

teriori igitur in nostro casu filia maior ultimi possessoris praeferritur debet patre magno: quia testatrix tantum prae tulit nepotibus & proneptibus. ex filiis masculis, filios masculos eiusdem gradus, non vero alios vterioris vel remotiores, imo eos expresse exclusit. Et licet praetulerit etiam patrum nepotibus, adhuc non habet locum eius dispositio in patre magno, de quo nos agimus, cum sit odiosa, correctoria & contraria commune per supradicta, quibus optime satisfit secundo fundamentum contrariae partis.

Ad tertium fundamentum respondeo, quod cum patruus magnus in proposito non sit descendens ab ultimo possessore huius maioratus, sed collateralis, merito, quod non praeferratur foeminis descendentes a praedicti ultimi possessore, deficientibus masculis ab eodem procedentibus: quia d. prima clausula supra adducta & ponderata pro contraria parte, loquitur in filiis secundis masculis descendentes a possessore maioratus eodemque primo vocato, ut ipsi omnes praeferrantur foeminis ab eodem descendentes. At vero quamvis praed. patruus magnus sit descendens a primo vocato, non tamen est ab ultimo possessore, in cuius linea introiit maioratus, & quae prius finiri debet. etiam in foeminis, antequam fiat transitus ab ea ad lineam patris, cuius pater constituit aliam diuersam a linea patris dicti ultimi possessoris, ut supra deducum est. Et hoc manifeste comprobatur, quia statim testatrix addidit, *Item que con las condiciones (scilicet dichas) ay an este maiorazgo los hijos y descendientes del primero llamado por linea derecha y legitima, toda via de la linea masculina antes que la femina, &c.* Nam horum verborum sensus apertus est, scilicet, quod descendentes a filio primo vocato habeant hunc maioratum cum eisdem conditionibus linea directa, legitima & masculina, potius quam foemina: nempe ita, ut omnes descendentes masculi a possessore praeferrantur foeminis filiabus eiusdem, sicut in primis descendentes primi vocati expressum est in principio dictae clausulae. Et hoc est quod sonat tota dicta clausula: & hoc sensu concordat cum secunda clausula supra adducta pro hac secunda parte, quae etiam ambae clausulae in litera minime dissonant. Idque manifestius apparet ex coniectura mente ipsius fundatrix. Nam quemadmodum prospexit filio suo primo vocato, eiusdemque liberis, nepotibus & proneptibus masculis, ut ipsi omnes praeferrantur filiae foeminae eiusdem primi vocati, & illis deficientibus haec admittatur, idem voluisse & disposuisse merito censenda est in ceteris omnibus suis descendentes masculi, quae dicti sui filii primum vocati successoribus huius maioratus, ut filii atque descendentes alii masculi possessoris maioratus praeferrantur filiae foeminae ipsius, & illis deficientibus haec admittatur. Ac per consequens, cum deficient in proposito masculi descendentes ab ultimo possessore, ipsius filia maior admittenda est & praeferrenda aliis remotioribus quamvis masculis. Et hoc modo intellecta dicta clausula tantum abest, ut non solum non obstat nobis, sed imo probet plene hanc nostram sententiam: praecipue iunctis illis verbis supra relatis: *Item que con las condiciones (scilicet dichas) ay an este mayorazgo los hijos y descendientes del primero llamado por linea derecha legitima, toda via de la linea masculina antes que de la femina, &c.* Nam verba haec supra dictum nostrum sensum atque coniecturam videntur pullulare nempe, quod descendentes masculi a possessore praeferrantur filiabus eiusdem, quod si hi deficient, admittatur ipsa filia, sicut in primis & secundis descendentes primum vocati dispositum existat. Quam dispositionem extendit testatrix nunc in praedictis verbis ad vteriores descendentes filii primum vocati, ne forte intelligeretur, id tantum voluisse in liberis, nepotibus & prone-

ptibus praedicti filii sui primum vocati, quos in initio clausulae tantum expresserat.

