideo dicitur, de foro comper. sequitur Dec. d. consil. 544. n. 4. & Tiraquell. plures auctores referens in d. l. si unquam, verb. reuertatur, num. 390. vbi hoc cum Raph. Cuman. consil. 67. statuto civitatis Vincent. & consil. 191. visa copia, col. 2. & consil. 147. domina Conestab. intelligit, nisi debitor sciret creditorem ignorare, de quo agemus infra, n. 8. cum seqq.

Secundo, tamen eadem communis sententia Petr. Anchar. additavit ex communi interpretatione gloss. n. l. cum nonnulli, §. eodem iure, verb. opponeret, C. de præscrip. 30. vel 40. annor. quæ habet; Vt licet creditor rem debitoris sibi pignori tradidit obtinens nequeat illam præscribere ob scientiam rei alienæ; actionem tamen pignoratitiam, si debitor 30. annor. spatium debitum non obtulit, optime præscribere poterit, cum ea actio, donec debiti obligatio fiat, minime oriat ut: Interim ergo dum obligatio non fit, non oritur pignoratitia, l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignorat. act. §. vlt. Infit. quibus mod. re contrab. oblig. eoque tempore bonam fidem habet creditor respectu iuris offerendi debitori competentis: quam ob rem huic iuri offerendi præscribitur principaliter, & ex consequenti pignoratitæ actioni, quæ ex ea obligatione foret competitura. Debitor enim congruo tempore offerendo debitum, vel solvendo, potuit facere, ut sibi actio pignoratitia nasceretur, argum. l. qui potest facere, ff. de regul. iur. quod cum non fecerit tanquam valenti agere & non agenti cucurrit præscriptio, ut in l. 1. §. fin. à contrario sensu, C. de annali except. ut in specie explicat Ant. de Fano ubi supra, n. 16. post alios, qui gloss. opinionem in d. s. eodem iure, sequuntur: & hæc est communis interpretatio secundum Couar. d. n. 5. vers. ad hæc facit: tamen si super opinione dicit gloss. Dd. communiter maxime contendunt, ut patet ex Anton. Gom. 1. tom. c. 9. n. 17. paulo post prime, & eodem Couar. ubi supra, & Roland. à Valle consil. 21. vol. 2. & Port. in suis reg. & communib. conclus. lib. 3. c. 23. & 33. & Didac. Petre in l. 2. tit. 13. lib. 3. ordin. veter. col. 127. in vers. hic quasi potest, & decis. 1. edemont. 115. per tot. & Azucod. in l. 4. n. 4. cum seqq. tit. 15. lib. 4. Non. Collect. Reg. Apud quos latean iuri offerendi præscribi possit, de quo nunc non differo, sed tantum adduco prædictam communem interpretationem (ne à proposito digrediar) quæ profecto facit pro communi doctrina Anchar. quam prædiximus. Non tamen ipse Petr. Anchar. designat locum Baldi, ubi iuxta suam opinionem consulit, nec aperit, quo tempore hoc casu legatum legitime præscribitur, sed, ni fallor, consilium Baldi est 137. incip. quædam vidua, in fin. n. 7. lib. 3. vbi tamen consulit, præscribi iuri petendi legatum & fideicommissum triginta annis, & iterum consil. 168. proponitur, quod quidam n. 1. & 2. lib. 5. per l. licet, C. de præscript. triginta annor. voluit allegare l. scilicet, in rem, cod. tit. quod cæteri plerique sequacium non exprimit, præter Tiraq. in d. l. si unquam, verbo reuertatur, n. 391. & Couar. ubi supra, vers. & præterea: est tamen verum, præcipue cum pro legatis competant tres actiones, personalis, nempe realis atque hypothecaria, ut in l. 1. vers. restim. C. communia de legat. late per



