

mitti possunt, sed sunt mere personalia, ut Episcopatus, Doctoratus, &c. communiter tenent DD. quod non debent conferri, licet pater precio, aut precibus officium illud pro filio obtinisset, ut colligitur argumento à contrario ex leg. *Omni modo* 30. §. 2. *Cod. de Inofficioso testamento*. Et sane, quod non debeat computari in legitimam illius, pro quo emptum fuit officium, sed ad summum, quod ita debet conferri, ut omnes hæredes æqualiter censeantur gravati, aperte colligitur ex leg. 13. §. 18. *ff. de Collatione bonorum*, ubi Ulpianus *sed an id, quod dignitatis nomine à Patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus. Et ait Papinianus non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis præcipuum habere oportere, sed si ad hoc debeat, hoc sit interpretandum est, ut non solum oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium hæredum onus hoc debitum*. Hucusque Ulpianus.

195 Unde inferitur, quod non debent adduci, in collationem sumptus, quos pater fecit pro filio, ut vel Episcopatum obtineret, vel Doctorali insula redimeretur, licet hæ dignitates personales omnino sint. Difficile tamen est assignare rationem, cur hæc officia perso-

nalìa, cum ex una parte pretio sint estimabilia, & ex alia proventus maximos personæ constitutæ in tali dignitate patiant, cur inquam, non debeant conferri? Aliqui cum Tello rationem esse ajunt: quia cum legitima de se sit alienabilis, & vendibilis, & hæc officia non sint vendibilia, ideo non possunt computari in legitimam.

196 Sed hæc ratio patitur manifestam instantiam: nam apud omnes officia transmissibilia, & non vendibilia computantur in legitimam; atqui de ratione legitimæ non solum est, quod possit transmitti; sed etiam, quod possit vendi: ergo hæc ratio, vel multum probat, vel nihil. Aliæ rationes ab aliis assignatæ etiam patiuntur manifestas instantias, ac proinde præcipua ratio debet esse decisiva legis, & etiam, quod similia officia cedunt non solum in utilitatem illius, pro quo comparatur, sed etiam in decus, & honorem totius familiæ. Atque utinam quæ hucusque à nobis comparata sunt, non solum in publicam cedant utilitatem, sed etiam in decus, atque honorem Sapremi Patris familias, Trini nempe Numinis, terque optimi, terque maximi, purissimæque sine labe conceptæ Matris familias nostræ, ac Procoparentis IGNATII, quorum filii perpetuò *Sui* salutemur.

APPENDIX

AD LEGES SEXTAM, ET NONAM

T A U R I.

UBI CASUS DUO SINGULARES EXPENDUNTUR.

ALIUS CIRCA INSTITUTIONEM DESCENDENTIS prætermisiss legitimis ascendentibus. Alius circa dispositionem in favorem naturalium filiorum.

DUO nobis supererant hic exagitanda pro complemento eorum, quæ in hoc tractatu à Doctoribus discutuntur: nimirum, quibus integrum sit facere testamenta? Et qui possunt institui hæredes? Caterum ab illorum enodatione manum, atque operam consultò subtrahimus, quia specialem difficultatem, nodumque dignum strenuo vindice neutiquam continent: tum præterea, quia apud quemque abundè, solidè, ac elædè discussa nullo negotio reperiuntur. Placuit tamen duplicem hic quæstionem annexere speciosam, ni fallor, practicam nimis, & quæ non adeò facile apud Autores inveniri queat; & circa quam in facti contingentia, subortaque lite, consultus aliquando sententiam meam exposui; cui in utroque eventu Judices ipsi acquieverunt, symbolumque, ac jus pro opinione, quam posuisti in foro pronuntiârunt: atqui hinc in animum induxi meum, haud ingratum fore Jurisprudentiæ studiosis, si pro coronide hujusce de Testamentis tractatûs duplicem hanc quæstionem tandem annexerem. In cujus decisione ab scholastica methodo, quam hucusque infectati sumus, gradum; ac calammum aliquantum revocabimus: laxioremque, atque ad forensium usum aptiorem stylum amplectemur.

AD LEGEM SEXTAM
Tauri

QUÆSTIO I.

UTRUM VALEAT RECIPROCA institutio inter conjuges, ex quibus aliquis, vel uterque habeat Ascendentes legitimis tempore mortis, Descendentes verò nullos?

§. I.

RETEGITUR CONTROVER-
sio casus, & aliqua pro-
illius intelligentia
referantur.

TITIUS uxoratus in Ur-
be Angelopolitana in Indiis Oc-
cidentalibus cum legitima prole,
caruisset, matremque solum
in Regnis Castellæ superstitem
haberet gravi morbo correptus,
individuis, eisdemque supremis
tabulis, ipse, ejusque uxor
voluntatem suam post mortem
exequendam debitam legum
solemnitate adhibita exposu-
erunt; hoc pacto, ut se ipsos
reciproca institutione nuncuparint,
hæredes suum postremum
iudicium in hunc modum
exponentes: *Instituimus nos
alter alterum, & alius alium
reciproce hæredes: eo quod mul-
tis ab hinc annis libere, ac spon-
te pactum conceperimus, mu-*

*tua futura successione inter nos
ita ut qui superstes ex nobis
diem clauserit alterius hæres ex
Asse existat &c.* Ingravescente
morbo tictus communi homini-
um mortalitati tandem con-
cessit: tunc dubitatum fuit ne-
miã literatorum hominum con-
tentione, An prædicta Titii
institutio sustinenda esset in
præjudicium superviventis ma-
tris? An potius expungenda
profus esset, tanquam atten-
tata, nulliusque momenti, ita
ut jus nullum uxori ad bona
defuncti vi illius in testamen-
to vocata, quaeretur; sed uni-
versus. An Titii, deducto ter-
tio, & ære alieno, ad supersti-
titem matrem esset deferendus?

2. Dificultas tota quæ-
stio in hoc puncto (quæ gravissi-
ma profecto est) ortum tra-
hit ex leg. 6. Tauri, quæ hodie
est lex. 1. tit. 8. lib. 5. *Novæ
væ Collectianis*: in qua aperte de-
ciditur, quod cum deficiunt des-
cendentes legitimi, succedere
debeant ascendentes suo ordi-
ne, perpenfis gradibus consan-
guinitatis, non obliquis, sed
rectis; & quod filii solum possint
pro arbitratu suo disponere
de tertia bonorum parte.
Quo legis nostræ municipalis
injancto, ut bene notavit Duc-
ñas. *Regula 6. r. correctâ maner
lex 4. tit. 13. Partit. 6. &
leg. 10. tit. 6. lib. 3. Fori. Ar-*
que

que hoc ipsum deciditur Jure
Civili leg. *Nam estis parentibus
15. ff. de Inoffic. testam.* cum
omnibus aliis concordantibus,
Ex quibus juris sanctionibus
aperte, ac palam evinci videtur,
controversam reciprocam institu-
tionem omnino irritam, nulli-
usque roboris fore, uxorem-
que profus repellendam esse,
ab hereditatis spe, sed deferendam
esse genitrici superstiti.