Nec obstat modo illatio, quam ex supradicta prima clausula fecimus pro tertio fundamento prima partis, scilicet, quod iuxta illam clausulam filiae foeminae descendentes a primo vocato non admittuntur, nisi deficientibus omnibus ipsius descendentes masculis. Itaque filius masculus secundo genitus descendens a primo vocato praeferratur foeminis descendentes ab eodem, & sic patruus nepotibus.

Quia respondet, quod regulariter descendentes, grauari a testatore restituere generale fidei commissum, censentur grauari, si sine liberis decesserint, ut in l. cum acutissimi, C. de fidei commissis, & in l. cum auus ff. de condi. & demonstr. & in l. generaliter, ff. cum auem, Cod. de insti. & substit. &c.

Quod procedit, siue liberi suscepti a grauato sint masculi siue foeminae: nam & haec excludunt substitutum, ut in l. 1. Cod. de condi. insert. l. si ita quis, ff. de testament. inel.

Quod in maioratum si successione etiam procedit, scilicet, ut si in eis foeminae exclusae non reperiantur, ipsae admittantur: & sic filia ultimi possessoris praefertur masculo transuersali eiusdem, descendenti etiam a maioratus conditore, ut pluribus probat Burgos de Paz in proemio legum Tauri, num. 120. Vbi ad hoc allegat prope speciosa dicta l. 2. tit. 15. part. 2. in vers. Pero si todos estos, & l. 1. tit. 18. part. 3. Et quamvis hoc minime procedat, quando testator in conditione expressit qualiter sexus virilis, puta si dixerit; Si filius meus decesserit sine masculis, restituit hereditatem Petro, quoniam hoc casu foeminae non excludunt substitutum. Nam cum masculos expressim testator admiserit (sicut in nostro casu fecit) videtur exclusisse foeminas, arguendo l. cum prator, ff. de iudic. ut in terminis tenet Bart. in dict. l. cum auus, numer. 4. quem sequuntur ibi DD. & testatur communem & ab ea non esse recedendum in iudicando Socin. num. 76. & sequuntur & testatur communem alii plures, quos congerit Dn. Anton. de Padilla, in dict. l. cum acutissimi, numer. 21. & latius Dn. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. c. 5. num. 30. & sequent. Vbi quamvis multa in otiosarium considerauerit, postea num. 37. inquit: Sed quia haec omnia probabiliter esse videantur, nunquam tamen in forensibus controversiis admitti solent. Imo eo ipso, quod maioratus institutor masculos ad primogenium restrictionem inuitauerit, censetur foeminas propter masculos remotiores excludere voluisse. Sequitur etiam plures referens Dn. Burgos de Paz, ubi supra num. 123. & seqq. Vbi dicit, quod si tantum masculi descendentes ad maioratum successione substituantur, tunc masculi & remotiori gradu exstantes, foeminas ultimo possessori proximiores a successione excludunt, etiam possessoris filias.

Haec tamen communis conclusio si Bartolimitatur, ut solum procedat, quando testator ipse curabat agnationem suam conseruare. Tunc enim per verba illa: Si sine filiis masculis decesserit, videtur foeminas excludisse. Ita limitat Philippus Corneus in l. 1. colum. pen. C. de condi. insert. quem refert & sequitur Dn. Anton. ubi supra, numer. 2. Addens, tunc videri testatori curam si fuisse agnationem suam conseruare, cum foeminas prius excludit ab huiusmodi fidei commissio: nam in illis agnatio non conseruatur, ut in l. post conseruatus, ff. de ius, & legit. hered. l. fin. C. de verb. signif. s. 1. in fin. Just. de par. potest. Quod vltimum tenent alii plures, quos supra retulimus. Et ita Burgos de Paz ubi supra proxime sequutus communem Bartol. & aliorum supradictam sententiam, expresse loquitur, quando masculi tantum sunt substituti ad successione maioratus, non vero quando ex aliqua parte dispositionis sunt vocatae foeminae,