Doctores in l. ff. de legat. 1. Atqui actio personalis & in rem triginta annorum spatium praescribitur, nisi minor tempore fuerint limitata, ut in d. l. scilicet, & in l. omnes, eod. tit. Hypothecaria tamen a tertio possessore contra creditorem praescribitur, attento iure civili, cum mala fide vel sine titulo, triginta annis: a principali autem debitore: vel eius haerede contra creditorem quadraginta annis, ut in l. cum novissimi, in princ. & in §. 1. & in §. 2. C. de praescrip. 30. vel 40. ann. & ibi gloss. verbo, patris, & Dd. expressa l. 27. tit. 19. par. 3. & ibi Greg. Lop. quamvis hodie de iure Canonico nullo tempore cum mala fide praescribitur, ut in cap. fin. de praescrip. & in reg. possessor. de reg. iur. in 6.

Nihilominus tamen contra supradictam communem sententiam Bald. Ancharan. & sequacium, imo quod haeres nullo modo nec tempore possit praescribere legatum, facit virgens difficultas, quia legatum ante acceptionem acquiritur legatario, etiam ignoranti, quoad actionem realem & personalem statim, quandoque a morte testatoris, quandoque ab adita hereditate, & hoc est, quod voluit & expresse probat d. l. cum pater, §. si vero ff. de leg. 2. supra allegat. & d. l. 1. C. communia de leg. & l. a Titio, in fin. princ. cum similib. ff. de furt. ibi, Quia ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt, l. 3. tit. 9. par. 6. nempe sic a morte testatoris, vere ab adita hereditate: Ita Bart. communiter approbatus in l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de legat. 1. secundum Alexandr. ibi, n. 4. lal. & D. Couar. in cap. Reynaldus, §. 1. n. 1. de testam. & licet a die mortis testatoris dominium fidei transeat in legatarium, id verum est, quoad ipsum actum translationis dominij, ut scribitur lal. in l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de legat. 1. Gom. in §. sic itaque n. 24. de act. Tiraq. in tract. le mort. §. 6. par. in princ. in 2. declarat. n. 6. attamen ius ipsius legati, quod habet ipse legatarius in legato, est ius verum & proprium, secundum iuris communis dispositionem, quae permittit cuique de re sua ad libitum testari, l. 1. C. de sacrosanctis Eccles. Menoch. lib. 3. praesumpt. praesumt. 117. n. 6. & non solum in rebus corporalibus hoc verum est, ut habet dicta communis sententia probata in d. l. Regia, sed etiam in corporalibus, nempe, in servitute legata, quia eius dominium transit recta via in legatarium adita hereditate, ut in l. si partem, ibi: quia tua esse coepit, ff. quemadmodum servit. amir. per quem text. hoc notat gloss. mag. in l. corruptionem, C. de usufruct. & ibi omnes, Bart. Alber. Fulgos. & Paul. de Castro in d. l. si partem, idem Bart. in l. si usufructus tibi, n. 2. ff. de usufruct. leg. & Coral. in l. servitutum, l. 3. ff. de servit. lal. in l. 4. §. Cato, n. 51. ff. de verb. oblig. Alciat. in l. 2. §. harum, num. 4. ff. eod. Ant. Gomez alios allegans in tit. de servit. n. 23. in fin. Quod extendit Bart. in l. 1. n. 6. ff. de legat. 1. ut tunc procedat, etiam si res incorporalis legetur vel relinquatur per fideicommissum, etiam si illud ius incorporale consistat in servitute praedialis, ut in d. l. si partem, siue in servitute personali, prout est usufructus, qui in omnibus supradictis communiter approbatur, secundum lal. ibi, num. 62.

Ergo licet legatarius possit licite legatum repudiare, cum interim, dum non repudiat, ad eum pertinet legatum, quia recta via in eum transit, & statim mortuo testatore videatur competere legatario, mala fide haereditatis impedire debet ipsius legati praescriptionem: Ex quo fundamento contra Anch. videtur tenere Dec. in cap. Ecclesia sanctae Mariae, num. 26. de consuet. dicens, opinionem Anchar. videri ex hoc periculosam, & contra eam tenere Raphael. Cuman. d. consil. 147. Sed hoc non obstante, tenenda est supradicta communis sententia tanquam verior, imo quod haeres, antequam legatarius agnoverit legatum quantitatis vel

certae speciei, non possit dici male fidei possessor, ac per consequens possit illum triginta annorum spatium praescribere.