3. Huic opinioni absque
hesitatione, ulla, sed collati-
cia suffragatione subscribere
Juristæ, causarumque Patroni
omnes, qui in Regnis tam Cas-
tellæ, quam Novæ Hispaniæ
in facti contingentia hac super-
re fuerunt consulti: addentes
universi unanimi consensu,
*nullum quidem reperiri Jure
consultum, Authorumve, qui
pro validitate hujusce institutio-
nis suffragium tulerit, nullum-
que tueri, quod vi dispositio-
nis reciproca maritum inter, &
uxorem possit infringi, aut di-
minui, jus ascendentibus super-
viventibus quaesitum Taurina
lege.*

4. Ceterum (ut pruden-
tum nullus, qui rem sedulâ me-
ditatione perpenderit, inscias
ibit) dignissimum admiratio-
ne est, hand vulgaremque no-
vitatem inserit, quod honi-
nes, qui instituti, manerisque
sui obligatione identidem vo-

lumina evolvunt, Doctores
Juristas perpetim adeunt, con-
silia, ac responsa prudentium
nocturna, diurnaque manu ver-
sant, quod hi, inquam periti-
tissimi viri, plenis buccis illi-
cò pronuntiaverint, attentam,
insubstituentemque cen-
sendam fore mutuum hanc in-
stitutionem, nullumque Autho-
rem illi favere, nec pro illius
valore posse allegari; dignis-
simam profecto hoc admira-
tione est; cum potius ex ad-
verso certissimum sit omnes
omnino Doctores, quos ad-
venire potui, qui in termi-
nis terminantibus casum hunc
exagitant, dubiumque hoc in
specie, sive ex processu, sive
transcursum evolunt, omnes
inquam, validam talem mu-
tuam dispositionem propugn-
ant, subindeque tument, ascen-
dentem superstitem exclusum
iri ab hereditate filii præ-
decedentis.

5. Et ut ab hoc ultimo
exordiamur, placuit in me-
dium adducere Doctores, qui
pro firmitate, ac valore con-
troversæ institutionis suffragium
ferunt: Atque in primis vali-
dam similem reciprocam testa-
mentariam dispositionem cen-
set doctissimus Alfonso de
Azevedo in leg. 1. tit. 8. lib.
5. *Novæ Compilationis* ubi in-
quit: *Limitandus tamen est*

te: us noster (loquitur de præallegata lege Taurina, inserta nunc in Nova Collectione) ut non precedat, quoties filius, vel descendens alius moriens est uxoratus, & velatus, & fecit cum uxore sua pactum reciprocum de succedendo unus alteri præmorienti in omnibus suis; quia tunc nihil ascendens habebit, & valebit pactum illud. Hucusque peritissimus in jure Azevedo, citatque ibi pro opinione hac Joannem Gutierrez de Juramento confirmatorio 1. part. cap. 3. à numero 25. Rodericum Suarez in leg. Quonianam, Cod. de Inoffic. testament. num. 5. vers. Præterea est impossibile, ampliatione 6. Palacios Rubio in Rubr. de Donat. inter viram, & uxorem. §. 50. num. 17. & 18. & Iohannem apponit sententiam huic limitationem hanc per hæc verba: Dum tamen talis donatio reciproca fiat in continenti, simul, & eodem tempore; scilicet: verò si ex intervallo, quia neutra valebit, secundum Palacium Rubium ubi supra, num. 19. Alit in casu, quem versamur, mutua, institutio concepta fuit ab utroque in continenti, & non solum in eodem tempore, sed etiam in eodem actu testandi.

6 Magnus Jureconsultus Palacios Rubio, quem

pro sua opinione allegat prælaudatus Azevedo; non modo amplectitur, atque stabilit jus conjugis superstitis, penitusque excludit viventem parentem; sed insuper addit, quòd in facti contingentia, habitis præ oculis legibus, tum municipalibus, tum juris communis decisum fuit in Regio Senatu in favorem conjugis viventis, repulsamque fuisse ab hereditate ascendentem. Fuit autem decisum (verba sunt præallegati Palacios Rubio num. 17.) in Regali Cancellaria pro marito per prædicta. Ex quibus (perpendantur diligenter sequentia verba) ex quibus datur notabilis limitatio ad prædictam regulam Regni, & ad jura à quibus sumpta sunt, ut intelligantur, quando filius mens liberalitate, &c. Deinceps opinionem hanc suam firmat validis ex utroque jure textibus, ac rationibus.

7 Præter Authores supra allegatos; amplectuntur, ac probant sententiam hanc Sanguenza, de Clausulis, tom. 1. cap. 28. num. 11. strenuissimus in Jure Pater Thomas Sanchez, lib. 6. de Matrim. Disp. 10. num. 3. per hæc verba: Quare lex 6. Tauri, eod. die 1. tit. 8. lib. 5. Recop. Castellæ disponens, ne possit Descendens in præjudicium As-

cc-

cedentium disponere, nisi de tertia bonorum parte, limitanda est in hoc casu; intelligitur enim, quando ex mera liberalitate donatio fit; scilicet si per pactum reciprocum, ut superstes conjux fruatur bonis conjugis præmorientis. Hæc Pater Sanchez, citatque ibi aliquos ex Authoribus, de quibus jam mentionem fecimus. Favet etiam eadem opinioni Pater Oriate tom. 2. de Contractib. tract. 10. Disp. 33. sect. 1. num. 10.

8 Idem assertum propugnat Zavallos, Commun. contra commun. quest. 140. num. 12. Qujus hæc sunt concepta verba: Cujus quidem etiam procedit, si alter ex conjugibus habeat Ascendentes legitimos, quia adhuc contrahendo reciproca ratione dubii eventus (data equalitate ætatis, & valetudinis, & bonorum) possunt illis in sua parte legitima (de qua in leg. 6. Tauri) præjudicare: neque de hoc contractu potest pater conqueri; cum posset contingere, quòd fuisset successor majoris partis bonorum. Ita tradit Rubius supra, quem sequitur Gutierrez dicto cap. 3. num. 27. & ita fuit indicatum in Regali Cancellaria Pinciana: quòd quidem (cessante fraude) rationi, & juri consonum mihi videtur, & in fac-

ti contingentia obtinuit. 85 quibus liquet, quòd jam dux reperitur executoria; & bisque victa fuit lis in casibus eisdem, ac est ille, de quo nobis disputata instituitur in favorem conjugis superviventis; alia vimur obtenta à Palacios Rubio, & alia à Zavallos; & profectò Prudentum quicquid tenetur suffragium ferre, assensumque præbere ad eò superioribus Senatuum decretis; nam ut optime obtinuit Prudentius lib. 1. contra Symmachum.

9 Vera rarus, quæcumque fiant Authore Senacò. Dicendum enim sane est cum Jureconsulto Paulo leg. 14. ff. ad Legem Corneliam de Falsis. Sic enim inveni consuisse Senatuum. Quibus accedunt textus plurimi, atque Authores, quos in hanc rem congerit Guzman de Evict. Quest. 3. num. 48. CLAS. DE MATRIMONIO

10 Nomen, atque auctoritatem superaddit Doctoribus hucusque pro validitate contractus dispositionis adductis, D. D. Castillo de Sotomajor lib. 4. Controv. cap. 19. ubi nihil aliud facit, quam transcribere præcitata verba Zavallos, ac plane illi subscribens concludit, sententiam suam juris rationi congruere. Omnes igitur hi Doctores aperte mi-

li-

lianæ pro validitate hujusmodi institutionis; ubi dignissimum profectò est, ut sapientes viri sequentes animadversiones, reflexionesque maturâ penitiatione perpendant.

11 Primum scilicet animadversionem exposcit: quantâ facilitate statim conclamata fuit à causarum Patronis, qui super hac re fuerunt consulti, tale pactum mutuum testamentarium esse omnino irritum (& quod plus est) nullum inveniri Doctorem, qui pro illius valore sententiam tulerit.

12 Secundò notatu dignum est, quòd omnes præallegati Authores, Regnicolæ quidem sunt, patrocinanturque dispositioni huic, inspectâ, & præ oculis habitâ lege Regni, quæ in favorem Ascendentium lata est, & cujus decisionem limitant in nostro casu; & quidem hucusque nullum Authorem reperi, nec quidem ab alio allegatum, qui contrarium censet, institutionemque hujusmodi pessundet.

13 Tertio: Quod inter præallegatos à nobis Doctores principem locum tenet Palacios Rubio, de quo invenio apud Joannem Garcia de *Expens. cap. 9. num. 64.* post medium, subsequens elogium. *Joannes Lupus de Palacios Rubio Vir eruditissimus, & summo apud*

nos auctoritatis; quia adfuit legibus Taurinis condendis.