mine, vel quoniam ex maioratus serie & eius verbis ita dispositionem sensisse percipitur est, foeminae excludi per masculum remotiores. Cum igitur in proposito nostro non sint prorsus foeminae exclusae, imo in defectu masculorum sint vocatae ad successione huius maioratus, consequens est, ut testatrix nostra, maxime cum fuerit foemina, non habuerit rationem nec curam conseruandae agnationis in presenti maioratu, ut supra quoque probatum existit. Et sic etiam si vocauerit filio maiorem, nepotem & alios descendentes masculos ex filio suo primum vocato, & in eorum defectum substituerit filium secundo genitum & alios, non videtur exclusisse filias foeminas descendentes a filio maiore succedente in maioratu, iuxta suprad. Quae procedunt, etiam si substituti sint de testatoris descendentes, ut probat text. expressus in dict. l. cum auus, & ibi notant Cuman. Paul. & Soc. in numer. 39. & praeterea tenet Bald. in dict. l. cum acutissimi, numer. 5. Salyc. 2. Paul. de Cast. 5. & resoluit esse communem ibi D. Anton. ubi, numer. 3. allegans pro eo l. 1. tit. 4. part. 6. quae in duobus fratribus a testatore parente grauatis expressim loquitur.

Quod si iterum replices, D. Molin. ubi supra, num. 37. sentire, supradictam sententiam Bart. procedere, etiam si in alia parte institutor maioratus de foeminis meminisset, quia tunc licet vocatio masculorum non sit sufficiens ad exclusionem foeminarum ultra casus, scilicet ab ipso expressos, erit tamen satis, ut masculi remotiores eisdem praeferrantur. Et praeterea adicias: Philipp. Corneum in dicta l. 1. colum. penult. numer. 2. C. de condi. insert. a D. Anton. de Padilla allegatum pro dicta Bart. sententiae limitatione loqui, quando testator instituit filiam & descendentes masculos ab ea, & substituit extraneum. Quia cum tunc non possit considerari fauor agnationis conseruandae, merito, quod masculi non solum, sed etiam foeminae ex praedicta filia instituta excludant substitutum. Et in nostro casu foemina nec descendentes masculi ab ea sunt primum vocati, sed filii masculi & descendentes masculi ab eis, nec est substitutus extraneus, sed alii masculi descendentes a praedicta filio primum vocato & ipsius filio secundo genito. Et sic videtur directe nobis ob stare dicta sententia Bartol. communiter recepta, & remanere insolutam dicta prima illationem, quam adduximus pro tertio fundamento prioris partis.

Respondeo, quod etsi superiora modo proxime relata pro dicta limitatione essent alicuius momenti, (quod diffiteor) quia videtur sufficere, fuisse vocatas foeminas in quacunque parte dispositionis, ut non censetur habita cura agnationis conseruandae, quae tantum censetur habita, quando foeminae prorsus sunt exclusae, ut supra satis superque probatum est ex eodem D. Molin. & aliis, ac per consequens masculus remotior non praeferratur foeminae proximiori, ut supra quoque ostensum fuit, maxime, quod Dn. Molin. dict. num. 37. non firmat contrarium expresse, sed tacite videtur illud sentire: adhuc tamen nobis in nostro proposito & casu nihil obesset. Quoniam expresse vocata est filia ultimi possessoris maioratus, deficientibus filiis aut aliis descendentes masculis eiusdem, ut constat apertissime ex omnibus clausulis huius maioratus iam supra relatis atque explanatis. Maxime, iunctis verbis: Con las condiciones, &c. Et ita cessat omnino praedicta difficultas, quando quidem filia in proposito habet expressam vocationem ex voluntate testatoris, quae est regina in proposito & omnino seruanda. Ad quartum fundamentum respondeo, quod Paulus de Castro, dict. consilio 300. ipsiusque sequaces loquuntur expresse, quando in emphyteosi, de qua agitur, adest conuentio, quod generatio masculina praeferratur foeminae, foemina vero licet sit ex masculo, non est generatio masculina, ut