Non tamen obstat, quod dominium rei legatae recta via transeat in legatarium a morte testatoris, vel post aditam haereditatem, sed namque licet ita verum sit, attamen procedit reuocabiliter, nempe ut legatarius possit illud agnoscere vel repudiare: sed reuocabiliter: Si enim legatarius repudierit, nunquam videtur fuisse suum, si vero acceptauerit, a tempore mortis dicitur esse suum, secundum fictionem d. l. a Titio, ita Bart. communiter approbatus in d. §. cum servus. Agnitio igitur legatarii requiritur ad hoc, ut reuocabiliter legatum eidem acquiratur: Interim ergo dum ipse legatum non agnoscit, tamen si eum transferit, haeres incumbens possessioni eiusdem legati, non potest dici proprie nec vere esse in mala fide ad id praescribendum, donec legatarius agnoscat siue petat legatum illud, potest enim iuste existimare se illud nolle agnoscere, cum sciat sibi legatum, & non peti. Si igitur triginta annis steterit hoc modo, quod sciens huiusmodi legatum non petat, recte ac bono animo fidei conscientia poterit illud haeres praescribere, etiam attento iure canonico, iuxta praedictam communem sententiam. Quod tamen similiter comprobatur ex l. legatum ita, §. 2. ff. de legat. 2. ubi inquit legat. Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut haereditas haereditas res singulas: quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit, & legatarius non repudierit defuncti voluntatem, recta via dominium quod haereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum haereditis: Sed tunc dum dominium haereditatis in haereditem transit, cum adita haereditas fuerit, ut in l. cum haeres, in princ. ff. de acquir. possess. sibi, adita haereditate, & c. Ergo & legato agnito. Requiritur ergo agnitio legati: Interim igitur quod legatum non agnoscitur, nec legatarius suam voluntatem declarat, haeres non potest dici male fidei possessor, non soluendo legatum, cum nesciat an legatarius illud agnoscere vel petere velit. Poterit igitur illud bona fide triginta annis praescribere, hoc est ius agnoscendi, ac simul petendi illud.

Sicut tamen iure iuri ad eundem praescribitur triginta annorum spatium, secundum Bald. Angel. & alios, praeter Salycet. in l. licet, C. de iure delict. est communis, ut plures allegans refert Tiraquell. in d. l. si unquam, verb. reuertatur, n. 392. ubi loquitur etiam secundum ius Canonicum.

Sic tamen licet supplementum legitimum ipso iure debeatur, ut in l. scimus, C. de inoffic. test. quia tamen hoc intelligitur, si petatur secundum gloss. & alios omnes ibi, & Tiraquell. late ubi supra, d. gloss. reuertatur, n. 14. ipsum tamen praescribitur, si non petatur, ex sententia omnium in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. Bald. Salycet. & aliorum in l. omnimodo, C. eod. tit. Tiraq. de viroque reuocet. tit. 1. §. 31. gloss. l. 1. n. 37.

Sed tamen opinio Petri Anchar. & sequacium supradicta absque dubio procederet, si legatum esset relictum legatario, si volet, quia tunc legatum est conditionale, iuxta l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legat. 1. nec eo casu transferit statim dominium recta via in legatarium, sed postquam ipse voluntatem suam declarauerit, ut in d. legatum ff. de legat. 2. a contrario sensu, ibi: ut si pure rem, & c. & in terminis ita tenet declarat. Philip. Dec. in d. cap. Ecclesia sanctae Mariae, n. 26. de consuet. & loquens in legato conditionali, si in domo testatoris stare & habitare voluerit, idem probat idem Dec. d. consil. 554. n. 4. quia cum legatarius hanc in specie nunquam voluntatem suam declarauerit, prout tenebatur, ut in d. §. illi si volet, ex longitudine temporis decursi poterit probabiliter haeres credere legata

legatium noluisse adimplere conditionem legati, & hoc modo haeres videtur habuisse bonam fidem.