Ex quibus verbis nec eximiam illius literarum infero, cum hæc sit, superque ex illius peritissimis libris pateat, nec magnam ipsius auctoritatem, quæ profectò non alia est, quam egregii Senatoris in Regia Chancellaria; solum ergo pro re nostra infero, quòd ipse interfuerit in Curia Taurinis pro concipiendis, promulgandisque illis legibus; ex quo indubitabile apparet nullum alium melius ipso percussisse, quousque illarum vis, extensio, aut limitatio pertingat. Et ad hoc intentum illum adducit Joannes Garcia evolvens quamdam ex legibus Tauri: ac proinde, cum ipse habens præmanibus dictam legem 6. validum pronuntiaverit pactum reciprocum inter conjuges, non obstante Ascendentium præjudicio, pro explorato tenendum est, casum hunc esse, limitationem objectæ legis juxta mentem Legislatorum.

14 Quartum reflexionè dignum est: omnes hos Authores, præter Patres Sanchez, & Oñate, non esse ex numero Theologorum, aut Moralistarum; sed ex politissima Juristarum classi, & nonnullos ex illis, qui Jurisprudentiæ provinciam summo plausu illustrant,

tant, Bibliothecalque suis lucubrationibus exornarunt, locupletarantque. Inò, & ipse Pater Sanchez licet inter Theo-juristas recensetur, nullum tamen subterfugit vel prima Jurisprudentiæ limina salutantem, doctissimum hunc virum, in omnibus Curia, Academicis, & Doctorum hominum caribus, inter primos utriusque juris principes perpetim suscipi, ac revereri.

15 Quintum, quòd positionem animadversionem exigat, est: quòd omnes Doctores (saltem ex illis quos ego adivi) quotquot difficultatem istam terminis terminantibus pertractant, omnes collato suffragio pro validitate hujus mutui testamentariæ institutionis sententiam ferunt: quin nec minus quidem Ascendentibus favent; ceteri verò, qui universam improbant testamentum filiorum non habentium descendentes legitimos cum præjudicio Ascendentium, ita loquuntur, ut nullam mentionem hujus specificè eventus faciant. Ex quo deducitur primò opinionem improbantem similem reciprocam institutionem, nec debere appellari communem, nec dicendam esse probabiliorè; quia, ut optime inquit Menochius, de *Præsumptionibus, præsumpt. 71. num. 9.* Alciatus de *Præ-*

sumpt. reg. 1. præsumpt. 5. lib. 2. versè. Intellige, nullatenus debet dici communis opinio illa, quam multi Doctores tenent, si illam amplectuntur, quia præcedat disquisitio, Auctorum gravissimorum aditio, nec seria fundamentorum, rationumque ponderatio; sed difficultatem resolvunt ducti ex principis generalibus, & quæ primò occurrunt. Ut evidens est eventisse omnibus illis, qui presentem institutionem improbarunt, ut nonnulli ex illis ingenue sunt testati, postquam lucubrationem, allegationemque istam ad illorum studium acceperunt. Cordatissimò sane admonet præallegatus Palacios Rubio in *cap. Per vestras, de Donat. inter vir. & uxor. nota 3. §. 20. num. 12.* non esse adhibendam fidem illis, licet ceteroquin doctis, dum rem decidunt absque matura consultatione Doctorum, & addit Navarrus in *Summa Latina cap. 25. num. 289.* esse censendam communiorè, certiorèque opinionem illam, quam propugnant Doctores sex (& sententiam quidem nostram non sex, sed septem tuerunt) qui illam ex professo pertractant, quam illam, quæ à quinquaginta Authoribus inmixta solium auctoritati præcedentium defenditur.

16 Inferes secundò ex dic-

ta quinta reflexione; institutionem nostri casus tenendam esse validam utroque jure; quia auctoritas Doctorum, qui per otium, & ex professo exagitant, atque stabiliunt opinionem aliquam tenet in utroque jure ex leg. *Antiqui 3. ff. Si pars hereditatis petat. cap. Cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit: & ex cap. Omnes Principes de Majorit. & obedi. Ex cap. Significasti, el 2. de Homicidio, & aliis plurimis.*

17 Inferitur tertiò ex tali reflexione: ad infirmam prædictam mutua institutionem non sufficere, quòd plurimi, etsi literari, eam tanquam improbabilem rejiciant: sed ulterius requirunt, quòd hoc validissimis textibus, & rationibus probent, ex cap. *Dilecti de Except. & Glossa verbo Dicitur, & ex leg. 1. ff. Si quadrupes pauperum scisse dicatur, quæ quidem probatio non debet esse apparens, & fucata; sed ineluctabilis, & evincens; ex cap. *Recipimus de Privilegiis, cap. Inter corporalia, §. Cum quis de Transl. Episcopi. leg. Non hoc 4. Cod. Unde legit. leg. Neque natales 10. Cod. de Probation. Ex aliis plurimis, lateque firmat Felinus in cap. *Cum dilectus de Accusat. num. 6.***

§. II.

TRADDITUR, ET FULCITUR
sententia nostra.

18 **S**illa præferenda sit sententia cui favent, & ratio, & lex non vero subitarium, & in consilium multorum judicium, ex cap. *Niceana, Synodus II. Distincti. 31. ex cap. Requirit in fine de Appellat. ex leg. Scire etiam oportet 15. §. Consequens, ff. de Excusat. tutor. profecto qui iusta, & sincera mentis trutinâ appenderit leges, & rationes, absdubio ratum, stabile, que dictum pactum reciprocum pronunciat. Quod assertum plurimis, & sane robore; ac succo vegetis rationibus evincitur. Prima, quia cum Ascendentibus possit advenire iuratum, de eo quod, si præcedat conjux filii sui, illis adaugeatur hæreditas in bonis, quæ filius hæreditaverit ex conjuge defuncto, ita etiam reportare debent incommodum, quòd illis accidere potest, si eorum filius præmoriatur: & in hoc evenit spes illa, quæ Ascendentibus fuit, de eo quod ipsorum filius discesceret hæreditate conjugis, sufficienter compensat præjudicium, quod ipsis Ascendentibus oritur ex præcessu filii sui; & ut Sanctum est omni jure tam naturali, quam positivo qui sentit commodum,*

de-

Ad leges sextam, & nonam Tauri.

debet, & omni reportare, ex leg. *In insulam 42. §. Usuras, ff. Solutio matrim. leg. Secundum naturam 10. ff. de Reg. jur. cum concordantibus.*

19 Secundò evincitur prædictum assertum, quia jus quod competit Ascendentibus ad bona filiorum non est adeo validum, ac jus quod habent filii ad bona Ascendentium, & sic jus Ascendentium suas patitur limitationes, quæ videri possunt apud Roxas *Epitome de Successione cap. 30.* ubi apponit tres supra viginti casus, quibus Ascendentes non succedunt descendentibus. Et ratio hujus discriminis est; quia Ascendentibus non debetur jure naturali legitima Descendentium, sicut filiis, debentur bona parentum; sed solum jure positivo, *miserationis causa in solatium liberorum ex leg. Scripto hæred 6. vers. fin. ff. Unde liber ibi Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur, hæreditas; cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos natura simul, & parentum commane votum Idem constat ex leg. Nam & si parentibus 15. ff. de Inoffic. testam. leg. Jure succursum est 6. ff. de Jure dot.* Subindeque cum successio majorum respectu descendentium non sit de jure naturali, abs-

dubio facilis infringi potest, quàm è converso, filiorum jus respectu Parentum.