patet. At vero in proposito non adest talis clausula, sed illa, *Toda via de la linea masculina, antes que de la femina.* Quo casu cum filiae dicti ultimi possessoris sint & descendant ex linea masculina maiori, & deficient masculi ex ea, manifestissime sequitur, quod ipsae praeferrae debeant patre magno. Quia ubi unquam ad aliquam successione vocantur filii, qui per lineam masculinam descendunt, foeminae, quae a masculo descendunt, in hac successione comprehensa censenda erit: iuxta glossam in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, verb. nam est, in fine, ff. de liber. & posth. quam esse communem pluribus allegatis testatur Dn. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. nu. 37. Pro quo Pelaez dict. 6. quast. numer. 55. & sequent. allegat text. expressum, in §. ceterum ad fin. Just. de legit. agnat. success. ubi, per vtriusque sexum descendentes, siue masculi siue foeminae sint, & in l. lege duodecim Tabularum, §. huiusmodi, C. de legit. hered. Et quamvis Dn. Molin. ubi supra, num. 38. & idem secunda parte lib. 1. c. 5. nu. 69. existimet, id procedere minime posse in Hispanorum maioratum successione, ubi in defectum descendentes ex virili sexu vocantur alii descendentes: quia tunc, sicut descendentes ex foemina excluduntur, ita & ipsa foemina excludi debet, secundum Carol. Ruyn. & Curt. Junior. quos refert: hoc tamen cessat in proposito, attenda prima clausula huius maioratus supra relata in primo fundamento huius secundae partis: quae expresse vocatur filia maior ultimi possessoris, deficientibus masculis ex eo.

Restat respondere ad dicta Gregorii Lopez, quae videntur expresse pro contraria parte. Cui satisfit in hunc modum, scilicet, quod ipse se fundat in decisione quaestiois, quam Ioan. Andreas per eum ibi relatus in Rubrica de testamentis, & in Rubrica de success. ab intest. Super Speculat. refert ex Vberto de Bobio & Jacob. de Aretin. in quaestione illa statuti vel consuetudinis, quod filiae foeminae non succedant cum fratribus, sed ab eis competenter dotentur. Et successit, quod decessit quidam relictae filio & filia, rursus filius ille decessit relictae filia, decidunt in hac quaest. Vbertus & Jacobus neptem ex filio non excludere a matre, sed quod ambo aequaliter succedant auctori. Et sic videbatur dicendum in proposito, quod neptis ex filio minime praeferratur. Nam respondeo, quod praeter dissimilitudinem huius quaestiois a nostra, adhuc tamen in illa Hugo de la Fontana, quem refert & sequitur Ioan. And. ubi supra tenet contrarium, quando decessit filius iam mortuo patre, quia tunc neptis ex filio praefertur: quia pater ius in sua persona acquisitum transmittit ad heredem etiam foeminae, ut in l. cum antiquioribus, cum similib. Cod. de iur. de liber. & sufficit semel fuisse ius quaesitum, ut in l. videamus, ff. quod iur. caus. Quod secus esse dicit, si filius decessisset viuo patre. Sed in nostro casu auus paternus neptis decessit in vita filii sui: admitti igitur debet & praeferrae neptis ex filio ex iure patris semel acquisito, & in filiam maiorem transmittendo. Quo fit, ut decisio haec non solum non faciat pro opinione Gregorii, sed imo illi sit contraria & in nostrum fauorem. Praeterea Cyn. & Salyc. relati ab ipso Greg. in l. 1. C. de adult. tenent & sequuntur eandem opinionem Hugol. contra Vbert. de Bobio & Jacob. de Aret. Cynusque refert ipsum Hugol. dicentem, se iam de facto obtinuisse. Nec etiam obest, quod Decius relatus per Greg. ubi supra dicat esse communem opinionem. Nam Decius, ubi refert, scilicet consil. 372. numer. 4. loquitur in casu & decisione Greg. Lop. nec ipsam dicit communem, sed eius rationem, nempe, quod ratio statuti excludit foeminas propter masculos est fauore agnationis conseruandae. Quae ratio licet communis sit, minime tamen obest huic secundae nostrae opinioni: quia nihilominus procedit haec nostra sententia per omnia suprad. ubi responderetur