17 Idem tamen dicendum erit in quoque alio legato conditionali, vel cum onere aliquo relicto, Dum enim conditio, onus vel grauiamen non adimpletur vel agnoscitur, iustam causam habet haeres intelligendi, legatum nolle acceptare onus vel grauiamen.

18 Limitanda tamen erit communis supradicta sententia Bald. & Ancha. quotiescunque legatarius ignorauerit legatum sibi relictum, teneatur liquidum cum haeres certiorum legati facere, alias erit male fidei possessor, ac proinde illud praescribere villo inquam tempore non poterit, ut in terminis tenent Cuman. d. consil. 147. qui hoc casu loquitur dicens, quod haeres sciens esse debitorem, non soluendo legatariis, nec notificans, est male fidei: Imo sciens creditorem ignorare, excusari non potest, quia contra voluntatem creditoris a iure praesumptam debitum retinet: Praesumitur enim quod si creditor sciuit, interpellasset, arg. l. qui vas §. veteri, ff. de furt. & sic hoc casu non praescribit, quia constat peccate & contra conscientiam agere, qui ignorat creditore debitum occultat. Idem probat ipsemet Cuman. consil. 67. & 91. & cum referens Tiraquell. in d. l. si unquam, verbo, reuertatur, n. 390. sic intelligens & limitans doctrinam Abb. in d. cap. Ecclesia sanctae Mariae, num. 36. & aliorum, quum supradiximus pro coprobatione sententiae Petri de Anchar. de qua supra: sequitur etiam D. Couar. d. lib. 1. var. resol. cap. 9. n. 5. verbi gratia, & Cuman. quod haeres teneatur ad notificandum legatum legatario ignoranti, alias sit in dolo, si id non fecerit, sed occulta ueritate, tenet Bald. consil. 235. lib. 1. & tamen in terminis, quod legatario ignoranti quantitatem sibi legatam, contra quem praescriptio triginta annorum decurrit, competat remedium restitutionis in integrum ex capite ignorantiae, ex clausula generali Praetoria: Si qua mihi iniuste causa esse videbitur, de qua in l. 1. in fin. & in l. sed est per Praetorem, §. item inquit, ff. ex quibus causis maior, optime probat Bec. consil. 50. per tot. quia ignorantia tunc probabilis est aequa & iusta causa concedenda restitutionis in integrum, si qui laesi sunt lapsu temporis, iuxta gloss. in l. 1. §. si quis autem propter, ff. de iur. et iureque priuatis. quam sequitur ibi plures alios

20 norantia tunc probabilis est aequa & iusta causa concedenda restitutionis in integrum, si qui laesi sunt lapsu temporis, iuxta gloss. in l. 1. §. si quis autem propter, ff. de iur. et iureque priuatis. quam sequitur ibi plures alios

21 allegans num. 2. & num. 3. addit, hoc tamen procedere aduersus praescriptionem triginta annorum, secundum magis communem sententiam auctorum, quos ad hoc ibi citat nuncupatim, & tandem inquit, quod ignorantia in hoc casu praesumitur, per l. verius, ff. de probat. & quod iusta & probabilis videtur ignorantia in legatario, cum agatur de facto alieno, ut in l. plurimum, ff. de iur. & facti ignorant. & in l. fin. ff. pro suo. Eandem testatur magis communem sententiam Simon de Praetis de interpretat. vlt. voluntat. lib. 3. interpretat. vlt. dub. vlt. solus, vlt. num. 26. Imo tamen intra quadriennium a die restitutionis potest in praedicto casu peti restitutio praedicta ex capite ignorantiae, quia est vile ab initio, quantum in progressu fit continuum, ut in l. fin. C. de tempor. in integrum restitut. pet. & ibi gloss. Bart. & Bald. &

22 tamen si cum aliquis probabiliter laesionem causatam ignorat, & centum anni ante laborentur, quam is restitutionem postulat, nunquam ei interim curretur tempus dicti quadriennij, secundum Bald. in l. 3. C. si ex falsis instrumentis. & plurimos referentem Bec. ubi supra. d. consil. 50. n. 4. ubi etiam, quod tamen in dubio interpretatio facienda est, ut restitutio aduersus praescriptionem concedatur, secundum Aymonem, consil. 201. praesupponitur, n. 37.