20 Atque hinc deducitur latum, maximamque discrimen, quod inter obligationem quæ parentes teneant instituire hæredes filios, & illam, quæ filii debent instituire parentes, intercedit; ac propterea licet pater non possit validè licite simile pactum reciprocum in præjudicium filiorum, ut oportuna notavit Orate *ubi supra*: potest tamen filius validè, & licite concipere talem formam matris institutionis in damnum legitimatorum Ascendentium; nam, ut non subterfugit sapientes, qui utriusque juris sanctiones enucleant, leges ipsæ longè, latèque disparibus mensuris dimittuntur obligationem Parentum erga liberos, & obligationem liberorum circa genitores suos, Procomperto etenim omnibus est, nullius roboris esse pactum de non succedendo, quo filius excludatur apertitione legitimæ paternæ, nisi tale pactum interjectâ Sacramenti religione firmetur: pactum verò de non succedendo Parente in bonis filii, validum est, etiam si jus jurandum non intercedat: ex leg. 1. §. Si Pater, ff. Si à Patre quis manumissus est sententia communis inter Doctores cum Covarrubias, ad caput, *quæ sunt*

Cccc
vis

vis pactum, de Pac. in 6. §. 4. num. 10. Insuper jus transmittendi hæreditatem jure sanguinis non habet locum inter Ascendentes; cum illum habeat inter Descendentes, ex leg. unica, Cud. de His, qui ante aper. tabul. Quod etiam verum est in aliis plurimis casibus, videndis apud Fabrum, & Antonium Gomez lib. 1. *Variarum*. cap. 4. num. 7. ergo jus quod est in Ascendentibus ad bona Descendentium, cum adeo debile sit, neutiquam obest prædictæ dispositioni reciproca.

21. Fundamentum tertium quod stabilem reddit mutua hanc institutionem est: quia ubi militat diversa ratio, diversa itidem dispositio inducenda est: ex leg. si ita scriptum 16. de Manumis, testam. ex leg. Servus qui, 14. ff. de Statu liber. Illustratque Decius consil. 394. num. 3. Surdus consil. 67. num. 17. & plures alii: & ratio id evincit: nam diversitas motivorum: & rationum inducit etiam diversitatem juris ex leg. Inter stipulantem 83. §. Sacram. ff. de Verb. obli. & leg. fin. ff. de Ritibus nuptiarum, & aliis: cum igitur ratio nostri casus dispar omnino sit casibus dispositionis 6. Tauri: & cæterarum juris Imperialis, quæ decidunt, quod Progenitores sint hæredes Descendentium carentium legitimâ

prole, ut constat ex rationibus hucusque evulseratis pro nostro asserto, indubitatum videtur, præsentem eventum non esse commenturandum per dictam legem.

22. Præcedenti rationi non exiguum robor superaddit; quod juxta mentem Doctorum propugnantium, motuam hanc institutionem non claudi in decisione Taurina, certum est, Legislatores nec cogitasse, nec voluisse comprehendere casum istum in rigore illius legis: atque legis dispositio non est extendenda ad eventus illos, de quibus non demonstrat Legislatorem cogitasse, dum legem concepit, ex leg. Qui contra iudicibus. 9. ff. de transact. ex leg. Aquiliana, & aliis, ergo clausula de qua agimus non includitur in prædictæ legis injuncto.

23. Et silentio prætermisissis rationibus, & textibus gravissimis ac vergetis, quibus Palacios Rubio assertum hoc fundat, ac evincit; & quæ videri possunt apud illum; nullatenus prætermittam doctrinam nunquam satis laudatî Antonii Gomez, quæ mirum in modum hæud vulgarique viâ sententiam nostram stabilis; hic igitur dexterimus in jure Magister tom. 1. *Variar. Resolut.* cap. 4. de *Substit. Pupil.* num. 7. solidi-

soliditate, & eraditione, quæ ipsi mos est, discquirat: *utrum substitutio pupillaris excludat matrem à legitima, quæ aliis illi competit?* Et postquam fundamenta contraria nervose expendit, assertum suum, mentemque his verbis aperit: *sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima.* Hancque opinionem firmat septem argumentis summi ponderis, depromptis ex tribus juribus, Canonico scilicet, Civili tam Antiquo, quam Noviori, & Municipali nostro; solvitque adversantia fundamenta. Ex qua doctrina emergit in confirmationem opinionis nostræ hæc paritas non spernenda: sicut reperitur mater superstes in nostro casu, ita etiam reperitur in casu pupillaris substitutionis: sed etiam si detur mater superstes in pupillari substitutione, tamen conceditur patri facultas, ut substituat filiis impuberibus in omnibus bonis, quia mater possit invalidare, aut irritare substitutionem; & casus hic non comprehenditur in lege 6. Tauri: ergo similiter in casu mutuarum institutionis inter conjuges non potest mater superstes, aut conquiri, aut impugnare, aut irritare dictam reciprocam institutionem, & profecto quis-

quis seriâ pensatione, mentem, atque studium intenderit ad argumenta, quæ contra assertum suum objicit, atque enervat prælaudatus Gomez, fateri tenebitur, eademmet esse, ac illa, quæ oppugnare videntur conclusionem nostram; & cum illa viribus omnino destituantur ad infirmendam substitutionem pupillarem, pari ratione pronuntianda sunt insufficientia ad proscribendam institutionem mutua inter conjuges; fundamenta Gomez hic prætermitto, quia apud ipsum facile videri possunt.

§. III.

PRÆCAVENTUR SOLUTIONES ALIQUÆ, QUÆ PRO ARGUMENTIS PRÆJACTIS EXCITARI POSSUNT, ILLARUMQUE IMPUGNATIONE ASSERTUM nostrum firmius stabilitur.

24. AD rationes, juraque hucusque referata pro substitutione controversæ mutuarum institutionis poterit aliquis occurrere, assertendo: quod ut talis dispositio teneat necessario debet concipi à testatoribus non mortis proximis, sed diuturno tempore antequam lethali aliquo morbo correpti sint, dum integrè gaudeat valetudine, ut notavit Si-

guenza ubi supra: testamentum verò nostri eventus conceptum fuit à conjuge ingravescente jam infirmitate, ex qua tandem clausit diem; ac proinde pronuntianda est similis institutio invalida.

25. Fundamentum hoc nullà viã infringit validitatem exagitat casus: nam licet verum sit, tale pactum reciprocum juridicè, & coram Tabellione initum fuisse, à conjuge oppresso aegritudine, quã tandem obiit; ceterum plurimis retro annis conceperant, interantque inter se simile pactum conjuges ipsi, ut expresse asserunt ipsi testatores in verbis, quæ sub initium hujus dissertationis dedimus, quæ hujusmodi sunt: *Institamus nos alter alterum, & alius alium reciproce heredem; eo quod multa ab hinc annis liberè, & spontè pactum conceperimus mutua future successioni inter nos, ita ut qui superstes, &c.* Quibus verbis evidenter expriment, pactum hoc reciprocum non fuisse conceptum tunc, sed multis ante actis annis fuisse ad illis celebratum: & sane neque per verbram suspicari licet, quod in assertione adeo seria, atque adeo gravi fraus aliqua intercedere potuit: cum in negotiis levioribus, & nullius momenti non debet præsumi dolus, ac fraus, nisi gravissima, &

prudentissima fundamenta id suadeant, ex leg. *Quoties* 18. §. *Qui dolo de, ff. de Probat. leg. Dolari* 6. *Cod. de Dolo, cap. Sa. per literis extradag. de Rescrip. junctâ Glossa verb. Priori*: tenentque Menochius de *Præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 17. num. 22.* Petrus Barbosa in leg. *Eum quem temere* 79. in principio, num 26. *ff. de Judic. & plures alii.*

26. Quod si nunquam præsentenda est frater, aut dolus, nisi ex gravissimis rationibus, multò minùs id suspicari debet in nostro casu; eo quod pactum fuerit declaratum à conjuge mortis proximo; quo in articulo nec cogitandum quidem est, illum sprevisse æternam suam salutem, noluisseque facere satis conscientie suæ in re adeo ponderosa: & præsertim cum prædictus conjux (ut compertum est omnibus, quibus cum illo commercium aliquod intercessit) Religiosus nimis extitisset: Si igitur de nullo præsumendum est, quodd instante mortis periculo æternam suam salutem despiciet, dolosèque se gerat ex cap. *Sancimus* 1. *quest. 7. leg. fin. ad legem Juliam repetundarum*, & communi Doctorum, præsertim ubi intervenire potest præjudicium tertii juxta limitationem Bartholi in leg. *Si quis in gravi* 3. §. *Si quis moriens,*

ff. ad Senatuseonsultum Silanarum, Baldi, Alciati, & aliorum, quis neget, graviorem irrogari injuriam testatori nostri casus jam jam è vita migraturo, totoque vitæ suæ tempore virtuti dedito, si similis fraudis notà inuratur?