suprad. rationi, scilicet, ut procedat in eadem linea & gradu tam ex iuris dispositione, quam mente disponentis & consuetudine Hispaniz: locus in diuersis. Itaq; opinio Grego. quamuis videatur expressa pro patruo magno predicto est singularis, quia Dd. quos refert, eam minimetangunt, sed aliud. Et tamen secunda pars supradict. contra patruum habet plures receptas & communes opiniones Doct. pro se: & ideo tenenda contra Greg. Lop. saluo meliori iudicio.

S V M M A R I A.

- 1. Ostendens donationem irrevocabilem acceptam, habet intentionem suam fundatam in titulo habili & a iure approbato ad translationem domini.
- 2. Quilibet in dubio presumitur sane mentis, nisi contrarium probetur.
- 3. Quilibet presumitur esse talis, qualem solet natura prodicere, nisi contrarium probetur.
- 4. Testibus deponentibus de sana mente magis credendum est, quam contrarium affirmantibus, hoc tamen procedit, data equalitate dispositionum, secus si testes de sana mente non concludenter deponant, testes autem contrarius sufficienter deponant, num. 12. 13.
- 5. Mente captus non potest contrahere.
- 6. Donatio dementis non valet.
- 7. Mente captus vel furiosus quem esse, quomodo probetur? Et inter alia probatur, si pater vel consanguineus illum habebant pro mente capto vel furioso, vel commiserit ab hominibus pro tali reputatur.
- 8. Testis agens de sua exoneratione vel eare, ex qua laus vel vituperium ipsum sequi potest, non est credendum.
- 9. Testibus deponentibus contractum fuisse metu gestum, magis credendum est, quam de spontanea voluntate deponentibus.
- 10. Notario afferenti testatorem sana mentis condidisse testamentum, non est standum.
- 11. Mente captus probatur, quod quis sit ex datione curatoris sibi facta tanquam mente capto: idemq; est in furioso.
- 12. Tutores vel alii administratores non possunt contrahere cum suis minoribus, nec hi illa donare bona mobilia nec immobilia.
- 13. Sed nec id per interpositam personam, veluti consanguineum tutoris vel administratoris fieri potest.
- 14. Donatio facta a pupillo, consanguineo tutoris, vel uti filio vel filia nepotum non valet.
- 15. Iura loquentia de minoribus, extenduntur & procedunt etiam in furiosis, prodigis & mente captis.
- 16. Fraus presumitur in donatione omnium bonorum, vel quasi.
- 17. Donatio, maxime omnium bonorum est dilapidatio, non autem diligens administratio.
- 18. Mala administratio sonat potius in furorem, quam insanum consilium.
- 19. Beneficium restitutionis transit ad heredes & ceteros successores universales.

CONSILIVM XIV.

Decedente quodam Petro ab intestato, relicto domo & aliis bonis, vertitur nunc lis inter sororem & alteram consanguineam in secundo gradu eiusdem defuncti super ipsa domo & ceteris bonis, afferente sorore, fratrem suum decessisse ab intestato, ac proinde omnia ipsius bona iure legitimo ad se pertinere, non obstante donatione eiusdem domus & aliorum bonorum, facta a predicto fratre inter vivos in fauorem alterius consanguineae ob defectum mentis: altera vero parte contrarium affirmante quoad bona donata. Quæritur quid iuris sit in hac causa?

Primo videtur contra sororem & pro donatione iudicandum esse, quia consanguinea ostendens donationem, habet intentionem suam fundatam in titulo habili & a iure approbato ad translationem domini, scilicet donationis irrevocabilis inter vivos acceptatione donatarie statim subsequuta, ut in toto titulo. C. & ff. de donationib. & in titulo 4. part. 5. maxime cum donans liberos nunquam habuerit.