SVMMARIVM.

1 Scindentes atque asportantes ligna ex alienis fundis

suis usibus necessariis, vel pascuis suis pecoribus opportuna ex pratis alienis priuatis, aut peccatis, & ad restitutionem teneantur? & num. sequentibus cum suis limitationibus.

2 Scindentes arbores sive iustas, iure communi assensu, etiamsi ex eis ligna asportent, furtum non committunt, nec infamia latronum aut furum notantur, ut in n. 3.

3 Ligna furari possent subditi forte sine mortali culpa, quae quotidianis usibus saltem loci essent sibi necessaria, ubi domini eorum acerba animaduersione eos a memoribus arboribus ita quod praegravem paterentur inopiam. Fallit, ubi ex hoc magna strages fieret. Item, si causa iuri hoc est vendenda ligna id facerent, ut in n. 5. & n. 7. quomodo primo dictum intelligatur, & an sic verum.

4 Dominus sylvae habet verum lignorum in illa nascentium dominium, & dominus pratis aut agri, dominium herbae ibi nascentis, & n. 8.

5 Dominia rerum iure gentium sunt distincta, & univocumque rei sua competunt dominium priuatis ab aliis, & ideo nemini licet alterius rem, possessiones & fructus iniure domino subripere.

6 Pana merito per statuta, leges, Principem & consuetudinem atque Ordinationes oppidorum statutum contra scindentes & asportantes ligna ex fundis priuatis & publicis, necnon & contra depascentes pratum nemoraque aliena.

7 Leges humana Imperatorum & Regum obligant, etiam in conscientia, quando fundantur super certis, & non super praesumptione.

8 Lex penalis non tollit obligationem ad culpam, quae per priorem legem moralem fuerat imposta.

9 Obligatio legis divinae tolli non potuit per legem penalem sequentem.

10 Lex penalis contra scindentes & asportantes ligna, vel pastum furantes ex alienis fundis, quibus in causis excusetur a peccato & a restitutione, & n. 16. cum sequentibus.

11 Furantes ligna vel pastum, aut venantes & piscantur in alieno in extrema necessitate excusantur.

12 Scindentes & asportantes ligna, vel pastum, ex sylvae communi ciuitatis, vel villa, vel ex pascuis communibus eiusdem, quod non teneantur, nisi stragem magnam fecerint, aut si capiantur, limitatur in 20. nisi sola exactione panis communitatis de consuetudine se satisfactam redderet. Ampliatur in oppidis propinquis nemora communia habentibus, ut in n. 22. ubi limitatur.

13 Exteri a populo praedicta furantes, proculdubio indistincte ad restitutionem damni, praeter peccatum mortale, quod committunt, tenebuntur.

14 Lex penalis obligat ad peccatum.

15 Probari non potest, ab initio ea lege vel hominum conventionione, dominarum ita fuisse diuisa atque distincta, & univocumque distributa, ut liceret cuique ligna vel pascua de fundis aliorum pro suis usibus necessaria, & pecoribus propriis opportuna capere.

16 Princeps potest fundos, montes seu prata communia alienius ciuitatis vendere priuatis, faciendo propria ipsorum, & de eis privilegia concedere, quo facto nullus in conscientia, nec in iustitia praeter ipsos aut de eorum licentia possit de illis ligna aut pascua sumere.

17 Inconueniens maximum daretur, si pauperibus pro suis usibus necessariis, aut propriis pecoribus ligna aut pascua aliena sumere liceret, de quo hic.

18 Differentia magna est inter arbores & feram agrorum, respectu capientium eas.