27. Quod autem defunctas conjux, illiosque superstes uxor; conceperat tale pactum reciprocum plurimis annis antequam è vita ille decessisset, præterquam quod expresse constat ex Authentica assertione in ipso testamento relata; si opus esset, probatio irrefragabilis veritatis facti statim exhiberetur: cum prædicti testatores simul incontinenti, & eodem tempore patrum hoc: expressissent sex annis ante obitum decedentis mariti coram personis Religiosis in dignitate Ecclesiastica confluctis: quæ in promptu sunt, si res hoc exigeret, id sanctè affirmare; quorum testimonium irrefragabile, omnique exceptione majus merito judicabis, quibusque legum sanctiones, Doctorumque volumina evolverit: nam profectò sciet cum Abbate, Felino, Gabriele, Romano, Socino, Tiraquello, Farinacio, & plurimis aliis videndis apud Philippum de *V. Clis, quest. 43. num. 18. sciet*, inquam, unicuique testem dummodo sic persona gravis, conti-

tutaque in dignitate, piam probationem facere adhuc in præjudicium tertii; & in hoc casu non habere locum ritum, vulgareque Juristarum proverbium, nimirum: *dictum unius, dictum nullius* Apud Baldum in leg. *Jus jurandum. Cod. de Testibus*, nam cum testis sit omni exceptione major perinde haberi debet, ac unus pro mille. Quanto magis testes duo, & illi quidem Religiosi.

28. Nec ulterius insubstantentem reddunt dictam clausulam, conditiones, quas requirit Zevallos in parenthesi prima verborum ipsius, quæ supra retulimus: ubi opinione hanc solum amplectitur pro casu, quo conjuges pascientes sint æqualis ætatis, æqualis valetudinis, & æqualium bonorum; ut hoc pacto contractus neutrà ex parte exorbitet; alter enim inspecto naturali ordine melioris conditionis esset, proniorque ad lucrum, aut robustior in viribus, aut deterior in annis, aut destitutor in bonis. Non inquam obsunt sententiæ nostræ tres istæ conditiones: constans siquidem est omnibus, quibus commercium aliquod cum his conjugibus fuit, quod maritus præmortuus non solum validioris naturæ, robustiorisque valetudinis beneficio præ consortem suã fuerat præditus; sed etiã, quod

ista in complexione gracili acciduis infirmitatibus premitur. Quod si utriusque etatem commensurare velimus, coartaneos ipsos inveniemus, & quantum ad facultates, & divitias liquet ex instrumento authentico dotali, & ex bonis quae post contractum matrimonium hereditavit vidua, dotem ipsius praedivitem esse; ex adverso tamen ex juridica confessione praemortui mariti inserta in testamento ante sui obitum concepto, constat, ipsum nullam omnino fortem tempore nuptiarum habuisse, sed paupertate pressum matrimonium iniisse. Unde perpenis tribus qualitatibus exactis à Zevallos pro valore pacti reciproci conjugalitatis, fiat indubitatum jus in favorem viduae; cum haec propter etatem, & agram valetudinem, nec non affluentiores divitias se exposuisset periculo potius amittendi, quam lucrandi.

29 Ex hacque evisceratis rationibus, ac legibus argumentum hoc reflexum, & quidem summi ponderis insurgit. Praeallegata fundamenta pro valore exagitate nostrae institutionis ad minus evincunt (ut rationabiliter cordatus nullus inficias ibit) esse valde probabile, sustinendam esse talem dispositionem, ac proinde sententiam ferendam esse pro illius

validitate: nam actus in casu dubii pro valido habendus est; ex leg. *Quoties 12. ff. de Rebus dubiis. leg. Quoties 80. ff. de Verb. oblig.* etique communis inter Interpretes apud Marcilla *Decif. 64. num. 10.* & multo magis in suprenis Judiciis, quorum firmitati adeo prospiciunt leges passim injungentes, quod ubique *custodiantur ultima voluntates*: ergo etiam si admittatur, solum esse dubium, non verò certum, talem reciprocam institutionem tenere, debet sustineri ut valida, & prorsus repelli quaecumque actio in illam instituta.

30 Neque ad enervanda ea, quae usque modo diximus, potest juridice responderi (ut nonnullos Juristas respondentis excepti) supra allegatos Doctores solum tueri validum hujusmodi pactum, dum conjuges portionem aliquam ex tertio bonorum sibi mutuo relinquunt *per modum legati*, & nullo modo praedictos Authores asserere, validam in praedictum Ascendentium dispositionem illam *in vi institutionis*, & *heredit omnium bonorum*, qualis est institutio praesentis casus.

31 Responso igitur haec dignior absdubio est contemptu, & ludibrio, quam seria impugnatione juridica; & ad demonstendam illius falsitatem non alio

alio opus est telo, quam legere, ac perlustrare verba quibus Auctores dispositioni huic testamentariae favent. Doctissimi Azevedo verba loco supra allegato, quae inibi dedimus, haec sunt: *Limitandus tamen est textus noster, ut non procedat, quoties filius, vel Descendens alius moriens esset uxoratus, & velatus, & fecit cum uxore sua pactum reciprocum de succedendo unus alteri praemortuente in omnibus suis; quia tunc nihil Ascendens habebit.* Quibus in verbis evidenter apparet primò peritissimum hunc in jure Doctorem non loqui, nec loqui posse de legataria dispositione: nam legatum fieri nequit *de Omnibus bonis*; sed necessario debet esse de re particulari; atque ideo Jurista politiciores definiunt legatum: *ultima voluntas, qua liberaliter defunctus rem particularem alicui ab herede praestandam relinquit*, & colligitur ex §. 1. *Instit. de Legat.* & aliis plurimis legibus. Quod adeo inconcussum est in principiis Juridicis, ut, teste Antonio Gomez *tom. 1. Var. cap. 10. num. 12.* Doctores omnes propugnent cum Baldo in leg. *fin. cod. Famit. Erciscun.* Quod si testator dicat, *lego omnia mea bona Titio*, hanc non esse legatariam, sed hereditariam dispositionem: itaque cum scribat Azevedo in

omnibus suis, asserari nequit, illum loqui de legataria dispositione.

32 Secundo: quia si non ageret Doctor iste de pacto, in quo conjuges mutuo sese universales heredes nuncuparent, illusoria utique, & indigna tanto viro esset limitatio, quam apponit leg. 6. *Tauri*, quam ibi interpretatur. Nam cum lex decidat, Descendentem filiis legitimis orbatum debere, instituire heredes Ascendentes suos, & Azevedus asserat, legem hanc limitari in casu pacti reciproci, evidens est, Authorem hunc loqui in terminis, & eventu ipsius legis; alioqui extra chorum saltaret, atque eventus legis non est de dispositione bonorum per modum legati: sed per modum institutionis hereditariae: ergo Doctor iste non loquitur de legataria, sed de hereditaria institutione inter conjuges.

33 Tertio hoc ipsum appetere commonstrat id quod expresse approbat Azevedo, nimirum: *Pactum reciprocum de Succedendo unus alteri praemortuente in omnibus bonis* *Ornam*, ut non praeceperat viros Jurisprudentiæ tinctos, verbum hoc: *succedat in omnibus suis* juxta phrasim Juris adparari nequit legato, sed inducit rigorosam institutionem heredis uni-

universalis, quia ut constat ex leg. *Quoniam indignum* 15. *Cod. de Testam.* non solum est iudicialis, & rigorosa heredis institutio, quæ fit *verbis civilibus, propriis, & directis*, qualia sunt: *Heres meus esto, instituo heredem &c.* sed etiam quæ fit *verbis obliquis, & indirectis*, v.g. *succedat, habeat omnia mea bona, fruatur meis bonis, &c.* Quam doctrinam tanquam communem recentent, & approbant Antonius Gomez, ubi supra, Molina de *Iustitia, & iure, disput. 155.* ergo cum Acevedo ad eum in iure dexterimus usurper verbum illud, *de succedendo in omnibus suis*, innegabile est, illum non loqui de dispositione legataria, sed de hereditaria.