Nec obstat quod alleget prædictum defunctum fuisse mente captum, ac proinde donare minime potuisse nec testari, ut infra de iure probabitur, & est verum in se, quoniam in dubio quilibet præsumitur sanæ mentis, nisi contrarium probetur. Hanc regulam probat textus in l. 2. C. qui testamentum facer. poss. & in l. nec codicillos, C. de Codicill. vbi notant Doctores, textus capitalis in capit. fin. in vers. sic. nos causam illam, de successib. ab intestat. vbi glossa ordinaria ver. b. competem, id notat, Cuius ratio ea est, quia aliquem esse competem mentis, est naturale; sed esse furiosum, accidentale: unde quilibet præsumitur esse talis, qualem natura solet producere, nisi contrarium probetur. Ita Bald. in dicit. l. nec codicillos, refert & sequitur plura adducens in materia Marant. in repet. l. u. potest, n. 137 & sequ. ff. de acqui. heredi.

Nec etiam obest asserere, probatum esse pluribus testibus, prædictum defunctum a natiuitate vsque ad mortem fuisse semper mente captum; quia pluribus etiam testibus probatum est contrarium. Unde magis credendum est testibus deponentibus de sana mente, quia eis patrocinatur præsumtio iuris supradict. quam contrarium affirmantibus. Et ita in terminis, ac si præsentem processum vidisset, casum nostrum decidens tenet Philippus Corneus in consil. 219. volum. 1. per totum præcipue titulum 5. Loquitur nempe in donatione facta ab illo, qui mente captus affirmabatur a sua pueritia vsque ad mortem, idque probatum fuit pluribus testibus. Et aliis pluribus fuit probatum contrarium, deponentibus de sana mente donantis atq; rationem ipsius reddentibus. Quia in specie consilii ipse magis credendum esse testibus deponentibus de sana mente illius, quam iis, qui de posterum de non sana, hoc est, de infania. Quam etiam opinionem sequuntur Decius, Amilius Ferretus & Boetius relati per Dominum Anton. de Padilla in l. sanam mentem, numer. 14. C. de transadition. probat idem Decius consil. 448. numer. 10. & sequentibus, & numer. 35. & plures referens Burgos de Paz consil. 6. in. 4. Quibus sic stantibus, nil mirum si aduocatus aduersæ partis nimis fidat in sua iustitia.

Sed his omnibus non obstantibus, pro sorore & contra donationem iudicandum esse existimo, prout iudicauit iudex primæ instantiæ, cuius sententia confirmanda venit, idq; ostenditur ex sequentibus.

Primo, quia satis probatum est octo testibus con- testibus, prædict. defunctum & sic donatorem a pueritia sua vsq; ad mortem fuisse mente captum & sine vili rationis atque villo hominis intellectu, ut donationem aut alium contractum vel testamentum celebrare siue conficere posset.

Mente captus autem non potest contrahere, ut bene probat Anton. Gomez 2. tom. c. 14. de restitu. min. n. 28. & ante eum Ioan. Fab. in §. furiosus, in §. de mutui stip. & ibi Angel. n. 3. qui legit text. illum in §. mutuum, eiusdem tituli. sequitur Gregor. Lopez in l. 4. tit. 1. gl. 1. part. 5. Non etiam potest testari mente captus, id est Anton. Gomez in l. 3. Taur. nu. 9. Gregor. Lopez in l. 13. in gl. Salido de memoria, tit. 1. part. 6. Decius consil. 448. nu. 22. Roderic. Suarez late allegatione 1. per totam. Et quod furiosus, mente captus seu phreneticus neq; contractum neq; vltimam voluntatem facere possit, l. furiosus, C. qui testam. facer. possunt, vbi Iason & communiter scribentes id notant. l. 1. in l. in negotiis contrahendis, ff. de regul. iur. vbi Decius & Cagnol.

Cagnol. plura adducunt communes secundum Dn. Molia. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 9. num. 28. leg. 1. tit. 13. part. 6.

Et in terminis, quod donatio dementis non valet, tenet & iure probat Petrus Rebuff. 2. tom. ad Regias consuet. Gallic. in tractatu de donat. & aliis disposit. tutor. & administrat. factis, reprobat gl. 9. numer. 14. pag. 364. vbi loquitur in demente maiore ætatis 25. annorum, Decius etiam vbi supra. Quo fit, ut præd. donatio a Petro facta, vel testamentum, si illud cõsecit, sint nulla, eumque decessisse ab intestato, & sororem præd. esse ipsius legitimam heredem in omnib. bonis ab intestato, tanquam proximiorum, ut probatum existit. Non obstat, quod aliqui ex testibus affirmant, d. Petrum fuisse factum, eoq; nomine ipsum appellent, ac proinde posse testari atq; donare, ut videntur præsupponere nonnulli ex auctoribus supra citatis. Nam respondetur, eosdem testes adiciere, eum quoq; mente captum esse, omniq; discretionem & iudicio sani hominis carere ad contrahendum requisito.

Idq; optime probatur, ut debet, iuxta tradita per Alex. consil. 86. nu. 10. lib. 6. Socin. consil. 42. lib. 1. Decius consil. 36. nu. 7. idem Decius consil. 448. nu. 11. & sequentibus. & ex nouioribus Auend. respons. 35. per totum Menchac. de success. creat. §. 13. nu. 53. Et inter alia omnes concludunt probari quem esse mente captum vel furiosum, si probetur, quod pater vel consanguineus illum habebant pro mente capto vel furioso, vel cõmuniter ab omnibus tali reputatur, quod est probatum in præsentem. Quo fit, ut præd. Petrus minime potuerit testari, nec donare, vel alium quemcumq; contractum facere, ut auctores supra citati affirmant. Quæ cum ita se habeant, fatuitas nihil prodest, cum sit simul mente captus: præmaxime, cum in hac secunda instantia probatum existat, eum fuisse pure mente captum sine aliquo iudicio, quamuis errore vocaretur ab aliquibus fatuus.

Nec etiam obest, si dicatur, probatum etiam esse pluribus testibus præfat. Petrum fuisse sanæ mentis & intellectus, sicut ceteri homines, quia testes sororis affirmantes contrarium, sunt plures numero, testes concludentesq; deponentes antiquiores ætate, oriundi ex oppido, vbi natus fuit mente captus, eumq; cognouerunt atq; conuersati eum eo tempore semper. Testes vero contrarii, si recte considerentur, non ita concludunt, nec sunt tam senes, nec originarii præd. oppidi, sed aliunde, nec eum eo conuixerunt. Quidamque ex eis deponunt de solo visu tempore celebratæ donationis, quos persuadere clarum est, nonarium summa ope nixurum, ut iuxta instrumentum donationis & in fauorem ipsius notarii deponentem: quod idem & idemmet confectum instrumentum, & examinavit præd. testes. Quapropter pro sua interest, ut donatio valida iudicetur: quia agitur de re, ex qua laus vel vituperium sibi sequi potest. Et ipse etiam ageret de sua exoneratione, si deposuisset: & ideo sibi non crederetur. Eadem ratione, ut tenet Roder. Suarez vbi supra, vers. secundo, quia testis, & in terminis Alex. d. consil. 86. nu. 16. lib. 6. D. Burgos de Paz, plures referens consil. 11. numero 16. & 17. vbi etiam testatur esse communem opinionem. Cessabit tamen omnino hæc obiectio argumento doctrinæ Innocentii, qui in c. super hoc, nu. 2. de renuntiat. vers. inducunt autem, tenet, magis credendum esse testibus deponentibus contractum fuisse metu gestum, & sic aduersus contractum, quam centum, qui deponant de spontanea voluntate, & sic in fauorem contractus.