34 Expressius mentem suam aperit Siguenza in loco præallegato: ubi ita probatur: *Y preceda en tanta forma, que este dicho pacto reciproco entre marido, y muger sea valido, que si el uno, al otro se huvieren nombrado por herederos* (perpendantur verba hæc) *in otorgado de donacion de alguna parte de sus bienes, aunque el uno de ellos muera, y dexa Padres, y Ascendientes, succederá el superstita en todos los dichos sus bienes.* Quibus verbis alternative amplectitur utraq; dispositionem, tum illam, quæ heredes, tum illam, quæ legatarios sese invicem conjuges testantur.

35 Insuper Doctissimus

Pater Thomas Sanchez interpretari non valet solutione hæc de dispositione legataria, quin inexpressibilis iniuria irrogetur eximix ipsius petitiæ in jure, & illius dialecticis, ac phrasibus: verba P. Sanchez hæc sunt. *Imo ea donatio reciproca præiudicabit legitime Ascendentium. Quare lex 6. Tauri, vobis 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. Castell. disponens, ne possit descendens in præiudicium Ascendentium disponere, nisi de tertia bonorum parte, limitanda est in hoc casu: intelligitur enim quando ex mera liberalitate donatio fit; secus si per pactum reciprocum, ut superstes fruatur bonis conjugis præmorientis.* Igitur hæc verba detorqueri nequeant, ita ut affirmetur, sensum illorum circa dispositionem legatariam versari, illiusque Authorem de pacto per modum legati limitandam esse legem, censuisse. Primum, quia asserit casum istam esse limitationem de eo, quod disponit lex 6. Tauri: atqui lex ista nullo modo agit de legataria dispositione, sed de hæreditis institutione: ergo P. Sanchez non loquitur de legataria, sed de hereditaria dispositione. Fulcimentum, ac robur rationi huic superaddit, quod omnis limitatio cuiuscumque legis, statuti, aut dispositionis uni-

ver-

Ad leges sextam, & nonam Tauri.

versalis, loqui debet in terminis specificis, & casu identico, de quo lex, aut statutum loquitur, ut edocet Cardinalis Tufco verbo *Limitatio*; ergo si P. Sanchez reputat, pactum huiusmodi reciprocum esse limitationem prædictæ legis injungentis, Ascendentem debere institui heredem, debet asserere Author iste, validam esse institutionem hereditariam inter conjuges vi pacti reciproci.

36 Secundo ostenditur, solutionem hanc de dispositione legataria in grave tanti Doctoris dedecus commisisse: cum nefas sit, nedum asserere, verum etiam innuere, ipsam ignorasse, verba indefinita in iure universalibus æquipollere. ex cap. *Solita de Majoritat.* & obed. cap. *Quia circa de Privileg. cap. ut circa de elect. in 6. Leg. Si servus 22. ff. de Servit. Urbano prædico & aliis: Quod verum est, licet indefinita decisio cedat in damnum, & præiudicium tertii, ex Barbosa tom. de *Axiomat. Juris Axiom.* 133. ac proxime verba illa, *superstes fruatur bonis*, accipienda sunt, de omnibus bonis præmorientis conjugis; & cum loquatur Sanchez de omnium bonorum successione, interpretari nequit de successione legataria, sed de hereditaria, juxta ea, quæ diximus de clausula illa: *Lego omnia mea bona Titio.**

37 Tertiò postquam omnino ite solutio hæc adhibita doctrina P. Sanchez: Quia Author hic adducit pro opinione sua, Joan. Gutierrez, ac proxime debet sententiam amplecti eisdem terminis, quibus illam eisdem Gutierrez: atqui Gutierrez illam amplectitur circa institutionem hereditariæ, & nec verbum ibi instituit de legataria, ut liquet ex ipsius verbis, quæ loco præallegato n. 27. hæc sunt: *Ex quo sequitur, ut ipse dicit, (loquitur de Palacios Rubio) optima limitatio ad legem 6. Tauri; ut illa quidem lex non procedat, quando inter conjuges est factum pactum supra dictum reciprocum futura successione:* ergo cum P. Sanchez limitet legem 6. eadem viâ, ac terminis, quibus eam Gutierrez limitat, illam limitare debet, non circa legatam, sed in vi successione: quæ vox in juris lexicò hereditariam successione demonstrat.

38 Eisdem verbis expressè mentionibus hereditatem, & successione; sententiam suam adaperiunt Authores reliqui supra allegati; si unum excipias Palacios Rubio: qui videtur loqui de quantitate determinata, & singulari, quæ legatum videtur inducere. Cæterum nec inibi affirmat legatum fuisse de quo agit, nec verbum legatum alicubi usurpat, nec verosimile est, Dddd le-

legatum in tali casu inrecessibile, tum propter excessivam summam, quæ in pactum deducta est, inter conjuges illos, quæ ducenta millia nummorum complectebatur: tum præcipue, quia si casus ille in litem deductus, de legato esset, non verò de hereditate, inepte assereret Rubio, illum inducere limitationem ad legem 6. Tauri loquentem non de legatis, sed de hereditatibus; nam, quia omnes Authores citantes pro opinione sua Palacios Rubio, illum recentem in favorem hereditatis reciprocæ inter conjuges habentes Ascendentes legitimos: ergo quia de tali hereditaria institutione loquitur: tum denique, quia rationes, & textus; quibus mentem, sententiamque suam probat, ac munit, probant validam esse hereditariam dispositionem mutuum inter conjuges: ex quibus omnibus commotratum manet, prædictam solutionem de dispositione per modum legati, computandam esse inter divinatotias.

39) Quod si alicui in mentem venerit, præallegatos Doctores simile pactum reciprocum sustinere, si conceptum sit: tanquam *Donatio causa mortis*, non verò tanquam heredum associatio, aperte refragabitur literæ, & menti prædictorum Auctorum: qui expressè statuerunt,

tale pactum subsistere, in quo conjuges *se se ad invicem heredes instituant*, in bonisque universis præmorientis superstes succedat: quæ formulæ non aptantur in jure donationi causa mortis leges aliquando hæcà nomenclatione designant. Præterea admissio, & non concessio, quod dicti Doctores validam pronuntiant dumtaxat donationem causâ mortis initam inter conjuges de omnibus suis, bonis in damnum, Ascendentium, quâ ratione negabitur, uxori superviventi nostri eventus adjudicatum in universum corpus bonorum mariti defuncti, licet non titulo institutionis, titulo, tamen *pro donatario causa mortis*, tunc que omnino submovenda erit mater à petitione filii hereditatis: cum pactum, hoc conceptum fuerit, ut superstes præmortui bona lucraretur meliori, quæ possit in jure viâ: ergo casu quo non possit lucrari talia bona titulo *pro herede*, deberet illa lucrari titulo *pro donato mortis*.

40) Fundamenta quibus Doctores nobis faventes opinionem nostram suadent, ac communiunt consulto præmittimus, ne actus sæpe agatur, & ne cambrem iterum, atque iterum cum falsis litterarum recoquatur: adæantur igitur, quando quidem facillimè adveniunt possunt.

§. IV.
VINDICATUR CONCLUSIO
ab argumentis ex repetita lege 6.
& ex aliis depromptis, atque
illationes aliqua ex-
penduntur.