Quam doctrinam plurimis Doctores, qui eam sequuntur, allegatis testatur communem D. Antonius de Padilla in leg. interpositas, numer. 34. Codic. de transact. Vbi ait, quod quando constat, metum in contractu interuenisse, rescindendus ille est, etiam si in eo sint verba

illa, non dolo, non metu. Nam hoc casu est clausula illa censeatur metu extorta, sicut contractus ipse principalis, ut ibi probat. Facit præterea, quod tradunt Dynus, Iacob. de Bellouiso, & alii Doct. in l. 2. ff. de testam. Nempe, non esse standum notario affirmanti, testatorem sanæ mentis condidisse testamentum. Estque communis opinio secundum eundem D. Anton. in l. sanam mentem, numer. 13. C. de transact. idem testatur plures referens Burgos de Paz consil. 11. numer. 17. Nam sanitas mentis non potest a notario percipi aliquo sensu corporeo, quare illi credendum non est, sicut testi non creditur, non assignanti rationem dicti sui in his, quæ sensu corporeo percipi non possunt, ut in l. solam, cum gloss. Cod. de testib. Quare ratione eandem opinionem in terminis nostris mente capti vel furiosi deducit ex doctrina Innoc. supradict. Roderic. Suarez vbi supra, d. allegatione 1. affirmans, plus esse credendum testibus deponentibus de alienatione mentis & infania, quam affirmantibus sanam mentem alicuius, ut ibi ratione probat. Idque præmaxime verum efficitur in nostro casu, quoniam propter non sanam mentem fuit datus curator a iudice d. Petro, quamuis maiori 25. annis, qui curator in alio iudicio confessus fuit, eum minime aptum esse ad feruendum, nec ad quaerendum alimenta, ut ex processu constat.

Et ex datione curatoris, tanquam mente capto vel furioso alicui facta probatur, quod quis sit mente captus vel furiosus, ut cum Salyc. & Corneo tenet Dec. d. consil. 448. numer. 34. vbi de alio loci refert, scilicet, consil. 186. Idem consil. 86. numer. 7. vbi hoc præcipue procedere dicit, si mente captus lædatur enormiter in contractu, quem celebrat.

Quibus omnibus non obstat opinio supra adducta Cornei & aliorum loquentium in propriis terminis donationis factæ ab illo, qui pluribus testibus probatur fuisse mente captus, & aliis pluribus probatur fuisse sanæ mentis. Nam concludunt ipsi, magis credendum esse his in fauorem donationis, quam illis, contra quod profecto est, quod magis vrgenti in proposito pro contraria parte. Non obstat inquam hæc opinio Doct. quia in casu suo testes deponentes de sana mente, plures & concludentes rationes assignarunt, ut ex ipso Corneo constat; At in proposito id minime faciunt, & omnes testes deponentes eum fuisse mente captum, id recte ostendit, & fuit eis magis notus detectus, vltiorereque tempore eum tractauerunt. Præterea D. Antonius vbi supra huius rei dilquisitionem religioni iudicantis committit, qui per pensa negotii testiumque qualitate, quid statuendum sit arbitrabitur. Et in proposito Decius vbi supra dicit. consil. 448. numer. 19. adducit omnes probationes arbitrarías esse. Sed in proposito nostro per pensa negotii testiumque qualitate vtriusque partis, iudex magis inclinare debet, ut existimet, præd. defunctum mente captum fuisse potius, quam sanæ mentis. Tum, quia cum haberet sororem ex eodem patre natam pauperimam, ut est probatum in processu, imo se ipsum in maxima paupertate constituerit præd. donatione a se facta, ita ut ostiatum elemosynam petere coactus fuerit, donare, quasi omnia bona sua consanguineæ remotiori, non ita pauperi, sibi congrua sustentatione minime relicta, manifesta dementia & captio nis mentis fuit, ut probatum quoq; existit in processu. Tum etiam, quia testes sororis defuncti antiquiores multo sunt, concines & cooppidani dicti defuncti, & eum magis notum habebant, quam testes contrariæ partis. Ino vrgentius probant, eum mente captum fuisse, quam ceteri contrarium, ut constat ex eorum dictis. Respondeo præterea, opinionem Cornei & sequacium supra adductam, procedere & loqui, quando inter testes vtriusque partis æqualitas datur, alias secus. Quia si testes de nõ sana mente deponentes verisimiliora