41) Princeps, & quasi trabale argumentum adversæ partis ex decisione etiam, atque etiam iterata legis Taurina 6. conficitur, cujus verba hæc sunt: *Los Ascendientes succedan à los Descendientes: ergo lex 6. non solum negat jus matri, ad bona filii, dum ille habet filios; sed etiam dum alius institutus est juxta solemnitates juris*,
44) Nec exaudiendus est qui responderet velit, verbum illud legis *Otros*, intelligendum esse de nepotibus, aut pronepotibus ascendendum. Siquidem solutio hæc apertam injuriam irrogat summæ petitiæ, circa terminos legales, quæ supponi debet in Authore memorata legis; cum sanctum, extraque omnem dubitationis aleam sit, quòd in phrasi juris, *appellatione liberorum veniunt Nepotes, & pronepotes*, præsertim quoad jus hereditatis, & successiois: ergo termino illo *Otros* comprehendit lex personas extraneas, quæ legitime valeant excludere genitricem à filii hereditate.

42) En præcipuum fulcrum, fortissaque telam opinionis oppositæ: Quòd profecto si maturâ pensitatione ad rationis trutinam appendatur, vires suas, ac robar in ipsos objicientes evincit, sententiamque nostram potius firmabit, quam everteret: quod sic ostendo.

43) Ex legis præscripto ascendentes succedunt descendentibus, nisi hi filios habeant, aut alios, quibus sit jus succedendi: ergo ascendentes non succedunt descendentibus; non

solum pro casu quo descendentes habeant filios, sed etiam pro casu quo dentur alii, qui filii non sint, & tamen habeant jus succedendi descendentibus; aliàs etenim frustranea, & illusoria esset aternativa legis præscriptæ, si non es que estot tengan hijos, si otros que tengan derecho de suceder: ergo lex 6. non solum negat jus matri, ad bona filii, dum ille habet filios; sed etiam dum alius institutus est juxta solemnitates juris.

44) Nec exaudiendus est qui responderet velit, verbum illud legis *Otros*, intelligendum esse de nepotibus, aut pronepotibus ascendendum. Siquidem solutio hæc apertam injuriam irrogat summæ petitiæ, circa terminos legales, quæ supponi debet in Authore memorata legis; cum sanctum, extraque omnem dubitationis aleam sit, quòd in phrasi juris, *appellatione liberorum veniunt Nepotes, & pronepotes*, præsertim quoad jus hereditatis, & successiois: ergo termino illo *Otros* comprehendit lex personas extraneas, quæ legitime valeant excludere genitricem à filii hereditate.

45) Neque ulterius conclusionem nostram labefactat *Lex testamenti factio 3. ff. Qui testam. facere possunt*, ubi Papinianus (*testamenti factio, non*

privati, sed publici juris est, ideoque eius forma privatorum pactis non leditur cui consonat lex Si queramus 4. ff. eodem, & plurimæ aliz. Nam leges illæ, vel juxta mentem Accursii, solum decidunt, quod factio, aut facultas condendi testamentum descendit solum ab auctoritate publica, ex leg. Si natus 7. leg. Obsequii 11. ff. eodem leg. Si quis 7. §. Irritum, ff. de Injuria rupto testament. leg. ex Militari 11. ff. de Militar. testament. Vel intelliguntur, ut volunt alii, quod nullus possit compelli ad faciendum testamentum, & ad institutum coactè aliquem heredem suum, ex leg. stipulatio hoc modo 61. ff. de Verb. obligati. leg. Jus publicum 38. ff. de Pactis, cum concordantibus, vel tandem intelliguntur ex Bartholo, & Baldo, ita ut præcipiant, quod nulla persona privata possit pro arbitrata suo tollere, aut immutare solemnitates præscriptas à jore pro validitate testamentorum ex leg. Testandi causam 13. Cod. de Testament. & leg. Si non speciali 9. Cod. eodem. Ac proinde pactum reciprocum nostri casus neutiquam adversatur dispositione objectarum legum.

46 Aliis levioris ponderis argumentis superfedeo, quia specialem difficultatem non præferunt, facileque negotio ex

suprajactis dissolvi possunt: eorum neutiquam silentio committam illationes, Systemataque, quæ ex omnibus supra referatis, atque expensis deducuntur in hunc modum, quæ 37

47 Systema primum: Penitus falsum est, asserere nullum dari Authorem, qui propugnet validitatem institutionis testamentariæ inter Titium, & ejus conjugem. Nam dum plurimè Authores propugnant tanquam validam institutionem aliquam testamentariam, profus falsum est, asserere, non dari Authorem aliquem, qui illam tanquam validam propugnet; atquæ dantur Authores septem, qui institutionem testamentariam controversam inter conjuges validam propugnent: ergo profus falsum est asserere, non dari Authorem aliquem, qui illam tanquam validam propugnet.

48 Systema secundum: Profus falsum est, asserere, certum esse, quod prædicta institutio in principiis juridicis est omnino insubsistens, & improbabilis; nam profus falsum est asserere, esse certum, quod in principiis juridicis est omnino insubsistens, & improbabilis institutio illa, quam subsistentem defendunt Doctores in principiis juridicis periculisissimi, & pro qua in Regiis Cancellariis bis obtenta fuit sententia; atqui præal-

gati

gati Doctores in principiis juridicis periculisissimi subsistentem defendunt prædictam institutionem, & pro illa bis obtenta fuit in Regiis Cancellariis sententia: ergo profus falsum est &c.

49 Systema tertium: Evidens est, esse probabilem tam intrinsecè, quam extrinsecè validitatem, ex robor institutionis exagitate. Nam evidens est, esse probabilem, tam intrinsecè, quam extrinsecè institutionem illam, cui favent gravissimi Authores innixi validis rationibus, ac legibus; atqui validitati institutionis exagitate favent gravissimi Authores innixi solidis rationibus, & legibus: ergo evidens est, &c.

50 Systema quartum: Evidens est, attentè auctoritate Doctorum, probabilius esse, debere succedere Titio defuncto ipsius uxorem, & nullo modo ejus genitricem. Nam illud est probabilius, attentè auctoritate Doctorum, quod pro se habet judicium plurium Doctorum, qui assumptum illud ex professo petrant terminis formalibus, & terminantibus; atqui quod Titio defuncto debet succedere vi talis pacti ipsius uxor, & non ejus genitrix, habet pro se judicium plurium Doctorum, qui assumptam ex professo petrant, terminis formalibus, &

terminantibus, imò & judicium Regium Senatorum in duabus Cancellariis ita definitivum: ergo attentè auctoritate Doctorum, &c.

51 Systema quintum: Si institutio hæc reciproca ad forum contentiosum deducere, teneatur Judex sententiam ferre in favorem ipsius. Nam Judex tenetur sententiam ferre juxta opinionem probabiliorum; atqui opinio favens huic reciproca institutioni probabilior est: ergo Judex teneatur, &c. Systema hoc roboratur ex eo, quod, ut compertum est ex præallegatis, quoties in Regiis Senatibus hujusmodi lis, excussa fuit, semper sententia pro conjuge superscripta est: ergo idem debet fieri, si iterum ad Judices ferretur.

52 Dissertationem hanc rudi quidem Mynerva, atque impolito calamo necumque elucubraram cum executore testamenti Titii communicavi: qui statim illam detulit ad D. D. Antonium Melendez in Mexicana Academia Imperialium legum Insula conddecoratum, deæterimam eaufam Patronum, ad sacrum Fidei Tribunal advocatum, necnon trium successivè excellentissimorum pro Regum Accessorem Judicem: hic ergo celebratissimus Jurisprætus postquam lucubrationem

hanc

hanc in favorem supervivētis viduz maturo, quo sane pollet iudicio, egregieque, quā prae-ditus est, literaturā, accuratē, ac per otium legisset, quas hic subijctio litteras (quibus men-tem suam, ac sententiam hac super re exponit) ex Hispano in Latinum idioma fideliter tra-ductas executori testamenti re-misit.

53 Juridicam disser-tionem nuper a te mihi commis-sam sedulo perlegi, eamque ru-brica mihi familiariter consigna-tam iterum ad te deferro: iudi-ciumque meum in hoc puncto est, quod illi plane subscribo: idemque sentio: Dum testator supreme hominum necessitati concessit, placuit tibi, iudicium, ac sententiam meam circa clau-sulam defuncti (Qui inductus Titii nomine argumentum dis-putationi huic praebet) scire; & quidem fateor, non vulgarem vim tunc menti meae intulisse, quia nunquam alias, quoad nemini punctum hoc salutaveram.

54 Nec rubori profecto mi-bi est, in scriptis fateri, quod usque ad illud tempus, aut nes-cieram, aut oblivione fueram correptas, me nunquam alias ca-sam hunc offendisse; licet Au-thores, qui illam exagitant, ob-vii, familiarisque sint, ac praem-veniens Jurisprudentie studio-si identidem obversentur: &

aperte quidem aio, me nullo pudore suffragandi consensione hac, cum non mi fugiat, vel viris me sapientioribus (omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare divinitatis potius, quam mortalitatis esse) ex leg. 2. Cod. de veter. jur. evaleant.

55 Venerant in mentem, dam consilium meum exegisti, pro insubstantia praedicta clau-sula, principia illa juris, quae mihi visa fuerunt, illam posse reddere inadmissibilem: qualis sunt periculum captandae mor-tis quod in pacto mutua successio-nis imminet; praedictum libera-tati ultimarum dispositionum il-latum; successio mutua, quae ex legum praescripto ascendentibus competit respectu filiorum, qua-lem filii ipsi habent respectu Pa-tris; & lex 8. Tauri, quae in-jungit hanc successio-nis vicissit-udinem, quam videtur inique proculcare filias, si pacto aliquo Patri in seculo praedicaret in por-tione illa, quam lex illi deseret in solatium iusti doloris, & la-crymarum, quas ab illo praema-tura mors filii dilecti extorserat: ex leg. 4. Cod. ad Senatunconsult. Tertulian. authent. defuncto Cod. eodem.

56 Exposui itaque tibi vim, quam menti meae ingesse-rant insinuatata fundamenta ad in-validandas supremas Titii tubu-lar: ceterum cogit iudicium meum

fas-

suspendere, scire, quisnam Au-thor pro opinione adversa insti-tutioni huic reciproca fauente, suffragium tulerat, cum eximia illius literaturae, ac iudicii matu-ritas, jam diu sat, superque mihi nota, opinionem facere possunt, & quidem securam. Adivi tunc ali-quos ex Doctores, qui vali-dam dispositionem propugnans: non tamen omnes: nec eo studio, & applicatione, ad quam nunc consultatio tua me compellit, quia nondum necessum erat, il-lam digerere, ita ut ad effec-tum traduci deberet: ut jam nunc traducenda est, quoniam genitrix praemortui mariti jus ad ipsas bona pertinet: & quo-niam Judices arbitri pro causa hac designati, & consentia tua sententiam meam hac super re in-terpellant, aufugere distupio ab illa quam Seneca apud Nabhae. de Justitia vulg. 1. part. tit. 4. cap. 9. num. 5. circa finem maxi-mum iudicavit miseriam, dum inquit: (Magna miseria est nes-cire, & nolle discere) Nihilque refert, quod videat mutare con-silium: nam si praesens excepisti a me minus instructo diversum ab illo, quod modo expono, iudi-cium illud depono: ajoque cum Papiniano leg. 8. ff. de Collat. Bonor. (Nonnunquam Praetor variantem non repellit, & con-silium mutantis non asperna-tur.)

57 Haec dissentissimus Iure-consultus: posteaque pro ingen-ii sui fecunditate illustrat asser-tum nostrum; ac tandem con-cludit, repellendam esse quam-cumque actionem a matre in-ventatam; tam propter funda-menta, & jura jam praallegatas: tum quia cum ipse defunctus in suo testamento expresse asserat, saepe ex Inditi ad genitricem suam transmississe summas num-morum non exiguas in ejus subfidium, ac praeterea in illius favorem celsissime hereditati non spernendae, quae illi ex forte pa-tris contigerat; sufficienter vi-detur compensasse jus matris, si (quod ipsi inserat) ad bona ipsius praemortui filii.

58 Praeterea D. Di. Di-dacus de la Veguellina, & Sando-val, Doctores in Jure conde-coratus insula, causam Patro-nus nulli secundus in Mexicana Curia, in illiusque Academia, atque in Majori Veteri Sanctae Mariae Optimum Sanctorum Col-legio meritisissimus olim Rec-tor, necnon Sanctae Inquisitionis Consultor, postquam lec-turati huic studium, atque operam navasset, sententiam suam: hoc pacto inscriptis ape-ruit: familiariter in scedula hic transcripsera.

59 Opinionem circa sub-sistentiam, validitatemque re-

ic-

ci proce Institutionis hereditariae inter conjuges, rationem, & legum fundamentis propugnatae jucunda animi applicatione perlegi, & profecto ingenae fateor, nunquam mihi occurrisse punctum hoc, aut pro executione in praxi, aut pro doctrina in studiis; insuper fateor, quod cum in familiari congressu illud inaudissem, atque etiam quid circa illud in hac Urbe circumferretur, semper insubsistentem judicavi mutuae hanc institutionem in praedictum superstitis Matris, tum propter principia generalia, quae statim mentis obversantur, tum propter legem municipalem sextam Tauri jam nunc recollectam. Ceterum perlectis solidissimis fundamentis, & eximia doctrina, quae in disputatione in favorem praedictae clausulae ab ipsius Autore non minus in Theologia, quam in utroque jure omnium plausa

*Hae, si displicui, fuerint solatia nobis.
Hae fuerint nobis premia, si placui.*

dexterrimo Magistro expenduntur, nihil aliud exequi possum, quam recantare Palinodiam, censoque opinionem hanc tam in docendo, quam in judicando esse tutissimam, & maximam probabilitatis, atque ita subscribo, &c.

60 In idem judicium sententiamque plenè, ac planè ferunt literatissimi alii in jure Magistri, ad quorum calculum, aut consultationis, aut curiositatis ergò, impolitum hoc opusculum pervenit. Illud ego sapientiam censurae ingenuae animi demissione subicio; solumque pro illius defectibus excusationi obtendam, illud nimirum compactum fuisse ab homine, non Jurisprudenciae, sed Theologiae pensis numeris viri ratione assidue dedito: quo veniam me assequuntur iri non diffido; & quae obtenta, usurpare valeam Martialis illud

QUAESTIO SECUNDA

AD LEGEM DECIMAM TAURI.

UTRUM FILII NATURALES IN CONSORTIO FILIORUM legitimorum possint lucrari ex testamento paterno aliquid ultra quintum bonorum patris.

S. I.

STATUS QUÆSTIONIS
aperitur, & aliqua pro illius
decisione pramittuntur.

ANIAM quaestioni huic exhibuit casus, qui in facti contingentia in hunc modum evenit. Titius, avitâ nobilitate insignis, divitiisque non vulgaribus affluens, & ex legitimo matrimonio filijs tribus susceptis, cum supremas tabulas gravi morbo oppressus conficeret, inter alia, quae cum executoribus testamenti sui transiegit, communicavitque, ut post mortem suam in vi ultimae voluntatis exequerentur; illis adaperuit, se antequam matrimonium inisset, tres naturales filios progenuisse, masculos duos, feminam aliam, voluntatemque suam esse, ut si maritus ad Sacerdotii culmen eve-

hi velent, tunc sufficientes congrua ex bonis suis detraheretur, qua Beneficium Ecclesiasticum collativum pro unoquoque institueretur: feminae verò naturali filia, si sanctimonialium institutum, vitamque Monasticam amplecti decerneret, tunc necessaria dos, sumptusque pro ascensione pii voti illi consignarentur. Hoc pacto concepto testamento, fatis tandem concessit. Exequutores autem supremi hujus judicii, cum ad inventarium bonorum defuncti, ut mos est, accederent, illudque demum conficerent, liquido compererunt, quintam bonorum partem, deductis expensis funeris, & aere alieno, neutiquam sufficere prodotibus, tum ad Beneficia Ecclesiastica, tum ad statum religiosum pro filia: subindeque, ut voluntas hæc patrisfamilias effectum sortiretur, profus necessarium esse, detrahere ex portio.

QUÆS.